



Una visión jurídica  
y geopolítica en  
el siglo XXI

ARTURO OROPEZA GARCÍA

COORDINADOR



# JAPÓN

Una visión jurídica y geopolítica en el siglo XXI

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie VERSIONES DE AUTOR, núm. 16

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario Técnico*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Edna María López García  
Diana Luján Verón  
*Apoyo editorial y formación en computadora*

Carlos Martín Aguilera Ortiz  
*Elaboración de original digital de cubierta*



# Una visión jurídica y geopolítica en el siglo XXI

ARTURO OROPEZA GARCÍA  
*Coordinador*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
CHUO UNIVERSITY  
México, 2019

La serie “Versiones de autor”, a la que pertenece el presente volumen, reproduce las versiones originales de los autores, por lo que no se efectuó corrección ortotipográfica alguna.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 17 de septiembre 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Círculo Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-2188-3

El Japón ha dejado de ser una curiosidad artística y cultural: es (¿fue?) otra visión del mundo, distinta a la nuestra pero no mejor ni peor: no es un espejo sino una ventana que nos muestra otra imagen del hombre, otra posibilidad de ser.

Octavio PAZ

## CONTENIDO

Presentación . . . . .	XI
Pedro SALAZAR UGARTE	
Prólogo . . . . .	XIII
Hisaei ITO	
Introducción . . . . .	1
Arturo OROPEZA GARCÍA	

### CAPÍTULO I HISTORIA Y NATURALEZA DEL DERECHO EN JAPÓN

Historia y naturaleza jurídica del derecho japonés . . . . .	13
Hikaru MORI	
Visión histórica cultural del derecho japonés . . . . .	33
Taku OKABE	

### CAPÍTULO II EL MARCO CONSTITUCIONAL JAPONÉS

Visión general de la Constitución política en Japón . . . . .	61
Nobuyuki SATO	
Comentarios al ensayo sobre la Constitución de Japón del Dr. Nobu- yuki Sato . . . . .	95
José María SERNA DE LA GARZA	

CAPÍTULO III  
PRINCIPALES DISCIPLINAS DEL DERECHO JAPONÉS

El derecho administrativo de Japón. . . . .	103
Tadasu WATARI	
La Ley Civil. . . . .	131
Marc DERNAUER	
Introducción al derecho penal japonés y algunos problemas particulares. . . . .	175
Makoto TADAKI	
Código de Procedimientos Penales . . . . .	201
Yoshinori NAKANOME	
Shigeki YANAGAWA	
Ley de Sociedades Mercantiles . . . . .	235
Hiroshi NODA	
El Código de Procedimientos Civiles. . . . .	267
Takashi INOMATA	
Breves apuntes en torno al derecho japonés y el derecho mexicano . .	301
Daniel MÁRQUEZ	

CAPÍTULO IV  
DESARROLLO DEL DERECHO JAPONÉS  
EN EL MARCO GLOBAL

Leyes sobre la propiedad intelectual . . . . .	321
Aiko HORIE	
Derecho internacional y diplomacia de Japón: historia y antecedentes	353
Shuichiro MEGATA	
La Ley de Refugiados y la práctica en Japón: una visión crítica . . . .	373
Yasuzo KITAMURA	



Derechos sociales y justiciabilidad: consideraciones en torno al artículo 25 de la Constitución japonesa . . . . .	405
Fernando VILLASEÑOR RODRÍGUEZ	

CAPÍTULO V  
JAPÓN Y SU CIRCUNSTANCIA GEOPOLÍTICA  
EN EL SIGLO XXI

Japón y la importancia de su papel en el encuentro entre Oriente y Occidente . . . . .	423
Arturo OROPEZA GARCÍA	
Geopolítica y el poder naval en las relaciones de Japón con México. .	453
Carlos USCANGA	
Una mirada a las relaciones económicas entre México y Japón y el influjo de los Estados Unidos . . . . .	483
Alfredo ROMÁN ZAVALA	
La seguridad japonesa en su política exterior. Una revisión . . . . .	505
María Elena ROMERO	
Alianza económica México-Japón. Retos y oportunidades . . . . .	521
Melba FALCK REYES	
Dalia BLANDO	
Acerca de los autores . . . . .	555

## PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) nace hace 79 años bajo una vocación académica de Derecho Comparado.

Con el nombre precisamente de Instituto de Derecho Comparado, inicia sus trabajos en el año de 1940 con la participación de notables juristas mexicanos y extranjeros, donde la influencia de una camada de especialistas notables del exilio español, como los Profesores Sánchez Román y Gallifa, Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Elola Fernández y otros, dio como resultado que de una manera visionaria, la disciplina del Derecho en México fuera dotada del análisis comparado, como parte imprescindible de la investigación jurídica, sumando para ello, entre múltiples alternativas y prácticas, con un Boletín Mexicano de Derecho Comparado que desde 1948 no ha dejado de editarse de manera ininterrumpida.

La conciencia de ayer, al paso del tiempo, se ha convertido en la exigencia de hoy, ante la profundidad y velocidad de los cambios que se han estado presentando en el mundo desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días. Los avances tecnológicos, la interacción de los procesos económicos, el aumento del comercio global, etc., son parte de una realidad más conectada en la que participa la mayoría de los países de mundo y que exige de las diversas disciplinas, en este caso del Derecho, de su actualización en concordancia con la práctica de países afines y disciplinas interconectadas.

Desde esta perspectiva, a nuestro Instituto no le ha pasado desapercibido el importante cambio geopolítico, geoeconómico y geojurídico que se ha estado presentando en la región de Asia del Este, como una de las zonas de mayor dinamismo del mundo, por lo que desde principios de siglo amplió sus investigaciones sobre esa importante región del mundo, entre otras, la titulada como “Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, la cual ha tenido como objetivo tener contacto directo con una región que no solo presenta temas jurídicos fundamentales, si no que contiene en si misma a la mayor parte de las civilizaciones vigentes del mundo.

En el marco de esta preocupación se han generado diversas publicaciones, de manera especial las obras: *México-China: culturas y sistemas jurídicos com-*

*parados, México-India: culturas y sistemas jurídicos comparados, México-Rusia: culturas y sistemas jurídicos comparados, México-Brasil: culturas y sistemas jurídicos comparados, y, en esta ocasión, el libro Japón. Una visión jurídica y geopolítica en el siglo XXI.*

La relación México-Japón, distante en la geografía, en el tiempo ha sido significada por sus importantes encuentros históricos a lo largo de cuatro siglos. Múltiples son las visitas y los intercambios entre ambas naciones, destacando por su importancia la famosa misión diplomática del Embajador Hasekura Tsunenaga en el siglo XVII y el importante Convenio de Amistad, Comercio y Navegación de 1888 entre México y Japón, el cual es el primer acuerdo internacional firmado por Japón, en términos de igualdad, al inicio de la Dinastía Meiji.

Por ello, para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, es un verdadero gusto la publicación de la presente obra, que se identifica por ser una de las primeras ediciones en español sobre el sistema jurídico japonés tanto en México como en América Latina, la cual se presenta, como las obras que le han antecedido en esta línea de investigación, con un marco geopolítico y económico de Japón, a fin de lograr una percepción más amplia de la realidad japonesa.

Agradecemos sinceramente la colaboración para la realización de este trabajo al Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Chuo, Japón, en especial a su Director, el Dr. Hisaei Ito, y al Señor Embajador Shuichiro Megata, por su importante apoyo y amistad para llevar a buen término este trabajo conjunto, esperando sea el inicio de un mayor número de colaboraciones académicas en la materia, en beneficio de nuestras instituciones y nuestros países.

Pedro SALAZAR UGARTE

*Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas  
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

## PRÓLOGO

Me complace que este libro sea publicado como una primera etapa de los estudios comparativos entre la cultura y el sistema judicial de Japón y México, lo que coincide con la celebración del 130<sup>o</sup> aniversario del establecimiento de las relaciones diplomáticas entre Japón y México.

Históricamente, el intercambio entre nuestros dos países comenzó hace más de 400 años y tenemos lazos especiales en términos de relaciones bilaterales. México fue el país que concluyó el primer tratado equitativo de comercio y navegación con Japón y también el país en el que se establecieron los primeros inmigrantes japoneses organizados en Latinoamérica. Actualmente, Japón es el único país con el que México ha concluido el Acuerdo de Asociación Económica de Asia y uno de los dos países más entusiastas en la promoción del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) por sus siglas en inglés.

Las relaciones comerciales entre los dos países se han incrementado desde la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación Económica, el cual ha sido respaldado por una relación muy amistosa entre las dos naciones. Además, debido a la importancia geoeconómica de México, las inversiones japonesas han aumentado significativamente en los últimos años y ahora más de 1,000 compañías japonesas están establecidas en México.

Junto con el aumento de las relaciones comerciales, también los intercambios académicos y turísticos se han visto favorecidos, por lo que es importante profundizar en todos los campos de la relación bilateral, el entendimiento mutuo entre los dos pueblos, incluyendo los estudios jurídicos.

En este contexto, esta iniciativa auspiciada por el Dr. Arturo Oropeza del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), para compilar este libro como un proyecto conjunto con el Instituto de Derecho Comparado de Japón, fue muy oportuna, significativa y es sumamente apreciada.

Para este proyecto participaron 11 investigadores de la Universidad de Chuo, que fue establecida como una universidad especializada en leyes desde 1885. De la Facultad de Derecho de esta universidad se han graduado

muchos abogados, ejecutivos de negocios, miembros del Parlamento, diplomáticos y funcionarios de alto rango.

A pesar de que la cultura legal japonesa se inspiró en el sistema judicial alemán y francés durante la era Meiji y fue influenciada por el sistema estadounidense después de la guerra, pudo establecer un sistema jurídico adecuado y japonés, el cual está vigente hoy en día. Por lo que resulta interesante establecer su similitud con el sistema legal propiamente mexicano y la influencia española o europea y estadounidense.

Realmente espero que este libro sea el inicio del desarrollo de una mayor cooperación en las diferentes áreas especializadas o el estudio comparativo del derecho entre las dos universidades, lo que puede contribuir a profundizar la comprensión mutua y fortalecer aún más las relaciones amistosas de nuestros dos países.

Hisaei ITO

*Director del Instituto de Estudios Comparados  
de la Universidad de Chuo*

## INTRODUCCIÓN

Es un lugar común decir que la primera impresión que produce cualquier contacto —aún el más distraído y casual— con la cultura de Japón es la extrañeza. Solo que, contra lo que se piensa generalmente, este encuentro no proviene tanto de sentirnos frente a un mundo distinto como del darnos cuenta de que estamos ante un universo autosuficiente y cerrado sobre sí mismo. Organismo al que nada le falta, como esas plantas del desierto que secretan sus propios alimentos, el Japón vive de su propia substancia.

Octavio Paz  
(*Asiaín, Japón en Octavio Paz*, 2014)

### I.

Extrañeza y suficiencia son dos palabras con las que Paz intenta atrapar al Japón del siglo XX, y que a pesar del tiempo transcurrido, sus categorías siguen estando presentes en la esencia de una nación que ha sabido ser moderna sin perder en el camino la naturaleza de su milenarismo.

Japón en el siglo XIX es el primer país de Asia del Este en establecer un contacto directo con el mundo occidental, causando un efecto recíproco de nuevas impresiones entre ambas partes. Un juego de espejos donde se observan con detalle por primera vez dos culturas que por diversas razones no habían tenido la oportunidad de platicar y compartir sus mutuas impresiones.

A pesar del siglo y medio transcurrido de la apertura japonesa frente a sus referentes occidentales, no es exagerado o inoportuno hablar *del otro*; de esa *extrañeza* respecto a otra visión de las cosas. De ese otro mundo que sus-

tenta Jaspers; o de ese *complemento* del que habla Leys; de esa fascinación que Occidente y Oriente sienten el uno por el otro sin que a la fecha terminen por descubrirse totalmente.

No obstante de haber sido el primer país de Asia del Este en iniciar el camino de la *occidentalización*, Japón nunca ha renunciado a las raíces de un largo tiempo histórico que lo presentan como un jugador global con características propias. Como una cultura *única y singular*, que forma parte de una cuenca civilizatoria junto con China, Corea, etc., cuya trascendencia hoy las presenta como una región vigente de largos trazos milenarios.

El derecho en este sentido —como en cualquier sociedad— es un producto de su cultura y de su idiosincrasia que responde a las necesidades de su tiempo; y las importantes diferencias de las culturas de Occidente y de Asia del Este, en este caso Japón, reflejan históricamente caminos diversos que obedecieron a visiones distintas del mundo, de la vida y del orden social.

Al respecto comenta Beatriz Chapoy:

Se parte del supuesto que la base ideológica de las distintas culturas es lo que determina la estructura y el sentido de los diferentes sistemas normativos de organización de la vida social, y no hay modo de explorar, describir y explicar el complicado sistema de gobierno japonés, sin comprender las premisas impuestas por los antecedentes confucianos, budistas y shintoístas de su cultura, porque a diferencia de la civilización europea basada en la culpa —castigada por autoridades civiles o religiosas—, en la cultura ancestral japonesa es la vergüenza así como la sanción psicológica de quedar deshonrado ante la comunidad —familia, distrito, ciudad, nación— lo que obliga a actuar conforme a lo prescrito.

Y agrega,

Reconociendo y respetando la otredad de la cultura japonesa, se analiza el desarrollo de su historia y el de las estructuras que organizaban a la sociedad, partiendo de ellas mismas, sin caer en la tentación de reducir por comodidad lo que resulta extraño a nociones conocidas, para no convertir el orden estudiado en un mal remedio de las instituciones europeas y estadounidenses, es decir, sin caer en la deshonestidad de transferir conceptos de una cultura a otra radicalmente ajena, por no poder ver más allá de los prejuicios que delimitan el propio horizonte cultural (Chapoy, 2010, p. XVII).

Jurídicamente hablando, Japón desde hace más de dos milenios formó parte de un circuito cultural heredero de una temprana reflexión filosófica, confuciana, donde se estimaba que un pueblo que aprecia la moralidad no

## INTRODUCCIÓN

3

necesita contar con leyes o castigos. “Si se utilizan las órdenes —dice Confucio— para guiar al pueblo y las condenas para educarlo, este acabará por apartarse y perder la vergüenza. Si se utiliza la virtud para guiar al pueblo y la formalidad para educarlo, entonces mantendrá la vergüenza y permanecerá dentro de las buenas formas” (Schleichert y Roetz, 2013, p. 43). Bauer agrega al respecto que

La filosofía del legalismo (en chino fajia, *escuela de la ley*) opera a primera vista dentro de la historia del pensamiento chino —agregaríamos por referencia que también del pensamiento japonés— como un fenómeno aislado: fue una ideología aceptada en toda China solo durante la tristemente célebre dinastía Qin (221-206 a. C.), después del dramático hundimiento de esta dinastía, se convirtió en una no filosofía universalmente proscrita (Bauer, 2009, p. 123).

Se dice con frecuencia que la ausencia de un orden jurídico en Asia del Este, con características occidentales, es reflejo de un atraso y una de las causas que contribuyeron en el triunfo de la hegemonía occidental sobre los países orientales en el siglo XIX. Sin embargo, como se aprecia de lo anterior, el no generar una sistematización jurídica de corte occidental en el caso de Asia del Este, es el resultado de una reflexión filosófica temprana que optó por un Estado Moral, en lugar de un Estado de Derecho, lo cual correspondió a una decisión política que trató de ser congruente con una diferente concepción de la vida y de su orden social.

Taku Okabe comenta, derivado de lo anterior, que el concepto *derecho subjetivo* fue un término totalmente nuevo para los japoneses. Que la palabra *derecho* se integra a su patrón cultural a partir de la Dinastía Meiji (1868) (Okabe Taku, en Oropeza, 2019). Chapoy coincidiendo con esta afirmación abunda que “la sociedad japonesa no conoció el concepto de derecho sino hasta el fin del siglo XIX” (Chapoy, 2010, p. 22). La Dinastía Meiji funda la primera escuela de abogados sistematizando la abogacía a partir de 1876 (Mori Hikaru, en Oropeza, 2019). Con una mirada más profunda Taku Okabe enfatiza respecto a la diferencia conceptual entre el modelo asiático y occidental

...que uno de los secretos que representa la alta efectividad económica que tiene la sociedad japonesa resulta de los elementos tradicionales y no occidentales, los cuales no son compatibles con la simple legalización (Aomi, 1991, p. 131). Es decir, la propia cultura jurídica o el clima tradicional de Japón subsiste a pesar de la sucesión del derecho moderno occidental, lo cual hace funcionar la sociedad o la economía japonesa flexiblemente.



Respecto a la idea de que “los japoneses tienen una baja conciencia sobre el derecho”, Okabe aclara que son las características culturales las que generan una respuesta diferente frente al derecho, donde prevalece una moralidad y un respeto a la sociedad sobre los intereses individuales, Que en los países occidentales es sumamente correcto que las personas diriman sus propios derechos mientras en Japón suele ser criticado por considerarse como un acto egoísta de romper la paz y/o recurrir a la autoridad. Que:

...mientras el concepto del contrato en los países occidentales es el fin de la ardua negociación, para los japoneses la concertación de un contrato es la partida para una buena relación para el futuro en lugar de ser una conclusión. En otras palabras, al momento de la contratación, las partes han llegado a una relación amistosa y se sienten obligados fuertemente.

Concluye esta explicación sobre las diferencias fundamentales entre estas dos visiones del ordenamiento social que a través de la modernización del derecho japonés en la era Meiji se adoptó el sistema jurídico europeo-occidental; sin embargo las características típicas de Japón han impactado en su conciencia sobre el derecho, formando una “disciplina social” propia de su cultura y que para profundizar en el entendimiento del derecho japonés o su cultura jurídica, es necesario tomar en cuenta estas características propias (Okabe Taku, en Oropeza, 2019). Sobre todo lo anterior Mori agrega que: “los esfuerzos de los investigadores jurídicos (japoneses), acerca de cómo incorporar los sistemas jurídicos occidentales, se han convertido en un modelo para los países asiáticos” (Mori Hikaru, en Oropeza, 2019). A esto último podríamos agregar que en esta herencia se incluye también, de manera importante, el Modelo Asiático de Desarrollo Japonés.

## II.

Hiroshi Oda apunta que la influencia jurídica extranjera en Japón se presenta en tres etapas diferentes: la primera que va del siglo VII al XVIII, cuando el país importó de China su sistema legal y político. La segunda que se produce ante la caída del shogunato Tokugawa, incluyendo la primera mitad del siglo XX, cuando fue completada la industrialización del país. Y la tercera, que comienza después de la Segunda Guerra Mundial y que continúa durante la presencia de las fuerzas aliadas en Japón, cuya influencia se mantiene hasta la fecha (Oda, 2012, p. 13).

La primera etapa del derecho japonés presenta la fuerte influencia del aporte chino, que derivado de los debates filosóficos en el tiempo entre Confucio, Mencio, Modi, Xun Zi, Shang Yang, Hang Feizi y Lao Tse, entre otros, derivaron en la construcción de un orden político y social con características asiáticas, que por su profundidad han permanecido hasta la fecha bajo la modulación de su propio tiempo y circunstancia.

Los registros escritos refieren una relación Japón-China desde la Dinastía Han, en 57 d. C., donde el emperador chino entregó un sello de oro a un rey japonés, incrementándose el intercambio cultural entre las dos civilizaciones. La entrada del confucianismo a Japón, vía Corea, data desde el siglo II y III de nuestra era. Como otro antecedente de la influencia china en la construcción del Derecho japonés destaca por su importancia la Constitución de los “Diecisiete Artículos” promulgada en 604 por el Príncipe Shōtoku, la cual con amplio contenido confuciano jugó un papel central sobre la organización del poder y los deberes del pueblo con el soberano. Los códigos Ritsu-Ryo en el siglo VIII, fueron creados basándose en el sistema legal de la dinastía Tang. El código Ritsu —indica Mori— que estableció el derecho penal, no tuvo diferencias importantes respecto a su ley de origen. El código Ryo (de naturaleza administrativa), si tuvo cambios significativos para ajustarlo a las circunstancias de Japón. Al respecto, apunta Chapoy,

Esta codificación, siguiendo el modelo chino dio la máxima importancia a la organización de los poderes estatales y al castigo de la conducta indeseada; fue la práctica de estas actividades la que hizo que el ámbito de las leyes se desarrollara. Los preceptos de esta época tenían un carácter fuertemente moral, pues siguiendo los principios confucianos tenían como propósito desde un aspecto positivo incitar a hacer el bien, y desde un aspecto negativo castigar el mal cometido. Su fin último era educar a los ignorantes para dirigirlos hacia el ideal confuciano (Chapoy, p. 12).

Las leyes Daijoo, en el año 700, fueron un abultado compendio de once volúmenes de normas administrativas y seis de preceptos penales que resultaron de la actualización del Omi Ritsu Ryo. A finales del siglo XVIII se creó el código Ryukyu Karitsu tomando como modelo el código chino Ritsu (Mori Hikaru, en Oropeza, 2019).

La segunda etapa de influencia jurídica para Japón se da en el llamado siglo de los tratados en Asia del Este del siglo XIX, que se produce con la llegada de los ingleses a China en 1839 y los norteamericanos a Japón en 1854. A través de este hecho, Japón se ve obligado a hacer frente a la llegada occidental que lo forza a firmar tratados comerciales internacionales

con una buena parte de los países europeos, al propio tiempo que a generar un sistematización jurídica de corte occidental a fin de obtener mejores resultados en sus negociaciones. Derivado de ello se genera en un primer momento la proto-constitución Meiji de 1868, también conocida como la Constitución de las “Cinco Cláusulas”, la cual fue una respuesta jurídica con características propias tanto para la vida interna de Japón como para la comunidad internacional. En un segundo plano destaca la Constitución de 1889, que viene a constituir el antecedente jurídico moderno más representativo del Japón, la cual en su intento de mostrar una formalidad jurídica occidental, deviene en un documento que mezcla por primera vez la idiosincrasia de dos culturas con visiones diferentes, con un amplio remedo de las culturas jurídicas alemana y francesa.

La tercera etapa, que inicia con la derrota de Japón en 1945 y de la presencia norteamericana en el país, deriva en la construcción de una amplia sistematización jurídica que parte de la Constitución de 1947 a nuestros días. En esta tercera fase, Japón ha vivido un amplio proceso de mezcla de culturas, que como ya señalaron Chapoy, Mori y Okabe, no ha concluido, en la medida que el documento constitucional nace de una imposición militar y cultural que no termina de asentarse, sin que esto haya ido en perjuicio de una participación de Japón en el orden jurídico global.

Japón se presenta hoy frente al mundo como un sistema jurídico moderno con aportaciones tanto del *civil law* como del modelo consuetudinario, en razón a sus influencias surgidas del Derecho Francés y Alemán principalmente durante la dinastía Meiji, como por la presencia norteamericana de posguerra. No obstante, a través de la Ley de las Reglas Generales sobre la aplicación del Derecho, a la costumbre se le sigue dando un papel principal en las diferentes disciplinas, siempre que no vaya en contrasentido de estipulación expresa. Sobre el tema Chapoy nos recuerda que

En gran parte el pueblo ha seguido rigiendo su vida no por los principios del derecho legislado, sino por los que tradicionalmente ha practicado. Los controles sociales continúan teniendo fuerza, lo que reduce los casos en los que es necesario recurrir a la autoridad de la ley para dirimir conflictos; y la familia y el vecindario —y después cada institución a la que se pertenece— establecen sus propios preceptos que sus miembros respetan para no quedar desacreditados ante la sociedad.

Asimismo, la conciliación como medio de resolver disputas sigue vigente, oficialmente reconocida por la ley: anexas al poder judicial hay comisiones componedoras a las que pueden acudir las partes en vez de recurrir a un litigio, y aún iniciando éste, los jueces pueden remitir el caso a mediación si lo consideran pertinente, y existen instituciones tanto privadas como oficiales

especializadas en arreglar conflictos por avenencia. Por otra parte, la orientación que la burocracia da a través de las doctrinas administrativas, es una forma de obligar a las partes a que zanjen de común acuerdo sus diferencias. Innegablemente en el régimen jurídico japonés han ocurrido cambios, empero, persiste mucho de lo que ha sido la forma japonesa de la convivencia y de gobernar. Si en la época Meiji los japoneses adaptaron el derecho recibido a su carácter, en la etapa de posguerra han infiltrado su idiosincrasia en las normas que les fueron impuestas (Chapoy, p. 345).

Dice Paz que las culturas son realidades que resisten con inmensa vitalidad a los accidentes de la historia y del tiempo. Será interesante seguir observando, en este caso en el terreno jurídico, la transformación de Japón en la segunda mitad del siglo XXI.

### III.

Japón vive la levedad de un tiempo sin prisa, la confusión de un éxito económico que se estanca pero no desaparece y la idea cada vez más evidente de que algo no anda bien con su futuro, aunque a ciencia cierta no se acabe de definir, ni dentro ni fuera de Japón, cual es la razón de ello; cual es su situación política y económica actual y sus posibilidades para las décadas por venir.

Si bien permanece en el horizonte global el recuerdo de una economía pujante que de los cincuenta a los ochenta del siglo pasado se le mencionó incluso como una de las posibles hegemonías en el siglo XXI, junto con ello, el mundo observa desde la década de los noventa la desaceleración de un proyecto que no atina como volver a encender el motor de una sociedad que aunque todavía *colmada* en lo económico, en el marco de su confort va perdiendo progresivamente el gusto por su porvenir.

Ajeno en algunos momentos a la estresante dinámica global que vive el mundo, sobre todo en lo que se refiere a la zona del Atlántico y del Pacífico, donde Japón ocupa un lugar de bisagra y privilegio, parece no ejercer a plenitud ese activo civilizatorio y geográfico, mientras junto a él, de Este a Oeste, China y Estados Unidos escenifican la gran contienda por los liderazgos de las próximas décadas.

En medio de este cambio global, Japón no pierde su sello de ser una civilización orgullosa, segura de sí misma, bajo el manto de una identidad cultural que le ha ganado respeto a lo largo de los siglos.

En los inicios de un nuevo orden global, de hegemonías y regiones declinantes como Estados Unidos y Occidente y de actores en ascenso como China y Asia del Este, comprender el papel de un país central como Japón, con las particularidades y condiciones que le caracterizan, por lo menos desde el siglo XIX, resulta de la mayor importancia para comprender la nueva conformación geopolítica del mundo.

Ante esta necesidad, el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en coordinación con la Universidad de Chuo, Japón, desde 2017 iniciaron un proyecto de investigación sobre el tema de culturas y sistemas jurídicos comparados México-Japón, a fin de avanzar en el mutuo conocimiento de dos realidades que en su trazo jurídico reflejan los cambios de un proyecto civilizatorio milenario que guarda vigencia en el nuevo entorno global.

Bajo esta iniciativa, a través del honroso liderazgo del Ex Embajador de Japón en México, y ahora académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chuo, el Profesor Shuichiro Megata, se iniciaron los trabajos del sistema jurídico japonés con la participación de los profesores de la Universidad de Chuo, Hikaru Mori, Nobuyuki Sato, Tadasu Watari, Marc Dernaer, Makoto Tadaki, Yoshinori Nakanome, Shigeki Yanagawa, Hiroshi Noda, Takashi Inomata, Aiko Horie, Suichiro Megata y Yasuzo Kitamura. A esta importante plataforma intelectual del Derecho japonés se sumaron los trabajos del Profesor Taku Okabe, de la Universidad de Guadalajara en México y del Profesor Fernando Villaseñor Rodríguez de la Escuela Libre de Derecho.

Por la parte de México se contó con la importante participación de los profesores José María Serna de la Garza y Daniel Márquez Gómez del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En la traducción de la obra, el trabajo incansable del Dr. Héctor Fix-Fierro, Ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, jugó un papel relevante para la oportuna conclusión de la obra.

En el segundo capítulo del libro, sobre temas geopolíticos complementarios de Japón, la visión jurídica del libro se enriquece con las aportaciones de Arturo Oropeza García del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Carlos Uscanga de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Alfredo Román Zavala de El Colegio de México, María Elena Romero Ortiz de la Universidad de Colima, Melba Falck Reyes de la Universidad de Guadalajara y Dalia Blando de la misma institución.

El libro contó para su prólogo y presentación con la participación del Director del Instituto de Estudios Comparados de la Universidad de Chuo,

## INTRODUCCIÓN

9

Japón, el Dr. Hisaei Ito, y por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Dr. Pedro Salazar Ugarte.

A todos los participantes que hicieron posible la realización de esta obra, les brindamos nuestro mayor reconocimiento y gratitud. De manera especial a los colegas de la Universidad de Chuo y su coordinador, el Ex Embajador Shuichiro Megata, por haber permitido acortar las distancias de la geografía a través de la confianza y el trabajo conjunto.


Estamos seguros que esta obra, en su dimensión y contenido, vendrá a sumarse a todos aquellos importantes trabajos que los académicos de ambos países han venido realizando de manera anticipada, en beneficio de una mejor comprensión y relación bilateral.

La presente obra rinde también un sensible tributo a la memoria de la estimada colega Beatriz Chapoy Bonifaz, que en el 2010, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, publicó la excelente obra sobre Japón titulada “Evolución del concepto de Derecho en Japón”, como uno de los primeros antecedentes en la materia.

Las grandes civilizaciones han sido hechas a través del diálogo entre distintas culturas. Esperamos que este nuevo diálogo entre México y Japón sobre culturas y sistemas jurídicos comparados redunde en un mejor entendimiento entre nuestros dos grandes países.

Arturo OROPEZA GARCÍA  
Verano de 2019

CAPÍTULO I  
HISTORIA Y NATURALEZA DEL DERECHO EN JAPÓN



## HISTORIA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO JAPONÉS

Hikaru MORI\*

SUMARIO: I. Yamato *premoderno*. II. *El pueblo Ryukyu premoderno*. III. *El pueblo Ainu premoderno*. IV. *Tiempos modernos (desde finales del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial)*. V. *Después de la Segunda Guerra Mundial*. VI. *Naturaleza de la historia jurídica japonesa*. VII. *Bibliografía*.

El país descrito en este documento es conocido internacionalmente como Japón. Este nombre deriva de “*La Description du Monde*” de Marco Polo. A finales del siglo XIII viajó de Venecia a China, y al regresar a su país de origen *Rustichello da Pisa* compiló sus observaciones. En este libro se dice que hay una isla rebotante de oro al Este de China llamada *Cipang*. La palabra Japón se deriva de esta palabra.

De esta manera, el nombre Japón fue dado por los europeos. En cambio, los japoneses llaman a su país *Nihon* o *Nippon*. Este nombre significa donde sale el sol y se empezó a usar alrededor del siglo VIII durante las relaciones diplomáticas con China.

Los territorios que conforman el Japón moderno están formados por las islas japonesas situadas al este de la península de Eurasia, que juntas forman un arco (principalmente *Hokkaido*, *Honshu*, *Shikoku* y *Kyushu*), así como las islas *Ryukyu* situadas hacia el sur y otras islas cercanas. En estas regiones conviven tres etnias: *Yamato*, *Ryukyu* y *Ainu*. Hasta la modernización, que ocurrió a mediados del siglo XIX, existían tres historias diferentes en Japón, las cuales correspondían a cada una de estas etnias. En el curso de esta modernización, la nación moderna se formó con el pueblo *Yamato* como etnia central, los otros dos pueblos se incorporaron posteriormente como minorías.

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo.



## I. *YAMATO* PREMODERNO

### 1. *Yamato*

Se ha confirmado que hace alrededor de 20,000 años había ya seres humanos en las islas japonesas, basándose en investigaciones arqueológicas de instrumentos de piedra y restos humanos. Desde hace aproximadamente unos 15,000 años hasta hace unos 2,300 años la gente de estas islas vivió en pequeñas tribus y su estilo de vida fue de cazadores-recolectores. También hicieron utensilios de barro para cocinar, cuyas superficies adornaban con diseños con motivos de marcas de cuerda. Estos utensilios simbolizaban la cultura de estas personas y a esta era se le llamó la Era *Jomon*, de la palabra *Jōmon*, que se refiere precisamente a estos diseños.

Se cree que la gente de esta época fue una de las raíces de las etnias *Yamato*, *Ryukyu* y *Ainu*. Sin embargo, actualmente no se ha llegado a ninguna conclusión respecto a esta suposición.

Hace aproximadamente 2,300 años la tecnología para la producción de arroz fue traída a Japón de China y la península coreana, junto con muchas personas que emigraron de estos lugares a las islas japonesas. Los cultivos de arroz se esparcieron por todo Japón y esto resultó en la formación de grandes tribus. También aumentaron los conflictos sobre los productos y el territorio, y en respuesta a esto muchos grupos de tribus empezaron a formar reinos.

### 2. *La formación de una nación unificada centrada en torno a un emperador*

La información sobre los primeros reinos de las islas japonesas ha sido transmitida por los libros de historia chinos. Los registros más antiguos se encuentran en el Libro de Han, según el cual el Emperador de China le confirió un sello de oro a un rey japonés en el año 57 d. C. Esto conllevaba el significado de que el Emperador de China reconocía a este rey como uno de sus vasallos. Este sello de oro descrito en los registros todavía existe, fue descubierto en el norte de Kyushu en el siglo XVIII.

También se afirma que 50 años después de esto, otro rey le regaló al emperador 160 esclavos. Además, según el Libro de *Wei*, a mediados del siglo III había un reino en las islas japonesas llamado *Yamatai* que fue gobernado por una reina Himiko.

Las investigaciones arqueológicas también han confirmado que en el siglo IV en el centro de las islas japonesas donde actualmente se encuentran Kyoto, Osaka y Nara se formó un reino muy poderoso llamado *Yamato*. El líder de este reino está conectado con lo que se convertiría en el Emperador (*Tenno*) en épocas posteriores, y fue también alrededor de este reino que se formó la etnia del pueblo *Yamato*.

El líder del Reino de Yamato comenzó a ser llamado Emperador (llamado *Tenno* en japonés) alrededor del siglo VII. Este título significa “Emperador de los Cielos” e implicó que el *Tenno* se considerara a sí mismo como un par del emperador de China. Desde esta era el Reino de *Yamato* comenzó a actuar como una nación independiente en lugar de un vasallo de China. En Asia del Este era raro que un país tomara tal actitud hacia China.

### 3. *Un sistema legal centrado en el emperador* (*el sistema Ritsu-Ryo*)

El Reino de *Yamato* estableció gradualmente un sistema de gobierno centralizado alrededor del Emperador. Esta forma de gobierno fue creada a comienzos del siglo VIII. En ese momento se comenzó a formar un sistema legal tomando como referencia el código legal de la Dinastía *T'ang* de China conocido como *Ritsu-Ryo*.

Los códigos conocidos como *Ritsu-Ryo* estaban compuestos por *Ritsu*, que establecía el derecho penal, y *Ryo*, que establecía diversas disposiciones relacionadas con la administración. No había disposiciones relativas a la posición o autoridad del Emperador. El Emperador era considerado todopoderoso y no estaba limitado por las leyes. Todas las regiones de las islas japonesas, aparte de Hokkaido, cayeron bajo el dominio del Emperador para establecer un Estado centralizado que concentró el poder en esta figura.

El Código *Ritsu*, que establecía el derecho penal, contenía en el primer capítulo disposiciones comúnmente aplicadas a diversos delitos y en los capítulos siguientes disposiciones aplicadas específicamente a cada uno de los delitos.

El Código de *Ryo* estableció qué tipo de funcionarios existirían como agentes de la nación, cuáles serían sus funciones y su jerarquía. También se estableció un sistema territorial y un sistema tributario para gobernar al pueblo. De acuerdo con este, todas las tierras pertenecían a la nación, la tierra era asignada a las personas por la administración y se requería que las personas pagaran impuestos.

Los Códigos de *Ritsu-Ryo* fueron modelados basándose en el sistema legal de la dinastía china *T'ang*. El Código *Ritsu*, que estableció el derecho penal, no tuvo diferencias importantes con respecto a la ley *T'ang*. Sin embargo, se hicieron cambios importantes al Código *Ryo* para que se ajustara a las circunstancias de Japón. En éste se encuentra una variedad de funcionarios del gobierno que no existían en la dinastía *T'ang*. Notablemente, uno de los funcionarios de más alto rango en el gobierno era el puesto de *Jingikan*, que administraba los servicios religiosos. El Código *Ryo* incorporó muchos sistemas de gobierno de tipo chino, sin embargo se puede ver que permaneció la tradición de colocar a la religión en una posición central dentro del gobierno.

El Emperador tuvo autoridad política real hasta el siglo XII, posteriormente dejó de tener un poder substancial aunque él continuó existiendo. Después del siglo XII, la recién creada posición de *Bushi* (o *Samurai*) llegó a tener el poder real del gobierno. El *Bushi*, que fue creado alrededor del siglo X, estaba formado por gente cuya función era la guerra. Originalmente servían a los aristócratas de los gobiernos centrales y regionales, pero gradualmente se les reconoció un estatus excepcionalmente alto tanto en el gobierno como en la sociedad.

#### A. Sistema jurídico centrado alrededor de la posición de *Shogun*

Esta clase *Bushi* se apoderó del poder del gobierno en Yamato desde mediados del siglo XIV hasta mediados del siglo XIX. Durante este periodo hubieron 3 dinastías *Bushi*: la dinastía *Genji* permaneció desde el siglo XII hasta el XIV; la dinastía *Ashikaga* desde el siglo XIV hasta el XVI; y la dinastía *Tokugawa* desde el siglo XVII hasta el XIX. En todas estas, el líder de los *Bushi* era nombrado *Sei-i-dai-syogun* (o simplemente *Syogun*) por el emperador. Formalmente, esta posición significaba Comandante Supremo de los Ejércitos, pero en realidad se le permitía llevar a cabo la administración del gobierno en lugar del emperador. Que la clase *Bushi* alcanzara esta posición significó una reducción substancial de la autoridad real del Emperador.

Las dinastías *Kamakura*, *Muromachi* y *Tokugawa* poseían sus propios sistemas jurídicos únicos. Sin embargo, como sería demasiado largo discutir todos éstos, me gustaría echarle un vistazo al sistema legal de la dinastía *Tokugawa*, que fue la última de las tres.

El sistema legal de esta se caracterizó por un estricto sistema de clases que se dividía en 3: *Bushi*, agricultores y comerciantes. El sistema de control de la clase *Bushi*, la cual estaba en la cima, se sostenía a través del control de las

tierras agrícolas. Sin embargo, esto no significa que los propios *Bushi* poseyeran tierras agrícolas. Los agricultores fueron quienes poseían y cultivaban la tierra, mientras que los *Bushi* tenían derecho a recolectar, como impuesto, una porción de los productos de estas tierras. El derecho a recaudar los impuestos de todas las tierras agrícolas de Japón descansó en el *Shogun*, y estos derechos fueron cedidos en primer lugar a los señores de los clanes. Los señores entonces, a su vez, asignaron los derechos dados a los *Bushi* que eran sus propios vasallos. Este fue el método con el que se controló toda la tierra de Japón. El sistema jurídico no protegía a los comerciantes adecuadamente. Por ejemplo, con respecto a los préstamos otorgados por los comerciantes a los *Bushi*, frecuentemente el gobierno tomaba medidas para absolver a los *Bushi* de la obligación de pagar sus deudas.

El *Shogun* tenía la autoridad completa, en lugar del emperador, en actividades militares y de gobierno. El *Shogun* también manejó asuntos diplomáticos como la ejecución de tratados. La porción de Japón que el propio *Shogun* gobernó directamente fue solo de alrededor de una cuarta parte del total de las islas japonesas, excluyendo *Hokkaido*. Las áreas restantes estaban separadas por una variedad de clanes (*Hans*), a los cuales se les permitía autogobernarse internamente. Sin embargo, el gobierno central controlaba fuertemente a los *Hans* y a veces también podía abolirlos.

## II. EL PUEBLO *RYUKYU* PREMODERNO

En el archipiélago de Okinawa también los *Jomon* vivían un estilo de vida de cazadores-recolectores al igual que en las islas japonesas. Hasta esta Era, no se puede discutir su historia separadamente de la del pueblo *Yamato*. Sin embargo, aunque en las islas japonesas el cultivo de arroz comenzó a. C., éste comenzó hasta el siglo XI en el archipiélago de Okinawa.

Debido al inicio de los cultivos de arroz en el siglo XI, se comenzaron a formar colectivos parecidos a naciones en Okinawa, al principio pequeñas naciones. Fue hasta alrededor del siglo XV que estas pequeñas naciones se unieron para formar una nación unificada.

La unificación del *Ryukyus* en una sola nación continuó desde el siglo XV hasta el XIX. Aquí existieron 3 dinastías. Los reyes de estas dinastías llevaron tributos a China, quien les otorgó el estatus de “reyes”. Por otra parte, desde aproximadamente el inicio del siglo XVII estuvo también bajo el gobierno de *Satsuma-Han*, uno del *Hans Yamato*. Esto colocó al Reino *Ryukyu* en la situación de tener relaciones internacionales principalmente con China,

posicionándolo como una de las naciones que pertenecían a China mientras que también eran súbditos del gobierno de *Yamato*.

En *Ryukyu* también la posición social estaba separada en *Bushi* y agricultores, y el gobierno era administrado por el estrato superior de los *Bushi* que incluía al rey. Los agricultores tenían prohibido mudarse de sus tierras, más de la mitad de su producción era incautada como impuestos y además estaban obligados a realizar labores para el gobierno. En términos de su sistema penal, a finales del siglo XVIII se creó el código legal *Ryukyu Karitsu* tomando como modelo el código chino *Ritsu*, mientras que también se hace referencia al Código Penal de *Yamato*.

### III. EL PUEBLO *AINU* PREMODERNO

Las raíces del pueblo *Ainu* también se encuentran en el pueblo *Jomon*. Sin embargo, el pueblo *Ainu* continuó su estilo de vida de cazador-recolector en lugar de participar en la agricultura como lo hicieron los pueblos *Yamato* y *Ryukyu*. El pueblo *Ainu* también estuvo presente en la región norte de la isla *Honshu*; sin embargo, alrededor del siglo VI su presencia estaba limitada a la isla de *Hokkaido*.

El pueblo *Ainu* creó pequeños asentamientos para cada tribu y vivió de la caza y la recolección. A veces las tribus se unían para luchar contra las invasiones extranjeras, pero nunca crearon naciones. Por lo tanto, es difícil hablar sobre el sistema legal del pueblo *Ainu* premoderno.

El pueblo *Yamato* avanzó dentro de *Hokkaido* desde el siglo XVI, aproximadamente. Sin embargo, la tierra controlada por *Yamato* estuvo limitada a la región meridional de *Hokkaido* y el estilo de vida de los *Ainu* permaneció en gran parte sin cambios hasta la creación de la nación moderna en el siglo XIX.

### IV. TIEMPOS MODERNOS (DESDE FINALES DEL SIGLO XIX HASTA LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL)

#### 1. *Interacciones con los europeos y la creación de una nueva nación*

Los europeos llegaron a Japón comenzando con España, Portugal y los Países Bajos desde el siglo XVI hasta el XVII. España era especialmente entusiasta con el proselitismo cristiano. Sin embargo, a inicios del siglo XVII se prohibió estrictamente el proselitismo cristiano, y también se prohibió el comercio con España y Portugal. Más adelante, los Países Bajos fue el único país que

tuvo relaciones con Japón. Todavía hubo países que enviaron barcos a Japón deseando comerciar, pero Japón los rechazó continuamente. La llegada de una flota liderada por el almirante norteamericano Matthew Perry cambió esta situación. Perry llegó a Japón con una flota de 4 acorazados y exigió comerciar con Japón.

Precipitado por la llegada de la flota americana, el poder del shogunato *Tokugawa* disminuyó y en 1867 se derrumbó el shogunato *Edo*, que había durado por más de 250 años. El Emperador, que había perdido la autoridad real durante varios siglos, vio restaurado su poder y se instaló como el núcleo del gobierno. Sin embargo, en términos de las instituciones nacionales, en lugar de volver a la era *Ritsu-Ryo*, el objetivo fue crear algo nuevo y europeo.

Ante la amenaza de ser colonizados por Occidente, el asunto urgente del gobierno (gobierno *Meiji*) fue crear una nación que pudiera competir con Occidente en igualdad de condiciones. Con este fin, necesitaron reforzar sus armamentos, establecer una fortaleza económica y crear un sistema jurídico occidental.

## 2. *Construcción de un gobierno nacional centrado en la separación de poderes*

Primero veremos el proceso de modernización del gobierno Meiji desde el punto de vista de la creación de una estructura gubernamental. Los prerrequisitos generales para que un país sea llamado nación moderna son que tenga una dieta o parlamento y separación de poderes para asegurar el ejercicio justo de la autoridad del gobierno. Veamos cómo se formaron los sistemas jurídicos occidentales.

Se puede decir que el periodo *Edo* tuvo un sistema de gobierno dual que tenía tanto al Emperador como al *Shogun*, pero en términos de gobierno el *Shogun* se había apoderado de toda la autoridad real. Sin embargo, en 1867 el régimen de *Tokugawa* (que había durado unos 300 años) llegó a su fin, y el sistema de gobierno de los Bushi que había persistido desde el siglo XII también se derrumbó. La serie de reformas que comenzaron a partir de este punto son conocidas como la Restauración *Meiji*.

### A. *Órgano administrativo*

Inicialmente, la Restauración *Meiji* tuvo como objetivo restaurar el sistema de gobierno antiguo del siglo VIII, trayendo de vuelta 2 cargos, el *Jingikan* y el *Dajyokan*. El *Jingikan* sería abolido inmediatamente, pero el *Dajyokan* per-

duraría por algún tiempo. Al principio, este *Dajyokan* se apoderó de 3 formas de poder político: la legislación, la administración de justicia y la administración del gobierno.

Sin embargo, en 1875, cuando el Emperador transmitió un edicto imperial, que tenía como objetivo crear un gobierno constitucional, se estableció un Senado para servir como cuerpo legislativo así como una Corte Suprema (*Daishin-en*) para servir como cuerpo judicial. Naturalmente, el Senado (*Genro-in*) fue colocado bajo el Gran Ministro (*Dajyokan*). La Corte Suprema también fue colocada bajo el Ministerio de Justicia, un órgano administrativo, resultando en una situación que ciertamente no podría llamarse separación de poderes. Posteriormente hubo políticos que pidieron la pronta creación de un sistema parlamentario al estilo Británico y una Dieta Nacional, pero en 1881 estos políticos fueron removidos del gobierno central. Después de esto, *Hirobumi Ito* se hizo de un poder gubernamental sustantivo y trabajó hacia el establecimiento de la Constitución siguiendo el modelo de Prusia. Al hacerlo, abolió el *Dajyokan* y en el año 1885, estableció los ministerios de gobierno, y fue designado como el primer Primer Ministro. Este Primer Ministro debía ser nombrado por el Emperador, y la Dieta no podía tomar parte en este nombramiento.

## B. *Legislatura*

En las naciones occidentales, una Dieta es responsable de la legislación. En las Ciudades-Estado de Roma y Grecia antigua las asambleas populares, cuyos miembros eran todos los ciudadanos, se reunían para deliberar y votar sobre los asuntos de importancia para la nación. En los países medievales de Europa Occidental, para decidir los asuntos de importancia, los representantes de varios Estados, como los aristócratas y clérigos, se reunían para celebrar congresos basados en el sistema de clases. Entrando en tiempos modernos, se crearon congresos, que estaban formados por representantes de los ciudadanos, que eran los gobernantes soberanos de sus propios países y se difundió la idea de que las decisiones de estos congresos eran la voluntad del pueblo. No existían tales congresos en el Japón premoderno. Aparecieron por primera vez en la historia de Japón en 1890 con la Constitución del Imperio de Japón. La legislación durante el periodo *Edo* fue conducida por los *Shogun* y en cada *Hans* por los señores de los clanes. Incluso después de que comenzó la era *Meiji*, esta estructura básica permaneció sin cambios por un tiempo, el derecho a legislar descansaba en el *Dajyokan*.

Una de las cosas que sirvió de impulso para el establecimiento de un Congreso de este tipo en Japón fue el Movimiento por la Libertad y los Derechos del Pueblo, que ocurrió justo después de la Restauración *Meiji*. Teniendo en cuenta que era urgente la creación de un estado centralizado que rivalizara con los países occidentales, el gobierno *Meiji* llevó a cabo una serie de reformas decisivas mediante un método de arriba hacia abajo. Las personas que no estaban satisfechas fueron ampliamente alentadas por las ideas de *Jean-Jacques Rousseau*, e iniciaron un movimiento que exigía el establecimiento de una constitución y un congreso. El gobierno tampoco se opuso al establecimiento de un sistema legislativo, y comenzó a moverse gradualmente hacia éste. Primeramente, en 1875 se instaló el Senado. Sin embargo, éste no era un lugar donde los representantes electos se reunían, puesto que el poder legislativo simplemente descansaba en el *Dajyokan*.

El sistema legislativo fue creado en 1890 a través del establecimiento de la Constitución del Imperio de Japón. Esta Constitución estableció el derecho al voto para los varones de 25 años de edad y mayores que pagaban una cierta cantidad de impuestos, así como un congreso que constaba con una asamblea de representantes de los ciudadanos. Sin embargo, se consideró que el derecho a legislar descansaba en el Emperador, a quien se le permitía promulgar leyes, sin pasar por el congreso, a través de un Edicto Imperial.

Este punto es una de las características del sistema legislativo que se creó a través de la Constitución del Imperio de Japón. En otras palabras, aunque la Constitución del Imperio de Japón incorporó la separación de poderes, en gran parte la autoridad del Emperador todavía permaneció. A partir de este punto, esta Constitución fusionaría el sistema monárquico tradicional (Imperial) para legislar, en lugar de adoptar completamente la idea —proveniente del exterior— de legislar a través del congreso.

### C. *Judicatura*

En Japón existían tribunales aún antes del periodo *Edo*. Sin embargo, no tenían una jurisdicción separada de la administración y la legislación. Las sentencias se llevaban a cabo simplemente como parte de la administración y no existía el concepto del derecho de acceso a la corte.

Después de la Restauración *Meiji* hubo un movimiento hacia un estilo occidental llamado “separación de poderes” que separaría la administración de justicia de la legislación y la administración. Este movimiento fue inspirado por el sistema legal europeo. En 1872, el primer Ministro de Justi-



cia designado (*Shiho-kyo*) *Shinpei Eto* intentó establecer un cuerpo judicial independiente del cuerpo administrativo con la “separación de la justicia y la administración” y la “unificación de la jurisdicción” como reglas generales. Anteriormente (en el periodo *Edo*) el poder judicial y la administración no estaban separados, los juicios eran manejados por los señores de los clanes en cada clan. Después de la Restauración *Meiji* los funcionarios del gobierno local (funcionarios en cada prefectura) tomaron este papel, pero la conducción de los juicios a mano de los funcionarios enviados por el Ministerio de Justicia pretendió centralizar la jurisdicción en este órgano. Además, durante el periodo *Edo* los organismos judiciales combinaron organismos de investigación y procesos judiciales, pero después de la Restauración *Meiji* se instauraron jueces y fiscales públicos para intentar separarlos. Sin embargo, estas reformas no fueron realizadas inmediatamente.

En 1875 se estableció la Corte Suprema y junto con ella se promulgó la forma judicial. Durante este periodo, fueron instaurados tribunales ubicados en cada región como tribunales de primera instancia, con tribunales en las principales ciudades siendo tribunales de segunda instancia y la Corte Suprema siendo el tribunal de instancia final. En otras palabras, en este punto había un sistema judicial de 3 niveles. Además, el Ministerio de Justicia, que administraba la justicia, y la Corte Suprema, que ejercía jurisdicción, estaban explícitamente separados.

Con el establecimiento de la Constitución del Imperio de Japón, se completó la creación de un sistema de justicia. En el Artículo 57 de la Constitución se establece que “La Judicatura será ejercida por los Tribunales de Justicia según la ley, en nombre del Emperador”. Esto significaba que la jurisdicción descansaba en el Emperador, y los tribunales ejercían esta jurisdicción en su nombre. Bajo esta Constitución, el Emperador tenía el poder ejecutivo, el cual era ejecutado por el Gabinete en su nombre, y también el poder legislativo, el cual era ejecutado por el Congreso en su nombre. El significado de esto era que mientras el Emperador tenía formalmente toda la autoridad, en realidad el Gabinete, el Congreso y las cortes poseían exclusivamente esta autoridad. Y así, de este modo, el establecimiento de la Constitución hizo realidad la separación de poderes. Sin embargo, un asunto digno de notar es que los tribunales administrativos fueron removidos del ámbito de la jurisdicción, otorgándoseles una jurisdicción especial en lugar de los tribunales ordinarios. Además, el Ministerio de Justicia retuvo el poder de nombrar jueces. De este modo, existen puntos en los que la jurisdicción todavía no es completamente independiente.

### 3. *Codificación*

A continuación, veamos la creación de áreas jurídicas importantes. Con el propósito de crear la apariencia de una nación moderna, el gobierno *Meiji* planeó redactar los códigos legislativos para los campos del derecho constitucional, derecho civil, derecho penal, derecho mercantil, derecho procesal penal y, derecho procesal civil. Sin embargo, en Japón no había personas capacitadas para ocuparse de esto. Algunas personas podían leer el holandés puesto que las interacciones con los Países bajos habían estado en curso desde el periodo *Edo*. Sin embargo, los sistemas legislativos occidentales eran muy diferentes a los de Asia, y el hecho de leer una lengua extranjera no significaba que se tenía la capacidad de entender el contenido. Por lo tanto, el gobierno *Meiji* invitó a abogados de ultramar para trabajar en la creación de un código de ley. Una figura central entre los invitados fue *Gustave Emile Boissonade de Fontarabie* (1825-1910), un francés que llegó a Japón en 1873.

Éste, primero redactó el código penal y el código de procedimientos penales. En 1880, éstos fueron anunciados formalmente con los respectivos nombres de “Código Penal” y “Código de Procedimientos Penales”. Ambos fueron creados traduciendo borradores, que él había escrito al japonés, y no hace falta decir que estaban fuertemente influenciados por la legislación francesa. Posteriormente, en 1907 se reescribió completamente el Código Penal que *Boissonade* había creado. Este código penal sigue en uso hoy en día. El código de procedimientos penales fue reformulado nuevamente en 1890 y de nuevo en 1922. Este código legal fue reescrito en gran parte en 1948 después de la guerra bajo la influencia de la legislación americana.

No dejaron la redacción del Código Constitucional a los extranjeros. Con el Movimiento por la Libertad y los Derechos del Pueblo y bajo la influencia de pensadores franceses, se exigió de nuevo el establecimiento de un Código Constitucional. Aunque, el político *Hirofumi Ito* se oponía a tales movimientos, reconoció la necesidad de promulgar una Constitución y él mismo viajó a Europa donde adquirió conocimientos sobre el derecho público. Basándose en esta experiencia, procedió a redactar un Código Constitucional, el cual se anunció en 1889. Asimismo, esta Constitución fue revisada drásticamente después de la Segunda Guerra Mundial.

El borrador del Código Civil fue inicialmente comisionado a *Boissonade*. En 1890, éste entregó el borrador que desarrolló. Sin embargo, inmediatamente después surgió una discusión vehemente sobre si debía, o no, ser implementado. En el mundo legal japonés contemporáneo habían dos grupos: uno que había aprendido derecho en francés bajo *Boissonade*, y uno que

había estudiado derecho en inglés en el Instituto Para el Estudio de Libros Occidentales que había sido establecido por el shogunato. Los abogados de este último grupo se opusieron rotundamente a la aplicación del Código Civil redactado por *Boissonade*, que estaba fuertemente influenciado por la legislación francesa, mientras que el primer grupo presionó enérgicamente para que se adoptaran medidas decisivas para su aplicación. Al final, esta disputa terminó con el último grupo como ganador, y se decidió que abogados japoneses (incluyendo la participación de ambos grupos) revisarían drásticamente el código civil de *Boissonade*. Al hacerlo, hicieron referencia al Código Civil Alemán que estaba en proceso de redacción (1. BGB-borrador), y su estilo fue influenciado fuertemente por el derecho alemán. De este modo, en 1896 se anunció el Volumen 1 (Reglas Generales), el Volumen 2 (Ley de Propiedad) y el Volumen 3 (Demandas) del Código Civil así revisado, seguido por el Volumen 4 (Parientes Familiares) y el Volumen 5 (Herencia) en 1898 y, de su promulgación en 1898. Los Volúmenes 1 al 3 siguen en uso hasta el día de hoy.

En abril de 1881, el Ministerio de Asuntos Exteriores le encargó la redacción del Código Mercantil a *Friedrich Hermann Roesler* (1834-1894), erudito legal y financiero alemán. Éste redactó un Código Mercantil basado en el derecho mercantil alemán. Este código debía ser promulgado en enero del año siguiente, pero estalló un conflicto con respecto a éste junto con el Código Civil, así que su promulgación se retrasó. Y después de la disputa, el Código Mercantil fue reescrito por abogados japoneses basándose en el derecho mercantil alemán de la misma manera que lo habían hecho con el Código Civil. De esta manera, en 1899 se promulgó un Código Mercantil de nueva construcción, formando la base del actual Código Mercantil. Posteriormente se han realizado muchas revisiones, la más grande de las cuales incluye una revisión masiva en 1911 y revisiones después de la guerra en 1948 y 1950. En especial, estas revisiones de la posguerra implicaron la incorporación a gran escala del sistema legal americano en el sistema comercial, el cual era totalmente diferente del derecho mercantil alemán que había sido utilizado como modelo original.

En 1890 se estableció el primer Código de Procedimientos Civiles de Japón. Este se basó en un borrador del abogado alemán *Eduard Hermann Roberto Tchow* (1838-1909). Posteriormente, en 1926 fue revisado, en gran parte, con influencia del Código de Procedimientos Civiles Austríacos. Por otra parte, este Código se utilizó subsecuentemente durante casi 70 años antes de ser revisado por completo en 1996.

#### 4. *Creación de un sistema para la formación de abogados*

En Japón nació un sistema legal de estilo occidental mediante la creación de códigos legales. Para ello, el gobierno tuvo que emplear abogados que poseyeran conocimientos especializados y destrezas como la de juez y fiscal. Además, los sistemas jurídicos occidentales presuponían la existencia de la profesión de abogado, lo que significaba que los abogados, que podían competir de manera equivalente con los abogados del gobierno, necesitaban existir también fuera del gobierno. En Europa, como se indicó anteriormente, las escuelas de derecho eran responsables de la formación de los abogados. Sin embargo, en Japón, donde no existían ni facultades de derecho ni abogados, este método no fue posible.

La primera medida que tomó el gobierno *Meiji* fue crear una escuela dentro del Ministerio de Justicia e intentó entrenar recursos humanos para convertirlos en jueces y fiscales. En el Ministerio de Justicia, jóvenes a la mitad de su adolescencia (la mayoría de los cuales eran hijos de los *Bushi* de varios Hans alrededor del país) fueron reunidos en una escuela, donde primero se les enseñó francés y luego estudiaron derecho en francés. Los estudiantes más prometedores fueron enviados a Francia para estudiar. Sin embargo, el número de personas que podían ser entrenadas usando este método era limitado. La clase inaugural de 1876 fue de 20 estudiantes, y la segunda clase 8 años después produjo sólo 37 graduados. También se estableció un curso de aprendizaje rápido dentro del Ministerio, donde se estudió la ley en poco tiempo y en japonés. Este curso produjo 47 graduados en la clase inaugural de 1879 y 101 en la 2ª clase en 1883. Sin embargo, esto todavía no fue suficiente para satisfacer la demanda de funcionarios para los tribunales de ese entonces. De este modo, no tuvieron más remedio que contratar como funcionarios de los tribunales a personas que no habían estudiado derecho.

Para mejorar esta situación el gobierno tomó dos medidas. La primera fue fusionar la Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio con la Facultad de Derecho del Ministerio de Justicia, expandiendo el número de estudiantes y promulgando reformas para permitir que los graduados puedan ser contratados no sólo como funcionarios administrativos sino también como funcionarios de los tribunales. El otro fue un sistema, para nombrar funcionarios, basado en exámenes. A partir de 1884 se inició el sistema de exámenes, donde se administraron exámenes para comprobar el conocimiento de la ley. En ese momento, se establecieron muchas escuelas privadas de derecho, y los graduados de estas escuelas se convirtieron en los candidatos de este examen.

Desde 1876 se sistematizó a la abogacía. En ese año se promulgaron reglamentos con respecto a los abogados, donde cada tribunal debía emitir licencias a los solicitantes. En otras palabras, cada corte regional confirió las calificaciones. Estas licencias requerían ser renovadas cada año, y sólo eran válidas en el tribunal que las emitía. Sin embargo, es comprensible que el escrutinio para la emisión de licencias no fuera basado en el conocimiento de la ley de estilo occidental sino más bien por la calidad de la conducta y la historia personal. No fue sino hasta 1880 cuando el sistema de abogados fue creado completamente. Durante ese año se decidió que los exámenes para convertirse en abogado serían llevados a cabo por el gobierno central. Además, los que pasaban este examen estarían calificados para trabajar en los tribunales de todo Japón. Los exámenes fueron impartidos por el Ministerio de Justicia y los candidatos sometidos a pruebas en materia de derecho civil, derecho penal, procedimientos contenciosos y juicios. Esta reforma al sistema dio lugar al aumento del número de abogados. En el país había 149 abogados en 1879, 799 en 1880, 818 en 1881, y 1015 en 1882.

El progreso favorable de occidentalización del sistema legal por parte del gobierno *Meiji* fue respaldado por su enfoque de cultivar recursos humanos desde las etapas iniciales. Al mismo tiempo que invitaba a los extranjeros a redactar códigos legales, el gobierno Meiji también comenzaba a trabajar en el cultivo de abogados japoneses. Una de ellas fue la mencionada Escuela de Derecho del Ministerio de Justicia, y la otra fue la Escuela *Kaisei* (rebautizada Universidad de Tokio en 1877). Ambos reclutaron a muchos cuyos antepasados eran samuráis, el primero enseñó derecho en francés y el segundo en inglés. Al principio la mayoría de los profesores eran extranjeros. Los estudiantes y los graduados de estas escuelas fueron enviados a Francia, América, Gran Bretaña y Alemania. Los estudiantes regresaron uno a uno de 1877 a 1887 y comenzaron a entrenar a los más jóvenes.

Como se mencionó anteriormente, la *Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio* y la *Escuela de Derecho del Ministerio de Justicia* se fusionaron para convertirse en la *Facultad de Derecho de la Universidad Imperial*. La mayoría de los maestros de esta escuela eran los estudiantes que habían regresado del extranjero. Ellos también formaron varias otras escuelas de derecho y estuvieron profundamente involucradas en su administración. Las escuelas de derecho de esta época se convertirían posteriormente en Universidades. Los graduados de estas escuelas pasarían a tomar el examen antes mencionado para convertirse en funcionarios de la corte y abogados. Además, los instructores de estas escuelas iniciarían actividades como investigadores jurídicos.

### 5. *Avances en el estudio del derecho*

Al entrar en el siglo XX, Japón estaba experimentando una revolución industrial y atestiguando la llegada del crecimiento económico, así como movimientos laborales y sociales, además de cambios en la estructura familiar, etc. El sistema legal, que se había construido apresuradamente después de la Restauración *Meiji*, fue incapaz de responder adecuadamente a estos cambios. Por lo tanto, fue necesario aplicar varias reformas al sistema jurídico.

A diferencia de lo que sucedió inmediatamente después de la Restauración *Meiji*, esta vez no siguieron el método de utilizar solamente el sistema de otro país como modelo. Para responder los problemas que estaban ocurriendo en realidad, necesitaron comparar los sistemas de varios países y llegar a sus propias ideas y mecanismos.

Con el fin de satisfacer esta demanda, se empezó a avanzar en la investigación para adaptar lentamente el sistema jurídico a la realidad a través de la investigación de los precedentes judiciales. Estas fueron conducidas principalmente por instructores universitarios y jueces. La investigación durante este periodo heredó conceptos jurídicos de América, Francia y Alemania, pero en lugar de adherirse ciegamente a ellos observó de cerca las realidades de la sociedad japonesa para buscar un método para resolver adecuadamente las disputas que en realidad estaban teniendo lugar. Estos esfuerzos llevaron al establecimiento de la metodología que actualmente se utiliza en el estudio del derecho. Especialmente en el caso de la creación de la legislación laboral anteriormente mencionada y la reforma del derecho familiar, realizada después de la Segunda Guerra Mundial. Los expertos legales de este periodo llevaron a cabo una importante labor preliminar.

### 6. *La modernización de los pueblos Ainu y Ryukyu*

La restauración y modernización de las instituciones *Meiji* se llevó a cabo principalmente en torno del pueblo *Yamato*, los pueblos *Ainu* y *Ryukyu* no participaron activamente sino que fueron sometidos e incorporados a ella.

En 1879, el Reino *Ryukyu* fue clasificado como una de las prefecturas de Japón y fue suprimido el sistema legal independiente que el Reino *Ryukyu* había tenido originalmente. Esto quiere decir que el dominio del Reino *Ryukyu* vendría a ser conocido como la Prefectura de *Okinawa*. Originalmente, el Reino *Ryukyu* también había sido súbdito de China, y el *Satsuma-Han*, quien gobernó el Reino, aprobó incluso este sistema dual de gobierno. Sin embar-

go, a partir de este momento, Japón concibió que Okinawa estaba exclusivamente bajo el gobierno de Japón, rechazando el dominio de China.

Después de la Restauración *Meiji*, el pueblo *Yamato* emigró en gran número a la isla de *Hokkaido*, donde el pueblo *Ainu* residía practicando la agricultura. Esto causó que el pueblo *Ainu*, que vivía fundamentalmente como cazador-recolector, perdiera gran parte de la tierra donde vivía. Además, a medida que el gobierno avanzaba con disposiciones para asimilar al pueblo *Ainu* en el pueblo *Yamato*, los *Ainu* gradualmente perdieron su propia consistencia racial.

## V. DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Después de la Restauración *Meiji*, Japón empezó a construir una nación de estilo occidental pero al mismo tiempo comenzó a agredir a otras naciones. Japón intentó avanzar en la península coreana y entró en conflicto con China estallando la Guerra Sino-Japonesa. Después de ganar esta guerra, Japón tomó el control de Taiwán de China y también tomó el control real de la península de Corea, mientras que también avanzaba hacia el noreste de China. Esto los llevó a enfrentarse con Rusia, comenzando la Guerra Ruso-Japonesa. Después de haber ganado esta guerra también, Japón además adquirió intereses en el noreste de China y *Sakhalin* (una isla al este de *Hokkaido*). Asimismo, Japón tenía como objetivo avanzar hacia el norte de China, y a partir de 1933, una vez más, se desató una guerra entre Japón y China. Entonces, en la Segunda Guerra Mundial, tuvieron que luchar contra las naciones aliadas que apoyaron a China. Al final, Japón perdió esta guerra, así como todo el territorio de ultramar que había capturado después de la Restauración *Meiji*. Y bajo la ocupación, por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas (CSFA), su sistema legal estuvo sujeto a una variedad de reformas.

La ocupación de las islas japonesas por el CSFA terminó con la ejecución del Tratado de Paz con Japón en 1951. Este permitió a Japón recuperar la soberanía sobre la mayoría de su territorio. Sin embargo *Okinawa* permaneció bajo la ocupación americana. Este territorio sería devuelto a Japón hasta 1972.

### 1. *Establecimiento de la Constitución de Japón*

Después de la derrota en la Segunda Guerra Mundial, Japón estuvo bajo el gobierno del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas (CSFA).

El CSFA también presidió varias reformas del sistema legal. En primer lugar, veamos a la Constitución.

Según el Artículo 4 de la Constitución del Imperio de Japón, el Emperador está “combinando en sí mismo los derechos de soberanía” y está en posesión de todos los derechos legislativos, administrativos y judiciales. Sin embargo, el establecimiento de la Constitución de Japón eliminó esto, situando al Emperador como “el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo”. El Emperador tampoco poseería autoridad alguna en materia legislativa, judicial o, administrativa. El Emperador anunciaría públicamente leyes, nombraría Primeros Ministros, nombraría al Presidente de la Suprema Corte, y convocaría a la Dieta para que se reúna, pero deberá llevar a cabo estas funciones constitucionales bajo la ayuda y el consejo del Gabinete.

El sistema de gobierno establecido en la Constitución del Imperio del Japón tenía algunas partes incoherentes con respecto al control del gobierno por el pueblo. Por ejemplo, no había ninguna disposición que indicara quién seleccionaría al Primer Ministro, y en realidad era el Emperador quien lo hacía. La jurisdicción era independiente teóricamente, pero la jurisdicción no abarcaba asuntos relacionados con la administración. En cuanto al poder legislativo, se le permitía al Emperador crear leyes en forma de edictos imperiales. Estos problemas fueron corregidos en la Constitución del Japón. El Artículo 67 establece que “el Primer Ministro deberá ser designado de entre los miembros de la Dieta mediante una resolución de la Dieta”. También, con respecto a la administración, se le requeriría que se someta a las resoluciones del Ministerio de Justicia. Con respecto a la legislación, se confirmó que un congreso llamado Dieta Nacional sería “el único órgano legislativo del Estado”.

## 2. *Creación de un sistema de derecho laboral*

Antes de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de leyes en el campo laboral fue escaso. Los movimientos laborales eran ilegales y los estándares laborales estaban mal regulados forzando a los trabajadores a trabajar en condiciones duras. Esta situación cambió drásticamente después de la guerra.

En diciembre de 1945 se promulgó la Ley de Sindicatos. Ésta les concedió a los trabajadores el derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva, y otros derechos como movimientos laborales organizados. En 1947 se promulgó la Ley de Normas de Trabajo, creando condiciones para un sistema diurno de 8 horas de trabajo, igualdad salarial de género y horas



extras para mujeres y menores. Éstas fueron promulgadas bajo la influencia de la ley americana, pero no se hizo solamente como resultado de la presión externa, sino que fue precisamente resultado de los preparativos que se habían hecho anteriormente durante el estudio de la legislación.

### 3. *Revisión del derecho familiar*

La ley de familia japonesa promulgada después de la Restauración *Meiji* se centró alrededor de la familia extendida, siendo el linaje masculino el que establecía la línea de sangre. Esta ley colocó a la esposa en un estatus inferior donde los géneros eran desiguales. Sin embargo, la Constitución del Japón requirió la construcción de un sistema legal para la familia basada en el Artículo 24, Cláusula 2, “la perspectiva de la dignidad individual y la igualdad esencial de los sexos”. Reconociendo esto, en diciembre de 1947 se revisaron los Volúmenes Parientes/Herencia del Código Civil. En virtud de esto, de acuerdo con la ley de familia, las familias serían familias pequeñas constituidas por un esposo, una esposa y, sus hijos. También se reconoció la igualdad de género.

## VI. NATURALEZA DE LA HISTORIA JURÍDICA JAPONESA

Al final de nuestra breve reseña de la historia del sistema jurídico japonés, nos gustaría resumir el carácter del derecho japonés.

En el núcleo del sistema legal japonés está el sistema imperial japonés, que tiene aproximadamente 1,500 años de historia. El Emperador actual es el 125<sup>vo</sup> Emperador (emperador, históricamente se disputa la existencia de algunos emperadores en los periodos iniciales). Durante este periodo hubo casos en los que se incorporó el sistema legal chino, pero no hubo cambios en su carácter esencial. Asimismo, aunque hubo un largo periodo durante el cual los *Bushi* se apropiaron del poder real, eso no implicó que este sistema hubiera terminado. Una razón determinante para esta continuidad es que las Islas Japonesas existieron de forma ininterrumpida sin que fueran gobernadas por otros países. En la edad antigua, el pueblo *Yamato* formó un país independiente de China. Esto marcó una clara diferencia con respecto a otros países de Asia oriental. Incluso después de la Era de los descubrimientos, después del siglo XV, cuando los europeos invadieron tierras en todo el mundo, el hecho de que Japón logró mantener de forma continua su independencia es una característica importante de Japón. Esta característica también ha sido un elemento de su sistema legal.

Las Islas Japonesas están ubicadas en el extremo oriental del continente Eurasiático, y desde tiempos remotos muchos pueblos y razas han llegado hasta aquí. Y las personas que viven en esta tierra han incorporado y adoptado como propios las razas y productos culturales de estos recién llegados. Debido a que este flujo de productos culturales no fue algo que sucedió en una rápida sucesión durante un corto periodo de tiempo, fueron capaces de adoptar lentamente nuevas ideas y religiones y, hacerlas suyas. Por esa razón, en lugar del desarrollo de conflictos violentos entre las ideas tradicionales y las nuevas o, la compartimentalización de los mismos, fueron capaces de crear un modo unificado y global, incluso con algunas incoherencias. Esto también se ve en el ámbito del sistema jurídico. Como lo transmitido desde hace mucho tiempo por el pueblo *Yamato*, las cosas fueron traídas de China y asimiladas, y en los últimos años, lo mismo ha sucedido con lo traído de Occidente.

En los últimos 150 años, Japón ha estado en un camino de occidentalización. Japón no ha estado sujeto a un gobierno colonial por ningún país occidental. Sin embargo, al comienzo de la Restauración *Meiji*, los políticos y los abogados japoneses crearon una nación moderna que incorporaba el derecho francés y alemán para estar en igualdad de condiciones con los países occidentales. Ciertamente, esta adopción de leyes extranjeras no es algo que se haya hecho de forma pasiva. En lugar de adoptar solamente leyes extranjeras textualmente, lo hicieron de una forma que encaja con las tradiciones japonesas. Además, después de la Segunda Guerra Mundial, la occidentalización del sistema legal dio otro paso bajo la fuerte influencia de los Estados Unidos de América. Sin embargo, este desarrollo tampoco fue algo que solamente fue aceptado pasivamente debido a la ocupación, sino que fue algo que encajaba con los deseos de los abogados japoneses que querían la occidentalización tal y como lo habían estado trabajando desde antes. Durante la globalización que le siguió, la tendencia a seguir alineando nuestro sistema legal con el de Occidente (especialmente Estados Unidos en los últimos tiempos) se ha fortalecido. Esta evolución se está llevando a cabo una vez más a través de esfuerzos autónomos de los abogados japoneses.

Los esfuerzos de los investigadores jurídicos japoneses, acerca de cómo incorporar los sistemas jurídicos occidentales, se han convertido en un modelo para los países asiáticos. Esto se evidencia en el hecho de que muchos estudiantes extranjeros de Asia llegaron a las facultades de derecho japonesas durante la segunda mitad del siglo XX. En otras palabras, la forma en que el derecho japonés ha creado un puente entre la ley occidental y la tradición asiática es muy reconocida, especialmente en Asia. Sin embargo, aún no hemos llegado a la etapa donde compartamos los resultados de nuestra

propia ley con el resto del mundo para contribuir a la creación de la paz y la estabilidad. Se puede decir que para el mundo del derecho japonés este es un tema para el futuro.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- S. Honma, Nihon Hōsei-shi* (Japanese Legal History), 2 ed., Tokio 2011.  
*F. Gomi/Y. Toriumi* (ed.), *Nihon-shi* (Japanese History), Tokio 2017.  
*T. Shinjō, Ryūkyū-Okinawa-shi* (History of Ryūkyū and Okinawa), Okinawa 2014.  
*K. Namikawa, Ainu-Minzoku no Kiseki* (The Truck of Ainu-people), Tokio 2004.  
*K. Nagai* (ed.), *Hogaku Nyumon* (An Introduction to Legal Studies), 2a. ed., Tokio 2017.

## VISIÓN HISTÓRICA CULTURAL DEL DERECHO JAPONÉS

---

Taku OKABE\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Modernización del derecho japonés*. III. *Derecho japonés contemporáneo*. VI. *Percepción sobre el derecho en Japón*. V. *Conclusión*. VI. *Referencias*.

### I. INTRODUCCIÓN

Actualmente el vínculo México-Japón está estrechándose. Si bien la inversión japonesa activada hacia México en los 70 se había retirado a causa de la recesión económica en los 80 y del viraje de las políticas exteriores de los 90 que tomó México, con el arribo del presente siglo, México y Japón entraron en las negociaciones para concertar un convenio económico, lo cual fue motivado también por el cambio de la estrategia japonesa del comercio multilateral, y finalmente firmaron el Acuerdo de Asociación Económica México-Japón en 2004 que entró en vigor a partir de 2005 (Carrillo *et al.*, 2011). A través de este acuerdo, se reactivó la inversión japonesa hacia México, que en 2016 ascendió a más de 1000 empresas japonesas y a más de 10,000 residentes japoneses en México.

El año 2018 es el 130 aniversario diplomático entre México y Japón. Como se describirá más adelante, en los años 1860 Japón que procuraba la modernización se obligó a concertar convenios desiguales con los países

---

\* Profesor-investigador, Departamento de Estudios Regionales-INESER, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, Universidad de Guadalajara/Coordinador del Programa de Estudios México-Japón. Doctor en derecho por la Universidad de Seijo, Tokio, Japón/Maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara.

imperialistas, pero fue en 1888 cuando México concertó el primer convenio en término de igualdad con Japón (Okabe, 2004a: p. 104).

Tomando en cuenta el vínculo histórico y actual entre México y Japón, se están activando los estudios sobre la relación de ambos países en el campo de ciencias sociales, en particular, económico y socio-cultural (Okabe y Carrillo, 2014).<sup>1</sup> Por otra parte, es sumamente escaso el estudio sobre el derecho entre México y Japón, y solo se observan algunas investigaciones fragmentarias sin sistematización y desde el punto de vista práctico.<sup>2</sup>

El presente trabajo abordará el desarrollo histórico y cultural del derecho japonés. Como se observará más adelante, el sistema jurídico japonés pertenece a la tradición civil por su trayectoria histórica (Zárate, 1997) (Sirvent, 2000) (Okabe, 2004b) (Okabe, 2007). Esto proviene del hecho de que Japón adoptó la tradición del derecho francés y alemán en el siglo XIX por su modernización jurídica. Desde luego, el derecho es parte de las disciplinas sociales y existe una cultura jurídica típica de Japón, que frecuentemente se desconoce en México.

Aunado a lo anterior, el presente trabajo analizará el desarrollo histórico-cultural del derecho japonés en el siguiente orden. Por cuestión del espacio, no alcanzará a observar el derecho japonés antiguo<sup>3</sup> por lo que primero se analizará el desarrollo de la sucesión del derecho occidental de mediados del siglo XIX que fue cuando Japón comenzó la modernización jurídica. En segundo lugar, observará la modificación del sistema jurídico japonés modernizado en la posguerra. En tercer lugar, profundizará en la cultura jurídica de Japón (conciencia de la ley o del derecho) bajo la cual se desarrolló el derecho japonés, y finalmente concluirá recapitulando los aspectos observados e indicando la actualidad del derecho japonés. De esta manera, tendrá por objeto hacer servir de base este pobre trabajo presentando la cultura jurídica japonesa para el futuro estudio del tema más sistematizado en México.

---

<sup>1</sup> Se ha creado el Programa de Estudios México-Japón (Promej) en 2008 en el Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas de la Universidad de Guadalajara con motivo de la concertación del convenio económico entre México y Japón en 2004. El Promej es un grupo de investigadores que realiza las actividades académicas y de investigación con el enfoque interdisciplinario con la triple dimensión (económica, socio-cultural y jurídica). Véase: <http://promej.cucea.udg.mx>.

<sup>2</sup> He planteado la necesidad de estudios sobre derecho con motivo del convenio regional de comercio: véase: Okabe, 2013.

<sup>3</sup> Respecto al sistema jurídico antiguo de Japón, consúltese: Aomi, 1987: pp. 29-49.

## II. MODERNIZACIÓN DEL DERECHO JAPONÉS

### 1. *Prehistoria de la modernización del derecho japonés*

El derecho japonés moderno pertenece al sistema jurídico romanista. Esto fue debido a que en la modernización de Japón a partir de los mediados del siglo XIX realizaron la codificación nacional imitando el sistema legal de los países europeo-occidentales, en particular, Alemania y Francia.

El derecho típico de Japón ha sido desarrollado en forma diferente que el occidental. Se afirma que no había sido establecido un Estado centralizado predominante en todo el territorio nipones a través del sistema jurídico primitivo de Japón, llamado Ritsuryo (aplicado del final del siglo VII al X),<sup>4</sup> sino que existieron distintas autarquías, las cuales crecieron en la era medieval y tuvieron una relación contractual entre sí de forma moderada, lo cual llegó a formar una comunidad japonesa parecida a la sociedad medieval de los países occidentales (Ito and Kato, 1964: pp. 188 y 189).<sup>5</sup>

Contra estos poderes de autarquías, el gobierno central asignó a estas autoridades como oficiales ejecutivos delegándoles la gobernación local, lo que posibilitó mejorar la productividad agrícola de Japón y uniformar el país (Ito and Kato, 1964: p. 189). Aquí nació el gobierno (militar) feudal de shogunato en Japón.

A pesar de lo anterior, durante el periodo de los siglos XIII y XIV la base gubernamental había sido inestable, lo cual provocó varias guerras internas. Una de las causas fue la carencia del sistema jurídico estable. Los siglos XV y XVI fueron el periodo de los estados en guerra sin derecho.

El periodo caótico termina con el inicio de la era Edo que comenzó en 1603. Se estableció un gobierno centralizado feudal de shogunato potente, que marcó la apertura de los tiempos modernos de Japón. Lo importante de esta era fue que el gobierno tomó las políticas del aislamiento del país restringiendo la entrada y salida de los japoneses y los países contrapartes del comercio durante el periodo de 1639 a 1854.<sup>6</sup> Mediante esta política del aislamiento y el fuerte gobierno centralizado, Japón logró la paz dentro del país durante la era Edo que duró 260 años.

---

<sup>4</sup> El sistema Ritsuryo es una forma de administración centralizada, basada en el sistema antiguo de China, con Ritsu (corresponde al derecho penal) y el Ryo (equivale al derecho administrativo). En 701 se promulgó Taiho-Ritsuryo que era primer código de Ritsuryo mediante el cual se estableció oficialmente el sistema Ritsuryo en Japón.

<sup>5</sup> Respecto al desarrollo político de Japón de esta época, véase: Sato, 2001.

<sup>6</sup> En cuanto a las políticas del aislamiento de Japón, véase: Yamaguchi, 2006.

Durante este periodo, en el derecho japonés, igual que el derecho europeo antes de su modernización, no existió el concepto de garantizar el derecho individual ni la libertad, y en particular, en el campo del derecho privado, el gobierno no tuvo la obligación de realizar juicio contra los conflictos entre particulares, sino recomendaba la reconciliación llamada Naisai (asentamiento privado) (Toshitani, 1985: pp. 6 y 195). Como caso concreto, se estableció un código llamado Kujikata Osadamegaki en 1742, que era la legislación policial y penal solo aplicada a los funcionarios-oficiales por lo que era un código secreto. Esta ley inclusive disponía la pena de muerte para algunos crímenes leves, así que fue una ley sumamente severa (Aomi, 1991: p. 20). En esta época, los principales sujetos de la ley o de juicios se entendían como asuntos de relaciones policiales y administrativas por lo cual no se consideraban importantes el derecho individual y la libertad de los particulares (Aomi, 1987: p. 53).

Las características de este sistema jurídico pre-moderno se basaron en las siguientes creencias: 1) En la sociedad humana originalmente no existían conflictos o controversias, y los pensamientos y credos de los humanos eran iguales; y 2) La aplicación práctica de la ley había sido flexible conforme a las circunstancias sociales a pesar de las letras de la ley (Aomi, 1987: pp. 58 y 59).

De esta manera, durante el aislamiento del país que duró más de 200 años, se cultivó el clima legal típico de Japón, y además en el ambiente pacífico de esta temporada se logró una alta tasa de alfabetización no solamente de oficiales ejecutivos sino también del pueblo en general. Junto a dichos elementos, el gobierno centralizado sirvió afirmativamente para la modernización posterior a la re-apertura del país de 1854. No obstante, este sistema jurídico pre-moderno no tuvo el gran impacto en la modernización del derecho japonés que ocurrió posteriormente (Aomi, 1991: p. 22). Desde luego, debe tomarse en cuenta que las partes sobre familias y herencias en el derecho civil han conservado el régimen tradicional japonés hasta mediados del siglo XX como se verá más adelante. A continuación, se observará el desarrollo del derecho japonés moderno tras la re-apertura del país.

## 2. *Codificación en la era Meiji*

El aislamiento de Japón terminó con la llegada de los buques de guerra estadounidense en 1853. Posteriormente Japón tuvo que concertar convenios desiguales con los principales países imperialistas reconociéndoles la extraterritorialidad y la jurisdicción consular. Son representativos los con-

venios de esta naturaleza pactados con Estados Unidos, Imperio Ruso, Holanda, Inglaterra y Francia en 1858.

Japón, para mantener su estatus entre los países imperialistas y modificar los convenios desiguales, comenzó a realizar una serie de reformas a partir de la era Meiji que inició en 1868. De esta forma, tuvo que demostrar que Japón era un país moderno hacia el mundo, estableciendo los fundamentos para la modernización nacional a través del desarrollo capitalista. Así, Japón no había desarrollado el sistema jurídico unificado para el desenvolvimiento del capitalismo, por lo que la reforma legal requirió la sucesión del derecho civil europeo-occidental (Ito and Kato, 1964: p. 190). En particular, fue una tarea urgente adoptar el régimen jurídico de Francia y de Alemania para suprimir los convenios desiguales. Por ello, a diferencia de la codificación de Francia que era el producto de la revolución, Japón procuró modernizarse heredando los sistemas jurídicos occidentales, lo cual fue la razón por la que el derecho japonés pertenece a la tradición civil.

### *Disputa de los códigos*

Entrando en la era Meiji, el gobierno japonés comenzó los proyectos de la compilación de códigos tan pronto como fuera posible. Los códigos que fueron redactados apresuradamente eran las principales leyes públicas y privadas, es decir, constitución política, código civil, código comercial, código penal, código de procedimiento civil y código de procedimiento penal. A continuación, se describirá la trayectoria de la codificación civil y comercial que son los principales códigos privados.

En 1890 la primera y la segunda parte del código civil fueron publicadas. Para el mismo código el gobierno japonés contrató a un jurista francés, Gustave Boissonade quien redactó la parte de “bienes” conforme al Código de Napoleón de 1804, y los comisionados japoneses elaboraron las partes de personas y de familias. Este código consistía en 1762 artículos en total y había de entrar en vigor a partir de 1893.

El código comercial también fue publicado en 1890 e iba a estar vigente desde 1891. En la elaboración del mismo código participó el jurista alemán Hermann Roesler quien emuló el código comercial de Francia. El código comercial japonés contenía 1064 artículos en total partiendo de las disposiciones generales, comercio marítimo hasta quiebra. Este código elaborado por Roesler prestó la atención a la universalidad y la internacionalidad del derecho mercantil sin considerar la costumbre comercial de Japón (Yamamoto, 2010: p. 28).



La apresurada codificación y su contenido provocaron disputas entre los oficiales ejecutivos del gobierno. Esto se debió a que estos códigos fueron inapropiados a la costumbre de Japón, aparte de las características de la constitución política que se publicó en 1898 (ver más adelante) (Yamanaka, 2010: pp. 32 y 33).

Por lo anterior, en 1893 empezaron la investigación y la modificación al código civil referido en la cual se decidió adaptar, en lugar del sistema de *institutiones* conforme al derecho francés, al sistema pandectista del que Friedrich Carl von Savigny inició la escuela Pandektistik de Alemania en el siglo XIX. El nuevo código civil, es decir, el Código Civil de Meiji consistió finalmente en 1146 artículos formados por 5 tomos. Se estableció el reglamento sobre “bienes” apropiado para la sociedad capitalista y al mismo tiempo la adecuación al régimen de familia tradicional de Japón (“Ie”)<sup>7</sup> y fue publicado y entrado en vigor en 1898.

Por otra parte, la modificación al código comercial inició a partir de 1896. En el año anterior (1895) se consultó a la cámara de comercio de Tokio sobre la costumbre mercantil de Japón. Tras recibir la respuesta de dicha cámara e incorporarla, se realizó el trabajo de modificación. En 1899 se aprobó el proyecto en el congreso y se publicó y entró en vigor. Este Código de Comercio de Meiji consistió en 5 tomos (disposiciones generales, sociedades mercantiles, actos de comercio, títulos de crédito, comercio marítimo) con 689 artículos en total, adaptándose a la estructura del código comercial alemán del cual se difiere la ley japonesa al incorporar el reglamento del título de crédito en el propio código mercantil.

La publicación de los nuevos códigos civil y comercial de Meiji en 1898 y 1899 concuerda con la modificación a los convenios desiguales referidos anteriormente.

En 1894, el gobierno japonés logró la firma del convenio modificado con Inglaterra suprimiendo la jurisdicción consular. El convenio revisado

---

<sup>7</sup> El sistema Ie fue reconocido y legalizado por el Código Civil de Meiji (1898) basado en el sistema familiar desarrollado en la era Edo (1603-1868) que era el régimen patriarcal cuyo origen se dio en Roma antiguo. En la época antigua la población no tenía apellido, sino fue a partir de 1876 cuando se obligó utilizar el apellido. La cabeza de Ie que era el líder de los miembros del mismo Ie. El que venía en la cabeza en el registro (llamado Koseki) era el jefe del hogar (literalmente se traduce a Ie) y los demás que venían en la parte inferior son los miembros del hogar. En esa época el jefe del hogar tenía determinadas atribuciones según el Código Civil de Meiji: *a)* permitir el matrimonio y adopción de los miembros del hogar, *b)* permitir el ingreso y abandono del hogar de los miembros, *c)* decidir el domicilio de la residencia de los miembros, *d)* expulsar a los miembros desde el hogar, entre otras. El jefe del hogar tenía la obligación plena de la alimentación de los miembros. Asimismo, según el Código Civil de Meiji, los cónyuges “entran” en el mismo registro civil (Koseki) donde utilizan el mismo apellido de dicho Ie, es decir el del jefe del hogar.

había de entrar en vigor cinco años después, mientras consiguió nuevos pactos en los convenios con otros países con las mismas condiciones. En el anexo del convenio modificado, se estableció la regla de que el gobierno japonés debiera notificárselo con anterioridad de un año y hasta ese momento tuviera que estar vigente el código civil.

De esta manera, Japón inició la formación de la cultura jurídica emulando el derecho occidental a mediados de la era Meiji, en particular, de Alemania. Desde luego, el Código Civil de Meiji tuvo un gran impacto por el derecho francés.<sup>8</sup> A través de esto, Japón logró identificarse como un país moderno ante los países imperialistas con los que había concertado los convenios desiguales.

### 3. *Constitución política de Meiji*

Con la finalidad de fortalecer el país y la fuerza militar logrando la restauración y la revisión de los tratados desiguales, Japón emuló los sistemas jurídicos europeo-occidentales, y comenzó a elaborar la constitución política a partir de 1882.

Los juristas incluyendo a Roesler, quien participó en la elaboración del Código de Comercio referido arriba, llevaron a cabo el proyecto y se publicó la Constitución Política del Imperio del Japón (en adelante CPIJ) en 1889. El modelo fue, en lugar del derecho francés, el régimen jurídico del Imperio Alemán que recientemente (en 1871) había establecido el Segundo Imperio uniformando los Estados. De esta manera, se deseaba lograr una ley suprema bajo el constitucionalismo que fortaleciera la prerrogativa real como la Constitución del Reino de Prusia (Aomi, 1991: p. 24).

La CPIJ era una constitución que fue otorgada por el Emperador. Esta característica se difiere a la Constitución Política de Japón vigente redactada democráticamente que se mencionará más adelante. La CPIJ, como la ley suprema bajo constitucionalismo estableció la división de poderes, y aparte de ello, otorgó al Emperador el poder supremo como comando de las fuerzas militares. Por esta característica, los derechos humanos se consideraron dados por el Emperador por lo que habían sido garantizados sólo dentro de las leyes. De esta manera el Emperador era jefe de la nación contando con el poder general de la gobernanza.

---

<sup>8</sup> Anteriormente ha sido predominante la teoría de que el impacto del derecho civil alemán era fuerte en el Código Civil de Meiji al adaptarse al sistema pandectista. Sin embargo, se ha aclarado positivamente que dicha teoría carecía de los fundamentos. Véase: Hoshino, 1970.

Lo anterior fue un impedimento al llevar a cabo el Código Civil de Meiji que postulaba el derecho natural bajo el individualismo y la democracia, lo cual era un concepto contrario a la filosofía de la CPIJ.

Hay pros y contras en la evaluación de la CPIJ. Por una parte, si no se hubiera establecido la CPIJ, hubiera sido inevitable la colonización de Japón por los países imperialistas sin que pudiera lograr la rápida modernización en corto tiempo. Además, sirvió para desarrollar aceleradamente el capitalismo de Japón tras las guerras Sino-Japonesa (1894) y Ruso-Japonesa (1904).<sup>9</sup> Por otra parte, la prerrogativa real de la CPIJ permitió el abuso del poder general de la gobernanza del Emperador por los elementos militares que, a su vez, instigaban al pueblo japonés a las posteriores guerras imprudentes e incongruentes.

### III. DERECHO JAPONÉS CONTEMPORÁNEO

#### 1. *Transición del derecho japonés moderno al contemporáneo*

La era Meiji iniciada en 1868 fue un periodo transitorio de Japón hacia la modernización con diversas reformas. Posteriormente, en 1912 se cambió el Emperador y entró en la era Taisho. El Emperador de Taisho tuvo una vida corta e inició la era Showa con el Emperador reconocido como Hirohito a partir de 1926.

Durante las eras Meiji y Taisho, Japón logró desarrollar el capitalismo, lo cual llevó consigo el engrandecimiento del capital y el aumento de los trabajadores que necesariamente indujeron problemas sociales y laborales. Además, la agricultura se convirtió en un ramo desventajoso económicamente que provocó conflictos entre los propietarios y los campesinos.

Aun en esta circunstancia, Japón ganó en la guerra Sino-Japonesa y sucesivamente en la guerra Ruso-Japonesa mediante lo cual obtuvo la po-

---

<sup>9</sup> La guerra Sino-Japonesa fue provocada por la incursión de los militares japoneses a Corea bajo el concepto de proteger a los residentes nipones de los conflictos internos ocurridos cuando éste país recurrió el apoyo a Sino para resolverlos. Japón estuvo activo para invadir a Asia mientras Sino consideraba a Corea como país vasallo. En 1895 Sino se rindió y reconoció la independencia de Corea y cedió la posesión de Taiwan y otros territorios a Japón. Por este hecho, Japón se reconoció como un gran país de Asia a nivel internacional, a lo cual Rusia tuvo insatisfacción. Tanto Inglaterra como Estados Unidos estaban interesados en Asia, si bien, mantenían una relación relativamente amistosa con Japón. En 1900 Japón concertó una alianza con Inglaterra y declaró la guerra contra Rusia en 1904 para evitar la invasión de este país en Asia. Así inició la guerra Ruso-Japonesa y Japón ganó por un estrecho margen. Fue monumental en el sentido de que era la primera guerra donde un país de raza coloreada venció a otro de raza blanca.

sesión de Taiwán y Corea respectivamente, e intentó expandirse en China. Esto provocó una tensión a nivel internacional. Los políticos japoneses mantenían el régimen nacional utilizando el amplio poder político del Emperador de Meiji fundamentado por la CPIJ, pero después de su fallecimiento se levantó la voz pública por un país más liberal y democrático que indujo a distintas actividades políticas (llamada *democracia Taisho* de 1910-1920).

Contra este movimiento civil, las organizaciones políticas y militares intentaron reformar y fortalecer el régimen jurídico de la estructura gubernamental, lo cual requirió adaptarse a dicho movimiento democrático Taisho en cierto sentido y al mismo tiempo a las políticas expansionistas del militarismo por el Imperio del Japón que había comenzado con motivo de la primera guerra mundial. De esta manera, procuraron establecer las políticas para “integrar el pueblo” para la segunda guerra mundial.

Los ejes de esta reestructuración fueron la Ley General para la Elección (reconoció el sufragio para la población masculina de mayor edad de 25 años) y la Ley de Preservación de Seguridad Pública.<sup>10</sup> Es decir, intentaron acabar la serie de actividades políticas de la democracia Taisho otorgando el derecho a votar con la finalidad de lograr una mayor integración nacional, lo cual posibilitaba la mejora de la conciencia del derecho de trabajadores y de campesinos e incluso el incremento de las actividades disidentes contra el gobierno. Para ello, se estableció la Ley de Preservación de Seguridad Pública para reprimir estos movimientos. A través de dicha ley, se llevaron a cabo diversas medidas para mantener el régimen nacional contra manifestaciones rurales y laborales y también movimientos comunistas.

En el campo de la ciencia jurídica de este periodo, se desarrolló el estudio desde la perspectiva sociológica en el derecho civil, que procuró lograr la interpretación apropiada a la realidad social, o bien estudiar las disciplinas observadas en la sociedad viva, es decir, estudio sobre el derecho que existe y debe existir (Zain y Sollen) (Toshitani, 1985: p. 38 y ss.) (Ooki, 1992: p. 60).

Con el arribo de la era Showa iniciada en 1926, se activaron más los movimientos rural-laborales contra el gobierno tras la crisis financiera y económica a nivel mundial. En 1937 cuando Japón inició la guerra contra China, el gobierno promulgó la Ley Nacional de Movilización General que era el eje del sistema legal fascista. Dicha ley reconoció a la autoridad ejecutiva el poder

---

<sup>10</sup> La Ley de Preservación de Seguridad Pública tuvo por objeto sancionar la organización y el ingreso de las asociaciones que procuraban el cambio del sistema nacional y la propiedad privada, y además regular las actividades que indujeran la independencia tanto de Corea como de Taiwan y otras socialistas y laborales, y restringir la libertad de pensamiento, educación y expresión.

general de utilizar recursos humanos y naturales, así fortaleció legalmente las facultades tanto del gobierno como de la fuerza militar en el sistema fascista.

La Ley Nacional de Movilización General se convirtió en un símbolo de la “disolución del derecho moderno o legalismo”. Es decir, se negaron todos los principios y derechos constitucionales durante la segunda guerra mundial (estado sin constitución). La derrota de Japón en la guerra marcó el fin del sistema legal del imperialismo japonés y al mismo tiempo el de la historia del derecho japonés moderno. En la posguerra, Japón tuvo que reconstruir su sistema jurídico contemporáneo desde esta circunstancia (Watanabe *et al.*, 1976: p. 14).

## 2. *Constitución democrática bajo la dominación de la fuerza militar estadounidense*

En 1945 se le acabó la guerra del pacífico a Japón y aceptó la Declaración de Potsdam por lo cual Japón fue ocupado por las fuerzas aliadas durante 7 años. Sustancialmente fue controlado por el Cuartel General del Comandante Aliado de Estados Unidos (en siglas en inglés, GHQ).<sup>11</sup> A diferencia con Alemania en donde las fuerzas aliadas realizaron el control directo, Japón fue administrado por el gobierno formado por los propios japoneses bajo la supervisión de GHQ, es decir fue un control indirecto.

Desde la era Meiji hasta la derrota de la segunda guerra mundial, Japón había sido una nación militarista y autoritaria, y antes y durante dicha guerra, los derechos individuales (en particular, libertad de expresión y de pensamiento) fueron restringidos estrictamente. Esto se debió a la vigencia de la Ley de Preservación de Seguridad Pública promulgada en 1925 y otras leyes restrictivas. En la posguerra, el GHQ estableció diversas medidas, bajo el lema de “democratización japonesa”, para desarmar las fuerzas militares, expulsar a los líderes de la guerra de los cargos públicos, suprimir las “leyes malas” tales como Ley de Preservación de Seguridad Pública y Ley General de Movilización Nacional, congelar los activos de las camarillas capitalistas y dismantelar los grupos económicos.<sup>12</sup> La más importante fue la elaboración de una nueva constitución política democrática.

En 1946 el GHQ ordenó al gobierno japonés la reforma constitucional con las siguientes condiciones: 1) Modificación del estatus del Emperador; 2) Renuncia de armamentos y guerra; y 3) Supresión del sistema feudal de

<sup>11</sup> Respecto a las políticas que estableció el GHQ, véase: Takemae, 2002.

<sup>12</sup> En cuanto al dismantelamiento de las camarillas capitalistas y grupos económicos, véase: Okabe, 2009: pp. 26 y ss.

Japón.<sup>13</sup> La reforma constitucional ni siquiera requirió un año del trabajo modificatorio. En 3 de noviembre de 1946 se promulgó la Constitución Política de Japón (CPJ) y entró en vigor a partir de 3 de mayo de 1947.<sup>14</sup>

Respecto al 1), la CPJ establece en su art. 1 que el Emperador es el símbolo de la integración nacional y su estatus se basa en el consenso del pueblo con soberanía. Así mismo establece la división de poderes igual que el régimen adoptado en la CPIJ en la cual se le reconoció al Emperador un poder general no restringido ante dichos poderes y además le otorgaba el poder militar. Este poder general convirtió a Japón en la nación militarista e indujo a distintas guerras terminando ser derrotado en la segunda guerra mundial, que le obligó al pueblo japonés pasar por muchas dificultades.

En lo que respecta al 3), tanto la CPJ como el GHQ alzaron el lema de “realización de la verdadera democracia en Japón”, y la misma constitución política en su Capítulo III “Derechos y obligaciones del pueblo” plasma la gobernación para el pueblo. A través del 1), el Emperador se convirtió en el símbolo del pueblo mientras el jefe del poder ejecutivo es elegido y supervisado por el congreso, es decir, se ha adoptado el sistema del gabinete parlamentario. Para que esto funcione, deberá estar garantizada la libertad de pensamiento, conciencia y expresión de forma efectiva (arts. 19, 20 y 21 de la CPJ). Además, se reconocieron los principios fundamentales tales como el respeto a los individuos, el derecho a la libertad y a la consecución de felicidad (art. 13), igualdad bajo la ley (art. 14), igualdad de género (art. 24) y el art. 25 que obliga al Estado garantizar el bienestar social y la salud pública.

Acerca del 2), la CPJ dispone otro principio importante, que es el pacifismo que se plasma claramente en el preámbulo y el art. 9. La renuncia de la guerra (art. 9) es una encarnación de la paz que deseó el pueblo japonés tras la amarga experiencia en el militarismo y al mismo tiempo una de las características que hace típica a la CPJ entre otras constituciones políticas del mundo.

### 3. *Reforma rural y laboral*

*Reforma rural:* Antes de las guerras, Japón ha sido básicamente un país agrícola. A través de la inclinación al militarismo a partir de los 1930, las in-

---

<sup>13</sup> El proyecto de la reforma constitucional que presentó el gobierno japonés en la posguerra no pretendió modificar el contenido de la CPIJ por lo que el GHQ se lo rechazó y entregó su propio proyecto ante el gobierno amenazando que iba a plantearse ante el pueblo directamente si no lo hubiera aceptado (Yamanaka, 2010: p. 8).

<sup>14</sup> Respecto a la CPJ vigente y su desarrollo histórico posterior, véase: Miyazawa, 1973; Sato, 2011; Ashibe, 2015; Tomatsu, 201, y Tsujimira, 2016.

dustrias de acero y de construcción naval (industrias de municiones) y otros sectores secundarios ocuparon un gran peso en el producto interno bruto y aumentaron la mano de obra. No obstante, a causa de las tierras arrasadas de las ciudades industriales, el desmantelamiento de los militares y el crecimiento poblacional por la desmovilización de los soldados del extranjero en la posguerra, se requirió el aumento de la producción alimentaria que provocó el incremento temporal de la población en el campo rural.

La reforma rural, incluyendo el sistema antiguo feudal que causaba la discriminación de clases sociales en Japón, había sido requerida desde antes de la guerra. A pesar de ello, bajo el esquema feudal los campesinos fueron fuente de ser los trabajadores con bajo sueldo e incluso los soldados por lo que no podía realizarse la reforma hasta la posguerra.

Por lo anterior, la reforma rural se realizó como parte del desmantelamiento del sistema antiguo bajo la dirección del GHQ. La Ley de Ajuste de Tierras Agrícolas en 1945 y la Ley de Medidas Especiales para el Establecimiento de los Agricultores Rurales en 1946 fueron la clave para la reforma (Yanamaka, 2010: p. 9). Mediante estas leyes, la posesión de los propietarios existentes de la tierra se limitó en 1000 m<sup>2</sup> al máximo y las partes excedentes fueron adquiridas forzosamente por el Estado y vendidos a los agricultores.

Esta reforma rural mejoró la voluntad productiva de los agricultores, lo que propició la mejora de la productividad (mecanización de la agricultura, invención y aumento del uso de fertilizantes químicos) y resultó servir para el proceso de recuperación de la industria secundaria. De esta manera, se logró la equalización de las clases sociales tanto en las ciudades metropolitanas como en el campo rural (Aomi, 1991: p. 33).

*Reforma laboral:* Se consideraba que el nivel bajo salarial y el mercado interno relativamente pequeño de Japón antes de la guerra provocaban una injusta competitividad internacional, la expansión de las empresas y finalmente el acometimiento de la fuerza militar, por lo que se requirió la reforma laboral en la posguerra. Para mejorar el estado social y económico de los trabajadores rurales y también proteger a los trabajadores que se dedicaban a las industrias secundaria y terciaria, se promulgó la Ley de Sindicatos en 1945 para garantizar el derecho de asociación y de negociación colectiva. En 1946 se publicó la Ley de Ajuste de las Relaciones Laborales que estableció los fundamentos para llevar a cabo la solución de conflictos laborales, el arbitraje y la conciliación, y el siguiente año en 1947 se creó la Ley Básica de Trabajo que implantó el reglamento de las relaciones entre patrones y trabajadores y de las condiciones laborales (Yamanaka, 2010: pp. 9 y 10).

*Otras reformas:* Las reformas rurales y laborales fueron temas sumamente urgentes para la democratización y la recuperación de Japón en la posguerra, por lo que se llevaron a cabo antes de la elaboración de la CPJ.

Mientras se avanzó en el establecimiento de la democracia y la elaboración de la CPJ, se reformó la Ley Electoral de la Cámara de Representantes en 1945 para otorgar el sufragio y el derecho a votar a la población femenina. Además, bajo los derechos fundamentales constitucionales plasmados en los arts. 14 (igualdad bajo la ley) y 24 (matrimonio bajo el mutuo acuerdo de ambos sexos y la igualdad de cónyuges) se requirió modificar el régimen de la familia “Ie” reconocido por el Código Civil de Meiji, lo cual permitió reformar los capítulos relativos a la familia y herencia de dicho código en 1947 y finalmente derogó el régimen de “Ie”. Esta reforma civil fue una encarnación de la filosofía constitucional a través de la ley. De tal manera, aparecieron no solamente los derechos que garantizaban la libertad o la igualdad formalmente, sino también las leyes que los amparaban sustancialmente. Ahí se les dio origen a los “derechos sociales” (Ozawa, 2000: p. 3).

#### IV. PERCEPCIÓN SOBRE EL DERECHO EN JAPÓN

Japón es una pequeña isla ubicada al extremo oriente de los países occidentales. Heredó el sistema de Ritsuryo referido arriba en el siglo VII para consolidar el país, y en el final del siglo XII se estableció el gobierno feudal de shogunato, sistema típico de Japón. Durante los tres siglos posteriores en que se cambiaban los líderes de poder y entraron en el periodo de los estados en guerra hasta el siglo XVI, la seguridad pública de Japón se volvió caótica. Con el arribo del siglo XVII, el clan Tokugawa llegó a predominar todo el territorio de Japón y comenzó la era Edo donde tomó las políticas del aislamiento del país y durante los 260 años el intercambio con los países extranjeros había sido restringido.

En el aislamiento Japón había sido integrado por el gobierno centralizado feudal de shogunato, y además, por la característica geográfica pudo evitar la invasión y la colonización de los países extranjeros, mientras lograron un alto nivel educativo de todo el pueblo. Todos estos elementos posibilitaron la rápida modernización de Japón a partir de 1868 cuando se disolvió el estado de aislamiento bajo la presión de los países imperialistas. La modernización jurídica mencionada anteriormente también inició en este proceso.

Dicha modernización jurídica se realizó a través de la sucesión del derecho europeo-occidental del que se difería la cultura jurídica tradicional



de Japón. No obstante, algunos elementos tradicionales habían sido incorporados. Por ello, aunque el régimen jurídico o el concepto legal heredado fueran occidentales y modernos, hubo casos en que su aplicación había sido sumamente al estilo japonés.<sup>15</sup>

¿Cuál es la conciencia de los japoneses sobre el derecho que se observa en la “aplicación del derecho al estilo japonés” y/o la “cultura jurídica típica de Japón”? A continuación, se analizará cómo dicha conciencia ha sido mutada al heredar el derecho occidental o sigue vigente.

### 1. *Percepción de “derecho” y “ley”*

El orden social nace de la conducta humana que se sujeta a alguna disciplina. En este sentido, mientras existe el orden en la sociedad, nunca desaparecerán el derecho ni disciplina social en donde los humanos se obligan a cumplir con ellos. Desde luego, esta disciplina social incluye la moralidad o la religión en sentido amplio de las cuales no siempre las leyes pueden separarse claramente.

En Japón, existió la disciplina social del sentido mencionado desde la época antigua (ver más adelante). Como se refirió arriba, Japón adoptó los derechos occidentales en un corto tiempo relativamente a partir de 1880, y con la serie de reformas realizadas en la posguerra, actualmente cuenta con un derecho moderno-contemporáneo de forma completa en el ámbito de la formalidad de las leyes escritas.

El concepto del “derecho” del que se trata aquí comenzó a usarse desde que se adoptaron los derechos europeos. En aquel momento, los juristas japoneses, que se dedicaron a traducir los conceptos jurídicos occidentales, lograron encontrar la perfecta traducción de la palabra “derecho (ley)”, si bien, les fue difícil encontrar la de “derecho”, concepto subjetivo que se contraponen al derecho en sentido objetivo, y tuvieron que inventarla (Aomi, 1991: pp. 130 y 131). Los japoneses carecían de la concepción del “de-

---

<sup>15</sup> Por la trayectoria de la adopción del derecho europeo, en la educación jurídica de Japón se establece el estudio de la jurisprudencia de conceptos que proviene de la escuela pandectista alemana, en donde procuran encontrar la garantía de la previsibilidad en la sociedad civil moderna para que propicie el desarrollo del capitalismo. Posteriormente introdujeron el aprendizaje del derecho anglosajón tras el estudio tradicional del derecho europeo por lo que los tratadistas japoneses tienden a realizar el estudio del derecho extranjero y el derecho comparado. En las facultades del derecho en las principales universidades, ofrecen frecuentemente el plan de estudio sobre alguno de los derechos extranjeros (Aomi, 1987: pp. 22 y 24) (Aomi, 1991: p. 138) (Toshitani, 1985: pp. 28-30) (Ooki, 1992: p. 60) (Kawashima, 1967: p. 41).

recho” utilizado comúnmente en el derecho occidental que tiene dos significados en diferentes ángulos, es decir, el concepto “derecho” subjetivo fue un término totalmente nuevo para los japoneses.

La palabra “derecho” que en nuestros días es utilizada ampliamente habiendo sido un término oficial desde la era Meiji cuyo concepto no se encontraba en Japón hasta la época de codificación de Meiji. La razón por la que no existió dicha palabra o concepto fue que “simplemente no era necesario utilizarla” (Kawashima, 1967: p. 16). En suma, otra disciplina social funcionaba independientemente del concepto “derecho” en Japón.

En el derecho occidental, el derecho (objetivo=la ley) y el derecho (subjetivo) comparten el mismo término. Como se mencionó anteriormente, estas dos palabras muestran el mismo fenómeno social desde las diferentes esferas. Es decir, por una parte, el derecho (objetivo) es un criterio para juzgar la conducta humana mediante el cual determinan o solucionan (en un juicio, por ejemplo) e involucra un “proceso social” en donde las autoridades competentes ejercen las soluciones determinadas. Por otra parte, el derecho (subjetivo) es un beneficio de los humanos que está garantizado en dicho criterio o el proceso social o bien ese estado (Kawashima, 1967: pp. 25, 28 y 30).

En los códigos modernos heredados en la era Meiji, en particular, el Código Civil ha estado compuesto por este derecho (subjetivo) mediante el cual los juristas resolvían los problemas legales. En los países occidentales es sumamente correcto que las personas defiendan sus propios derechos mientras en Japón suele ser criticado por considerarse como un acto egoísta, de romper la paz y/o recurrir injustamente a la autoridad la salvación.<sup>16</sup> Las causas de esta afirmación se observarán más adelante, y en todo caso Japón o los japoneses tienen su propia conciencia sobre el derecho, que proviene del modo de pensamiento tradicional.

---

<sup>16</sup> El caso representativo es el llamado “juicio de vecinos” de 1983: El hijo de una pareja que se fueron de compras falleció ahogado en un depósito agrícola y se les demandó a los padres-vecinos cuyo hijo jugaba con el fallecido. En la sentencia de la primera instancia local reconoció la responsabilidad civil en el acto ilícito de los padres-vecinos que “tuvieran una obligación en general como padres tomando medidas preventivas para que los niños no se fueran a un lugar peligroso”. Asimismo reconoció que la supervisión de los niños de parte de los vecinos fue voluntaria y la educación de los padres del fallecido fue insuficiente por lo que se compensara la responsabilidad (70% de la de los padres contra 30% de la de los vecinos). En los siguientes días desde que se sentenció en 25 de febrero de 1983, hubo varias llamadas y cartas para criticar a los padres del fallecido y finalmente retiraron la demanda. Los vecinos apelaron contra lo cual hubo la voz de crítica cuestionando si “¿todavía quieren seguir peleando?” por lo que también retiraron la apelación. De esta forma, la sentencia de la primera instancia pasó como si no hubiera existido.

Relacionado con lo dicho, originalmente el disciplinar las relaciones humanas a través del derecho en forma universalista, uniforme y rígida tiene límites. Por lo tanto, debe considerarse otra alternativa basada en otro principio. Al respecto, se afirma que uno de los secretos que representa la alta efectividad económica que tiene la sociedad japonesa se oculta en los elementos tradicionales y no occidentales, los cuales no son compatibles con la simple legalización (Aomi, 1991: p. 131). Es decir, la propia cultura jurídica o el clima tradicional de Japón subsiste a pesar de la sucesión del derecho moderno occidental, lo cual hace funcionar la sociedad o la economía japonesa flexiblemente.

No obstante, existe la oposición por tal “teoría del derecho japonés especial-único”. Lo dicho en párrafos anteriores, en suma, significa que “Japón ignora el derecho (objetivo), cesa la lucha por la ley y el derecho (subjetivo), y respeta a ambas partes que se encuentran en un conflicto”. Esto finalmente permite interpretar que “los japoneses tienen baja conciencia sobre los derechos (objetivo y subjetivo)”.

Según el Prof. Ooki, en Japón desde la era medieval hubo varias luchas por expandir el territorio por parte de los samuráis (gobernantes locales), reclamos de parte de campesinos y ciudadanos contra el gobierno central, y además las actividades liberal-democráticas en la era Meiji (Ooki, 1992: pp. 65 y 66). Esto fue el resultado de que los japoneses buscaban sus beneficios subjetivos, aunque no existía la palabra “derecho”.

Asimismo, afirma que la percepción de la baja conciencia de los japoneses sobre el derecho puede sustituirse por la “atrofia de la conciencia sobre el derecho”. Esto proviene del sistema del Estado autoritario ocurrido en la era Meiji después de haber adoptado el derecho occidental. Como se refirió anteriormente, a través de la Ley de Preservación de Seguridad Pública de 1925 y la Ley Nacional de Movilización General durante la segunda guerra mundial, hubo la presión y la intervención de parte de las organizaciones gubernamentales por las cuales estuvieron estrictamente restringidos los juicios y las actividades políticas en que el pueblo se peleara mutuamente bajo el estado en guerra. En tal circunstancia, las personas no tuvieron la oportunidad de defender sus propios derechos (Ooki, 1992: p. 69).

De esta manera, la conciencia de los japoneses sobre el derecho no es baja a comparación con la de los occidentales, sino el desarrollo de las “herramientas” gubernamental-legales había embotado la lucha por los derechos. En suma, la teoría de que “los japoneses tienen una baja conciencia sobre el derecho” innecesariamente cambia el escenario conectando la conciencia sobre el derecho con la étnica y el carácter racial como si se hubieran cultivado desde tiempos remotos (Ooki, 1992: p. 64).

## 2. *Percepción de “contratos”*

La conciencia de los japoneses sobre el derecho (bajo teoría corriente) se presenta en diversas ocasiones. Por ejemplo, en el contrato, los occidentales suelen pensar que su contenido se establezca lo más completo posible previendo de antemano la solución en caso de controversia con la finalidad de evitar posibles conflictos posteriores. Por lo tanto, el escrito del contrato puede ser muy largo. Por otra parte, en Japón prefieren que el escrito sea sencillo. Tienden a pensar que podrá resolverse por la “discusión” en caso que haya problemas. Por ello, en el escrito del contrato se inserta frecuentemente una cláusula tal como “en caso que surjan problemas del presente contrato, ambas partes negociarán de buena fe”. Este convenio no tendrá sentido ni efecto alguno legalmente. Si bien, demuestra la conciencia de los japoneses sobre el contrato.

Los japoneses suelen tener ansiedad si se determina el contenido del contrato detalladamente con anticipación. Más bien, pueden estar tranquilos con un esquema contractual en que puede modificarse o agregarse según la necesidad que ocurra estableciendo así un espacio “adaptable”.

Conforme al estilo occidental o bien a lo legal, lo importante en el contrato es “si está establecido o no”, es decir, no hay el punto intermedio. Antes y después del contrato, los derechos y las obligaciones de las partes surgen de acuerdo al contenido del contrato.

Por otra parte, en Japón se reconoce que ambas partes del contrato tienen una obligación general de actuar de buena fe y de considerar los sentimientos y beneficios mutuamente, la cual no será cambiante antes y después del contrato. Por ello, tienden a pensar que si es confiable la contraparte (alta confianza), el contenido del contrato no necesita ser tan claro y que se resuelva “hablando” en caso que haya problemas (Aomi, 1991: p. 135) (Nakao, 1994: p. 174). Si la (contra)parte no cumple con lo prometido, será expulsado de la comunidad, perderá la confianza y tendrá vergüenza, por lo tanto, procura cumplir con su obligación. Esto es la conciencia de los japoneses sobre el contrato que proviene de su propia moralidad, ética e incluso lógica.

En este sentido, mientras el concepto del contrato en los países occidentales es el fin de la ardua negociación, para los japoneses la concertación de un contrato es la partida para una buena relación para el futuro en lugar de ser una conclusión. En otras palabras, al momento de la contratación, las partes han llegado a una relación amistosa y se sienten obligados fuertemente. Si bien, esa obligación es considerablemente flexible (Hoshino, 1982).

Esto explicaría perfectamente el porqué del cumplimiento exacto de la entrega de mercancías por las empresas japonesas, por ejemplo.

Esta presunta confianza y mutuo entendimiento se ha mantenido en la sociedad japonesa. Desde el punto de vista de que esta moralidad o ética puede evitar el costo social necesario para elaborar un contrato redundante, será una parte de la conciencia de los japoneses sobre el derecho que es especial y sobresaliente.

### 3. “Armonía” y “juicios”

La conciencia de los japoneses sobre el derecho y el contrato se refleja en la percepción de juicios. Los japoneses suelen evitar los juicios para determinar la relación de derechos y solucionar los conflictos. Esta tendencia se observa en el hecho de que la mayor parte de los casos, aun después de haber procedido el juicio, ha terminado en reconciliación. Por ejemplo, según la estadística judicial de 2016, entre 148 mil casos procedidos en la primera instancia de los tribunales civiles locales, el número de reconciliación ascendió a 53 mil casos. Si le suma el número del retiro de juicios (24 mil casos: se supone que haya sido el resultado reconciliatorio extrajudicial), más de la mitad de los casos procedidos ha terminado en la modalidad de reconciliación (Corts in Japan, 2016).

La razón por la que los japoneses prefieren la reconciliación serán dos aspectos: conciencia y racionalidad sobre el juicio. Respecto a la conciencia tradicional sobre el derecho, como se mencionó en repetidas veces, los japoneses tienen la conciencia sobre el derecho diferente a la de los occidentales. Esta conciencia, que debe ser universal, la tienen baja los individuos de Japón. En la sociedad japonesa en donde se establece por la confianza y entendimiento mutuo, tienden a evitar determinar “cuál parte es negro”. De esta manera, como se refiere un dicho de “se necesitan dos personas para hacer una pelea”, se consideran poder lograr la armonía, el reconocimiento amplio y la concordancia de valores entre las personas que debe haber original y moralmente.

En lo que respecta a la conciencia de los japoneses sobre el contrato, el llegar a un convenio significa que se concertó una relación amistosa entre los particulares en donde las partes deben actuar para el fin común y resolver interno-amistosamente en caso que ocurra problema.

Respecto a la racionalidad, tomando en cuenta el costo y el tiempo para llevar a cabo juicios, los japoneses suelen pensar que la reconciliación es benéfica más que continuarlos para obtener la sentencia, ya que la reconciliación, según las condiciones que se establecen, será ventajosa (o desven-

tajosa) para ambas partes. Desde luego, en esta discusión debe incluirse la reflexión sobre la insuficiente infraestructura para realizar juicios (trámites redundantes, retraso en litigios, etc.) (Aomi, 1991: pp. 136 y 137).

#### 4. Fuentes de la percepción sobre el derecho en Japón

En las páginas precedentes, se observó la conciencia de los japoneses sobre el derecho en distintas ocasiones. A continuación, se analizará el clima típico de Japón del que proviene y cómo se estableció dicha conciencia.

Es común decir que hay disciplina donde hay sociedad. Entonces ¿cómo se establece una disciplina social? Se afirma ampliamente que uno de los elementos para determinar la disciplina social es el carácter racial (Sawaki, 1978: p. 3). El clima también es un elemento importante, ya que la vida varía entre la región tropical y la gélida, e impacta al carácter racial de la población que radica y al mismo tiempo a las condiciones económicas. Asimismo, la religión y la ética no pueden ignorarse. En fin, puede decirse que la disciplina social también es una de las culturas que se establecen en una sociedad. Entonces, ¿cuáles son las condiciones territoriales o el clima típico de Japón?

Japón se ubica al este del Continente Eurasia donde pertenece a la zona asiática geográfico-culturalmente. Una de las características de este país es que es una isla cuyo territorio principal está rodeado del mar donde hay una distancia de 200 km entre la parte de Japón y cualquier otro continente más cercano, de lo cual se difiere Inglaterra a la que se puede llegar nadando desde el continente europeo. De hecho, Japón recibió la invasión de enemigos extranjeros solo dos veces en su historia, por el Imperio de Mongolia (que predominaba el continente chino en aquel entonces) del siglo XIII y en la segunda guerra mundial.<sup>17</sup> A pesar de esta característica de ser un país no invasivo, se le han estado transmitiendo las culturas extranjeras continuamente según la era, es decir, nunca fue un país totalmente aislado.

Respecto a las condiciones económicas, la isla nipona pertenece a la zona de ricultura (cultivo de arroz) y ha sido desarrollada la agricultura de arroz en el campo de regadío desde hace 2000 años en todo el país. En base al crecimiento de la ricultura, se fundó la Administración Yamato<sup>18</sup> en el

---

<sup>17</sup> En caso de una isla totalmente aislada, no hay invasión ni transmisión de las culturas, y puede ser colonizada de repente: Filipinas invadida por España en el siglo XVI es un caso representativo (Nakao, 1994: pp. 1 y 2).

<sup>18</sup> La Administración Yamato fue un poder político o una organización política formada por clanes poderosos conjuntamente cuyo núcleo fue el rey de Japón del periodo Kohun (significa “túmulos funerarios”) que comenzó a partir del siglo III. En cuanto a las políticas de este periodo, véase: Ueda, 1995, y Yoshimura, 2010.

siglo VII. Posteriormente se amplió la dimensión de los campos regados por el desarrollo tecnológico de la abstracción artificial del agua.

El agua de riego para el cultivo de arroz requería la abstracción del agua desde ríos y lagunas, y además la agricultura en sí necesitaba la cooperación y el apoyo entre los agricultores, por lo cual los campesinos no podían realizar la producción e incluso vivir aislado-independientemente, sino formaban un grupo y/o una comunidad (Nakao, 1994: p. 2).

Esta comunidad se convirtió en un pueblo como unidad agrícola, y según la época, los agricultores-miembros de dicha comunidad pagaban la contribución anual (impuestos) a los propietarios-gobernantes a los que fue otorgada la autoridad por parte del gobierno central, e incluso bajo la responsabilidad solidaria en caso que hubiera miembro que no podía cumplir con dicha obligación. Además, solían radicarse en el mismo territorio realizando la agricultura generación tras generación a diferencia de la tribu nómada o la cazadora.

A estas condiciones se agrega el clima. En Japón la distinción de las cuatro estaciones es muy clara por lo que la vida y/o las actividades de los campesinos estaban fijas según la temporada. Los miembros de la comunidad debían realizar diversas actividades en forma colectiva desde el corte de maleza, arado del suelo, siembra y cosecha. De no hacerlas conjuntamente realizándolas por separado, hubiera provocado la maleza o bichos perjudicables a terrenos de otros.

En el Japón antiguo como país agrícola, la gente no tuvo tanta oportunidad de contactar a las tribus nómadas por ser una isla y por la limitación territorial. Los pueblos de la mayoría de los países desarrollados habían tenido ese contacto con las tribus nómadas y ocasionalmente fueron conquistados e influenciados por culturas ajenas mientras Japón no tuvo esa experiencia.<sup>19</sup>

Estas condiciones territoriales de Japón cultivaron la cultura colectiva racial, la cual, a su vez, generó la conciencia sobre el derecho o la cultura jurídica diferente al concepto del derecho europeo moderno fundamentado en el individualismo.

Según el Prof. Nakao, los elementos típicos de la costumbre jurídica de los japoneses que tienen el carácter racial arriba mencionado pueden resumirse en la siguiente forma (Nakao, 1994: pp. 7 y 8):

---

<sup>19</sup> También fue una característica típica de Japón que los japoneses no tenían una vida pastoral. Sí tenían ganado, pero lo utilizaban como herramientas de cultivo o motor para la agricultura o transporte, no como alimento. Consumían la proteína animal mayormente del pescado (Nakao, 1994: p. 7).

- 1) Un grupo tiene su propia presencia y actúa como un ente social
- 2) Suelen pensar y actuar como miembros de un grupo careciendo así de la autonomía
- 3) Para mantener el grupo, encuentran el valor máximo en la “armonía” y evitan la autoafirmación
- 4) El colectivismo japonés no representa el totalitarismo ni anti-individualismo, sino el igualitarismo esencialmente

Relacionando con lo anterior, en la Administración Yamato que fue una organización principal para establecer el Estado nipones en el periodo del siglo IV al VII, un oficial ejecutivo de alto rango, Shotoku-Taishi redactó la “Constitución Política de los 17 artículos” en los inicios del siglo VII y un artículo disponía “que la armonía sea el valor supremo”. Dicha constitución política era totalmente diferente a la moderna ya que simplemente contenía los reglamentos morales, pero como muestra este artículo, la armonía ha sido un valor importante desde aquella época en Japón.

A pesar de lo anterior, no en todas las épocas Japón había sido un país pacífico-armónico. Esto es muy evidente al observar el militarismo anteriormente mencionado a partir de la era Meiji. Sin embargo, aunque hubo guerras en las limitadas regiones, fue en pocas ocasiones relativamente en que hubo una gran masacre en Japón. Los que participaban en las guerras internas habían sido principalmente los soldados profesionales (samuráis), no hubo casos en que todos los campesinos-agricultores habían sido reclutados a las guerras.

Desde luego, hubo varios reclamos de parte del pueblo ante las autoridades, pero dentro de la comunidad la vida había sido pacífica generalmente. Esto provenía de la virtud de que se mantuviera la armonía en la comunidad, y según el Prof. Watanabe, existieron los siguientes reglamentos (Watanabe, 1993: p. 145):

- 1) No mates
- 2) No robes
- 3) No levantes fuego
- 4) No demandas

Los reglamentos de 1 a 3 son obvios moralmente. El fuego puede extenderse perjudicando a las casas de otros. Si bien, para los países occidentales, el reglamento 4 parece ser extraño. Esto significa que respeten la armonía, y al mismo tiempo, que no divulguen la vergüenza familiar (Nakao, 1994: p. 9). Al tomar en cuenta este carácter racial, es entendible que los japoneses



tiendan a evitar los pleitos sino recurrir la reconciliación basada en la conciencia tradicional sobre el derecho.

Aunado a lo anterior, los japoneses suelen actuar colectivamente. Si bien, dicho colectivismo no impone la inmersión ni la esclavitud de los miembros. En este sentido, no representa el totalitarismo ni anti-individualismo, sino que los japoneses tienen la conciencia de que el actuar colectivamente con los demás miembros y socializarse activamente con el grupo finalmente propiciará para el beneficio individual.

Cabe señalar que Japón es una isla, pero no puede considerarse que se haya cultivado una raza singular-pura totalmente aislada del mundo externo racial-culturalmente. La cultura de una sociedad desarrollada en un continente o en una isla vasalla podrá ser modificada al contactarse a otras culturas, en este sentido, tiene una mayor oportunidad de ser mezclada en donde la gente tiende a autoafirmarse fuertemente. Por ejemplo, los conquistadores hacen resaltar que son diferentes a los conquistados, así se identifican como clase dominadora e incluso imponen sus propios idiomas. Por otra parte, en Japón que es una isla aislada donde no ha tenido la misma situación de ser conquistada como en el continente americano, los japoneses tienen una obsesión de que “deben asimilarse o acostumbrarse entre sí” aunque sean diferentes en realidad (Sawaki, 1978: pp. 10 y 11).

En suma, aparte de las condiciones territoriales, los japoneses conviven en un territorio limitado por lo que tienen una restricción en el traslado, a diferencia con un país de continente cuando es invadido por un elemento ajeno. En este caso, los japoneses suelen asimilarse (finalmente cooperarse) a él en lugar de autoafirmarse a través de una lucha. Esto, bajo un lema de la “armonía”, generó la conducta humana por el colectivismo o igualitarismo desde tiempos remotos en Japón.

A través de la modernización del derecho japonés en la era Meiji, se adoptó el sistema jurídico europeo-occidental. Si bien, como se mencionó arriba, las características típicas de Japón han impactado en su conciencia sobre el derecho, de la que se difiere la occidental, mediante la cual se ha formado la disciplina social especial en Japón. Al considerar que la disciplina social es parte del fenómeno cultural, es sumamente difícil implantarla totalmente en otro país que tiene un clima diferente como si exportara una mercancía. Para profundizar el entendimiento del derecho japonés o su cultura jurídica, o bien negociar o intercambiarse con los japoneses, es necesario tomar en cuenta lo descrito anteriormente.

## V. CONCLUSIÓN

El presente trabajo ha analizado los elementos históricos y culturales del derecho japonés. A continuación, se concluirá recapitulando los aspectos observados:

Japón cuenta con sus propias condiciones territoriales y sociales mediante las cuales se han establecido sus valores y conceptos originales, que funcionan como parte de la disciplina social en ciertas ocasiones a la fecha. Fue a partir de la época de la modernización japonesa en los 1860 cuando apareció un cambio en el criterio tradicional de la conducta humana.

La modernización de Japón se llevó a cabo por la presión de los países imperialistas de forma apresurada. En 1889 se promulgó la CPIJ que instituyó el sistema constitucionalista. Hasta los 1890 se han publicado los códigos civil y mercantil con los cuales ha sido establecido el sistema jurídico moderno en Japón.

Esta construcción del derecho moderno se realizó en corto tiempo, a lo cual propiciaron la preexistencia del fuerte gobierno centralizado antes de entrar a la era Meiji y el desarrollo pacífico del país durante la política de aislamiento que había generado una alta tasa de alfabetización en todo el pueblo nipones, los cuales eran la base favorable para la modernización del país.

Originalmente, el sistema jurídico como parte de la disciplina social es formado y desarrollado según la estructura social del país. Si bien, el derecho japonés moderno no ha sido construido por el resultado de la vida del pueblo, sino por separado de ella y como una medida en las políticas públicas para crear una nueva relación social. Ahí la conciencia típica sobre el derecho y la disciplina social estuvieron ocultas, las cuales siguen vigentes a la fecha en el sentido tanto positivo como negativo, es decir: un dualismo de la vida cotidiana y el derecho.

En el derecho comparado, el derecho japonés que contiene estas características ha sido estudiado frecuentemente desde el punto de vista subjetivo de la conciencia de los japoneses sobre el derecho, como se desarrolló en el presente trabajo, que representa la tipicidad u originalidad del derecho japonés o bien de Japón en sí. Por ello, el estudio del derecho japonés desde el punto de vista objetivo o universalista, “considerando el derecho japonés como un derecho”, no ha sido desarrollado tan sistemáticamente debido a que el sistema jurídico nipones ha adoptado la tradición civil.

El estudio desde esta perspectiva será el tema pendiente para el futuro esperando que haya una mayor sistematización de la investigación jurídica entre México y Japón y que el presente trabajo sirva de base para ello.

## VI. REFERENCIAS

- Aomi, J. (1987), *Sociedad y derecho de Japón*, Japan: Hosoo Daigaku Kyoiku Shinko Kai.
- Aomi, J. (1991), *Características del derecho contemporáneo japonés*, Japan: Hosoo Daigaku Kyoiku Shinko Kai.
- Ashibe, N. (2015), *Constitución política*, 6ª ed., Japan: Iwanami Shoten.
- Carrillo, S., Okabe, T. y Mackintosh, A. (2011), Comportamiento de las relaciones económicas entre México y Japón en el contexto del Acuerdo de Asociación Económica, en *Carta económica regional*, No. 106, México: Departamento de Estudios Regionales-INESER, Universidad de Guadalajara.
- Corts in Japan (2016), *Casos terminados en los tribunales nacionales de primera instancia según clase y clasificación final*. Recuperado de: <http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/193/009193.xlsx>.
- Hoshino, E. (1970), Influencia del derecho francés en el derecho japonés-teoría general, disposiciones generales (personas-bienes), en *Colección de las tesis sobre el derecho civil*, vol. I, Japan: Yuhikaku.
- Hoshino, E. (1982), Trayectoria del derecho de contratos en Japón, en *Pensamiento sobre contratos en Japón y Francia (Asociación académica del derecho japonés-francés, ed.)*, Japan: Yuhikaku.
- Ito, M. y Kato, I. (1964), *Introducción al derecho moderno*, Japan: Yuhikaku.
- Kawashima, T. (1967), *Conciencia de los japoneses sobre el derecho*, Japan: Iwanami Shoten.
- Miyazawa, T. (1973), *Constitución política*, 5ª ed. modificada, Japan: Yuhikaku.
- Nakao, H. (1994), *Sociedad japonesa y el derecho*, Japan: Chuo Insatsu.
- Okabe, T. (2004a), Sinopsis del acuerdo de asociación económica entre México y Japón, en *México y la Cuenca del Pacífico*, Vol. 7, No. 23, México: Departamento de Estudios del Pacífico, Universidad de Guadalajara.
- Okabe, T. (2004b), El derecho latinoamericano desde el punto de vista del derecho comparado y el derecho japonés, en *Revista jurídica jalisciense*, Año 14, No. 2, México: Departamento de estudios e investigaciones jurídicas, Universidad de Guadalajara.
- Okabe, T. (2007), Un pequeño análisis del marco jurídico del acto simulado en el derecho mexicano y el japonés, en *Epistemología jurídica* (Contreras. R. ed.), México: Universidad de Guadalajara.
- Okabe, T. (2009), Capitalismo japonés, ¿modelo económico exitoso o extraño?, en *Expresión económica*, Vol. 21, México: Departamento de economía, Universidad de Guadalajara.

- Okabe, T. (2013), Significado de estudios jurídicos con motivo del acuerdo regional de comercio, en *Desafíos y alternativas para la globalización: caso de México* (Arroyo, J., Rodríguez, D., Carrillo, S., Makintosh, A. y Okabe, T. ed.), Japan: Center for Glocal Studies, Seijo University.
- Okabe, T. y Carrillo, S. ed. (2014), *Relaciones México Japón en el contexto del acuerdo de asociación económica*, México: Juan Pablos Editor.
- Ooki, M. (1992), *Juristas en la cultura diferente*, Japan: Yushindo Kobun Sha.
- Ozawa, R. (2000), *Derecho de Japón contemporáneo*, Japan: Horitsu Bunka Sha.
- Sato, K. (2011), *Teoría de la constitución japonesa*, Japan: Seibundo.
- Sato, Y. (2001), *Amanecer de la era media de Japón*, Japan: Kyoto Daigaku Gakujutsu Shuppan Kai.
- Sawaki, T. (1978), ¿Por qué “los japoneses y el derecho”?, en *Los japoneses y el derecho* (Kamishima, J. Sawaki, T., Tokoro, K. y Awaji, ed.), Japan: Gyosei.
- Sirvent, G., C. (2000), *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Porrúa.
- Takemae, E. (2002), *Inside GHQ: The Allied Occupation of Japan and its Legacy*, USA: Continuum.
- Tomatsu, H. (2015), *Constitución política*, Japan: Kobundo.
- Toshitani, N. (1985), *Pensar en el derecho japonés*, Japan: Tokyo Daigaku Shuppan Kai.
- Tsujimura, M. (2016), *Constitución política, 5ª ed.*, Japan: Nihon Hyoron Sha.
- Ueda, M. (1995), *Corte imperial de Yamato*, Japan: Kodan Sha.
- Watanabe, S. (1993), *Japón y los japoneses*, Japan: Shoden Sha.
- Watanabe, Y., Hasegawa, M., Kataoka, N. y Shimizu, M. ed. (1976), *Historia del derecho contemporáneo japonés*, Japan: Iwanami Shoten.
- Yamaguchi, K. (2006), *Aislamiento y apertura del país*, Japan: Iwanami Gendai Bunko.
- Yamanaka, E. (2010), Teoría general del derecho moderno, en *Teoría histórica del derecho moderno japonés* (Yamanaka, E., Fujiwara, A., Nakao, T. and Ito, T. ed.), Japan: Horitsu Bunka Sha.
- Yoshimura, T. (2010), *Monarquía Yamato*, Japan: Iwanami Shinsho.
- Zárate, J. (1997), El sistema jurídico mixto de Japón, en *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Macgraw-Hill.

## CAPÍTULO II

### EL MARCO CONSTITUCIONAL JAPONÉS



## VISIÓN GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN JAPÓN

Nobuyuki SATO\*

SUMARIO: I. *Descripción general de la Constitución de Japón.* II. *Problemas de la Constitución de Japón.* III. *Anexo 1.* IV. *Anexo 2.*

### I. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN DE JAPÓN

#### 1. *Introducción. Promulgación de la Constitución de Japón*

El 3 de mayo de 1947 entró en vigor la Constitución del Japón, que es la Constitución actual. Desde entonces, este documento mantiene su estatus de ley suprema de la nación y no ha tenido ninguna enmienda por más de 70 años. En esta sección nos gustaría explorar la estructura básica y las funciones de la misma, enfocándonos en su historia y desarrollos interpretativos.

Como se mencionó en el Capítulo I de este libro, el sistema legal moderno de Japón comenzó a finales del siglo XIX. En 1889, el gobierno introdujo la primera Constitución moderna y escrita titulada Constitución del Imperio de Japón<sup>1</sup> (llamada generalmente Constitución *Meiji*). A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos de América o de las leyes constitucionales francesas de 1875 (Leyes Constitucionales de 1875), la Constitución *Meiji* rechazó el concepto de República e intentó formar un estado autoritario. Bajo la Constitución *Meiji*, el poder soberano residía en el *Ten'no*<sup>2</sup>

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

<sup>1</sup> Promulgada el 11 de febrero de 1889.

<sup>2</sup> El artículo 1 dice “El Imperio del Japón será regido y gobernado por una línea de Emperadores ininterrumpida a través de los siglos”. Traducido al inglés por el Sr. Miyoji Ito, quien fue uno de los redactores de la Constitución *Meiji*.

(el Emperador),<sup>3</sup> y la Dieta (parlamento) sólo tenía poderes limitados sobre la legislación, el presupuesto, o la aprobación de las decisiones del *Ten'no*. Además, debido a que el poder del *Ten'no* como comandante supremo del ejército y la marina era respaldado directamente por el personal del comando supremo (el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas y el Presidente del Estado Mayor de la Marina), ni la Dieta, ni el Gabinete eran capaces de controlar efectivamente al ejército y la marina.

Después de la Segunda Guerra Mundial, Japón fue ocupado por las Fuerzas Aliadas hasta el 28 de abril de 1952, las cuales estuvieron formadas predominantemente por los Estados Unidos de América. En octubre de 1945, el Cuartel General (CG) de las Fuerzas Aliadas ordenó al gobierno japonés revisar la Constitución *Meiji*.

Si bien, el gobierno japonés planeó hacer revisiones menores, el CG no estuvo de acuerdo con este plan y redactó por su cuenta una versión completamente revisada. El 13 de febrero de 1946, el CG entregó su borrador, con 102 artículos escritos en inglés, al gobierno japonés. Basándose en este borrador, el gobierno japonés y la contraparte oficial del CG se apresuraron a revisarlo, y el 5 de marzo la versión revisada fue aprobada durante una reunión del Gabinete. Luego, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución *Meiji*, el gobierno propuso su revisión. Después de los debates en la Dieta y en el Consejo Privado<sup>4</sup> que condujeron a varios cambios en el borrador, la nueva Constitución con el nuevo nombre oficial de *Nihonkoku Kenpo* (Constitución de Japón) fue promulgada el 3 de noviembre de 1946 y entró en vigor el 3 de mayo de 1947.

Ésta consta de un preámbulo y 103 artículos en 11 capítulos. Consulte el Anexo 1 para la tabla de contenidos y el resumen rápido de la misma.

## 2. Principios básicos de la Constitución de Japón

Como se vio en la sección anterior, formalmente la Constitución de Japón es la Constitución *Meiji* revisada; sin embargo se puede decir que se trata de un nuevo documento constitucional reformulado exhaustivamente. La mayoría de los investigadores y abogados constitucionalistas coinciden en que la Constitución de Japón está basada en tres principios básicos y varios principios complementarios.

---

<sup>3</sup> La traducción al Inglés de la Constitución *Meiji* puede encontrarse en la página web de la Biblioteca Nacional de la dieta de Japón: <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html>.

<sup>4</sup> El Consejo Privado de Japón fue un consejo asesor del *Ten'no* que fue establecido por un decreto imperial en 1888 y abolido en 1947.

### A. Principio básico 1: Soberanía popular

La Constitución de Japón no abolió el sistema del *Ten'no*, sino que cambió la condición jurídica y las funciones del *Ten'no*. El artículo 1 de ésta dice “el Emperador será el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, derivando su posición de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano”.<sup>5</sup> La Constitución de Japón está basada en el principio de la soberanía popular, a diferencia de la Constitución *Meiji*. El *Ten'no* será el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, y NO tendrá poderes relacionados con el gobierno.<sup>6</sup>

### B. Principio básico 2: Respeto de los derechos humanos fundamentales

La acogida del concepto de los derechos humanos fundamentales de la tradición jurídica occidental es una característica notable de la Constitución de Japón. Aunque en la Constitución *Meiji* habían varias disposiciones relacionadas con los *derechos de los súbditos*,<sup>7</sup> estos derechos estaban restringidos por leyes promulgadas por la Dieta o por edictos imperiales. Por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución *Meiji* dice “los súbditos japoneses, dentro de los límites de la ley, gozarán de la libertad de expresión, escritura, publicación, reunión pública y asociación” (Énfasis añadido por el autor). Bajo esta disposición, la Dieta gozó de un poder discrecional muy amplio para restringir estos derechos debido a que el concepto de *derechos de los súbditos* no está respaldado por la teoría de la ley natural u otra noción legal suprema. Además, debido a que la Constitución *Meiji* no otorgaba a los tribunales judiciales ningún poder para revisar y determinar la constitucionalidad de los estatutos de la Dieta, su poder discrecional era casi ilimitado. En realidad, en 1925, el gobierno introdujo a la Dieta un proyecto de ley titulado *Ley de Preservación de la Seguridad Pública* el cual entró en vigor el mismo año.<sup>8</sup> Este estatuto amenazó totalmente los derechos de asociación, expresión o conciencia al prohibir la organización de un asociación *per se* para cambiar la política nacional o para la demolición del sistema de propiedad privada.

<sup>5</sup> La traducción al inglés de las leyes japonesas incluyendo la Constitución de Japón pueden ser consultadas en la página gubernamental de *Japanese Law Translation*: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>.

<sup>6</sup> El artículo 4(1) de la Constitución de Japón dice “El Emperador realizará únicamente los actos de Estado previstos en esta Constitución y no tendrá otras facultades de gobierno”.

<sup>7</sup> Bajo la Constitución *Meiji*, las personas que tenían la nacionalidad japonesa eran llamadas “súbditos” porque eran personas que estaban sujetas al poder soberano del *Ten'no*.

<sup>8</sup> *Chian iji ho*, Ley #54 de 1941. Abrogada en 1945.



Por el contrario, la Constitución del Japón introdujo el concepto del *respeto de los derechos humanos fundamentales* en consonancia con las tradiciones jurídicas occidentales avaladas por la teoría del contrato social y la teoría del derecho natural moderno. Por ejemplo, los artículos 11, 13 y 97 dicen lo siguiente:

Artículo 11. No se podrá impedir al pueblo el goce de ninguno de los derechos humanos fundamentales. Estos derechos humanos fundamentales, garantizados al pueblo por la Constitución, serán conferidos al pueblo de ésta y de *las futuras generaciones como derechos eternos e inviolables*.

Artículo 13. Todos los ciudadanos serán *respetados como personas individuales*. Su *derecho a la vida, a la libertad y al logro de la felicidad*, será, en tanto que no interfiera con el bienestar público, el objetivo supremo de la legislación y de los demás actos de gobierno.

Artículo 97. Los derechos humanos fundamentales garantizados por esta Constitución al pueblo de Japón, son *el fruto de la antigua lucha del hombre por la libertad*; han sobrevivido a numerosas pruebas severas a través del tiempo, y *se confían a ésta y a las futuras generaciones para que los custodien permanentemente en forma inviolable* (Énfasis añadido por el autor).

Las frases con el énfasis añadido por el autor muestran la fuerte influencia de la teoría del contrato social o de la teoría moderna de la ley natural. Bajo estas disposiciones, la Dieta podría promulgar leyes que restrinjan los derechos humanos fundamentales sólo si hay razones que cumplan con los valores constitucionales. Por supuesto, la Dieta puede esgrimir su poder discrecional para legislar y su poder discrecional puede ser más amplio en el caso de leyes para promover el desarrollo social y/o económico. Pero, debido a que la Constitución de Japón otorga a los tribunales judiciales el poder de revisión constitucional sobre las legislaciones de la Dieta, el poder discrecional de la Dieta estará controlado por los tribunales.

### C. Principio básico 3: *pacifismo*

El pacifismo es una característica distintiva de la Constitución de Japón. En el texto de la Constitución fuimos capaces de encontrar muchos postulados sobre el pacifismo.

- Primera frase del Preámbulo:

Nosotros, el pueblo japonés, actuando por intermedio de los representantes debidamente elegidos de la Dieta Nacional, determinados a asegurar para nosotros y para nuestra posteridad los frutos de la cooperación pacífica con

todas las naciones y los beneficios de la libertad para toda nuestra tierra, y resueltos a evitar los horrores de una nueva guerra como resultado de la acción del gobierno, proclamamos que el poder soberano reside en el pueblo y establecemos firmemente esta Constitución.

- Segundo párrafo del Preámbulo:

Nosotros, el pueblo japonés, deseamos una paz duradera y, profundamente conscientes de los altos ideales que controlan las relaciones humanas, hemos resuelto preservar nuestra seguridad y existencia, confiados en la justicia y la buena fe de los pueblos amantes de la paz. Deseamos ocupar un lugar digno en la sociedad internacional que lucha por la preservación de la paz y por la abolición definitiva en el mundo de la tiranía y la esclavitud, de la opresión y la intolerancia. Reconocemos que todos los pueblos de la tierra tienen el derecho de vivir en paz, libres de temor y de necesidades.

- Artículo 9:

(1) Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o al uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales.

(2) Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo fuerzas de tierra, mar o aire como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del estado no será reconocido.

Sin embargo, estas disposiciones han sido verdaderamente difíciles de interpretar y aplicar en la era de transición de los entornos internacionales. No hace falta decir que estas disposiciones sobre el pacifismo fueron introducidas justo después del final de la Segunda Guerra Mundial. En ese momento, prevalecía en el país la esperanza de paz y la mayoría de los japoneses, incluidos los políticos del partido gobernante, apoyaron plenamente las nuevas disposiciones sobre el pacifismo. Por ejemplo, en 1946 durante el debate constitucional en la Dieta, el primer ministro Shigeru Yoshida afirmó que las disposiciones sobre el pacifismo donde renunciaban a la guerra, también deberían interpretarse como que prohibían la guerra en defensa propia.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> El Primer Ministro Shigeru Yoshida respondió a una pregunta relacionada con el significado de *renuncia a la guerra*. Él afirmó que “la guerra basada en el derecho a la defensa propia de la nación debería justificarse, sin embargo, creo que el reconocimiento de tal concepto (de una guerra defensiva) en sí mismo es perjudicial”, sesión plenaria de la 90<sup>va</sup> Dieta del 28 de junio de 1946. Relatado en *Kanpo (Gogai)*, 29 de Junio de 1946 en 14.

Pero la Guerra Fría en Asia y la Guerra de Corea cambiaron el entorno internacional que rodeaba a Japón. El CG y el gobierno de Japón comenzaron el rearme de Japón en 1950. Ahora existen las Fuerzas de Autodefensa de Japón (FADJ) con aproximadamente 250,000 personas, y las fuerzas de Estados Unidos en Japón (USFJ) están estacionadas en muchas bases dentro de Japón bajo el *Tratado de la Cooperación Mutua y Seguridad entre los Estados Unidos y Japón*.<sup>10</sup>

El 8 de julio de 1950, justo después del estallido de la Guerra de Corea, el General MacArthur, que era el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, dirigió una disposición al PM Yoshida donde aprobaba, en Japón, la creación de la Reserva Nacional de Policía<sup>11</sup> con 75,000 personas. El 10 de agosto, el gobierno japonés promulgó y puso en vigencia el Mandato de la Reserva de Policía.<sup>12</sup> Este fue el primer paso para el rearme de Japón. En 1951 los países aliados y Japón firmaron el *Tratado de San Francisco*,<sup>13</sup> que restauraría la soberanía formal de Japón al año siguiente. Al mismo tiempo, los Estados Unidos y Japón firmaron el *Tratado de Seguridad entre Estados Unidos y Japón*,<sup>14</sup> el cual estableció una alianza de seguridad entre los dos países. En 1952, justo después de que Japón recuperó su independencia, las USJF comenzaron a estacionarse en Japón y el gobierno reorganizó la Reserva Nacional de Policía como la Fuerza Nacional de Seguridad.<sup>15</sup> Finalmente, la Fuerza Nacional de Seguridad fue transformada en las Fuerzas de Autodefensa de Japón (FADJ) en 1954.<sup>16</sup> Ahora, las FADJ incluyen la Fuerza de Autodefensa Terrestre con aproximadamente 150,000 elementos activos, la Fuerza Marítima de Autodefensa con aproximadamente 50,000 elementos, y la Fuerza de Autodefensa Aérea con aproximadamente 50,000 elementos.

Muchos académicos constitucionalistas<sup>17</sup> han argumentado que las FADJ violan el artículo 9 porque las disposiciones deberían prohibir el man-

---

<sup>10</sup> *Tratado de Cooperación Mutua y Seguridad entre los Estados Unidos y Japón*, Tratado #6 de 1960.

<sup>11</sup> *Keisatsu Yobitai*.

<sup>12</sup> *Keisatu Yobitai Rei*, Orden de Gabinete #206 de 1950. Ésta fue una de las “Ordenes de Potsdam” que tuvo un efecto especial para hacer cumplir los comandos o el memorándum emitido por el CG. La Orden de Potsdam fue emitida por el Gabinete y tuvo el mismo efecto que un estatuto de la Dieta.

<sup>13</sup> *Tratado #5 de 1952*. Su nombre oficial en español es “Tratado de Paz con Japón”.

<sup>14</sup> *Tratado #6 de 1952*. Este tratado fue revisado y reemplazado por el *Tratado de Cooperación Mutua y Seguridad entre Los Estados Unidos y Japón* (Tratado #6 de 1960) en 1960.

<sup>15</sup> *Hoantai ho*, Ley #265 de 1952.

<sup>16</sup> *Jieitai ho*, Ley #165 de 1954.

<sup>17</sup> Tradicionalmente, los académicos más constitucionalistas argumentan que las FADJ son inconstitucionales. Por ejemplo ver Nobuyoshi Ashibe, “Kenpou gaku I Kenpou soron”

tenimiento de fuerzas terrestres, marítimas y aéreas, así como cualquier otro potencial bélico incluyendo fuerzas de Autodefensa. Por otra parte, el gobierno y la Oficina Legislativa del Gabinete han explicado que el artículo 9 prohíbe la guerra incluyendo la guerra de autodefensa pero no prohíbe un *acto* de autodefensa. No infringe la Constitución el llevar a cabo deberes de autodefensa y, con este propósito, crear una fuerza necesaria limitada como las Fuerzas de Autodefensa.<sup>18</sup>

Como se ha visto anteriormente, han habido intensos debates sobre las disposiciones pacifistas de la Constitución de Japón. Por otra parte, tenemos que reconocer el importante hecho de que Japón nunca ha participado en una guerra desde el final de la Segunda Guerra Mundial y que las FADJ nunca han participado en una guerra desde su creación. Se podría decir que el corazón del pacifismo ya está arraigado en la tradición constitucional de Japón.

### 3. *Otros principios y disposiciones sobre la estructura del gobierno*

#### A. *Separación de poderes*

La Constitución de Japón estableció un gobierno nacional con tres ramas bajo el principio básico de la soberanía popular y un principio adicional de separación de poderes. Las tres ramas son: la Dieta (Parlamento Nacional) como el poder legislativo, el Gabinete como el poder ejecutivo, y la Corte Suprema y otros tribunales inferiores como el poder judicial. Este es un sistema gubernamental mixto, entre el sistema parlamentario de Gabinete como el sistema de Westminster en el Reino Unido y, el sistema judicial al estilo de los EU en donde el poder judicial de los tribunales incluye el poder de revisión constitucional.

Las ramas del gobierno se organizan por los siguiente proceso:

- El primer proceso son las elecciones para formar la Dieta. El pueblo japonés elige a todos los miembros de la Dieta (Parlamento Nacional) mediante el sufragio universal de los adultos. Debido a que la

---

en 270, Yuhikaku publishing, 1992. Incluso ahora, muchos, pero no la mayoría, argumentan que las FADJ son inconstitucionales. Por ejemplo, la encuesta de opinión entre académicos constitucionalistas del periódico Asahi Shimbun mostró que 50 de 122 contestaron que las FADJ son inconstitucionales, y 27 de 122 contestaron que las FADJ podrían ser inconstitucionales: <http://www.asahi.com/topics/word/安保法案学者アンケート.html>.

<sup>18</sup> Por ejemplo, ver la explicación del Ministro de Defensa Jyoji Omura en El Comité de Presupuesto de la Cámara de Representantes del 22 de diciembre de 1954: <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/021/0514/02112220514002.pdf>.

Dieta consiste de dos cámaras electas, que son la Cámara de Representantes (cámara baja) y la Cámara de Consejeros (cámara alta), las personas tienen el derecho de elegir a los miembros de ambas casas. El período de los miembros de la Cámara de Consejeros es de seis años. Sin embargo, cada tres años se lleva a cabo la elección de la mitad de los miembros de la Cámara de Consejeros.<sup>19</sup> El mandato de los miembros de la Cámara de Representantes es de cuatro años, pero este período terminará antes de que se termine el plazo completo cuando la Cámara de Representantes es disuelta.<sup>20</sup> La Constitución no define ni el número de ambas cámaras ni proporciona ningún sistema electoral específico. En lugar de ello, la *Ley Electoral de Funcionarios Públicos*<sup>21</sup> estipula estas cuestiones. A partir del 21 de junio de 2017, la Cámara de Representantes consiste de 465 miembros (289 de distritos electorales de un solo escaño y 176 de distritos de representación proporcional) y la Cámara de Consejeros está formada por 242 miembros (96 de distritos de representación proporcional y 146 de distritos de uno o varios escaños).

- En el segundo proceso se nombra al Primer Ministro mediante la celebración de una sesión especial de la Dieta después de la elección de la Cámara de Representantes. El artículo 67(1) dice “El Primer Ministro será designado por resolución de la Dieta, de entre los miembros de la misma”. Después de la resolución, él o ella será nombrado Primer Ministro por el *Ten’no*.<sup>22</sup> Generalmente, es elegido como candidato a Primer Ministro en ambas cámaras un líder del partido político mayoritario que tiene su escaño en la cámara baja. Sin embargo, en el caso de que la mayoría de la cámara alta este ocupada por un partido de oposición o alianza de partidos de oposición, las dos cámaras elegirían a un candidato diferente para Primer Ministro. En este caso, se elegiría el elegido por la cámara baja.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Art.46 de la Const.

<sup>20</sup> Art.45 de la Const.

<sup>21</sup> *Koshoku senkyo ho*, Ley #100 de 1950.

<sup>22</sup> Art. 6(1) de la Const. “El Emperador nombrará al Primer Ministro, conforme a la designación de la Dieta”.

<sup>23</sup> Art. 67(2) de la Const. “Si la Cámara de Representantes y de Consejeros no llegan a un acuerdo, y si aun mediante la intervención de un comité conjunto de ambas Cámaras, como establece la ley, no puede alcanzarse dicho acuerdo, o si la Cámara de Consejeros no toma una decisión dentro de los diez días después de que la Cámara de Representantes haya hecho su elección, excluyendo el período de receso, se considerará que la decisión de esta última Cámara es la decisión de la Dieta”.

A su discreción, el Primer Ministro puede nombrar y despedir a otros ministros del Estado, es decir, no necesita la aprobación por la Dieta. Aunque se requiere<sup>24</sup> que el *Ten'no* certifique los nombramientos y despidos de los ministros del Estado, éste no tiene poder de veto sobre las certificaciones.<sup>25</sup> El Primer Ministro y otros ministros del Estado organizan el Gabinete<sup>26</sup> en el que se depositará<sup>27</sup> el poder ejecutivo. Cabe señalar que el Primer Ministro será el jefe del Gabinete pero, a diferencia del Presidente de los Estados Unidos o de otros países, el poder ejecutivo permanece en el Gabinete.

El artículo 66(3) dice “El Gabinete, en ejercicio del poder ejecutivo, será responsable colectivamente ante la Dieta”. Esta disposición estableció un sistema parlamentario de gabinete al *Estilo Westminster*. Un partido mayoritario o, una alianza mayoritaria de partidos en la Dieta, (para ser más exactos, de la Cámara de Representantes) forman un Gabinete que será responsable ante la Dieta. Por lo tanto, en casos normales, cuando no existe una disputa política entre el Gabinete y la Dieta, el partido mayoritario puede mantener a su gobierno hasta la próxima elección general de la Cámara de Representantes. En este sentido, el significado real o político de la *responsabilidad ante la Dieta* del Gabinete es *rendir cuentas a las minorías de la Dieta*. Sin embargo, cuando el Gabinete, es decir, los líderes políticos actuales del partido gobernante (o los partidos), pierden la confianza de la mayoría, la *responsabilidad ante la Dieta* cambiará su significado. El artículo 69 dice que “Si la Cámara de Representantes aprueba una moción de censura o rechaza un voto de confianza, el Gabinete renunciará en pleno, a menos que dicha Cámara sea disuelta dentro de los diez días”.<sup>28</sup> En caso de que pase una moción de censura (o que no se apruebe la resolución de confianza) en la Cámara de Representantes, el Gabinete tiene dos opciones. La primera opción es dimitir inmediatamente y en masa sin la disolución de la Cámara de Repre-

---

<sup>24</sup> Art. 7 de la Const.

<sup>25</sup> En algunos países, entre ellos el Reino Unido, Canadá, Australia y otros países de la Mancomunidad de Naciones, a pesar de que no podría ocurrir en la política real, el Rey (Reina, o su representante tal como el Gobernador General), por su voluntad, puede rechazar legalmente las certificaciones. Por otro lado, el *Ten'no* no tiene autoridad legal para hacerlo.

<sup>26</sup> Art. 66(1) de la Const.

<sup>27</sup> Art. 65 de la Const.

<sup>28</sup> Bajo las disposiciones del Art. 7, la disolución de la Cámara de Representantes será realizada por el *Ten'no* con el consejo y la aprobación del Gabinete. El *Ten'no* no tiene autoridad legal para disolver la Cámara de Representantes sin una decisión del Gabinete, y/o rechazar la disolución que el Gabinete decidió.

sentantes, y la segunda opción es la renuncia en masa después de la elección general de los miembros de la Cámara de Representantes convocada por la disolución de la misma. Desde la implementación de la Constitución de Japón hasta el 31 de diciembre de 2017, se han introducido 193 mociones de censura (que incluyen 3 mociones de confianza), sin embargo sólo 4 mociones<sup>29</sup> han sido aprobadas.

- El tercer proceso es formar los tribunales. En Japón existe un sistema judicial único pero de cuatro niveles, que incluye la Corte Suprema de Japón y los tribunales inferiores de tres niveles.

La Corte Suprema es el tribunal más alto de Japón con 15 magistrados incluyendo al Presidente de la Corte Suprema y 14 Magistrados.<sup>30</sup> En Japón, no hay un Tribunal Constitucional independiente como el *Tribunal Constitucional* en España, *das Bundesverfassungsgericht* en Alemania u otras contrapartes en muchas jurisdicciones. En cambio, “la Corte Suprema es el tribunal de última instancia con poder para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, orden, reglamento o acto oficial”.<sup>31</sup> El problema relacionado con la revisión constitucional será discutido más adelante.

Los tribunales inferiores son: tribunales superiores, tribunales de distrito, tribunales familiares y tribunales sumarios. En estos tribunales, los tribunales de distrito son los tribunales de primera instancia que tienen jurisdicción general sobre los casos civiles, penales y administrativos, con excepción de los casos de los tribunales familiares o los tribunales sumarios, los cuales tienen jurisdicción exclusiva como tribunales de primera instancia.<sup>32</sup> Los tribunales familiares tienen jurisdicción sobre casos familiares, estos incluyen los casos de divorcio, herencia, etc., y de menores.<sup>33</sup> Los tribunales sumarios son los

---

<sup>29</sup> La Cámara de Representantes fue disuelta en los 4 casos. (1) 23 de diciembre de 1947. El partido Mayoritario y Minoritario acordaron la disolución antes de introducir la moción. (2) 14 de marzo de 1953. Una parte del partido gobernante que era miembro de una facción contraria a la corriente dominante aceptó la moción de no-confianza. (3) 19 de mayo de 1980. Una parte del partido gobernante que era miembro de la facción contraria a la corriente dominante no asistió a una sesión plenaria en la que se introdujo una moción de no-confianza. (4) 18 de junio de 1993. Una parte del partido gobernante que era miembro de la facción contraria a la corriente dominante aceptó la moción de no-confianza.

<sup>30</sup> El número de jueces de la Corte Suprema no está definido en la Constitución. Basándose en la *Ley de Tribunales* (Ley #19 de 1947), están en funciones 15 magistrados incluyendo su presidente.

<sup>31</sup> Art. 81 de la Const.

<sup>32</sup> Ley de Tribunales. Art. 24 y 25.

<sup>33</sup> Ley de Tribunales. Art. 31-3.

tribunales más bajos y son inferiores a los tribunales de distrito. Éstos tienen jurisdicción en demandas cuya cuantía es pequeña y los casos penales con responsabilidad pecuniaria.<sup>34</sup> Las apelaciones de los tribunales sumarios usualmente son manejadas por los tribunales de distrito. Las cortes superiores son tribunal de apelaciones que tienen una jurisdicción general intermedia de apelación sobre los casos decididos por los tribunales de distrito y los tribunales familiares.<sup>35</sup> También tienen jurisdicción final de apelación sobre los casos que los tribunales de distrito deciden como corte de apelaciones.

El estatus de los magistrados de la Corte Suprema y el de los jueces de los tribunales inferiores está protegido constitucionalmente. El artículo 76(3) dice que “Todos los jueces serán independientes en el uso de su conciencia y estarán limitados solamente por esta Constitución y la ley”<sup>36</sup> y, el artículo 78 dice: “Los jueces serán inamovibles, excepto mediante juicio público, salvo que sean judicialmente declarados incapacitados mental o físicamente para el desempeño de sus funciones. Ningún órgano o agencia del poder ejecutivo adoptará medidas disciplinarias en contra de los jueces.” Los magistrados de la Corte Suprema y los jueces de los tribunales inferiores serán nombrados bajo el sistema de edad de jubilación,<sup>37</sup> y los jueces de los tribunales inferiores estarán sujetos a un mandato de 10 años y tienen el privilegio de la renovación.<sup>38</sup>

El Gabinete designa a un candidato para Presidente de la Corte Suprema, el cual será nombrado por el *Ten'no*.<sup>39</sup> Los magistrados de la Corte Suprema, a excepción del Presidente de la Corte Suprema, serán nombrados por el Gabinete con la certificación de *Ten'no*.<sup>40</sup> Los jueces de los tribunales inferiores serán designados por el Tribunal

---

<sup>34</sup> Ley de Tribunales. Art. 33 y 34.

<sup>35</sup> Ley de Tribunales. Art. 16 y 17.

<sup>36</sup> En la traducción oficial de la Constitución de Japón, la palabra *jueces* incluye jueces de tribunales inferiores y magistrados de la Corte Suprema. Sin embargo, por lo general, los jueces de la Corte Suprema son llamados magistrados.

<sup>37</sup> La edad de jubilación no está establecida por la Constitución. El artículo 50 de la *Ley de Tribunales* (Ley #19 de 1947) dice “los Magistrados de la Corte Suprema se retirarán al cumplir los 70 años de edad. Los jueces de los tribunales superiores, tribunales de distrito o tribunales familiares se jubilarán al alcanzar los 65 años de edad. Los jueces de los tribunales sumarios se jubilarán al cumplir los 70 años de edad”.

<sup>38</sup> Los jueces de los tribunales inferiores estarán sujetos a un mandato de 10 años, también tienen el privilegio de la renovación. Art. 80(1) de la Const.

<sup>39</sup> Art. 6(2) de la Const.

<sup>40</sup> Art. 79(1) de la Const.



Supremo y nombrados por el Gabinete.<sup>41</sup> Según la Constitución, la Dieta no tiene autoridad para intervenir en ningún proceso de selección de los Magistrados de la Corte Suprema y de los jueces de los tribunales inferiores. El poder del Gabinete para nombrar jueces para los tribunales inferiores es sustancialmente limitado porque la Corte Suprema hace una lista de candidatos a jueces siguiendo la recomendación del *Comité Consultivo para la Nominación de Jueces de Tribunales Inferiores* que consiste de 11 jueces, fiscales, abogados y académicos.<sup>42</sup> Por otra parte, no existe un proceso para la nominación de los magistrados de la Corte Suprema, esto a veces es criticado por abogados y académicos. Este problema se analizará más adelante.

En resumen, la Constitución proporciona el sistema mediante el cual se deben organizar las ramas del gobierno por medio de un proceso racional que comienza desde la gente y va a los tribunales vía la Dieta y el Gabinete. Éste no es un sistema tradicional de *separación de poderes* sino de *separación de poderes bajo la soberanía popular*.

## B. Gobierno local

Japón no es una federación como los tres países del continente Norteamericano que son Canadá, los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, sino un Estado unitario. Aunque antes de la Constitución de Japón, había prevalecido en Japón un sistema fuertemente centralizado de gobierno, la Constitución instaló un sistema de gobiernos locales bajo el principio del Estado unitario.

Japón tiene un sistema de gobierno local de dos niveles, que consiste de aproximadamente 1,700 municipios fundamentales y 47 prefecturas. Los gobiernos locales tienen jurisdicción sobre asuntos locales y asuntos específicos estipulados por las leyes de la Dieta o mandatos del Gabinete.<sup>43</sup> Los municipios fundamentales incluyen ciudades, pueblos y aldeas y tienen jurisdicción general excepto sobre los que están sujetos a las prefecturas. En realidad, éstas son proveedoras de servicios comunitarios primarios para las necesidades diarias. Por ejemplo, en principio están a cargo de los municipios fundamentales la operación de las escuelas primarias y secundarias, la recolección de basura,

<sup>41</sup> Art. 80(1) de la Const.

<sup>42</sup> Reglamento del Comité Consultivo para la Nominación de Jueces de Tribunales Inferiores, Reglamento de la Corte Suprema #6 de 2003.

<sup>43</sup> Ley de Autonomía Local, Ley #67 de 1947. Art. 2(2).

la planificación urbana de áreas pequeñas y, el servicio de bomberos y ambulancias. Las prefecturas, como gobierno local de un área extensa, tienen jurisdicción sobre asuntos que deben ser manejados en un área extensa, asuntos relacionados con la coordinación entre municipios fundamentales, y asuntos que en términos de su escala o naturaleza se consideran inapropiados para que sean manejados por los municipios fundamentales.<sup>44</sup>

El artículo 92 de la Constitución dice “Las cuestiones concernientes a la organización y funcionamiento de las entidades públicas locales serán establecidas por la ley sobre la base del principio de la autonomía local”. Sin embargo, no existe una definición de *principio de la autonomía local* en ninguna de las disposiciones de la Constitución. La mayoría de los académicos constitucionalistas convienen que este principio consiste de dos sub-principios.

El primero es la autonomía de las entidades públicas locales (municipios y prefecturas). El artículo 94 de la Constitución establece que “Las entidades públicas locales tendrán el derecho de manejar sus bienes, asuntos y administración y de dictar sus propias reglamentaciones dentro de los márgenes de la ley”. En esta disposición, *ley* significa los estatutos promulgados por la Dieta y los mandatos del Gabinete en virtud de los estatutos. Debido a que la Constitución adopta un sistema de gobierno local bajo el principio del Estado unitario, el poder legislativo de los gobiernos locales está limitado dentro del marco legislativo nacional. Por ejemplo, se ha mantenido un sistema tributario local uniforme bajo la *Ley de Impuestos Locales*<sup>45</sup> el cual es un estatuto de la Dieta. A los gobiernos locales sólo se les permite cambiar los detalles de la misma y añadir algunos impuestos con el consentimiento del Ministro de Asuntos Internos y Comunicaciones.<sup>46</sup>

Se ha ampliado gradualmente la autoridad de los gobiernos locales debido a que el gobierno japonés ha adoptado una política de descentralización desde 1990. Particularmente, la *Ley Ómnibus de Descentralización*, que modificó 475 estatutos para promover la descentralización, fue promulgada en 1999 y entró en vigor en 2000. Sin embargo, como Japón no es un Estado federal sino un Estado unitario, los gobiernos locales no tienen derecho a anular las políticas y leyes nacionales.

La segunda es la autonomía de los residentes. Los residentes de las entidades locales, como soberanos, tienen el derecho de participar políticamente en sus propios gobiernos locales. A diferencia del estilo de Westminster que es un gobierno central, cada entidad local está equipada con un jefe del

<sup>44</sup> Ley de Autonomía Local, art. 2(5).

<sup>45</sup> Ley de Impuestos Locales, Ley #226 de 1950.

<sup>46</sup> Ley de Impuestos Locales, art. 259 y 731.

ejecutivo local (alcaldes de los municipios y gobernadores de las prefecturas) que es elegido directamente por sus residentes, y una legislatura local que consiste en una asamblea electa.

### C. *Revisión judicial y revisión constitucional*

Como se mencionó en párrafos anteriores, en Japón no existe ningún tribunal constitucional independiente. Sin embargo, todos los tribunales judiciales pueden revisar la constitucionalidad de cualquier ley, mandato, reglamento o acto oficial bajo el concepto de *poder judicial* del artículo 76.

La Constitución de Japón importó el concepto de *poder judicial* de la Constitución de los EU y sus experiencias, incluyendo una decisión histórica de *Marbury v. Madison*.<sup>47</sup>

La pregunta de quién debe tener el poder final para interpretar la Constitución es verdaderamente difícil. Tradicionalmente, el parlamento nacional bajo la soberanía popular ha sido considerado como una institución adecuada para este propósito porque éste puede representar la voluntad del pueblo. Bajo esta idea, la constitucionalidad de los estatutos promulgados por el parlamento nacional no deberá ser revisada por ninguna otra institución, incluyendo los tribunales. El concepto de *soberanía parlamentaria* o *supremacía parlamentaria* en Inglaterra es la expresión típica de esta idea. También, en la Francia moderna, la legislatura nacional disfrutó de este poder hasta la introducción de la Constitución de la 5ª República que instaló el Consejo Constitucional (le Conseil Constitutionnel).

Aunque la Constitución *Meiji* no estaba basada en el principio de la soberanía popular, ésta adoptó un mecanismo similar. Siguiendo la tradición alemana del momento, los tribunales judiciales no estaban autorizados para revisar la constitucionalidad de los estatutos de la Dieta.

Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Marbury v. Madison*, decretó que los tribunales judiciales deberán tener el poder de decidir la constitucionalidad de los estatutos porque esto es una parte del poder judicial, por las razones que se exponen a continuación.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es la ley. Los que aplican las normas a casos particulares por necesidad deben exponer e interpretar esta norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una.

<sup>47</sup> 1 Cranch (5 EE. UU.) 137, 1803.

Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas, la ley y la Constitución, son aplicables a un caso particular, de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Ésta es la esencia misma del deber judicial.

Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la Legislatura, es la Constitución y no la ley ordinaria la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.<sup>48</sup>

En resumen, la decisión dice que la noción de poder judicial incluye el poder de revisión constitucional en la forma de revisión judicial. La mayoría de los académicos constitucionalistas han aceptado que la Constitución de Japón sigue esta noción de poder judicial y revisión judicial en los artículos 76 y 81. El artículo 76 dice que “todo el Poder Judicial será ejercido exclusivamente por la Corte Suprema y los tribunales inferiores, de acuerdo con lo establecido por la ley” y el artículo 81 dice que “La Corte Suprema es el tribunal definitivo para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, ordenanza, reglamentación o disposición oficial”.

Poco después de la implementación de la Constitución, la Corte Suprema también aceptó este argumento. El 7 de julio de 1948, el Gran Tribunal de la Corte Suprema declaró lo siguiente:

Ahora, generalmente se dice que el poder de revisión constitucional está garantizado por el artículo 81 de la Constitución. Pero desde un punto de vista más fundamental, incluso si no existiera tal disposición, el poder de revisión constitucional podría ser derivada completamente de la cláusula de supremacía del artículo 98, el artículo 76, o de las disposiciones en el artículo 99, sobre la obligación de los jueces de cumplir con la Constitución.

En la Constitución de los EE. UU. no existe ninguna disposición equivalente al artículo 81 mencionado anteriormente; sin embargo, basándose en la Cláusula de Supremacía y la obligación del juez de cumplir con la Constitución, se ha establecido el poder de Revisión Constitucional mediante la interpretación de muchos precedentes desde la sentencia de *Marbury v. Madison* en 1803. Una característica del artículo 81 de la Constitución de Japón es que declara explícitamente el poder de revisión constitucional, el cual se desarrolló como la interpretación de la Constitución de los EE. UU.<sup>49</sup>

La sentencia es notable porque cita explícitamente a *Marbury v. Madison* como la ley madre del artículo 81 de la Constitución de Japón. Sin embar-

<sup>48</sup> 5 EE. UU. 137, en 177.

<sup>49</sup> Sentencia del Gran Tribunal del la Suprema Corte, 7 de julio de 1948. 2(8) Keishu 801.

go, en un caso de 1952 surgió una pregunta adicional. ¿En ausencia de un caso concreto, puede, o no, la Corte Suprema ejercer su autoridad para determinar en abstracto la constitucionalidad de cualquier ley o similar? En 1952, un demandante se querelló contra el gobierno argumentando que la Reserva Nacional de Policía y las leyes relacionadas con ella violaban el Artículo 9 de la Constitución.

En este caso, el

...demandante sostiene que la Corte Suprema, si bien tiene el carácter de un tribunal judicial, también tiene un carácter adicional a través del cual ejerce una autoridad extrajudicial especial cuya naturaleza no es ni legislativa, ni ejecutiva, consistiendo en el poder de determinar, como tribunal de primera y última instancia, la constitucionalidad de una ley, ordenanza, reglamento o acto oficial en abstracto, en ausencia de cualquier disputa legal concreta.<sup>50</sup>

Este argumento se basa en una interpretación del artículo 76 y 81 de la Constitución, *i.e.*, el artículo 76 autoriza a todos los tribunales judiciales el poder de revisión constitucional como parte de la revisión judicial, y el artículo 81 proporciona un poder de revisión constitucional adicional sólo a la Corte Suprema fuera del poder de revisión judicial. La Corte Suprema rechazó este enfoque declarando lo siguiente:

No obstante la autoridad que ha sido investida en nuestros tribunales bajo el sistema que está actualmente en vigor consiste en la autoridad para ejercer el poder judicial, y para que el poder judicial sea invocado debe presentarse ante los tribunales una disputa legal concreta. Nuestros tribunales no pueden ejercer un poder mediante el cual, a falta de un litigio jurídico concreto, hagan un juicio abstracto anticipando el futuro y refiriéndose a un asunto dudoso o controversial relativo a la interpretación de la Constitución u otra ley, ordenanza, o similar. En realidad, la Corte Suprema posee el poder de revisar la constitucionalidad de las leyes, ordenanzas y similares, pero esa autoridad sólo puede ser ejercida dentro de los límites del poder judicial; a este respecto, la Corte Suprema no es diferente de los tribunales inferiores (cf. artículo 76, párrafo 1 de la Constitución). El Demandante basa su demanda en el artículo 81 de la Constitución; sin embargo, el artículo 81, que estipula que la Corte Suprema es el tribunal de última instancia para los casos que impliquen a la Constitución, no permite inferir que la Corte tiene un poder propio para revisar la constitucionalidad de manera abstracta, ni que ésta tenga jurisdicción exclusiva (esto es, jurisdicción como tribunal de primera y última instancia) sobre tales casos.

---

<sup>50</sup> Sentencia del Gran Tribunal de la Suprema Corte, 8 de octubre de 1952. 6(9) Minshu 783.

En efecto, la mayoría de los académicos constitucionalistas y la Corte Suprema entienden que la Constitución de Japón prohíbe, a todos los tribunales, ejercer el poder de revisión constitucional fuera de la revisión judicial. Pero, incluso ahora, todavía existe un problema difícil con respecto a este asunto.

La ley de Japón autoriza a las personas algunos derechos estatuarios de actuar aun cuando no se les hayan infringido sus intereses legales y personales. Dos derechos estatuarios de actuar son importantes. La Ley Electoral de Funcionarios Públicos<sup>51</sup> le da a cualquier votante, que tiene una queja sobre el resultado de la elección, el derecho estatuario de actuar para reclamar la nulificación del resultado de la elección ante el consejo electoral.<sup>52</sup> La ley de autonomía local le da a cualquier residente que encuentre un gasto ilegal de dinero público, etc., el derecho estatuario de actuar para entablar una demanda pidiendo una orden judicial para suspender este gasto. Ésta también le da a cualquier residente el derecho estatuario de actuar para entablar una demanda pidiendo una orden de la corte para que los funcionarios públicos recuperen el dinero de la persona que hizo el gasto.<sup>53</sup>

Esta expansión de los derechos estatuarios de actuar podría ser inconstitucional desde el estricto punto de vista de la revisión judicial. Sin embargo, por otro lado, desde el punto de vista del *imperio de la ley*, esta expansión es necesarias en los estados administrativos. Por ejemplo, las cuestiones relativas al principio de la *separación de la religión y el estado* exponen un caso importante. El artículo 20(3) de la Constitución dice “El Estado y sus organismos se abstendrán de intervenir en la educación religiosa y en cualquier otra actividad religiosa”, y el artículo 89 dice “Los fondos u otros bienes públicos no serán utilizados o aplicados para uso, beneficio o mantenimiento de instituciones o asociaciones religiosas, o para empresas de caridad, educacionales o humanitarias, que no estén bajo el control de la autoridad pública”. Estas disposiciones reflejan la experiencia con el Sintoísmo, la religión politeísta tradicional de Japón. Antes del final de la Segunda Guerra Mundial el gobierno abusó de ésta como una herramienta para el control social. Por lo tanto, la mayoría de los académicos constitucionalistas han interpretado estrictamente estas disposiciones desde su implementación.

En la década de 1980, el gobernador de la prefectura de Ehime gastó dinero público en algunos santuarios sintoístas incluyendo el santuario de Yasukuni, en Tokio. Sin embargo, debido a que el gasto público en este caso no infringía el interés personal de ninguna persona, nadie pudo reivindicar su de-

<sup>51</sup> Ley Electoral de Funcionarios Públicos, Ley #100 de 1950.

<sup>52</sup> Ley Electoral de Funcionarios Públicos, art. 203 *et seq.*

<sup>53</sup> Ley de Autonomía Local, art. 242-2.

recho personal de actuar para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Consecuentemente, en 1983,<sup>54</sup> un grupo de residentes de Ehime interpuso una demanda contra el gobernador solicitando la restitución del dinero público a la prefectura de Ehime. Los demandantes hicieron valer exitosamente su derecho estatuario de actuar autorizado en la Ley de Autonomía Local.<sup>55</sup> En 1989, el Tribunal del Distrito de Matsuyama lo encontró inconstitucional,<sup>56</sup> pero el Tribunal Superior de Takamatsu revocó la sentencia del Tribunal de Distrito de Matsuyama porque el gasto público, en este caso, estaba dentro del ámbito de los rituales sociales<sup>57</sup> y no violó el artículo 20(3) y 89 del Constitución. Los demandantes apelaron ante la Corte Suprema. En 1997, la Corte Suprema determinó que, en este caso, el gasto público era inconstitucional y que violaba los artículos 20(3) y 89 de la Constitución.<sup>58</sup>

En este caso, los demandantes no afirmaron su derecho personal de actuar porque el gasto público del gobernador no infringió ningún derecho o interés personal de ellos. Aunque algunos de los demandantes eran monjes budistas fue difícil decir que el gasto público violaba sus derechos religiosos personales. Por otra parte, en este caso, el jefe del ejecutivo de la prefectura de Ehime gastó el dinero público. Esto significa que si el tribunal no intervenía en este asunto, la rama administrativa del gobierno podría ser el último intérprete de este importante principio constitucional. Desde el punto de vista del *estado de derecho* y/o el constitucionalismo, la situación no podía ser ignorada. Ésta es la razón sustantiva por la que el sistema del derecho estatuario de actuar debe ser constitucional.

#### 4. Descripción general de la Carta de Derechos

##### A. Generalidades

La Constitución del Japón contiene una Carta de Derechos enriquecida en su capítulo 3 (artículo 10 al 40). La Carta de Derechos de la Constitución de Japón incluye derechos sociales, así como, derechos y libertades

<sup>54</sup> Los demandantes interpusieron varias demandas porque el gobernador de la prefectura de Ehime gastó dinero público desde 1981 hasta 1986.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Takamatsu, 12 de mayo de 1992. 43(5) Gyoshu 717.

<sup>56</sup> Caso *Ehime Yasukuni*. Sentencia del Tribunal de Distrito de Matsuyama, 17 de marzo de 1989. 40(3) Gyoshu 188.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Takamatsu, 12 de mayo de 1992. 43(5) Gyoshu 717.

<sup>58</sup> Sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 2 de abril de 1997. 51(4) Minshu 1673.

tradicionales. Los académicos constitucionalistas han propuesto algunos modelos de clasificación para explicar la estructura de la Carta de Derechos. Muchos de ellos están influenciados por la teoría del abogado constitucionalista alemán Georg Jellinek.<sup>59</sup>

Éste clasificó los derechos y deberes de los ciudadanos, en relación al estado o al gobierno, en cuatro tipos de estatus jurídico, es decir, 1) *Status negativus* que conduce a ser libre del Estado, 2) *Status positivus* que conduce a peticiones al Estado, 3) *Estatus activus* que conduce al derecho a participar en el Estado, y 4) *Estatus subiectionis* que conduce a los deberes. El Anexo 2 muestra un ejemplo de la clasificación de los derechos y deberes enumerados en el Capítulo 3 de la Constitución de Japón.

Sin embargo, reflejando la evolución de las teorías de los derechos humanos, la Constitución de Japón añadió los llamados derechos sociales, incluyendo el derecho a mantener estándares mínimos para una vida sana y culta (art. 25), el derecho a la educación (art. 26), el derecho al trabajo (art. 27), y los derechos laborales (sindicato, negociación colectiva, acción colectiva) (art. 28). La mayoría de ellas son también reivindicaciones al Estado, sin embargo, éstas son diferentes a las reivindicaciones tradicionales, *e.g.* el derecho al acceso a los tribunales. Estas reivindicaciones están basadas en la noción del *estado de bienestar social*.

### B. Derechos comprensivos

La Constitución de Japón tiene algunas disposiciones sobre derechos comprensivos, así como muchas disposiciones de derechos específicos. Estas disposiciones sobre derechos comprensivos son importantes porque podrían ser fundamentales para establecer nuevos derechos constitucionales y protecciones mediante interpretaciones judiciales. Aunque la Constitución de Japón tiene una lista enriquecida de derechos y libertades específicas, se han requerido algunos nuevos derechos junto con el desarrollo o cambio de la sociedad.

Con éste fin, la disposición que se utiliza más frecuentemente es el artículo 13, el cual describe *el derecho a la vida, la libertad y al logro de la felicidad* (generalmente llamado *derecho al logro de la felicidad*). Los tribunales pueden interpretar este derecho con una amplia gama de discrecionalidades para establecer nuevos derechos constitucionales debido a que el *derecho a la búsqueda de la felicidad*

---

<sup>59</sup> Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892. J. C. B. Mohr.



es un derecho comprensivo que no está definido en el texto de la Constitución. Por ejemplo, desde la década de 1960, los tribunales han desarrollado el *derecho a la privacidad* como parte del *derecho al logro de la felicidad*.

En 1964, el Tribunal del Distrito de Tokio sostuvo que

La idea de dignidad individual, que es uno de los principios fundamentales de la ley moderna y sobre la cual se basa la Constitución de Japón, podría ser garantizada con firmeza respetando la personalidad de cada uno mutuamente y protegiendo nuestro ego de interferencia injusta. Con este fin, no está permitido revelar los asuntos personales de otras personas sin una razón justificada... Se entiende que el llamado derecho a la privacidad es la garantía legal o el derecho a que la vida privada no sea revelada mezquinamente.<sup>60</sup>

En Japón, ésta fue la primera decisión judicial que protege el derecho a la privacidad entre particulares. Puesto que éste fue un caso civil entre particulares, solamente se usó la Constitución de Japón para explicar este valor básico de nuestra sociedad, no obstante en otro caso en 1969, la Corte Suprema utilizó el artículo 13 directamente para proteger *el derecho a que el rostro o el aspecto no sea fotografiado sin consentimiento o una buena razón*. La Corte Suprema sostuvo que “independientemente de si a este derecho se le puede denominar derecho de retrato, debe decirse al menos que si un oficial de policía, sin una buena razón, fotografía el rostro o la apariencia de un ciudadano, tal acto debe ser considerado como una violación a la intención del artículo 13 de la Constitución y por lo tanto es inadmisibles”.<sup>61</sup> Actualmente, el derecho a la privacidad es reconocido como uno de los derechos constitucionales protegidos por el artículo 13.

Otra disposición importante es el artículo 14 que estipula la igualdad de derechos. La Corte Suprema ha utilizado el artículo 14 principalmente para dos propósitos: (1) para eliminar los patrimonios feudales del ordenamiento jurídico y (2) corregir la distribución deficiente de los escaños. Más adelante se discutirá este último caso.

El 4 de abril de 1973, la Corte Suprema dictó su primera sentencia de inconstitucionalidad.<sup>62</sup> La corte sostuvo que el artículo 200 del Código Penal (asesinato de un ancestro) violaba el artículo 14. En ese momento, en el Código Penal<sup>63</sup> existían dos disposiciones sobre los asesinatos: 1) art. 199

<sup>60</sup> Caso *Utageno ato*. Sentencia del Tribunal de Distrito, 28 de septiembre, 1964, 15(9) Kaminshu 2317.

<sup>61</sup> Sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 24 de diciembre, 1969. 23(12) Keishu 162.

<sup>62</sup> Sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 4 de abril, 1973, 27(3) Keishu 265.

<sup>63</sup> La Dieta abrogó el artículo 200 en 1995.

“una persona que mate a otra será castigada con la pena de muerte o el encarcelamiento con trabajo de por vida o por un término definido de no menos de 3 años”; 2) art. 200 “una persona que mate a su antepasado directo o cónyuge será castigada con la pena de muerte o cadena perpetua”.

La Corte Suprema declaró que el artículo 200 era inconstitucional por catorce a uno. Los catorce magistrados se dividieron en dos grupos. La mayoría de la Corte (ocho magistrados) argumentó que el régimen de sentencia definido en el artículo 200 era excesivamente severo y violaba la cláusula de igualdad del artículo 14 de la Constitución. Hay que decir que, aprobaron el propósito legislativo de la disposición, el cual era *pagar respeto a los antepasados*. Por otra parte, seis magistrados estuvieron de acuerdo con la opinión mayoritaria, pero argumentaron que el artículo 200 debería ser inconstitucional porque esta disposición conducía a una discriminación irrazonable basada en la vieja noción feudal de *antepasado (víctima)-descendiente (ofensor)*, relación basada en el sistema *IE* (familia). El sistema *IE* (familia) era una parte crucial de la antigua ley de familia bajo la Constitución *Meiji*. Ésta estableció una relación semi-feudal entre los miembros de la familia basada en la edad y un régimen dominado por los hombres. Seis magistrados rechazaron la finalidad legislativa perseguida en sí porque era una herencia del viejo sistema *IE*.

En este caso, seis magistrados no constituyen la mayoría de la Corte. Sin embargo, ahora el entorno está cambiando. Por ejemplo, en 2013, la Corte Suprema declaró por unanimidad que el artículo 900 del Código Civil era inconstitucional. La disposición estipulaba que la porción de la herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio sería la mitad de la porción de la herencia de los niños nacidos dentro del matrimonio.<sup>64</sup>

### C. *Derechos específicos*

El capítulo 3 de la Constitución de Japón proporciona una lista enriquecida de derechos y libertades específicas. Algunos derechos y libertades importantes, que son útiles para entender las características de los valores constitucionales japoneses desde el punto de vista del derecho comparado, son los siguientes:

En primer lugar, en el ámbito de las libertades, *i.e.*, los derechos a ser libres del estado, 1) la libertad de pensamiento y expresión, 2) el derechos de propiedad y las libertades relacionadas con las actividades económicas, y

---

<sup>64</sup> Sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 4 de septiembre de 2013, 67(6) Keishu 1320.

3) la libertad o derechos personales están garantizados, incluyendo los derechos de los presuntos delincuentes.

La libertad religiosa y la separación de la religión y el Estado están protegidos por los artículos 20 y 89. Japón es un Estado secular bajo el principio de la separación de la religión y estado. Los artículos 22 y 29 proveen el fundamento del sistema económico capitalista de Japón. El artículo 31 estipula el *debido proceso legal* el cual vino de la tradición legal anglo-americana. Bajo la Constitución *Meiji*, el procedimiento penal fue diseñado basándose en el sistema inquisitivo que viene de la tradición del derecho civil continental. Sin embargo, la Constitución de Japón cambió totalmente su procedimiento penal mediante la adopción de los conceptos anglo-americanos del sistema acusatorio y el debido proceso legal.

En segundo lugar, en el ámbito de las reivindicaciones al Estado, están garantizados tanto 1) las reivindicaciones tradicionales al estado como el derecho de acceso a los tribunales como 2) los derechos sociales.

El sistema de bienestar y de seguridad social fue introducido a la constitución mediante el artículo 25. El artículo 25(1) dice “todas las personas tendrán el derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural” y el 25(2) dice “en todos los órdenes de la vida, el Estado conducirá sus esfuerzos hacia la promoción y acrecentamiento del bienestar y la seguridad social y la salud pública”. Sin embargo, existe un debate enorme sobre cómo interpretar estas disposiciones. Aunque el artículo 25(1) protege *el derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural*, el poder judicial no puede ser responsable de las cuestiones financieras de la nación. Por lo tanto, algunos académicos han argumentado que el artículo 25 debe interpretarse como una *disposición del programa* el cual establece un programa de política nacional llevado a cabo por la Dieta y el Gabinete y no por el poder judicial.<sup>65</sup> Desde este punto de vista, el artículo 25 no puede ser aplicado judicialmente. Por otra parte, hay dos interpretaciones que reconocen la autoridad vinculante sobre el poder judicial. La teoría del derecho concreto explica que esta disposición protege un derecho constitucional concreto para reclamar servicios de bienestar social en la corte. Por ejemplo, cuando el gobierno no proporciona una cantidad suficiente de medios de subsistencia, entonces el beneficiario puede presentar un caso para solicitar pagos adicionales haciendo valer su derecho constitucional.<sup>66</sup> La teoría del derecho abstracto argumenta que el beneficiario no puede pedir pagos adicionales haciendo valer su derecho constitucional, pero podría alegar la inconstitucionalidad de una legislación que no cumpliera con un

<sup>65</sup> Ver, Ito Masami, “Kenpo Nyumon (New ed.)”, 1979, Yuhikaku Publishing, Tokio.

<sup>66</sup> Ver, Hideki Shibuya, “Kenpo (2ª ed.)”, 2013, Yuhikaku Publishing, Tokio.

nivel mínimo de vida saludable y cultural.<sup>67</sup> La Corte Suprema básicamente ha aceptado, en algunos casos, la teoría del derecho abstracto.<sup>68</sup> Sin embargo, aunque la Corte también le ha dado a la Dieta una discreción muy amplia, es difícil tener un remedio judicial reivindicando estos derechos. Los esfuerzos para establecer nuevas normas judiciales sobre este tema continúan.

En tercer lugar, en el ámbito de los derechos políticos, la Constitución establece el derecho al voto del pueblo de Japón. En relación con este derecho, se han argumentado dos cuestiones importantes. Uno de ellos es la distribución deficiente de los escaños el cual viola la cláusula de igualdad, y otra es el derecho al voto de los residentes extranjeros. Estas cuestiones serán discutidas más adelante.

#### D. *Obligaciones*

En la Constitución de Japón, sólo hay tres disposiciones sobre obligaciones. En Japón, el servicio militar no es una obligación.

El artículo 26(1) dice “Todos los ciudadanos están obligados a que los niños y niñas que se encuentren bajo su protección, reciban la educación común según lo establece la ley. Esta educación obligatoria será gratuita.” En virtud de esta disposición, los niños tienen el derecho a recibir una educación. La educación obligatoria consiste de nueve años de educación (6 a 15 años) en la escuela primaria y secundaria.

El artículo 27 dice “Todos los ciudadanos tendrán el derecho y la obligación de trabajar”. Debido a que la Constitución de Japón adoptó un sistema de economía capitalista, la obligación de trabajar tiene una función limitada. Por ejemplo, el gobierno no puede ordenar a una persona a que trabaje. En cambio, muchos académicos constitucionalistas concuerdan en que esta obligación podría ser una razón para limitar el derecho a recibir beneficios de seguridad social.<sup>69</sup> El gobierno podría rechazar el seguro social cuando una persona que no trabaja solicita éste mientras tiene la capacidad y oportunidad para trabajar.

El artículo 30 dice “Los ciudadanos estarán sujetos a los impuestos que determinan las leyes”. Tradicionalmente, el gobierno ha utilizado los im-

<sup>67</sup> Ver, Toshihiko Nonaka *et al.*, “Kenpo I (5ª ed.)”, 2012, Yuhikaku Publishing, Tokio.

<sup>68</sup> Dos sentencias de la Corte Suprema son importantes. La sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 24 de mayo de 1967. 21(5) Minshu 1043 (Caso Asahi); La sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 7 de julio de 1982. 36(7) Minshu 1235 (Caso Horiki).

<sup>69</sup> Por ejemplo, ver Yoichi Higuchi *et al.* eds., “Kenpo 2 (Tyukai horitsugaku zenshu)”, 1997, Seirin Shoin Publishing, Tokio.

puestos directos incluyendo el impuesto sobre la renta como base de la política fiscal. Incluso en 2017, la tasa de impuesto al consumo, que es un impuesto general indirecto, fue del 8%.

## II. PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN DE JAPÓN

### 1. *Generalidades*

En la sección anterior, describimos de manera general la Constitución de Japón. En esta sección, analizaremos algunos problemas actuales de la Constitución. Éstos son 1) distribución deficiente de los escaños, 2) derecho al voto de extranjeros residentes, 3) separación de la religión y el estado.

### 2. *Problema de la distribución deficiente de los escaños*

En 1950, cuando se promulgó la Ley Electoral de Funcionarios Públicos, los escaños de los miembros de la Dieta fueron distribuidos entre los distritos electorales siguiendo el censo nacional de 1946 con una razón de divergencia de 1:2. Sin embargo, debido al rápido crecimiento económico, la gente se trasladó de las comunidades rurales a las zonas urbanas y, a finales de la década de 1950 se produjo el problema de la mala distribución de los escaños.

Actualmente, bajo la Ley Electoral de Funcionarios Públicos, en los distritos coexisten dos sistemas electorales para la elección de los miembros de la Dieta, los cuales son el *sistema de distritos de un solo escaño* y el *sistema de distritos de representación proporcional*. Antes de 1994, se usó el sistema de distritos con múltiples escaños. El problema de la deficiente distribución de los escaños se produce principalmente en el sistema distrital de un solo escaño y en el sistema distrital de múltiples escaños debido a la desproporción del número de electores (o escaños) entre los distritos.

El primer caso en el cual la Corte Suprema encontró que era inconstitucionalidad la deficiente distribución de los escaños en la ley Electoral de Funcionarios Públicos se dictó en 1976.<sup>70</sup> La Corte Suprema sostuvo que

Considerando que estas disposiciones [relativas a los derechos de voto; añadido por el autor] son el resultado del desarrollo histórico antes mencionado del principio de igualdad del derecho al voto, se entiende correctamente que la

---

<sup>70</sup> Sentencia del gran tribunal de la Suprema Corte, 14 de abril de 1976. 30(3) Minshu 223.

igualdad bajo la ley apunta, en relación con el derecho al voto, a una completa igualación del valor político de cada ciudadano, y que estas disposiciones de la Constitución no solo prohíben cualquier discriminación de requisitos de un elector como se lee literalmente sino que también requieren de la igualdad de la substancia del derecho al voto, es decir, la igualdad del peso de cada voto.

En este caso, fue declarada inconstitucional la desproporción de 1:4.99 entre dos distritos con múltiples escaños con motivo de la elección general de la Cámara de Representantes de 1971.

Sin embargo, la Corte no anuló la validez de estas elecciones bajo este acto de inconstitucionalidad porque era necesario evitar los problemas que ocurrirían al celebrar elecciones debido a la anulación. Ésta sostuvo que

En cambio, dicha celebración acarrearía como resultado la descalificación retroactiva de todos los representantes elegidos por las elecciones y cuestionaría la validez de las promulgaciones aprobadas por la Cámara de Representantes compuesta por estos representantes. Además, haría que la Cámara fuera no solo incapaz de funcionar, sino incluso de modificar la disposición de prorrogo en cuestión a fin de ajustarse a la Constitución.

Desde esta decisión, la Corte Suprema ha emitido varias sentencias de inconstitucionalidad.<sup>71</sup> Pero nunca ha declarado la anulación de la validez de las elecciones.

En Japón, la cuestión de la deficiente distribución de escaños es un problema entre las zonas rurales y las urbanas. Incluso antes de convertirse en una sociedad envejecida, las áreas rurales habían perdido población debido a la migración hacia las áreas urbanas. Ahora, la población ha comenzado a reducirse debido a una sociedad envejecida y a una tasa de natalidad en declive por todo Japón, especialmente en las zonas rurales, donde la población está disminuyendo rápidamente.

Así, las áreas rurales han reivindicado escaños de sobrerrepresentación para que su voz sea escuchada en la Dieta. Tradicionalmente, la Corte Suprema ha estado de acuerdo, al menos en parte, con este argumento. Por ejem-

---

<sup>71</sup> Hasta el 31 de diciembre de 2017, la Corte Suprema ha emitido diez casos de inconstitucionalidad. Éstos son las sentencias del 14 de abril de 1976 (Cámara de Representantes, elección de 1971, 1:4.99 desproporción), del 7 de noviembre de 1983 (C.R., elección de 1980, 1:3.94), del 17 de julio de 1985 (C.R., elección de 1983, 1:4.40), del 20 de enero de 1993 (C.R., elección de 1990, 1:3.18), del 11 de septiembre de 1996 (Cámara de Consejeros, elección de 1993, 1:6.59), del 23 de marzo de 2011 (C.R., elección de 2009, 1:2.304), del 17 de octubre de 2012 (C.C., elección de 2010, 1:5.00), del 20 de noviembre de 2013 (C.R., elección de 2012, 1:2.425), del 26 de noviembre de 2014 (C.C., elección de 2013, 1:4.77), y del 25 de noviembre de 2015 (C.R., elección de 2014, 1:2.129).

plo, un año después de la primera sentencia de inconstitucional de 1976, se celebró una elección para la Cámara de Consejeros con una razón de divergencia de 1:5.26. En 1983, la Corte Suprema sostuvo que esto no era inconstitucional. Ésta enfatizó la función del gobierno local de la siguiente manera:

...a la luz del hecho de que tanto históricamente como políticamente, económicamente y socialmente, las prefecturas *To, Do, Fu y Ken* [prefecturas] poseen una importancia y personalidad única y pueden ser consideradas como una de las unidades que tienen un grupo político, la ley Electoral de Funcionarios Públicos intentó agregar la importancia o la función de reflejar intensamente los deseos de las personas que componen este grupo.<sup>72</sup>

Sin embargo, en 2012, la Corte Suprema cambió su enfoque diciendo lo siguiente:

Se puede hallar que el uso inflexible de una prefectura como una unidad de circunscripción ha causado prolongadamente una gran desigualdad con respecto al valor de los votos como resultado de las crecientes diferencias entre la población de las prefecturas. En esta situación, dicho mecanismo por sí solo necesita ser reformado. Dicha sentencia declara que, a la luz de las disposiciones de la Constitución en relación con la Cámara de Consejeros, es permisible como política legislativa fijar el reparto de escaños para los miembros de la Cámara de Consejeros por un período de tiempo más largo que para los miembros de la Cámara de Representantes. Este argumento ya no puede ser considerado como una razón legítima para dejar una gran disparidad en el valor de los votos, lo que no ha sido abordado durante decenas de años a pesar de la constante afluencia de población a las zonas urbanas.<sup>73</sup>

En este caso, la Corte Suprema encontró inconstitucional una razón de divergencia de 1:5.00. Después de esta decisión, en 2015 la Dieta modificó la ley Electoral de Funcionarios Públicos. Estableció dos distritos electorales enormes para la elección de la Cámara de Concejeros los cuales consisten de dos prefecturas cada uno.

En 2017, el Partido Liberal Democrático, un partido conservador de Japón, comenzó a defender una enmienda a la Constitución para proteger los intereses de las zonas rurales. Ellos están planeando agregar una disposición para que cada prefectura en calidad de distrito electoral pueda elegir a por lo menos a un miembro de la Cámara de Consejeros en cada elección.

<sup>72</sup> Sentencia del gran tribunal de la Corte Suprema del 27 de abril de 1983. 37(3) Minshu 345.

<sup>73</sup> Sentencia del gran tribunal de la Corte Suprema del 27 de abril de 2012. 66(10) Minshu 3357.

### 3. *Problema del derecho al voto de extranjeros residentes*

En Japón, los extranjeros residentes no son elegibles para votar. Sin embargo, existe una discusión intensa sobre este tema. Antes de presentar la decisión de la Corte Suprema, es necesario ver los antecedentes de este asunto.

Actualmente, en Japón viven aproximadamente un millón de residentes permanentes que no tienen la nacionalidad japonesa. Entre ellos, 330,000 tienen el estatus de residente permanente especial por razón histórica. La península coreana y Taiwán eran colonias del Imperio de Japón, y los residentes de estas áreas tuvieron la nacionalidad japonesa hasta la ejecución del Tratado de San Francisco. El gobierno japonés les concedió a las personas que eligieron vivir en Japón y a sus descendientes lineales nacidos en Japón el estatus de residente permanente especial. Desde 1970, la Unión de Coreanos Residentes en Japón ha argumentado que deberían ser elegibles para tener el derecho al voto debido a su estatus histórico.

Por otra parte, el número de residentes permanentes no especiales ha aumentado drásticamente. A finales de la década de 1990, sólo 70,000 residentes permanentes vivían en Japón. Actualmente, más de 700,000 viven en Japón. Algunos de ellos también reclaman su derecho al voto.

La Corte Suprema<sup>74</sup> decidió en 1993 el primer caso en el que un residente extranjero reclamó su derecho al voto. En este caso, la Corte Suprema rechazó el argumento de un residente británico en Japón para reclamar su derecho al voto para la elección de la Dieta.

Sin embargo, en 1995 la Corte Suprema admitió la posibilidad de otorgar el derecho al voto a residentes extranjeros en las elecciones del gobierno autónomo local. En este caso, algunos residentes coreanos pidieron su derecho al voto. La Corte Suprema decidió que los artículos 11 y 18 de la *Ley de Autonomía Local* y el artículo 9(2) de la *Ley Electoral de Funcionarios Públicos*, la cual estipula que sólo los residentes con nacionalidad japonesa tienen el derecho a votar por los miembros de los consejos locales y el jefe del ejecutivo del gobierno autónomo local, no contradicen los artículos 15(1), y 93(2), de la Constitución. Sin embargo, en *obiter dicta*, ésta también sostuvo que

...a la luz de la importancia del autogobierno local en una sociedad democrática, las disposiciones sobre el gobierno autónomo local acomodadas en el capítulo ocho de la Constitución están diseñadas para garantizar institucionalmente una sistema político en el que la administración pública, la cual está es-

---

<sup>74</sup> Sentencia del gran tribunal de la Corte Suprema del 26 de febrero de 1993. 167 Shumin 579.



trechamente relacionada con la vida cotidiana de los habitantes, sea manejada por el gobierno autónomo local del territorio basado en la voluntad de los habitantes. Por lo tanto, en lo que respecta a los extranjeros que residen en Japón, es razonable concebir que la Constitución no prohíbe que se tomen medidas para concederles el derechos al voto a los residentes permanentes y a otros que hayan llegado a tener una relación especialmente estrecha con el gobierno autónomo local en el área de residencia en las elecciones para el jefe ejecutivo del gobierno autónomo local, miembros de la asamblea local, y otros funcionarios de derecho. No obstante, el hecho de que dichas medidas deban adoptarse o no es un asunto exclusivo de la política legislativa del Estado, e incluso, si no se tomaran estas medidas, no sería un caso de inconstitucionalidad.<sup>75</sup>

Incluso ahora, esta decisión es controversial. En primer lugar, la decisión diferenció el derecho al voto en las elecciones nacionales y en las elecciones locales porque la administración pública del gobierno autónomo local está estrechamente relacionada con la vida diaria de los habitantes. En segundo lugar, la Corte Suprema rechazó que los *residentes extranjeros* deban ser incluidos en la noción de *habitantes* en el sentido del artículo 93(3). La Corte subrayó que *habitantes* en el artículo 93(3) solamente significa habitantes que tienen nacionalidad japonesa. Este fue un punto clave, la Corte Suprema pudo haber autorizado un poder discrecional a la Dieta para que le otorgue a los extranjeros el derecho al voto local, porque si los residentes extranjeros estuvieran incluidos como habitantes en el artículo 93(3), la Dieta debe concederles el derecho al voto.

Desde el punto de vista legal el mensaje de esta sentencia es muy claro. La Dieta puede disfrutar de su poder discrecional para decidir si concede, o no, el derecho al voto local a los residentes extranjeros. Aunque algunos argumentan que la Dieta DEBE otorgarles el derecho al voto local porque la Corte Suprema mencionó explícitamente un poder potencial de la Dieta, esto representa una dependencia excesiva en la sentencia. Desde luego, los sistemas electorales deben desarrollarse en un contexto global. Sin embargo, tenemos que considerar cuidadosamente el papel y las funciones de las ramas políticas del gobierno y la del poder judicial.

#### 4. *El tema de la separación de la religión y el Estado*

Como se mencionó anteriormente, la separación de la religión y el Estado es el principio fundamental de la Constitución de Japón. Sin embargo,

---

<sup>75</sup> Sentencia del gran tribunal de la Corte Suprema, 28 de febrero de 1995. 49(2) Minshu 639.

es verdaderamente difícil hacer cumplir este principio porque la religión está inextricablemente ligada a las costumbres sociales o tradiciones. Sobre todo, debido a que el Sintoísmo es una religión nativa y tradicional que está basada en el culto a la naturaleza, es realmente difícil establecer un muro entre el Sintoísmo y otras costumbres sociales. Además, bajo la Constitución *Meiji*, el gobierno utilizó el Sintoísmo como herramienta de control social (Estado Sintoísta). Los santuarios del Estado Sintoísta fueron tratados como instituciones públicas en lugar de religiosas. El Estado Sintoísta estuvo fusionado con el militarismo y se convirtió en un medio para lograr la hegemonía durante la guerra. Estas características e historia del Estado Sintoísta causan problemas incluso en el siglo XXI.

En 1977 se produjo la primera sentencia histórica sobre el principio de separación de la religión y el estado.<sup>76</sup> En 1965, la ciudad de *Tsu* celebró una ceremonia para inaugurar el gimnasio de la ciudad mediante un ritual sintoísta. Puesto que la ceremonia fue celebrada por sacerdotes sintoístas y el alcalde de la ciudad de *Tsu* pagó 7,663 yenes del dinero público al santuario, un miembro del consejo de la ciudad entabló una demanda contra el alcalde pidiendo que reembolsara el dinero alegando la inconstitucionalidad del gasto público el cual violaba los artículos 20(1), 20(3) y 89.<sup>77</sup> La Corte Suprema sostuvo estos tres puntos:

- 1) El principio constitucional de separación de la religión y el Estado exige que el Estado sea religiosamente neutral, pero no prohíbe toda conexión del Estado con la religión. Más bien, prohíbe la conexión del Estado con la religión cuando se considera, tomando en consideración las condiciones sociales y culturales de Japón y el propósito y los efectos de la actividad del Estado, que excede un estándar razonable consonante con el objetivo fundamental del sistema, a saber, la garantía de la libertad religiosa.
- 2) *La actividad religiosa* en virtud del artículo 20, párrafo 3 de la Constitución no quiere decir toda conducta del Estado y sus órganos que

<sup>76</sup> Caso *Tsu Jitnsai*. Sentencia del Gran Tribunal de la Corte Suprema, 3 de julio de 1977. 31(4) *Minshu* 533.

<sup>77</sup> Artículo 20(1): “Se garantiza la libertad universal de culto. Ninguna organización religiosa recibirá privilegios del Estado ni tampoco ejercerá autoridad política”.

Artículo 20(3): “El Estado y sus organismos se abstendrán de intervenir en la educación religiosa y en cualquier otra actividad religiosa”.

Artículo 89: “Los fondos u otros bienes públicos no serán utilizados o aplicados para uso, beneficio o mantenimiento de instituciones o asociaciones religiosas, o para empresas de caridad, educacionales o humanitarias, que no estén bajo el control de la autoridad pública”.

estén relacionados con la religión, sino la conducta cuyo propósito tenga un significado religioso y cuyo efecto sea subvencionar, promover o, por el contrario, suprimir o interferir con la religión.

- 3) Una ceremonia de inauguración de un gimnasio municipal patrocinada por la ciudad y llevada a cabo bajo ritos sintoístas esta innegablemente conectada con la religión. Sin embargo, cuando se consideran todas las circunstancias que se enuncian en la sentencia, se considera que la ceremonia tiene el propósito totalmente secular de marcar el inicio de la construcción mediante un rito realizado de acuerdo con la costumbre social general de orar por unos cimientos sólidos para el edificio y un trabajo de construcción sin accidentes, y no se considera que sus efectos subvencionan o promueven el Sintoísmo, o, por el contrario, suprimen o interfieren con cualquier otra religión, y no constituyen una *actividad religiosa* en el sentido del párrafo 3 del artículo 20 de la Constitución.

Esta decisión introdujo la llamada *prueba del propósito-efecto* la cual estuvo influenciada por la teoría constitucional americana de la *prueba de Lemon* desarrollada en *Lemon v. Kurtzman*.<sup>78</sup> Esta prueba triple es como sigue:

- 1) El estatuto debe tener un propósito legislativo secular.
- 2) El efecto principal o primario del estatuto no debe fomentar ni inhibir la religión.
- 3) El estatuto no debe resultar en un *involucramiento excesivo del gobierno* con la religión.

Se considerará que la acción del gobierno es inconstitucional si alguna parte de la prueba es violada.

Sin embargo, la *prueba del propósito-efecto* es una prueba más débil que la prueba de Lemon. “La conducta cuyo propósito tenga un significado religioso y cuyo efecto sea subvencionar, promover o, por el contrario, reprimir o interferir con la religión” deberá ser prohibida y la Corte aplicará a los hechos la *prueba de propósito-efecto* de manera holística o integral. Por lo tanto, en este caso, el tribunal encontró que el propósito secular podría cancelar el ritual Sintoísta.

Desde el caso *Tsu Jitinsai*, la Corte Suprema ha usado la *prueba del propósito-efecto* a favor de las actividades del gobierno que tocan la religión o las actividades religiosas. Por ejemplo, el superintendente de una junta de educación

---

<sup>78</sup> 403 U.S. 602 (1971).

puede asistir a un servicio conmemorativo<sup>79</sup> celebrado con un ritual Sintoísta, una ciudad puede pagar el costo para mover un monumento Sintoísta.<sup>80</sup> Este enfoque ha sido ampliamente criticado por académicos y abogados.

Sin embargo, en el caso<sup>81</sup> *Yasukuni* mencionado previamente, la Corte Suprema adoptó un enfoque más estricto que la *prueba del propósito-efecto* y encontró que el gasto público en el santuario de Yasukuni era inconstitucional. La Corte ratificó esta prueba:

Conforme a la importancia del principio de separación del estado y la religión, *actividad religiosa* en el artículo 20(3) no debe interpretarse como una prohibición de todas las actividades religiosas en las que pudiera participar el Estado o la autoridad estatal. Más bien, sólo deben prohibirse las actividades que excedan tales límites razonables, cuyo propósito tenga algún significado religioso y cuyo efecto sea apoyar, promover o, adversamente, oponerse o interferir con la religión. Y al determinar si un determinado acto religioso constituye una *actividad religiosa* prohibida o no, deben considerarse como factores, no sólo los aspectos externos de la conducta, sino también el lugar de la conducta, la comprensión religiosa de la persona promedio hacia la conducta, la existencia o extensión de la intención religiosa, propósito, o conocimiento del actor durante la celebración de la ceremonia, y el efecto o la influencia en la persona promedio. Y en ese momento, es necesario el juicio objetivo basado en ideas socialmente aceptadas.

Y la corte aplicó cuidadosamente esta prueba a los hechos. El punto más importante es la evaluación del *efecto o influencia en la persona promedio*. El tribunal sostuvo que:

En este caso las donaciones difícilmente pueden ser consideradas solamente como una cortesía social secular por una persona promedio. Por lo tanto, más o menos, los donantes de tales dádivas como el *tamagushiryo* [dinero] por lo general piensan que tiene algún significado religioso, y también lo hacen los apelados en este caso. Y en este caso, no puede negarse el hecho de que la prefectura se involucró intencionalmente con estos grupos religiosos específicos, ya que la prefectura nunca había hecho donaciones a esta misma clase de ritos celebrados por otros grupos religiosos. Según estos análisis, si un gobierno local tiene una participación especial con un grupo religioso específico como en este caso, la persona promedio tendrá la impresión de que la prefectura apoya especialmente a este grupo religioso específico y que

---

<sup>79</sup> Sentencia del 3er panel de la Corte Suprema, 16 de febrero de 1993. 47(3) Minshu 1687.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Sentencia del gran tribunal de la Corte Suprema, 2 de abril de 1997. 51(4) Minshu 1673.

este grupo religioso es especial y diferente de otros grupos religiosos. Como un efecto de estas improntas, se verá estimulado el interés en esta religión específica.

Desde entonces, se dice que la Corte Suprema sigue utilizando un enfoque más estricto. Por ejemplo, en el caso del *Santuario de Sorachi buto*, la Corte Suprema sostuvo que el arrendamiento de tierras públicas al Santuario local sin costo alguno viola los artículos 20(1) y 89.

### III. ANEXO 1

Preámbulo: 4 párrafos.

Capítulo 1: El Emperador (*Ten'no*): art. 1-8.

*Ten'no* como símbolo del Estado y de la unidad del pueblo.

El poder soberano reside en el pueblo.

Capítulo 2: Renuncia a la guerra: art. 9.

Renuncia a la guerra, renuncia al potencial bélico y el no reconocimiento del derecho de beligerancia.

Capítulo 3: Derechos y deberes del pueblo: art. 10-40.

Declaración de derechos basados en un sistema económico capitalista y el principio de un estado secular.

Capítulo 4: La Dieta: art. 41-64.

La Dieta está formada por dos cámaras electas.

Sistema de gobierno parlamentario-Gabinete.

Capítulo 5: El Gabinete: art. 65-75.

Sistema de gobierno parlamentario-Gabinete.

Capítulo 6: El poder judicial: art. 76-82.

Cortes con el poder de revisión judicial.

Capítulo 7: Finanzas: art. 83-91.

Sistema presupuestario anual.

Control parlamentario sobre el presupuesto.

Capítulo 8: Autonomías locales: art. 93-95.

Estado unitario con un sistema de autonomía local.

Capítulo 9: Enmiendas: art. 96.

Constitución rígida.

Enmienda de dos pasos.

(1) Un voto concurrente de dos tercios o más de todos los miembros de cada cámara.

(2) Voto mayoritario de todos los votos en un referéndum nacional.

Capítulo 10: Ley Suprema: art. 97-99.

La Constitución es la Ley Suprema de Japón.

Todos los funcionarios públicos tienen la obligación de respetar y defender la Constitución.

Capítulo 11: Disposiciones Suplementarias: art. 100-103.

Procedimiento de transición.

#### IV. ANEXO 2

(1) Derechos generales o comprensivos.

(a) Derecho de vivir en paz, libres de temor y de necesidades (preámbulo).

(b) Derecho a la vida, a la libertad y al logro de la felicidad (art. 13).

(c) Igualdad ante la ley (art. 14).

(2) Derechos específicos.

(a) Libertades (derechos para ser libres del Estado).

(a-1) Libertad de pensamiento y expresión.

(i) Libertad de pensamiento y conciencia (art. 19).

(ii) Libertad religiosa (art. 20).

(iii) Libertad de palabra, de prensa y toda otra forma de expresión (art. 21).

(iv) Libertad de reunión y asociación (art. 21).

(v) Libertad académica (art. 23).

(a-2) Derechos de propiedad y derechos relacionados con actividades económicas.

(i) Libertad de elegir su ocupación (art. 22).

(ii) Derechos de propiedad (art. 29).

(a-3) Libertad personal/derechos.

(i) Libertad de la esclavitud y servidumbre involuntaria (art. 18).

(ii) Libertad de elegir y cambiar su residencia (art. 22).

(iii) Libertad para trasladarse a un país extranjero y expatriación.

- (iv) Debido proceso de ley (art. 31).
  - (v) Derechos del presunto criminal o acusado (art. 32-39)
- (b) Reclamaciones al Estado.
- (b-1) Reclamaciones tradicionales al Estado.
    - (i) Derecho de acudir a los tribunales (art. 32).
    - (ii) Derecho a demandar por reparaciones al Estado (art. 17).
    - (iii) Derecho a demandar al Estado por daños y perjuicios en caso de que una persona sea absuelta (art. 40).
  - (b-2) Derechos sociales.
    - (i) Derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural (art. 25).
    - (ii) Derecho a la educación (art. 26).
    - (iii) Derecho al trabajo (art. 27).
    - (iv) Derechos laborales (sindicato, negociación colectiva, acción colectiva) (art. 28).
- (c) Derechos políticos.
- (i) Derecho a elegir y destituir autoridades públicas/derecho al voto (art. 15).
  - (ii) Derecho de petición (art. 16).
- (3) Deberes.
- (i) Obligación de los padres de que todos los niños que se encuentren bajo su protección reciban la educación común (art. 26).
  - (ii) Obligación de trabajar (art. 27).
  - (iii) Obligación de pagar impuestos (art. 30).

## COMENTARIOS AL ENSAYO SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE JAPÓN DEL DR. NOBUYUKI SATO

José María SERNA DE LA GARZA\*

La Constitución de Japón, vigente a partir del 3 de mayo de 1947, es un producto directo de la experiencia traumática de la derrota de dicho país por parte de las fuerzas aliadas en 1945, dándose con ello fin a la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, nos explica el Dr. Nobuyuki Sato que el Cuartel General de las Fuerzas Aliadas, mismas que ocuparon Japón hasta el 28 de abril de 1952, ordenaron al gobierno de ese país la revisión de la constitución anterior, es decir, la Constitución del Imperio de Japón (generalmente conocida como la *Constitución Meiji* de 1889). Sin embargo, eventualmente más que revisión de la anterior, lo que surgió de este proceso fue una nueva constitución, elaborada y aprobada con base en un proyecto de norma fundamental escrito en inglés por parte del mencionado Cuartel General. Con algunos cambios introducidos por la Dieta (es decir por el parlamento japonés) y por el Consejo Privado del Emperador (órgano que fue abolido en 1947), ese proyecto se convirtió en la Constitución de Japón, misma que hasta la fecha no ha tenido ninguna modificación, adición o enmienda.

Este contexto es lo que explica algunas de las normas contenidas en la Constitución de Japón, que le dan una identidad particular y distinta respecto de las constituciones de otros Estados. Nos referimos en específico a lo que el Dr. Nobuyuki Sato identifica como uno de los principios básicos de dicha constitución: el pacifismo.

En efecto, los dos primeros párrafos del preámbulo de la Constitución de Japón se refieren a este principio, renunciando el pueblo japonés por siempre a los horrores de la guerra a través de acciones de gobierno (primer párrafo); y expresando su deseo de paz para todos los tiempos, y la determinación de preservar su seguridad y existencia por medio de la confianza en la justicia y la fe en los pueblos pacíficos del mundo, y reconociendo además

---

\* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.



que todos los pueblos del mundo tienen el derecho a vivir en paz (segundo párrafo).

Por su parte el artículo 9 de la Constitución de Japón establece en su primer párrafo que, aspirando a la paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como un derecho soberano de la nación y a la amenaza o el uso de la fuerza como medio para resolver disputas internacionales. Además, el segundo párrafo de ese mismo artículo dispone que jamás se mantendrán por parte de Japón, fuerzas armadas de tierra, mar o aire, ni otra fuerza con potencial guerrero, especificándose que el derecho de beligerancia del Estado no será reconocido.

Cabe aclarar, como lo hace el Dr. Nobuyuki Sato, que si bien en un inicio estas disposiciones fueron entendidas en un sentido muy estricto, en el contexto de la Guerra Fría y de la Guerra de Corea, la interpretación de las mismas se flexibilizó, al punto de permitir que Japón pudiera comenzar a tener primero una *Policía Nacional de Reserva*, y posteriormente un verdadero ejército, marina y fuerza aérea con fines de auto-defensa (en el marco del Tratado de Cooperación y Seguridad Mutua entre Estados Unidos y Japón de 1960). Este cambio de interpretación no ha dejado de dar lugar a acalorados debates.

Otro de los principios básicos que el Dr. Nobuyuki Sato identifica en la Constitución de Japón, es el del *respeto por los derechos humanos fundamentales*. Así, se desprende de los artículos 11, 13 y 97 de dicha norma fundamental. De esta manera, el artículo 11 establece que “El pueblo no será impedido de gozar de ninguno de los derechos humanos fundamentales. Estos derechos humanos fundamentales garantizados para el pueblo por esta Constitución se confieren al pueblo de la presente y de las futuras generaciones como derechos eternos e inviolables”. Por su parte, el artículo 13 establece que “Todas las personas serán respetadas como individuos. Su derecho a la vida, a la libertad, a la búsqueda de la felicidad será, en la medida que no interfiera con el bienestar público, la consideración suprema en la legislación y en otros asuntos gubernamentales”.

En el tema de los derechos, y desde una perspectiva de derecho constitucional comparado, podemos decir que la Constitución de Japón sigue los cánones del Estado social y democrático de Derecho. Es decir, en sus disposiciones se pueden apreciar los derechos civiles y políticos de corte liberal (derecho a la vida, a la igualdad, libertad de pensamiento, de expresión y de imprenta, libertad de religión, libertad de reunión y de asociación, derecho de propiedad, entre otros). A la vez que se encuentran previstos derechos sociales (como el derecho a mantener estándares mínimos de bienestar, derecho a la educación, derecho al trabajo, derechos laborales, entre otros).

Asimismo, destacan los deberes que la Constitución establece, tales como el deber de los padres de dar educación a todos los hijos bajo su protección, la obligación de trabajar y la obligación de pagar impuestos.

De manera importante, señala el Dr. Nobuyuki Sato, en una afirmación que nos recuerda el juicio de proporcionalidad tal y como se le entiende en nuestras latitudes, que la Dieta puede aprobar leyes que establezcan restricciones a los derechos fundamentales, pero solamente si esas restricciones se encuentran sustentadas en razones que vayan acordes con valores constitucionales. Al final del día, y como sucede con el *judicial review* de Estados Unidos de América o el amparo contra normas generales en México, la propia Constitución de Japón otorga a los tribunales el poder revisar las leyes aprobadas por la Dieta. O en otras palabras, el poder discrecional de aprobar leyes por parte de este último órgano se encuentra controlado por los tribunales.

Como sucede en las democracias modernas, la base de la organización de poder en Japón es el principio de la soberanía popular, el cual es identificado por el Dr. Nobuyuki Sato como otro de los principios básicos de la Constitución de ese país. A diferencia de la constitución anterior que declaraba la soberanía del Emperador, la actual norma fundamental determina en su artículo 1º que: “El Emperador será el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, y deriva su posición de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano”.

Por lo que toca a la organización de los poderes en sí, los trazos generales de la Constitución de Japón son perfectamente reconocibles para un auditorio no japonés, puesto que se corresponden con categorías, conceptos e instituciones del constitucionalismo occidental y del derecho constitucional comparado.

De esta manera, podemos observar que la Constitución de Japón ha establecido una monarquía constitucional, en la cual el Emperador es Jefe de Estado, pero no ejerce funciones de gobierno, tal y como se dispone en el artículo 4(1) de dicha norma fundamental. Asimismo, nos encontramos ante un sistema parlamentario, puesto que el gobierno surge a partir de una mayoría parlamentaria o bien de una alianza de partidos que logran integrar una mayoría en el parlamento, denominado Dieta.

En su explicación relativa a la separación de poderes, el Dr. Nobuyuki Sato nos explica cuáles son las etapas para la formación de un gobierno, según se prevé en la Constitución de Japón. Así, la primera etapa es la relativa a las elecciones para la integración de la Dieta, por sufragio universal y directo de todos los adultos. Dicho órgano, cabe destacar, está integrado por dos cámaras, es decir, estamos ante un poder legislativo bicameral,

compuesto por la Cámara de Representantes (cámara baja) y la Cámara de Consejeros (cámara alta). Los representantes duran en su cargo cuatro años en general (salvo que se de la hipótesis de la disolución de dicha cámara, lo cual es otro mecanismo típico de los sistemas parlamentarios); mientras que el de los consejeros es de seis años (si bien en esta cámara se da una renovación por mitad).

La segunda etapa consiste en una sesión especial de la Cámara de Representantes para la nominación del Primer Ministro. Como lo disponen los artículo 6(1) y 67(1) de la Constitución de Japón, la resolución relativa a la determinación de quién será Primer Ministro corresponde a la referida cámara, pero la designación solemne corresponde al Emperador. Asimismo, el Primer Ministro tiene la facultad de nombrar y remover a todos los miembros de su gabinete, para lo cual no requiere de aprobación por parte de la Dieta. Es cierto, además, que el artículo 7 de la Constitución de Japón requiere que el Emperador de su confirmación para la designación de los miembros del gabinete, pero por otro lado, nos explica el Dr. Nobuyuki Sato que a diferencia de lo que ocurre en el Reino Unido, Canadá o Australia, el Emperador no está facultado para rechazar los nombramientos de miembros del gabinete que haga el Primer Ministro.

El gabinete, órgano al que corresponde el ejercicio del poder ejecutivo, es responsable colectivamente ante la Dieta (artículo 66(3) de la Constitución de Japón). Con esto, nos aclara el Dr. Nobuyuki Sato, estamos ante un sistema de gobierno de gabinete tipo *Westminster*, lo cual se conecta con los mecanismos de responsabilidad previstos en el artículo 69 de dicha norma fundamental: si la Cámara de Representantes aprueba un voto de no confianza, o si rechaza un voto de confianza, el gabinete debe renunciar *en masse*, a menos de que la Cámara de Representantes sea disuelta dentro de diez días. Como especifica el Dr. Nobuyuki Sato, desde el inicio de la vigencia de la Constitución de Japón hasta el 31 de diciembre de 2017, se han presentado 197 votos de no confianza (incluyendo 3 votos de confianza), de las cuales solamente cuatro fueron aprobadas.

En cuanto al sistema de tribunales, existe en Japón una estructura de cuatro niveles, es decir, una Corte Suprema de Justicia y tres niveles de tribunales jerárquicamente por debajo de ésta, compuesta por las Cortes Superiores (tribunales de apelación), Cortes de Distrito (primera instancia en materia civil, penal y administrativa) y un tercer nivel compuesto por Cortes de lo familiar y Cortes sumarias (con competencia en asuntos civiles de cuantía menor y respecto de faltas administrativas).

La Corte Suprema de Justicia se integra con 14 magistrados y un magistrado presidente. Sin embargo, el Doctor Nobuyuki Sato nos aclara que la

Constitución de Japón no determina el número de magistrados de la Corte Suprema, sino que dicho número proviene de una disposición de la Ley de Tribunales (*Court Act*) de 1947. Esta Corte tiene la facultad de determinar la inconstitucionalidad de cualquier ley, orden, reglamento o acto oficial.

Por último, nos explica el Dr. Nobuyuki Sato que desde la perspectiva de la organización territorial del poder, la Constitución de Japón establece un Estado unitario, que a la vez permite cierto grado de descentralización administrativa a través de un sistema de gobierno local en dos niveles: los municipios (aproximadamente 1,700) y la prefecturas (47). Los primeros tienen competencia sobre asuntos locales y específicos según sean definidos por una ley de la Dieta o por órdenes del gabinete; mientras que las segundas corresponden a áreas más amplias de gobierno local, y tienen competencias sobre materias que deben ser atendidas en áreas más amplias, asuntos relativos a la coordinación entre municipios y asuntos que en razón de su escala o naturaleza, se considera no deben ser atendidos por los municipios.

Con la Constitución de 1947, aprobada en circunstancias enteramente atípicas, Japón ha logrado no solamente sobreponerse al duro trauma de derrota en la Segunda Guerra Mundial y de la ocupación, sino sentar las bases políticas y éticas de un nuevo Estado, que le ha permitido ocupar un espacio digno en la comunidad internacional, y competir con éxito en la economía global, enarbolando la bandera de la paz y la concordia entre las naciones.

CAPÍTULO III  
PRINCIPALES DISCIPLINAS DEL DERECHO JAPONÉS



## EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE JAPÓN

---

Tadasu WATARI\*

SUMARIO: I. *Transformación histórica del derecho administrativo de Japón.* II. *El estado de derecho en Japón.* III. *La doctrina sobre los actos de la administración.* IV. *El control judicial de las acciones administrativas.* V. *La responsabilidad administrativa.*

### I. TRANSFORMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE JAPÓN

La Constitución anterior, la de 1889, instituyó un Tribunal Administrativo en Tokio, que era una jurisdicción administrativa con una instancia única y última y existió hasta el 3 de mayo de 1946, fecha de la aplicación de la Constitución de 1946 que fue establecida justo después de la derrota del Imperio Japonés en la Segunda Guerra Mundial. La nueva constitución de 1946 estableció la independencia del poder judicial y le dio no solamente las competencias jurisdiccionales civiles y penales, sino también le dio la competencia jurisdiccional administrativa. Japón adoptó así el sistema jurisdiccional, en el cual los jueces que pertenecen a la misma organización judicial no se ocupan solamente de asuntos civiles y penales sino también de asuntos administrativos. Al Estado que adopta esta manera de distribuir las competencias jurisdiccionales a menudo se le denomina en el mundo del derecho administrativo japonés, “el régimen jurídico”.

En cuanto al procedimiento contencioso administrativo, la ley de 1962 sobre los asuntos contenciosos administrativos adoptó una serie de recursos contenciosos propios de los asuntos administrativos. De acuerdo con estos recursos contenciosos administrativos, se puede recurrir al juez contencioso

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad Chuo, Japón.

para cancelar actos administrativos, declararlos nulos, obligar a las autoridades administrativas a realizar actos apropiados y prevenir actos ilegales, etc. Por lo tanto, podríamos decir que el derecho administrativo japonés adopta el régimen jurídico en cuanto a la competencia jurisdiccional, mientras que adopta los recursos y procesos contenciosos propios de los asuntos contencioso-administrativos que son más o menos diferentes del procedimiento contencioso civil. En este sentido, podríamos considerar que el derecho administrativo japonés fue fundado sobre un sistema contencioso-administrativo híbrido.

## II. EL ESTADO DE DERECHO EN JAPÓN

### 1. *Los principios de la legalidad administrativa*

Para el derecho administrativo japonés, la legalidad administrativa es el más fundamental de los diferentes elementos del estado del derecho. Los conceptos de la legalidad administrativa fueron importados a Japón hace más de 110 años a través de la publicación de la traducción al japonés de la primera edición de derecho administrativo alemán de Otto Mayer en 1903 (*Deutsches Verwaltungsrecht, ersten Auflage, 1895*). Es verdaderamente asombroso que la traducción al japonés haya sido publicada sólo ocho años después de la publicación de la obra original en Alemania. Se considera que la legalidad administrativa está compuesta de tres principios secundarios: el principio del efecto normativo general de la ley, el principio de la necesidad de fundamentar una disposición legal para el ejercicio del poder público y el principio de la primacía del efecto jurídico de la ley sobre todos los demás actos de la administración, incluso los reglamentarios.

### 2. *Reglamentos administrativos basados en la delegación del poder de legislar de la ley*

Por otro lado, el legislador podrá delegar una parte de su poder legislativo a la autoridad administrativa a través de una disposición legal explícita mediante la cual el legislador expresa su intención de establecer disposiciones más detalladas determinadas por la autoridad administrativa. De esta forma, hay muchos decretos legislados por el gobierno y muchas órdenes ministeriales legisladas por los ministros que establecen disposiciones más detalladas que se consideran necesarias para implementar las leyes.

En cuanto a la legalidad de este tipo de reglamentos administrativos, debemos hacer dos preguntas. ¿Por una parte, en qué medida el legislador puede delegarle su poder legislativo a la autoridad administrativa y cuáles condiciones debe satisfacer la disposición de la ley para delegar su poder legislativo?

Por otro lado, el gobierno, los ministros y las otras autoridades administrativas deben observar la intención y los límites del objeto de la delegación del poder de legislar. ¿En cuáles situaciones los reglamentos administrativos serán vistos como ilegales con respecto a las disposiciones de las leyes? En cuanto a esta pregunta tenemos algunas decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Japón. Trataré el control de la legalidad de los reglamentos en relación a las disposiciones legales citando dos decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema, una juzgó una disposición del reglamento conforme a una disposición de la ley, y por lo tanto, legal; la otra no conforme con una disposición de la ley, y por lo tanto, ilegal.

*A. El caso del “El sable japonés y el sable occidental”.  
Un ejemplo de una sentencia sobre ilegalidad*

En Japón, después de la derrota de la Segunda Guerra Mundial nadie puede poseer un sable o una espada salvo cuando estén autorizados por la Comisión Departamental de Seguridad Pública con tal de que la Comisión Departamental de Educación considere que el sable o la espada tienen un valor artístico o artesanal. Con respecto a la delegación de una disposición de la ley, un reglamento del Ministro de Educación Nacional estableció algunos criterios detallados para estimar el valor artístico de cada sable o espada. De acuerdo con uno de estos criterios detallados, la autorización que una persona puede obtener para poseer sables o espadas está limitada a los, “nihontô”, sables tradicionales japoneses. De modo que los sables chinos, los sables y espadas occidentales y todos los otros sables y espadas extranjeras estarían excluidos de los objetos que pueden ser autorizados por la Comisión Departamental de la Seguridad Pública. Sin embargo, ¿puede El Ministro de Educación Nacional añadir una nueva condición para estrechar las limitaciones para los sables y espadas que pueden ser objeto de autorización para su posesión, aunque la ley misma no determina limitación alguna sobre los sables o las espadas que pueden ser objeto de esta autorización?

Con respecto a esta cuestión, la Corte Suprema juzgó<sup>1</sup> que la disposición del reglamento esta en conformidad a lo dispuesto en la ley, y por lo

---

<sup>1</sup> Corte Suprema, 1º de febrero 1990, Mînshû, vol. 44-2, pp. 369 *et al.*



tanto es legal, puesto que la disposición del reglamento es apropiada teniendo en cuenta los motivos y el contexto histórico de la legislación. En efecto, la disposición de la ley que permitió poseer los sables y las espadas bajo ciertas condiciones se legisló para darles a los aficionados de los, “nihontôs”, la posibilidad de seguir tendiéndolos incluso después de la derrota de la Segunda Guerra Mundial.

*B. El caso de la prohibición de la venta por Internet y el envío de paquetes con medicamentos por reglamento ministerial. Un ejemplo de una sentencia sobre legalidad*

Cuando las disposiciones de la ley sobre un caso de medicamentos, la ley que regula la fabricación y venta medicamentos, fueron revisadas en su mayor parte en 2006, algunas disposiciones nuevas obligaban a los propietarios de las farmacias a vender los medicamentos y comunicar la información mediante farmacéuticos o vendedores similares. Bajo la delegación del poder de legislar mediante una disposición de la ley, el Ministro de Asuntos de Salud Pública y de Protección Social añadió mediante un reglamento ministerial algunas disposiciones para obligar a los propietarios de las farmacias a vender los medicamentos mediante farmacéuticos o vendedores similares en una oficina de la farmacia y cara a cara con los compradores y una disposición para prohibir la venta de medicamentos por Internet y el envío de paquetes. Sin embargo, ¿puede el Ministro de Salud Pública y de Protección Social añadir nuevas condiciones para restringir o prohibir la venta de medicamentos por Internet y así restringir la posibilidad de ejercer la libertad de emprendimiento y comercio, aunque la ley misma sólo estableció la venta mediante farmacéuticos o vendedores similares, pero no estableció disposición alguna para vender los medicamentos en una oficina de la farmacia y cara a cara con los compradores, ni disposición alguna para prohibir su venta por Internet y el envío de paquetes?

Con respecto a esta cuestión, la Corte Suprema juzgó<sup>2</sup> que eran ilegales las disposiciones del reglamento ministerial debido a que no se había enunciado ninguna intención de imponer la venta de medicamentos cara a cara con los compradores, ni ninguna intención de prohibir la venta por Internet. Según la Corte Suprema, para restringir regularmente el ejercicio de la libertad de emprendimiento y comercio de las empresas, que ya han estado operando durante algunos años, para vender medicamentos por Internet, el legislador

---

<sup>2</sup> Corte Suprema, 11 de enero 2013, Minshù, vol. 67-1, pp. 1 *et al.*

debería haber expresado su intención de hacerlo mediante una disposición explícita en la ley misma, o bien mediante los debates, los documentos y todos los otros hechos que han sido publicados durante el procedimiento legislativo. No obstante, en el caso en cuestión, el Ministro estableció mediante el reglamento obligar a las empresas a vender los medicamentos cara a cara con los compradores, y prohibió la venta de medicamentos por Internet aunque la ley misma no expresaba ninguna intención parecida. Es por esto que la Corte Suprema juzgó ilegales las disposiciones del reglamento ministerial.

### *3. Derechos fundamentales y los principios generales del derecho*

Existe una tendencia de modernización del derecho administrativo debido al aumento y la diversificación de las normas del derecho que rigen las acciones administrativas como al menos una de las causas de esta modernización.

En primer lugar, debemos acudir a las normas del derecho constitucional, en particular la protección de los derechos a la vida del individuo y su personalidad, derechos de propiedad, libertad religiosa y de consciencia, libertad de expresión y otros derechos fundamentales. Los jueces ponen en relieve la superioridad de los efectos de la garantía constitucional de los derechos fundamentales para intensificar el control jurisdiccional del ejercicio del poder discrecional de la administración.

Entonces se puede poner en relieve algunas reglas generales del derecho que se pueden llamar, “principios generales del derecho”. Se puede invocar, como ejemplos de los principios generales del derecho, el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad, la defensa de los abusos de los derechos y la regla de la buena fe, que provienen del derecho constitucional, del derecho civil y de otros dominios del derecho.

### *4. La descentralización territorial garantizada por la Constitución y el poder legislativo de las entidades locales*

La Constitución de 1946 garantiza a las entidades territoriales locales poderes autónomos. El territorio japonés se divide en 47 prefecturas y 1,078 entidades fundamentales (791 ciudades grandes y medianas, 744 pueblos y 173 villas). Tokio es al mismo tiempo la ciudad capital de Japón y una prefectura que se compone de 23 distritos, 26 ciudades medianas, 5 pueblos y 8 villas. La autoridad de cada prefectura se compone de un gobernador y de

una asamblea de la prefectura, ambos elegidos por elección popular directa de todos los habitantes mayores de 18 años de edad. La autoridad de cada una de las entidades locales básicas está compuesta de un alcalde y de una asamblea municipal, ambos elegidos en la misma elección.

Todas las prefecturas y todas las entidades locales básicas (ciudades grandes y medianas, pueblos y villas) pueden legislar leyes locales mediante la deliberación de la asamblea de la prefectura o la municipal. De acuerdo a las disposiciones de la Constitución de 1946, los asuntos relacionados con la organización y gobierno de las entidades territoriales serían determinados por la ley, por una parte, de acuerdo a las propias ideas de la autonomía local, y por la otra (art. 92 de la Constitución), las entidades territoriales podrían legislar las leyes locales dentro de los límites de las leyes (art. 94 de la Constitución). La ley de autonomía local de 1947, la cual es la ley fundamental sobre la organización y el gobierno de las entidades territoriales, se estableció bajo la dirección de la disposición del artículo 92 de la Constitución arriba mencionado. Según el párrafo 2 del artículo 14 de esta ley, las prefecturas y las entidades locales básicas pueden establecer leyes locales con tal de que sus disposiciones no sean contrarias a las disposiciones de las leyes. De esta forma, resulta que las entidades territoriales pueden establecer leyes locales sobre todos temas relacionados con los asuntos locales de cada entidad local.

### III. LA DOCTRINA SOBRE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

#### 1. *Actos del poder público y actos sin el poder público*

De acuerdo con la teoría general del derecho administrativo de Japón, los actos de la administración se dividen en los actos del poder público, en otras palabras, los actos de autoridad, y los actos sin el poder público. Los actos administrativos unilaterales y las ejecuciones forzadas por los órganos administrativos son considerados como típicos del poder público, mientras que los contratos administrativos y los actos de consulta son considerados como típicos de los actos sin el poder público.

#### 2. *Los actos unilaterales y los contratos administrativos*

En Japón, la doctrina de la teoría de los actos administrativos se desarrolló, y todavía se articula, alrededor de los actos administrativos unilate-

rales. Pero no se ha desarrollado suficientemente la teoría de los contratos administrativos, con la excepción de los contratos públicos y los convenios, que se celebran entre las entidades locales y las empresas para evitar la producción de contaminación, por una parte

3. *Las acciones administrativas informales:*  
*acciones normativas sin poder público*

Por otra parte, el análisis teórico de las acciones administrativas informales se desarrolló y profundizó debido a los actos de negociación, actos de consulta y otras acciones normativas sin poder público que fueron puestas en vigor por las autoridades administrativas en los años 1960 y 1970 para acelerar el rápido desarrollo de la economía japonesa. Para evitar y controlar la intervención excesivas de las autoridades administrativas en las actividades económicas o civiles por medio de las acciones normativas sin poder público, la jurisprudencia administrativa de los años 1980 y la ley de 1993 sobre el procedimiento administrativo no contencioso establecieron muchas de las normas procesales sustantivas y del procedimiento previo que se aplican a estas acciones administrativas informales.

A. *El control judicial de las acciones administrativas*

a. *Condiciones preestablecidas. Supresión de la Jurisdicción administrativa y garantía del derecho de recurrir a la justicia sobre el contencioso administrativo*

Como ya señale al principio de este capítulo, en Japón las disputas administrativas en este momento pertenecen a la jurisdicción de los tribunales judiciales, que son al mismo tiempo tribunales para casos civiles y penales. Pero por otro lado, en Japón las disputas administrativas se llevan a cabo según las formas de la acción contenciosa y los procedimientos de litigio propios de los asuntos administrativos.

A causa de esta característica híbrida del contencioso administrativo, los jueces que son responsables de la implementación del contencioso administrativo están siempre expuestos a dos fundamentos opuestos entre sí —por un lado, para ampliar y fortalecer las funciones efectivas de la revisión judicial sobre las actividades administrativas, y por el otro, para moderar y restringir la capacidad efectiva de la revisión judicial sobre las actividades

administrativas—. En cuanto a los temas típicos alrededor de los cuales estos dos fundamentos se oponen entre sí, consideraremos primero la cuestión de saber cuáles son los actos administrativos cuya anulación puede ser solicitada mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa; después, el interés de actuar en los contenciosos administrativos; y finalmente, las situaciones actual de la revisión judicial sobre el ejercicio del poder discrecional de las autoridades administrativas.

*b.* ¿Cuáles son los actos administrativos cuya anulación puede ser solicitada mediante la acción contenciosa administrativa?

De acuerdo a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, los actos administrativos cuya anulación puede ser demandada ante los tribunales por los demandantes en el ejercicio de la acción contenciosa deben de ser actos realizados por las autoridades administrativas del estado o de entidades públicas como titulares del poder público y que tienen el fin directo y concreto de crear o modificar los vínculos o las situaciones jurídicos de los administrados o de determinar el contenido de las situaciones jurídicas de los administrados. Es decir, las tres condiciones deben satisfacerse para que un acto administrativo pueda ser atacado por la acción contenciosa de anulación:

- En primer lugar, el acto administrativo del que se trata debe ser hecho como un ejercicio del poder público;
- En segundo lugar, debe producir una creación o una modificación de los relaciones o situaciones jurídicas o una determinación del contenido de las relaciones o situaciones jurídicos;
- En tercer lugar, debe de tener la característica directa y concreta de crear o modificar las relaciones o situaciones jurídicas o de determinar el contenido de las relaciones o situaciones jurídicas.  
Por lo tanto, algunas de las categorías de actos administrativos que figuran a continuación se encuentran fuera de los límites de los actos que podrían ser atacados por una acción contenciosa de anulación;
- Los actos administrativos que no tienen ningún efecto jurídico, dicho de otro modo, los actos de facto de la administración;
- Las instrucciones, comunicados y otras medidas cuyo destino son los órganos subordinados al interior de la organización administrativa;

- Los consejos, comunicación de pretensiones, sugerencias, persuasiones, recomendaciones y otras medidas de coordinación o de concertación;
- Los contratos o convenios administrativos y todos los actos que se realizan en el proceso de conclusión o de ejecución de contratos o de convenios administrativos;
- Los decretos del gobierno, órdenes del Gabinete del Primer Ministro, órdenes ministeriales y todos los otros reglamentos administrativos;
- Las leyes locales deliberadas por las asambleas de las entidades locales y promulgadas por los gobernadores o los alcaldes;
- Los documentos de planificación urbana que tienen el propósito de determinar la zonificación y de restringir la utilización de terrenos en cada zona urbana.

*c.* Interés de actuar en acciones contenciosas administrativas

De acuerdo a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, el demandante debe ser titular de un derecho subjetivo o de un interés personal que está protegido por la disposición legal sobre cuyo fundamento se hizo el acto administrativo cuya anulación es solicitada al juez. Si el demandante subraya la pertinencia de un interés que es sólo parte de un interés público o de un interés general y que sería absorbido y disuelto en el interés público o general, sería considerado como una persona que no tiene un interés protegido por la ley. De esta forma, su recurso sería denegado sin realizar ningún examen de los meritos de la ley.

#### IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS

De acuerdo con la disposición del artículo 30 de la ley sobre los procesos contenciosos de casos administrativos, cuando se hayan producido los actos administrativos unilaterales mediante el ejercicio del poder discrecional, los jueces sólo podrán anularlos si se considera que las autoridades administrativas que las hayan realizado han excedido los límites del ejercicio del poder discrecional o incluso abusado de su poder discrecional. Cuando las autoridades administrativas ejercen este poder discrecional, los jueces tienden a restringir su control judicial al mínimo de la ley. Los jueces además reconocen el poder discrecional ampliamente cuando no existen disposiciones definidas de mane-

ra precisa, y en particular cuando las actividades administrativas en cuestión pertenecen a los ámbitos administrativos que requieren de conocimientos especializados o políticos.

Mostraremos a continuación un caso contencioso célebre que a menudo se llama caso “Odakyû”.

### *Control judicial de la utilidad pública en Japón<sup>3</sup>*

#### *A. El caso Compañía privada de ferrocarriles “Odakyû” a Tokio*

En Japón, el control judicial de la utilidad pública puede enfrentarse con dos grandes problemáticas del contencioso administrativo: la de la admisibilidad de los recursos judiciales de terceros y la de la intensidad del control del juez administrativo sobre la legalidad interna de la decisión para adoptar el proyecto de desarrollo.<sup>4</sup>

En lo que respecta a la admisibilidad de los recursos de terceros, hasta la fecha la jurisprudencia se había negado a reconocer el interés de actuar de las personas cuyos hogares estaban ubicados alrededor de la infraestructura pública proyectada, por ejemplo, una autopista o una vía de ferrocarril, y esto, a pesar de los perjuicios que esta futura infraestructura podrían causar en el vecindario. Por el contrario, se admitió el interés de actuar de los propietarios y de otros titulares de derechos reales sobre los terrenos reservados para la ubicación de la infraestructura proyectada. Esta concepción jurisprudencial clásica fue recientemente cuestionada en el caso llamado “Odakyû”.

En cuanto a la legalidad interna de la decisión para aprobar un proyecto de desarrollo, surge la pregunta de si un juez puede tomar en cuenta los daños ambientales que probablemente sean ocasionados por la infraestructura pública proyectada —ruido, vibración y atmosféricas— para cuestionar la utilidad pública de un proyecto. También, se trata de determinar si los resultados del estudio de impacto, que debe realizarse antes de la apro-

---

<sup>3</sup> Las líneas que siguen fueron tomadas de una parte importante de mi artículo titulado, “L’Étude d’impact et le contrôle juridictionnel de l’utilité publique au Japon” (“El estudio del impacto y el control judicial de la utilidad pública en Japón”), que fue publicado en “Études offertes à professeur René Hostiou” (Estudios ofrecidos al profesor René Hostiou). Litec, 2008, pp. 547 à 556.

<sup>4</sup> Ver Tadasu WATARI, “Définition de l’utilité publique, la «théorie du bilan» au Japon” (Definición de utilidad pública, la «teoría del balance» en Japón) Études foncières, No. 117, 2005, pp. 34 *et al.*

bación de un proyecto por el planificador público o privado en asociación con las autoridades administrativas correspondientes —el gobernador de la prefectura, los alcaldes de las entidades— así como de todas las personas interesadas en la protección del medio ambiente, sólo pueden legitimar el proyecto —reduciendo de esta forma la intensidad del control del juez sobre la utilidad pública— o si por el contrario, el juez también puede examinar y controlar él mismo la legalidad interna del proyecto y, por lo tanto, suplir sus propias apreciaciones sobre los resultados del estudio de impacto que se realizó. Estas interrogantes sobre la intensidad del control judicial sobre la utilidad pública, que se refieren al problema clásico de la frontera entre la legalidad interna y la legalidad externa, también debe de replantearse hoy. El caso “*Odakyū*” nuevamente nos brinda la oportunidad de reflexionar una vez más sobre esta problemática.

#### B. *El resultado del caso Compañía privada de ferrocarriles “Odakyū” en Tokio*

En este caso el gobernador de la provincia-ciudad de Tokio<sup>5</sup> había adoptado un plan de desarrollo urbano y de renovación. Éste debía ser implementado por la compañía “*Odakyū*” una empresa privada de ferrocarriles, para triplicar las vías férreas existentes y crear una red ferroviaria aérea. El expediente de las obras que se llevarían a cabo en el marco de la realización de este proyecto de desarrollo urbano y de renovación fue elaborado por la provincia-ciudad de Tokio, y después presentado al ministro de infraestructura pública, quien lo aprobó.

Aquí, el proyecto de renovación del ferrocarril urbano tenía el objetivo de, por una parte, responder al aumento predecible de pasajeros en la línea y, por otra parte, resolver los problemas planteados por los numerosos e importantes embotellamientos en las calles situadas alrededor de un paso a nivel.

Cuando este proyecto de renovación se decidió, en el marco del plan local de desarrollo urbano, esta línea, que atravesaba colonias residenciales metropolitanas de Tokio, ya provocaba importantes perjuicios sonoros a los vecinos.

Llamado a emitir un fallo sobre la legalidad del acto que declara la utilidad pública del proyecto impugnado, el Tribunal de Tokio, tribunal de

---

<sup>5</sup> La ciudad de Tokio tiene la función de una metrópolis como la capital de Japón y al mismo tiempo la función de una provincia. Como en una provincia, en los suburbios existen muchos municipios muy diversos en población y superficie próximos al centro de la ciudad, en la cual hay veintitrés distritos que se consideran a sí mismos como entidades locales semiautónomas en las cuales los alcaldes y las asambleas son elegidos por votación popular directa, aunque sus atribuciones son un poco limitadas.



primera instancia, estimó en el fallo del 3 de octubre de 2001, que la compañía “*Odakyū*” y la ciudad de Tokio no habían tomado en cuenta de manera suficiente los perjuicios sonoros y acústicos en el transcurso de la elaboración y adopción del proyecto. El tribunal de primera instancia se apoyó en estas razones para en anular la decisión que autorizaba el proyecto.<sup>6</sup> Esta sentencia es muy importante, no solamente porque, por primera vez, un juez censuró, por falta de utilidad pública, una decisión administrativa que autoriza un proyecto de construcción ferroviaria, pero también porque el juez, en este caso, demandó incidentalmente a la administración a tomar en cuenta, en primer lugar, los perjuicios sonoros que serían generados por el futuro desarrollo urbano.

No obstante, esta sentencia fue anulada por el Tribunal de Apelaciones de Tokio. En un sentencia, con fecha del 18 de diciembre de 2003, el Tribunal censuró de esta forma la decisión de primera instancia, debido a que los vecinos de la futura línea a renovar, el origen del recurso, no tenían aquí un interés protegido por la ley y, en consecuencia, no tenían autoridad para interponer un recurso judicial contra el acto impugnado.<sup>7</sup> Por lo tanto, esta decisión se refiere a la cuestión del interés de actuar de terceros, es decir, en el caso estudiado, de los futuros vecinos de la línea renovada. Y, en consecuencia, no tenían legitimidad para ejercer un recurso judicial contra el acto impugnado. Por lo tanto, esta decisión se refiere a la cuestión del interés de terceros, es decir, en el caso estudiado, a los futuros residentes de la línea renovada.<sup>8</sup>

Sin embargo, esta sentencia del Tribunal de Apelaciones de Tokio posteriormente fue anulada por una decisión del 7 de diciembre del 2005 de la Corte Suprema.<sup>9</sup> Esta jurisdicción, en sesión plenaria, en efecto reconoció, el interés de actuar de los futuros vecinos de la línea ferroviaria renovada y, como resultado, declaró su petición admisible.

No obstante, con respecto a la cuestión jurídica, la primera cámara de la Corte Suprema, con una sentencia con fecha del 2 de noviembre del 2006, rechazó la demanda de los vecinos de la línea, al considerar que la

---

<sup>6</sup> Tribunal de primera instancia de Tokio, 3 de octubre del 2001, Hannrei-Jiho, No 1764, pp. 3 *et al.* Sobre esta sentencia sobre el caso “*Odakyū*” y otras sentencias adversas en Japón, véase Tadasu WATARI, ob. cit. Études foncières, No 117, 2005, pp. 36 a 38.

<sup>7</sup> Tribunal de Apelaciones de Tokio, 18 diciembre de 2003, Minnshu, Vol. 59-10, pp. 2758 *et al.*

<sup>8</sup> Tribunal de Apelaciones de Tokio, 18 diciembre de 2003, Minnshu, Vol. 59-10, pp. 2758 *et al.*

<sup>9</sup> Corte Suprema, sesión plenaria, 7 de diciembre del 2005, Minnshu, Vol. 59-10, pp. 2645 *et al.*

decisión del gobernador de Tokio y la del ministro que aprobó las obras del proyecto eran correctas.<sup>10</sup> En otras palabras, si bien la Corte Suprema falló a favor de los vecinos de la línea que presentaron la demanda, en lo que se refiere a la admisibilidad de su demanda, ésta por el contrario, rechazó las conclusiones de los demandantes encaminada a la anulación, por falta de utilidad pública, del proyecto en litigio.

Ahora es necesario analizar, para cada uno de los temas en litigio, el fundamento de las soluciones adoptadas por los tribunales que fueron llamados a emitir un fallo sobre este caso. Con este propósito, llamaré a la primera sentencia de la Corte Suprema, “fallo A,” y a la segunda sentencia de la Corte Suprema, “fallo B”.

### *C. Admisibilidad los de recursos de los habitantes vecinos de la línea ferroviaria renovada*

Hasta la fecha, durante la aplicación de la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema, a los vecinos propietarios de terrenos situados alrededor de una nueva línea o de una nueva vía de carreteras no se les reconocían el interés para ejercer acciones legales contra un acto que declara de utilidad pública estos proyectos de desarrollo. La Corte Suprema, en una sentencia del 25 de noviembre del 1999 sobre el caso del la “Autopista Periférica Metropolitana n° 6” rechazó por lo tanto la demanda de los futuros vecinos de la nueva autopista, debido a que ellos no tenían el interés para ejercer acciones legales en contra del proyecto.<sup>11</sup>

El caso “*Odakyū*” marca una evolución de esta jurisprudencia. De hecho, de entre los demandantes que originaron la sentencia, “*Odakyū*”, ninguno era propietario de los terrenos reservados al desarrollo de la nueva línea ferroviaria. También, aplicando las reglas de la jurisprudencia tradicional, el Tribunal de Tokio y el Tribunal de Apelaciones de Tokio desestimaron los argumentos de los demandantes, según los cuales ellos tenían el interés de actuar en este caso, porque ellos corrían el peligro de sufrir los perjuicios sonoros provocados por la línea renovada. No obstante, el juez de primera instancia reconoció el interés de actuar de los demandantes, puesto que éstos últimos eran los propietarios de los sitios reservados para la construcción de las calles laterales de la línea ferroviaria. En este caso, el juez consideró que en efecto existía una relación

<sup>10</sup> Corte Suprema, primera cámara, 2 de noviembre del 2006, Minnshu, Vol. 60-9, pp. 3249 *et al.*

<sup>11</sup> Corte Suprema, primera cámara, 25 noviembre del 1999, Hannrei-Jiho, No. 1698, pp. 66 *et al.*

muy estrecha entre, el proyecto principal para renovar la línea ferroviaria por una parte, y el proyecto de construcción de calles anexas por la otra y, como resultado reconoció a los propietarios de estos emplazamientos el derecho de impugnar en los tribunales el proyecto de desarrollo principal. Después, este razonamiento le permitió censurar la decisión de aprobar el proyecto.

El Tribunal de Apelación, tomó una posición diferente, éste desestimó el recurso por falta del interés de actuar de los demandantes, incluyendo a aquellos que eran propietarios de los emplazamientos de las calles anexas. Por una parte, el Tribunal de Apelación negó el interés de actuar de los vecinos que podían ser víctimas del ruido. Por otra parte, se negó de reconocer una “inseparabilidad jurídica” entre el proyecto principal y el proyecto anexo.

Finalmente, la Corte Suprema, en su sentencia A, emprendió una tercera vía, diferente de las tomadas por el Tribunal de Tokio y por el Tribunal de Apelaciones de Tokio. La Corte Suprema, en efecto, afirmó el interés de actuar y, por lo tanto, reconoció el derecho a demandar de los vecinos del proyecto, vecinos que podían ser víctimas de cantidades importantes de ruido.

Los motivos de esta solución son de dos órdenes.

En primer lugar, se precisa que las personas que residen alrededor de los emplazamientos del proyecto pueden sufrir daños sensibles en lo que concierne a su salud o sus condiciones de vida como consecuencia de los ruidos, vibraciones y otros perjuicios que resultarán de la ejecución de la construcción en litigio. Por ese motivo, según la Corte Suprema, debe de ser reconocido el derecho del demandante. En otras palabras, estos vecinos, como consecuencia de estos perjuicios que pueden sufrir, tienen el interés legal de anular la decisión que aprobó el proyecto, y esto, para impedir la ejecución de los trabajos contemplados.

Entonces, se decidió que los habitantes de las zonas circundantes a los emplazamientos del proyecto deben tener igualmente el derecho de actuar contra la decisión que aprobó el proyecto a condición de que estos últimos residan en las zonas delimitadas por el gobernador de Tokio como circunscripciones en las cuales dicho proyecto será objeto del estudio de impacto, en aplicación de la legislación autónoma de la provincia-ciudad de Tokio. En otras palabras, cuando el gobernador delimitó y tomó en consideración las zonas en las cuales la construcción proyectada puede provocar repercusiones ambientales importantes, los habitantes de estas zonas recibieron el interés de actuar contra la decisión que aprobó el proyecto.

Sin embargo, las razones para la sentencia de la Corte Suprema no están exentas de ambigüedades. Esto se debe a que esta jurisdicción parece restringir el interés de actuar sólo los habitantes de las circunscripciones que entran en el ámbito del estudio de impacto, cuando en realidad, como primer paso, la Corte había declarado que debía de reconocerse este interés de actuar a todas las personas que viven alrededor del emplazamiento del proyecto, ya que es probable que estos últimos fueran susceptibles de sufrir importantes daños a causa de ruidos, vibraciones y otros perjuicios que pueden producirse una vez que la construcción haya sido realizada.

Aquí encontramos, entonces, dos vectores en el razonamiento del juez. Uno tiende a extender el interés de ejercer acciones legales desde un punto de vista material, es decir, de los intereses lesionados. En cuanto al otro, tiende a considerar el interés de actuar desde un punto de vista “procesal”, el del alcance geográfico cubierto por el estudio de impacto.

#### D. *La Legalidad del proyecto de renovación de la línea ferroviaria*

El enfoque adoptado por el tribunal de primera instancia para evaluar la legalidad interna de las decisiones que aprobaron el proyecto de renovación de la línea ferroviaria, y los trabajos de ejecución de esta línea, difieren también del que adoptó la Corte Suprema.

En cuanto al tribunal de primera instancia, mismo que juzgó de ilegal la decisión del gobernador de Tokio, la cual adopta el proyecto de desarrollo urbano, sobre la base de que la compañía “*Odakyū*” y la provincia-ciudad de Tokio no habían tomado bajo suficiente consideración los perjuicios debidos al ruido y las molestas acústicas durante la elaboración y la adopción del proyecto de desarrollo urbano. Sin embargo, se demostró que los perjuicios provocados por la línea existente ya superaban, de una manera significativa, el umbral de tolerancia. Por lo tanto, este fallo está basado, en mi opinión, en la idea de que la protección de la vida y la salud de los habitantes representa un valor esencial que el poder público debe tomar bajo consideración, cuando contempla establecer o modificar un proyecto de desarrollo urbano. De todas maneras, en mi opinión, esta idea, que podría llamarse, “idea anti-contaminación,” en Japón tiene su origen en las numerosas decisiones de la jurisprudencia que han otorgado el pago de daños y perjuicios a las víctimas de contaminaciones atmosférica, contaminaciones del agua y de medios acuáticos, o aún de perjuicios acústicos provocados por fáabri-

cas, carreteras, o trenes de alta velocidad.<sup>12</sup> Esta misma jurisprudencia ha impuesto también, pero más raramente, restricciones al funcionamiento de estas instalaciones.<sup>13</sup> Me parece que la decisión del Tribunal de Tokio demuestra así una característica particularmente japonesa del control judicial de la utilidad pública.

Con respecto a la Corte Suprema, en su sentencia B, ésta, a diferencia del Tribunal de Tokio, consideró que la evaluación realizada por el gobernador sobre el proyecto, no había excedido los límites del ejercicio del poder discrecional, que él disponía, sobre la evaluación de la utilidad pública del proyecto cuando tomó la decisión de aprobar el proyecto de renovación de la línea ferroviaria por una red aérea. También, esta jurisdicción consideró legal la decisión del gobernador de autorizar este proyecto.

Existen a las menos cuatro grandes diferencias entre los motivos de la sentencia del tribunal de primera instancia de Tokio y los de la Corte Suprema. La primera concierne al problema de los perjuicios debidos al ruido.

La sentencia de primera instancia, en el presente caso, dio mucha importancia al hecho de que, ya, al momento de la elaboración y adopción del proyecto de desarrollo urbano, los perjuicios sonoros provocados por la línea ferroviaria existente eran muy graves: estos superaban el umbral de tolerancia, más allá del cual, el emisor de dicho ruido ambiental esta, en principio, obligado a indemnizar a las víctimas de dichos perjuicios. Por lo tanto, el sentido común requería que el gobernador de Tokio tomara en cuenta el hecho de que la operación de la nueva línea de “*Odakyū*” provocaría per-

---

<sup>12</sup> En comparación con muchas sentencias sobre responsabilidad civil de los años 1960 y 1970 en las cuales los jueces condenaron a las empresas privadas a indemnizar a los víctimas de los perjuicios provocados por la contaminación extremadamente grave, existen algunas sentencias sobre la responsabilidad administrativa a partir de los años 1980 en las cuales los jueces condenaron al Estado a indemnizar a las víctimas de la contaminación atmosférica, y de perjuicios debidos al ruido, que fueron provocados por la puesta en marcha del servicio de carreteras o de trenes de alta velocidad. En particular, como la sentencia de la Corte Suprema que reconoció la petición de daños y perjuicios de los habitantes vecinos de la carretera nacional y la autopista, ob. cit. Corte Suprema, segunda cámara, 7 de julio de 1995, Minshu, Vol. 49-7, pp. 1870 *et al.*

<sup>13</sup> Hasta la fecha, sólo hay dos sentencias de tribunales de primera instancia que no sólo condenaron a personas públicas —el Estado encargado de la puesta en servicio de una carretera nacional nociva y un establecimiento público encargado de la puesta en servicio de una autopista nociva— a indemnizar por daños a las víctimas, pero que también mandaron a que reduzcan, en la puesta en servicio de una carretera nacional o de una autopista, la emisión de ciertos contaminantes atmosféricos hasta al menos un cierto nivel de contaminación. Ver Tribunal de Primera Instancia de Kobé, 31 de enero de 2000, Hannrei-Jiho, No. 1726, pp. 20 *et al.*, y Tribunal de Primera Instancia de Nagoya, 27 de noviembre de 2000, Hannrei-Jiho, No 1746, pp. 3 *et al.*

juicios adicionales que superarían, una vez más, el umbral de tolerancia admitido, en una superficie muy extensa. De acuerdo con esta jurisdicción, correspondía al gobernador, entonces, tomar en consideración estos perjuicios como un problema prioritario a resolver, cuando decidió adoptar el proyecto de desarrollo urbano impugnado. Correspondía igualmente al gobernador definir la naturaleza de las medidas para reducir los perjuicios sonoros y, si éstas fueran insuficientes, de elaborar un nuevo proyecto de desarrollo urbano y de renovación que no provocara tales perjuicios. No obstante, no se tomó en consideración estos riesgos de perjuicios sonoros ni la necesidad de reducirlos. Absteniéndose así de tomar en cuenta de manera suficiente los problemas ambientales, el gobernador, según la sentencia de primera instancia, cometió un error de evaluación durante la elaboración y adopción del nuevo proyecto de desarrollo urbano.

En cuanto a la primera cámara de la Corte Suprema, para rechazar el recurso de los demandantes, se basó en el hecho de que los perjuicios sonoros no aumentan, sino que más bien disminuyen parcialmente, a la altura de 120 cm. del suelo, debido a las nuevas medidas promulgadas para prevenir este problema. Según el juez de la Corte Suprema, la existencia de estos perjuicios que superaban el umbral de tolerancia no era, por lo tanto, de tal índole que ponga en cuestión la utilidad pública y por tanto, la legalidad del nuevo proyecto de desarrollo urbano y de renovación de la línea ferroviaria.

La segunda diferencia se refiere al punto de referencia del estudio de los perjuicios debidos al ruido. La sentencia de primera instancia escogió, como punto de referencia, una altura de 650 cm. del suelo, la altura total de las vías ferroviarias y de las barreras anti-ruídos. Concluyó al respecto, que los perjuicios sonoros continuarían superando el umbral de tolerancia después de la puesta en servicio de la línea ferroviaria renovada. Por otra parte, la Corte Suprema escogió la altura de 120 cm del suelo, ya que esta altura era el punto de referencia oficial en la fecha de adopción del proyecto. Concluyó al respecto, que los perjuicios sonoros previsible, después de la puesta en marcha del servicio renovado, serían casi de la misma intensidad e incluso inferiores.

La tercera diferencia concierne a la consideración de los resultados del estudio de impacto realizado por la provincia-ciudad de Tokio en aplicación de la legislación de la provincia.

La sentencia del tribunal de primera instancia tomó en cuenta los resultados de este estudio de impacto solo marginalmente, a saber, cuando los elementos contenidos en este estudio le permitían reforzar su razonamiento sobre los perjuicios sonoros susceptibles de producirse en el transcurso de la puesta en marcha de la nueva línea. Al contrario, la Corte Suprema se

apoyó casi completamente en los resultados de este estudio y, de esta forma, constató que estos perjuicios no aumentarían después de la puesta en servicio de la línea renovada e incluso eran susceptibles a disminuir parcialmente a una altura de 120 cm del suelo. Para descartar los argumentos de los demandantes, la Corte Suprema también argumentó que el proyecto de desarrollo urbano decidido por el gobernador de Tokio había tomado en cuenta los resultados del estudio de impacto y que el proyecto impugnado cumplía con el plan local “anti-contaminación,” de la provincia-ciudad de Tokio.

La cuarta diferencia se refiere a la consideración de los proyectos alternativos propuestos por los demandantes. En el presente caso, para limitar los problemas ambientales, se trataba de sustituir la red aérea propuesta por un túnel subterráneo.

Aun cuando esta propuesta había sido rechazada por el gobernador de Tokio, ya que este último se había negado a adoptarla, puesto que la construcción del túnel subterráneo costaría más de una y media veces más que la red aérea, el tribunal de primera instancia, por su parte, aceptó el argumento de los demandantes, y, de esta forma, recalcó que el proyecto alternativo era más apropiado que el proyecto de la red aérea desde el punto de vista de la protección contra los perjuicios. Esta sentencia, además, confirmó que el gobernador de Tokio no había considerado suficientemente los efectos favorables del proyecto alternativo y que había exagerado los costos de construcción del túnel subterráneo.

Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a valorar la legalidad del proyecto de la red ferroviaria aérea, en sí misma, sin verificar la existencia de soluciones alternativas con respecto al proyecto declarado de utilidad pública.

## V. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Hasta antes del establecimiento y la implementación de la Constitución actual después de la derrota cruel y trágica de la Segunda Guerra Mundial, no se reconocía la responsabilidad administrativa del Estado y de las entidades públicas cuando se consideraba que habían ejercido sus poderes de autoridad pública. Este principio de la no-responsabilidad del Estado en calidad de titular del poder público era considerado una expresión de la soberanía del Emperador japonés.

La Constitución actual de 1946 establece en el artículo 17 que cualquier persona que haya sufrido daños por las actividades ilegales de los funcionarios o de los servidores públicos puede reclamar daños y perjuicios al Estado o a las entidades públicas de conformidad con las disposiciones

de la ley. Se estableció una ley sobre la responsabilidad administrativa del Estado o de las entidades públicas, y a la par, entró en vigor en el mes de octubre de 1947, poco más de cinco meses después de que entrara en vigor la Constitución.

En consecuencia esta ley determina el principio de la responsabilidad administrativa por los daños causados mediante el ejercicio ilegal del poder público por los funcionarios o los servidores públicos mediante las disposiciones siguientes:

- Cuando funcionarios o servidores públicos hayan causado ilegalmente y con intención o por un error daños a terceros durante el ejercicio de su función pública, el Estado y las entidades públicas están obligados a indemnizarlos (art. 1, primer párrafo).
- El Estado o las entidades públicas pueden pedirle a los funcionarios o servidores públicos que reembolsen los daños y perjuicios si se considera que han causado los daños con intención o por un error grave (art. 1, segundo párrafo).

La misma ley también establece el principio de la responsabilidad administrativa por los daños causados por una falta o un defecto en la construcción o la gestión de la infraestructura pública mediante las disposiciones siguientes:

- Cuando los daños a terceros se produjeron a causa de una falta o un defecto en el construcción o la gestión de vías públicas, ríos, u otra infraestructura o algo público, el Estado y las entidades públicas están obligados a indemnizarlos (art. 2, primer párrafo).
- Si existen otras personas responsables de la producción de los daños, el Estados o las entidades públicas pueden hacer el reembolso de los daños y perjuicios por ellas (art. 2, segundo párrafo).

(1) *Una nueva corriente del derecho administrativo japonés-Socavar la distinción entre los intereses públicos y los intereses privados*

Desde 1980, se han producido muchos cambios en la situación social, económica e internacional que rodean el derecho administrativo. El derecho administrativo también se encuentra como todos los otros dominios jurídicos frente a transformaciones muy variadas. Por una parte, está la privatización de la compañía nacional de ferrocarriles, la privatización de carreteras, la privatización de guarderías públicas, de hospicios públicos, de teatros públicos y las otras privatizaciones de servicios públicos o de in-



fraestructura pública. Ha habido una tendencia hacia la diversificación de aquellos que se ocupan de implementar los servicios de interés público. Por otra parte, hay empresas privadas que quieren hacerse cargo de la implementación de los servicios públicos y la mejora de la infraestructura pública. De esta forma, los límites de la distinción entre los intereses públicos y los intereses privados tienen una tendencia de desaparecer. Las autoridades administrativas, las empresas privadas y los ciudadanos que se encuentran frente a los cambios de la sociedad civil están contribuyendo a la transformación del derecho administrativo y a la formación de un nuevo tipo de derecho administrativo el cual se describirá abajo.

*Sobre las problemáticas de la alianza pública-privada en Japón*<sup>14</sup>

*A. Algunas leyes han sido establecidas bajo la influencia de la teoría del PPP*

Bajo los enormes déficits de las finanzas del Estado y la depresión económica que se prolongó durante la década de 1990 después del estallido de la burbuja económica de la segunda mitad de la década de 1980, el gobierno adoptó muchas leyes para desregular las acciones económicas por una parte y, por otra parte, para ampliar las oportunidades de negocio de las empresas privadas. En nombre de una parte fundamental de este tipo de medidas legislativas, el gobierno propuso y adoptó varias leyes que pretenden, al mismo tiempo, mejorar la calidad de los servicios públicos, asegurar la eficacia de las acciones administrativas y procurar nuevas oportunidades de negocio para las empresas. Entre este tipo de leyes, mencionaré aquí las tres siguientes: la Ley de Asistencia Social para la Tercera Edad de 1997, la Ley de la IFP (Iniciativa de Financiamiento Privado) de 1999 en su versión japonesa y la ley de 2006 que tiene el propósito de someter los servicios públicos a la prueba del mercado competitivo.

*a. Ley de Asistencia Social para la Tercera Edad de 1997*

El gobierno japonés inició, desde la segunda mitad de la década de 1990, algunas reformas serias del sistema jurídico de seguridad social y en

---

<sup>14</sup> Las líneas que siguen fueron tomadas de una parte importante de mi artículo titulado «Les problématiques du partenariat public-privé au Japon dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général», que fue publicado en “L'intérêt général au Japon et en France”, Dalloz, 2008, pp. 61-72.

1997 introdujo una ley sobre el seguro social para las personas de la tercera edad. Esta ley sustituyó la entrega de dinero en efectivo para el pago de los beneficios en especie para cuidar a las personas de la tercera edad por parte de empresas privadas e introdujo, para garantizar la calidad de las empresas proveedoras de los servicios para la atención de las personas de tercera edad, el régimen jurídico de aprobación por parte de la autoridad administrativa. De acuerdo con la ley de 1997, la relación jurídica entre las empresas proveedoras de servicios y los usuarios de la tercera edad serían considerados como una relación contractual de derecho privado con respecto al consumo de los servicios.

*b. La Ley de la IFP (Iniciativa de Financiamiento Privado)  
de 1999 en su versión japonesa*

La ley de la IFP en su versión japonesa de 1999 tiene por objeto encomendar a empresas del sector privado la planificación y gestión de la infraestructura pública y la prestación de servicios públicos utilizando la infraestructura pública en cuestión. La IFP provee de características mucho más variadas que otras formas más tradicionales para la privatización de la infraestructura pública o servicio público. Destacaré cuatro características del sistema japonés de la IFP.

1) Amplia gama de proyectos que pueden ser objeto  
del esquema de la IFP

De acuerdo con la ley de 1999, muchos tipos de proyectos de infraestructura pública puede ser objeto del esquema de la IFP. Entre estas infraestructuras están las vías públicas, puertos, agua potable, alcantarillas, estacionamientos públicos, locales de escuelas públicas y otras infraestructuras públicas, encontramos algunas que nunca podrían ser objeto de la privatización tradicional (art. 2, párr.1).

2) Característica global de la privatización  
de la infraestructura pública

El esquema de la IFP puede asignarle a una empresa del sector privado todo el proceso con relación a una infraestructura pública, a partir de la concepción y desarrollo del proyecto de construcción hasta la gestión y operación después de la puesta en servicio de la infraestructura construida (art.

2, párr. 2). En este sentido, el esquema de la IFP pretende la privatización de toda la operación de una infraestructura pública.

3) Aclaración de las relaciones jurídicas mediante la adopción del enfoque contractual

Mediante la adopción del enfoque contractual, la ley de 1999 busca acordar de la manera más precisa posible los derechos y las obligaciones de las dos partes en el contrato, la autoridad administrativa y la empresa privada, y establecer de la manera más clara posible los límites de riesgos y las responsabilidades que asumirá cada parte en el contrato. La originalidad del IFP consiste en garantizar la objetividad y la caridad de la relación jurídica entre la administración y la empresa.

4) Desarrollo del carácter del derecho privado de las relaciones contractuales entre la empresa privada y los usuarios

Las empresas privadas, que se encargan de la gestión de la infraestructura pública bajo el esquema de la IFP, operarían la infraestructura con mucha más autonomía, en comparación con otros sistemas de privatización, que han sido utilizados desde hace mucho tiempo en Japón como son los contratos de empresas de obras públicas, las empresas privadas de economía mixta, etc. Especialmente ahora, que aumenta la autonomía de las empresas en su calidad de gestoras y operadoras de infraestructura pública, se desarrollaría alguna relación jurídica entre las empresas privadas y los usuarios de la infraestructura, mucho más inmediata que bajo otros sistemas de privatización. Y esta relación jurídica es tratada como una relación contractual del derecho privado.

Las características que acabo de mencionar aquí sobre la IFP establecidas por la ley de 1999, se resaltarán más explícitamente en la ley de 2006.

c. La Ley de 2006 tiene como objetivo someter los servicios públicos a la prueba de la competencia del mercado (es decir, la Ley para la reforma de los servicios públicos)

La ley de 2006, llamada, “Ley para someter los servicios públicos a la prueba del mercado” (en otras palabras la Ley para la reforma de los servicios públicos), fue establecida para valorar los espíritus creativos e inventivos de las empresas privadas al elegir servicios en bloque para someterlos a

licitación competitiva entre los sujetos públicos y privados o entre los sujetos privados, para que el gobierno pueda poner en práctica una reforma de los servicios públicos para mantener y mejorar su calidad, al mismo tiempo que pueda reducir los gastos (art. 1). Bajo esta meta legislativa, la ley de 2006 adoptó un tipo de privatización de la cual resumiré las ideas principales:

- 1) Privatización global, es decir la delegación en bloque de los negocios de un servicio público

La ley de 2006 tiene como objetivo confiar a una empresa del sector privado, todos “los negocios en bloque” (art. 1) de un servicio público, a partir de su concepción hasta su ejecución y operación. Esto se considera como una condición indispensable para asegurar una operación eficiente y rentable debido a la naturaleza global de los negocios cuya gestión y operación deben ser confiadas a una empresa privada.

- 2) La revisión continua de del servicio público y la reserva de la supresión del servicio público

La ley de 2006 exige que las autoridades administrativas y las entidades locales retomen siempre en su totalidad los servicios públicos de los que son responsables de su operación. Cuando un servicio público, según esta revisión, resulta ser demasiado inútil o superfluo para ser prestado por el Estado o la entidad local, éste debe ser suprimido (art. 3). De acuerdo a esta idea fundamental, cada servicio público debería ser objeto de una selección entre la supresión y la licitación para determinar el sujeto de ejecución.

- 3) El desarrollo de la competencia, en otras palabras dos tipos de licitación pública competitiva

Cuando la autoridad administrativa decide no suprimir un servicio público, sino de mantenerlo, ésta debe recurrir a un proceso de licitación, el cual debe de ser seleccionado de entre dos tipos de licitación: la licitación competitiva entre la autoridad administrativa y las empresas privadas y la de competencia solamente entre las empresas privadas, con la exclusión de la autoridad administrativa (art. 1, art. 2, arts, 6 y 7, art. 4). Encuentro que este sistema de selección del sujeto de ejecución de un servicio público expresa claramente la concepción del legislador, que trata de acelerar la com-

petencia para incrementar la eficiencia del servicio público al mismo tiempo que aumenta las oportunidades de negocios para las empresas privadas.

#### 4) Restricción al mínimo de las intervenciones administrativas

En cuanto a las intervenciones de la autoridad administrativa sobre las actividades de una empresa del sector privado que se encuentra encargada de una infraestructura pública o de un servicio público, la ley de 2006 trata de obligarla a restringir al mínimo el ejercicio de control. De esta manera exige, de acuerdo con el artículo 4 párrafo 1 y el artículo 5, que las autoridades administrativas y de las entidades locales “restringan sus intervenciones y otras regulaciones al mínimo necesario de tal manera que el espíritu creativo e inventivo de una empresa privada puedan manifestarse en las ejecuciones del servicio público del cual dicha empresa es responsable.

#### 5) Adopción del enfoque contractual

De acuerdo al plan de ejecución del servicio público, por parte de una empresa privada que fue seleccionada por licitación pública, la ley de 2006 da la primacía al enfoque contractual. El adjudicatario está obligado a ejecutar el servicio público según el contrato celebrado entre él y la autoridad administrativa (arts. 20 y 24).

#### *d.* ¿Se puede garantizar la calidad del servicio público?

Desde la perspectiva del conjunto de leyes que acabo de presentar, hay que destacar de nuevo que para sus fines legislativos la ley de 1999 invoca explícitamente, de acuerdo con su primer artículo, “garantizar la prestación de servicios baratos y de buena calidad”, al mismo tiempo que, “desarrolla infraestructura social de manera eficaz y productiva”. Sobre las metas legislativas, la ley de 2006 menciona también, en su primer artículo, el mantenimiento y la mejora de la calidad de los servicios públicos y la reducción de los gastos. Es decir, las dos leyes invocan los dos valores primordiales paralelos, la calidad y la eficacia del servicio público.

Y entonces, de acuerdo con las leyes de 1999 y de 2006, ¿cómo se realizarían estos dos objetivos? Con respecto a los medios para alcanzar la eficacia del servicio público, la concepción de la ley de 2006 es totalmente clara. Debido a que para lograr la eficacia como un objetivo legislativo, la ley de

2006 organiza las licitaciones públicas y otros sistemas concretos que solicitan y acentúan la competencia entre el sector público y el sector privado o la competencia entre sí de las empresas del sector privado.

En cambio, respecto a las medidas para lograr la calidad del servicio público, la Ley de 2006 no determina suficientemente las disposiciones. La Ley no establece la posibilidad de modificar y rescindir el contrato de delegación del servicio público (arts. 21 y 22) y establece algunas facultades de supervisión por la autoridad administrativa como, por ejemplo, la exigencia del reporte de la empresa, la visita y la revisión de los archivos pertinentes *in situ*, las instrucciones de las medidas necesarias para garantizar la correcta ejecución del servicio público, etc. (arts. 26 a 28). Y, sin embargo, faltan sistemas jurídicos para permitir a los usuarios demandar a la autoridad administrativa el ejercicio de sus poderes de supervisión para proteger los derechos de los usuarios.

## B. *¿Cómo reconstruir el interés general en la época del PPP?*

### a. El retroceso de la idea del interés general

Pienso que desde hace mucho tiempo el interés general es una idea fundadora de todas las instituciones públicas al mismo tiempo que una idea técnica para resolver cada problema del derecho público al asociarse con la idea del servicio público. Esta idea clave del derecho público, en particular del derecho administrativo, está actualmente en crisis bajo los efectos de dos tipos de presiones.<sup>15</sup>

Primero, la idea del interés general está evolucionando de una idea monista a una pluralista. Originariamente, lo que es de interés general podía ser determinado por el Estado de manera autoritaria y unilateral excluyendo la intervención de otros intereses públicos y privados. Pero, el contenido de lo que es de interés general y la manera de determinarlo está transformándose. De acuerdo al plan básico, la cuestión de saber cuál decisión estaría de acuerdo con el interés general, a menudo puede resolverse teniendo en cuenta los diferentes intereses públicos, sociales y privados que casi siempre se oponen entre sí. También, en términos de procedimiento, que es del interés general, éste a menudo no puede ser determinado sin garantizar la

---

<sup>15</sup> Ver Tadasu WATARI, *Kôshi kinô buntan no henyô to gyôsei hô no riron* (La metamorfosis del reparto de las funciones públicas y privadas y la teoría del derecho administrativo), *Kôhō kenkyū* (Revista del derecho público), No. 65, 2003, pp. 188 et al.

participación por parte de los usuarios, habitantes, consumidores y otros administrados. Efectivamente, la utilidad pública del proyecto de expropiación debe ser determinada actualmente con la consideración y coordinación de los muy variados intereses públicos, sociales y privados, como lo demuestra la doctrina jurisprudencial del balance costo-beneficio en Francia y Japón. En cuanto al procedimiento, la utilidad pública debe ser determinada mediante el diálogo, consulta pública, y otros procesos de participación de los particulares y de las asociaciones.

Entonces, el ámbito de los objetos de interés general se está reduciendo por la privatización de las empresas públicas y por la delegación de los servicios públicos. Estos fenómenos pueden generar la reducción y erosión de la esfera del interés general. Pero, por otra parte, para explicar y valorar este retroceso de la idea del interés general, a menudo se invoca actualmente la idea de la alianza pública-privada. Al nivel de la técnica administrativa, la idea de la alianza pública-privada con frecuencia se sirve del contrato. De esta manera, la idea de la alianza pública-privada y el enfoque contractual suelen ir de la mano.

*b. Una estrategia propuesta por P. Rosenvallon para superar la crisis del Estado de bienestar*

Sin embargo, según Pierre Rosenvallon, “El Estado de bienestar debe primero ser entendido como una radicalización, es decir, un extensión y una profundización del Estado-protector, *clásico*”,<sup>16</sup> y la crisis del Estado de bienestar significa, por lo tanto, la crisis del Estado-protector, el protector de la sociedad. ¿Qué implica esta duda sobre el Estado de bienestar? De acuerdo a P. Rosenvallon, “No es solamente la extensión del Estado o el peso de los gastos sociales”, sino, “esta duda manifiesta una sacudida mucho más profunda: éstas son las relaciones de la sociedad con el Estado las que son objeto de cuestionamientos. Si es que hay una crisis, es en este sentido”.<sup>17</sup> Para volver al Estado de bienestar y para buscar su alternativa, entonces, hay que hacerse la pregunta: ¿qué nuevas relaciones de la sociedad con el Estado deberían sustituir al Estado-protector? ¿Cuál receta propone P. Rosenvallon? “Hacer lo social más legible, la sociedad más visible a sí misma, es... permitir la formación de relaciones más reales de la solidaridad, incluso si los procesos que las regulan deben ser más conflictivos”.<sup>18</sup> Es decir, podríamos

<sup>16</sup> P. Rosenvallon, *La crise de l'État-providence (La crisis del Estado de bienestar)*, p. 23.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 125 y 126.

recuperar la solidaridad social por medio del restablecimiento de una sociedad más visible y más conflictiva. Esta propuesta más o menos paradójica pretende reconstruir la solidaridad social que, “no solo puede basarse en reglas y procedimientos”, sino que, “también debe tener una dimensión voluntaria”, y profundizar la democracia mediante el desarrollo de la solidaridad de, “algunas redes de «gente cercana»”. Según P. Rosenvallon, “decir conflicto y decir que la sociedad es la misma cosa” e, “incrementar la visibilidad social y desarrollar la democracia van de la mano en este sentido”.<sup>19</sup>

La estrategia propuesta por P. Rosenvallon, que pretende reconstruir la solidaridad social y desarrollar la democracia mediante el establecimiento de una sociedad más visible y más conflictiva, es sugestiva e inspiradora cuando consideramos reconstruir, “el interés general,” en esta época donde la privatización de la infraestructura pública y la delegación del servicio público a nombre del PPP se generaliza y se acelera con un alcance mucho más grande que nunca.

### c. Los puntos débiles del derecho japonés

Para recobrar la solidaridad y la socialdemocracia, que creo que constituyen por sí mismas las bases del interés general, inspirado en las ideas de P. Resenvallon, creo que habría que garantizar la visibilidad y la contestabilidad del proceso de ejecución de cualquier servicio público. Por lo tanto, cuando una infraestructura pública o un servicio público es confiado a una empresa del sector privado, hay que garantiza la visibilidad y la contestabilidad en todos los aspectos de las relaciones del triángulo formado entre estos tres personajes, la autoridad administrativa, las empresas privadas y los usuarios. Sin embargo, en Japón, hasta ahora no está suficientemente garantizada ni la visibilidad ni la contestabilidad, para las relaciones de estos tres personajes.<sup>20</sup>

En primer lugar, en el aspecto de la celebración del contrato o convenio, las empresas distintas al adjudicatario, no pueden impugnar, mediante el recurso contencioso, la decisión de terminar el contrato entre la autoridad administrativa y la empresa adjudicataria.

En segundo lugar, en lo que respecta a la utilización de la infraestructura pública o de la prestación del servicio público, todas las relaciones entre

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 127 y 128.

<sup>20</sup> Ver Tadasu WATARI, *Gyôseijô no meirei, kyôsei, shidô : shakaiteki gôji ron no shiten karano tenbô* (Órden, coerción e incitación de la administración), *Kôza Gendai no hô (Serie El derecho contemporáneo)*, Vol. 4: *Seisaku to hô (La política y el derecho)*, Librairie Iwanami Shoten, 1998, pp. 245 et al.



la empresa y los usuarios se determinan y regulan conforme a las normas contractuales del derecho privado.

En tercer lugar, sobre el aspecto del ejercicio del poder de supervisión de la autoridad administrativa sobre las actividades de la empresa del sector privado, los usuarios del servicio no pueden abordar un error u omisión por parte de la empresa para ejercer los derechos de supervisión por parte de la autoridad administrativa. Porque, de acuerdo con las presuposiciones doctrinales del derecho administrativo japonés, en principio, se considera limitada a estas dos partes la relación jurídica de supervisión de la autoridad administrativa sobre la empresa del sector privado, y por lo tanto, no tiene ninguna importancia jurídica con respecto a los usuarios.

Pienso que con esta construcción doctrinal no pueden protegerse el derecho a utilizar la infraestructura pública o de disfrutar los servicios públicos por parte de los usuarios. Y el interés general no puede tampoco garantizarse en estos ámbitos del derecho administrativo. Estos puntos débiles del derecho japonés se expresan también en las leyes recientes, de las cuales ya di un panorama y describí algunas de sus características.

## LA LEY CIVIL\*

Marc DERNAUER\*\*

SUMARIO: I. *Estructura y evolución histórica*. II. *Libro Primero: disposiciones generales (artículos 1 a 174 LC)*. III. *Libro Segundo: derechos reales*. IV. *Libro Tercero: derechos personales (artículos 399 a 724-2 LC, n.v.)*. V. *Libro Cuarto: parentesco (artículos 725 a 881 LC)*. VI. *Libro Quinto: sucesiones (artículos 882 a 1044 LC)*.

### I. ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La Ley Civil (LC, *Minpō*)<sup>1</sup> contiene las disposiciones del derecho civil japonés y constituye, por tanto, el núcleo del derecho privado japonés actual. Consiste de cinco partes que están armonizadas entre sí, y sigue de este modo en lo fundamental el sistema de las pandectas de los proyectos de Código Civil alemán de los años 1887 y 1893. Estas partes se denominan también libros. Los primeros tres libros, que contienen las disposiciones introductorias y el derecho del patrimonio (disposiciones generales, bienes y obligaciones) se expidieron como unidad en 1896, mientras que los libros cuarto (derecho de familia) y quinto (sucesiones) les siguieron en 1898.<sup>2</sup> En ese mismo año

\* Traducción del alemán por Héctor Fix-Fierro.

\*\* LL.M., Universidad de Tohoku, Sendai, Japón. Dr. Jur., Universidad de Friburgo, Alemania. Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

<sup>1</sup> Ley núm. 89/1896.

<sup>2</sup> Sobre las particularidades en los antecedentes de la Ley Civil japonesa (en lenguas occidentales), Rahn, G., *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*, München, 1990, pp. 80-113; Kitagawa, Z., *Rezeption und Rechtsfortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan*, Frankfurt-Berlin, 1970, pp. 30-43; Frank, R., "Civil Code-General Provisions", en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 169-188; Schenk, P.-C., *Der deutsche Anteil an der Gestaltung des modernen japanischen Rechts- und Verfassungswesens*, Stuttgart, 1997, pp. 302-317; Noda, Y., *Introduction to Japanese Law*, Tōkyō, 1976, pp. 43-54.

entraron en vigor ambas partes como Ley Civil. En contraste con el Código Civil alemán, la secuencia de los libros sobre las obligaciones y los bienes está invertida. Primero viene el derecho relativo a los bienes en el Libro Segundo, y luego las disposiciones sobre las obligaciones en el Tercero. En Japón esto se consideró como una secuencia más natural, la que también adoptó el Código Civil del Reino de Sajonia del año de 1865. El sistema de las pandectas se desarrolló en Alemania en el siglo XIX por la llamada Escuela Histórica del Derecho, iniciada principalmente por el jurista alemán Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

Desde el punto de vista de su contenido, la Ley Civil recibió la influencia de los citados proyectos de Código Civil alemán, así como del derecho francés de la época. El derecho de las obligaciones sigue de manera más cercana el modelo alemán, mientras que el derecho de los bienes se asemeja más al modelo francés. Además de las anteriores, se recurrió a más de treinta legislaciones civiles extranjeras.<sup>3</sup> En el derecho de familia y de sucesiones se incorporaron numerosas tradiciones jurídicas japonesas (en parte provenientes del derecho consuetudinario), mientras que tales tradiciones tienen un papel muy reducido en las primeras tres partes, correspondientes a las disposiciones generales, sobre obligaciones y sobre bienes.

En virtud de la influencia europea, subyace a la Ley Civil, como a muchas codificaciones europeas del siglo XIX, un modelo liberal y humanista, al menos en lo relativo al derecho patrimonial. Conforme a dicho modelo, la sociedad está formada esencialmente de individuos libres e iguales en derechos, que están en condiciones, y legitimados, para regular autónomamente sus propios asuntos en sus relaciones con otros seres humanos. En cambio, el derecho de familia y sucesiones se apoyaba inicialmente en un modelo de sociedad autoritario-patriarcal, tradicional del Japón. Así, se concedió al jefe de una familia —del “hogar”— (la llamada directiva del hogar, *koshu*) y, en general, a los varones, diversos privilegios frente a las mujeres, particularmente respecto de la esposa y en relación con los asuntos domésticos.<sup>4</sup> La

---

<sup>3</sup> Rahn, *op. cit.*, *supra* nota 2; en la nota de pie de página 25 de esa obra se ofrece una serie de ejemplos.

<sup>4</sup> El derecho de familia y de sucesiones a la entrada en vigor de la Ley Civil estuvo marcado sobre todo por el sistema doméstico (*ie seido*), para el cual lo principal era la continuidad de la familia extensa (todas las generaciones con vida, así como los antecesores y los descendientes) y menos importantes los derechos del individuo. Sobre este sistema véase Schmidt, P., “Civil Code-Family Law”, en Röhl, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 262 y siguientes, 305 y ss.; Marutschke, H.-P., “Haussystem und Adoptionsrechts-zu den Bestimmungsfaktoren der modernen japanischen Gesellschaft aus rechtshistorischer Sicht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 2, núm. 3, 1997, pp. 22 y ss.

esposa carecía en general de capacidad jurídica. De este modo el concepto de autonomía privada se convirtió en pilar del derecho privado japonés, aunque inicialmente sólo era aplicable a los hombres. Así, en el derecho de las obligaciones y los contratos del libro tercero, particularmente, no se encuentran casi preceptos imperativos que impongan límites a la libre disposición por las partes. La pregunta es hasta qué punto estaban conscientes de ello los creadores de la Ley Civil. Más tarde los juristas japoneses empezaron a criticar esto, por diversos motivos, afirmando, por ejemplo, que esta concepción fundamental de tipo liberal y europeo nunca había sido adecuada para el Japón, de modo que fue sometida después a numerosas restricciones a través de teorías jurídicas, leyes especiales y la jurisprudencia.

Anteriormente había ya un proyecto de Ley Civil que se apoyaba esencialmente en la colaboración del jurista francés Gustave Émile Boissonade de Fontarabie con la comisión legislativa competente. Este proyecto se conoce como “antigua” Ley Civil (*kyū minpō*) y estaba muy influido por el Código Civil francés de la época. El proyecto se publicó en 1890 y debía entrar en vigor en 1893. Sin embargo, la publicación se produjo en una época de fuertes debates entre juristas, políticos y funcionarios de la administración, sobre la orientación básica de la renovación del derecho y el Estado japoneses. En la llamada controversia de la codificación (*hōten ronso*) participaron representantes de la llamada escuelas francesa e inglesa del derecho, más tarde también los partidarios del derecho alemán como modelo, y especialmente grupos de interés de tendencia nacionalista.<sup>5</sup> El resultado fue una reorientación fundamental hacia el modelo alemán de Estado, que después del diferimiento de la entrada en vigor del proyecto de Boissonade trajo consigo el establecimiento de una nueva comisión para su revisión. Los profesores de la Universidad de Tōkyō Yatsuka Hozumi y Masaaki Tomii, dos de los tres presidentes de la comisión, fueron los responsables de la profunda reconfiguración del proyecto de Boissonade.

La Ley Civil del año 1898 se mantuvo en vigor sin grandes modificaciones casi cincuenta años, hasta fines de la Segunda Guerra Mundial. La jurisprudencia y la teoría del derecho recibieron al principio sobre todo la influencia del derecho alemán (aproximadamente hasta 1920). En los años veinte hubo crisis y problemas sociales que condujeron a numerosas reformas a la ley, las que se tradujeron principalmente en la creación de leyes especiales de derecho privado. Terminada la Segunda Guerra Mundial, se puso en vigor primeramente la todavía vigente Constitución del Japón (*Nihonkoku Kenpō*) el 3 de mayo de 1947. Con este fundamento se renovaron

---

<sup>5</sup> Los detalles al respecto en Rahn, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 91-106; Sokolowski, Ch., *Der so gennante Kodifikationsstreit in Japan*, München, 2010.

radicalmente el derecho de familia y de sucesiones de los libros cuarto y quinto. En lo particular se suprimió el sistema doméstico y se eliminaron las disposiciones que discriminaban a la mujer. Sin embargo, el orden sistemático de la Ley no se modificó y las reformas tuvieron solamente escasa influencia sobre el contenido de los tres primeros libros de la Ley Civil.

Las primeras reformas que afectaron esencialmente los tres libros iniciales de la Ley Civil se realizaron poco antes y poco después del año 2000. En 1999 se reformó el derecho de tutela, así como las disposiciones complementarias sobre la capacidad jurídica de las personas con capacidad de comprensión disminuida. Además, entre 1998 y 2006 se crearon, mediante ley especial, numerosas formas nuevas de corporaciones privadas, lo que trajo consigo la derogación de una buena parte de las disposiciones sobre personas jurídicas en el Libro Primero de la Ley Civil. En 2004 se redactó nuevamente la Ley Civil en japonés moderno y con tal motivo se emprendieron algunas pequeñas modificaciones de contenido.

En 2006, la doctrina echó a andar una gran reforma del derecho de las obligaciones, particularmente de los contratos. Un grupo considerable de juristas se reunió para elaborar una propuesta de reforma. Las distintas áreas fueron trabajadas a través de numerosos subgrupos, y los resultados de estos trabajos se discutieron posteriormente en un círculo más amplio. De este modo surgió paulatinamente un proyecto conjunto que se publicó el 31 de marzo de 2009 como “Lineamientos fundamentales para la reforma del derecho de las obligaciones” (*Saiken-hō kaisei no kihon hōshin*). Con base en esta propuesta de reforma, el Ministerio de Justicia estableció finalmente una comisión oficial para la reforma del derecho de las obligaciones. Después de dos anteproyectos, en 2015 se introdujo una iniciativa de ley en el Parlamento, la cual fue aprobada<sup>6</sup> en junio de 2017 y posteriormente publicada, aunque todavía no está resuelto en qué momento entrará en vigor, lo que debe ocurrir por decreto del gobierno. La ley misma prevé como término último para la entrada en vigor el 2 de junio de 2020. A través de la reforma se modifican de manera amplia sobre todo las disposiciones de los libros primero (disposiciones generales) y tercero (derecho de las obligaciones).<sup>7</sup> Sin

---

<sup>6</sup> Ley núm. 44/2017 del 2 de junio de 2016 (Ley que modifica una parte de la Ley Civil, *Minpō no ichibu wo kaisei suru hōritsu*).

<sup>7</sup> Sobre la reforma en lenguas occidentales hasta el momento: Kano, “Reform of the Japanese Civil Code-The Interim Draft Proposal of 2013”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 18, núm. 36, 2013, pp. 249-262; Okuda, M., “Gegenwärtiger Stand der Schuldrechtsreform in Japan und Überblick über die Reformvorschläge”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 39, 2015, pp. 3-33; Dernaer, M., “Der Schuldrechtsreform-Entwurf: Eine Bewertung”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 39, 2015, pp. 35-72.

embargo, se conserva su estructura básica. Muchas de las modificaciones son pequeñas. Por ejemplo, varias definiciones generalmente reconocidas se fijan ahora en la ley. Muchos preceptos se modifican sólo en el sentido de incorporar la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (*Saikō Saibansho*), lo que no implica jurídicamente un cambio. En lo que sigue se hará ocasionalmente referencia a estas modificaciones al derecho de las obligaciones, indicando solamente las disposiciones nuevas o modificadas mediante las siglas “n.v.” (nueva versión).

## II. LIBRO PRIMERO: DISPOSICIONES GENERALES (ARTÍCULOS 1 A 174 LC)

Una característica del sistema de las pandectas es que las disposiciones generales, que resultan aplicables en distintos contextos, son reunidas en un apartado central previo. Este principio se reconoce a lo largo de toda la Ley Civil, pero resulta especialmente evidente en el Libro Primero. Este libro<sup>8</sup> contiene las disposiciones de carácter más general de la Ley Civil, e incluso éstas pueden considerarse como las más generales de todo el derecho privado japonés.<sup>9</sup>

### 1. Principios generales

En el artículo 1 LC se encuentran reglas básicas centrales sobre la adquisición y ejercicio de derechos privados. Estos derechos son protegidos por el orden jurídico solamente cuando están conformes con el bien común (artículo 1, inciso 1 LC). Además, el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones debe realizarse de buena fe (principio de buena fe, *shingi seijitsu no gensoku*) (artículo 1, inciso 2 LC)<sup>10</sup> y el ejercicio de derechos no debe ser abusivo (artículo 1, inciso 2 LC).<sup>11</sup> El principio de buena fe, en particular, en-

<sup>8</sup> Sobre el Libro Primero en conjunto véase también Frank, *op. cit.*, *supra* nota 2.

<sup>9</sup> Sobre las disposiciones generales en el Libro Primero véase también Maruschke, H.-P., *Einführung in das japanische Recht*, 2ª ed., München, 2010, pp. 98-120.

<sup>10</sup> Al respecto Jaluzot, B. *La bonne foi dans les contracts. Études comparatives de droit français, allemand et japonais*, Paris, 2001; Förster, Ch., “Shingi seijitsu no gensoku: Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, 2009, pp. 78-99.

<sup>11</sup> Sono, K./Y. Fujioka, “The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan”, *Louisiana Law Review*, vol. 35, 1975, pp. 1037-1057; Yasunaga, M., “Die Entwicklung der Lehre vom Rechtsmißbrauch in Japan”, en *Recht in Japan*, vol. 7, 1998, pp. 7-28.

cuentra aplicación en numerosas constelaciones, no solamente en el ejercicio y cumplimiento de obligaciones, sino también cuando se trata de su creación, como por ejemplo, al establecerse obligaciones secundarias de tipo contractual, obligaciones precontractuales u obligaciones relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Adicionalmente, el artículo 2 dispone que la Ley Civil debe interpretarse conforme a la dignidad del individuo y la igualdad entre los sexos.

A estos principios generales pertenece además la disposición del artículo 90 LC que, si bien se ubica en otra parte, podría vincularse funcionalmente con los principios arriba citados. De acuerdo con dicho artículo, son nulos todos los negocios jurídicos que sean contrarios al orden público y las buenas costumbres.<sup>12</sup> También pertenecen a los principios básicos la garantía de la autonomía privada (*shiteki jichū*), que la Ley Civil da por sentada. Conforme a ella, los individuos tienen facultad para regular de manera independiente sus asuntos a través de negocios jurídicos, siempre que éstos no sean contrarios al orden público o las buenas costumbres ya citados, y en particular, que no violen disposiciones legales imperativas (*kyōkō hōki*), que son parte integrante del orden público (artículos 90, 91 LC).

### A. *Capacidad jurídica*

En los artículos 3 a 20 y 34 LC se encuentran disposiciones sobre la capacidad de las personas físicas y jurídicas. En principio, las personas físicas pueden ser titulares de derechos y obligaciones a partir del nacimiento, las personas jurídicas desde su creación (*kenri nōryoku*). La capacidad de obligarse, es decir, de realizar actos eficaces en el tráfico jurídico (negocios jurídicos, *hōritsu kōi*), la tienen en principio todas las personas mayores de edad, a partir de los veinte años (*kōi nōryoku*, artículo 4 LC), en tanto dispongan también en el caso particular del entendimiento necesario para realizar el negocio jurídico, la así llamada capacidad volitiva (*ishi nōryoku*, definida en el artículo 3-2 LC n.v.), lo que excepcionalmente podría no ocurrir, por ejemplo, cuando ha habido consumo excesivo de alcohol.

Para las personas con capacidad disminuida (*seigen kōi nōryoku-sha*), entre las que se encuentran los menores de edad y quienes están sujetos a tutela o curatela, la posibilidad de realizar eficazmente negocios jurídicos está limi-

---

<sup>12</sup> Al respecto Hotz, S., “Wider die öffentliche Ordnung und die guten Sitten. Eine Annäherung an die japanische Generalklausel aus europäischer Perspektive”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 13, núm. 25, 2008, pp. 105-129; Dernaer, M., *Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht*, Tübingen, 2006, pp. 156-180.

tada en diversa medida (artículos 5 a 21). La tutela para menores de edad se encuentra regulada, de manera complementaria, en los artículos 838 y siguientes LC, en el derecho de familia. En parte se requiere el consentimiento de otra persona, por ejemplo, el representante legal en el caso de los menores. Cuando dicho consentimiento no se encuentra presente, a pesar de ser requerido, el negocio jurídico es impugnabile.<sup>13</sup>

Respecto de las personas jurídicas, la LC contiene apenas unas cuantas disposiciones generales más (artículos 34 a 37) sobre sus fines posibles y su registro. Todas las múltiples especies de corporaciones de derecho privado reconocidas en Japón se encuentran reguladas en leyes especiales. De particular significado en el derecho civil son la asociación y la fundación generales, conforme a la Ley sobre Corporaciones Generales<sup>14</sup> (como corporación general de utilidad común), la organización sin fines de lucro conforme a la Ley para la Promoción de Actividades No Lucrativas<sup>15</sup> y la corporación de semi-utilidad común conforme a la Ley de Corporaciones Intermedias.<sup>16, 17</sup> En el ámbito comercial existe la posibilidad de crear sociedades mercantiles conforme a la Ley de Sociedades.<sup>18</sup> La Ley de Sociedades conoce diversas formas de sociedades por partes sociales (*mochibun kaisha*) y por acciones (*kabushi kaisha*). La mayoría de las corporaciones son formas especiales de la asociación común. De acuerdo con la Ley de Sociedades, las sociedades por partes sociales son, por el contrario, formas especiales de la sociedad civil regulada en los artículos 667 y siguientes de la Ley Civil. Sin embargo, a diferencia de la sociedad por partes sociales, la sociedad de derecho civil no es persona jurídica.

### B. *Negocios jurídicos y declaraciones de voluntad*

Las personas físicas y jurídicas pueden arreglar sus asuntos a través de distintas clases de negocios jurídicos. Si bien la Ley Civil no contiene una definición general del negocio jurídico; éste se concibe comúnmente como un acto jurídicamente reconocido que contiene, cuando menos, una declaración de voluntad (*ishi hyōji*) y que está determinado por tal contenido. En

<sup>13</sup> Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 140-152.

<sup>14</sup> *Ippan shadan hōjin oyobi ippan zaidan hōjin ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 48/2006.

<sup>15</sup> *Tokutei hi-eiri katsudō sokushin-hō*, Ley núm. 7/1998.

<sup>16</sup> *Chūkan hōjin-hō*, Ley núm. 49/2001.

<sup>17</sup> Al respecto Schuh, S., *Gemeinnützige Rechtsträger in Japan und Deutschland*, Tübingen, 2014.

<sup>18</sup> *Kaisha-hō*, Ley núm. 86/2005.



este sentido se distingue entre negocios jurídicos bilaterales, multilaterales (por ejemplo, un contrato) y unilaterales (por ejemplo, la redacción de un testamento).

En la Ley Civil tampoco se definen las declaraciones de voluntad. En general se consideran como manifestación de la voluntad de lograr un resultado de derecho civil, como por ejemplo, la celebración de un negocio jurídico. Pero también la terminación de negocios jurídicos, a través de desistimiento, rescisión o impugnación, se realiza a través de la correspondiente declaración de voluntad.

En los artículos 90 a 137 LC se encuentran disposiciones generales sobre negocios jurídicos. Los artículos 93 a 98-2 LC contienen (de manera incompleta) algunos preceptos generales sobre la declaración de voluntad, relativos, particularmente, al tratamiento de una reserva secreta (artículo 93), de un negocio simulado (artículo 94), del error (artículo 95) y de la manifestación de voluntad bajo la influencia de engaño o amenaza (artículo 96).

Tratándose del error, la persona afectada por él puede invocar actualmente la nulidad de la respectiva declaración de voluntad, pero después de la reforma del derecho de las obligaciones esto puede ser objeto de impugnación (artículos 95, inciso 1 LC n.v.). Sin embargo, se discute en qué consiste un error relevante. Hasta ahora, los errores se dividen en errores respecto de la declaración y errores de motivación. De acuerdo con la jurisprudencia, estos últimos son jurídicamente relevantes en casos excepcionales: cuando el motivo de una persona para intervenir en el negocio jurídico se convierte en contenido del mismo,<sup>19</sup> cuando es comunicado a los demás participantes como supuesto subjetivo del negocio jurídico,<sup>20</sup> o cuando dicho motivo fuera reconocible por esos otros participantes como supuesto del negocio jurídico.<sup>21</sup> La nueva versión del artículo 95 LC renuncia a esta distinción de los errores jurídicamente relevantes. Sin embargo, según consideración general, los errores relativos a la declaración seguirán estando comprendidos en el artículo 95, inciso 1, núm. 1 LC n.v., mientras que los errores de motivación lo estarán solamente bajo ciertas condiciones, cuando sean dados a conocer como fundamento de un negocio jurídico (artículo 94, inciso 1 núm. 2 LC n.v.). De este modo, en lo futuro un error de motivación será relevante bajo condiciones más estrictas de las actualmente vigentes e

---

<sup>19</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 25 de diciembre de 1962, *Shōmu Geppō*, núm. 9, 1963, p. 38.

<sup>20</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 26 de marzo de 1963, *Hanrei Jihō* núm. 331, p. 21.

<sup>21</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 14 de septiembre de 1989, *Hanrei Jihō* núm. 1336, p. 93.

impugnabile en esos términos. Si el error se suscitó por negligencia grave de la persona afectada por él, no es posible invocarlo ni impugnarlo, a menos que existan condiciones especiales adicionales (reguladas en adelante por el artículo 95, inciso 3 LC n.v.). La consecuencia jurídica del error no es oponible a un tercero que no haya tenido conocimiento de él o no lo haya tenido por negligencia.

Tratándose de un engaño doloso o amenaza, la víctima puede impugnar la declaración de voluntad fundada en ellos (artículo 96 LC). Si el engaño proviene de un tercero, todo depende de que la otra parte en el negocio jurídico haya tenido conocimiento del engaño (o haya podido tenerlo, artículo 96, inciso 2 LC n.v.). Para oponer el efecto de una impugnación por engaño a terceros está vinculado a determinadas condiciones (artículo 96, inciso 3 LC).

Las consecuencias jurídicas de la nulidad y de la impugnación están reguladas de manera general en los artículos 119 a 126 LC. Estas disposiciones son aplicables en principio no solamente a la nulidad o impugnabilidad con fundamento en los preceptos del Libro Primero LC, sino también en otros casos, siempre que no existan reglas especiales respecto de ellos. La nulidad o la impugnación tienen por efecto considerar que el negocio jurídico respectivo no surgió de manera eficaz desde un inicio.

### C. Representación

En los artículos 99 y siguientes LC se encuentran las reglas sobre la representación (*dairi*). De acuerdo con el artículo 99, una persona puede, como representante de otra (el representado), hacer y recibir una declaración de voluntad y, de este modo, realizar un negocio jurídico con efectos solamente para esa otra persona, por ejemplo, un contrato del representado con una tercera persona. Esto requiere una declaración propia de voluntad del representante, la manifestación de que la declaración de voluntad no se hace en nombre propio sino en el del representado, y el correspondiente poder para realizar la declaración de voluntad.<sup>22</sup>

El poder puede otorgarse (voluntad de otorgar un poder pleno, *nin'i dairi-ken*) o darse con fundamento en la ley (poder legal, *hōtei dairi-ken*), por ejemplo, del titular de la patria potestad —por lo regular a cargo de ambos

---

<sup>22</sup> Sobre la representación, véase, por ejemplo, Shimizu, Ch., “Das Recht der Stellvertretung nach dem japanischen BGB”, *Risshō Hōgaku Ronshū*, 1990, pp. 1-59; Tōda, S., “Stellvertretung kraft Willkür und Rechtsscheins im japanischen BG”, *Recht in Japan*, vol. 5, 1984, pp. 7-29.

padres de manera conjunta (artículos 818 y 819 LC) o del tutor (artículos 857 y siguientes LC). El poder de representación orgánica (*daihyō*) en el caso de las personas jurídicas constituye un caso especial del poder legal. Tratándose de poderes otorgados, el acto de otorgamiento<sup>23</sup> debe distinguirse de cualquier otra relación jurídica (por ejemplo, el contrato de realización del negocio) entre el representante y el representado. Existe además una forma tipificada del mandato en el derecho mercantil (artículos 20 y siguientes de la Ley de Comercio),<sup>24</sup> por ejemplo, la procuración conforme al artículo 20. La actuación del representante sin un poder suficiente no obliga al representado, por lo que entonces el representante actúa como mandatario sin representación (*muken dairi*), según los artículos 113 y siguientes LC, pero el representado puede autorizar el negocio (artículos 113, inciso 1, 116 LC). Si existen los supuestos de un pleno poder aparente (*hyōken dairi*) conforme a los artículos 109, 110 o 112 LC, entonces el representado quedará excepcionalmente obligado por el negocio jurídico.<sup>25</sup>

No es necesario manifestar que se actúa a favor del representado cuando el mandato se refiere a la realización de negocios jurídicos (artículo 504 de la LC). Conviene delimitar la representación frente a la mensajería, la representación mediata y el poder de disposición.

#### D. Otras cuestiones

Además de lo anterior, en el Libro Primero se encuentran las reglas para la prescripción adquisitiva de derechos y la prescripción negativa de deudas y obligaciones<sup>26</sup> (artículos 162 y siguientes, 144 y siguientes, 166 y siguientes LC); reglas sobre las condiciones y tiempos de los negocios jurídicos (artículos 127 y siguientes LC); sobre el cómputo de plazos y términos (artículos 138 y siguientes); sobre el domicilio y demás de las personas (artículos 22 a 24 LC); sobre la administración patrimonial de los ausentes (artículos 25 y siguientes) y las definiciones relacionadas con los bienes (artículos 85 y siguientes).

---

<sup>23</sup> Es debatido si el otorgamiento de poderes es un negocio jurídico unilateral o si, como contrato de representación, implica un acuerdo entre representante y representado. El otorgamiento de poderes puede ser parte del negocio principal.

<sup>24</sup> *Shōhō*, Ley núm. 48/1989.

<sup>25</sup> Sobre el poder aparente véase, por ejemplo, Ebihara, A., “Abstrakte Vollmachtserteilung und Scheinvollmacht: Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte der deutschem Stellvertretungslehre in Japan”, en *Recht in Japan*, vol. 9, 1993, pp. 7-25.

<sup>26</sup> Al respecto Nagata, Y., *Die Verjährung im japanischen Zivilrecht und ihre Reform*, Tübingen 2017.

### III. LIBRO SEGUNDO: DERECHOS REALES

#### 1. Generalidades

El Libro Segundo<sup>27</sup> contiene la mayor parte del derecho japonés de los bienes. Los principios más importantes son el carácter absoluto (*bukken no zettai-sei*) y exclusivo (*bukken no haitasei*) de los derechos reales, la determinación de tales derechos solamente con fundamento en la ley (*numerus clausus*, artículo 175 LC) y la necesidad de la determinación del bien como objeto de un derecho real. Pueden ser objeto de los derechos reales los bienes muebles (*dōsan*) e inmuebles (*fudōsan*).<sup>28</sup> Los bienes inmuebles son terrenos y edificios, los que, en el derecho japonés, son inmuebles independientes.

Los bienes inmuebles en la Ley Civil se subdividen en el derecho pleno de propiedad (*shoyū-ken*), los derechos reales limitados (*seigen bukken*) y la posesión (*senyū-ken*). Además de los anteriores hay algunos cuantos derechos reales reconocidos de manera consuetudinaria y que no están regulados expresamente en la ley. Entre ellos se encuentran particularmente el traspaso y la cesión en garantía (*jōto tanpo-ken*) como derechos reales atípicos de garantía, y los derechos de uso exclusivo de aguas termales (*onsen senyō-ken*) y aguas corrientes (*ryūsui shiyō-ken*).

#### 2. Derecho de propiedad

El derecho de propiedad es el derecho pleno sobre una cosa. El propietario puede hacer lo que desee con dicha cosa, usarla, aprovecharla o disponer sobre ella (artículo 206 LC). Este derecho comprende también un derecho real (*bukken-teki seikyū-ken*) a la devolución de la cosa contra un poseedor no autorizado, pero se debate si también comprende un derecho a la omisión y eliminación de molestias o interferencias con la propiedad. En parte se niega que exista tal derecho contra quienes ocasionen la molestia y solamente se reconoce éste conforme a los supuestos de la responsabilidad civil.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Sobre el derecho de los bienes en el Libro Segundo en su conjunto, véase también Marutschke, H.-P., “Civil Code – Property Law – Real Rights”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 205-226; Marutschke, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 121-141.

<sup>28</sup> Sobre el derecho inmobiliario, véase Kaiser, A., “§ 6 Immobilienrecht”, en Baum/Bälz (eds.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 687-744.

<sup>29</sup> Véase al respecto Nemoto, H., “Grundlagen des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 40, 2015, pp. 193-209.

La adquisición, mediante negocio jurídico, de la propiedad de bienes muebles o inmuebles<sup>30</sup> se realiza exclusivamente a través de declaraciones de voluntad coincidentes en cuanto a la cosa por parte de quien enajena y del adquirente (artículo 176 LC). De acuerdo con la opinión predominante, esta coincidencia debe separarse de la obligación contractual subyacente (principio de separación, *bunri gensoku*), pero la separación no tiene el alcance de abstraer mutuamente el negocio jurídico real de la obligación personal, como sucede, por ejemplo, conforme al principio de abstracción en el derecho alemán de las obligaciones. Una posible impugnación, un error o cualquier otra causa de nulidad comprende, conforme a la teoría y la práctica jurídicas japonesas, a ambos negocios jurídicos.

El adquirente de bienes muebles puede oponer a terceros la transferencia de la propiedad solamente una vez que se ha realizado la entrega<sup>31</sup> (artículo 178 LC); tratándose de bienes inmuebles, esto requiere la inscripción del adquirente como propietario en el registro de la propiedad<sup>32</sup> (artículo 177 LC). En consecuencia, puede haber problemas jurídicos en relación con la asignación de la propiedad cuando se hace una nueva transferencia del derecho de propiedad antes de la entrega o de la inscripción. Un problema similar surge también en otras constelaciones de adquisición de una cosa por personas que carecen de derecho. En el caso de bienes muebles, la entrega inmediata de la cosa, habiendo buena fe sobre la propiedad o el derecho de disposición del vendedor, genera una protección de la buena fe a favor del adquirente (artículo 192 LC), pero no existe una protección equivalente en el caso de bienes inmuebles. En aplicación análoga del artículo 94, inciso 2 LC, la jurisprudencia protege, bajo ciertos supuestos, la

---

<sup>30</sup> Sobre el adquisición mediante negocio jurídico de la propiedad y otros derechos reales véase Marutschke, H.-P., *Übertragung dinglicher Recht und gutgläubiger Erwerb im japanischen Immobiliarsachenrecht*, Tübingen, 1997; Marutschke, H.-P., “Eigentumsübertragung und gutgläubiger Erwerb im japanischen Recht”, *Ritsumeikan Law Review*, 1997, pp. 91-98; Ono, S., “A Transfer of Property Right in Japanese Civil Law on Comparative Perspective: A Comparative Study on Property Rights in Japanese Civil Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 31, 2003, pp. 1-22 (1) y vol. 32, 2004, pp. 1-18 (2); Yokoyama, “Le transfer de la propriété immobilière et son opposabilité en droit civil japonais”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 48, 1996, pp. 886-902.

<sup>31</sup> En el caso de adquisición de bienes muebles por personas jurídicas, la entrega puede ser sustituida por la inscripción de la adquisición en el registro de bienes muebles y obligaciones. Esto está regulado por la Ley especial de la LC sobre los Requisitos de Oponibilidad de la Transmisión de Bienes Muebles y Obligaciones (*Dōsan oyobi saiken no jōto no taikō yōken ni kansuru Minpō no tokurei-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 104/2008.

<sup>32</sup> La inscripción de en el registro inmobiliario (de terrenos y edificios) se regula en la ley sobre la inscripción respecto de cosas inmuebles (*Fudōsan tōki-hō*), Ley núm. 123/2004.

adquisición de buena fe de la propiedad de manos del vendedor inscrito en el registro pero no autorizado.<sup>33</sup>

Los artículos 209 y siguientes LC regulan la relación entre los propietarios de terrenos vecinos. Los artículos 239 y siguientes se ocupan de diversos casos de adquisición de la propiedad por medios no contractuales, como por ejemplo, la confusión, mezcla o elaboración de cosas. Los artículos 249 y siguientes regulan la copropiedad de varias personas sobre las cosas. Aparte hay disposiciones especiales sobre la relación de varios propietarios de viviendas en un edificio.<sup>34</sup> El derecho japonés conoce también el instrumento de la reserva de dominio (*shoyū-ken ryūho*),<sup>35</sup> pero la Ley Civil no contiene disposiciones en relación con ello. En el artículo 7 de la Ley de Negocios de Pago a Plazos<sup>36</sup> se determina que en la venta a plazos se presume el acuerdo sobre la reserva de dominio.

### 3. Posesión

Los artículos 180 y siguientes LC regulan los derechos derivados de la posesión voluntaria (derecho de posesión, artículo 180 LC). Se trata de la adquisición de la posesión (por ejemplo, a través de la transmisión voluntaria y la entrega inmediata, artículo 182, inciso 1 LC), los efectos y la extinción del derecho de posesión. Entre los efectos se encuentran determinados derechos del poseedor frente a personas que hayan adquirido ilícitamente la posesión o que interfieran con ella, así como derechos frente al propietario o frente a poseedores con derechos preferentes.

### 4. Derechos reales limitados

El derecho japonés de los bienes conoce como derechos reales limitados determinados derechos de aprovechamiento o usufructo (*yōeki bukken*) y garantía (*tanpo bukken*). Entre los primeros, la Ley Civil regula el derecho de su-

---

<sup>33</sup> Véase al respecto Zufall, E., “Das Abstraktionsprinzip im japanischen Zivilrecht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 15, núm. 29, 2010, pp. 202 y ss., 207 y ss., 212 y ss.

<sup>34</sup> Ley sobre la propiedad en condominio de edificios (*Tatemono no kubun shoyū-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 69/1962. Al respecto Fujimaki, A., “Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr nach dem japanischen WEG”, *Zeitschrift für Wohnungseigentum*, 2006, pp. 425-431.

<sup>35</sup> Al respecto Sugishita, T., *Der Eigentumsvorbehalt im japanischen Recht*, Heidelberg, 2008.

<sup>36</sup> *Kappu hanbai-hō*, Ley núm. 159/1961.

perficie (*chijō-ken*) en los artículos 265 y siguientes, la enfiteusis (*eikosaku-ken*) en los artículos 270 y siguientes, la servidumbre (*chieki-ken*) en los artículos 280 y siguientes, y los derechos comunales (*iriai-ken*) en el artículo 294 (por ejemplo, para el aprovechamiento de un terreno por todos los habitantes de un pueblo). Entre los segundos prevé la Ley Civil el derecho de retención (*ryūchi-ken*) en los artículos 295 y siguientes, el derecho real de prelación (*sakidori tokken*) en los artículos 303 y siguientes, la prenda sobre bienes muebles e inmuebles, así como sobre derechos (*shichi-ken*) en los artículos 342 y siguiente, y la hipoteca (*teitō-ken*) sobre bienes inmuebles, así como derechos de superficie y enfiteusis, en los artículos 369 y siguientes.<sup>37</sup> En su mayoría, los derechos reales solamente se pueden crearse y transferirse mediante declaraciones de voluntad de las partes (acuerdo) (artículo 176 LC). Estos derechos son oponibles a terceros solamente después de la entrega (tratándose de derechos sobre bienes muebles, artículo 178 LC) o la inscripción en el registro (si se trata de derechos sobre inmuebles, artículo 177 LC). Se trata, pues, de las mismas reglas aplicables a la transmisión de la propiedad. Los derechos de retención y prelación son, sin embargo, derechos de garantía creados por la ley, es decir, que surgen en presencia de determinados supuestos legalmente determinados y no por acuerdo de las partes. Los derechos de garantía son, en principio, accesorios, es decir, que su surgimiento y permanencia depende de la existencia de una obligación garantizada. En caso de cesión de la obligación se transfieren al nuevo acreedor.

El derecho de superficie autoriza al titular del derecho a aprovechar el terreno de otro para edificar, plantar bambú o árboles de su propiedad (artículo 265 LC). Además de la adquisición contractual de este derecho, el derecho japonés conoce la adquisición del mismo conforme al artículo 388 LC, en el caso de la subasta del terreno o de la edificación para la liquidación de una hipoteca, así como en los casos del artículo 81 de la Ley de Ejecución Civil<sup>38</sup> y del artículo 88 de la Ley sobre la Renovación Urbana.<sup>39</sup> La duración del derecho de superficie puede determinarse por acuerdo de las partes. Se trata de un derecho real sobre un terreno y por ello puede ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

La enfiteusis otorga al titular del derecho a utilizar el terreno de otro para cultivo o ganadería contra el pago de un precio (artículo 270 LC). Es también un derecho susceptible de inscripción en el registro de la propiedad inmueble. Su duración mínima es de veinte años y la máxima de cincuenta.

<sup>37</sup> Sobre los derechos de garantía véase Matsuoka, H., “§ 14 Dingliche Kreditsicherheiten”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 605-680.

<sup>38</sup> *Minji shikkō-hō*, Ley núm. 4/1979.

<sup>39</sup> *Toshi sai-kaihatsu-hō*, Ley núm. 38/1969.

La servidumbre es un derecho real que autoriza a su titular aprovechar el terreno de otros para un fin determinado, en beneficio de un terreno propio (artículo 280 LC). Es también un derecho que puede inscribirse en el registro de la propiedad inmueble. En cambio, los derechos comunales, como forma especial de derecho real de aprovechamiento, no son susceptibles de inscripción, por lo que pueden oponerse a terceros sin que se hayan registrado.

El derecho real de retención otorga a una persona que se encuentra en posesión de una cosa ajena y respecto de la cual tiene un crédito, negarse a devolver la cosa hasta que se satisfaga esa obligación (artículo 295). Tiene efectos también frente a terceros que no sean propietarios. El derecho de retención otorga a su titular también un derecho de preferencia en el cumplimiento de la obligación a través del usufructo y la subasta de la cosa.

El derecho real de prelación otorga al titular, por diversas causas, un derecho a la satisfacción preferente de una obligación a partir de un bien patrimonial determinado (artículo 303 LC). Existen tres clases de derechos de prelación: 1. el derecho general de prelación respecto del patrimonio total del deudor, derivado de obligaciones por aprovechamiento común, de relaciones de trabajo, de costos funerarios o de entrega de bienes de consumo cotidiano (artículo 306 LC); 2. el derecho de prelación sobre determinados bienes muebles del deudor en diversos casos (por ejemplo, obligaciones derivadas del hospedaje, artículo 311 LC), y 3. el derecho de prelación sobre determinados bienes inmuebles del deudor, como las obligaciones derivadas del cultivo agrario o la edificación de inmuebles, según el artículo 325 LC.

La prenda es una garantía que se puede establecer contractualmente y que otorga al titular un derecho a la posesión de una cosa y a la satisfacción preferente que dicha cosa asegura respecto de una determinada obligación (artículo 343 LC). La prenda sobre bienes inmuebles puede inscribirse en el registro de la propiedad inmueble; la relativa a algunos otros derechos, en el registro correspondiente (por ejemplo, sobre una patente, en el registro de patentes conforme al artículo 98, inciso 1, núm. 3 de la Ley de Patentes).<sup>40</sup>

La hipoteca es una garantía de carácter contractual, conforme a la cual el titular tiene derecho, en el caso de incumplimiento de una determinada obligación, a disponer del bien dado en garantía de manera preferente para satisfacer la obligación (bienes inmuebles, derechos de superficie, enfiteusis) (artículo 369 LC). A diferencia de la prenda, el titular del bien otorgado en garantía se mantiene en posesión del mismo. Además de la hipoteca común,

<sup>40</sup> *Tokkyo-hō*, Ley núm. 121/1959.



que asegura una determinada obligación, existe también la hipoteca de monto máximo (*ne-teitō-ken*), que sirve para garantizar obligaciones indeterminadas. Cuando se establece una hipoteca tanto sobre un terreno así como sobre una edificación en él, es decir, dos inmuebles vinculados, se habla de una hipoteca conjunta (*kyōdō teitō-ken*). Con base en leyes especiales es posible establecer hipotecas sobre numerosos bienes muebles, inmuebles y totalidades reales y masas patrimoniales. Como ejemplos puede mencionarse la hipoteca empresarial<sup>41</sup> sobre el patrimonio completo de una sociedad por acciones para garantizar los títulos emitidos por ésta; la hipoteca de un barco,<sup>42</sup> la autohipoteca,<sup>43</sup> la hipoteca de una aeronave,<sup>44</sup> la hipoteca de madera en pie,<sup>45</sup> la hipoteca de una fábrica,<sup>46</sup> y la hipoteca de instalaciones turísticas.<sup>47,48</sup>

Además del mencionado traspaso y cesión de la garantía, existe otra garantía real atípica, originalmente no regulada en la ley, la inscripción previa (*kari-tōki tanpo*). Esta garantía asegura una deuda de dinero. En el acuerdo de garantía se determina que, en caso de incumplimiento de la deuda, deberá pasar al acreedor la propiedad sobre una determinada cosa u otro derecho, y este derecho de transmisión se asegura mediante la inscripción provisional en el registro respectivo.

#### IV. LIBRO TERCERO: DERECHOS PERSONALES (ARTÍCULOS 399 A 724-2 LC, N.V.)

El Libro Tercero<sup>49</sup> contiene disposiciones generales sobre los derechos personales (*saiken*) (artículos 399 a 520-20 LC n.v.), es decir, derechos relativos, así como los preceptos más importantes sobre la fuente y el contenido de tales derechos de derivación contractual (*keiyaku*) (artículos 521 a 696 LC), así como de los de fuente legal, derivados de hecho ilícito (*fuhō kōi*), de enriqueci-

<sup>41</sup> Artículo 1 de la Ley sobre Hipotecas Empresariales (*Kigyō tanpo-hō*), Ley núm. 106/1958.

<sup>42</sup> Artículo 848 de la Ley de Comercio.

<sup>43</sup> Artículo 4 de la Ley de Autohipotecas (*Jidōsha teitō-hō*), Ley núm. 187/1951.

<sup>44</sup> Artículo 4 de la Ley de Hipotecas de Aeronaves (*Kōkūki teitō-hō*), Ley núm. 66/1953.

<sup>45</sup> Artículo 4 de la Ley sobre Madera en Pie (*Ryūboku ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 22/1909.

<sup>46</sup> Artículo 2 de la Ley de Hipotecas sobre Fábricas (*Kōjō teitō-hō*), Ley núm. 54/1905.

<sup>47</sup> Artículo 3 de la Ley relativa a la Hipoteca sobre la Unidad Patrimonial de una Instalación Turística (*Kankō shisetsu zaidan teitō-hō*), Ley núm. 91/1968.

<sup>48</sup> Sobre la hipoteca véase Nakayama, T., “Neue Entwicklungen im japanischen Hypothekenrecht”, en *Recht in Japan*, vol. 14, 2006, pp. 7-19.

<sup>49</sup> Al respecto en conjunto Frank, R., “Civil Code-Law of Obligations”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 227-261.

miento ilegítimo (*futō ritoku*) y de gestión de negocios (*jimu kanri*) (artículos 697 a 724-2 LC n.v.). Por tanto, este libro regula una buena parte del derecho de las obligaciones.

### 1. *Contenido de algunos derechos personales*

A diferencia de los derechos reales, los derechos personales (como las obligaciones) pueden tener cualquier contenido. El contenido se determina conforme al fundamento del derecho. Los derechos derivados de contrato se rigen por el contenido del acuerdo contractual entre las partes; el de los derechos de fundamento legal, por la disposición legislativa concreta que les da origen.

Los artículos 399 a 411 LC, así como los artículos 483 a 487, se refieren a determinadas especies de derechos personales, con independencia de su fuente o fundamento, de modo que ahí se determinan de manera general (por ejemplo, en relación con el lugar de cumplimiento) las deudas sobre bienes fungibles o no fungibles, las deudas de dinero, las obligaciones alternativas.

### 2. *El derecho de los obstáculos al cumplimiento*

El derecho de los obstáculos al cumplimiento está regulado de manera un tanto dispersa en el Libro Tercero. La parte más importante está constituida por el derecho de la responsabilidad del deudor por incumplimiento (derecho del incumplimiento). Cuando el deudor es responsable de no cumplir las obligaciones derivadas de la deuda, está obligado a indemnizar con dinero al acreedor (artículos 415, 417 LC). Al respecto se imputan al deudor los actos culposos de sus agentes en relación con el cumplimiento. Los supuestos concretos y el contenido de la indemnización se deducen de los artículos 412 y siguientes LC, en particular del artículo 415. Tratándose del incumplimiento de una deuda contractual, el acreedor puede adicionalmente, bajo determinadas condiciones, renunciar al contrato (regulado en los artículos 541 a 543). Los artículos 547 y 548 LC fijan las causas por las cuales, excepcionalmente, está excluida la renuncia del acreedor. Finalmente, la deuda primaria y la obligación de cumplir se mantienen en lo esencial, es decir, que el acreedor puede exigir todavía el cumplimiento de la obligación, inclusive de manera coactiva con auxilio del tribunal (artículo 414 LC), excepto en el caso de que la prestación sea de imposible cumplimiento,

en cuyo caso se extingue la deuda. La carga de la prueba sobre la culpa corresponde al deudor.

Se consideran como violaciones de la obligación de cumplimiento la no prestación (particularmente bajo de la forma de imposibilidad del cumplimiento y de mora del deudor), el cumplimiento defectuoso de las obligaciones principal y secundarias, así como la violación en el cumplimiento de las obligaciones secundarias, en particular la obligación de protección (*anzen hairyō gimū*) en relación con los derechos y los bienes jurídicos del acreedor. De acuerdo con el derecho vigente, la responsabilidad por incumplimiento presupone, además de la violación de la obligación, la responsabilidad del deudor, lo que por regla general supone dolo o negligencia. Sin embargo, es posible determinar otro criterio de responsabilidad a través de una disposición legal o una cláusula contractual especiales. Una vez que entre en vigor la reforma del derecho de las obligaciones, la responsabilidad del deudor ya no será un presupuesto para el derecho de renuncia por el acreedor.

El alcance del deber de indemnizar es fijado de manera más precisa por los artículos 416 a 419 LC. Las consecuencias jurídicas de la renuncia están reguladas en los artículos 545 y 546 LC; en particular, debe asegurarse la devolución de las prestaciones. A través del contrato pueden modificarse los supuestos y el contenido de la responsabilidad por incumplimiento. Sin embargo, esta posibilidad de modificación está limitada, tratándose de contratos de consumo, por leyes especiales.<sup>50</sup>

Entre los obstáculos al cumplimiento se cuenta también la mora del acreedor, cuyos supuestos y consecuencias jurídicas se encuentran regulados actualmente, de manera insuficiente, en el artículo 413 LC. La mora del acreedor supone, esencialmente, que éste se niegue a aceptar la prestación debida por ofrecimiento del deudor o no se encuentren en condiciones de aceptar la prestación. Según opinión general, la mora del acreedor tiene por consecuencia que el acreedor tenga la obligación de compensar al deudor los gastos adicionales que éste haga, así como la reducción del criterio de culpa por incumplimiento de la prestación mientras dure la mora.<sup>51</sup> Cuando la aceptación constituya una obligación secundaria independiente del acreedor, al serle imputable el incumplimiento se genera la responsabilidad del mismo (que ahora se convierte en deudor) de indemnizar, conforme al artículo 415

<sup>50</sup> Particularmente a través de la Ley del Contrato de Consumo (véase nota 60).

<sup>51</sup> Al respecto resulta controvertido si la responsabilidad del deudor está limitada a la culpa grave o el dolo o a la responsabilidad en asuntos propios, en analogía con el artículo 659 LC (ahora así también la disposición en el artículo 413 LC n.v. respecto de la responsabilidad por cosa determinada).

LC, o el derecho a la renuncia de la contraparte. La nueva versión del artículo 413, por efecto de la reforma del derecho de las obligaciones, regula ahora de manera expresa las consecuencias mencionadas. Adicionalmente, la introducción del artículo 413-2 LC n.v. dispone la responsabilidad objetiva del deudor por imposibilidad en la mora del deudor y del acreedor durante la mora de este último.

Forma también parte del derecho relativo a los obstáculos del cumplimiento la asunción del riesgo conforme a los artículos 534 a 536 LC. Por riesgo se entiende aquí el derivado de la contraprestación o contra-obligación en los contratos bilaterales. El derecho de la asunción del riesgo es aplicable en el caso de la imposibilidad plena o parcial de incumplimiento no imputable al deudor en los contratos bilaterales. En tales casos no es aplicable el derecho del incumplimiento y entonces se plantea la cuestión de si el acreedor, a pesar de que no puede exigir la prestación, o no de manera completa, está obligado, por su parte, a dar cumplimiento pleno a su propia obligación. Esta cuestión la responde el derecho de la asunción del riesgo. Conforme al derecho vigente, cuando hay imposibilidad en el cumplimiento de la prestación se extingue en lo fundamental la contraprestación (artículo 536 LC), es decir, que el deudor asume el riesgo, a menos que se trate de la obligación de dar una cosa determinada, o bien, que una deuda de entregar un bien fungible se haya concretizado en una cosa determinada; en ese caso se mantiene la contraprestación, es decir, que es el acreedor quien asume el riesgo (artículo 534 LC). Una vez que entre en vigor la reforma del derecho de las obligaciones, se modificará también el derecho de la asunción del riesgo en virtud de los cambios al derecho de renuncia. En lo futuro, en todos los casos de imposibilidad será el deudor el que asuma principalmente el riesgo por la contraprestación y, por ello, el acreedor, si hay imposibilidad en el cumplimiento, podrá negarse a realizar la contraprestación (a menos que le sea imputable también el incumplimiento). Por tanto, el acreedor tendrá un derecho permanente a negarse a la prestación conforme al artículo 536, inciso 1 LC n.v. (además de su derecho a la renuncia). En algunos tipos de contratos hay en la LC una regulación particular sobre la asunción del riesgo.

### 3. *Mancomunidad de deudores y acreedores*

En los artículos 427 a 465 LC se regulan diversas formas de mancomunidad de deudores y acreedores. De especial importancia es aquí la deuda mancomunada (*rentai samu*), regulada en los artículos 432 y siguientes LC, la cual puede derivarse de un contrato o de la ley, así por ejemplo en los casos

en los cuales varias personas son responsables de los mismos daños por hecho ilícito. En este apartado se regula también, como otro caso, el contrato de fianza (artículos 446 y siguientes LC), el cual requiere de forma escrita para su validez, conforme a una reforma legal de 2004. La reforma del derecho de las obligaciones modificará aún más, y de manera considerable, el derecho de la fianza, y en lo particular se elevará la protección al fiador.

#### 4. *Cesión de derechos y subrogación de deudas*

Los artículos 466 y siguientes LC regulan la cesión de derechos personales o deudas, aunque dichas disposiciones se modificarán de manera considerable por la reforma del derecho de las obligaciones. Ahora, igual que antes, se encuentra en lugar central el equilibrio entre la negociabilidad de las deudas y la protección del deudor frente a un nuevo acreedor. La reforma citada conduce también a la introducción de disposiciones legales sobre la adición de deudores, sobre la sustitución de deudor (artículos 470 a 472-4 LC n.v.) y sobre la subrogación de contratos (artículo 539-2 LC n.v.). A fin de hacer más negociables las deudas para las empresas, en el año de 1998 se introdujo, por ley especial, un registro de obligaciones.<sup>52</sup> Una sección introducida por la reforma del derecho de las obligaciones regulará próximamente, de manera general, el manejo jurídico-civil de los títulos-valor (artículos 520-2 a 502-20 LC n.v.).

#### 5. *Extinción de los derechos personales*

En los artículos 474 (473 n.v.) a 520 regula la Ley Civil las causas principales de extinción de los derechos personales, obligaciones y deudas. En lo particular se trata del cumplimiento (artículos 474 y siguientes LC, *bensai*), la consignación (artículos 494 y siguientes LC), la compensación (artículos 505 y siguientes LC), la novación (artículos 513 y siguientes LC), el perdón o remisión de deuda (artículo 519 LC) y la confusión (artículo 520 LC). Además, la imposibilidad del cumplimiento y la compensación recíproca, regulada en la Ley de Comercio, conducen a la extinción de las obligaciones.

En relación con la principal causa de extinción de los derechos personales, el cumplimiento, se encuentran disposiciones especiales sobre el cumpli-

---

<sup>52</sup> Ley Especial de la Ley Civil sobre los Requisitos de Oponibilidad de la Transmisión de Bienes Muebles y Obligaciones (*supra* nota 31). La inscripción de la transmisión de la obligación o de la prenda en este registro sustituye de manera especial el aviso habitual al deudor conforme a la Ley Civil.

miento a través de terceros y sobre la posibilidad de subrogación de acreedores bajo determinados supuestos (artículos 499 a 504 LC, *bensai ni yoru dai'i*), así como sobre la prestación a favor de terceros que no son acreedores y que tampoco están autorizados a aceptar el cumplimiento. De particular significado, en este último caso, es el artículo 478 LC, el cual dispone que el pago a un tercero no autorizado a recibirlo tendrá el efecto de extinguir la obligación, cuando este tercero dé la apariencia, conforme a las circunstancias externas, de estar autorizado a ello y el pago se haya hecho de buena fe y sin incurrir en negligencia. Esta disposición ha ocasionado una rica jurisprudencia, particularmente en relación con los actos de pago de un banco a presuntos clientes. Sin embargo, existe una ley especial sobre el uso de tarjetas bancarias robadas o falsificadas en los cajeros automáticos.<sup>53</sup> Además, se encuentran reguladas parcialmente los efectos jurídicos del ofrecimiento de pago (artículos 492, 493 LC, *bensai no teikyō*) y la dación en pago (artículo 482 LC). La naturaleza jurídica del cumplimiento es debatida, pero es considerada predominantemente como un negocio jurídico unilateral o un acto similar al negocio jurídico.

Sobre la consignación existen reglas especiales para los negocios mercantiles en la Ley de Comercio.<sup>54</sup> Además, la relación entre acreedor, deudor (y consignador) y la oficina de consignación es regulada por la Ley de Consignaciones.<sup>55</sup>

La novación, la cual extingue la obligación a través de la alteración del contenido o de la persona del deudor o del acreedor, surgiendo una nueva obligación, debe distinguirse de la mera modificación del contenido de una obligación o de un contrato por acuerdo de voluntades, lo que es posible en virtud del principio de la libertad contractual y por el cual se mantiene la obligación o el contrato de que se trate, recibiendo simplemente un nuevo contenido. La compensación conforme a los artículos 695 y 696 LC constituye un contrato especial de este tipo.

## 6. Derechos de garantía para el acreedor

Los artículos 423 y 424 y siguientes LC contienen disposiciones determinadas con el fin de asegurar la masa patrimonial del deudor para el

---

<sup>53</sup> Ley para la Protección de Titulares de Cuentas Corrientes y de Ahorro (abreviada) (*Gizō kado-tō oyobi tōnan kado-tō wo mochiite okonawareru fusei na kikai-shiki yochokin haraimodshi-tō kara no yochokin-sha no hogo-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 94/2005.

<sup>54</sup> Ver *supra* nota 24.

<sup>55</sup> *Kyōtaku-hō*, Ley núm. 15/1899.

cumplimiento de ciertas obligaciones. Al respecto, en algunos casos recibe el acreedor derechos especiales, como el derecho de impugnar determinados negocios jurídicos del deudor (artículo 424 LC).

## 7. El derecho de los contratos

### A. Generalidades

Las disposiciones contenidas en los artículos 521 a 696 LC constituyen el núcleo del derecho japonés de los contratos.<sup>56</sup> Hasta ahora, la LC no define lo que es un contrato (*keiyaku*); sin embargo, hay consenso de que un contrato es un negocio jurídico bilateral que nace de la coincidencia en el contenido de al menos dos declaraciones de voluntad recíprocas, una de las cuales se denomina “oferta” y la otra “aceptación”. Esta definición aparece ahora en la nueva disposición del artículo 522, inciso LC n.v. Sigue siendo debatido, sin embargo, si la creación de personas jurídicas o de otras sociedades debe considerarse como contrato o como negocio jurídico colectivo (*gōdō kōi*), al cual pueden aplicarse, en lo conducente, las disposiciones del derecho de los contratos.

El derecho japonés de los contratos está marcado por el principio de la libertad contractual (*keiyaku no jiyū*). Esto es válido, sobre todo, para el derecho de los contratos en la Ley Civil. Los trece tipos de contratos regulados en la sección correspondiente (contratos “típicos”, *tenkei keiyaku*), como por ejemplo los contratos de compraventa o de arrendamiento, son regulados por preceptos dispositivos, es decir, renunciables por acuerdo especial entre las partes. Las partes pueden celebrar también tipos totalmente distintos de contrato, así como realizar contratos típicos de la Ley Civil a través de una regulación distinta a la prevista en ella. Una excepción es el contrato de fianza, el cual se regula en parte mediante preceptos imperativos en el

---

<sup>56</sup> Al respecto en conjunto: Yamamoto, K., “§ 10 Vertragsrecht”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 461-520; Chino, M. C./Noboru, K./Okada, A., “Contract and Tort”, en McAlinn (ed.), *Japanese Business Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 173-204; Kato, M., “Contract Law”, en Nottage (ed.), *CCH Japan-Business Law in Japan*, Tokyo, 2008, pp. 77-173; Haley, J. O., “Rethinking Contract Practice and Law in Japan”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 1, 2008, pp. 47-70; Kato, M., “One Phase of Japanese Contract Law: Although Western, It Is a Little Different”, en Stürner/Kawano (eds.), *International Contract Litigation, Arbitration, and Judicial Responsibility in Transnational Disputes*, Tübingen, 2011, pp. 12-21; Uchida, T./Taylor, V., “Japan’s Era of Contract”, en Foote (ed.), *Law in Japan: A Turning Point*, Seattle, 2007, pp. 454-482; Nottage, L., “Contract Law and Practice in Japan: An Antipodean Perspective”, en Baum (ed.), *Japan: Economic Success and Legal System*, Berlin, 1997, pp. 197-223.

apartado sobre el derecho general de las obligaciones, debido a la necesidad de otorgar protección particular al fiador. Por lo demás, las disposiciones generales de la Ley Civil que son aplicables a los contratos imponen ciertos límites a la libertad contractual (artículo 90 LC, moral y buenas costumbres; artículo 1, inciso 2, principio de la buena fe; artículo 96, engaño y amenazas). Hasta ahora, el principio de la libertad contractual no se encuentra fijado expresamente en la Ley Civil, pero cuenta con reconocimiento constitucional<sup>57</sup> y puede invocarse fácilmente, por vía de la interpretación, a partir del artículo 91 LC. A través de la reforma del derecho de las obligaciones, el principio de la libertad contractual será reconocido expresamente por la Ley Civil en sus manifestaciones esenciales (libertades de celebración, de contenido, de forma) (artículos 521, 522, inciso 2 LC n.v.). También se reconoce como manifestación de la libertad contractual el efecto vinculante de los contratos (*keiyaku no kōsokuryoku*) en relación con las partes.

Algunos importantes contratos entre comerciantes se regulan en la Ley de Comercio. En la medida en que las disposiciones de esta Ley constituyen preceptos especiales en relación con la Ley Civil, tienen aplicación preferente. Esto es aplicable, por ejemplo, a las disposiciones generales sobre contratos entre comerciantes en los artículos 504 y siguientes de la Ley de Comercio, así como sobre la compraventa mercantil (artículos 524 y siguientes de la Ley de Comercio). Los preceptos de la Ley de Comercio son regularmente de naturaleza dispositiva.

Existen numerosas leyes especiales respecto de tipos particulares de contratos o de acuerdos contractuales bajo condiciones particulares, las cuales, en su mayoría, protegen a una de las partes y por ello contienen principalmente normas imperativas. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Seguros y sus disposiciones sobre el contrato de seguro. En lo que sigue se hará referencia a otras importantes leyes especiales, particularmente las relativas a la protección del consumidor.

Tratándose de los contratos recíprocos, en los cuales la prestación y la contraprestación se basan en una relación de intercambio, son aplicables disposiciones especiales, ya mencionadas anteriormente, respecto de los obstáculos al cumplimiento. Además de lo anterior, el artículo 533 LC prevé a favor de las partes, en el caso de contratos recíprocos, una excepción para el cumplimiento, una a una, de las prestaciones recíprocas, en tanto las prestaciones resulten exigibles de manera simultánea. El derecho japonés conoce además los contratos a favor de terceros conforme a los artículos 537 y siguientes, así como los contratos (no regulados) con efectos protectores a favor de terceros.

---

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 1973, *Mīnshū* 27-11, p. 1536 (caso *Mitsubishi Jūshi*).



## B. *La celebración del contrato*

La coincidencia entre contenido de la oferta (*mōshikomi*) y aceptación (*shōdaku*) como presupuesto para la celebración del contrato se deriva de la definición general del mismo. Los artículos 521 y siguientes LC (artículos 523 y siguientes n.v.) contienen otras disposiciones sobre la formación del contrato entre ausentes, es decir, situaciones en las que el intercambio de las declaraciones de voluntad se realiza mediante el empleo de medios de telecomunicación, ya que las partes se encuentran separadas entre sí en diversas locaciones. Una excepción al respecto es la comunicación vía teléfono, videotelefonía y técnicas similares, en virtud de que las partes pueden responder mutuamente, sin lapso temporal de por medio, como si se encontraran en el mismo sitio. La separación temporal en el intercambio de declaraciones de voluntad genera cuestiones jurídicas particulares, especialmente la de cuánto tiempo debe considerarse al oferente vinculado por su oferta, así como la de hasta cuándo puede la otra parte aceptar la oferta. Tratándose de declaraciones de voluntad que requieren recepción, como la oferta y la aceptación, se considera regularmente que surten efectos al momento de su recepción por la otra parte (artículo 97, inciso 1 LC). Por tanto, es posible retirar una declaración de voluntad antes de su recepción.

Enseguida distingue la ley entre la situación en la que el oferente fija a la otra parte un plazo para aceptar la oferta, de la en que esto no sucede. En el primer supuesto, la oferta se mantiene en principio válida mientras no expire el plazo fijado, salvo que el oferente se reserve la posibilidad de retirarla anticipadamente. Hasta ese momento es posible aceptar la oferta. En el caso de que no se haya fijado plazo, la oferta surtirá efectos hasta el momento en que pudiera esperarse la recepción de una declaración de aceptación en el caso concreto conforme a las circunstancias habituales (también aquí subsiste la posibilidad de reservarse el retiro anticipado). Después de ello es posible retirar libremente la oferta. En este segundo caso el derecho vigente supone que la aceptación surte excepcionalmente efectos al momento de su envío (artículo 526, inciso 1 LC), pero la reforma del derecho de las obligaciones suprime esta excepción.

En general, las declaraciones de voluntad no requieren una manifestación expresa de naturaleza verbal o escrita. Cualquier otro comportamiento que comunique un contenido concreto de la voluntad es suficiente. Cuando no sea necesaria una declaración de aceptación, conforme al contenido de la oferta o de la costumbre, es posible que la aceptación surta efectos al ocurrir una circunstancia que permita conocer la voluntad de aceptación de otro

modo (artículo 526, inciso 2 LC). Solamente el silencio no se considera en absoluto como declaración o manifestación de voluntad y, por tanto, no es suficiente tampoco en este caso. Una excepción subsiste solamente para el silencio hacia una oferta hecha a un comerciante, cuando la oferta contractual constituye un negocio habitual de dicho comerciante en el marco de las relaciones de negocios corrientes con el oferente (artículo 509 de la Ley de Comercio). La no aceptación de una oferta impide esencialmente la formación del contrato, pero si dicha no aceptación implica una modificación de la oferta, entonces se considera como nueva oferta (artículo 528 LC).

En la Ley Civil no se encuentran disposiciones sobre la formación de los contratos entre presentes, es decir, quienes se encuentran en un mismo lugar. A los comerciantes se les aplica el artículo 507 de la Ley de Comercio, conforme al cual una oferta solamente se puede aceptar de manera inmediata, es decir, mientras no sea retirada por el oferente o las partes no se retiren del lugar de las negociaciones. De acuerdo con una opinión mayoritaria, esta disposición es aplicable a otros casos de manera analógica (una regulación futura similar en el artículo 525, inciso 2 LC n.v.). Sin embargo, también es posible la fijación de un plazo para la aceptación en la negociación contractual entre presentes. En este caso, el oferente queda vinculado a su oferta hasta que haya transcurrido el plazo para la aceptación. El artículo 528 de la LC debe considerarse como aplicable de manera general.

Los artículos 529 y siguientes LC contienen además disposiciones sobre el ofrecimiento de recompensas.

### C. Condiciones generales de contratación

Las condiciones generales de contratación<sup>58</sup> (*torihiki yakkan*) también están extendidas en el tráfico jurídico en Japón. En la Ley Civil vigente, sin embargo, no hay disposiciones especiales sobre la materia. En la jurisprudencia rara vez se examinan estas condiciones como un problema particular.

---

<sup>58</sup> Sobre el derecho de las condiciones generales de contratación conforme al derecho vigente: Dernauer, M., “§ 11 Allgemeine Geschäftsbedingungen”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 521-532; Karaiskos, A., “Regulation of Unfair Contract Terms in Japan”, *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 28, 2010, pp. 13-44; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 409-432; Döring, H., “Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der japanischen Schuldrechtsreform”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 19, núm. 37, 2014, pp. 203-249.

En principio es posible incluir las condiciones generales de contratación como parte del contenido del contrato a través de un acuerdo conforme al derecho contractual normal. De acuerdo con la jurisprudencia, las condiciones generales de contratación se convierten en parte del contenido del contrato cuando la otra parte no se oponga expresamente a la incorporación de tales condiciones del usuario en el contrato. Esto es aplicable inclusive en los casos en los que la otra parte no tuviera conocimiento del contenido de las condiciones generales de contratación de su contraparte en el contrato, y aún cuando la otra parte no haya sabido que su contraparte aplicara tales condiciones en ese tipo de negocios. De acuerdo con la jurisprudencia, hay una presunción de que tales condiciones son incorporadas en el contrato por voluntad de ambas partes.<sup>59</sup>

En los casos en los que las condiciones generales de contratación o una parte de ellas sean contrarias a las buenas costumbres o contradigan el principio de buena fe, pueden resultar nulas o no ser aplicables, pero los fallos judiciales en tal sentido son raros.

Con la entrada en vigor de la reforma del derecho de las obligaciones se adicionan a la Ley Civil disposiciones para el control de la incorporación y la adecuación del contenido de las condiciones generales de contratación. Algunas partes de tales condiciones que, por ser contrarias al principio de buena fe, limiten excesivamente a la contraparte del usuario de las mismas o que le impongan obligaciones y por tanto lo perjudiquen unilateralmente, se consideran como no puestas contractualmente (artículo 548-2, inciso 2 LC. n.v.). Las condiciones generales de contratación son mencionadas y definidas de manera particular (*teikei yakkan*) (artículo 548-2, inciso 1 LC. n.v.).

Adicionalmente, es posible en principio la modificación de las condiciones generales de contratación después de la celebración del contrato, pero se regula de manera similar a la incorporación del contenido de las condiciones generales (artículo 548-4 LC, n.v.).

Además del control de derecho privado que realizan los tribunales con base en las cláusulas generales de la Ley Civil, en algunas ramas se controla también el contenido de las condiciones generales de contratación a través de una autoridad administrativa, con fundamento en el derecho público.

---

<sup>59</sup> De acuerdo con la llamada teoría de la voluntad presunta (*ishi suitei setsu*). Tribunal del Imperio, 24 de diciembre de 1915, Minroku 71, p. 2182; Tribunal Supremo, 24 de octubre de 1967, *Saibanshū* 88, p. 741; Tribunal Supremo, 8 de mayo de 1980, *Hanrei Taimuzu* 417, p. 83.

#### D. *Contratos de consumo*

La celebración y el contenido de los contratos de consumo son regulados de manera especial por la Ley sobre el Contrato de Consumo (LCC).<sup>60</sup> Esta ley prohíbe de manera imperativa algunos actos, ahí definidos, de indebida influencia sobre los consumidores por el proveedor y otorga al consumidor un derecho especial de impugnación en caso de una violación a la ley en ese sentido (artículo 4 LCC). Además, la ley declara nulas las condiciones contractuales que perjudiquen de manera inconveniente al consumidor (artículos 8-10 LCC).

Además de la Ley general sobre el Contrato de Consumo, existen varias otras leyes especiales de protección del consumidor, que contienen disposiciones protectoras tanto de derecho privado como público. En el primer caso, tales leyes comprenden, sobre todo, derechos de impugnación, de rescisión, de retiro y de renuncia, así como reglas imperativas sobre el contenido del contrato.

#### E. *Contratos típicos*

En los artículos 549 a 696 LC regula esta ley los siguientes tipos contractuales: la donación (artículos 549 y siguientes), la compraventa (artículos 555 y siguientes), la permuta (artículos 586 y siguientes), el crédito (artículos 587 y siguientes), el préstamo (artículos 593 y siguientes), el arrendamiento (artículo 601 y siguientes), la prestación de servicios (artículos 623 y siguientes), la obra (artículos 657 y siguientes), el mandato (artículos 643 y siguientes), el depósito (artículos 657 y siguientes), el contrato de sociedad (artículos 667 y siguientes), la renta vitalicia (artículos 689 y siguientes) y la transacción (artículos 695 y siguientes). Las partes pueden acordar, en buena medida, no aplicar la reglamentación de estos contratos y sustituirla mediante otras cláusulas contractuales. Para varios de estos contratos existen leyes especiales que tienen aplicación preferente en ciertas constelaciones y que en muchos casos contienen disposiciones imperativas.

La LC prevé, respecto de varios de estos tipos contractuales, una reglamentación especial de la responsabilidad por entrega de cosas defectuosas,

---

<sup>60</sup> *Shōhisha keiyaku-hō*, Ley núm. 61/2000. Al respecto, Yamamoto, K., “Das Verbrauchervertragsgesetz in Japan und die Modernisierung des Zivilrechts”, en Becker/Hilty (ed.), *Festschrift für Manfred Rehbinder*, Bern, 2002, pp. 819-836; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 245-268.

por ejemplo, en la compraventa (artículos 561 a 572) y en el contrato de obra (artículos 634 a 640). Esta responsabilidad por garantía (*kashi tanpo sekinin*) es interpretada, en su mayor parte, como incumplimiento. Las partes pueden convenir la desaparición de estas disposiciones; no obstante, la Ley sobre el Contrato de Consumo impone algunas restricciones en los contratos respectivos.

En el caso del contrato de compraventa, hay que tomar en consideración, como leyes especiales, la Ley sobre Negocios a Plazos,<sup>61</sup> la Ley sobre Negocios Mercantiles Especiales<sup>62</sup> y la Ley sobre el Comercio de Productos Financieros,<sup>63</sup> las cuales afectan determinados negocios de consumo.<sup>64</sup>

En el caso del crédito en dinero son especialmente aplicables, como leyes especiales, la Ley de Limitación de los Intereses,<sup>65</sup> la Ley sobre el Negocio de Préstamos en Dinero<sup>66</sup> y la Ley de Inversiones de Capital.<sup>67</sup>

El arrendamiento de inmuebles para fines de habitación (terrenos, edificios o partes de ellos, etcétera) está principalmente reglamentado, de forma especial, por la Ley de Arrendamiento Inmobiliario,<sup>68</sup> en cuyo ámbito de aplicación quedan desplazadas diversas disposiciones de la Ley Civil en la materia.

El contrato de prestación de servicios comprende casi exclusivamente contratos laborales, a los cuales se aplican principalmente las leyes laborales, en particular la Ley sobre el Contrato de Trabajo.<sup>69</sup>

## F. La responsabilidad precontractual

La LC no regula expresamente la responsabilidad por la violación de obligaciones precontractuales, por ejemplo, la violación de las obligaciones

<sup>61</sup> *Kappu hanbai-hō*, Ley núm. 59/1961.

<sup>62</sup> *Tokutei shō-torihiki ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 57/1976.

<sup>63</sup> *Kin'yū shōhin no hanbai-tō ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 101/2000.

<sup>64</sup> Al respecto Dernaer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 298-300, 301-325, 396-408.

<sup>65</sup> *Risoku seigen-hō*, Ley núm. 100/1954.

<sup>66</sup> *Kashikōn-gyō no kisei-tō ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 32/1983.

<sup>67</sup> *Shussū no ukeire, azukari-kin oyobi kinri-tō no torishimari ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 195/1954.

<sup>68</sup> *Shakuchi shakuya-hō*, Ley núm. 90/1991. Al respecto Dernaer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 270-287; Haley, J. O., "Japan's New Land and House Lease Law", en Haley/Yamamura (eds.), *Land Issues in Japan: A Policy Failure*, Seattle, 1992, pp. 149-174.

<sup>69</sup> *Rōdō keiyaku-hō*, Ley núm. 128/2007. Sobre el derecho laboral y el contrato de trabajo, véase Nishitani, S./Marutschke, H.-P., "§ 9 Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Geschäftstätigkeit von Ausländern in Japan", en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 403-443; Hanami, T. A./Komiya, F./Yamakawa, R., *Labour Law in Japan*, 2ª ed., Alphen aan den Rijn, 2015.

de información o la ruptura injusta de negociaciones contractuales, y esta situación no cambiará por la reforma del derecho de las obligaciones. Sin embargo, en determinados casos la jurisprudencia reconoce una obligación de indemnizar por hechos ilícitos.<sup>70</sup> Una parte de la doctrina japonesa ha caracterizado esto como *culpa in contrahendo*.<sup>71</sup>

## 8. Actos ilícitos

El derecho de los actos ilícitos (*fuhō kōi-hō*)<sup>72</sup> está regulado en gran parte en la Ley Civil, en los artículos 709 a 724 (724-2 LC n.v.). Estos preceptos contienen varias normas de responsabilidad autónomas, así como disposiciones complementarias. Es necesario hacer la distinción entre la norma general de responsabilidad por actos ilícitos en el artículo 709 LC de las normas de responsabilidad especiales en los artículos 714 (responsabilidad de un supervisor), 715 (responsabilidad por operarios o dependientes), 716 (responsabilidad de dueños de obra), 717 (responsabilidad por ruina de edificios), artículo 718 (responsabilidad de los dueños de animales) y artículos 719 (responsabilidad solidaria). El artículo 709 LC prevé una responsabilidad normal por culpa, mientras que la mayoría de las normas de responsabilidad especiales presumen dicha culpa.

### A. Responsabilidad conforme al artículo 709 LC

La norma general de responsabilidad por actos ilícitos del artículo 709 LC prevé, como supuestos de la obligación de una persona a indemnizar, la afectación de un derecho o interés protegido (1), el acto de la persona res-

---

<sup>70</sup> Dernauer, M., “Vorvertragliche Aufklärungspflichten im japanischen Vertragsrecht”, en Coester-Walten/Lipp/Waters (eds.), *Liber Amicorum Makoto Arai*, Baden-Baden, 2015, pp. 210-237; Förster, Ch., “Haftung für vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen im japanischen Recht”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2013, pp. 44-54; Dernauer, M., “Case No. 7: Civil Law-Tort Law/Contract Law-Liability for Breach of Pre-contractual, Contractual and Non-contractual Information Duties-Liability of Experts-Claim for Damages”, en Bälz/Dernauer/Heath/Petersen-Padberg (eds.), *Business Law in Japan – Cases and Comments (Writings in Honour of Harald Baum)*, Kluwer Law International, 2012, pp. 65-76.

<sup>71</sup> Véase también Yamamoto, K., “Basic Questions of Tort Law from a Japanese Perspective”, en Koziol (ed.), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wien, 2015, pp. 515 y ss., 556-562.

<sup>72</sup> Al respecto en conjunto Yamamoto, *op. cit.*, *supra* nota 71, pp. 515-681; Ono, S., “The Law of Torts and the Japanese Civil Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 26, 1998, pp. 43-62, vol. 27, 1999, pp. 9-27.

pectiva (primera causalidad) (2), la antijuridicidad del acto (3), el dolo o culpa respecto de la afectación del derecho, es decir, la culpa en sentido amplio (4), la realización de un daño que afecta a otra persona (5), y la producción del daño por la violación del derecho o interés (segunda causalidad) (6).<sup>73</sup>

El artículo 709 LC no está circunscrito a bienes protegidos determinados y concretos, sino que está protegida toda clase de derechos, bienes jurídicos o intereses que sean considerados dignos de protección de acuerdo con las concepciones sociales dominantes en cada momento. Los “bienes jurídicos” no son mencionados expresamente como bienes protegidos por la disposición, sino que son considerados como parte de los derechos que es posible proteger. La amplitud de la posible responsabilidad por hecho ilícito que provoca la ausencia de una especificación legal de los derechos, bienes jurídicos e intereses protegidos en lo individual, se ve limitada por el requisito de la antijuridicidad. Por tanto, la presunta antijuridicidad permite considerar la afectación de bienes protegidos como el derecho de autodeterminación (*jiko kettei-ken*), la expectativa justificada (*kitai-ken*) y el interés respecto de la relación conyugal como acto ilícito. Inclusive derechos e intereses tan difusos como el interés económico (*keizaiteki rieki*) o el interés de negocios (*torihiki rieki*) son discutidos como posibles bienes protegidos. Un acto dañino puede consistir también en una omisión indebida.

Desde hace tiempo se debate cómo ha de determinarse la antijuridicidad. El artículo 709 LC ni siquiera la menciona; sin embargo, hay actualmente consenso de que se trata de un elemento inmanente del supuesto de hecho. Para determinar la antijuridicidad del hecho dañino se recurre principalmente a la teoría de la interacción (*sōkan kankei-ron*), elaborada por el conocido estudioso japonés Sakae Wagatsuma. Conforme a esta teoría, la antijuridicidad del acto dañino tiene que determinarse, en el caso concreto, mediante una valoración de la importancia del derecho o el interés infringidos (ilicitud del resultado) y del contenido del acto dañino (ilicitud del acto), en correlación la una con el otro. En este sentido, hay diversos criterios que podrían ser relevantes (disposiciones jurídicas concretas, concepciones sociales generales, etcétera). Si el interés afectado tiene gran importancia (por ejemplo, la propiedad, la salud, la integridad personal, la libertad, el honor o el renombre de una persona), entonces es suficiente un reducido contenido de ilicitud del acto dañino (y viceversa). Debido a que la ilicitud del acto se toma en cuenta

<sup>73</sup> Véase al respecto Nottage, L., “§ 12 Deliktsrecht und Produkthaftung”, en Baum/Bälz (eds.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 544, 536 y ss.; Marutschke, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 166 y ss.; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 205 y ss.; Dernaer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 185-205.

como elemento de la antijuridicidad en el supuesto de hecho, se produce un cierto traslape entre afectación del derecho o interés, antijuridicidad y culpa como elementos de dicho supuesto. En la jurisprudencia reciente pueden observarse cada vez más sentencias en las que la antijuridicidad se fundamenta en otros criterios, por ejemplo, en casos de daño al medio ambiente conforme a un presunto umbral de tolerancia (*junin gendo*) de tales afectaciones. En numerosos casos se realiza también, para tales propósitos, una ponderación abierta de intereses o una mera decisión de equidad. Con frecuencia se habla sencillamente de deberes que pueden apoyarse en normas jurídicas concretas o también en el principio de buena fe u otros criterios de equidad. Además de lo anterior, al examinar la antijuridicidad como elemento del supuesto de hecho también se comprueba la presencia de causas de justificación (como, por ejemplo, la legítima defensa, artículo 720, inciso 1 LC).

Al determinar si en la afectación de derechos o intereses ha habido negligencia, se examinan habitualmente los aspectos de la posibilidad que tenía el causante del daño de conocer y evitar dicha afectación. En este caso, el juicio se apoya, en tanto no sean claramente identificables y relevantes las habilidades subjetivas concretas del autor del daño, en un estándar objetivado respecto de las capacidades que deben presuponerse, por ejemplo, las capacidades habituales en un médico cuando el daño está relacionado con el ejercicio de una profesión.

La presencia de la relación causal entre el acto y la afectación del derecho o interés (primera causalidad) es evaluada primeramente conforme a la teoría de la equivalencia (*conditio sine qua non*). Además de lo anterior, se toman en cuenta criterios valorativos conforme a la doctrina de la adecuación (“adecuación respecto de la afirmación de la responsabilidad”). Sin embargo, esta teoría es controvertida, ya que los elementos valorativos ya pueden ser tomados en cuenta en el marco del examen de los elementos del supuesto de hecho como la culpa (“previsibilidad”) y la antijuridicidad.

Los daños pueden ser patrimoniales (materiales) o inmateriales. Los daños inmateriales pueden consistir en sufrimiento corporal o psicológico y son compensados, con fundamento en el artículo 710 LC, mediante indemnización reparatoria (*isharyō*). La imposición del deber de pagar *isharyō* tiene, sin embargo, algunas otras funciones.<sup>74</sup> El reconocimiento del derecho al pago de *isharyō* puede implicar, por ejemplo, una cierta función punitiva o una compensación por las dificultades en la determinación del alcance

---

<sup>74</sup> Véase al respecto Gruber, A., “Die Ergänzungsfunktion des isharyo (Schmerzengeldes) im japanischen Zivilrecht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 5, núm. 9, 2000, pp. 81-96.



y el monto de los daños patrimoniales. El derecho a *isharyō* es otorgado en diversas constelaciones de hecho. En lo particular, el otorgamiento de una compensación no está limitado a los casos, expresamente señalados en el artículo 710, del daño al cuerpo, la libertad, el honor o un derecho patrimonial o en la provocación de la muerte de un familiar cercano (los hijos, por ejemplo). Como daño patrimonial ilícito se considera con frecuencia una parte de los gastos y honorarios de los abogados (algo distinto sucede con otras causas de responsabilidad), cuyo monto se calcula casi siempre, de manera global, en un 10 por ciento de los demás daños patrimoniales. Además, se reconoce un daño por la mora en el pago de la indemnización, a una tasa anual del 5 por ciento, a partir del momento en que se causa el daño, y se calcula sobre la base de la disposición sobre mora en el artículo 412 LC.

La causalidad entre la afectación del derecho y el daño producido se examina, en principio, también con base en la teoría de la equivalencia. Adicionalmente, es debatido si también es aplicable la teoría de la adecuación, con el propósito de limitar la responsabilidad por razones valorativas. Esto en realidad no es necesario, ya que el artículo 416 LC no contiene una disposición sobre el valor de los daños a indemnizar en el caso de responsabilidad por incumplimiento que pudiera aplicarse analógicamente aquí, y distingue al respecto entre daños comunes y daños extraordinarios.

En principio es la víctima del daño la que tiene la carga de la prueba respecto de todos los hechos que podrían fundamentar la presencia de los elementos del supuesto de hecho, particularmente en relación con la culpa del autor del daño. La jurisprudencia ha facilitado la prueba en determinados casos (por ejemplo, responsabilidad médica).<sup>75</sup>

En principio la indemnización debe pagarse en dinero (artículos 722, inciso 1, 417 LC). Solamente en casos especiales se prevé otras formas de indemnización. Así, por ejemplo, la reparación por daños al honor (artículo 723 LC) o en casos similares puede exigirse a través de medidas adicionales adecuadas, como la rectificación pública de hechos o para fines de disculpa (*shazai kōkoku*). Un aviso o anuncio de disculpa es común en Japón en otros casos, como la infracción de una patente. En casos de excepción la jurisprudencia reconoce también un derecho a exigir la omisión de futuros actos ilícitos.

En los casos en que un tercero compensa el daño de la víctima, se acepta ocasionalmente, por razones de equidad, el derecho de ese tercero frente al autor del daño, cuando la compensación constituye un transferencia común del daño o era previsible por el autor del daño. También es

---

<sup>75</sup> Véase al respecto Schüßler-Langeheine, D., *Beweiserleichterungen im japanischen Schadensersatzprozeß*, Göttingen, 2004.

posible presumir un daño normativo en estos casos, en los cuales el derecho a exigir indemnización permanece con la víctima original del daño. En el derecho de los seguros se prevé en parte la cesión legal en favor de la compañía aseguradora. Adicionalmente, al sufrir los familiares cercanos las consecuencias típicas del daño en virtud del acto ilícito, se reconoce un derecho independiente de éstas a recibir indemnización (por ejemplo, por los costos incurridos por visitar a la víctima en el hospital).

### B. *Excepciones contra un derecho derivado de acto ilícito*

Como excepciones contra la responsabilidad por acto ilícito puede el autor del daño oponer la ausencia de capacidad conforme al artículo 713 LC (como menor de edad de acuerdo con el artículo 712 LC). Además existe la posibilidad de hacer valer una disminución de la culpa conforme al artículo 722, inciso 2, LC, cuando la víctima tuvo participación, por su conducta, en la provocación o el incremento de los daños causados. En algunos casos puede el autor del daño exigir a la víctima tomar en cuenta la compensación de una ventaja, es decir, una reducción del monto de la indemnización a pagar, como consecuencia de que la víctima haya logrado al mismo tiempo, en virtud del daño, una ventaja patrimonial. Finalmente, el autor del daño también puede invocar la prescripción en caso de que estar presentes los presupuesto del artículo 724 LC (724-2 LC n.v.).

### C. *Responsabilidad por dependientes conforme al artículo 715 LC y de órganos de personas jurídicas*

El artículo 715 LC prevé un fundamento autónomo de la responsabilidad por acto ilícito del dueño de un negocio por los daños causados por un dependiente designado por él en la realización de determinadas actividades.<sup>76</sup> La responsabilidad del dependiente se deduce en estos casos principalmente del artículo 709 LC. La jurisprudencia interpreta el artículo 715 LC en el sentido de que en tales casos el dueño del negocio es responsable también de los daños ocasionados, es decir, se imputa directamente el acto dañino del dependiente al dueño del negocio. Esta imputación se produce, por tanto, del mismo modo que respecto del dependiente. Según el texto de

---

<sup>76</sup> Véase al respecto Eubel, P., *Die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen nach deutschem und japanischem Recht*, Frankfurt am Main, 1981; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 216 y siguiente; Dernaer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 207 y siguiente.

la norma, el dueño del negocio es en realidad responsable únicamente por culpa propia en relación con la designación y vigilancia del dependiente.

Por lo regular, los actos de órganos de personas morales también se imputan directamente a dichas personas, conforme a las leyes especiales aplicables (por ejemplo, en el caso de las sociedades mercantiles, conforme a los artículos 350 y 600 de la Ley de Sociedades).

#### D. *Responsabilidad conforme al artículo 719 LC*

El artículo 719 LC contiene un fundamento independiente de la responsabilidad para varios participantes en un acto ilícito, es decir, para la participación de coautores, instigadores o colaboradores (artículo 719, incisos 1 y 2, LC).<sup>77</sup> En este caso se imputa recíprocamente la contribución de los participantes de acuerdo con determinados criterios en interés de la protección de la víctima. Instigador es aquel que induce a otro a realizar un acto ilícito. Los colaboradores y coautores intervienen en la planeación y realización, con niveles distintos de participación, junto con un autor adicional. La participación no requiere necesariamente la colaboración planeada y dolosa, sino que es suficiente que haya una liga objetiva y una culpa respecto de los diversos grados de participación de los demás en el acto.

Adicionalmente, el artículo 719, inciso 1, LC prevé la responsabilidad de varios individuos, cuando el daño concreto hay sido causado con seguridad por el acto ilícito de uno de los participantes, pero no pueda aclararse cuál de los actos lo ha ocasionado.

Los participantes conforme al artículo 719 LC son responsables solidariamente frente a la víctima. Tratándose de la responsabilidad de varias personas derivada de otras normas sobre responsabilidad por actos ilícitos (por ejemplo, por un lado, del artículo 709 LC y, por el otro, del artículo 715 LC) se presume una “responsabilidad solidaria impropia”, a la cual se aplican por analogía las reglas de la responsabilidad solidaria.

#### E. *Leyes especiales*

Un buen número de leyes especiales prevén supuestos especiales de responsabilidad por actos ilícitos. Estas normas especiales están diseñadas fre-

---

<sup>77</sup> Véase al respecto Nomi, Y., “Mittäterschaft und Mehrtäterschaft im japanischen Deliktsrecht”, en *Recht in Japan*, vol. 6, 1986, pp. 53-70; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 219 y siguiente; Dernaue, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 209 y ss.

cuentemente, a diferencia de las normas sobre responsabilidad de la Ley Civil, como responsabilidad por peligro u objetiva, es decir, como responsabilidad sin culpa. Como ejemplos podemos citar la responsabilidad del fabricante e importador por productos defectuosos de acuerdo con la Ley de Responsabilidad por el Producto,<sup>78</sup> la responsabilidad del operador de un reactor nuclear por los daños que ocasione el funcionamiento de estas instalaciones,<sup>79</sup> y la responsabilidad del operador de vehículos automotores de acuerdo con la Ley para Asegurar la Responsabilidad de la Compensación de Daños por Vehículos Automotores.<sup>80</sup>

### 9. *El derecho del enriquecimiento ilegítimo*

El derecho general del enriquecimiento ilegítimo está regulado en los artículos 703 a 708 LC. Consiste de un fundamento general del derecho a reclamar el enriquecimiento ilegítimo en el artículo 703 LC, de acuerdo con el cual, en determinados supuestos puede exigirse la entrega de una cosa adquirida indebidamente (*jutō ritoku*); del artículo 704 LC, que regula el alcance de la obligación de restitución en el caso de mala fe respecto de la adquisición o de la situación de enriquecimiento, por lo que modifica el derecho derivado del artículo 703 por el lado de las consecuencias jurídicas; además, los artículos 705 a 708 LC prevén diversas causas de exclusión del derecho a exigir la restitución derivado del artículo 703 LC.

#### A. *Requisitos y contenido del derecho de restitución*

El artículo 703 LC prevé en lo particular, para el surgimiento de un derecho a exigir la entrega, que alguien haya obtenido una ventaja patrimonial (1), que, en relación causal y específica con lo anterior, otro haya sufrido

---

<sup>78</sup> *Seizōbutsu sekinin-hō*, Ley núm. 85/1994. Véase al respecto Nottage, L., *Product Safety and Liability in Japan: From Minamata to Mad Cows*, London, 2004; Nottage, L./Kano, H., “Japan”, en Kellam (ed.), *Product Liability in Asia-Pacific*, Sydney, 2009, pp. 218-240; Nottage, L., “Product Liability and Safety Regulation”, en McAlinn (ed.), *Japanese Business Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 221-262; Nottage, *op. cit.*, *supra* nota 73, pp. 544 y ss.

<sup>79</sup> Conforme a la Ley para la Compensación de Daños Nucleares (*Genshiryoku songai no baishō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 146/1961. Véase al respecto Weitzdörfer, J., “Die Haftung für Nuklearschäden nach japanischem Atomrecht-Rechtsprobleme der Reaktorkatastrophe von Fukushima I”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 16, núm. 31, 2011, pp. 61-115.

<sup>80</sup> *Jidōsha songai baishō hoshō-hō*, Ley núm. 97/1955.

una desventaja o pérdida patrimonial (2), y que no exista un fundamento jurídico particular para la conservación de la ventaja patrimonial por parte del enriquecido (3). En el derecho del enriquecimiento ilegítimo se trata de la reversión de transferencias patrimoniales jurídicamente no deseadas.

La obtención de la ventaja patrimonial puede deberse a una prestación (por ejemplo, cuando se obtiene una cosa por efecto del cumplimiento de una deuda contractual) o a otras causas (por ejemplo, la adquisición de una ventaja por uso efectivo de una cosa ajena), pero ello no tiene ninguna importancia. La adquisición de la ventaja patrimonial tiene que estar vinculada de manera específica con el surgimiento de un detrimento patrimonial de otra persona. Finalmente, el enriquecido no puede tener razón jurídica para conservar la ventaja obtenida (por ejemplo, cuando es nulo un contrato con base en el cual se haya realizado la prestación, o el uso de la cosa ajena no fue autorizado por el titular).

Aun cuando la causa de la ventaja patrimonial no tiene importancia en principio, en Japón se distingue entre reclamaciones por prestación y reclamaciones por otras causas. Esta distinción tiene importancia sobre todo en dos casos: 1. tratándose de la cuestión de la concurrencia con otros fundamentos jurídicos del derecho a la entrega, y 2. en casos de transferencias patrimoniales, en las cuales participan tres o más personas.

Las reclamaciones por prestación (*kyūfu ritoku henkan seikyū*) se refieren particularmente a los casos de un fallido intercambio de prestaciones con base en un contrato. En este caso, las partes ejecutan las prestaciones contractualmente debidas, a pesar de que el contrato no existió o no existe ya (por ejemplo, nulidad del contrato por infracción a las buenas costumbres o impugnación de una de las declaraciones de voluntad por engaño conforme al artículo 96 LC). Cada una de las partes puede exigir de la otra la devolución de los objetos recibidos por prestación. En estos casos de prestación de cosa (por ejemplo, en una compraventa) hay concurrencia con el derecho a exigir la devolución de una propiedad. De acuerdo con el derecho japonés de los bienes, el derecho de propiedad revierte automáticamente al propietario original cuando desaparece el contrato. De acuerdo con la opinión preponderante, en estos casos se produce una adaptación del derecho a exigir la devolución con base en la propiedad al contenido del derecho derivado del enriquecimiento. Esto tiene importancia sobre todo en los casos en los que la reclamación del enriquecimiento no comprende la prestación completa, porque el objeto de la misma ha desaparecido o su valor ha disminuido (por uso o daño). En los casos en que participan tres o más personas y en los que el enriquecimiento se produce respecto de una persona por prestación y respecto de otra por una causa distinta a una prestación, la de-

volución se produce preferentemente en la relación entre las personas que participan en la relación prestacional.

Los casos de reclamación no basados en prestación son diversos. Sin embargo, hay tres casos principales de aplicación. Primero, la reclamación por afectación (*shingai ritoku henkan seikyū*). Se trata de casos en los que alguien utiliza o se apropia sin derecho de un bien ajeno y obtiene por esta vía una ventaja patrimonial, por ejemplo, cuando una persona utiliza un terreno ajeno. En este grupo de casos el derecho del enriquecimiento ilegítimo complementa el de los actos ilícitos. Segundo, la reclamación por utilización (*hiyō ritoku henkan seikyū*). Aquí se trata de casos en los que alguien realiza gastos en relación con un bien ajeno y el titular obtiene por esta vía una ventaja patrimonial. En este conjunto de casos el derecho del enriquecimiento ilegítimo solamente se aplica de manera subsidiaria, ya que existe una serie de fundamentos preferentes de un derecho a la devolución de los gastos realizados; por ejemplo, un contrato, la gestión de negocios (artículo 702, incisos, 2, 3, artículo 650, inciso 2 LC), derechos derivados de la relación de propiedad o posesión (artículo 196 LC) u otros supuestos de los que derivan derechos personales legales. Tercero, la reclamación en regreso (*kyūshō ritoku henkan seikyū*). Se trata de los casos en los que alguien paga una deuda ajena y el deudor obtiene de esta modo una ventaja, consistente en la liberación de la deuda. También en este grupo de casos es subsidiario el derecho del enriquecimiento ilegítimo, respecto, por ejemplo, de derechos de origen contractual, gestión de negocios u otros fundamentos especiales.

### B. *Empobrecimiento y mala fe*

Si el enriquecimiento del enriquecido originariamente llegara a desaparecer mientras tanto, entonces desaparece el derecho a exigir la entrega del objeto del enriquecimiento (artículo 703 LC al final). En la liquidación de contratos recíprocos y de acuerdo con una opinión extendida, el empobrecimiento en relación con un objeto de prestación tiene un efecto reductor sobre el derecho de devolución de una contraprestación.

Existe una excepción conforme al artículo 704 LC en los casos de mala fe respecto de la justificación en la obtención de la ventaja patrimonial (conocimiento de la inexistencia de la justificación) y en los casos en los que el empobrecimiento se produce después del posterior conocimiento en relación con la no justificación.

## 10. *Gestión de negocios*

Una importante causa más para el surgimiento de derechos personales es la gestión de negocios regulada en los artículos 697 a 702 LC (*negotiorum gestio*, *jimu kanri* en japonés). El nacimiento de la obligación legal en la gestión de negocios presupone que alguien (el gestor) se encarga de un asunto de otro (el dueño del negocio) (1); que no hay obligación derivada de alguna otra causa jurídica (por ejemplo, contrato u obligación legal específica) (2); que hay voluntad del gestor de encargarse del negocio del dueño del negocio, y que la gestión no se haga en abierta contradicción con la voluntad de éste o que no sea evidente que le cause una desventaja (4). Estos requisitos pueden desprenderse en parte del artículo 697 y en parte resultan de las subsiguientes disposiciones por vía de la interpretación.

Depende del caso particular cuál sea el contenido de los derechos que el dueño del negocio y el gestor pueden oponerse recíprocamente y, de manera principal, de los amplios supuestos de hecho que se encuentran en diversos preceptos y a cuyo cumplimiento las normas respectivas otorgan determinados derechos como consecuencia jurídica. Del lado del gestor se plantean derechos frente al dueño del negocio, consistentes en la devolución de gastos en relación con el asunto (artículo 702 inciso 1 LC), así como a la satisfacción de los derechos de terceros que hayan realizado el negocio por encargo del gestor (artículos 702, inciso 2 y 650, inciso 2 LC). De acuerdo con una opinión, y cumplidos ciertos requisitos, a lo anterior se agrega el derecho al pago de un honorario por la gestión, así como, conforme a un punto de vista extendido, a la compensación de daños que haya sufrido el gestor a causa del asunto (análogicamente artículo 650, inciso 3 LC). Como derechos del dueño del negocio frente al gestor se consideran los de información (artículos 701, 645 LC), a la entrega de lo obtenido por la gestión (artículos 701, 646 LC), a la conclusión del negocio (artículo 700 LC), así como a la indemnización de daños debido a la mala gestión del negocio (artículos 415, 697, 701, 647 LC).

Son casos típicos de aplicación de la gestión de negocios los de auxilio en situaciones de emergencia, cuando el dueño del negocio no se encuentre en condiciones de resolver por sí mismo la situación de peligro, así como la reclamación de gastos en los casos de posible cumplimiento de una obligación del dueño del negocio por un tercero como gestor.

La gestión de negocios constituye una causa de justificación para la intervención en los asuntos del dueño del negocio. Cuando los requisitos de la misma no están presentes, entonces la gestión de negocios se convierte

sobre todo en una gestión no autorizada que trae como consecuencia una responsabilidad del gestor por acto ilícito o, cuando menos, la modificación de los derechos que derivan de la gestión de negocios.

## V. LIBRO CUARTO: PARENTESCO (ARTÍCULOS 725 A 881 LC)

El Libro Cuarto contiene una buena parte del derecho sustantivo de familia.<sup>81</sup> En lo particular, este libro está subdividido en las secciones relativas a disposiciones generales (artículos 725 a 730), en las que se define el parentesco; al matrimonio (artículos 731 a 771), a la relación de los padres con los hijos propios o adoptados en general (artículos 772 a 817-11), a la patria potestad (artículos 818 a 837), a la tutela (artículos 838 a 875), a la curatela y asistencia (artículos 876 a 876-10), así como a las obligaciones familiares (artículos 877 a 881).

### 1. *El matrimonio*

Las disposiciones en los artículos 731 y siguientes LC regulan la celebración, los efectos y la disolución del matrimonio. El matrimonio es una unión familiar de un hombre con una mujer (artículo 24, inciso 1, de la Constitución de Japón). Por tanto, en Japón no es posible el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, así como tampoco entre varias personas (artículo 732 LC). Las comunidades análogas (*naien*) son tratadas en parte de manera similar al matrimonio.

Son requisitos para el matrimonio la voluntad de las personas de contraerlo, el aviso al registro familiar y la ausencia de impedimentos. Son impedimentos, en lo esencial, la falta de edad para contraer nupcias (artículo 731 LC: 18 años para los hombres y 16 para las mujeres), la ausencia del consentimiento para el matrimonio en el caso de personas menores de edad (artículo 737 LC), el matrimonio entre parientes cercanos (artículos 734 a 736 LC), la prohibición de contraer nuevo matrimonio dentro de los cien días siguientes a la terminación de un matrimonio anterior (artículo 733 LC), así como la subsistencia del matrimonio con otra persona. El aviso se

---

<sup>81</sup> Sobre el conjunto Koziol, G./Kimura, A., “Japan”, en Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe-und Kindschaftsrecht* (entrega núm. 198, 2012, Frankfurt); Schmidt, P., “Civil Code-Family Law”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 262-304.



realiza mediante una declaración verbal o escrita ante la oficina competente de la comunidad, como del testimonio de dos testigos mayores de edad (artículo 739 LC). El matrimonio se da por celebrado con la aceptación del aviso que haga la autoridad y la consiguiente inscripción en el registro familiar. La violación de algunas de las disposiciones antes mencionados produce la nulidad (artículo 742 LC) o la anulabilidad del matrimonio (artículos 743 a 749 LC). Esta impugnación es posible también en los casos de engaño y amenazas (artículo 747 LC).

Los efectos personales del matrimonio están regulados en los artículos 750 a 753 LC. Entre ellos se encuentran la obligación de llevar un solo apellido familiar (artículo 750 LC), la obligación de cohabitación, de apoyo mutuo y de fidelidad conyugal. El artículo 750 ha sido declarado expresamente como constitucional por una reciente sentencia del Tribunal Supremo,<sup>82</sup> de modo que en Japón los cónyuges no pueden llevar apellidos diferentes. Una excepción se da en la práctica administrativa en el caso de matrimonios con un extranjero. El régimen patrimonial del matrimonio puede regularse contractualmente previamente a la inscripción del matrimonio (artículo 756 LC); en caso contrario se aplica el régimen de separación de bienes (artículo 762 LC), complementado con reglas sobre la distribución de los gastos para la vida en común, así como respecto de la mancomunidad de deudas resultantes de los negocios domésticos de la vida cotidiana (artículos 760, 761 LC). En relación con estos negocios existe, de acuerdo con la jurisprudencia, la representación legal recíproca de los cónyuges.

El matrimonio se disuelve ya sea por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. De acuerdo con la Ley Civil, el divorcio<sup>83</sup> puede producirse de mutuo acuerdo (artículo 763 LC) o por fallo judicial (artículo 770 LC). Adicionalmente, el legislador ha previsto, a través de disposiciones procesales, la posibilidad del divorcio a través de la conciliación, la conciliación forzosa, el allanamiento a una demanda o la transacción judicial. El tribunal de lo familiar es competente para todos los procedimientos contenciosos o conciliatorios. En Japón el divorcio se concede principalmente por mutuo acuerdo o en el marco de un procedimiento de conciliación. El artículo 770

---

<sup>82</sup> Tribunal Supremo, sentencia del 16 de diciembre de 2015, *Hanrei Jihō* 2284, 2016, pp. 43 y ss. Véase al respecto también Koziol, G., “Befristetes Wiederverheirungsverbot für Frauen und Verbot der Führung getrennter Nachnamen für Ehepartner. Zu zwei neuen verfassungsrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Japan”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 22, núm. 43, 2017, pp. 51 y ss., 63 y ss.

<sup>83</sup> Al respecto Urano, Y., “Das japanische Scheidungsrecht”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2004, pp. 1252-1254; Tsuneoka, F., “The Economic Consequence of Divorce in Japan”, en Verschragen (ed.), *Family Finances*, Wien, 2015, pp. 683-694.

prevé cuatro causales concretas de divorcio: la infidelidad, el abandono doloso, la incertidumbre de al menos tres años sobre si el cónyuge se encuentra todavía con vida, y una enfermedad mental incurable. Adicionalmente, el artículo 770, inciso 1, numeral 5 LC contiene una cláusula general respecto de otras causales graves, entre las que se encuentran, por ejemplo, casos de malos tratos o de prodigalidad, pero también supuestos más generales, como la incompatibilidad de caracteres. En casos especiales puede el tribunal rechazar una petición de divorcio, no obstante la presencia de alguna de las causales respectivas (artículo 770, inciso 2 LC). En el caso de divorcio surge el derecho a la división del patrimonio, ya sea conforme a las capitulaciones matrimoniales, al acuerdo voluntario que celebren los cónyuges o a la ley (artículo 768 LC). Si bien el régimen patrimonial establecido por la ley es la separación de bienes, en el caso de haber litigio sobre éstos se procura un cierto equilibrio patrimonial, con independencia de quien sea poseedor o dueño de determinados bienes. Además se produce también se realiza una compensación respecto de los derechos adquiridos en materia de jubilación y otras pensiones. En caso de necesidad es posible exigir alimentos una vez disuelto el matrimonio, siempre que la otra parte se encuentre en condiciones económicas para otorgarlos. Finalmente, es posible exigir al cónyuge culpable la indemnización de daños causados por el divorcio, entre los cuales pueden incluirse daños morales o inmateriales, los cuales pueden traducirse en un monto adicional a considerar en la división del patrimonio.

## *2. La relación entre padres e hijos/alimentos*

En una serie de casos existen todavía diferencias jurídicas entre los hijos del matrimonio y los nacidos fuera de él. En el caso de los hijos concebidos dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, se aplica la presunción de ser producto del matrimonio, la cual puede ser impugnada por el padre (artículos 772 y siguientes LC). En los demás casos es posible reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio (artículos 779 y siguientes LC), o bien, la paternidad será determinada por el tribunal (artículo 773 LC). Los requisitos para el reconocimiento de un hijo no biológico como propio (adopción) están regulados en los artículos 792 y siguientes LC, haciéndose una distinción entre la adopción regular, que no termina con la relación de parentesco hacia los padres biológicos (por lo común se trata de adopciones de adultos con el propósito de la continuación de la familia) y las adopciones especiales, en las cuales sí se extingue el parentesco.

Tratándose de hijos del matrimonio menores de edad, los padres ejercen conjuntamente la patria potestad y son al mismo tiempo sus representantes legales (artículo 818, incisos 1, 3 LC). Sobre el divorcio y otras situaciones hay disposiciones especiales. En el caso de hijos habidos fuera de matrimonio, esta función es ejercida en principio por la madre; cuando hay reconocimiento por el padre se aplican reglas especiales (artículo 819 LC). En el caso de adopción, esta función corresponde al adoptante (artículo 818, inciso 2). Si los padres no se encuentran en condiciones de ejercer la patria potestad, se nombra a un tutor (artículo 838, numeral 1 LC). Adicionalmente existe la posibilidad de nombrar un tutor (artículo 843 LC), un curador (artículo 876 LC) o un asistente (artículo 876-6 LC) para los adultos que presenten capacidad reducida por perturbación psicológica o mental.

La obligación de dar alimentos corresponde en principio a los cónyuges, a los parientes consanguíneos en línea recta y a los hermanos (artículos 752, 877, inciso 1 LC), en la medida que existe necesidad en el deudor y el acreedor esté realmente en condiciones de cumplir con la obligación. Por lo que se refiere al alcance de la obligación, el tipo de parentesco determina las diferencias.

## VI. LIBRO QUINTO: SUCESIONES (ARTÍCULOS 882 A 1044 LC)

El Libro Quinto regula el derecho de las sucesiones.<sup>84</sup> Se encuentra dividido en los apartados sobre disposiciones generales (artículos 882 a 885 LC), herederos (artículos 886 a 895 LC), efectos de la sucesión (artículos 896 a 914 LC), aceptación y repudio de la herencia (artículos 915 a 940 LC), los legados (artículos 941 a 950 LC), la ausencia de herederos (artículos 951 a 959 LC), el testamento (artículos 960 a 1027) y la parte legítima (artículos 1028 a 1044 LC).

La sucesión y la distribución del patrimonio de una persona fallecida (herencia) se rige en principio por el testamento presente (artículos 960 y siguientes LC). Cuando el autor de la herencia no haya dejado testamento, se abre entonces la sucesión legítima (artículos 887 y siguientes LC). El testamento es un negocio jurídico unilateral y formal. Se reconocen el testamento ológrafo (artículo 968 LC), el testamento notarial (artículos 969,

---

<sup>84</sup> Al respecto en conjunto Sato, F., "Japan", en Ferid/Firsching-Dörner/Hausmann (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, 2001; Schmidt, P., "Civil Code-Law of Succession", en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 305-329; Schmidt, P., "Grundzüge des japanischen Erbrechts", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 1996, pp. 290-295.

969-2 LC) y el testamento cerrado (mediante entrega de un documento en sobre cerrado a un notario, artículo 970 LC). Junto a estas formas ordinarias existen otras extraordinarias para casos de excepción (artículo 976 y siguientes LC).

En el testamento el autor de la herencia puede determinar a los herederos (artículo 990 LC), así como las partes de la herencia correspondientes a cada uno de ellos (incluyendo la exclusión de herencia). Adicionalmente puede regular la división de la herencia entre los herederos, así como dejar como legado determinados objetos patrimoniales a personas que no sean herederas. Los herederos y legatarios adquieren conjuntamente a título universal la herencia (artículos 986, 990 LC) y se constituyen en copropietarios o coposedores de los bienes que conforman dicho patrimonio en tanto no se realice la división (artículo 989 LC, comunidad de herederos).

El legado tiene consecuencias para los bienes. Además, el testador puede nombrar un albacea. Los testamentos ológrafos y los cerrados son ejecutados a través de la validación del tribunal de lo familiar, los testamentos notariados simplemente mediante transferencia. Si a través del testamento la herencia de un heredero se ve afectada de modo que recibiría menos de la parte obligatoria que le corresponde (artículo 1028 LC), dicho heredero podrá reclamar esa parte mediante impugnación, es decir, la parte que le corresponda dentro de la parte legítima de la herencia (la mitad de la herencia en el caso de hijos o parejas como herederos, un tercio en el caso de que sólo sean herederos los ascendientes).

De acuerdo con la sucesión legítima, son herederos los cónyuges e hijos del autor de la herencia. Si los hijos ya han fallecido al producirse la sucesión, se convierten en herederos sus hijos (los nietos y sus descendientes) por estirpes. Si los descendientes de una estirpe han fallecido todos, entonces heredan los ascendientes. Si no hay ascendientes, heredan los hermanos del autor de la herencia o sus hijos (artículos 886 y siguientes LC). En lo esencial, las partes de la herencia legítima se determinan del siguiente modo (artículos 900 y siguientes LC): cuando sobrevive el cónyuge y hay hijos, aquél recibe la mitad de la herencia y la otra corresponde a los hijos en común. Cuando sobreviven al autor de la herencia el cónyuge y los nietos u otros descendientes subordinados, entonces el cónyuge hereda dos tercios y un tercio los descendientes. Si sólo hay hijos, cada uno de hereda a partes iguales; las cargas y obligaciones derivadas de la herencia se distribuyen también por igual (artículo 899 LC).

La división de los bienes correspondientes a la masa patrimonial entre los herederos se produce de acuerdo con las instrucciones del testador o por acuerdo de los herederos. En caso de no lograrse tal acuerdo, cada uno

de los herederos puede solicitar la división ante el tribunal de lo familiar (artículo 907 LC). Los herederos y los legatarios pueden repudiar la herencia o el legado dentro de un plazo determinado (artículos 915 y siguientes, 986 y siguientes LC) o aceptarlos de manera condicional (artículo 922 LC). En el caso de la aceptación condicional, la sucesión en las deudas está limitada a la masa hereditaria. En caso contrario, cada uno de los herederos es responsable de manera ilimitada por las deudas de la sucesión con su patrimonio propio (artículo 920 LC).

## INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL JAPONÉS Y ALGUNOS PROBLEMAS PARTICULARES\*

Makoto TADAKI\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Problemas particulares*.

### I. INTRODUCCIÓN

La Ley Penal japonesa fue promulgada el 24 de abril de 1907 y entró en vigor el 1° de octubre de 1908. Los artículos 1 a 76 comprenden la parte general; los artículos 77 a 264 corresponden a la parte especial. El derecho penal japonés se elaboró bajo la considerable influencia del derecho penal europeo, particularmente del francés y el alemán. Si bien la Ley Penal japonesa ya ha cumplido ciento diez años, no ha habido desde entonces modificaciones sustanciales. Una razón del fracaso de la reforma han sido los agudos conflictos entre la visión liberal y la conservadora.

Por lo que se refiere a los elementos característicos del derecho penal japonés, el tipo y el concepto del delito son muy abstractos y amplios. El marco penal, por tanto, se presenta también como de amplio alcance y, por ello mismo, lo es también el margen de interpretación de la ley y de la individualización de la pena por el juez.

En relación con los presupuestos del delito, se ha tomado el modelo de tres elementos, es decir, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Cuando el hecho cumple estos tres requisitos, entonces es punible. El derecho penal japonés regula, como formas de manifestación del delito, la tentativa, la participación y la concurrencia.

---

\* Traducción del alemán de Héctor Fix-Fierro.

\*\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chuo, Japón.

En cuanto a las penas, el derecho penal japonés regula, como principales, las penas de muerte, privativa de la libertad, de arresto y detención, pecuniaria y multa, y como pena secundaria la confiscación. En la parte especial, que contiene los tipos penales particulares como los de homicidio, robo o incendio provocado, se determina si es punible o no la tentativa en estos delitos. En la parte especial, los delitos se distinguen dependiendo si el afectado es un bien jurídico individual, social o del Estado.

## II. PROBLEMAS PARTICULARES

En lo que sigue examino algunos temas que ofrecen muy buenos ejemplos del derecho penal japonés y que son característicos del orden jurídico de Japón: el principio de legalidad y la eutanasia.

### 1. *El principio de legalidad*

#### A. *El caso Otsu y el caso del robo de electricidad*

El principio de legalidad constituye uno de los principios más importantes del derecho penal en cualquier país. Cómo se aplicó este principio en los primeros tiempos de la Ley Penal japonesa lo muestran dos ejemplos: el caso Otsu y el caso del robo de electricidad. Aquí veremos cuál ha sido la importancia de estos casos para la jurisprudencia posterior.

##### a. *El caso Otsu*

Debido a que el caso Otsu representa un caso especialmente interesante a la luz de la modernización de Japón, resulta conveniente presentar algunos de los hechos. Se trata de una tentativa de atentado, en la que el príncipe heredero de Rusia y futuro zar Nicolás II, fue atacado y lesionado por el policía japonés Sanzo Tsuda. A pesar de la intromisión del gobierno, que temía una represalia militar por parte de la gran potencia que era Rusia, la justicia pudo mantener su independencia y extender así la conciencia de la división de poderes.

En 1891, en ruta hacia Vladivostok, el príncipe Nicolás visitó Japón, acompañado de un escuadrón de la marina de guerra. El grupo tocó tierra en Kobe y siguió su camino hacia Kyoto, mientras que el gobierno y el pueblo de este pequeño país saludaban con entusiasmo la visita. En la

mañana del 11 de mayo, cuando Nicolás, después de concluir su estancia en Kyoto, atravesaba un lugar llamado Otsu, de pronto un policía llamado Sanzo Tsuda, encargado de la seguridad, desenvainó su sable y, antes de que pudiera ser sometido, le infirió en la cabeza al príncipe heredero una herida de nueve centímetros de largo que, sin embargo, no era mortal. Tsuda tenía antipatía personal contra Rusia, a causa de los obstinados intentos de este país por penetrar en las islas del norte de Japón, pero no tenía intención evidente de cometer homicidio.

Debido a que la situación amenazaba con convertirse en un grave problema de política exterior, el responsable japonés de la visita notificó de inmediato, mediante telegrama, al emperador *Meiji* en Tokyo, solicitándole su pronta presencia en Kyoto para mostrar a los rusos su rectitud. El emperador estuvo de acuerdo y tomó al día siguiente el ferrocarril a Kyoto, a donde llegó un día después, para encontrarse con Nicolás el 13 de mayo y acompañarlo de regreso a Kobe.

Aunque en aquel entonces no era una colonia occidental, Japón era todavía un país débil que temía las represalias rusas —indemnización, pretensiones territoriales o incluso un ataque militar—, hasta el punto de que se extendió una especie de pánico hacia Rusia. En señal de arrepentimiento se cerraron las escuelas, en los santuarios, templos e iglesias se pronunciaron oraciones por la recuperación del príncipe, en algunos lados se prohibieron los nombres Tsuda y Sanzo e incluso una mujer se quitó la vida con una navaja.

El gobierno sostenía la opinión de que, como Nicolás era miembro de la familia imperial rusa, el acusado debía ser ejecutado conforme al artículo 116 del antiguo Código Penal japonés, como alguien que había dañado, o intentado dañar, al emperador o a su familia; es decir, pretendía que se aplicara de manera analógica, en relación con la familia imperial rusa, el tipo de lesa majestad, que era el delito más grave en Japón. Conforme a la entonces predominante de que la justicia era asunto del Estado, se intentó inducir a los jueces competentes a dictar sentencia de muerte contra Tsuda. Diversas autoridades del país adoptaron el punto de vista de que debía emplearse cualquier medio, inclusive un atentado, para privar de la vida a Tsuda. Por otro lado, otros, como Hirobumi Ito, el primer jefe de gobierno que tuvo Japón, insistía en que no había que olvidar que el país era un Estado de derecho (Ito había estudiado derecho alemán, por encargo del emperador, con Rudolf Hermann Friedrich von Gneist, Albert Mosse y Lorenz von Stein, y fue el principal redactor de la Constitución del Imperio japonés).



Se suscitó así el difícil dilema de tener que decidir entre el Estado y el derecho. Iken Kojima, en aquel entonces presidente del Tribunal del Imperio japonés (y uno de los fundadores del *Kansai daigaku*), se opuso a la presión del gobierno; en su opinión, los poderes políticos del Estado debían obedecer la ley, porque el Código Penal japonés no se refería a ninguna familia imperial extranjera, y explicó a cada uno de los jueces competentes que, desde el punto de vista del principio de legalidad, el acto de Tsuda no se ajustaba al delito de lesa majestad.

Dieciséis días después de los hechos, el 27 de mayo, el tribunal falló en el sentido de una tentativa de homicidio contra un particular (artículo 292 del antiguo Código Penal), no del delito de lesa majestad, y Tsuda fue condenado a cadena perpetua. El embajador ruso, quien había intentado intimidar al ministro de relaciones exteriores Shuzo Aoki (quien había sido enviado durante muchos años a Alemania y había presentado a Ito con sus maestros Gneist y Stein) e imponer una sentencia de muerte contra Tsuda, reaccionó al fallo diciendo que habría consecuencias, y también el zar Alejandro III exigió indirectamente la pena de muerte, pero al final no hubo ninguna reclamación de daños ni represalia militar. Tampoco parece que Nicolás II haya mantenido una especial aversión al país a causa del atentado.

Debido a que gracias a la sentencia del caso Otsu se logró la independencia de la justicia, desde entonces se extendió la conciencia de la división de poderes dentro del Imperio japonés. Sin embargo, como durante el proceso se debatió sobre el ámbito de aplicación y contenido del delito de lesa majestad, el Tribunal Supremo atrajo, sin seguir el procedimiento legal, un asunto que correspondía en realidad al tribunal regional de Otsu. En segundo lugar, si bien había preservado la independencia de la justicia frente a los poderes políticos del legislativo y el gobierno, y a la intromisión externa, por el otro lado Kojima intervino en el asunto de diversas maneras, y aunque no tenía que ver directamente con el procedimiento, había tratado de influir en los jueces en lo individual, creando un problema debido a que ello lesionaba su independencia en el dictado del fallo.

Los intentos de Kojima para persuadir a los jueces provocaron opiniones encontradas, ya fuera que se les considerara como completamente lícitos y aceptables en el marco de una situación de emergencia, o como abuso del cargo. Un punto de vista influyente en ese sentido fue el de Keiichi Yamanaka, quien opinó que no estaban justificados los intentos de persuasión, pero debido a que no había exceso, tampoco había culpabilidad, y en el Japón de entonces la protección de la independencia del Poder Judicial tenía preeminencia frente a la independencia judicial interna.

En el extranjero se habló del caso como de un signo de la modernización de Japón; se incrementó la confianza internacional en que la justicia de Japón, como Estado soberano, aplicaba leyes modernas, y ello, a su vez, introdujo una dinámica positiva en la principal preocupación de política exterior del país, los llamados tratados inequitativos, pues la práctica en la época era que, debido a su debilidad, los convenios internacionales le imponían particulares cargas a Japón.

#### *b.* El caso del robo de electricidad

Otro caso importante en relación con el principio de legalidad en Japón es el llamado caso del robo de electricidad.

La cuestión de si la electricidad puede ser objeto de robo se discutió hace unos cien años en varios países. Así, por ejemplo, una sentencia de casación italiana del 13 de julio de 1898 declaró que, de conformidad con el artículo 420 del Código Penal italiano, se encontraba protegida la posesión de toda clase de bienes muebles, incluida la energía eléctrica. Todas las cosas tangibles, semovientes o transportables, debían considerarse como muebles, aún si se tratara de bienes inmateriales cuyo peso no pudiera medirse.

En Francia, un acusado de robo de electricidad de una central eléctrica a favor de su empresa alegó que no se satisfacían los requisitos básicos del robo, es decir, que alguien se apoderara de un bien ajeno contra la voluntad de su dueño. En 1912, la Corte de Casación declaró culpable al acusado, ya que la corriente eléctrica, con base en un transporte materialmente comprobable, pasa del productor a la posesión de la contraparte contractual y, por ello, es objeto de control fáctico (*appréhension*) conforme al artículo 379 del Código Penal; esta sentencia se sostiene hasta la fecha. Entre los doctrinarios también ejerce alguna influencia la opinión contraria, conforme a la cual la electricidad constituye una fuerza inmaterial que no es objeto de posesión, aunque en general se considera que los muebles son objeto de robo y que su movimiento de un lugar a otro, su aprehensión y retención pueden ser objeto de la acción de robo.

En sentido contrario, la jurisprudencia alemana negó que la electricidad fuera susceptible de apropiación. De acuerdo con el derecho civil común de la época (*allgemeines Landrecht*), el concepto de “cosa” se definía de tal modo que la movilidad y la corporeidad eran requisitos necesarios. En consecuencia, el Tribunal del Reich se pronunció, el 20 de octubre de 1896, en un caso en el que se había desviado y aprovechado la energía eléctrica

antes de que pasara por el medidor, en el sentido de que la palabra “cosa” (*Ding*), tal como se empleaba en la definición de robo del artículo 242 del Código Penal alemán, se refería únicamente a objetos corporales, por lo que los derechos, los pensamientos, la fuerza mecánica y otros bienes inmateriales no podían ser objeto de robo. Evidentemente, el Tribunal consideraba a la electricidad como una especie de energía pura. Una disposición en la ley del 9 de abril de 1900 hizo punible el robo de electricidad.

Siete años después del caso alemán, el Tribunal Supremo de Japón revocó, el 21 de mayo de 1903, la sentencia absolutoria de la instancia previa en un caso de robo de electricidad —puesto que en el derecho civil la propiedad era sinónimo de propiedad material, el concepto de propiedad en el artículo 366 del antiguo Código Penal se encontraba delimitado en consecuencia— y declaró culpable al acusado. El Tribunal había concluido que lo que es perceptible con los cinco sentidos, que puede guardarse en envases y, por ello, es susceptible de posesión, y que puede controlarse en su movimiento local, es mueble y administrable, puede ser objetivo de un robo. Poco después, en 1907, se dictó una disposición —el artículo 245— que considera a la electricidad como bien.

Esta sentencia suscita tanto aceptación como rechazo. Los profesores Yamanaka e Ida la rechazan, pues consideran que solamente los objetos corporales son cosas. Esta opinión negativa considera problemático que el Tribunal del Imperio, sin examinar directamente el concepto de bien y enfatizando únicamente la punibilidad del robo de electricidad, haya evadido el concepto de propiedad como objeto de robo y, para efectos de la interpretación, se haya concentrado en el concepto de desposesión como acción típica.

### c. Valoración

En los dos casos expuestos se puede observar, primero, la resistencia contra la influencia gubernamental en el procedimiento penal y, luego, la satisfacción de la necesidad de sanción gracias a la interpretación flexible de la ley por los jueces penales. A consecuencia del primer caso se puede constatar que la presión externa sobre los tribunales prácticamente desapareció conforme se extendió la idea de Estado de derecho. Pero, ¿qué sucede con el segundo? ¿No está todavía presente la inclinación a complementar la ausencia de leyes mediante la interpretación, no obstante que el juez no puede apartarse del texto literal de la ley al aplicarla?

En la segunda parte de este apartado deseo examinar la cuestión de si no se legisla en los hechos a través de la interpretación judicial de la ley.

B. *Legislación de hecho en virtud de la “libre” interpretación judicial de las leyes penales en Japón*

En el proceso el juez debe ser imparcial en primer término; su sentencia está sujeta únicamente a la ley y su propia conciencia. Si el juez es absuelto de la sujeción a la ley y, en consecuencia, puede aplicarla a través de la libre interpretación de su significado, desprendido de su sentido original, estamos entonces frente a una especie de nueva legislación dictada por el juez, es decir, de un acto contrario a la división de los tres poderes. Lo que sigue, que pretende ilustrar la práctica del momento y su concepción respecto de la interpretación jurídica, se propone transmitir, mediante un examen detallado de la jurisprudencia de los últimos cincuenta años, una impresión de hasta qué punto se refleja en la jurisprudencia japonesa la problemática de la legislación que es producto de la libre interpretación de la ley por los jueces.

a. No hay culpabilidad ni castigo sin ley (previa)

El principio de legalidad, conocido bajo el apotegma “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, se remonta al ilustre penalista Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833). Significa que no puede haber delito ni pena si esto no ha sido determinado así, de manera unívoca, antes de la realización del hecho, en una disposición legal. El fundamento de este principio se encuentra, primeramente, en la idea de Montesquieu sobre la división de la autoridad del Estado en tres poderes, y conforme a la cual los órganos judiciales deben sencillamente aplicar las leyes previamente establecidas por los órganos legislativos y, para evitar la arbitrariedad, sujetarse estrictamente a la ley, así como a la doctrina de Feuerbach sobre la coacción psicológica que ejercen las leyes penales y que pueden disuadir al delincuente.

Para la operacionalización jurídica práctica del espíritu del apotegma citado, se reconocen los siguientes mandatos y corolarios: I. prohibición de sanciones retroactivas; II. exclusión del derecho penal consuetudinario; III. prohibición de la interpretación analógica; IV. prohibición absoluta de penas irregulares; V. precisión de las leyes penales, y VI. razonabilidad del contenido de las leyes y reglamentos penales. Por lo que se refiere al principio mismo de legalidad, en 1880, el gobierno japonés, bajo el influjo del derecho penal europeo, lo incorporó en el artículo 2 del antiguo Código Penal. La Ley Penal vigente, de 1907, renuncia a la correspondiente norma, puesto que ya está consagrada en el artículo 31 de la Ley Constitucional de

1889. Esta supremacía normativa muestra que el principio cuenta con un peso importante en Japón, y no sólo en el plano doctrinal sino también en el práctico.

*b.* Prohibición de la analogía y “creación de la ley”  
por la jurisprudencia

Uno de los principios que pueden derivarse del de legalidad es la prohibición de la aplicación analógica de las leyes penales. Esta prohibición significa que, al valorar la existencia y alcance de la punibilidad, está prohibida la aplicación analógica de la ley en perjuicio del acusado. *Analogía* quiere decir, en este contexto, permitir que los conceptos sobre el ámbito realmente previsto de la ley (el del posible significado literal) se extiendan a casos similares que no sean aquellos a los que se pretendía aplicar originalmente la ley. La aplicación analógica amplía el ámbito de validez de una norma jurídica a constelaciones de casos todavía no reguladas. En contraposición se encuentra la interpretación extensiva del ámbito previsto por la ley, solamente que entonces los conceptos se entienden de manera más comprehensiva que en el sentido tradicional.

Para ilustrar esta distinción se pueden aducir los siguientes ejemplos. Habría analogía en tanto se suponga que, de conformidad con su respectivo modo de vida, que hay que agregar la tortuga a los anfibios, la ballena a los peces, las enfermeras a los médicos como sujetos del secreto profesional, las informaciones a la propiedad como objeto de robo, los omnibuses a los vagones de ferrocarril como objeto de descarrilamiento. Sin embargo, el contenido y la extensión de los conceptos legales son variables y, por tanto, no es fácil distinguir la aplicación analógica (prohibida) de la aplicación extensiva (permitida). En el caso de que no sea fácilmente reconocible cuándo está presente una interpretación que excede indebidamente el “sentido literal posible”, entonces el límite entre analogía y aplicación extensiva será determinado por el juicio fáctico de valor en que se apoya la interpretación, o por la concepción sobre el fallo judicial que se esconde detrás de la misma.

La analogía y la interpretación extensiva son conceptos fundamentales que marcan al derecho penal. Por tanto, ya desde los tiempos del Tribunal Imperial se declaró 1) que la energía eléctrica era susceptible de apropiación y, por tanto, se reconoció como objeto adecuado del delito de robo; 2) que orinar en una sartén de *sukiyaki* debe considerarse como daño del recipiente; 3) que liberar una carpa de un criadero debe considerarse como lesión al animal; 4) que la volcadura de un vehículo de gasolina se reconoce como el

de un ferrocarril. Todos estos casos de interpretación del ámbito del “sentido literal posible” (conforme al entendimiento del Tribunal Imperial) son ejemplos de interpretación extensiva.

Ya en la época del Tribunal Supremo y especialmente desde mediados de los años cincuenta hasta mitad de los setenta, llama la atención la prudente interpretación de este tribunal. Esto queda de manifiesto, por ejemplo, en los siguientes fallos: 5) una navaja de alpinista con una hoja de aproximadamente 15 centímetros de largo no cae bajo el concepto de arma de fuego o de arma punzante; 6) un cóctel Molotov no es un objeto explosivo; 7) para sancionar a una persona jurídica se requiere atribuir al órgano o representante respectivo al menos culpa en el ejercicio de sus facultades o en la vigilancia; 8) no es constitucional castigar el homicidio calificado de un ascendiente de manera más severa que un homicidio calificado ordinario; 9) no constituye un daño al honor que el autor del delito haya actuado bajo supuestos falsos, aunque pudiera haberlos tomado de manera justificada. En conjunto, se trata de una larga serie de casos en los que el Tribunal Supremo rechazó, con base en una interpretación restrictiva de las leyes penales, la infracción de la ley que estaba en cuestión.

Más tarde, los fallos tienden hacia una interpretación menos estricta de la ley: 10) un tiro de arco para la caza de un ánade real debe calificarse como captura (consumada) aunque no se haya herido a ningún ánade; 11) cubrir la bandera nacional con un escudo de chapa de madera constituye su supresión; 12) la fotocopia de un documento escrito cae bajo el concepto de falsificación de documentos oficiales; 13) cuando, en el marco de una actividad profesional, el embrión sufre un daño que conduce a su muerte después del nacimiento, entonces debe aplicarse un criterio de culpa más estricto, a fin de poder fundamentar un homicidio culposo; 14) si varios edificios están vinculados entre sí, entre otros, por pasillos, se puede considerar que hubo incendio intencional aun cuando el lugar donde éste se inició y el espacio habitado se encuentran separados por más de doscientos metros de distancia; 15) aun cuando el tutor y el pupilo tengan parentesco, no se puede evadir la pena por “robo entre parientes” en el caso de defraudación; 16) fotografiar el trasero de una mujer cubierto por un pantalón cae bajo el concepto de “comportamiento grosero” conforme al Reglamento sobre Acoso.

Cuando es posible conocer de manera suficiente la intención del legislador, en virtud de que no ha transcurrido mucho tiempo desde la expedición de la ley y la realidad en que ésta se apoya tampoco se ha modificado, al interpretar la ley los tribunales deben orientarse por los propósitos del legislador. Por ello es posible considerar que la copia de archivos electrónicos con pornografía infantil cumple con el tipo de producción de pornografía

infantil. Por otro lado, 17) se determinó la no culpabilidad de funcionarios de vigilancia no acusados, ya que no era “procedente el reproche de abuso culpable de autoridad contra un acto de escucha de un funcionario de policía que simuló no ser tal”. En contrapartida, hay penalistas influyentes que, junto con la opinión pública, insisten en que el policía era culpable.

El debate sobre la interpretación de las leyes penales mediante analogía o sobre la presencia de una interpretación legal meramente extensiva deriva, quizá, del principio mencionado de “*nullum crimen...*”, así como de la idea que tenga el juez de cuáles sean los tipos permitidos de interpretación. Aquí se dan varias posibilidades: se puede permanecer leal al concepto estricto de “*nullum crimen...*” (interpretación formal) y considerar que el objetivo de la interpretación de la ley es únicamente la investigación del significado que el legislador parlamentario haya perseguido en su momento con el proyecto del texto de la ley. Esto implica una interpretación subjetiva que dirige la mirada a las normas de conducta jurídico-penales y que enfatiza la previsibilidad de los comportamientos punibles por parte del ciudadano (función de garantía de la libertad). Desde esta perspectiva, el controvertido caso de si constituye una exposición pública de obscenidad convertir los archivos de imágenes en el disco duro de un proveedor en un formato que es accesible a un número indeterminado de personas, debe resolverse en el sentido de que no se trata de la publicación de tales archivos, ya que para tener acceso a ellos por parte del receptor se requiere su descarga y otras medidas técnicas. Sobre el fallo que se dictó en el sentido de que no se había cometido el delito se pronunciaron algunas voces que exigían un debate en el poder legislativo y la intervención del legislador. Este es un ejemplo típico del llamado “pase del balón” entre la justicia y el legislador.

Por el contrario, el criterio de la interpretación objetiva, el cual promueve una perspectiva moderna del principio “*nullum crimen...*”, permite una interpretación dinámica de la ley (interpretación fáctica) y tiene el propósito de captar el sentido de una norma a través de la lectura “objetiva” del momento en que se produce la interpretación. Para este punto de vista es importante la normatividad de la sentencia, al tiempo que se promueve la función protectora de bienes jurídicos por el derecho penal. Si bien en este caso la ley constituye un límite para la interpretación, se permite la consideración de las transformaciones sociales después de la expedición de la ley penal como medio para determinar la sentencia.

De este modo, la “creación legislativa a través de la interpretación” por el tribunal resulta aceptable en cierta medida. Desde este punto de vista, en el caso arriba citado debía haberse tomado en cuenta la facilidad con la que podía tenerse acceso a las imágenes obscenas, por lo cual tendrían que

considerarse las conductas respectivas como actos de publicación de las fotografías. Esta perspectiva fundamenta la necesidad de una interpretación dinámica en las dificultades que enfrenta el legislador para reformar la ley. Contra esto aducen los representantes de la interpretación formal (subjetiva) que la interpretación dinámica reduciría precisamente la disposición a una nueva intervención legislativa.

Como se deduce de los casos citados, la jurisprudencia japonesa actual se inclina al modelo de la “justicia activa”. Sin embargo, debería perseguirse el modelo de una “justicia prudente”, la cual podría hacer uso de la interpretación objetiva. También para la dogmática penal es variable el contenido de las leyes expedidas y la interpretación objetiva relevante, ya que hay que ajustarse a las transformaciones sociales. Dado que es posible hacer justicia de manera flexible a los cambios sociales a través de una “creación legislativa” basada en decisiones jurídicas desvinculadas de la ley, resulta también lógica la opinión que apoya la interpretación dinámica de la ley. Sin embargo, es necesario señalar el peligro del abuso de autoridad por la justicia. Un requisito imperativo de tales interpretaciones consiste en no exceder el ámbito del “sentido literal posible”. Como señala Von Liszt, en las reflexiones sobre política criminal, es necesario recordar el sentido del principio “*nullum crimen...*”, cuya función es la de controlar el sentimiento penal. Además, hay que considerar también que en la actualidad, la que en Japón se ha denominado “era de la activación de la legislación penal”, la reforma o la expedición de nuevas disposiciones penales no es en realidad tan difícil. Por otra parte, la interpretación fáctica, aun cuando no se realice una interpretación subjetiva, debe circunscribirse a los casos en los que la intención legislativa sea imprecisa o haya sido superada en el tiempo, y la reglamentación anterior ya no se ajuste al presente o existan respecto de ella precedentes firmes.

### c. Tareas pendientes

Irokawa Kotaro, al examinar las sentencias del Tribunal Supremo en las que se aborda la justificación del ejercicio del poder público, se ha mostrado comprensivo hacia la opinión conforme a la cual el Tribunal se inclina a legitimar con relativa facilidad las resoluciones y los actos del Estado. Hirano Ryuchi sostiene, ante el hecho de que la tasa de sentencias absolutorias en los procesos penales es apenas superior al 0.1 por ciento (lo que se atribuye a la precisión de la justicia), la opinión de que los tribunales no deciden sobre culpabilidad o inocencia, sino que solamente confirman la sentencia de culpabilidad, de modo que en Japón los procesos son asuntos sin esperanza.



Más arriba se ha mostrado de qué modo en Japón, si después de ejercerse una estricta interpretación y aplicación de la ley todavía se considera necesario castigar un determinado hecho, se actúa sobre el legislador para que intervenga mediante la expedición de nuevas normas legales. Esta había sido la práctica habitual de la justicia hasta los años cincuenta. Estaba surgiendo así un plano ideal de comunicación sobre el cual el poder legislativo intentaba resolver, a través de la legislación, las tareas que el Tribunal Supremo le encomendaba. Por el contrario, desde entonces se han producido casos en los que la solución debía en realidad provenir del legislador, pero que, por su inactividad o deficiente intervención, la justicia ha preferido apoyarse en la interpretación dinámica de la ley.

Haciendo notar que quizá aquí el péndulo se ha ido a un extremo, se ha discutido en numerosas ocasiones cómo debe entenderse esta característica del Tribunal Supremo y en dónde haya que buscar la causa de la misma. Con frecuencia se ha dicho que los fallos transitoriamente estrictos que se dictaron después de la guerra eran más bien una excepción y que solamente estaban motivados por la autocrítica frente a su actuación antes del conflicto bélico. Una razón más residiría en la incapacidad del legislador de reaccionar rápidamente frente a las transformaciones y los cambios en la sociedad, por lo cual surgió en primer término la interpretación dinámica a través de los fallos judiciales. Por último, también había indicios de tendencias conservadoras en los largos periodos de gobiernos estables, así como de la crisis de la justicia en los años setenta que impulsaron la tendencia a poner buena cara ante un mal juego.

En todo caso, la serie de ejemplos citados sobre la interpretación analógica, aunque se trataba de actos altamente punibles, suscitan la duda, en conjunto, de si la interpretación del Tribunal se encontraba todavía dentro del “sentido literal posible”. Esta característica típica del Japón se vuelve todavía más marcada en la comparación con Alemania, donde hay tanto una interpretación estricta como una legislación enérgica, así como con Francia, en donde a los grupos moderados se les opone una legislación penal audaz y hostil y donde la justicia pusilánime se considera típica.

Al respecto Mibuchi Tadahiko ha reiterado la tesis de Roscoe Pound: lo esencial para un tribunal es la realización de la justicia y la igualdad, y más esencial aún es que el pueblo se lo crea. En el momento actual, en el que un sistema de jueces legos está tomando carta de ciudadanía, debemos recordar nuevamente el sentido de la sujeción del juez a la ley: es objetivo de este sistema, a través de la participación de los ciudadanos, incorporar su sentir vital y su razón en el proceso, con lo cual se elevará su comprensión y su confianza en la justicia.

#### d. Conclusión

Hace cien años se consideró en Japón que la electricidad era una forma de propiedad y por ello se le reconoció como objeto susceptible de robo, de modo que los acusados podían ser sancionados mediante la aplicación del tipo correspondiente. Pero al mismo tiempo, el Tribunal del Imperio alemán se negó a castigar como delito la sustracción de energía eléctrica ajena, porque la corriente eléctrica no era una cosa susceptible de apropiación. En consecuencia, el legislador en Alemania creó subsecuentemente un nuevo tipo penal bajo el cual podían subsumirse en lo sucesivo los actos respectivos (*cf.* el artículo 248c del Código Penal alemán). La creación de esta norma puede verse como ejemplo de un exitoso diálogo entre la judicatura y el legislador. En última instancia se podría ver este proceso como consecuencia de la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal. Solamente en virtud de la fijación expresa del tipo se podía hacer justicia a este principio penal y solamente por esta vía se podía lograr que los ciudadanos pudieran estimar mejor las consecuencias de su conducta.

En principio considero esta suposición como razonable y correcta, pero, por otro lado, soy también de la opinión de que hay que reconocer el método objetivo de interpretación en Japón. Una razón de ello es, como ya lo he apuntado, que si bien la ley representa el límite de la interpretación, también está permitida la consideración de las transformaciones sociales después de la expedición de la ley penal como medio para la determinación de la sentencia. Naturalmente debemos tener cuidado de que la interpretación no se desborde. Muchos de los casos citados más arriba han sido objeto de crítica en relación con la prohibición de la analogía, pero igualmente podría sostenerse que las interpretaciones adoptadas se han mantenido dentro de los límites permitidos.

## 2. *Eutanasia e interrupción del tratamiento en Japón*

### A. *Introducción*

Los progresos en el transporte y las comunicaciones han provocado la rápida reducción de las distancias entre los países, y el mundo se vuelve más homogéneo. No obstante: mientras que en Japón al final del año se celebra animadamente la Navidad y en el Año Nuevo el sonido de las campanas hace pensar en la paz que borra los deseos terrenales, en Europa se conmemora en silencio la Navidad y, en cambio, se festeja vivamente el comienzo

del año, con fuegos artificiales y petardos. Del mismo modo, y dependiendo de la religión y la cultura, son diversos el comportamiento y la mentalidad, pero también la conciencia jurídica. En todo caso, las distintas concepciones sobre el comienzo y el fin de la vida humana se reflejan fuertemente en la orientación de los sistemas jurídicos a ellas vinculados.

En Europa se considera ya la muerte cerebral como fin de la vida humana, es decir, como muerte de un ser humano. En Japón, sin que hubiera una definición previa sobre el fin de la vida, se aprobó en 1997 una Ley sobre Trasplante de Órganos (LTO), a través de la cual se reconoció, como supuesto firme, que tanto la muerte cerebral como el paro cardíaco constituyen la muerte de un ser humano. Esta decisión de compromiso tiene su origen en el carácter extremadamente emocional de las concepciones de los japoneses sobre la muerte, esto es, sobre el fin de la vida humana.

Por el otro lado, en Japón el interés y la conciencia frente al comienzo de una vida humana no son particularmente fuertes. El debate social sobre la protección de embriones en el diagnóstico preimplantacional (DPI) no progresa y los abortos prohibidos por el derecho penal japonés se realizan incluso, sin limitaciones, conforme a la Ley para la Protección Materna.

Al mismo tiempo avanza rápidamente en Japón el envejecimiento de la sociedad y se vuelven cada vez más urgentes los problemas del cuidado de las personas mayores junto con la atención médica paliativa a los enfermos terminales. Hasta el momento se han planteado ante un tribunal ocho casos de eutanasia y todos han sido sentenciados como homicidio o como homicidio a petición, pero todas las penas fueron suspendidas de manera condicional. La sentencia de Nagoya del 22 de diciembre de 1962 (*Nagoya-kôhan kôkeishû* 22.12.1962, p. 674) contiene decisiones sobre las condiciones bajo las cuales es admisible la eutanasia, y la sentencia sobre el caso de eutanasia de *Tôkai-Daigaku* de 1995 (*Yôkohama-chihan* 28.3.1995, *hanji* núm. 1530, p. 28) aporta cuatro lineamientos más. Ambos han servido en muchos lugares como guía sobre la admisibilidad de la eutanasia, pero debido a que las condiciones son muy estrictas, se ha hablado también de que en la terapia paliativa se oculta la eutanasia *de facto*.

Desde la sentencia de Nagoya, pasando por la sentencia del caso de *Tôkai-Daigaku*, hasta la sentencia en el caso del hospital *Kawasaki-kyôdô-byôin* del 7 de diciembre de 2009 (*Saiketsu* 7.12.2009, *keishû* vol. 63, núm. 11, p. 1899) se ha desplazado el problema central del debate japonés de la eutanasia al de la muerte digna.

En esta situación, el médico que aplica terapia paliativa a enfermos terminales o realiza primeros auxilios, lleva a cabo día a día sus acciones terapéuticas acompañado de la idea de un posible castigo penal y se siente

inseguro sobre las condiciones en que aquéllas están autorizadas. Por un lado, en nombre de la práctica se exige urgentemente el establecimiento de reglas y lineamientos legislativos, pero, por el otro, tanto los pacientes como sus familiares están muy preocupados de que tales reglas y lineamientos los sometan a una presión indebida.

Puesto que el tema de la eutanasia y la muerte con dignidad implica el importante bien jurídico de la vida humana, los juristas enfrentan la dificultad de encontrar respuesta a cuestiones fundamentales como el respeto al derecho de autodeterminación del individuo y sobre cómo asegurar la libertad de la voluntad, o de si no hay que incluir en dicho derecho de entrada la elección de la muerte propia. Esta es la situación actual.

### B. *La situación jurídica en Japón*

En Japón no existe la regulación jurídica respecto de la eutanasia, así como tampoco la hay en Alemania. Por tanto, todos los tipos de eutanasia —eutanasia indirecta, pasiva y activa— son tratados conforme a la legislación penal general (Código Penal). Enseguida me ocuparé de las reglas respectivas. Lo característico es que en Japón, como en Alemania, no está penado el suicidio, pero a diferencia de Alemania, sí puede ser perseguida penalmente la participación en el suicidio.<sup>1</sup>

Por lo que se refiere al tratamiento médico: si se le reconoce al enfermo el derecho de rechazar el tratamiento médico que prolongaría inútilmente su vida, entonces resulta necesario reconocer con más vigor la interrupción de dicho tratamiento de lo que ha ocurrido en la práctica médica hasta la fecha. Esto es lo que se constata, por ejemplo, en el informe del Comité Especial del Consejo Japonés de Investigación sobre la Muerte y el Tratamiento Médico del año de 1994. Frente a este trasfondo, tanto el “Informe sobre cómo de-

---

<sup>1</sup> Son normas relevantes las siguientes:

Artículo 35 del Código Penal japonés (CPJ) [actos legales o profesionales]: “No será sancionado el acto que corresponda a las leyes o las reglas de una profesión”.

Artículo 199 CPJ [homicidio simple o calificado]: “Quien priva de la vida a otro ser humano, será castigado con pena de muerte o privativa de libertad de tres años a cadena perpetua”.

Artículo 202 CPJ [participación en el suicidio de otro, homicidio consentido]: “Quien instigue a otro al suicidio o le auxilie en él, o quien priva de la vida a otro a petición suya o con su consentimiento, será castigado con pena privativa de libertad entre seis meses y siete años”.

Artículo 2918 CPJ [omisión de auxilio por garante]: “Cuando el responsable omite auxiliar conforme a su deber a una persona mayor, a un infante, a una persona con discapacidad o a un enfermo, ya sea que abandone a la persona o no intervenga cuando haya peligro de muerte, será castigado con pena privativa de libertad entre tres meses y cinco años”.

ben comportarse los médicos al otorgar auxilio a la hora del fallecimiento”, de 1992, así como en el “Informe sobre la muerte con dignidad”, de 1994, confirman que hay que respetar la autodeterminación del paciente, para lo cual es suficiente el consentimiento de la familia cuando el enfermo no puede ratificar su voluntad. En todo caso, ninguno de ambos informes reconoce la eutanasia activa. Esta posición es congruente con los principios de la Cámara Federal alemana de Médicos de 1998, conforme a la cual solamente se reconoce la eutanasia pasiva o indirecta, pero no la activa.

### C. *Los fallos sobre la eutanasia en Japón*

Hasta la fecha ha habido en Japón ocho fallos sobre la eutanasia. En todos los casos se trata de eutanasia activa, los cuales fueron sancionados como homicidio culposo o como homicidio por petición, con suspensión condicional de la pena.

En el caso de 1962 en Nagoya, el hijo de un padre que se había colapsado y paralizado a consecuencia de un derrame cerebral, consintió en dejarlo morir a petición suya. En el fallo de entonces se fijaron los siguientes criterios respecto de la eutanasia activa:

- El paciente sufre de una enfermedad incurable y la muerte es inminente.
- Los dolores corporales del paciente deben ser de tal naturaleza que las demás personas no puedan tolerar contemplarlos.
- El acto debe tener el objetivo principal de aminorar el sufrimiento del enfermo.
- En tanto el enfermo pueda manifestar de manera clara su voluntad, el acto debe realizarse a petición o con consentimiento serio de aquél.
- La medida debe ser llevada a cabo en principio por un médico, y cuando esto no sea posible, debe haber circunstancias especiales de consideración.
- El método para consumir la muerte debe parecer adecuado conforme al sentimiento moral general.

En este caso se impuso una pena conforme al artículo 202 del Código Penal japonés, argumentando que los últimos dos criterios no se habían satisfecho.

En el caso de *Tôkai-Daigaku* de 1995, un médico que tenía bajo su cuidado a un paciente inconsciente con múltiples tumores en la médula de los huesos, apagó el aparato respirador ante las insistentes peticiones de la familia, le inyectó un medicamento, y cuando el estado del paciente no cambió, ante el fuerte apremio del hijo le administró varios medicamentos más (cloruro de potasio), causando de este modo la muerte. Este caso causó revuelo, porque por primera vez se discutió en Japón la intervención de un médico en la eutanasia.

La fiscalía acusó al médico de homicidio y el tribunal lo sentenció a una pena privativa de libertad de dos años, con suspensión condicional del mismo tiempo. El tribunal adujo las siguientes cuatro condiciones bajo las cuales son lícitos los actos de un médico como forma de eutanasia activa:

- El paciente debe sufrir dolores corporales fuertes e insoportables.
- La muerte es inevitable e inminente.
- Se han agotado todos los medios para suprimir o reducir los dolores del paciente y no existen medidas alternativas de tratamiento.
- El paciente ha expresado de manera clara su voluntad de que se apliquen medidas para abreviar su vida.

En este caso, el paciente ya había perdido la conciencia y no podía decir nada sobre los dolores corporales. Por tanto, se consideró que no se habían cumplido las dos últimas condiciones (inexistencia de medidas alternativas de tratamiento, manifestación clara de la voluntad del enfermo).

Por lo que se refiere a la primera condición, la presencia y la intensidad del sufrimiento psíquico solamente pueden determinarse a partir de quejas subjetivas y por ello se han excluido de las condiciones de la eutanasia activa.

La segunda condición exige que exista una situación mucho más crítica que la que demanda la eutanasia indirecta.

La tercera condición indica que la eutanasia exige, como fundamento, el principio de estado de necesidad y el derecho de autodeterminación del paciente.

Según la cuarta condición se considera como eutanasia pasiva la interrupción de las medidas de atención médica. La eutanasia indirecta corresponde al ámbito del tratamiento médico y requiere como fundamento el derecho de autodeterminación del paciente, y como forma parte de dicho tratamiento, es suficiente para tal efecto la voluntad presunta del paciente.

En el caso de Nagoya se exigió que las acciones para llevar a cabo la eutanasia activa sean realizadas fundamentalmente por un médico, pero en la sentencia de *Tôkai-Daigaku*, en cambio, esta condición fue sustituida por

la tercera. La tercera y la sexta condiciones del caso de Nagoya se juzgan como lógicas y superfluas, ya que el médico es el sujeto del acto. Como razones que justifican la eutanasia activa se consideran las siguientes: el principio legal del estado de necesidad, el cual, ya que no existe una alternativa de tratamiento para eliminar los dolores, hace lícito el sacrificio de la vida, así como la teoría de la autodeterminación del paciente, conforme a la cual se deja la decisión a la autonomía de este último.

En el caso del hospital de *Kawasaki*, que se trataba menos de eutanasia y más de la interrupción de un tratamiento terapéutico, el Tribunal Superior dictó en 2007 el siguiente fallo (*Tōkyō-kohan* 28.2.2007, *Hanrei Times* núm. 1237, p. 153). Aquí, un médico retiró a un paciente que se hallaba en coma la intubación traqueal, con el propósito de provocar la muerte natural, inyectándole luego un relajante muscular que causó la muerte. Que la legalidad de la interrupción del tratamiento se apoyara en cuáles límites sean los impuestos al derecho de autodeterminación del paciente y el deber terapéutico del médico, no podía llevar a una solución en este caso, porque, por un lado, el paciente no había expresado claramente su voluntad respecto de la interrupción del tratamiento, y por el otro no se había confirmado que la muerte fuera inminente, es decir, no era posible examinar también los límites de la obligación terapéutica. No era el caso, pues, que “la muerte fuera definitivamente inevitable” y por ello se tomó el marco de la sentencia de la instancia inferior, en el sentido de que no había una voluntad clara de que se interrumpiera el tratamiento. Esta primera instancia, es decir, la sentencia del tribunal regional de Yokohama de 2005 (*Yokohama chisai* 25.3.2005, *Han'yū* núm. 1185, p. 114) había quedado pendiente del fundamento teórico de la sentencia dictada por el mismo tribunal en el caso de *Tōkai-Daigaku*. En 2009, el Tribunal Supremo no se apoyó ni en la primera instancia, la cual había considerado como precondition de la licitud de la interrupción del tratamiento, precisamente como en el caso de *Tōkai-Daigaku*, el derecho de autodeterminación del paciente y los límites de la obligación terapéutica del médico, ni en lo resuelto en la instancia superior, la cual había juzgado que estos criterios no estaban reconocidos de manera general. Puesto que, sin un examen previo detenido, 1) al momento del retiro de la intubación no había sido posible un juicio suficiente sobre la capacidad de recuperación y el tiempo de vida que quedaba al paciente, y 2) la intubación se había retirado a petición de la familia, pero, por otro lado, esta petición no se había fundado —dadas las circunstancias— en la comunicación de informaciones adecuadas sobre el estado de salud de la víctima y, por tanto, el retiro no se había producido con base en la voluntad presunta de la misma, el acusado fue declarado culpable, como en la primera y la segunda instancias.

## D. *Crítica y examen de los fallos*

### a. Eutanasia

La sentencia en el caso de *Tōkai-Daigaku* trasladó el derecho de autodeterminación del paciente al centro de la cuestión de la eutanasia; en consecuencia, el problema de la muerte con dignidad y el de la eutanasia fueron examinados de manera profunda, se tomó en cuenta el punto de vista del paciente, de la familia y del médico, y se establecieron criterios conforme a los cuales es lícita la eutanasia. El tribunal llegó a la conclusión de que en el caso no se habían satisfecho esos criterios.

Primero: la sentencia considera, conforme a la cuarta condición, que el derecho de autodeterminación del paciente es una causa de justificación, pero en ello se aparta del caso de Nagoya, porque exige para la eutanasia una clara manifestación de voluntad. En Japón se considera que esta condición es indispensable, con el fin de proteger al individuo de actos que vulneren la intangibilidad de la vida, y para evitar el abuso y una aplicación irregular de la eutanasia, así como para preservar la confianza de los ciudadanos en la atención médica al final de la existencia. Sin ella, y solamente con un consentimiento presunto, no se configura el delito de homicidio conforme al artículo 2002 del Código Penal japonés, pero sí conforme al artículo 202, y la justificación se vuelve más difícil.

Segundo: conforme a la primera condición, esta sentencia excluye el sufrimiento psíquico de las condiciones para el reconocimiento de la eutanasia y lo restringe a los dolores corporales; esto parece incontestable. Si bien los sufrimientos psíquicos tampoco son fácilmente soportables para el paciente, si se permitiera que fueran suficientes se vulneraría la seguridad jurídica, como lo muestra la sentencia.

Tercero: esta sentencia introdujo correcciones a las condiciones quinta y sexta del fallo de Nagoya —realización de la eutanasia por un médico e idoneidad moral del método de muerte—, al sustituirlas con la condición de que no haya perspectivas de un tratamiento alternativo. Sin embargo, se suscita la cuestión de hasta dónde son lícitos los actos del médico y de sí es admisible cualquier método, o de si no es superflua la condición de que sea un médico quien lo lleve a cabo. En vista de los progresos de los tratamientos analgésicos, pronto podría haber “métodos alternativos de tratamiento”. En Japón ya se ha manifestado la crítica correspondiente.

Cuarto: la sentencia del caso de *Tōkai-Daigaku* examina primero el sentido y la condición de la muerte con dignidad y luego distingue y analiza



estas tres especies de eutanasia. Sin embargo, surge la cuestión de si es posible en absoluto separar los casos de eutanasia pasiva, es decir, la muerte del paciente por interrupción del tratamiento médico, de los casos en los que la dosis del medicamento para la supresión del dolor va aumentando paulatinamente y en algún momento supera el umbral de la dosis mortal, o de aquellos en los que el tratamiento analgésico provoca la pérdida irre recuperable de la conciencia del paciente y el fallecimiento se produce a los pocos días. Si aceptamos que entre estos casos no hay una diferencia esencial, entonces el reconocimiento de las declaraciones previas de voluntad del paciente tiene un papel mucho más importante, incluso en el caso de la eutanasia activa.

Por último, en cuanto a la fundamentación de la justificación de la eutanasia. Esta sentencia presenta como causas de licitud de la eutanasia activa, cuando “se han agotado todos los medios posibles para la supresión o reducción del dolor del paciente y no hay posibilidades alternativas de tratamiento”, el principio del estado de necesidad, conforme al cual es lícito escoger el sacrificio de la vida (decidirse a favor de la vida como bien jurídico protegido), y el derecho de autodeterminación, según el cual esta elección le corresponde a la autonomía del paciente. En Japón, (I) conforme al artículo 35 del Código Penal y las causas de justificación supralegales se remite mayoritariamente a las causas de justificación. En contra se manifiestan las opiniones de que (II) la eutanasia es antijurídica en todo caso, y cuando falta la exigibilidad de otra conducta, la eutanasia debe entenderse como causa de exclusión de la culpabilidad. Pero si, por el contrario, se reconoce el derecho de autodeterminación por encima de la vida, entonces (III) la eutanasia se justifica como ejercicio del derecho al suicidio, así como por la teoría del espacio no reglado jurídicamente, lo que implica dar importancia a la voluntad del paciente.

Frente a la opinión (III) se aduce la crítica de que la Constitución contiene un “derecho a la vida”, pero que el “derecho a morir” no existe y que el homicidio para evitar el dolor es una paradoja teórica. Tampoco la sentencia del caso de *Tōkai-Daigaku* va tan lejos como para reconocer un “derecho a morir”, sino a una “forma de salir al encuentro con la muerte”, un “derecho a escoger el curso que conduce a la muerte”. Además, se plantean dudas sobre la opinión (I), por ejemplo, a causa de la problemática de la elección libre en la autodeterminación, del peligro del abuso, de la frecuente mención de la “ruptura de las compuertas”, del “plano inclinado” o de la “espiral descendente”, del descuido en la atención médica en la etapa final de la vida, de la vulneración de la concepción que tienen de sí mismos los médicos, o porque el derecho de autodeterminación se ejerce desde la débil

posición del paciente (frente a la más fuerte del médico), y porque, a pesar de todas las razones, la interrupción de la vida es ilegal. Los actos que vulneran la vida, que constituye un valor absoluto, son ya en sí mismos inevitable y simbólicamente antijurídicos. Conforme a esta idea, solamente quedaría la exclusión de la culpabilidad como única posibilidad, pero en Japón el tribunal no reconoció esencialmente, por consideraciones de exigibilidad, dicha exclusión. Por consiguiente son inevitables las dudas de cómo pueda hacerse valer esa concepción en los hechos de un proceso.

### *b.* Interrupción del tratamiento

En el caso de *Tókai-Daigaku*, la interrupción del tratamiento se apoyaba en la teoría del derecho de autodeterminación y en los límites de la obligación terapéutica del médico, siendo las condiciones previas las siguientes: 1) un estadio terminal en el que es inevitable el fallecimiento del afectado por una enfermedad incurable y sin perspectivas de recuperación; 2) en el momento de la interrupción del tratamiento existe la voluntad del afectado, quien solicita tal interrupción (siendo suficiente, a falta de una manifestación clara, la voluntad presunta, la cual puede deducirse de previas manifestaciones escritas o de la voluntad de la familia).

Como se señaló anteriormente, el Tribunal Supremo, en el caso *Kawasaki*, recurrió, por un lado, a ambas condiciones de la pérdida de la vida restante y de la posibilidad de recuperación, y por el otro, de la voluntad presunta del paciente, para justificar la interrupción del tratamiento. Sin embargo, no reconoció esta interrupción, puesto que no era claro que la muerte hubiera sido verdaderamente inminente y que efectivamente no había posibilidad de recuperación, concluyendo que tampoco debía reconocerse la voluntad presunta, ya que para ella se requería que las peticiones de la familia se apoyaran en explicaciones adecuadas sobre el estado de la enfermedad. En todo caso no resultaba claro en qué relación se encontraban ambas condiciones entre sí, es decir, si una ya era suficiente para la justificación y cuál de ellas lo era. En relación con la primera condición no estaba claro en cuál etapa podría decirse que no podía prolongarse la vida o que no había posibilidad de recuperación, o si era posible interrumpir las medidas terapéuticas cuando todavía había medidas posibles, y a final de cuentas, si debía regularse el artículo 202 del Código Penal japonés, conforme al cual es punible la participación aún en caso de ejercicio del derecho de autodeterminación. Respecto de la segunda, en los precedentes se había aceptado que la voluntad presunta no se apoyaba, sustitutivamente, en la voluntad de

la familia, sino en la voluntad presunta del afectado mismo, pero entonces era necesario aclarar sus contenidos concretos, excluir la voluntad arbitraria de la familia y fijar qué extensión debía darse al concepto mismo de familia.

### E. *Perspectivas y tareas para el futuro*

En mi país, el Japón, se piensa mucho en la calidad de vida, se da importancia al cumplimiento del tratamiento médico al final de la vida, y una fuerte opinión pública demanda la eutanasia. En correspondencia con esta corriente fue que se pronunció la sentencia en el caso de *Tōkai-Daigaku*. Debido a que las condiciones para el reconocimiento de la eutanasia eran demasiado estrictas en el caso de Nagoya, podemos inferir que, en la práctica, la sentencia negó la solicitud de la eutanasia. ¿Qué pasa entonces con la sentencia del caso de *Tōkai-Daigaku*? También hay críticas a este fallo, como se ha dicho, debido a los problemas con el tratamiento del dolor, por lo que, si bien permite teóricamente la eutanasia activa e incluso la indirecta, las niega en la práctica. Se dice inclusive: “Esta sentencia desplaza al margen la eutanasia en los cuidados médicos al final de la vida. En última instancia se piensa solamente en la muerte con dignidad”. Por tanto, ¿son entonces inadecuadas estas dos sentencias que rechazan la eutanasia activa?

En últimos tiempos se ha manifestado visiblemente un movimiento que trata de justificar la eutanasia a partir del derecho de autodeterminación del paciente que se deduce del artículo 13 de la Constitución.<sup>2</sup> En el caso de *Tōkai-Daigaku* se estableció un fundamento jurídico para la suspensión del auxilio médico, que afecta el punto de la teoría de la autodeterminación del paciente y el límite de la obligación del tratamiento médico, a saber, la opinión de que no constituye un deber la prolongación, sin sentido, de un tratamiento. Obviamente la autonomía se toma como punto de partida de la discusión, sin ninguna labor de definición o aclaración. Aquí quisiera anunciar mis dudas y reservas, cuando se trata de la justificación de una determinada acción. Tengo la sensación de que no existe ningún campo ni ningún supuesto en que el derecho a la decisión propia sea posible en absoluto. Desafortunadamente, cuando de todos modos se permite el uso de la autonomía y el derecho, cuando esto se afirma sin más, entonces todas las acciones se convertirían en resultados causales de decisiones propias, de modo que los pacientes tendrían

---

<sup>2</sup> “Todos los ciudadanos son respetados como individuos. Su derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, en tanto no interfiera con el bienestar público, merecen la máxima consideración por la legislación y las otras administraciones del Estado”.

una posición todavía más débil ante los médicos. Los derechos del paciente en Japón son en todo caso más débiles que en comparación con Europa, y las posibles injusticias tienen que ser soportadas. En muchas situaciones insistir en que el paciente debe decidir significa, en último término, coaccionar groseramente la obligación de decidir. Esto sería una forma de la injusticia. En ocasiones se impone la obligación de la autodeterminación cuando se exige la autonomía del paciente.

En relación con la interrupción del tratamiento, el Tribunal Supremo determinó, en la sentencia *Kawasaki*, que era necesario hacer exámenes cuidadosos y evaluar con precisión la vida restante y las posibilidades de recuperación. Bajo estos supuestos había que informar a la familia, ésta tendría que consentir presuntamente y solamente entonces sería jurídicamente admisible la interrupción del tratamiento. Esto es muy significativo, pero no están claras sus bases teóricas.

Existen dos enfoques para solucionar el problema de la interrupción del tratamiento: 1. con base en el derecho de autodeterminación del afectado (o de la voluntad de la familia en virtud de la presunta voluntad del afectado) debe considerarse como legal la interrupción del tratamiento. La sentencia del caso *Kawasaki* del Tribunal se apoya también en este fundamento cuando reconoce que la interrupción del tratamiento con base en la voluntad presunta del enfermo, que quedara en evidencia conforme a las peticiones de la familia, podría ser lícito legalmente; 2. en el sentido de los límites de la obligación terapéutica, una interrupción del tratamiento que los excediera no sería contraria a derecho; sobre esta base se confirmaría la legalidad de la interrupción del tratamiento. Sin resolver quedan aquí, sin embargo, los problemas 1) de cómo captar la voluntad del paciente que ya no se encuentra plenamente consciente y de si la voluntad de la familia podría representar verdaderamente a aquélla, y 2) los casos que exceden los límites, y si declarar una terapia como inútil no conduciría a declarar como inútil una vida.

Secundariamente se pone atención a la cuestión de si se han ejecutado los procedimientos hasta la interrupción del tratamiento. Esto significa, para los procedimientos en las decisiones importantes de cuidado y acompañamiento de pacientes terminales, hacer depender la toma de las decisiones de la práctica, por ejemplo, de las reglas objetivadas que están contenidas en los lineamientos para el acompañamiento de pacientes terminales elaborados previamente por el Ministerio. Al seguir los lineamientos el médico estaría escapando a la persecución penal, lo que tiene muchos defensores. Debido a la preocupación de que los métodos basados en estos lineamientos no siempre conduzcan a la no punibilidad del médi-

co, se propone también una definición legal de la muerte con dignidad. Sin embargo, resulta difícil definir los supuestos detallados en vista del estado, muy variable en lo particular, de los enfermos. Más realista para la práctica médica parece ser, como en Inglaterra y Suiza, la adopción de lineamientos en los cuales se puede incorporar diversos conocimientos.

Mientras que por un lado es importante evitar, al menos, mediante la observancia de los lineamientos, la persecución jurídica de las acciones terapéuticas y tomar en consideración los dos supuestos mencionados —la autodeterminación del enfermo y la limitación de la obligación terapéutica como base para justificar la interrupción del tratamiento—, parece igualmente importante hacer de algún modo evidente en Japón, donde, a diferencia de Alemania, no hay una tradición fuerte de declaración de voluntad anticipada, la conveniencia de difundir ampliamente dicha declaración, de modo que ésta logre un respeto general en la práctica médica.

Puesto que la eutanasia indirecta —que puede justificarse suficientemente a través de la voluntad presunta— está reconocida de manera general en Japón y la mayoría de los problemas alrededor de la muerte consisten en la eutanasia pasiva por conducto del auxilio médico, se utiliza, respecto de la asistencia al suicidio, el tipo de “asistencia pasiva al suicidio”, lo que equivale a la omisión pasiva de auxilio, y en la valoración sobre su antijuridicidad se deja espacio a la justificación o se hace necesaria una ley que clarifique la asistencia permitida al suicidio por el médico. De acuerdo con esta última opinión, la omisión o la interrupción de la terapia encaminada a prolongar la vida debe considerarse en cierto modo como suicidio, al que presta asistencia el médico, cuando es juzgado como correspondiente a la acción independiente del afectado.

Existe todavía la opinión de que en Japón existe una tolerancia bastante amplia frente a la omisión de terapia encaminada a la prolongación de la vida, pero que se está demasiado dominado por el temor de que la interrupción del tratamiento o de la adopción de tales medidas, una vez iniciadas, pueda constituir un homicidio calificado. De este modo se deja al final en el abandono a los pacientes que podrían ser salvados. Esto podría resolverse si se presupone —sobre la base de la voluntad del paciente— que dentro de la autodeterminación existe una autodeterminación a la protección de uno mismo, no limitada por el artículo 202 del Código Penal. Esto significaría, concretamente, adoptar una construcción como la influyente “acción por omisión” en Alemania, y la omisión de acciones terapéuticas desde el comienzo (*withhold*) se pondría en un mismo nivel con la interrupción de la terapia iniciada (*withdraw*). De acuerdo con esta perspectiva, quedarían en un mismo plano jurídico el no conectar a un paciente al aparato respirador

como el desconectarlo una vez que se ha conectado. La desconexión de un órgano artificial de respiración es igual a la acción pasiva de retirar la terapia seguida hasta el momento y la renuncia a asegurar artificialmente la situación actual. Se trataría de una acción contraria a la norma que exige la continuación de la terapia y, por tanto, debe clasificarse como omisión. De acuerdo con esta opinión, sería imaginable la justificación de la acción positiva —la extubación en el caso *Kawasaki*—, pero si bien son numerosas las valoraciones positivas al respecto, sigue siendo una tarea inconclusa lograr una mayor concretización y precisión de esta teoría.

Para concluir, permítaseme citar algunas voces de la práctica. Aquí no se considera como fallecimiento la muerte cerebral de un ser humano, sino que no se considera muerto el cuerpo sino hasta la ausencia definitiva de pulso cardiaco mientras todavía se encuentra caliente. Cuando, por ejemplo, el retiro del aparato respirador de una persona con muerte cerebral que no puede respirar de manera independiente provoca un estrechamiento visible de las vías respiratorias y dificultades respiratorias, no se retira la intubación traqueal del enfermo. Aun cuando exista una declaración de voluntad anticipada y la familia está de acuerdo, y aún cuando a causa de la muerte cerebral ocurrida la ley y los lineamientos lo permitan, no se concluye inmediatamente con las medidas terapéuticas. En lo general se ponderan la apariencia y la constitución del enfermo, los desvelos de la familia, los daños para todos los interesados; se consulta con la familia y, por último, se decide por la interrupción de la terapia. Como se dice: la labor del médico consiste —siempre respetando la voluntad del paciente mismo— y a partir de la perspectiva de dejarlo a las fuerzas del enfermo mismo, crear un entorno en el cual se puede aguardar la muerte natural.

No está a la vista el final de este debate sobre muerte cerebral y estadio terminal. La obstinación frente al final de la vida es mucho más profunda, en comparación con Europa y los Estados Unidos, que en relación con su comienzo. En el problema de la interrupción de medidas terapéuticas y en la manera como se afronta la muerte se reflejan también, de manera especial, las circunstancias de Japón. No obstante, el debate busca el punto de coincidencia mutua entre este y oeste en relación con el acompañamiento de la muerte, incluso hasta la imitación de la situación europea. En Japón está penetrando también la mentalidad de la autodeterminación y la voluntad anticipada, y en ese sentido se reduce la distancia entre nosotros, y si en el futuro se lograra llegar a un consenso sobre la base de las convicciones jurídicas de nuestros pueblos, entonces quizá se pueda alguna vez reconocer al paciente en estadio terminal la opción del suicidio como un derecho.

## CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

---

Yoshinori NAKANOME  
Shigeki YANAGAWA\*

SUMARIO: I. *Historia y perspectiva general*. II. *Investigación*. III. *Procesamiento*. IV. *Un procedimiento de preparación previa al juicio*. V. *Juicios*. VI. *Pruebas*.

### I. HISTORIA Y PERSPECTIVA GENERAL

#### 1. *Historia del procedimiento penal de Japón*

En 1882, Japón introdujo el sistema legal occidental incluyendo el derecho y procedimiento penal. La razón por la que decidió introducir el sistema legal occidental fue rectificar el desequilibrio que le fue impuesto en los tratados celebrados durante el gobierno de Edo entre Japón y las naciones occidentales. Éste perdió la jurisdicción penal y el poder de imponer impuestos a las mercancías importadas de países extranjeros.

Con el fin de rectificar este desequilibrio, el gobierno Meiji decidió introducir el sistema legal occidental para argumentar, ante las naciones occidentales, que era un país civilizado como las naciones occidentales. Japón comenzó la occidentalización de su nación en un corto periodo de tiempo.

El primer sistema legal occidental que fue introducido a Japón fue el francés. En ese momento Francia estaba completando la “codificación” de sus leyes, lo que fue conveniente para que Japón codificara las suyas en un corto periodo de tiempo. El primer procedimiento penal con derecho penal fue codificado siguiendo el modelo francés.

---

\* Profesores en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón. El profesor Yoshinori Nakanome escribió los capítulos I y II. El profesor Shigeki Yanagawa escribió los capítulos III, IV y V.

Sin embargo, el modelo francés dejó de usarse como modelo porque el pueblo japonés se opuso a la introducción del código civil siguiendo este modelo, ya que no era acorde con la cultura japonesa, entonces se introdujo una nueva Constitución siguiendo el modelo alemán (Prusia).<sup>1</sup> Después de esto, el modelo del derecho japonés se basó primordialmente en el derecho alemán. En ese momento Alemania ya había completado o casi completado la “codificación” de sus leyes. El derecho penal y los procedimientos penales de Japón cambiaron el modelo francés por el alemán, aunque ambos sistemas pertenecen a los “países de derecho civil”.

Sin embargo, Japón fue derrotado en la Segunda Guerra Mundial, y los Estados Unidos de América comenzaron la ocupación de Japón. Estados Unidos comenzó la reforma del sistema jurídico de Japón y trató de eliminar las causas que condujeron a la guerra. La reforma del sistema jurídico fue una de las reformas más importantes. Especialmente la Constitución Meiji, la cual concentraba demasiado poder en el emperador, y que fue abusada por la gente que lo rodeaba, los cuales habían ejercido el poder real. La Constitución Meiji fue enmendada y se promulgó una nueva Constitución de Japón. La nueva Constitución de Japón cambió la posición del emperador al “símbolo” de la unidad del pueblo japonés, declaró la importancia del valor del individuo y basó la forma del gobierno en los principios republicanos. Con el fin de evitar el abuso del poder gubernamental, se dividió el poder del gobierno en tres ramas, a saber, la Dieta, el Gabinete y el Poder Judicial, las tres ramas se controlan entre sí y se supone que se debe alcanzar un equilibrio entre ellas. Se introdujo el sistema de “revisión Judicial”.<sup>2</sup>

En virtud del cambio constitucional, también se modificaron fundamentalmente los procedimientos penales y su modelo cambió del sistema de derecho civil al sistema tipo anglo-americano de procedimientos que protegen plenamente el valor individual en la administración de la justicia penal y los juicios. Se estableció como principio fundamental de la justicia penal la justicia basada en la importancia del valor individual, la libertad del individuo y la igualdad entre el pueblo.

## 2. *Característica del procedimiento penal de Japón*

Bajo el nuevo código de procedimiento penal, se abolió el sistema de “juez de instrucción” y se prescribió que tanto la policía como la fiscalía tie-

---

<sup>1</sup> Constitución Meiji (Constitución del Imperio de Japón) Promulgada en 1899 y aplicada en 1890.

<sup>2</sup> Artículo 81 de la Constitución de Japón.



nen el poder y la responsabilidad de la investigación, y que ambas autoridades tienen una relación de cooperación,<sup>3</sup> aunque el fiscal tiene la autoridad para mandar a la policía durante la investigación.<sup>4</sup> La decisión y la discreción de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para arrestar, detener después del arresto, y el registro e incautación son básicamente revisadas por un juez a través del sistema de órdenes judiciales, excepto en los casos de emergencia. En este contexto funciona el sistema de control y equilibrio durante la etapa de investigación.

En el año 2016, las fuerzas policiales contaban con aproximadamente 290,000 elementos y por otra parte el número de fiscales era de casi 2,750, incluyendo los fiscales (1,855) y los fiscales adjuntos (899).

Las fuerzas policiales consisten de la agencia nacional de policía y las agencias de policía local (de las prefecturas). La ANP básicamente no tiene fuerzas del orden como en el caso de la fuerza de policía local. Sin embargo, los oficiales de la ANP son enviados a las agencias de policía locales y tienen una relación cercana.

El fiscal no sólo decide si enjuicia o no, usando su discreción, sino también investiga la delincuencia por sí mismo. En Japón no se ha adoptado el sistema de enjuiciamiento obligatorio. En algunos casos, una fiscalía se especializa en casos como el soborno y la violación de la Ley de Control de Fondos Políticos.

Cada fiscal tiene autoridad propia para decidir si acusa judicialmente o no. Su decisión es revisada por su superior. El superior puede manejar el caso personalmente o asignarlo a otro fiscal si no está satisfecho con la decisión del fiscal de enjuiciar o no.<sup>5</sup> En este sentido, los fiscales actúan bajo la misma pauta. Por otra parte, el Ministro de Justicia, en su propia capacidad, puede pedirle al Fiscal General que es el jefe de la Fiscalía de Japón que cumpla con su instrucción.<sup>6</sup> Aun si el Fiscal General rechazara la orden o solicitud del Ministro, éste todavía puede conservar su posición como Fiscal General.<sup>7</sup>

El proceso sólo puede ser ejercido por un fiscal con algunas excepciones. No se adoptó en Japón el sistema de procesamiento privado. Una de estas excepciones es un sistema cuasi-judicial en los casos de abuso de poder por parte de funcionarios públicos<sup>8</sup> y el procesamiento obligatorio ordenado

---

<sup>3</sup> Artículo 192.

<sup>4</sup> Artículo 193.

<sup>5</sup> Ley de la Oficina del Fiscal, Sección 12.

<sup>6</sup> Ley de la Oficina del Fiscal, Sección 14.

<sup>7</sup> Ley de la Oficina del Fiscal, Sección 25.

<sup>8</sup> Artículo 262(1).

por el comité para la revisión de la facultad discrecional del fiscal, el cual está formado por legos.<sup>9</sup>

Los juicios se basan en el principio del sistema acusatorio<sup>10</sup> y del sistema contencioso.<sup>11</sup> Bajo el sistema acusatorio, los fiscales tienen la carga de la prueba más allá de una duda razonable. El acusado tiene el privilegio frente a la autoinculpación.<sup>12</sup> El acusado tiene el derecho de ser notificado sobre el delito del que se le acusa. Tiene derecho a un juicio público, derecho a contrainterrogar a los testigos, derecho a llamar a un testigo en su favor, derecho a un abogado, incluido a un abogado de oficio, así como a contratar a un abogado.

Recientemente, se introdujo un sistema de descubrimiento recíproco en el que tanto la fiscalía como la defensa tienen el derecho de hacer una petición de descubrimiento, aunque al principio la fiscalía tiene el deber de revelar una lista de pruebas, incluyendo no sólo las pruebas que utilizará durante el proceso sino también la evidencia que no usará durante el proceso.<sup>13</sup> El sistema de descubrimiento es necesario para la preparación de un juicio justo, efectivo y eficiente, y está precedido de una consulta previa al juicio<sup>14</sup> para que las cuestiones centrales sean impugnadas durante el juicio.

Actualmente, han habido nuevos desarrollos en los juicios de Japón. Mientras que en muchos casos los juicios son celebrados como juicios tradicionales de juez, Japón introdujo el sistema *Saiban-in*.<sup>15</sup> El sistema *Saiban-in* es diferente del sistema de jurado y del sistema *Shaeffengericht* adoptado en Alemania. El juicio *Saiban-in* es obligatorio por delitos específicos y se celebra ante legos y jueces o un juez, y éstos juzgan y sentencian. El juicio *Saiban-in* es seleccionado caso por caso.

Si bien la sentencia puede ser revisada por un tribunal superior, y esta revisión no es inconsistente con respecto al umbral de la doble incriminación, la sentencia misma, incluida la exoneración sólo puede ser revocada en el caso de que la sentencia emitida por un tribunal de primera instancia

---

<sup>9</sup> Ley sobre el Comité para la Investigación de la Fiscalía. Cuando por segunda vez se toma la decisión de solicitar que un caso sea procesado, después de que el fiscal negó la primera solicitud de procesamiento, esta segunda decisión es obligatoria.

En Japón no se adoptó el sistema de jurado indagatorio. El Comité no tiene autoridad para investigar un caso por iniciativa propia como es el caso del gran jurado de los Estados Unidos.

<sup>10</sup> Constitución de Japón, artículo 38.1.

<sup>11</sup> Constitución de Japón, artículo 37.

<sup>12</sup> La prerrogativa establecida por el Código de Procedimiento Penal, artículo 311, así como por el artículo 38.1 de la Constitución de Japón.

<sup>13</sup> Artículo 316-14 ~ 316-27.

<sup>14</sup> Artículo 316-2 ~ 316-12.

<sup>15</sup> Ley sobre Juicios Penales con la Participación de *Saiban-in*.

sea inconsistente con respecto a una inferencia válida basada en la experiencia y el pensamiento lógico.<sup>16</sup> A pesar de que el gobierno puede apelar la exoneración, debido a que una vez que la incriminación se ha dado ésta no expira y continúa hasta que la apelación gubernamental se ha agotado,<sup>17</sup> debe aplicar la regla sobre la revocación, y como resultado, el gobierno no puede apelar con éxito una exoneración sin esta violación. El tribunal de apelaciones no puede revertir la sentencia de exoneración basándose en su propia opinión sobre el caso sin tener en cuenta esta violación de una inferencia y pensamiento lógico y, por lo tanto, la revisión por el tribunal de apelaciones no es un juicio *de novo* (por segunda vez). En este sentido, la restricción de la revisión por el tribunal de apelaciones limita realmente el recurso gubernamental para apelar la exoneración bajo la continuación de la teoría de la doble incriminación.

Después de que se agotó la apelación, el único recurso para el acusado es el recurso de revisión pos-condenatoria,<sup>18</sup> salvo el perdón. El recurso de revisión pos-condenatoria puede ser invocado basándose en pruebas recientemente descubiertas, lo que crea “explícitamente” una duda razonable sobre la convicción cuando se consideran juntas la “evidencia recién descubierta” y la evidencia que ya fue introducida durante el juicio.<sup>19</sup> Para excluir la doble incriminación, el gobierno no puede buscar un recurso post exoneración. En Japón, se ha hecho mucho énfasis en la integridad de la investigación durante el recurso de revisión pos-condenatoria.

### 3. Características de la administración de la justicia penal en Japón

El número de delitos que ocurren en Japón es mucho menor que en otros países occidentales, incluido los Estados Unidos. La mayor parte de los delitos están formados por el hurto y el número de asesinatos es menor a 2,000 por año, aunque el crimen organizado y los delitos relacionados con las drogas es una preocupación seria.

<sup>16</sup> Por ejemplo, Keishu, Vol. 66, No. 4, en 482 (2012.2.13).

<sup>17</sup> La Corte Suprema adoptó una teoría de continuación del peligro de doble incriminación. Sin embargo, la apelación gubernamental ha sido restringida en lo que respecta a preservar la integridad de la determinación de los hechos de los juicios *Saiban-in*. Si un tribunal de apelaciones pudiera revertir la determinación de los hechos de un juicio *Saiban-in* basándose en su propia opinión de los hechos, sin tener en cuenta la violación de normas razonables sobre la inferencia y la lógica, el significado de la determinación de los hechos mediante los juicios *Saiban-in* se perdería o se reduciría bastante.

<sup>18</sup> Artículo 435.

<sup>19</sup> Keishu, Vol. 29 No. 5, en 177 (1975.5.20).

Recientemente, el número de delitos se redujo dramáticamente de más de 3,690,000 en 2002 a casi 1,000,000 en 2016. Se ha observado una reducción significativa.

Después de una detención, casi todos los casos con excepción de un pequeño número de casos de ofensas de menor importancia que es manejado solamente por la policía, deben ser enviados a un fiscal, el cual decide si inicia un proceso, o no.

El fiscal, después de tomar en cuenta todas las circunstancias necesarias, incluyendo, el perdón de la víctima, la indemnización, la mediación entre el delincuente y la víctima, y el efecto adverso al orden público, decide si inicia el proceso, o no. Cerca del 60% de los casos se sobreseen sin que se inicie un proceso. Sólo se procesan cerca de 90,000 casos. Casi el 70% de los casos son de hurto. Por otra parte, la tasa de procesamiento es de casi 80% en los casos que violan la ley que regula los estimulantes, y donde está involucrado el crimen organizado.

En este sentido, una de las características de la administración de justicia penal de Japón es un gran número de procesos suspendidos y un número limitado de procesos, en contraste con la de los Estados Unidos, donde muchos casos son enviados a prisión través del sistema de declaración de culpabilidad.

Con el consentimiento del demandado y en un procedimiento sumario antes del juicio, un caso puede ser decidido por un tribunal mediante la revisión de los documentos presentados ante un juez por un fiscal, este procedimiento no se lleva a cabo en público.<sup>20</sup> El procedimiento sumario ocupa una parte bastante grande de los casos procesados (80% de 90,000 casos procesados). Bajo el procedimiento sumario sólo se pueden imponer penas menores de tres años y/o multas, cuando es posible la suspensión de la pena. En este procedimiento, el demandado podrá solicitar un juicio ordinario si no está satisfecho con el resultado,<sup>21</sup> entonces se iniciará un nuevo juicio sin tener en cuenta el procedimiento sumario previo.<sup>22</sup>

Más del 99% de los casos procesados resultan en una condena. La razón de la alta tasa de fallos condenatorios radica en que la mayoría de los casos procesados son casos donde el demandado ha confesado. Un fiscal sólo enjuicia cuando no tiene otra opción que la de iniciar un proceso. La acusación misma tiene efectos nocivos devastadores y duraderos sobre la vida del acusado y su familia. El fiscal toma en cuenta seriamente la reintegración de los acusados en la sociedad cuando decide iniciar un proceso, o no.

---

<sup>20</sup> Artículo 461.

<sup>21</sup> Artículo 465.

<sup>22</sup> Artículo 468.

Más del 60% de los casos procesados que resultan con una condena terminan con una sentencia suspendida, lo cual es posible si la sentencia es inferior a tres años. El número de acusados en prisión es inferior a 60,000. Hace algún tiempo, la población carcelaria llegó a ser más de 60,000, ahora, en el año 2016, la población carcelaria es de 58,497. Actualmente, el tribunal puede imponer prisión donde una parte de la cual puede ser suspendida.<sup>23</sup> La tasa de encarcelamiento es mucho menor que la de los Estados Unidos, donde la población carcelaria excede 1.5 millones.

Por lo tanto, los casos son sobreesidos a la discreción del fiscal, la tasa de población carcelaria es reducida por la suspensión de las sentencias, aunque la cuestión de la reincidencia existe como en otros países. Con el fin de reducir la reincidencia, se promulgó un nuevo estatuto para ayudar a los delincuentes a reintegrarse a la sociedad.<sup>24</sup>

## II. INVESTIGACIÓN

### 1. *Aprehensión*

La aprehensión está prescrita por la Constitución de Japón bajo el artículo 33<sup>25</sup> y el Código de Procedimiento Penal,<sup>26</sup> que básicamente requiere de una causa probable para creer que se cometió, o está siendo cometido, un delito y si la persona no es aprehendida, él o ella huirían o destruirían la evidencia del crimen.

Existen tres categorías de aprehensión.

#### 1) Arresto con orden de aprehensión<sup>27</sup>

Un funcionario (fiscal, asistente del fiscal o funcionario de la policía judicial u otro funcionario designado) puede aprehender a un delin-

---

<sup>23</sup> Ley sobre la Suspensión de Parte de la Pena para los Reclusos por Abuso de Drogas.

<sup>24</sup> Ley para la Promoción de la Prevención de la Reincidencia (2016).

<sup>25</sup> Artículo 33. No se aprehenderá a ninguna persona salvo que se dicte una orden de aprehensión emitida por un funcionario competente que especifique el delito con el que se imputa a la persona, a menos que sea aprehendido cuando el delito está siendo cometido.

Bajo la Constitución de Japón, el “registro e incautación” y la “aprehensión” están prescritas por diferentes disposiciones constitucionales.

<sup>26</sup> La aprehensión esta prevista en el Código de Procedimiento Penal, Sección 199 ~ 217 y la disposición para la detención posterior al aprehensión, Sección 207, se refiere a la Sección 60 del Código de Procedimiento Penal el cual requiere la posibilidad de huir y/o la destrucción de pruebas, así como la causa probable para la detención después de la aprehensión. Los mismos requisitos son aplicados para la aprehensión.

<sup>27</sup> Artículo 199.

cuente mediante una orden de aprehensión emitida por adelantado. Los requisitos sustantivos básicos para la aprehensión son a) causa probable para creer que el detenido cometió, o está cometiendo, el delito, b) el detenido podría huir o destruir las pruebas sin no es aprehendido y, la orden de aprehensión es un requisito de procedimiento la cual puede ser omitida si no hay forma de obtener la orden de aprehensión por adelantado. No se permite la aprehensión para llevar a cabo una interrogación, aunque la policía puede interrogar al detenido durante una detención que satisfaga los requisitos mencionados.

2) Arresto sin orden de aprehensión por delito flagrante<sup>28</sup>

Bajo el Código de Procedimiento Penal, artículo 212(1), se define como un infractor flagrante la persona que se encuentra en el mero acto de cometer, o acaba de cometer, un delito. Cualquier persona puede aprehender al delincuente. Además de esto, la llamada ofensa cuasi-flagrante está prescrita en el artículo 212(2).<sup>29</sup>

3) Arresto en caso de urgencia sin orden de aprehensión

En caso de urgencia, teniendo suficientes razones para creer que cierto delito serio, con más de tres años de prisión, ha sido cometido, o está siendo cometido, se permite el arresto sin orden de aprehensión, pero es necesario solicitar una orden de aprehensión inmediatamente después del arresto.<sup>30</sup>

Este tipo de aprehensión no está expresamente prescrito en la Constitución, pero fue declarada constitucional por la Corte Suprema.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Artículo 212.

<sup>29</sup> Cualquier persona que esté a) bajo persecución en caliente, b) que lleve consigo los bienes obtenidos a través de un delito contra la propiedad o un arma peligrosa u otras cosas que se consideren manifiestamente fueron utilizadas durante la comisión de un acto delictivo, c) con rastros visibles del delito en su cuerpo, y/o d) intenta huir cuando se le cuestiona, se considerará claramente que ha cometido un delito poco tiempo antes y se le considerará un delincuente flagrante y puede ser aprehendido sin orden judicial.

<sup>30</sup> Artículo 210. El artículo 210 establece que, cuando existan motivos suficientes para sospechar la comisión de un delito punible con la muerte, o prisión perpetua, con o sin trabajo, o por un periodo máximo de tres años o más, y además, debido a la urgencia, no es posible obtener una orden de aprehensión de un juez, un fiscal, un asistente de fiscal o un funcionario de la policía judicial, pueden aprehender al sospechoso después de notificar al sospechoso las razones, por consiguiente, y en tales casos, se seguirá inmediatamente el procedimiento para obtener una orden de aprehensión de un juez y cuando no se emita una orden de aprehensión, el sospechoso será liberado inmediatamente.

<sup>31</sup> Keishu, Vol. 9, No. 13, en 2760 (1955.12.14).

### *Detención posterior a la aprehensión*

Si es necesario prolongar la detención después de la aprehensión, que básicamente puede continuar durante 72 horas, el caso debe ser enviado a un fiscal, el cual puede pedirle a un juez que emita una orden de aprehensión para una detención adicional después de la aprehensión. Esta detención puede durar hasta por 10 días y puede ser renovada por otros 10 días. En caso de delitos especiales tal como la insurgencia, se permite otra renovación de 5 días de detención con orden de aprehensión. La detención posterior a la aprehensión debe de estar basada en una orden de aprehensión, y el arresto debe de preceder a la detención posterior a la aprehensión.

Durante estos 20 días, el fiscal debe decidir si lo va a imputar o no. Si el fiscal no procesa al delincuente, la detención debe cesar y el sospechoso debe ser liberado.

Si él o ella fueran procesados, continuará otra prolongación automática de la detención por 2 meses a menos salga libre bajo fianza. Después de los 2 meses, un tribunal hará una revisión periódica una vez al mes y renovará la detención continuada a menos que la liberación sea obligatoria bajo las disposiciones de fianza.<sup>32</sup>

Si un sospechoso está bajo sospecha de varios delitos, el periodo de detención puede durar más de 20 días. La autoridad encargada de hacer cumplir la ley no puede utilizar un delito como pretexto para hacer una investigación cuyo propósito real este orientado a investigar otro delito cuando carezca de los requisitos sustantivos para el delito mencionado, para la apre-

---

<sup>32</sup> En Japón, la fianza está disponible sólo después del proceso y no está disponible en la etapa de investigación.

El Código de Procedimiento Penal, artículo 89 prevé la fianza de la siguiente manera.

La solicitud de fianza será concedida, excepto cuando:

(i) El acusado presuntamente cometió un delito punible con la pena de muerte, cadena perpetua, con o sin trabajo, o una pena de prisión, con o sin trabajo, cuyo plazo mínimo de prisión sea de un año o más;

(ii) El acusado fue previamente declarado culpable de un delito punible con la pena de muerte, cadena perpetua, con o sin trabajo, o pena de prisión, con o sin trabajo, cuyo plazo máximo de prisión es superior a diez años;

(iii) El acusado presuntamente cometió habitualmente un delito punible con pena de prisión, con o sin trabajo, cuyo plazo máximo de prisión es superior a tres años;

(iv) Existe una causa probable para sospechar que el acusado puede ocultar o destruir pruebas;

(v) Existe una causa probable para sospechar que el acusado puede dañar o amenazar la integridad o la propiedad de la víctima o a cualquier otra persona que considere tiene un conocimiento esencial para el juicio de la causa o los familiares de dichas personas;

(vi) El nombre o residencia del acusado es desconocido.

hensión o la detención posterior a la aprehensión, y utilizar esta aprehensión y el periodo de detención exclusivamente dirigido a otro delito. Esto es una especie de aprehensión y detención posterior a la aprehensión con objeto de interrogación. La policía no puede aprehender a una persona para ser interrogada, aunque la policía puede interrogar al sospechoso después de una aprehensión legal basado en una causa probable bajo la protección del derecho al silencio. En un caso en el que el delincuente aprehendido estuviera estrechamente relacionado con otros delitos objeto de investigación, la Corte Suprema de Japón sostuvo que la policía y el fiscal pueden interrogarlo sobre el otro delito durante la custodia por la que fue aprehendido y puesto bajo detención posterior a la aprehensión.<sup>33</sup>

## 2. *Interrogatorio*

La policía y el fiscal tienen la autoridad para interrogar a los sospechosos durante la detención, o sin aprehensión, y durante la detención posterior a la aprehensión.<sup>34</sup> Si bien existe la necesidad de interrogar a los sospechosos y obtener la información necesaria para resolver los crímenes, los sospechosos tienen derecho al silencio, a saber, el derecho a elegir entre hablar y el silencio, lo cual elegirán voluntariamente. El derecho al silencio está prescrito en el artículo 198(2) del Código de Procedimiento Penal y la notificación de este derecho debe preceder al interrogatorio, especialmente en caso de interrogatorio bajo custodia. El ambiente de la custodia inherentemente ejerce presión para que el sospechoso hable en contra de su voluntad, lo que puede llevar a una convicción errónea y vulnera la integridad humana. La voluntariedad de la confesión regula el interrogatorio en forma indirecta.

En un caso, el abogado de un acusado consultó con el fiscal quien le comunicó que era posible suspender el proceso si los sospechosos confesaban su culpabilidad. El acusado confesó después de oír las palabras del fiscal que le fueron notificadas por su abogado, pero más tarde se descubrió que el acusado ya había utilizado el dinero recibido para un soborno y fue procesado. La Corte Suprema sostuvo que la confesión fue involuntaria e inadmisibile.<sup>35</sup> Esta forma de obtener una confesión puede conducir a una convicción injusta.

Otro caso implicó una manera engañosa de obtener la confesión. Se sospechaba que el esposo y la esposa habían conspirado para poseer un

---

<sup>33</sup> Keishu, Vol. 31, No. 5, en 821 (1977.8.9).

<sup>34</sup> Artículo 197-198.

<sup>35</sup> Keishu, Vol. 20, No. 6, en 537 (1966.7.1).



arma, pero ambos negaron la conspiración. Sin embargo, el fiscal que interrogó al esposo le dijo que su esposa confesó la conspiración a pesar del hecho de que ella no lo había confesado. Después de oír la “confesión” de su esposa, éste confesó la conspiración. Entonces el fiscal le dijo a ella que su esposo había confesado y entonces, ésta confirmó su confesión. El fiscal otra vez le dijo al acusado de la confesión de ella, y entonces, éste confirmó su confesión nuevamente. La Corte Suprema sostuvo que la confesión fue involuntaria e inadmisibles.<sup>36</sup> La manera de obtener la confesión no sólo conduce a convicciones erróneas sino que también es inaceptable para la dignidad humana, al negar la elección voluntaria del acusado.

Se puede decir que la Corte Suprema, cuando decide el carácter “voluntario” de una confesión, ha tomado en cuenta tanto la necesidad de evitar una confesión ilícita como la prohibición de los interrogatorios que son inaceptables para la dignidad humana. La regla del carácter voluntariado regula los interrogatorios, pero ésta es una regulación de las pruebas, una mayor regulación directa es necesaria. Después de sufrir casos de fallos condenatorios ilícitos, la policía introdujo la inspección aleatoria de los interrogatorios mediante un funcionario calificado para la revisión de la policía.

El derecho a un abogado durante e la aprehensión y después de la aprehensión es muy importante para proteger el derecho de los sospechosos y evitar la denegación de la justicia. Un sospechoso tiene derecho a contratar con un abogado y en caso de que el sospechoso sea indigente tienen derecho a un abogado de oficio durante la etapa de investigación, así como en el juicio.<sup>37</sup>

Aunque se ha mantenido que cuando los sospechosos son interrogados, el interrogatorio precede a la reunión del sospechoso con su abogado, la Corte Suprema sostuvo que la policía debe de dar una oportunidad para que haya esta “primera reunión” entre los sospechosos con su abogado incluso durante el interrogatorio mediante su interrupción.<sup>38</sup> La primera reunión es importante para recibir consejos de su propio abogado.

La presión indebida podría conducir a una confesión involuntaria. Con el fin de evitar una presión excesiva y asegurar la elección voluntaria de los sospechosos, recientemente se introdujo la videgrabación de los interrogatorios de ciertos casos graves y, sobre todo, se prevé que la videgrabación es obligatoria en los casos de delitos que serán procesados mediante un juicio *Saiban-in*.

<sup>36</sup> Keishu, Vol. 24, No. 12, en 1670 (1970.11.25).

<sup>37</sup> El abogado de oficio para el juicio está establecido en la Constitución de Japón, Artículo 37(3) y el Código de Procedimiento Penal, Sección 37-2.

<sup>38</sup> Minshu, Vol. 54, No. 5, en 1635 (2000.6.13.)

### 3. *Registro e incautación*

#### A. *Principio del registro e incautación*

El artículo 35 de la Constitución de Japón prohíbe el registro e incautación exploratoria.<sup>39</sup> El propósito básico de esta disposición es prohibir el registro e incautación exploratoria a través de requisitos sustantivos para el registro e incautación, y la revisión judicial mediante la orden judicial.

El registro e incautación deben satisfacer los “requisitos sustantivos” y “un requerimiento de procedimiento (orden judicial)”. El registro e incautación deben estar basados en causas probables para creer que se cometió, o se está cometiendo, un delito. Se debe satisfacer el requisito de “especificidad” sobre el lugar u objetos que se buscan. El lugar de la búsqueda debe estar relacionado con la causa probable, y debe de existir la probabilidad de que la evidencia buscada presumiblemente se encuentra en el lugar de la búsqueda. El registro e incautación basados en requisitos sustantivos deben ser ejecutados con una orden judicial que permita el registro e incautación, salvo en circunstancias urgentes en las que no hay margen de maniobra para obtener la orden por adelantado. La orden de registro y/o incautación sólo puede ser emitida por un juez.

#### B. *Registro e incautación mediante orden judicial*

La orden de registro e incautación es para evitar juicios a posteriori. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se dedican a comprobar crímenes y pueden carecer de un juicio neutral y objetivo sobre los requisitos sustantivos, lo que puede llevar a un registro e incautación exploratoria. Sólo un juez puede emitir una orden de registro e incautación.

De aquí en adelante se describirán algunas jurisprudencias de registro e incautación mediante orden judicial.

---

<sup>39</sup> Artículo 35. “El derecho de todas las personas a estar seguras en sus hogares, documentos y efectos contra los cateos, registros, e incauciones no quedará conculcado salvo que se dicte una orden judicial emitida por una causa adecuada y, en particular, se describirá el lugar de la búsqueda y las cosas que deberán ser incautadas, o salvo lo dispuesto en el artículo 33.

Cada registro o incautación deberá hacerse con una orden judicial separada emitida por un funcionario judicial competente”.

Ver; también, Código de Procedimiento Penal, artículo 218-220.

- 1) El registro de la habitación bajo la orden judicial fue considerado válido cuando durante la ejecución de la orden judicial el sujeto de la orden ya se ha trasladado a otro lugar, pero el nuevo ocupante del espacio le dijo a la policía que éste había dejado unos paquetes en la habitación.<sup>40</sup>
- 2) La Corte Suprema sostuvo que cuando se emitió una orden de registro para la casa de una mujer, y un hombre que vivía con ella tenía su equipaje en la casa, la policía podía registrar el equipaje basándose en la orden de registro.<sup>41</sup>
- 3) Durante el cateo de una habitación bajo orden de registro, un paquete fue entregado a un acusado, el cual fue enviado por él mismo. Se permitió el registro del paquete basándose en esta orden.<sup>42</sup> El juez que emitió la orden judicial no pudo haber previsto esta situación. Sin embargo, los requisitos sustantivos para la búsqueda existen y no hubo margen de maniobra para obtener por adelantado la orden de registro para el paquete.
- 4) Es una regla general llamar y anunciarse antes de ejecutar una orden de registro, pero si hay el peligro de destrucción de pruebas, se permite mostrar la orden después de haber tomado medidas preventivas.<sup>43</sup>

### C. Incautación de evidencia de otro delito

Aun si el objeto que fue incautado no estaba expresamente señalado en la orden de registro, se permite su incautación si la evidencia de otro crimen está conectada con el delito que originó el registro. Por ejemplo, durante un registro para buscar evidencias de extorsión económica, encontraron pruebas de un delito diferente, el de juego ilegal, y se determinó que la incautación de éste nuevo delito fue legal.<sup>44</sup> Se sostuvo que la evidencia del nuevo delito era necesaria para establecer la naturaleza del delito cometido por la mafia criminal (miembros de un boryoku-dan). Aunque la “doctrina de a plena vista” no ha sido admitida expresamente por la Corte Suprema, en un estatuto de intervención telefónicas<sup>45</sup> se establece que la evidencia de

<sup>40</sup> Saibanshu-Keiji, No. 242, en 285 (1986.3.12).

<sup>41</sup> Keishu, Vol. 48, No. 6, en 263 (1994.9.8).

<sup>42</sup> Keishu, Vol. 61, No. 1, en 1 (2007.2.8).

<sup>43</sup> Keishu, Vol. 56, No. 8, en 507 (2002.10.4).

<sup>44</sup> Saibanshu-Keiji, No. 202, en 379 (1976.11.18).

<sup>45</sup> Ley sobre Intervención Telefónica para Investigaciones Criminales.

un nuevo delito es admisible cuando se escucha la discusión de otro delito durante una intervención telefónica legítima.<sup>46</sup>

#### D. *Registro corporal por anfetaminas*

Está permitido, mediante orden judicial, el registro e incautación de pruebas de anfetaminas existentes dentro del cuerpo.<sup>47</sup> Existía una causa probable para creer que un acusado usaba metanfetaminas y era muy probable que se estableciera el delito extrayendo una muestra de su orina. El acusado no dio su consentimiento para obtener la muestra de orina. Ante tales circunstancias, se permitió el registro e incautación para obtener la muestra de orina usando un catéter bajo una orden de registro e incautación. Para evitar lesiones corporales innecesarias, se sostuvo que deberían tomarse las medidas médicas apropiadas para la extracción de la muestra de orina.

#### E. *Registro e incautación incidental*

En el artículo 35 de la Constitución de Japón y en la Sección 220 del Código de Procedimiento Penal se permite el registro e incautación incidental durante la aprehensión.<sup>48</sup>

Si bien, en los casos ordinarios la aprehensión precede al registro e incautación incidental, en algunos casos de registro “incidental”, la búsqueda en sí comienza debido a la expectativa de que la persona que va a ser aprehendida regresará a su casa, donde el registro e incautación ya se ha iniciado como resultado de esta anticipación. En tal caso, se permite el registro e incautación a modo de registro e incautación “incidental” en la medida en que la aprehensión y el registro estén estrechamente relacionados en térmi-

<sup>46</sup> Ley sobre Intervención Telefónica para Investigaciones Criminales, Sección 14.

<sup>47</sup> Keishu, Vol. 34, No. 5, en 300 (1980.10.23).

<sup>48</sup> Sobre la disposición constitucional, véase la nota anterior.

El artículo 220 establece lo siguiente. “(1) Cuando un fiscal, un funcionario asistente del fiscal o un funcionario de la policía judicial aprehenden a un sospechoso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 o aprehenden a un infractor en flagrancia, podrán, en caso de ser necesario, tomar las medidas siguientes. Lo mismo se aplicará, si fuere necesario, en los casos donde el sospechoso sea aprehendido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210:

- (i) Entrar a la residencia de otra persona, o locales, edificios o embarcaciones custodiadas por otra persona para buscar al sospechoso;
- (ii) Registrar, incautar o inspeccionar en el lugar de la aprehensión.

nos de tiempo y lugar.<sup>49</sup> Aun si la aprehensión se hace después, se ha sostenido que es legal como registro e incautación incidental. En tal caso, existen requisitos sustantivos para el registro e incautación, y no hay margen de maniobra para obtener una orden de registro e incautación por adelantado.

El área de registro e incautación incidental no está restringido a la vecindad de “su control inmediato”. Japón no adoptó el sistema de “embargo”. Bajo el sistema de “embargo” se puede requerir que la gente que está dentro de una casa que va a ser registrada salga de ésta antes de que sea ejecutado el registro bajo una orden de registro, o la policía puede restringir el movimiento dentro de la casa para evitar la destrucción de pruebas antes que se ejecute el registro con la orden judicial que se va a obtener. Con el fin de evitar la destrucción de pruebas, Japón permite un área más amplia que el área de su control inmediato.

#### F. *Registro e incautación de conversaciones*

Constitucionalmente, las conversaciones pueden estar sujetas a registro e incautación. La interpretación del Código de Procedimiento Penal es que las disposiciones sobre el registro y la incautación cubren el registro e incautación de bienes “tangibles” y la incautación de conversaciones cae en la categoría de “*Kensho*” (“inspección” para preservar la prueba de un crimen para el juicio).<sup>50</sup> Se puede decir que “*Kensho*” es una forma de registro e incautación en el sentido constitucional. Sin embargo, bajo el Código de Procedimiento Penal, las intervenciones telefónicas están controladas bajo la categoría “*Kensho* (inspección)”, la cual requiere una orden judicial para las intervenciones telefónicas.

Bajo las disposiciones actuales de la ley de intervenciones telefónicas,<sup>51</sup> debe de haber una causa probable para creer que es posible que se cometa el delito descrito durante una conversación, y la escucha telefónica debe de ser un último recurso de la investigación, y debe ser hecha con una orden judicial de intervención telefónica emitida por un juez competente. Básicamente, la duración de la orden judicial es de 10 días, la que puede ser renovada por periodos de 10 días y debe terminar en un plazo de 30 días.

Los delitos originalmente combatidos estaban limitados al crimen organizado, el contrabando de drogas, el contrabando de armas, el contrabando

<sup>49</sup> Keishu, No. 15, No. 6, en 915 (1961.6.7).

<sup>50</sup> Keishu, Vol. 53, No. 9, en 1327 (1999.12.16). En ese momento no había ninguna disposición expresa para las intervenciones telefónicas.

<sup>51</sup> Ley sobre Intervención Telefónica para Investigaciones Criminales.

de seres humanos y, recientemente, se amplió esta gama de delitos para incluir crímenes tales como el fraude cometido por la vía de una conspiración.

### G. *Inspección de equipaje con rayos X y fotografías*

La Corte Suprema de Japón requiere de la orden judicial de *Kensho* (inspección) para la inspección de los equipajes con rayos X.<sup>52</sup> Ésta sostuvo que la inspección podría inmiscuirse seriamente en la intimidad del remitente o del consignatario del equipaje y que la inspección debería llevarse a cabo con una orden judicial, aunque no hubiera una disposición explícita que requiriera esta orden.

El movimiento de un sospechoso en las calles, donde sus movimientos pueden ser vistos por todos, podría ser fotografiado o videograbado. En los lugares públicos la gente no tendría ninguna expectativa de privacidad o tendría expectativas de privacidad bastante disminuidas en términos de que sus movimientos no serán observados. Se permite este tipo de fotografía o videograbación sin una orden judicial cuando existe una sospecha razonable.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Keishu, Vol. 63, No. 7, at 868 (2009.9.28). Ésta sostuvo lo siguiente. “Las Inspecciones de Rayos X, que apuntaron a los paquetes que habían sido puestos en el proceso de transporte del agente para su entrega a petición de los remitentes, fueron conducidas por las autoridades de investigación con el objetivo de lograr su propósito de investigación, sin obtener el consentimiento de los remitentes o los consignatarios, irradiando estos paquetes con Rayos X desde el exterior y observando las proyecciones de los artículos contenidos en el mismo. Mediante la visualización de estas proyecciones, es posible averiguar la forma o el material del contenido de los paquetes, y también es posible identificar la descripción, etc. del contenido específico en un grado considerable, dependiendo del tipo de contenido. En este sentido, dichas inspecciones infringen gravemente la intimidad, etc. de los remitentes o los consignatarios en relación con el contenido de los paquetes” (extractos de la página web en inglés de la Corte Suprema).

<sup>53</sup> Keihu, Vol. 62, No. 5, en 1398 (2008.4.15). La Corte Suprema sostuvo lo siguiente. “(L)as autoridades de investigación tenían motivos razonables para sospechar que el acusado era el delincuente. Además, las operaciones de videograbación descritas anteriormente fueron conducidas durante el proceso de investigación de un caso de homicidio en el lugar de un robo, etc., con el propósito de obtener pruebas materiales necesarias para determinar una cuestión importante para identificar al delincuente, e.i. si la apariencia, el físico, etc. de la persona captada por la cámara de video de seguridad son idénticas a la apariencia, físico, etc. del acusado, y estas operaciones fueron conducidas para, en la medida necesaria para este propósito, grabando el apariencia, etc. del acusado caminando por la vía pública o videograbando la apariencia, etc. del acusado dentro de la sala de pachinko donde muchas personas no especificadas visitan. En otras palabras, las operaciones de videograbado fueron conducidas en lugares donde las personas usualmente tienen que soportar ser observadas por otros por su apariencia, etc.” (extractos de la página web en inglés de la Corte Suprema).

Por lo tanto, la Corte Suprema ha tomado en cuenta el grado de expectativa de privacidad al decidir si es necesaria, o no, una orden de *Kensho* (inspección).

*H. Incautación de la información almacenada en un disco de computadora o en un servidor remoto tal como en la Nube*

Bajo Código de Procedimiento Penal actual de Japón, un ordenador o disco donde se almacene información necesaria es objeto de registro e incautación.

Se permite la incautación sin que la información sea seleccionada cuando la selección necesaria toma demasiado tiempo durante el cual es probable que la información objeto de la investigación sea destruida.<sup>54</sup>

El tribunal puede ordenar que la información almacenada en un servidor o en la Nube perteneciente a un Proveedor de Servicios de Internet sea transferida a un medio, el cual es objeto de incautación.<sup>55</sup> Cuando un servidor remoto donde está almacena la información que se necesita está conectado a una computadora local, la policía debe descargar la información a una computadora local o medio en el lugar del registro e incautación y, embargar el objeto tangible.<sup>56</sup> En este sentido, el Código de Procedimiento Penal da énfasis a la incautación de objetos tangibles donde esta almacenada la información que se necesita. En un caso, un tribunal inferior negó la autoridad de la policía para acceder directamente a un servidor remoto mediante el uso de una computadora de la policía después de que la incautación de la computadora había terminado, en parte porque la presente ley requiere descargar la información necesaria a un equipo local, el cual es sujeto a incautación.<sup>57</sup> La descarga en sí fue hecha bajo la orden de *Kensho* (inspección) emitida por un juez, pero el tribunal inferior negó la admisibilidad de las pruebas obtenidas debido al acceso remoto. En este sentido, el registro e incautación bajo el Código de Procedimiento Penal todavía tiende a interpretarse en términos de registro e incautación de objetos tangibles. Sigue habiendo una discrepancia entre el concepto constitucional de regis-

<sup>54</sup> Keishu, Vol. 52, No. 4, en 275 (1998.5.1).

<sup>55</sup> El artículo 219(1) del Código de Procedimiento Penal prescribe la orden para grabar (por ejemplo, una orden para grabar que requiere que un PI grave la información específica en un disco) y la incautación del objeto grabado.

<sup>56</sup> El artículo 219(2) prescribe la descarga de información de un servidor remoto a una computadora o disco local, el cual debe de ser incautado.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal de Distrito de Yokohama, (2016.03.17).

tro e incautación y, las disposiciones para el registro e incautación del Código de Procedimiento Penal.

### I. *Dispositivo GPS de rastreo*

La Corte Suprema de Japón sostuvo que el uso del dispositivo de rastreo GPS debe ser realizado bajo una orden de “Kensho (inspección)”, aunque debe de hacerse en virtud de una nueva disposición estipulada por la legislatura. El método de investigación no fue claramente estipulado y la Corte Suprema interpretó la condición<sup>58</sup> de la sección 197.1 como el requerimiento de una estipulación expresa para el uso de este dispositivo de rastreo.<sup>59</sup>

### J. *Intrusión menor-detención e interrogación y actividades de la policía relacionadas*

Cuando un oficial de policía tiene una sospecha razonable, este oficial puede requerir que la persona sospechosa se detenga y puede interrogarla bajo la “Ley de Ejecución de los Deberes Policiales”. Esto es para la prevención de la delincuencia y la búsqueda de culpables lo más rápido posible y, poco después de que un crimen ha sido cometido. Esto no es una aprehensión, sino una restricción menor. Esta autoridad es necesaria especialmente en una sociedad urbanizada. La gente vive en una situación en la que no se conocen (situación anónima) y la gente se mueve y cambia su lugar de residencia de un lugar a otro con bastante frecuencia, en esta situación la detección del crimen es más difícil que en una sociedad rural donde la gente se conoce. En una sociedad urbanizada, la protección de la infraestructura que forma la base de la sociedad urbanizada es especialmente importante, donde la prevención es más importante que la convicción posterior del culpable. La policía necesita la autoridad para detener e interrogar a la gente cuando existe una sospecha razonable.

Se permite la detención para aclarar una sospecha razonable y con respecto a su duración no puede equivaler a la aprehensión.

---

<sup>58</sup> Sentencia de la Corte Suprema (caso GPS) (2017.03.15).

<sup>59</sup> Artículo 197(1). En lo que respecta a una investigación, podrá realizarse el examen que sea necesario para alcanzar su objetivo; siempre que, no obstante, esas disposiciones obligatorias no se apliquen, a menos que disposiciones especiales hayan sido establecidas en este Código. La investigación que usa el dispositivo GPS fue interpretada como pertenecientes a la “disposición obligatoria”.



Se sostuvo que está permitido bajo la “Ley de Policía” detener a un coche para detectar a un conductor en estado de embriaguez, la cual estipula explícitamente que uno de sus propósitos es regular el tráfico en los caminos, aunque la ley en sí misma provee legislación sobre la organización de la policía.

Si la persona que fue detenida e interrogada no responde a las preguntas y no se pudo disipar la sospecha, la policía puede requerir además la apertura de su equipaje. En el caso de un robo bancario, la Corte Suprema de Japón sostuvo que un oficial de policía que actuó con una sospecha razonable de robo bancario y abrió un equipaje, que no tenía candado, y sin el consentimiento de la persona detenida, y examinó su interior lo cual condujo a encontrar pruebas del robo bancario, fue legal, aunque no hubiera una disposición expresa que ordenara la inspección del equipaje sin consentimiento.<sup>60</sup> En este caso, si bien la policía tenía sospechas razonables de que ellos eran ladrones de bancos, las personas detenidas no respondieron a las preguntas y continuaron negándose a abrir su equipaje. La Corte Suprema sostuvo que la inspección del equipaje es permisible en la medida en que la inspección está estrechamente relacionada con una sospecha razonable, y es necesaria y efectiva para determinar la sospecha.<sup>61</sup>

Se permite la inspección de armas o materiales peligrosos como bombas<sup>62</sup> Esto es necesario para proteger a los funcionarios que ejercen la autoridad para detener e interrogar.

---

<sup>60</sup> Caso del robo del banco Yonago, Keishu, Vol. 32, No. 4, en 670 (1978.06.20).

<sup>61</sup> La Corte Suprema además sostuvo lo siguiente (extractos de la página web en inglés de la Corte Suprema) “Sin embargo, a la luz del hecho de que el cuestionamiento e inspección de las pertenencias por parte de la policía son medidas policiales administrativas para prevenir y reprimir la delincuencia y la policía administrativa es responsable de responder pronta y adecuadamente y tratar con varias circunstancias policiales fluidas, no es razonable entender que no se permitiría en absoluto la inspección de las pertenencias sin el consentimiento del propietario, y la inspección policial de las pertenencias [sin el consentimiento del propietario] debe considerarse permisible si no alcanza el nivel de un registro y no es forzado. Aunque generalmente es difícil definir el límite permisible para la inspección policial de pertenencias, porque esto puede realizarse de varias maneras, es una cuestión de rutina que la inspección de pertenencias [sin el consentimiento del propietario] no debe considerarse siempre permisible, independientemente de las circunstancias, sobre la base de que el artículo 35 de la Constitución garantiza el derecho contra el registro e incautación de bienes, y la inspección de las pertenencias menoscabarían este derecho incluso si no alcanza el nivel de registro. Por lo tanto, la inspección de pertenencias [sin el consentimiento del propietario] se considerará admisible en casos limitados, al límite de que la inspección se considere razonable en circunstancias concretas a la luz de la necesidad y urgencia de la inspección, así como del equilibrio entre el interés jurídico del individuo que se vería perjudicado por la inspección y el interés del público a ser protegido”.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Tokio (1972.11.30); Sentencia del Tribunal Superior de Tokio (1976.2.9).

### III. PROCESAMIENTO

#### 1. *Principios procesales*

En el Procedimiento Penal Japonés, el principio del procesamiento es el sistema acusatorio. De esta manera, un juicio no comienza hasta que el fiscal presenta, ante el tribunal, una acusación por un delito. Y, cuando un fiscal inicia un proceso, él/ella sólo puede presentar al tribunal el documento acusatorio. Está prohibido hacerse cargo de las pruebas o del expediente de la agencia de investigación o, de un fiscal público ante el tribunal (artículo 256[6]).<sup>63</sup>

Sólo los fiscales públicos tienen el poder de procesamiento (artículo 247).<sup>64</sup> Un particular no puede iniciar un proceso. Nosotros no adoptamos un sistema de procesamiento privado. Tampoco tenemos un sistema de jurado indagatorio como en los Estados Unidos de América.

#### 2. *El sistema de tribunales*

Como fórmula de procesamiento se adoptó un sistema de tribunales. Se requiere que un fiscal describa los hechos imputados en un documento acusatorio (artículo 256[2][ii]),<sup>65</sup> y los hechos imputados se describirán con cargos claros. Para aclarar un cargo, se debe especificar en la medida de lo posible el tiempo, lugar y método del delito (artículo 256[3]).<sup>66</sup> Al adoptar un sistema de tribunales, se le informa al acusado de la naturaleza y causa de la acusación a fin de proceder con un juicio en el sistema contencioso.

A petición del fiscal, un cargo o los estatutos penales aplicables señalados en el documento acusatorio pueden ser añadidos, retirados o alterados en la medida en que esto no modifique la identidad de los hechos imputados. (artículo 312[1]).<sup>67</sup> La Corte Suprema de Japón no ha declarado expresamente lo que significa identidad de los hechos imputados. La modifica-

---

<sup>63</sup> Artículo 256(6) Ningún documento u otro artículo que pueda perjudicar al juez debe ser adjuntado o referido en el documento acusatorio.

<sup>64</sup> Artículo 247 El proceso debe ser instituido por un Fiscal.

<sup>65</sup> Artículo 256(2) El documento acusatorio debe de contener:

(ii) Los hechos de la imputación.

<sup>66</sup> Artículo 256(3) Los hechos de imputados deberán describirse con cargos claros. Para aclarar el cargo, el tiempo, lugar y método del delito deben de ser especificados en la medida de lo posible.

<sup>67</sup> Artículo 312(1) El Tribunal, a petición del fiscal, permitirá la adición, retirada o alteración de los cargos o de los estatutos penales aplicables en el documento acusatorio, en la medida en que esto no modifique la identidad de los hechos imputados.

ción de un cargo, sin embargo, no se permitiría si perjudica el papel de la notificación justa del cargo original.

### 3. *Discreción del fiscal*

El fiscal tiene una amplia discreción para iniciar un proceso, o no. Tiene el poder de suspender el proceso. Entonces, cuando la fiscalía considera que el proceso es innecesario debido al carácter o edad del sospechoso, el medio ambiente o la gravedad de la ofensa, o circunstancias o la situación después de la ofensa, a un fiscal público se le permite no iniciar un proceso, incluso si él/ella cree que tiene suficiente evidencia para probar la culpabilidad del sospechoso (artículo 248).<sup>68</sup> Cada año, los fiscales suspenden más de la mitad de los casos que toman.

La suspensión del proceso es una de las formas para desviar los casos del proceso penal formal. Se espera que la suspensión del proceso ayude a la rehabilitación del delincuente.

### 4. *Restricciones de la discreción del fiscal*

(1) Para restringir el abuso de la discreción del fiscal, tenemos dos sistemas. Uno es el Comité para la Indagación de los Procesos, y el otro es un Procedimiento de Cuasi-procesamiento. Ambos sistemas impiden que el fiscal abandone los casos que son apropiados para procesamiento.

#### A. *Comité para la Indagación de los Procesos*

Conforme a la Ley del Comité para la Indagación de los Procesos, el Comité para la Indagación de los Procesos revisa la disposición del fiscal para no iniciar un proceso, a petición de la persona que presentó la queja, acusación o demanda, o víctima o su afligida familia.

El Comité está compuesto por once legos seleccionados por sorteos entre las personas que tienen derecho a votar por los miembros de la Cámara de Representantes.

Si el Comité decide que es apropiado iniciar un proceso en relación con el caso por ocho o más votos, el fiscal que decidió no iniciar el proceso tiene que

---

<sup>68</sup> Artículo 248 No es necesario instituir un proceso cuando el proceso es considerado innecesario debido al carácter, edad, medio ambiente, gravedad de la ofensa, circunstancias o la situación después del delito.

considerar de nuevo si debe iniciar el proceso, o no. Sin embargo, esta decisión es de carácter consultivo. Por lo tanto, el fiscal no tiene que iniciar el proceso después de esta decisión. Pero, cuando el fiscal, otra vez, decide no iniciar proceso, y los miembros del Comité deciden otra vez que el fiscal debe iniciarlo por ocho o más votos, el tribunal designará a un abogado para que inicie el proceso. Este abogado iniciará el proceso inmediatamente.

### *B. Procedimiento de cuasi-procesamiento*

Cuando una persona que ha presentado una denuncia, una acusación sobre un delito como el de abuso de autoridad por un funcionario público, asalto y crueldad por funcionarios públicos Especiales, una violación de la Ley para la Prevención de Actividades Subversivas, o una violación de la Ley para la Regulación de Organizaciones que han Cometido Indiscriminadamente Asesinatos en Masa, no está satisfecha con la intención de un fiscal de no iniciar proceso, esta persona puede solicitarle a un tribunal de distrito que asigne el caso a un tribunal para su juicio (artículo 262[1]).<sup>69</sup> A petición de esta persona y cuando la solicitud está bien fundamentada, el tribunal dictará la sentencia de que el caso sea asignado al tribunal de distrito para juicio, (artículo 266).<sup>70</sup>

Se considerará que se ha iniciado el proceso en relación con el caso cuando la decisión ha sido emitida (artículo 267).<sup>71</sup> Cuando un caso ha sido destinado para juicio, el tribunal designará a un abogado, entre los abogados, quien llevará el proceso de dicho caso (artículo 268[1]).<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Artículo 262

(1) Cuando una persona que haya presentado una denuncia o acusación en relación con un delito establecido en los artículos 193 a 196 del Código Penal, el artículo 45 de la Ley para la Prevención de Actividades Subversivas (Ley No. 240 de 1952), o el artículo 42 o 43 de la Ley para la Regulación de Organizaciones que han Cometido Indiscriminadamente Asesinatos en Masa (Ley No. 147 de 1999) no está satisfecha con la decisión de un fiscal de no instituir proceso, el querellante o acusador puede solicitar al tribunal de distrito, que tiene jurisdicción sobre la ubicación de la fiscalía a la que pertenece el fiscal, que lleve el caso a un tribunal para juicio.

<sup>70</sup> Artículo 266 Un tribunal dictará una resolución según las siguientes clasificaciones cuando reciba una demanda establecida en el artículo 266:

(ii) Cuando la solicitud esté bien fundamentada, el caso se llevará al tribunal de distrito competente para juicio.

<sup>71</sup> Artículo 267 Se considerará que el proceso en relación con el caso se ha iniciado cuando se haya dictado la decisión enunciada en el párrafo (2) del artículo anterior.

<sup>72</sup> Artículo 268(1) cuando un caso se haya destinado a juicio en virtud de la disposición del ítem (ii) del artículo 266, el tribunal designará a un abogado que mantendrá el proceso de dicho caso de entre los abogados.

(2) No existe un sistema especial que impida a un fiscal procesar a un acusado por un caso donde no es apropiado iniciar un proceso. Un tribunal puede desestimar el caso debido al abuso de la discreción del fiscal, pero la Corte Suprema de Japón sostuvo que esto está limitado al caso extremo en el que el inicio del proceso constituye un delito de responsabilidad.<sup>73</sup>

#### IV. UN PROCEDIMIENTO DE PREPARACIÓN PREVIA AL JUICIO

##### 1. *Objetivos del procedimiento de preparación previa al juicio*

Si el tribunal lo considera necesario, después de que el fiscal inicia el proceso y antes de la primera fecha del juicio, se realizará un procedimiento de preparación previa al juicio para realizar diligencias productivas del juicio de forma consecutiva, sistemática y rápida. El procedimiento de preparación previa al juicio es un procedimiento de preparación para el juicio para preparar las cuestiones y pruebas del caso (artículo 316-2[1]).<sup>74</sup> Descubrimiento es el principal procedimiento. El descubrimiento juega un papel muy importante para implementar el juicio acusatorio.

Con respecto a los casos que son juzgados mediante el sistema *Saiban-in*, es obligatorio realizar un procedimiento de preparación previo al juicio (artículo 49 de la Ley *Saiban-in*).<sup>75</sup>

##### 2. *Descubrimiento*

Las pruebas que el fiscal revela al acusado se dividen en tres tipos: i) las pruebas que el fiscal solicitó que sean examinadas (artículo 316-14[1]),<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Keishu, Vol. 34, No. 7, en 672 (1980.12.17).

<sup>74</sup> Artículo 316-2(1) Cuando el tribunal estime necesario realizar procedimientos productivos de un juicio de forma consecutiva, sistemática y rápida, el tribunal podrá, a petición del fiscal, el acusado o su abogado, o mediante la autoridad del tribunal, antes de la primera fecha del juicio, dictaminar que el caso sea sujeto a un procedimiento de preparación previo al juicio como una preparación para el juicio para preparar las cuestiones y pruebas del caso.

<sup>75</sup> Artículo 49 Los tribunales deben hacer los Casos en Cuestión sujetos a el procedimiento de conferencia previo al juicio antes de la primera fecha del juicio.

<sup>76</sup> Artículo 316-14(1) El fiscal deberá revelar con prontitud las pruebas que haya solicitado que sean examinadas (en lo sucesivo, “las pruebas para examen solicitadas por el fiscal”) al acusado o a su abogado por los siguientes medios de acuerdo a cada categoría.

ii) las pruebas que se consideran importantes para juzgar la credibilidad de pruebas particulares cuyo examen fue solicitada por el fiscal (artículo 316-15),<sup>77</sup> iii) evidencia que se considera conectada a la declaración de los

---

(i) En el caso de las pruebas documentales o artículos, se dará la oportunidad de inspeccionar (inspeccionar y copiar para el abogado defensor) las pruebas documentales o los artículos.

(ii) En el caso de un testigo, perito, intérprete o traductor, se dará la oportunidad de conocer sus nombres y direcciones e inspeccionar (inspeccionar y copiar para el abogado defensor) sus documentos de declaración grabados (“documento de declaración grabado” significa un declaración escrita, o una declaración que ha sido grabada y tomada por escrito y que tiene la firma o sello de la persona que hace la declaración o un medio de grabación que es capaz de grabar imágenes o sonido y en el cual la declaración ha sido grabada; lo mismo aplicará en lo sucesivo), que revelen el contenido de lo que se supone que ellos deben declarar en el juicio (documentos que contienen una esencia de los contenidos que se supone que ellos deben declarar en el juicio cuando no existen dichos documentos de declaración grabados o cuando tales materiales son considerados inapropiados para inspección).

<sup>77</sup> Artículo 316-15(1) En lo que se refiere a pruebas distintas de las que se hayan revelado en virtud de la disposición del artículo anterior, que pertenezcan a cualquier categoría de prueba proporcionada en los puntos siguientes y que se considere importante para juzgar la credibilidad de una prueba particular a ser examinada a solicitud del fiscal, el fiscal, a petición de su revelación por el demandado o su abogado, lo revelará oportunamente por los medios prescritos en el punto (i) del mismo artículo cuando lo estime oportuno considerando el grado de importancia, otras necesidades para la revelación con el fin preparar la defensa del acusado, y contenidos, y magnitud de posibles efectos nocivos de la revelación. En este caso, el fiscal podrá, cuando lo estime necesario, designar el tiempo o método de revelación o establecer condiciones apropiadas para la revelación.

(i) Artículos de prueba

(ii) Documentos que describen los resultados de la inspección por el tribunal o juez prescrito en el párrafo (2) del artículo 321

(iii) Documentos prescritos en el párrafo (3) del artículo 321 o documentos equivalentes

(iv) Documentos prescritos en el párrafo (4) del artículo 321 o documentos relacionados

(v) Documentos de declaración grabados de:

(a) Cualquier persona que el fiscal haya solicitado para ser interrogada como testigo

(b) Cualquier persona que haya hecho una declaración en los documentos de declaración grabados, que el fiscal solicitó para ser interrogado, y que el fiscal tiene la intención de solicitar que sea interrogado como testigo si no se consiente el examen prescrito en el artículo 326 de los documentos de declaración grabados

(vi) Además de los previstos en los puntos anteriores, los documentos de declaración grabados de una persona que no sea el acusado que contiene una declaración relativa a la existencia de un hecho que el fiscal tiene previsto probar directamente mediante una prueba particular que va a ser examinada a solicitud del fiscal

(vii) Documentos de declaración grabados del acusado

(viii) Un documento que un fiscal, un funcionario asistente del fiscal o un funcionario de la policía judicial está obligado a hacer oficialmente de conformidad con las normas relativas a los registros de los interrogatorios y que contiene la fecha, hora, lugar y otros detalles de el interrogatorio de la persona en custodia (limitada a las que están relacionadas con el acusado).

hechos que el acusado planea probar u otros hechos o los alegatos legales que el acusado tiene intención de formular en el juicio (artículo 316-20).<sup>78</sup>

Las pruebas de tipo ii) deben pertenecer a cualquier categoría de pruebas previstas en el artículo 316-15.

En cuanto a el descubrimiento de pruebas de tipo iii), el Código de Procedimiento Penal adopta el principio de reciprocidad. Para que este tipo de evidencia sea divulgada, el acusado debe revelar los hechos que él/ella planea probar u otras declaraciones de hechos o legales que él/ella tiene intención de formular en el juicio, y solicitar el examen de las pruebas para su uso para probar los hechos (artículo 316-17[1][2]).<sup>79</sup>

Además de las pruebas antes mencionadas, un fiscal debe entregar la lista de las pruebas que tiene al demandado o a su abogado cuando él/ella lo solicite (artículo 316-14[2]).<sup>80</sup>

## V. JUICIOS

### 1. *Principios de los juicios*

En el Procedimiento Penal Japonés, los principios del juicio son el sistema acusatorio y el sistema contencioso.

---

<sup>78</sup> Artículo 316-20(1) Con respecto a pruebas distintas de las que se hayan revelado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 316-14 y en el párrafo (1) del artículo 316-15 y que se consideren vinculadas al alegato previsto en el párrafo (1) del artículo 316-17, el fiscal, ante una petición de revelación del demandado o de su abogado, lo revelará prontamente por los medios prescritos en el punto (i) del artículo 316-14 cuando lo estime oportuno considerando el grado de conexión, otras necesidades para la revelación con el fin de preparar la defensa del acusado, y los contenidos, y la magnitud de los posibles efectos nocivos de la divulgación. En este caso, el fiscal podrá, cuando lo estime necesario, designar el tiempo o método de revelación o establecer las condiciones apropiadas para la revelación.

<sup>79</sup> Artículo 316-17(1) Cuando el acusado o su abogado recibe los documentos prescritos en el párrafo (1) del artículo 316-13 y reciben la revelación de las pruebas que deban revelarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 316-14 y párrafo (1) del artículo 316-15 y cuando él/ella tenga hechos que planea probar u otros alegatos de hechos o legales que tenga intención de formular en el juicio, él/ella los deberán revelar claramente. En este caso, la disposición de la segunda frase del párrafo (1) del artículo 316-13 se aplicará mutatis mutandis.

(2) Cuando el acusado o su abogado tenga hechos que planea probar como se prescribe en el párrafo anterior, él/ella deberá solicitar el examen de las pruebas para que sean usados para probar los hechos. En este caso, la disposición del párrafo (3) del artículo 316-13 deberá aplicarse mutatis mutandis.

<sup>80</sup> Artículo 316-14(2) El fiscal deberá entregar la lista de pruebas que él/ella posea al demandado o a su abogado con prontitud cuando lo solicite, esto después de las pruebas reveladas de conformidad con la sub-sección anterior de este artículo.

La Constitución del Japón garantiza al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo (artículo 38[1] de la Constitución).<sup>81</sup> Por lo tanto, un acusado no tiene la obligación de cooperar con el fiscal para demostrar su culpabilidad. El fiscal tiene la obligación de comprobar que un acusado es culpable. Se presume que un acusado es inocente, y no es condenado hasta que un fiscal demuestre, fuera de toda duda razonable, que es culpable.

La Constitución de Japón también garantiza al acusado el derecho a tener un proceso obligatorio para obtener testigos de descargo, el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo (artículo 37[2] de la Constitución),<sup>82</sup> y el derecho a contratar a un abogado y a un defensor de oficio (artículo 37[3] de la Constitución).<sup>83</sup> Además, la Corte Suprema de Japón sostuvo que el artículo 37(1) de la Constitución (cláusula del debido proceso)<sup>84</sup> garantiza que el acusado sea informado de la naturaleza y causa de la acusación. De esta manera, la Constitución de Japón le da al acusado la oportunidad de impugnar los alegatos y las pruebas del fiscal.

Asimismo, la Constitución de Japón garantiza al acusado el derecho a un juicio rápido y público por un tribunal imparcial (artículo 37[1] de la Constitución).

## 2. Características para la resolución de los casos

No existe un procedimiento de declaración de culpabilidad en el procedimiento penal japonés. En lugar de eso, hay algunos procedimientos simples para disponer de los casos. Los procedimientos principales son, como se describen a continuación, un procedimiento para un juicio rápido y los procedimientos sumarios.

Alrededor del 75% de los procesos iniciados por los fiscales son resueltos con procedimientos sumarios. De esta manera, el 25% de los casos son resueltos en juicios formales.

---

<sup>81</sup> Artículo 38 Ninguna persona deberá ser obligada a declarar contra sí mismo.

<sup>82</sup> Artículo 37(2) Se le deberá permitir al acusado la plena oportunidad de interrogar a todos los testigos, y deberá tener el derecho a un proceso obligatorio para obtener testigos de descargo a expensas del público.

<sup>83</sup> Artículo 37(3) En todo momento el acusado deberá tener la asistencia de un abogado competente quien deberá, si el acusado no es capaz de asegurar el mismo por sus propios esfuerzos, ser asignado para su empleo por el estado.

<sup>84</sup> Artículo 31 Ninguna persona deberá ser privada de la vida o libertad, ni ninguna otra sanción penal deberá ser impuesta, excepto de conformidad con el procedimiento establecido por la ley.



La tasa de culpabilidad es de alrededor del 99.9% (incluyendo los casos que son resueltos mediante procedimientos sumarios). Se dice que esto se debe a que los fiscales seleccionan los casos con severidad, es decir, ellos no inician un proceso a menos que estén absolutamente seguros de que pueden demostrar el caso fuera de toda duda razonable.

### 3. Juicio *Saiban-in*

Algunos delitos graves (los casos de delitos punibles con la pena de muerte o prisión perpetua o prisión perpetua sin trabajo, y los casos que impliquen delitos que provocaron la muerte de una víctima por actos delictivos intencionales) son juzgados mediante el juicio *Saiban-in*, esto es, un sistema de peritos legos. Los otros casos son juzgados solamente por jueces profesionales. El juicio *Saiban-in* fue puesto en operación en mayo de 2009.

#### A. Composición del panel (tribunal mixto)

En el juicio *Saiban-in*, el panel del tribunal consiste de tres jueces profesionales y seis *Saiban-in* (miembros legos), uno de estos jueces es el juez que preside; excepcionalmente, en los casos en que el acusado no disputa la acusación, el grupo puede estar formado de un juez y cuatro *Saiban-in*, donde este juez es el juez presidente (artículo 2[2] de la ley de *Saiban-in*).<sup>85</sup>

#### B. La forma en que son nombrados los *Saiban-in*

El *Saiban-in* es designado entre las personas que tienen el derecho a votar por los miembros de la Cámara de Representantes (artículo 13 de la Ley de *Saiban-in*).<sup>86</sup> En Japón, los ciudadanos adquieren el derecho al voto cuando cumplen los dieciocho años de edad. Así que los ciudadanos que tienen dieciocho años de edad o más pueden ser candidatos para *Saiban-in*.

---

<sup>85</sup> Artículo 2(2) El panel, de conformidad con el párrafo anterior consta de tres jueces y seis *Saiban-in*, y uno de los jueces es el juez que preside; no obstante, a condición de que si un fallo es dictado bajo el siguiente párrafo, el panel se compone de un juez y cuatro *Saiban-in*, y dicho juez es el juez que preside.

<sup>86</sup> Artículo 13 El *Saiban-in* se designa entre las personas que tienen el derecho a votar por los miembros de la Cámara de Representantes de acuerdo con las disposiciones de esta sección.

Los *Saiban-in* son seleccionados por sorteo del padrón electoral en cada caso (artículo 37[1] de la *Ley Saiban*).<sup>87</sup>

### C. *La autoridad del Saiban-in*

El *Saiban-in* tiene la autoridad para determinar las cuestiones de hecho, para aplicar las disposiciones de las leyes penales y los reglamentos al caso, y para condenar a los acusados (artículo 6[1] de la *Ley Saiban-in*).<sup>88</sup> Sólo los jueces profesionales pueden interpretar las disposiciones de las leyes y reglamentos penales y decidir las cuestiones de procedimiento (artículo 6[2] de la *Ley Saiban-in*). Los *saiban* y los jueces profesionales deliberan juntos sobre la culpabilidad y la sentencia.<sup>89</sup>

### D. *La forma para determinar el veredicto y la sentencia*

El veredicto y la sentencia se deciden por mayoría simple, no por unanimidad. Pero esta mayoría debe incluir, al menos, un *saiban-in* (un miembro lego) y un juez profesional (artículo 67[1]).<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Artículo 37(1) De conformidad con los procedimientos, que incluyen los sorteos u otros métodos tales como los estipulados en las Normas de la Corte Suprema que no hayan sido forzados, los tribunales deben dictar una sentencia para nombrar el *saiban-in*.

<sup>88</sup> Artículo 6(1) Cuando un caso es manejado por un panel bajo el párrafo 1 del artículo 2, una sentencia para sancionar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, una sentencia de exculpación del acusado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 334 del Código o una sentencia de absolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 del Código o la decisión de un tribunal relativo a una sentencia para el traslado a un tribunal de familia de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 55 de la Ley de Menores (Ley No. 168 of 1948) (excluyendo las decisiones enumeradas en los puntos (i) y (ii) del párrafo siguiente) que se relaciona con lo siguiente (en lo sucesivo denominado “Decisión con Participación de *Saiban-in*”) es entregado por la conferencia de jueces (en lo sucesivo denominado “Jueces Miembros”) y el *Saiban-in* que es miembros del panel bajo el artículo 2, párrafo (1):

- (i) la investigación;
- (ii) la aplicación de las leyes y regulaciones; y
- (iii) la sentencia.

<sup>89</sup> Artículo 6(2) En los casos previstos en el párrafo anterior, las siguientes decisiones de un tribunal son presentadas mediante la consulta de los Jueces Miembros:

- (i) decisiones sobre la interpretación de leyes y regulaciones;
- (ii) decisiones sobre procedimientos del tribunal (que excluye la resolución bajo el artículo 55 de la Ley de Menores); y
- (iii) decisiones distintas a las Decisiones con Participación de *Saiban-in*.

<sup>90</sup> Artículo 67(1) La Decisión con Participación de *Saiban-in* en las deliberaciones bajo el párrafo 1 del Artículo anterior es hecha por la opinión mayoritaria del número de personas

### E. *Los objetivos del sistema Saiban-in*

El objetivo último del sistema *Saiban-in* es mejorar la confianza del público en el sistema de justicia penal. Este propósito se lograría a través de i) mejorar las decisiones judiciales reflejando sobre ellas el sentido común popular, y ii) promover la comprensión del público del sistema judicial.

### F. *La naturaleza básica del sistema Saiban-in*

Para entender las características del sistema que tiene participación de legos, es importante tomar nota de los poderes que tienen éstos participantes, y el proceso para determinar el veredicto y la sentencia. Desde este punto de vista, el sistema *Saiban-in* es más similar al tribunal mixto de los países de derecho civil que al sistema de jurados en los países de derecho común.

## 4. *Procedimientos simples*

### A. *Un procedimiento de juicio rápido*

El procedimiento de juicio rápido es un procedimiento para un juicio en el que, en la medida de lo posible, un tribunal dictará la sentencia en el plazo de un día (artículo 350-13),<sup>91</sup> y cuando la sentencia dicte una pena de cárcel un tribunal emitirá una suspensión para la ejecución de la sentencia, (artículo 350-14).<sup>92</sup>

Cuando un fiscal lo considera oportuno, y este considerando un caso en el cual él/ella tiene la intención de iniciar un proceso el cual será claro y menor y, cuando se espera que el examen de las pruebas se complete puntualmente, así como otras circunstancias, él/ella puede pedir por escrito un

---

que constituyen el panel, que incluye tanto las opiniones de los Jueces Miembros como del *saiban-in* no obstante lo dispuesto en el Artículo 77 de la Ley de Tribunales.

<sup>91</sup> Artículo 350-13 En lo que se refiere a los casos en que se haya formulado la sentencia prevista en el artículo 350-8, el tribunal deberá dictar una sentencia, en la medida de lo posible, en el plazo de un día. artículo 350-14 Cuando un tribunal dicte una sentencia de encarcelamiento en un procedimiento de juicio rápido, éste deberá suspender la ejecución de la sentencia.

<sup>92</sup> Artículo 350-14 Cuando un tribunal dicte una sentencia de encarcelamiento en un procedimiento de juicio rápido, éste deberá suspender la ejecución de la sentencia.

procedimiento de juicio rápido, con excepción de los casos punibles con la pena de muerte, cadena perpetua o el encarcelamiento con o sin trabajo por una duración no menor a un año (artículo 350-2[1]).<sup>93</sup>

En los procedimientos de juicio rápido no se aplica la regla de los testimonios de oídas. Sin embargo, no se aplicará esta excepción si el fiscal, el acusado o el abogado presenta una objeción contra esta requisito (artículo 350-12).<sup>94</sup>

### B. *Procedimientos Sumarios*

En cuanto a los casos que pueden decidirse con una multa, o multa menor no mayor a 1 millón de yenes, el tribunal sumario podrá juzgar el caso, a petición del fiscal y con el consentimiento del sospechoso, y podrá imponer estas sentencias con una orden sumarial (artículo 461).<sup>95</sup> El tribunal sumario decide los casos tomando en cuenta solamente el material presentado por el fiscal. No se adoptó el procedimiento contencioso, por lo que a los procedimientos sumarios no se les aplica la regla de los testimonios de oídas. No está prohibido hacerse cargo de las pruebas de un fiscal ante un tribunal.

La persona que reciba la orden sumarial o el fiscal puede, dentro los catorce días a partir de la fecha de recepción de la notificación de la orden sumarial, solicitar un juicio formal (artículo 465[1]).<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Artículo 350-2(1) Cuando un fiscal lo estime oportuno, y este considerando un caso en el que tenga la intención de instituir un proceso claro y de menor importancia y en el que se espera que el examen de las pruebas se complete con prontitud, así como otras circunstancias, él/ella puede hacer una petición por escrito para un procedimiento de juicio rápido; sin embargo, siempre que, no obstante, no se aplique a los casos punibles con la pena de muerte, cadena perpetua o el encarcelamiento con o sin trabajo por un tiempo no menor a un año.

<sup>94</sup> Artículo 350-12 La disposición del párrafo 1 del artículo 320 no deberá ser aplicada a las pruebas en los casos en que se haya formulado la resolución prevista en el artículo 350-8; no obstante, siempre y cuando esto no se aplique cuando el fiscal, el acusado o el abogado presenten objeciones contra este requisito.

<sup>95</sup> Artículo 461 A petición del fiscal y basándose en una orden sumaria, el tribunal sumario podrá imponer una multa o una multa pequeña de no más de 1 millón de yenes antes del juicio, para los casos bajo su jurisdicción. En este caso, el tribunal sumario puede suspender la sentencia, ordenar una confiscación o tomar otras medidas suplementarias.

<sup>96</sup> Artículo 465 (1) La persona que reciba la orden sumarial o el fiscal puede, dentro de catorce días a partir de la fecha de la recepción de la notificación, solicitar un juicio formal.

## VI. PRUEBAS

### 1. *Explicación general*

Conforme a la tradición del derecho anglo-americano, la Constitución de Japón y el Código del Procedimiento Penal proporcionan detalladamente la ley de pruebas. La norma para las confesiones se establece en el artículo 38(2) de la Constitución<sup>97</sup> y en el artículo 319(1)<sup>98</sup> del Código de Procedimiento Penal, la regla de corroboración se establece en el artículo 38(3)<sup>99</sup> de la Constitución y en el artículo 319(2)<sup>100</sup> del Código de Procedimiento Penal, y la regla de los testimonios de oídas está provisto en el artículo 320(1)<sup>101</sup> del Código de Procedimiento Penal.

La norma de exclusión no está especificada en el Código de Procedimiento Penal, pero la jurisprudencia ha admitido esta regla desde 1978.<sup>102</sup>

### 2. *Normas de confesión*

La referencia para la admisibilidad de una confesión es voluntariedad. La admisibilidad de una confesión es determinada a la luz de la totalidad de las circunstancias en torno al interrogatorio (análisis de voluntariedad, análisis de la totalidad de las circunstancias). Sin embargo, la Corte Suprema de Japón parece considerar que es más importante la confiabilidad de la confesión. Categóricamente, rechaza la admisibilidad de la confesión cuando la confesión fue obtenida por un método que haga probable la adquisición de una confesión falsa, *e.g.* medios fraudulentos.<sup>103</sup>

---

<sup>97</sup> Artículo 38(2) La confesión hecha bajo coacción, tortura o amenaza, o después de un arresto o detención prolongado no deberá ser admitido como evidencia.

<sup>98</sup> Artículo 319(1) La confesión hecha bajo coacción, tortura, amenaza, después de una detención indebidamente prolongada o cuando hay duda de que fue voluntaria no puede ser admitida como prueba.

<sup>99</sup> Artículo 38(3) Ninguna persona será sentenciada o condenada en los casos en que la única prueba contra él sea su propia confesión.

<sup>100</sup> Artículo 319(2) El acusado no deberá ser condenado cuando la confesión, se haya hecho en audiencia pública o no, es la única pieza de evidencia incriminatoria.

<sup>101</sup> Artículo 320(1) Ningún documento ni declaración de otra persona hecha fuera del juicio podrá utilizarse como prueba en lugar de una declaración hecha en el juicio, a menos que se estipule lo contrario en los artículos 321 a 328.

<sup>102</sup> Ver Keishu, Vol. 32, No. 6, en 1672 (1978.09.07).

<sup>103</sup> Ver Keishu, Vol. 20, No. 6, en 537 (1966.07.01); Keishu, Vol. 24, No. 12, en 1670 (1970.11.25).

### 3. *Normas de corroboración*

La evaluación del valor de probatorio se deja a la discreción de los jueces (artículo 318),<sup>104</sup> pero la norma relativa a la corroboración prohíbe que los jueces condenen a los acusados sin pruebas corroborativas, incluso si creen que la confesión por sí sola puede probar, más allá de una duda razonable, el delito de los acusados.

La norma de corroboración es aplicada durante la confesión en audiencia pública (artículo 319[2]), sin embargo, la Suprema Corte sostuvo que el artículo 38(3) de Constitución no requiere esto.<sup>105</sup>

### 4. *Testimonio de oídas*

Como la declaración de los testigos puede contener falsedades, es necesario el contrainterrogatorio de la parte opuesta para examinar la fiabilidad de esta declaración. Por lo tanto, el Código de Procedimiento Penal adopta la norma de admisibilidad del testimonio de oídas. Pero hay varias excepciones a esta regla. Las excepciones principales son las siguientes.

- i) Declaración hecha por un testigo que no está disponible en el juicio:  
Un documento que contenga una declaración hecha ante un juez, un fiscal o a una persona distinta de estos podrá ser utilizado como prueba cuando el testigo no esté disponible y la declaración se haya hecho en circunstancias que ofrezcan una credibilidad especial. Se considera que una declaración hecha ante un juez o un fiscal se hace en estas circunstancias (artículo 321[1]).<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Artículo 318 El valor probatorio de las pruebas deberá dejarse a la libre discreción del juez.

<sup>105</sup> Keishu, Vol. 2, No. 9, en 1012 (1948.07.29).

<sup>106</sup> Artículo 321(1) Una declaración escrita hecha por una persona que no sea el acusado, o una declaración escrita que registre la declaración de esa persona y firmada o sellada por esa persona puede ser utilizada como prueba solamente en las siguientes circunstancias:

(i) Con respecto a un documento que contenga una declaración dada ante un juez (incluidos los métodos prescritos en el artículo 157-4), cuando la persona que haya formulado dicha declaración no pueda testificar en el juicio o en la preparación del juicio, debido a muerte, enfermedad física o mental, es *non est* o está fuera del país, o cuando la persona dio un testimonio en el juicio o en la preparación del juicio que es inconsistente con una declaración anterior.

(ii) Con respecto a un documento que contenga una declaración dada ante un fiscal, cuando la persona que haya formulado dicha declaración no pueda testificar en el juicio o en la preparación del juicio, debido a muerte, enfermedad física o mental, es *non est* o está fuera

ii) Declaración previa inconsistente:

Pueden ser utilizada como prueba una declaración previa hecha ante un juez que es inconsistente con el testimonio hecho durante el juicio o la preparación del juicio, y una declaración hecha ante un fiscal que tiene conflictos o difiere sustancialmente con el testimonio dado en el juicio o en la preparación del juicio. En cuanto a la declaración ante un fiscal, se requiere que la declaración previa se hiciera en circunstancias que ofrezcan una mayor credibilidad que el testimonio dado durante el juicio o la preparación del juicio (artículo 321 [1]).

iii) Acta de inspección y testimonio escrito de peritos:

El acta de inspección y la declaración escrita de un perito podrán ser utilizados como pruebas si el inspector o perito asiste al juicio como testigo y verifica la autenticidad del documento que fue preparado (artículo 321 [3] [4]).<sup>107</sup>

## 5. Norma de exclusión

En 1978 la Corte Suprema sostuvo que pruebas genuinas obtenidas ilegalmente no podían ser admitidas cuando el proceso para obtener o embargar éstas fue seriamente ilegal, en la medida en que esto anularía el significado del principio de la orden judicial estipulado en las disposiciones de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal que rigen el registro e incautación, y no parece ser razonable desde la perspectiva de impedir que

---

del país, o cuando la persona dio un testimonio en el juicio o en la preparación del juicio que está en conflicto o difiere sustancialmente de una declaración previa; no obstante, siempre que esto deba de estar limitado a los casos en que la declaración previa fue hecha en circunstancias que ofrezcan una declaración más creíble que el testimonio dado en el juicio o en la preparación del juicio.

(iii) Con respecto a un documento distinto de los prescritos en los dos puntos anteriores, cuando la persona que dio la declaración no pueda testificar en el juicio o en la preparación del juicio, debido a muerte, enfermedad mental o física, es *no est* o está fuera del país, y la declaración es esencial para probar o refutar los hechos del crimen; no obstante, siempre que esto deba de estar limitado a los casos en que la declaración previa fue hecha en circunstancias que ofrezcan credibilidad especial.

<sup>107</sup> Artículo 321(3) Un documento que contenga los resultados de una inspección realizada por un fiscal, un funcionario asistente de un fiscal o un funcionario de la policía judicial podrá ser utilizado como prueba a pesar de la disposición del primer párrafo, si el inspector asiste al juicio como testigo y verifica la autenticidad del documento que se preparó.

(4) La disposición del párrafo anterior deberá ser aplicado a un documento elaborado por un perito el cual describa el proceso y la conclusión del examen pericial.

investigaciones ilegales en el futuro admitan estas pruebas genuinas.<sup>108</sup> Sin embargo, la actitud de la Corte Suprema para la exclusión de pruebas ha sido muy negativa. Existen muchos casos en los cuales los tribunales inferiores han negado la admisibilidad de pruebas debido a la norma de exclusión, pero hasta ahora la Corte Suprema lo ha hecho en un solo caso.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Keishu, Vol. 32, No. 6, en 1672 (1978.09.07).

<sup>109</sup> Keishu, Vol. 57, No. 2, en 121 (2003.02.14).



## LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES

Hiroshi NODA\*

SUMARIO: I. *El camino hacia la Ley de Sociedades Mercantiles de 2005 y sus secuelas.* II. *Tipos de sociedades y composición de la Ley de Sociedades Mercantiles.* III. *Clasificación de las sociedades por acciones.* IV. *Emisión de acciones y enajenación de acciones propias en cartera.* V. *Opciones sobre acciones.* VI. *Bonos.* VII. *Asamblea de accionistas.* VIII. *Directores y junta directiva.* IX. *Auditor de la sociedad.* X. *Expansión de las opciones relativas al diseño organizacional; sociedades que utilizan los directores externos.* XI. *Cambios fundamentales.*

### I. EL CAMINO HACIA LA *LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES* DE 2005 Y SUS SECUELAS

Las normas y reglamentos básicos para las sociedades mercantiles en Japón están codificadas en la *Ley de Sociedades Mercantiles*. Esta ley, que fue legislada en 2005, consistió de 979 artículos, la mayoría de los cuales fueron promulgados el 1 de mayo de 2006 (únicamente los artículos que prevén flexibilidad en los tipos de consideraciones que se prestarán a los accionistas de las sociedades absorbidas fueron promulgados un año después, el 1 de mayo de 2007). Antes de esta legislación las normas y reglamentos básicos estaban codificadas en múltiples leyes, incluyendo la “Parte 2: Corporaciones” del *Código de Comercio* (promulgada en 1899) y la *Ley de Sociedades Limitadas* (promulgada en 1938). Los puntos incluidos en estas leyes se consolidaron en la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005. La “Parte 2: Corporaciones” fue eliminada del *Código de Comercio* y la *Ley de Sociedades Limitadas* fue derogada.

Los detalles de la *Ley de Sociedades Mercantiles* están establecidos en ordenanzas administrativas emitidas por el Ministerio de Justicia. Específi-

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

camente, éstas incluyen la “*Ordenanza para la Ejecución de la Ley de Sociedades Mercantiles*”, las “*Normas para la Contabilidad Corporativa*” y las “*Normas para la Notificación Pública por medios Electrónicos*”. Éstas mantienen una fuerza vinculante equivalente a la *Ley de Sociedades Mercantiles*.

Con el fin de abordar diversos problemas que surgieron después de la promulgación de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005, la Dieta legisló una revisión parcial de la *Ley de Sociedades Mercantiles* en junio de 2014 y la promulgó el 1 de mayo de 2015. El gobierno corporativo fue uno de los componentes clave de esta revisión, también fueron publicados el 27 de febrero de 2014 los “*Principios para la Inversión Responsable: Código Administrativo de Japón*”. Además, el “*Proyecto del Código de Gobierno Corporativo*” fue elaborado el 5 de marzo de 2015 y su implementación comenzó en la Bolsa de Tokio el 1 de junio. La reglamentación de las sociedades cotizadas en el mercado abierto a través de esta “ley indicativa” es cada vez más importante.

Este capítulo examina la *Ley de Sociedades Mercantiles*, en particular las reglas y reglamentos que gobiernan las *Kabushiki Kaisha* (sociedades por acciones) con una referencia a las tendencias recientes en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en el mercado abierto. En el apartado II se hará una breve referencia a otros tipos de sociedades.

## II. TIPOS DE SOCIEDADES Y COMPOSICIÓN DE LA *LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES*

### 1. *Tipos de sociedades mercantiles*

La *Ley de Sociedades Mercantiles* existente (2005) prevé la *Kabushiki Kaisha* (sociedad por acciones), la *Gōmei Kaisha* (sociedad general), la *Gōshi Kaisha* (sociedad comanditaria) y la *Gōdō Kaisha* (sociedad de responsabilidad limitada). La *Yūgen Kaisha* (sociedad limitada), que fue establecida antes de la promulgación de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005, está autorizada a continuar sus operaciones en el futuro previsible (se espera que sea durante un período prolongado de tiempo. Es posible que esta categoría de sociedad se transforme en una sociedad por acciones bajo la *Ley de Sociedades Mercantiles* modificando sus estatutos constitutivos.) Hasta el 31 de octubre de 2016 existían en Japón 1,812,000 sociedades por acciones, 1,597 sociedades limitadas, 18,000 sociedades generales, 79,000 sociedades comanditarias y 125,000 sociedades de responsabilidad limitada. La *Ley de Sociedades Mercantiles* clasifica a la sociedad general, la sociedad comanditaria y la sociedad de responsabilidad limitada en una sola categoría: la de sociedad filial (*Ley de Sociedades Mercantiles*, artículo 575.1).

La *Gômei Kaisha* (sociedad general) es equivalente a la “*offene handelsgesellschaft*” de Alemania, la “*société en nom collectif*” de Francia y la “*general partnership*” del Reino Unido y los Estados Unidos. Esta está constituida de socios generales quienes asumen colectivamente una responsabilidad ilimitada. La *Gôshi Kaisha* (sociedad comanditaria) es equivalente a la “*kommanditgesellschaft*” de Alemania, la “*société en commandite simple*” de Francia, y la “*limited partnership*” del Reino Unido y los Estados Unidos. Se compone de socios limitados e ilimitados. Los asuntos internos de *Gômei Kaisha* y *Gôshi Kaisha* están regidos por las normas de la asociación. Por ejemplo, cada socio puede ejecutar operaciones de la sociedad y representar a la sociedad, sin embargo un sistema diferente de reglas podría ser establecido a través de los estatutos constitutivos. En Alemania, el Reino Unido y los Estados Unidos esta categoría de sociedades está generalmente exenta de impuestos corporativos. En Japón, sin embargo, tanto *Gômei Kaisha* como *Gôshi Kaisha* son consideradas personas jurídicas (*Ley de Sociedades Mercantiles*, artículo 3) y por lo tanto son gravables.

La *Gôdô Kaisha* (sociedad de responsabilidad limitada) es un nuevo tipo de sociedad creada en el marco de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005. Los asuntos internos de la *Gôdô Kaisha*, como de la *Gômei* y *Gôshi Kaisha*, están regidos por las normas de la asociación, pero todos los socios tienen una responsabilidad limitada con respecto a los acreedores de la sociedad. La *Gôdô Kaisha* fue creada siguiendo el modelo de la SRL (sociedad de responsabilidad limitada), la cual fue instituida primero en el estado de Wyoming en 1977. Este tipo de sociedad se extendió por todo los Estados Unidos en los años subsecuentes.

Es difícil imaginar que el número de *Gômei* y *Gôshi Kaisha* se incremente bruscamente en el futuro. Por otra parte, en el pasado reciente el número de *Gôdô Kaisha* ha aumentado en cerca de 10,000 al año. Sin embargo, en gran parte esto parece estar limitado a 1) pequeñas sociedades que desean minimizar los costos de apertura durante la transición de negocios personales a corporaciones; 2) filiales de capital extranjero; 3) sociedades de propósito especial utilizadas para la bursatilización (adquisición de activos de liquidez). La mayoría de estas sociedades sólo tienen un miembro. La intención original para crear la *Gôdô Kaisha* como categoría era promover el emprendimiento conjunto de empresas nuevas pero, en realidad, generalmente no se utiliza con este propósito.

## 2. Composición de la Ley de Sociedades Mercantiles

La *Ley de Sociedades Mercantiles*<sup>1</sup> está formada de ocho partes.

<sup>1</sup> La traducción al inglés de la *Ley de Sociedades Mercantiles* está disponible en el siguiente sitio web: [www.japaneselawtranslation.go.jp/law/?re=01](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/?re=01).

- Parte I. Disposiciones generales: artículos 1 al 24.
- Parte II. Sociedad por acciones: artículos 25 al 574.
- Parte III. Sociedad filial-sociedades sin acciones: artículos 575 al 675.
- Parte IV. Bonos: artículos 676 al 742.
- Parte V. Conversión de sociedades, fusión, división de sociedades, canje de acciones y transferencia de acciones: artículos 743 al 816.
- Parte VI. Sociedades extranjeras: artículos 817 al 823.
- Parte VII. Disposiciones diversas: artículos 823 al 959.
- Parte VIII. Disposiciones del panel: artículos 960 al 979.

La Parte II de la *Ley de Sociedades Mercantiles* establece las normas y reglamentos relativos a las sociedades por acciones y la Parte III cubre la sociedad filial. Antes de la promulgación de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005 sólo las sociedades por acciones podían emitir bonos. Desde entonces la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005 prevé la emisión de bonos por parte de las sociedades filiales. A la “Parte IV: Bonos” le sigue la “Parte II: Sociedad por acciones” y la “Parte III: Sociedad filial”. Los cambios fundamentales previstos en la Parte V abarcan la sociedad por acciones y la sociedad filial. En otras palabras, las sociedades por acciones pueden convertirse en sociedad filial y viceversa. En principio, las fusiones están permitidas entre los cuatro tipos de sociedades (sociedades por acciones, general, comanditaria y de responsabilidad limitada). La “Parte I: Disposiciones generales”, la Parte IV y las siguientes partes se aplican tanto a las sociedades como a las sociedades filiales. Las normas y reglamentos relativos a la revocación de una resolución de la junta de accionistas y las demandas de los accionistas se cubren en la parte “VII: Disposiciones diversas”.

### III. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Como se mencionó anteriormente, antes de la promulgación de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005, las normas y reglamentos relativos a la sociedad por acciones estaban integradas en la “Parte II: Corporaciones” del *Código de*

---

*Ley de Sociedades Mercantiles* (Parte I a Parte VI) [www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2455&vm=04&re=01&new=1](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2455&vm=04&re=01&new=1).

*Ley de Sociedades Mercantiles* (Parte V a Parte VIII) [www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2456&vm=04&re=0&new=1](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2456&vm=04&re=0&new=1).

*Comercio*. También existían leyes relativas a la *Yūgen Kaisha*. La presencia de estas leyes sugiere que las sociedades por acciones estaban concebidas como un camino hacia las sociedades que cotizan en el mercado bursátil. En otras palabras, es posible entender las leyes que conciernen a las sociedades por acciones como las leyes que rigen a las sociedades públicas de gran tamaño y la *Ley de Sociedades Limitadas* era una versión simplificada de la misma. Sin embargo, en realidad las sociedades cerradas y las pequeñas acabaron tomando la forma de sociedades por acciones. Con el fin de reflejar esta realidad, antes de la promulgación de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005 se instituyó una serie de revisiones, las cuales proveen, como una excepción, las normas y reglamentos aplicables a las sociedades cerradas por acciones. La sociedad limitada como categoría fue eliminada bajo la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005. Prácticamente consolidó la sociedad cerrada por acciones y la sociedad limitada, en efecto idénticas entre sí, en una sola categoría (sociedad por acciones) para quedar bajo una regulación con un régimen unificado. Dicho de otra manera, la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2005 permitió formar sociedades por acciones, independientemente de la magnitud de los activos y de la apertura. De este modo, la categoría de sociedad por acciones subsume a sociedades cerradas pequeñas y sociedades públicas de gran escala.

Evidentemente no es posible que ningún reglamento uniforme pueda cubrir todo tipo de sociedades que pudieran estar bajo el paraguas de la clasificación de sociedad por acciones. En función del tamaño y apertura de las sociedades serán necesarias diferentes reglas y reglamentos. La *Ley de Sociedades Mercantiles* clasifica a las sociedades por acciones según el tamaño de los activos y la transferibilidad de las acciones. Las sociedades con un capital declarado de al menos 500 millones de yenes o pasivos de al menos 20 mil millones de yenes se clasifican como “sociedad grande” (artículo 2.vi). Las sociedades que no tienen limitaciones en la transferibilidad de sus acciones se clasifican como “sociedad pública” (artículo 2.v). Se puede autorizar que las sociedades cuyos estatutos constitutivos prevén la emisión de múltiples tipos de acciones puedan estipular si se restringirá, o no, la transferencia de cada clase de acciones. Aun cuando un solo tipo de acción a emitir sea transferible libremente, la sociedad es clasificada como “sociedad pública”. Según esta definición, las sociedades que no hayan inscrito sus acciones en la bolsa de valores pueden ser clasificadas como sociedades públicas.

El tipo de sociedad y los estatutos constitutivos determinan la estructura que se establecerá en cada sociedad. Todas las sociedades por acciones deben celebrar asambleas de accionistas y tener al menos un director. Además de la asamblea de accionistas y de los directores, una sociedad puede tener una junta directiva, un auditor de la sociedad, una junta de auditores de la sociedad,

un asesor contable y un auditor contable. En Europa y Norteamérica rara vez se ven los sistemas de auditores y asesores contables en las sociedades.

Las sociedades por acciones que por su naturaleza no son sociedades grandes ni públicas pueden decidir con bastante libertad la estructura que establecerán mediante sus estatutos constitutivos. En cambio, la elección del diseño estructural de las sociedades grandes y públicas está limitada. El diseño estructural de toda sociedad que es a la vez grande y pública sólo tiene tres opciones: “sociedad con junta de auditores”, “sociedad con comisión postuladora, etc.” o “sociedad con comité de auditoría y de vigilancia”. También deben contar con auditores contables que sean contadores públicos certificados o una corporación auditora. En Japón, recientemente empezó a existir la “sociedad con comisión postuladora, etc.” y la “sociedad con comité de auditoría y vigilancia”. Las categorías previas de sociedades fueron incorporadas a la ley durante la revisión de 2002 en relación con las prácticas empresariales de las sociedades cotizadas en los Estados Unidos. El comité de auditores, la comisión postuladora y el comité de compensaciones fueron constituidos como parte de la junta directiva y de directores externos y desempeñan un papel central en la supervisión gerencial. Sin embargo, este sistema no echó raíces en Japón. Cuando la ley fue revisada en 2014, ésta alentó fuertemente a las sociedades públicas a adoptar directores externos, estableciendo así un nuevo tipo de sociedad (sociedad con comité de auditoría y de vigilancia) como una opción. Este tipo de sociedades no mantienen auditores en la sociedad, sino que el comité de auditores se establece en la junta directiva, la mayoría de los cuales deben ser directores externos. Hasta finales de 2016, más de 700 sociedades han cambiado o planificado su transición a sociedad con comité de auditoría y de vigilancia.

## 1. *Normas jurídicas de las sociedades por acciones*

### A. *Principios generales*

#### a. La doctrina Ultra-Vires

Una persona jurídica sólo tiene derechos y asume deberes únicamente en la medida de los fines prescritos en los estatutos constitutivos (*Código Civil*, artículo 34). Esta disposición es aplicada a las sociedades (*Código Civil*, artículo 33). Sin embargo, en realidad no ha habido precedente de cono-

cimiento público, desde la Segunda Guerra Mundial, que sostenga que las acciones de una sociedad no son válidas porque sus actividades están fuera de sus propósitos. En parte esto se debe a que la Corte Suprema construye ampliamente la competencia de los propósitos de las sociedades, como se ve en opiniones tales como

...incluso si las actuaciones en cuestión no estuvieran comprendidas entre los propósitos enumerados en los estatutos constitutivos, si éstas son necesarias para alcanzar los propósitos.... pueden considerarse como que caen dentro de la competencia de los propósitos de una sociedad, y si las acciones son necesarias para lograr los propósitos... deben ser determinadas sobre la base de si son objetiva y abstractamente necesarias en vista de las declaraciones reales en los estatutos constitutivos (15 de febrero de 1952, *Minshu* Vol. 6 No. 2: 77).

Esta interpretación ha impedido que las sociedades se exoneraran a sí mismas argumentando que sus acciones (las cuales no resultaron ventajosas para ellas mismas) no fueron válidas porque se encontraban fuera de sus propósitos.

En el mismo sentido, la Corte Suprema sostuvo que las donaciones monetarias a los partidos políticos hechas por las sociedades por acciones son consideradas acciones de responsabilidad social, rechazando el argumento de que se encuentran fuera de la capacidad jurídica de la sociedad o constituyen acciones que violan el orden público (24 de junio de 1970, *Minshu* Vol. 24 No. 6:625). En cuanto a las donaciones políticas, la *Ley para la Reglamentación de Fondos Políticos* prohíbe a las sociedades y sindicatos hacer donaciones monetarias para las actividades políticas de individuos y grupos distintos de los partidos políticos y organizaciones de gestión de activos.

#### *b.* Levantando el velo corporativo

Como en los Estados Unidos y Alemania, en Japón se estableció el principio de levantar el velo corporativo. En 1969, la Corte Suprema declaró que “es necesario levantar el velo corporativo en los casos en que la personalidad jurídica de una sociedad no es más que un mero caparazón, o donde se utiliza indebidamente para eludir la aplicación de la ley” (27 de febrero de 1969, *Minshu* Vol. 23 No. 2:511). Este fallo marca la introducción del principio de levantar el velo corporativo en Japón. La gran mayoría de los casos a los que se ha aplicado este principio implican pequeñas sociedades administradas como sociedad por acciones y muy pocas implican casos de matrices y subsidiarias.

## B. *Constitución*

### a. Resumen general

Existen dos formas de constitución. En la “constitución suscrita totalmente” el accionista se suscribe a todas las acciones que se emitan en el momento de la constitución. En la “constitución de oferta de acciones”, el accionista sólo se suscribe a una parte de las acciones emitidas en el momento de la constitución siendo el resto suscrito por terceros. Este último método conlleva procedimientos complicados dirigidos a proteger a los suscriptores de acciones, que no sean el accionista. De este modo, en la práctica, en la mayoría de los casos se utiliza la primera forma. La exégesis siguiente está basada en la constitución suscrita totalmente.

### b. Procedimientos para la constitución suscrita totalmente; la preparación de los estatutos constitutivos y el aseguramiento de contribuciones

La constitución de una sociedad por acciones supone de un proceso con múltiples etapas consistente en la preparación de los estatutos constitutivos, la determinación de los detalles específicos de las acciones en el momento de la constitución, la designación de directores y otros funcionarios, el aseguramiento de contribuciones y el registro de la constitución.

Los estatutos constitutivos son preparados por los socios, todos los cuales deben firmar el documento (*Ley de Sociedades Mercantiles*, artículo 26.1). Los estatutos del acta constitutiva registran 1) los propósitos de la sociedad; 2) nombre comercial; 3) ubicación de la matriz; 4) valor de la propiedad a contribuir en el momento de la constitución o la cuantía mínima de la misma; 5) los nombres y direcciones de los accionistas; 6) el número total de las acciones a emitir (artículos 27, 37.1). Los estatutos deben estar certificados por un notario público (artículo 30). No se requiere (6) en el momento de la certificación por un notario público y puede ser determinado por consenso entre todos los accionistas en el momento de la constitución.

Los datos específicos sobre las acciones emitidas tras la constitución pueden ser determinados con el voto mayoritario de los accionistas. Las excepciones a esta regla general son 1) el número de acciones asignadas a los accionistas; 2) la cantidad de efectivo depositado a cambio de las acciones asignadas; 3) el valor del capital declarado y de la reserva de capital después de la constitución. Estas cuestiones deben ser determinadas con el consentimiento unáni-



me de los accionistas (artículo 32.1). Cada accionista cuenta con un voto para nombrar directores y otros oficiales elegidos por mayoría simple.

Los accionistas deben asegurar sus contribuciones por las acciones suscritas. Si la contribución se hace en forma monetaria, ésta debe depositarse en una cuenta bancaria designada (artículo 34.2) (a este banco se le denomina “institución de pagos”). El pago debe hacerse íntegramente (artículo 34.1), a este requisito se le denomina “regla de pago total”. El registro de la constitución requiere de la presentación de la prueba del depósito en efectivo en una cuenta bancaria (tal como una copia del libro de depósitos del banco).

Las contribuciones pueden hacerse con bienes que no sean dinero (contribuciones en especie). En este caso, es necesario que se indique en los estatutos constitutivos el nombre de la(s) persona(s) que aportan los bienes que no sean dinero, el contenido y el valor de la propiedad aportada y el número de acciones que se le asignará a la(s) persona(s) (artículo 28.i). También es necesario que sean inspeccionadas por el inspector designado por el tribunal (artículo 33.1-6). El objetivo de estos requisitos es evitar la sobrevaluación de la propiedad aportada. En los casos que impliquen contribuciones de cantidades pequeñas y bienes cuyos valores puedan determinarse objetivamente, se puede dispensar esta inspección (artículo 33.10). En el caso de que el tribunal juzgara en base a la evaluación del inspector que los activos fueron sobrevaluados, éste ordenará a la sociedad reducir el valor de los bienes registrados en los estatutos constitutivos (artículo 33.7). Del mismo modo, es necesario registrar información sobre asuntos específicos y someterse a inspección por un inspector en caso de que se prometiera a la sociedad la adquisición de bienes después de la constitución (adquisición de propiedad) y la sociedad es responsable de pagar los gastos necesarios para la constitución, como el alquiler de la oficina de constitución y el salario del personal de la oficina de constitución (gastos de constitución) (artículo 28). Estos casos también son considerados para contener los riesgos de acumulación de activos de la sociedad. Sin embargo, en la práctica estas inspecciones implican costos y prolongan indebidamente el proceso, de manera que estos eventos (contribuciones en especie, adquisición de bienes y gastos de constitución) ocurren en raras ocasiones excepto en los casos en que la inspección está exenta como una excepción.

Existen casos en donde los accionistas, sin capital, fabrican la apariencia de pago y constituyen una sociedad. Por ejemplo, uno puede pedir dinero prestado a un tercero, depositar el dinero en la cuenta bancaria designada por los accionistas, retirar el dinero tras la constitución de la sociedad y devolver el dinero a su dueño. En cuanto a la cuestión de que si este tipo de acto constituye un pago válido, la Corte Suprema ya juzgó que es inválido (6 de diciembre de 1863, *Minshu* Vol. 17 No. 12:1633).

Las disposiciones para penalizar la falsificación de la apariencia de pago fueron agregadas a la Ley durante la enmienda de 2014. Bajo estos términos, los defraudadores deben pagar las cantidades equivalentes a la sociedad después de la constitución (artículo 52-2.1). Tanto los accionistas involucrados en la fabricación de la apariencia de pago como los directores en el momento de la constitución son responsables del pago a menos que puedan probar que no fueron negligentes como supervisores.

### C. *Acciones*

#### a. Perspectiva general

Los contribuyentes de una sociedad por acciones se llaman accionistas. Los accionistas asumen una responsabilidad limitada que no excede el precio de suscripción de las acciones a las que se suscribieron (responsabilidad limitada de los accionistas: artículo 104). Cada acción representa una unidad compartamentalizada de capital. No está permitido subdividir una acción individual. Se permite la copropiedad de acciones entre múltiples herederos como resultado de una herencia (copropietarios). En tales casos, los copropietarios deben designar a uno de ellos como su representante y notificar a la sociedad de esta persona para que ejerza sus derechos como accionistas (artículo 106). En caso de que los copropietarios no se pongan de acuerdo en cuanto a quién debe ser nombrado como representante, el asunto se decidirá de acuerdo a la opinión de la mayoría de las acciones de copropiedad de los copropietarios (Corte Suprema, 29 de enero de 1997, *Hanrei Jiho* No. 1599:139). Es posible que una sociedad acepte el ejercicio de los derechos de los accionistas en ausencia de un representante convenido de los copropietarios (artículo 106, Disposición). Esto, sin embargo, no significa que dicho ejercicio de los derechos de los accionistas, por los copropietarios, se consideró en vigor en base al consentimiento de la sociedad, cuando esto fue hecho en violación de las disposiciones del *Código Civil* (artículos 251, 252) que rigen la copropiedad (Corte Suprema, 19 febrero 215, *Minshu* Vol. 69 No. 1:25).

#### b. Contenido de las acciones

La *Ley de Sociedades Mercantiles* sostiene el principio de que el contenido de los derechos inherentes a todas las acciones es idéntico. Es posible, sin embargo, emitir múltiples clases de acciones estableciéndolas en los estatutos constitutivos. También es posible establecer excepciones en relación a

la totalidad de las acciones incluyendo éstas en los estatutos constitutivos. Tales excepciones incluyen 1) que la transferencia de acciones requiera la aprobación de la sociedad (Acciones con Restricción de Transferencia: *Ley de Sociedades Mercantiles*, artículo 2.X.vii); 2) que los accionistas tengan opción de venta con respecto de la sociedad (Acciones con opción de venta: artículo 2.X.viii); y 3) que la sociedad tenga opción de compra con respecto a los accionistas (Acciones sujetas a compra: artículo 2.X.ix). Es posible establecer hasta nueve excepciones (incluyendo de la 1 a la 3 enumeradas arriba) durante la emisión de múltiples clases de acciones (artículo 108).

En Japón solía ser rara la emisión de múltiples clases de acciones, sin embargo esto se ha incrementado en los últimos años. Tomemos como ejemplo el caso de *Cyberdine, Co.* La sociedad cotizaba en la Bolsa de Tokio en marzo de 2014. Ésta fijó 100 acciones Tipo A como una “acción unitaria”, y 10 acciones Tipo B como una “acción unitaria”. El accionista retuvo acciones Tipo B (contabilizando el 87.7 por ciento del total de los derechos de voto) al tiempo que ofreció al público acciones Tipo A (que representan el 12.3 por ciento del total de los derechos de voto). La existencia de varios tipos de acciones con derecho a voto no está permitida en Japón. Este caso representa un intento para alcanzar un efecto equivalente mediante el uso del sistema de “acción unitaria”. El sistema de “acción unitaria” fija un cierto número de acciones (el número no puede exceder 1000. Tampoco puede exceder un 200avo del número total de acciones emitidas) como una “acción unitaria” y a cada unidad se le adscribe el derecho a un voto (artículo 2.X.x, 188.1). En el caso anterior, el derecho de voto de las acciones Tipo B pesan diez veces más que el de las acciones Tipo A. En junio de 2015 *Toyota, Co.* decidió en la asamblea general de accionistas emitir las siguientes acciones de clase múltiple y suscitó una gran atención pública. Estas acciones tuvieron un dividendo del 0.5 por ciento en el primer año, aumentando un 0.5 por ciento anualmente hasta alcanzar un dividendo anual de 2.5 por ciento después de cinco años. La transferencia de acciones estuvo restringida durante un período de cinco años. Como queda claro a partir de estas características, el propósito de la emisión de este tipo de acciones de clase múltiple fue aumentar el número de inversionistas individuales que mantienen acciones en el largo plazo.

### c. Doctrina de la igualdad de los accionistas

Según la *Ley de Sociedades Mercantiles*, la sociedad debe tratar a todos los accionistas de igual manera de acuerdo al número y contenido de las acciones que posean (artículo 109.1). Este requisito significa que, en la medida en que el contenido de cada acción sea idéntico, sus titulares deben ser

tratados igualmente. De esta forma, la *Ley de Sociedades Mercantiles* sostiene explícitamente el principio de igualdad de trato de los accionistas, pero también prevé casos en los que se permite a las sociedades que no son públicas incluir en sus estatutos constitutivos disposiciones para el trato diferenciado de accionistas (artículo 109.2).

#### d. Transferencia de acciones y registro de accionistas

En Japón, hasta la revisión de la Ley en 2004 se requería la expedición de los títulos de las acciones. La *Ley de Sociedades Mercantiles* como tal sólo requiere la emisión de títulos de acciones cuando está previsto en los estatutos constitutivos. A estas sociedades se les denomina “Sociedad que emite títulos de acciones” (artículo 117.7) y la transferencia de acciones se realiza a través de la entrega física de los títulos de las acciones (artículo 128.1). Para facilitar la transferencia de acciones se exigía la emisión de los títulos de las acciones. En el caso de las sociedades cotizadas grandes donde la transferencia de acciones es voluminosa y frecuente, la entrega física de los títulos de las acciones en el momento de la transferencia complica indebidamente el proceso obstaculizando la movilidad de las acciones. Con respecto a las sociedades por acciones pequeñas y medianas, la transferencia de acciones sólo tiene lugar con poca frecuencia. Estas circunstancias se combinaron para detener la práctica de emitir títulos físicos de acciones en el marco de la *Ley de Sociedades Mercantiles* vigentes. A partir de enero de 2009 se instauró la transferencia electrónica de acciones para las sociedades públicas que cotizan acciones. Bajo este sistema, que está regido por la *Ley sobre el Libro de Registro de Bonos Corporativos y Acciones*, el comercio de acciones es registrado numéricamente entre las cuentas involucradas.

Es importante resaltar el registro de accionistas como un componente importante del sistema de transferencia de acciones. Las sociedades por acciones están obligadas a preparar un registro de accionistas registrando los nombres, direcciones y otra información relevante sobre los accionistas (artículo 121). Una persona que adquiere acciones puede solicitar que la sociedad cambie el nombre, en el registro de accionistas, al nombre de esta persona (artículo 133.1). La persona que adquirió las acciones debe asegurarse de que su nombre y dirección estén especificados en el registro de accionistas para poder reivindicar la titularidad de dichas acciones frente a la sociedad (artículo 130).

#### e. Restricciones para la transferencia de acciones

Como principio general, los accionistas pueden transferir a voluntad las acciones que posean (artículo 127). En el caso de que se hayan establecido

restricciones para la transferencia de acciones en los estatutos constitutivos (artículo 2.X.VII), las acciones con restricciones de transferencia no podrán ser transferidas sin la aprobación de la sociedad. La *Ley de Sociedades Mercantiles* incluye espacio para tales restricciones a través de los estatutos constitutivos con el fin de satisfacer las necesidades de las sociedades cerradas. Al mismo tiempo, es necesario garantizar que los titulares de estas acciones restringidas tengan la posibilidad de venderlas. El procedimiento para estas ventas se establece en el artículo 136 ff de la *Ley de Sociedades Mercantiles*. Bajo este sistema, los accionistas que deseen vender sus acciones podrán solicitar a la sociedad la aprobación de la transferencia. Sus compradores también pueden hacer la misma solicitud. En el caso de que la sociedad se niegue a proporcionar dicha aprobación, estos accionistas o sus compradores podrán solicitar que la sociedad designe un comprador alternativo. El comprador designado puede ser un tercero o la misma sociedad. En el caso de que la sociedad designe un comprador alternativo, el precio de venta de las acciones se determinará mediante la deliberación entre las partes involucradas (el accionista que solicita la aprobación y el comprador designado). Si ambas partes no llegan a un acuerdo sobre el precio, éstas pueden solicitar al tribunal que determine un precio de venta apropiado. El tribunal determinará el precio de venta tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes incluyendo pero, no limitándose, a los activos de la sociedad. Es difícil evaluar el valor de las acciones de una sociedad que no cotiza públicamente, los casos recientes indican que los tribunales tienen la tendencia a utilizar múltiples métodos de evaluación y a enfatizar “el enfoque basado en los ingresos” (una fórmula de evaluación basada en la premisa de que la sociedad seguirá existiendo) en los casos en que exista una alta posibilidad de que la sociedad continúe en el futuro habida cuenta de sus condiciones de rentabilidad, tamaño y activos (por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Distrito de Osaka del 31 de enero de 2013, *Henrei Jiho* No. 2185:142).

#### f. Adquisición de acciones propias en cartera

Las acciones de sí misma que mantiene una sociedad se denominan “acciones propias en cartera” (artículo 113.4). En Japón, como regla general, la adquisición de acciones propias en cartera solía estar prohibido. La revisión de la Ley en junio de 2001 introdujo un cambio importante a esta restricción, liberando como norma general la adquisición y retención de acciones propias en cartera, al tiempo que detalla los requisitos relativos al procedimiento y al importe monetario máximo para estas adquisiciones.

En principio, para que una sociedad adquiera acciones propias en cartera es necesario que una resolución de una asamblea de accionistas estipule

el número máximo y la cantidad monetaria de acciones a adquirir. La resolución deberá estipular el periodo de validez (hasta un año) durante el cual la adquisición podrá realizarse (artículo 156). Al proceder a la adquisición de acciones propias en cartera, la sociedad debe notificar a los accionistas (si la sociedad es una sociedad pública, ésta puede ser una notificación pública) y ofrecer la compra a todos los accionistas que deseen vender (artículo 157) (si la oferta de venta excede el objetivo de la adquisición, la sociedad puede adoptar el sistema de prorrateado) o realizar compras de mercado o una oferta pública de adquisición prescrita por la *Ley de Productos Financieros y de Cambios* (artículo 165.1). En el caso de las sociedades cotizadas, la mayoría de las adquisiciones de acciones propias en cartera se realizan mediante compras de mercado u ofertas públicas.

En contraste, cuando una sociedad busca comprar acciones propias en cartera de accionistas específicos, se aplican reglas estrictas para asegurar la equidad de la oportunidad de vender (artículo 160). Para las excepciones a estas reglas *ver* artículos 161-164.

Las adquisiciones de acciones propias en cartera realizadas en violación a este procedimiento son consideradas inválidas (Corte Suprema, 5 de septiembre de 1968, *Minshu* Vol. 22 No. 9:1846).

En cuanto al importe monetario máximo permitido para la adquisición de acciones propias en cartera, la Ley sostiene que no podrá excederse el monto distribuible como en el caso de los dividendos (artículo 461).

#### IV. EMISIÓN DE ACCIONES Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES PROPIAS EN CARTERA

##### 1. *Concepto*

La *Ley de Sociedades Mercantiles* llama a la emisión de acciones y a la enajenación de acciones propias en cartera “Aspectos de las Acciones de Suscripción” y aplica las mismas disposiciones (artículo 199 *ff*) a ambas. La siguiente narrativa se refiere a la emisión de acciones.

##### 2. *Emisión de acciones*

Las sociedades por acciones deben proporcionar el número total de acciones autorizadas en sus estatutos constitutivos. En el caso de las sociedades públicas, como norma general, la junta directiva toma las decisiones relativas

a la emisión de acciones, en la medida en que la emisión de las acciones se produzca dentro de los límites fijados por el número total de acciones autorizadas (artículo 201). En los casos en que el precio de emisión es muy ventajoso para el comprador (cuando el precio es desventajoso para el accionista actual), no obstante, la emisión de acciones requiere de una resolución especial de una asamblea de accionistas. La ley también prevé de requisitos especiales para las sociedades públicas en términos de la emisión de acciones y la emisión de opciones sobre acciones que impliquen el cambio de los accionistas dominantes. En los casos que conducen al cambio de los accionistas dominantes, si el 10 por ciento o más de los accionistas que votaron se oponen y así lo notifican a la sociedad, la emisión de acciones requerirá ser aprobada por una resolución general de una asamblea de accionistas (artículo 199).

La emisión de acciones tiene efecto en la fecha designada de pago y los suscriptores de las acciones que efectuaron el pago se convierten en accionistas (artículo 209). Los suscriptores de acciones que no hicieron el pago pierden su derecho a convertirse en accionistas (artículo 208.5).

### 3. *Asistencia para los accionistas existentes*

La *Ley de Sociedades Mercantiles* provee de diversas protecciones para los accionistas existentes frente a los posibles costos negativos de la emisión de acciones. Además de los requisitos de procedimiento, como los descritos en el inciso b. de este artículo, la Ley prevé maneras en las que los accionistas existentes pueden impugnar una emisión ilegal e injusta, real o potencial. Por ejemplo, los accionistas existentes pueden demandar un interdicto contra la emisión de acciones, siempre y cuando ésta sea anterior a la fecha en que la emisión entre en vigor (artículo 210) o, incluso después de esa fecha, éstos pueden presentar una demanda para invalidar la emisión (artículo 828.1.II), y pueden demandar a las partes implicadas (tales como los directores) para una reparación pecuniaria (artículo 212 a 213-3). Ahora bien, los tribunales han tomado una visión estrecha de cuándo pueden invalidar una emisión de acciones en aras de salvaguardar la estabilidad jurídica (por ejemplo, Corte Suprema, 14 de julio de 1994, *Hanrei Jiho* No. 1512:178, Corte Suprema 28 de enero de 1997, *Minshu* Vol. 51 No. 1:71). La principal medida de asistencia ha sido exigir un interdicto sobre la emisión de acciones debido a la variedad de restricciones colocadas en las medidas correctivas *ex post facto*. La siguiente discusión sólo cubrirá interdictos contra la emisión de acciones. Estos interdictos típicamente son ejercidos mediante disposiciones provisionales (orden de restricción temporal) bajo la *Ley de Medidas Civiles Provisionales*.

Los accionistas pueden demandar un interdicto contra la emisión de acciones en el caso de que la emisión se haya realizado en violación de la ley o de los estatutos constitutivos, o efectuado “mediante un método extremadamente injusto”, resultando en situaciones desventajosas para los accionistas. Un ejemplo de una emisión que viola la ley es cuando la emisión se hace sin una resolución especial de una asamblea de accionistas, aún cuando el precio de las acciones emitidas se establezca con una ventaja distintiva para los suscriptores de las acciones. La emisión que se hace mediante un método que es extremadamente injusto se llama “emisión injusta”. Esto se aplica a los casos en los que los directores le asignan a una persona seleccionada un gran número de acciones nuevas, aunque no haya necesidad de recaudar capital.

En bastantes casos se ha litigado el precio correcto de la nueva emisión. La decisión del Tribunal de Distrito de Tokio de junio de 2004 (*Hanrei Jiho* No. 1873:159) es un ejemplo reciente de los casos que involucran a una sociedad cotizada. La sentencia de la Corte Suprema del 19 de febrero de 2015 (*Minshu* Vol. 69 No. 1:51) es el ejemplo más reciente que involucra a una sociedad no cotizada en bolsa (*Minshu* Vol. 69 No. 1:51).

A menudo se solicitan interdictos contra la emisión de acciones por motivos de “emisión injusta” en los casos en que la administración de una sociedad, que enfrenta una oferta hostil de compra, emite acciones nuevas a un tercero amistoso. La posición básica de los tribunales de Japón es considerar si el objetivo principal es aumentar el capital o mantener el control de gestión. El tribunal solamente concede un interdicto cuando el objetivo primordial es mantener el control de gestión. Alrededor de 1990, la corte frecuentemente rechazaba las demandas de interdictos alegando que el aumento de capital era el objetivo primario, salvo de un puñado de excepciones tales como la sentencia del Tribunal de Distrito de Tokio del 25 de julio 1989 (*Hanrei Jiho* No. 1317:28). Sin embargo, la corte ha aprobado interdictos en un número cada vez mayor de casos. Esto después de la decisión del Tribunal Superior de Tokio del 23 de marzo de 2005 (*Hanrei Jiho* No. 1899:56) que concedió un interdicto contra la asignación, a terceros específicos, de opciones sobre acciones. En los últimos años, en los casos impugnados, el criterio que generalmente utilizan los tribunales se ha desplazado hacia la presunción de que el objetivo primario para la emisión focalizada de acciones a terceros por una resolución de la junta directiva es la necesidad de mantener el control de gestión.

## V. OPCIONES SOBRE ACCIONES

“Opción sobre acciones” significa cualquier derecho que autorice al titular la adquisición de acciones de una sociedad por acciones mediante el ejer-



cicio de este derecho contra dicha sociedad por acciones (artículo 2.XXI). Hasta la revisión de la Ley en 2001, Japón solamente había permitido el uso de las opciones sobre acciones como un tipo de paquete de compensación con incentivos para los administradores y el personal clave (denominada opción de compra) o como un tipo de producto financiero emitido en combinación con bonos (bonos convertibles). Después de esta revisión, se eliminaron estas restricciones. En otras palabras, no hay restricciones sobre los propósitos para los cuales pueden ser emitidas las opciones sobre acciones. Además de los usos mencionados arriba, en los últimos años se ha visto un uso diverso de las opciones sobre acciones, por ejemplo su emisión como defensa contra una oferta hostil de compra similar a la píldora de veneno usada en los Estados Unidos.

El artículo 236, sección 1 de la *Ley de Sociedades Mercantiles*, provee los asuntos que una sociedad debe determinar en relación al contenido de los derechos relativos a las opciones sobre acciones. Una sociedad también puede establecer condiciones para el ejercicio de las opciones sobre acciones (artículo 238.a-i). En los casos en que las opciones sobre acciones se utilicen como defensa contra una oferta hostil de compra, una sociedad podría intentar reducir el control adquirido por accionistas específicos (por ejemplo, 20 por ciento) al permitir que otros titulares ejerzan su opción. La decisión de la Corte Suprema del 7 de agosto de 2007 (*Minshu* Vol. 61 No. 5:2215) sostuvo que tales condiciones discriminatorias pueden establecerse siempre y cuando la adquisición del control de gestión por ciertos accionistas perjudique el valor de la sociedad y se preserve la racionalidad como medida. La corte también dictaminó que la cuestión de si el valor de la sociedad está amenazado, debe ser determinada por una asamblea de accionistas.

La emisión de opciones sobre acciones está regulada de manera similar a las que están en efecto para la emisión de acciones (artículos 238-240, 246, 247).

## VI. BONOS

El atributo legal de los bonos reside en reclamaciones pecuniarias como en el caso de los préstamos de un banco. Sin embargo, la *Ley de Sociedades Mercantiles* de Japón establece disposiciones especiales para los bonos (artículos 676 a 742) en contraste con el Reino Unido y los Estados Unidos.

La *Ley de Sociedades Mercantiles* permite la emisión de bonos a todo tipo de sociedad que se encuentre bajo el ámbito de esta ley. La emisión de bonos por las sociedades por acciones con junta directiva debe de estar acompa-

ñada con una resolución de la junta directiva (artículo 362.4) (Como excepciones a esta regla tenemos que, cuando una “sociedad con comisión postuladora, etc.” emite bonos, los funcionarios ejecutivos pueden decidir la emisión de los bonos, y cuando una “sociedad con comité de auditoría y de vigilancia” emite bonos, los directores pueden hacer lo mismo si se cumplen ciertas condiciones).

Los tenedores de bonos adquieren los bonos basándose en la confianza sobre las condiciones originales bajo las cuales se emitieron éstos. Por consiguiente es necesario proteger a los tenedores de bonos como colectividad. Por lo tanto, la sociedad está obligada a mantener a gerentes de bonos y a encargarles la gestión de éstos para salvaguardar los intereses de los tenedores (artículo 702). También existe la asamblea de tenedores de bonos como un sistema para que los tenedores de bonos protejan sus propios intereses (artículo 715). Además de estas disposiciones, la *Ley de Sociedades Mercantiles* también prevé el registro de bonos (artículo 681 ff), el certificado de bonos y la cesión de bonos (artículo 687 ff).

## VII. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

El ejercicio social de la mayoría de las sociedades por acciones japonesas, que cotizan en bolsa, comienza el 1 de abril y termina el 31 de marzo del año siguiente. En la mayoría de los casos se permite que los accionistas, que están incluidos en el registro de accionistas a partir del 31 de marzo, ejerzan su derecho de voto concerniente al ejercicio social en su asamblea anual de accionistas. La fecha de corte para ejercer este derecho es, en consecuencia, el 31 de marzo, a partir del cual este derecho permanece vigente hasta por 3 meses (artículo 124.2). Es por esto que muchas sociedades tienden a celebrar su asamblea de accionistas en junio.

Hay dos tipos de asamblea de accionistas: una es la asamblea anual de accionistas, la cual es celebrada típicamente en junio por las sociedades que cierran su ejercicio social a finales de marzo. La otra es la asamblea extraordinaria de accionistas que se celebra cuando es necesario. En principio, en los casos de las sociedades con junta directiva, el poder de la asamblea de accionistas está limitado a las cuestiones previstas en la *Ley de Sociedades Mercantiles* para garantizar una gestión racional de la sociedad (artículo 295.2). Todos los demás asuntos se remiten a la junta directiva. La Ley también permite a las sociedades con junta directiva, en particular aquellas de menor tamaño, ampliar el poder en los estatutos constitutivos de la asamblea de accionista.

En principio, la junta directiva convoca a la asamblea de accionistas (artículo 298) y envía a los accionistas un anuncio de la convocatoria que incluye la fecha, el lugar, y la agenda de la reunión (artículo 299). Las sociedades con 1000 o más accionistas con derecho a voto deben circular con antelación los documentos de referencia relativos a los temas programados y los formularios de votación junto con el anuncio de la convocatoria (artículo 301.1). Los accionistas pueden ejercer su derecho a voto por escrito en lugar de asistir a la reunión. En la era actual de las tecnologías de la información, se ha hecho posible proporcionar a los accionistas los documentos requeridos a través del sitio web de la sociedad o que los accionistas ejerzan sus derechos de voto electrónicamente.

Los accionistas que tienen un determinado número de acciones pueden presentar propuestas en la asamblea de accionistas. En términos concretos, pueden solicitar por escrito, hasta con 8 semanas previas a la fecha de la asamblea, que se añadan ciertos temas a la agenda (artículo 303) o hacer propuestas alternativas relativas a un tema del programa fijado por la sociedad (por ejemplo, cuando la sociedad elige un determinado candidato para el puesto de director, el accionista podría proponer a otro candidato) y solicitar que su propuesta alternativa y su fundamento se incluyan en el anuncio de la convocatoria (artículo 305).

La asamblea de accionistas usa la regla de la mayoría de votos, pero aplica diferentes reglas relativas al quórum y a la definición de mayoría a los diferentes temas del programa (artículo 309). La *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé la acción que busca revocar una resolución de la asamblea de accionistas (artículo 831) y el fallo declaratorio de ausencia, o la nulidad de una resolución de una asamblea de accionistas (artículo 830) para abordar la posibilidad de deficiencias procedimentales y/o sustantivos en una resolución. Se ha acumulado una cantidad significativa de jurisprudencias que involucran a este sistema, pero esto va más allá del alcance de este artículo.

## VIII. DIRECTORES Y JUNTA DIRECTIVA

### 1. *Directores*

Los directores son seleccionados en la asamblea de accionistas (artículo 329). La selección de directores está sujeta a ciertas restricciones, tales como prohibir a las personas jurídicas asumir esta posición (artículo 331.1). Las sociedades con junta directiva deben tener a lo menos tres directores (artículo 331.5). El periodo de los directores es de dos años (artículo 332.1). Con carácter

excepcional, las sociedades que no son públicas pueden prorrogar el periodo de los directores hasta por diez años, siempre y cuando lo estipulen en los estatutos constitutivos (artículo 332.2). En algunos casos, el periodo sólo puede ser de un año (artículo 332.3 a 6). Esto aplica a los directores de las “sociedades con comisión postuladora, etc.” y los directores que no son miembros del comité de auditoría y vigilancia en las “sociedades con comité de auditoría y de vigilancia” (el periodo de los directores que también son miembros del comité de auditoría y de vigilancia en las “sociedades con comité de auditoría y de vigilancia” es de dos años). Los directores pueden ser despedidos en cualquier momento con una resolución de la asamblea de accionistas. Si éste es despedido sin causa, el director despedido puede presentar una demanda por daños a la sociedad (artículo 339).

En las sociedades sin junta directiva, en principio los directores tienen autoridad para ejecutar operaciones y representar a la sociedad (artículos 348 y 349). En cambio, en las sociedades con junta directiva, sólo los directores elegidos por la junta directiva tienen la facultad de ejecutar operaciones y representar a la sociedad (artículos 362.3 y 363.1). Más adelante, en este artículo, se discutirán las obligaciones y responsabilidades de los directores.

## 2. *Directores externos*

La *Ley de Sociedades Mercantiles* destaca como requisito para ser director externo lo siguiente: que 1) no deben ser directores o empleados de la sociedad o su subsidiaria (la ausencia de relación de empleo o similares); 2) no deben ser directores o empleados de la sociedad matriz o similares (la ausencia de relaciones con una sociedad matriz); y 3) no deben ser parientes de directores o empleados clave de la sociedad (la ausencia de ciertas relaciones de parentesco). Antes de asumir el puesto, los directores externos no deben haber estado en las relaciones enumeradas arriba por un mínimo de diez años (artículo 2.X.v). Además, en general se espera que los directores externos no tengan relaciones comerciales con la sociedad para garantizar su independencia. La *Ley de Sociedades Mercantiles* no requiere este punto explícitamente. Bajo el sistema de “funcionarios independientes” de las sociedades cotizadas, según lo estipula el reglamento de cotización de la bolsa de valores, se requiere que las sociedades cotizadas tengan funcionarios independientes que cumplan con los requisitos enumerados anteriormente y que registre los nombres de estos funcionarios.

“Las sociedades con junta de auditores” (que representan a la mayoría de las sociedades cotizadas en Japón) no están obligadas bajo la *Ley de Socie-*

*dades Mercantiles* a tener directores externos. Sin embargo, como resultado de la revisión de 2014, la Ley ahora requiere que este tipo de sociedades cotizadas, provean reportes financieros anuales para explicar a la asamblea anual de accionistas el por qué es apropiado no tener directores externos (si éste es el caso) (artículo 327-2). Esto se alinea con el principio reglamentario de “cumplir o explicar”, reflejando el firme respaldo de la Ley a la práctica de tener directores externos.

### 3. *Junta directiva*

La *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé tres funciones de la junta directiva. Éstas Incluyen 1) la determinación de la ejecución de las operaciones; 2) la supervisión de la ejecución de las operaciones por los directores; y 3) el nombramiento y remoción del representante de la junta directiva (artículo 362.2). La junta directiva vota por mayoría y el quórum está formado con la participación de más de la mitad de sus miembros (artículo 369.1). Los directores con intereses especiales en relación con el contenido de una resolución no pueden participar en la votación (artículo 369.2).

La *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé cuestiones relativas a las operaciones que deben ser determinadas por la junta directiva (artículo 362.2). Ciertos asuntos enumerados vienen bajo estas disposiciones, tales como la venta y compra de activos importantes y préstamos a gran escala. La junta directiva también debe determinar la “ejecución de otras operaciones importantes” que no estuviera cubierto por los asuntos enumerados. Se requiere que las sociedades grandes con junta directiva establezcan el denominado sistema de control interno (artículo 362.5). El proceso para la toma de decisiones sobre este tema no puede ser encargado a directores individuales. La junta directiva de las “sociedades con comisión postuladora, etc.” tiene sólo una gama limitada de asuntos a determinar (artículo 416.1 y 4). La junta directiva de las “sociedades con comité de auditoría y de vigilancia” pueden comisionar una amplia gama de temas a directores ejecutivos individuales, relativos a la determinación de la ejecución de las operaciones, si se cumplen ciertas condiciones (como en los casos en los que la mayoría de los miembros de la junta directiva son directores externos) (artículo 399-13.5 y 6).

### 4. *Obligaciones de los directores*

Los directores tienen la obligación de gestionar el negocio de la sociedad con el debido cuidado de un gestor prudente (*Ley de Sociedades Mer-*

*cantiles* artículo 330, *Código Civil* artículo 644; en lo sucesivo citado como obligación de diligencia debida) y la obligación de lealtad (artículo 355). La *Ley de Sociedades Mercantiles* define estas obligaciones como deberes generales en su relación con la sociedad. Estas obligaciones están basadas en los intereses de la sociedad y como tales, no son enteramente idénticos a las obligaciones fiduciarias que los directores de las sociedades americanas y británicas les deben a sus accionistas. En cuanto a la obligación de diligencia debida del director, la jurisprudencia ha adoptado la regla denominada criterio empresarial. Por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema del 15 de julio de 2010 (*Hanrei Jiho* No. 2091:90) sostiene que una acción de un director no infringe su deber de diligencia debida, en la medida que 1) la acción en cuestión se refiera a un asunto que es dejado al juicio gerencial experto; 2) el proceso de toma de decisiones no refleja una falta extrema de racionalidad; y 3) el contenido de la toma de decisiones no refleja una falta extrema de racionalidad. La regla de criterio empresarial que fue adoptada por los tribunales de Japón se caracteriza por el hecho de que los tribunales toman en consideración el contenido del proceso decisorio en todos los aspectos relacionados con la cuestión. En este sentido, éste es distinto de la jurisprudencia americana.

Además de los deberes generales mencionados anteriormente, la *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé procedimientos previos especiales relativos a posibles conflictos de intereses entre los directores y la sociedad, en particular transacciones que compiten, transacciones conflictivas y remuneraciones. Cuando un director busca seguir una línea de negocio similar a la de la sociedad, para él mismo o para un tercero, éste debe revelar la información pertinente y obtener la aprobación de la junta directiva (para las sociedades que no tienen una junta directiva, la asamblea de accionistas) (artículos 356.1.i y 365.1). El mismo procedimiento se requiere cuando el director lleva a cabo un negocio con la sociedad, para él mismo o para un tercero (artículos 356.1.II y 365.1). Esta regulación es aplicada aun cuando una persona aparte de un director lleva a cabo una transacción con la sociedad, donde la transacción es de tal naturaleza que los intereses del director y aquellos de la sociedad pueden entrar en conflicto (por ejemplo, cuando la sociedad garantiza un préstamo bancario tomado por el director, en cuyo caso, éste se convierte en un contrato entre el banco y la sociedad) (artículos 356.1.III y 365.I). Las remuneraciones de los directores deberán ser determinadas a través de los estatutos constitutivos o mediante una resolución de la asamblea de accionistas (artículo 361). Las remuneraciones de los directores en las “sociedades con comisión postuladora, etc.” están determinadas por el comité de remuneraciones (artículos 404.3 y 409).

### 5. Responsabilidades de los directores

La *Ley de Sociedades Mercantiles* establece dos categorías para las responsabilidades de los directores: la primera es la responsabilidad ante la sociedad y la segunda es la responsabilidad ante un tercero.

Cuando un director descuida sus obligaciones (en otras palabras, actúa en violación de las obligaciones discutidas en el apartado d), a éste se le considera responsable de indemnizar a la sociedad por las pérdidas incurridas por la sociedad como resultado de esta negligencia (artículo 423.1). Al director al que se le atribuye la acción es responsable de las pérdidas, pero cuando la acción fue tomada con base a una resolución de la junta directiva, los directores que apoyaron esta resolución también son responsables ante la sociedad por las pérdidas que surjan como resultado de ella. Si hubiere varios directores responsables de las pérdidas, éstos se vuelven responsables colectivamente. En los casos que implican transacciones concurrentes y/o conflictivas, se dispone de reglas especiales para reducir la carga probatoria durante la búsqueda de responsabilidad por daños (artículos 423.2-3 y 428.1). Por ejemplo, cuando un director participa en una transacción concurrente sin obtener la aprobación de la junta directiva, se infiere que las ganancias obtenidas por el director son la cantidad de pérdidas generadas a la sociedad.

Existe un sistema para la demanda derivada de los accionistas (artículo 847 *ff*) en relación a la responsabilidad que un director tiene con respecto a su sociedad. Bajo ciertas condiciones, los accionistas individuales pueden reivindicar la responsabilidad de los directores a nombre de la sociedad con respecto a pérdidas que los directores sean responsables frente a la sociedad (además de daños, ésta incluye la responsabilidad del director ante la sociedad con respecto a un deuda transaccional. Corte Suprema, 10 de marzo de 2009, *Minshu* Vol. 63 No. 3:361). En los últimos años ha aumentado el número de este tipo de demandas, generando preocupación por sofocar la acción gerencial de los directores. Ésta es una de las razones por las que se estableció la regla del criterio empresarial en la jurisprudencia. En principio, no se puede dispensar la responsabilidad de los directores ante la sociedad en ausencia del consentimiento unánime de los accionistas (artículo 424). Sin embargo, la revisión de 2001 estableció un sistema mediante el cual se puede dispensar en parte la responsabilidad de un director si se cumplen ciertas condiciones (artículos 425 a 427).

Sólo los accionistas de la sociedad pueden iniciar una demanda derivada de accionistas. Aunque la revisión de 2014 estableció un sistema median-

te el cual los accionistas de una sociedad matriz pueden iniciar una demanda contra los directores de su subsidiaria dentro de parámetros específicos (artículo 847-3). Éste se llama demanda derivada múltiple. Éste se introdujo con el fin de hacer frente al problema de los directores de una sociedad matriz que no hayan responsabilizado debidamente a los directores de su subsidiaria por las pérdidas incurridas por la sociedad matriz como consecuencia de la negligencia por parte de los directores de la subsidiaria.

Con respecto a la responsabilidad de los directores frente a terceros cuando éste descuida sus obligaciones, dicho director sólo es responsable por las pérdidas en relación con la sociedad. La *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé la responsabilidad especial de un director frente a un tercero distinto de la sociedad (artículo 429.1) en los casos en que el director actúe con conocimiento o negligencia grave en el desempeño de sus funciones. Los acreedores de sociedades pequeñas y medianas que son financieramente frágiles utilizan ampliamente esta disposición como un medio para cobrar deudas al apuntar a los activos personales de los directores cuando la sociedad quiebra. Este sistema es novedoso desde la perspectiva del derecho comparado. La sentencia de la Corte Suprema del 26 de noviembre de 1969 (*Minshu* Vol. 23 No. 11:2150) emitió un criterio importante con respecto al propósito de este sistema.

## IX. AUDITOR DE LA SOCIEDAD

Los auditores de la sociedad auditan la ejecución de las obligaciones de los directores (artículo 381.1) y son elegidos por una asamblea de accionistas junto con los directores (artículo 329.1). Con el fin de garantizar su independencia, sirven por un periodo de cuatro años, el cual es más extenso que el periodo de los directores (artículo 336.1). Los requisitos son similares a los requeridos para los directores (artículo 335.1). Asimismo, un auditor de la sociedad no puede actuar concurrentemente como director o empleado de la sociedad o de su subsidiaria a fin de garantizar su independencia (artículo 335.2). Los auditores contables que auditan los estados financieros de la sociedad y preparan los informes contables de la auditoría deben ser Contadores Públicos Certificados o firmas contables (artículo 337.1). Los auditores de la sociedad están exentos de este requisito.

Los auditores de la sociedad auditan toda la gama de operaciones de la sociedad, incluyendo la auditoría de su contabilidad financiera. La auditoría conlleva la verificación del cumplimiento de las leyes y de los estatutos constitutivos y la formulación de recomendaciones para los mismos. Los



auditores de la sociedad tienen autoridad para solicitar reportes sobre las operaciones de la sociedad a los directores y empleados y para iniciar una investigación de las operaciones y condiciones financieras de la sociedad (artículo 381.2). Para expresar sus recomendaciones, los auditores de la sociedad preparan un reporte de auditoría una vez al año (artículo 381.1), asisten a las reuniones de la junta directiva y expresan sus recomendaciones cuando es necesario (artículo 383.1). Además, los auditores de la sociedad tienen autoridad para prohibir una acción del director en el caso de que esta acción pudiera violar las leyes (artículo 385.1). La opinión de los expertos está dividida sobre la cuestión de si los auditores de la sociedad tienen autoridad para comprobar la idoneidad de los criterios empresariales y las acciones tomadas por los directores, y no sólo su legalidad. La opinión de la mayoría está en contra (ésta sostiene que tal función supervisora recae en la junta directiva). Los auditores de la sociedad difieren de los directores externos en este sentido. También son diferentes del “*Mitglieder der Aufsichtsrat*” bajo el sistema alemán.

Cuando una sociedad tiene múltiples auditores, cada auditor ejerce su auditoría individualmente. Las sociedades cotizadas y las sociedades por acciones grandes, excluyendo las que utilizan a directores externos (como se discutirá en la siguiente sección) deben mantener una junta de auditores (artículo 328.1). La existencia de una junta de auditores no afecta al principio de que cada auditor ejerce su autoridad individualmente. Una junta de auditores debe incluir al menos tres miembros y al menos la mitad deben ser auditores externos (artículo 2.X-VI) (artículo 335.3).

El sistema de auditores en las sociedades mercantiles ha sufrido innumerables cambios en cuanto a su autoridad desde la promulgación del *Código de Comercio* en 1899. Se ha convertido en un sistema altamente complejo que varía ampliamente dependiendo de su escala. Éste es un sistema único cuando es comparado con los sistemas de otros países. La mayoría de las sociedades cotizadas han optado por retener auditores en la sociedad.

## X. EXPANSIÓN DE LAS OPCIONES RELATIVAS AL DISEÑO ORGANIZACIONAL; SOCIEDADES QUE UTILIZAN LOS DIRECTORES EXTERNOS

La revisión de la *Ley de Sociedades Mercantiles* de 2002 amplió las opciones para el diseño organizacional por parte de las sociedades cotizadas y de las sociedades por acciones de gran tamaño introduciendo las categorías de “sociedad con comisión postuladora, etc.” además de la “sociedad con junta de audito-

res de la sociedad”. Como se mencionó anteriormente, este sistema fue adoptado como modelo en la práctica del gobierno corporativo por las sociedades cotizadas en los Estados Unidos. En este sistema, los directores externos juegan un papel central en la supervisión de las operaciones de la sociedad. Este sistema no se arraigó fácilmente en Japón y sólo unas 70 sociedades cotizadas son “sociedad con comisión postuladora, etc.” (hasta diciembre de 2016).

La revisión de 2014 introdujo un nuevo tipo de diseño organizacional (la “sociedad con comité de auditoría y de vigilancia”) con el fin de aumentar el número de sociedades cotizadas con directores externos. La “sociedad con comité de auditoría y de vigilancia” no retiene a los auditores de la sociedad, sino que establece un comité de auditoría y de vigilancia en la junta directiva. Al menos la mitad de los directores que también pertenecen al comité de auditoría y de vigilancia deben ser directores externos. El rol del comité es comparable con el rol de los auditores de la sociedad (de las “sociedades con junta de auditores en la sociedad”), y ofrecen sus recomendaciones sobre la elección, remoción, renuncia y remuneraciones de los directores que no pertenecen al comité de auditoría y de vigilancia en la asamblea de accionistas.

Una de las principales características de las “sociedades con comité de auditoría y de vigilancia” es la amplia gama de opciones disponibles que tienen. Mientras que la junta directiva puede asumir la responsabilidad de tomar la mayor parte de las decisiones importantes relativas a las operaciones de la sociedad, es posible que se le encargue a los directores ejecutivos individuales la toma de decisiones sobre las operaciones de la sociedad, esto generalmente se da en los casos cuando los directores externos ocupan la mayor parte de las posiciones en la junta directiva (artículo 399 13.5). Si la sociedad opta por el primer sistema, esto es casi equivalente a sustituir a los auditores de la sociedad por el comité de auditoría y de vigilancia. Si se elige el segundo, el papel clave de la junta directiva se vuelve a funciones de supervisión, por lo que se acerca al modelo de vigilancia.

## XI. CAMBIOS FUNDAMENTALES

### 1. *Establecimiento y racionalización del sistema japonés*

Los cambios fundamentales de las sociedades solían limitarse a: 1) cambios en los estatutos constitutivos; 2) disolución; 3) liquidación; 4) conversión de entidades y 5) asignación de los negocios; 6) fusión de tipo absorción; y 7) fusión de tipo consolidación (los tres últimos se utilizan como método de

combinación o división de sociedades). La revisión de 1997, que estuvo encaminada a racionalizar y simplificar los procedimientos de fusión, marcó una ola de nuevos sistemas comenzando con la introducción en 1999 de 8) el intercambio de acciones y 9) la transferencia de acciones (procedimientos para transformar completamente una sociedad por acciones en una subsidiaria). Adicionalmente, en 2000 se introdujo 10) la división de tipo absorción de una sociedad (un procedimiento para “transferir todo o parte del negocio de una sociedad” [actualmente “todo o parte de los derechos y responsabilidades que una sociedad tiene con respecto a su negocio”] a otra sociedad) y 11) la división tipo consolidación de sociedades (en lo sucesivo a los métodos 5 a 11 se les denominará “fusiones y similares”). El objetivo de la institucionalización legal de estas fusiones y similares fue facilitar a las sociedades mejorar la eficiencia de su gestión y la efectividad del gobierno corporativo a través de una reorganización flexible. Detrás de tal ímpetu estaba la recesión prolongada que siguió al estallido de la burbuja económica de los años 90s y el aumento de la competencia internacional que enfrentaban las sociedades japonesas. Tomemos por ejemplo, la introducción del sistema para la división de las sociedades. En la década de 1990, muchas sociedades japonesas tuvieron que cargar con deudas colosales y activos excedentes. Para deshacerse de estos legados negativos resultado de la burbuja económica de los años ochenta, las sociedades encontraron que era esencial concentrar sus actividades en las fortalezas existentes y retirarse de las áreas débiles (llamado selección y concentración). Los cambios en las revisiones de 2005 y 2014 también estuvieron dirigidos a racionalizar el sistema existente y a reforzar las regulaciones consideradas deficientes.

## 2. *Esquema del procedimiento para las fusiones y similares*

Es necesaria una breve explicación de los procedimientos para las fusiones. Las fusiones pueden tener lugar entre todo tipo de sociedad (artículo 2.i), aunque la explicación que sigue es relevante principalmente para la fusión de sociedades por acciones.

La fusión de tipo absorción conlleva la firma de un acuerdo de fusión entre una sociedad sobreviviente y una sociedad absorbida (artículo 748). Este acuerdo debe enumerar 1) la identidad de las sociedades involucradas; 2) información sobre la retribución que la sociedad sobreviviente ofrecerá a los accionistas de la sociedad absorbida; 3) el cociente de fusión; 4) información sobre las opciones sobre acciones, o pagos en efectivo, que la sociedad superviviente ofrecerá a los titulares de las opciones de la sociedad absorbida; 5) la

fecha en que entra en vigor la fusión de tipo absorción (artículo 749.1). Si no se logran determinar estas cuestiones la fusión puede ser invalidada.

La revisión de 2005 hizo posible que una sociedad sobreviviente ofrezca dinero en efectivo, y otra forma de propiedad, en lugar de acciones de la sociedad superviviente. En la práctica real, con frecuencia se ofrecen acciones de la sociedad sobreviviente, acciones de la sociedad matriz de la sociedad superviviente y efectivo. Mediante el uso de efectivo como retribución, se volvió posible excluir a los pequeños accionistas (fusión de efectivo). La “fusión triangular” es cuando una sociedad sobreviviente entrega acciones de su sociedad matriz en lugar de sus propias acciones. Al permitir este tipo de fusiones, la Ley supuestamente facilitó las fusiones y adquisiciones transfronterizas.

El acuerdo de fusión de tipo de absorción debe hacerse público bajo el procedimiento de divulgación previo (artículos 782(1) y 794). Ambas partes de una fusión de tipo absorción deben obtener la aprobación del acuerdo de fusión, de sus respectivos accionistas, un día antes de la fecha en que la fusión tenga efecto (artículos 783.1 y 795.1). En principio, la aprobación debe venir en la forma de una resolución especial (artículo 309.2 xii).

La *Ley de Sociedades Mercantiles* prevé casos en los que la resolución de la asamblea de accionistas no es necesaria: fusiones simplificadas y las fusiones abreviadas. En la primera, no es necesaria una resolución de la asamblea de accionistas ya que el impacto de la fusión en los accionistas es mínimo. En Japón, una sociedad sobreviviente no tiene que obtener una resolución de su asamblea de accionistas cuando el monto evaluado de la fusión no excede el 20 por ciento de los activos netos totales de la sociedad sobreviviente (artículo 796.2). En los casos de fusión abreviada, cuando se produce una fusión entre sociedades controladoras y subordinadas, y la proporción de acciones en poder de los accionistas de control es tan grande que se vuelve innecesario proponer una resolución de la asamblea de accionistas ya que sería inútil (*i.e.*, el resultado es evidente). Este sistema se instituyó en Japón como parte de la revisión de 2005. Las sociedades controladoras-subordinadas se definen como en las que el 90 por ciento de los derechos de voto están en poder de una de las partes de la fusión (artículos 796.1). Tanto las acciones en propiedad directa como las acciones poseídas a través de una subsidiaria de propiedad absoluta se incluyen en este cálculo.

Las fusiones de tipo absorción entran en vigor en la fecha especificada en el acuerdo de fusión siempre y cuando se hayan completado debidamente los procedimientos para satisfacer el derecho de evaluación de los accionistas disidentes y los procedimientos para la protección de los acreedores.

### 3. *Protección de los accionistas minoritarios y acreedores*

Aquellos accionistas que hayan notificado a la sociedad que se está fusionando, antes de la asamblea de accionistas, que disienten de la fusión de tipo absorción, y votaron en contra de la fusión en la asamblea, pueden exigir que la sociedad compre sus acciones a un “precio justo” (artículo 785.1). En el caso hipotético de una fusión en efectivo donde los accionistas disidentes fueron excluidos pagándoles en efectivo, y en la cual las sinergias generan efectos positivos como resultado de la fusión, los accionistas minoritarios de la sociedad absorbida (accionistas excluidos) no pueden ser compensados adecuadamente simplemente comprándoles sus acciones al que sería un “precio justo” antes de la fusión (al precio que las acciones habrían alcanzado si la fusión no se hubiera llevado a cabo). La revisión de la Ley en 2005 hizo posible que estos accionistas minoritarios reciban un precio de compra que refleje también los efectos positivos de la sinergia de la fusión (si la hubiere) además del precio justo estimado en ausencia de la fusión. En los últimos años se ha producido un aumento de los casos en los cuales los accionistas minoritarios afectados por la fusión de sociedades cotizadas han ejercido este derecho y el tribunal ha determinado un “precio justo”. Así, el derecho a que las acciones sean compradas a un precio justo (derecho de valuación) se ha convertido en Japón en un instrumento clave para la protección de los accionistas minoritarios.

Otro instrumento para la protección de los accionistas es la interdicción de la fusión y similares. En los casos de fusión abreviada, la revisión de 2005 de la Ley estableció un procedimiento para la interdicción a nombre de los accionistas minoritarios de una sociedad subordinada para compensar la ausencia de una resolución de la asamblea de accionistas. La interdicción es emitida cuando la consideración de una fusión abreviada es extremadamente impropia a la luz de las condiciones financieras de las sociedades a fusionar y de otras consideraciones. La revisión de 2014 también amplió sus instrumentos de protección más allá de los casos de fusión de forma corta para incluir todos los casos de fusión y similares hechos en violación de las leyes y estatutos constitutivos (artículos 784.2 y 796.2).

Además, los accionistas y otros pueden presentar una demanda para invalidar una fusión en las fusiones efectuadas con procedimientos ilegales (artículos 828.1 vii; viii). Una vez que la demanda es ratificada se cancelan los efectos futuros de la fusión (artículo 843). La Ley no especifica cuáles son los factores que invalidan una fusión. En general, se interpreta que incluyen graves violaciones de procedimiento, como cuando el acuerdo de

fusión se vuelve inválido o es revocado por un error, fraude o coacción, ausencia de una resolución de la asamblea de accionistas o, cuando no se siguieron los procedimientos para la protección de los acreedores. Además, la interpretación general sostiene que un cociente de fusión injusto no constituye un factor para invalidar la fusión (Tribunal Superior de Tokio, 31 de enero de 1990, *Shiryoban Shoji Homu* No. 77:193).

También existe un instrumento de protección para los acreedores de las sociedades a través del cual pueden recibir pagos después de plantear objeciones. Cada sociedad debe notificar a los acreedores a través de un boletín oficial que tienen derecho a plantear objeciones a la fusión dentro de un período de tiempo especificado. La sociedad también debe notificar a los acreedores individuales cuya existencia es conocida (se permite una notificación electrónica pública) (artículos 789.5 y 799.5). La sociedad está obligada a proporcionar un pago a los acreedores que tienen objeciones, una seguridad razonable o encomendar una propiedad equivalente a una compañía fiduciaria, a menos que no exista el riesgo de que los acreedores que objetaron la fusión acumulen daños (artículo 789.5/799.5).

En los últimos años, un número cada vez mayor de casos de división fraudulenta de sociedades se ha vuelto un motivo de preocupación en cuanto a la cuestión de cómo proteger los intereses de los acreedores. En concreto, una empresa cuyas condiciones de negocio se están deteriorando podría transferir parte de sus activos con un buen desempeño junto con una parte de sus pasivos a otra sociedad durante una división de la sociedad, dejando a la sociedad original sólo con el negocio que está produciendo el déficit. Los acreedores restantes de la sociedad original no están bajo la competencia del procedimiento de protección bajo revisión. Históricamente, los tribunales han intentado proteger a los acreedores restantes invocando diversos estatutos y doctrinas jurídicas existentes. Por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema del 12 de octubre de 2012 (*Minshu* Vol. 66 No. 103:3311) dictaminó que la división de una sociedad puede estar bajo la competencia del derecho a exigir la rescisión de un acto fraudulento bajo el *Código Civil*. La revisión de 2014 de la Ley, recientemente proporcionó procedimientos mediante los cuales los acreedores de la sociedad original restantes pueden solicitar el pago de deudas a la sociedad a la que los activos fueron transferidos. Este recurso está disponible en los casos donde la división corporativa se llevó a cabo con el pleno conocimiento de que los intereses de estos acreedores restantes se verían perjudicados. La cuantía de la reparación puede alcanzar hasta el valor de los activos transferidos (artículos 759.4 a 7; 764.4 a 7).

#### 4. *Avances en el derecho indicativo*

Como se discutió en (1), Japón instituyó su propio *Código Administrativo* en 2014 y el *Código de Gobierno Corporativo* en 2015. El primero fue preparado por una junta de expertos designada por la Agencia Financiera sobre la base de la Estrategia de Revitalización de Japón adoptada por el Gabinete en junio de 2013. La segunda fue redactada por otra junta de expertos designada por la Agencia Financiera basándose en la revisión de la Estrategia de Revitalización de Japón y adoptada por el Gabinete en junio de 2014. El *Código de Gobierno Corporativo* está incorporado en la lista de regulaciones de la Bolsa de Valores de Tokio. Se han creado foros para darle seguimiento a los debates sobre este Código por parte de los expertos para continuar con las deliberaciones y evaluaciones sobre su implementación, lo que refleja un énfasis cambiante desde las formalidades a la sustancia. En 2017 se realizó una revisión del *Código Administrativo* japonés.

El *Código de Administrativo* del Reino Unido proporcionó un modelo para la versión japonesa. El texto principal del código consiste de siete “principios”, cada uno acompañado de directrices detalladas que explican su contenido. Este código no es una ley legalmente vinculante; se espera que funcione como un tipo de ley indicativa en la que aquellos inversionistas institucionales que apoyan los objetivos de este código publiciten esa posición en sus sitios web. Este Código busca regular mediante la llamada regla de cumplimiento o explicación. Los inversionistas institucionales que la apoyan, no necesitan implementar los principios *en masse*, pero según sea el caso, se espera que expliquen el por qué eligieron no implementar ciertos principios. Aunque los principios incluidos en el código son similares a los del Reino Unido, existen algunas diferencias. Por ejemplo, el Principio 5 del Código del Reino Unido (que fomenta la acción colectiva de los inversionistas institucionales) no existe en la versión japonesa. En cambio, el código japonés incluye el Principio 7 que pide a los inversionistas institucionales “nutrir la fortaleza” y otras variaciones que reflejan las condiciones de Japón. Este código adopta un enfoque basado en principios y, como tal, insta a los inversionistas institucionales que aceptaron el código a emitir juicios racionales sobre si sus actividades y prácticas están alineadas con los objetivos y el espíritu de cada principio incluido en el código.

En los debates previos a la compilación del *Código de Gobierno Corporativo* se utilizaron como modelo los *Principios para el Gobierno Corporativo de la OCDE*. El documento de la OCDE enumera los principios y la filosofía detrás de ellos en relación a 1) los derechos de los accionistas; 2) la igualdad

de trato de los accionistas; 3) el papel de las partes interesadas que no son accionistas; 4) difusión y transparencia; 5) las responsabilidades de la junta directiva. La versión japonesa condensó estos contenidos temáticos en cuatro capítulos (combinando 1 y 2 en un solo capítulo) y establece un capítulo separado sobre el diálogo con los accionistas. El código completo consta de cinco principios generales, 30 principios y 38 principios suplementarios. Las sociedades que cotizan en la bolsa de valores de Tokio (tanto la categorías 1 como la 2) están obligadas a implementar todos estos 73 principios o a explicar, en su informe anual sobre el gobierno corporativo, por qué decidieron no implementar todo o parte del mismo. Al igual que el *Código Administrativo*, este código regula basándose en la regla de cumplimiento o explicación y adopta un enfoque basado en principios.

Como ha quedado claro, los métodos reglamentarios, además de las leyes formales, han venido atrayendo la atención y, de hecho, han empezado a desempeñar un papel clave en el gobierno corporativo de las empresas cotizadas de Japón. En cuanto a la selección de directores externos, el *Código de Gobierno Corporativo* establece el principio de que las empresas cotizadas deben incluir al menos a dos directores externos en su junta directiva. Esta directriz del derecho indicativo complementa la Ley revisada de 2014 la cual fue discutida anteriormente en este artículo. Un resultado de esto es el aumento sustancial del número de las sociedades que cotizan en la Bolsa de Valores de Tokio (categoría 1), que optaron por tener directores externos, del 31.5 por ciento en 2010 al 97.1 por ciento en 2016 (datos obtenidos de la Bolsa de Valores de Tokio). Adicionalmente, ahora casi el 80 por ciento de todas las sociedades cotizadas tienen directores externos de conformidad con este código, indicando su alta tasa de cumplimiento. En la actualidad, la atención está centrada en si esta alta tasa de cumplimiento por sí sola es lo suficientemente buena. ¿Es suficiente el cumplimiento formal? ¿Qué tal la calidad de aclaraciones? ¿Participan los inversionistas institucionales y las sociedades en un diálogo constructivo? También se está debatiendo sobre el papel de la junta directiva como premisa para una regulación efectiva: ¿Es mejor el modelo de gestión o el modelo de supervisión? ¿O es más efectivo un modelo híbrido?



## EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Takashi INOMATA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tribunales*. III. *Las partes*. IV. *Procedimientos procesales en primera instancia*. V. *Apelaciones*. VI. *Nuevo juicio*. VII. *Procedimiento para las demandas de menor cuantía*. VIII. *Múltiples partes interesadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

#### 1. *El Código de Procedimientos Civiles de Japón*<sup>1</sup>

##### A. *Promulgación*

El primer Código de Procedimientos Civiles moderno de Japón fue promulgado en 1890 y entró en vigor en 1891, como parte de la modernización legal durante la llamada Restauración Meiji. El Código de Procedimientos Civiles de 1890 en principio estaba basado en el Código de Procedimientos Civiles alemán de 1877.

Para responder a las necesidades sociales, en 1926 el Código de Procedimientos Civiles de 1890 fue enmendado, introduciendo el nuevo Código de Procedimientos Civiles austríaco de 1895.

Después de la segunda guerra mundial se efectuó otra enmienda importante al procedimiento civil, pues la ley americana fue trasplantada en

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

<sup>1</sup> En lo que se refiere a la versión en inglés del “Código de Procedimientos Civiles de Japón” que ocupa a este artículo, se hace referencia al Japanese Law Translation Database System (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2834&vm=04&re=01&new=1> [28 de julio de 2017, última visita]). Las otras leyes pueden encontrarse del mismo modo.

varios campos del derecho, particularmente en la nueva Constitución y el procedimiento penal. Algunos elementos de los procedimientos de Estados Unidos fueron introducidos en el Código de Procedimientos Civiles de 1947, aunque todavía permaneció el marco básico del sistema alemán-austríaco. Por ejemplo, se introdujo el sistema acusatorio en relación con el reparto del poder entre la corte y las partes, el conainterrogatorio de testigos por parte de las partes interesadas sustituyó al interrogatorio de los testigos por el juez que preside.

La necesidad de una reforma integral ya había sido señalada anteriormente a lo largo de varios años. En primer lugar, aunque se habían producido cambios sociales y económicos notables, el Código había permanecido sustancialmente sin cambios desde 1926, y no era adecuado para hacer frente a las condiciones actuales y complejas. En segundo lugar, la justicia civil de Japón había sufrido serios problemas como las largas demoras y altos costos de los litigios. Se dio por sentado que esto había alejado a los ciudadanos japoneses de la justicia civil. En tercer lugar, la posibilidad de mejorar el sistema de justicia civil mediante los esfuerzos de los tribunales, los colegios de abogados y los abogados tenía limitaciones. Consecuentemente, se buscó promulgar una ley como una medida para facilitar el acceso a la justicia.

## *B. Puntos principales del nuevo Código de 1996*

El Código de Procedimientos Civiles fue enmendado completamente en 1996 y entró en vigor en 1998. El objetivo de esta reforma integral fue lograr procedimientos civiles que fueran fáciles de comprender y accesibles por parte de los ciudadanos.

Los principales puntos del nuevo Código de 1996 son los siguientes: *i*) el mejoramiento de los procedimientos para concretar cuestiones y pruebas; *ii*) la ampliación del alcance de la obligación de presentar documentos; *iii*) la introducción de un procedimiento especial sobre las demandas de menor cuantía; y *iv*) la restricción de las apelaciones ante la Corte Suprema.

## *2. Marco para la solución de controversias en Japón*

### *A. Descripción general*

Parece que en Japón existe la tendencia de considerar las demandas como el último recurso. Cuando se tiene una disputa, y después de que las

partes intentan negociar y fracasan, la disputa usualmente es llevada a conciliación antes de que se presente una demanda.

### B. *Conciliación*

La conciliación es uno de los procedimientos para la SAC (Solución Alternativa de Controversias) más popular en Japón. La conciliación está regulada por la Ley de Conciliación Civil de 1951, y puede incluir cualquier tipo de disputa civil bajo un tribunal sumario, excepto las que impliquen relaciones domésticas. Los conflictos son mediados por una junta de conciliación formada por un juez y dos conciliadores elegidos, en muchos casos, entre abogados practicantes. Cuando se alcanza un acuerdo entre las partes, éste se registra y se vuelve ejecutable de la misma manera que una sentencia de un tribunal.

También existen procedimientos estatutarios de conciliación para disputas concretas. Por ejemplo, los conflictos entre sindicatos y administradores están bajo la Ley de Sindicatos de 1949 y la Ley de Ajuste de Relaciones Laborales de 1946; las disputas entre la industria y las víctimas de la contaminación están bajo la Ley para la Resolución de Controversias sobre Contaminación Ambiental de 1940; y las controversias derivadas de contratos de construcción están bajo la Ley de Negocios de Construcción de 1949.

Además de estos procedimientos para la SAC, hay un procedimiento especial llamado “tribunal laboral” para los conflictos laborales entre empleados individuales y un patrón, que esta regulado por la Ley del Tribunal Laboral de 2004, en la cual expertos laborales y el juez atienden el caso.

Por otra parte, también son considerados eficaces los procedimientos para la SAC mediante organizaciones privadas, estos fueron introducidos por la Ley para la Promoción del Uso de la Solución Alternativa de Controversias de 2004.

### C. *Arbitraje*

Además de los litigios y la SAC, incluyendo la conciliación, el arbitraje es reconocido como un medio legítimo para la solución de disputas. El arbitraje no es un método muy popular para la solución de disputas en Japón. En el ámbito de las transacciones internacionales y marítimas, la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial y la Bolsa Japonesa de Transporte son respectivamente instituciones de arbitraje permanentes.

La ley de arbitraje de Japón fue promulgada en 2003 y en su mayoría cumple con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual ha sido adoptada ampliamente en el mundo.

Cuando el arbitraje se efectúa en Japón se aplica la Ley de Arbitraje de Japón. Una sentencia arbitral tiene el mismo efecto que una sentencia judicial. Se reconocen y aplican las resoluciones arbitrales del extranjero de la misma manera que las resoluciones nacionales, lo cual está sujeto a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

## II. TRIBUNALES

### 1. *Clasificación y organización de los tribunales*

La Corte Suprema es el tribunal más alto de Japón. Bajo la Corte Suprema, como tribunales inferiores, están los tribunales superiores, tribunales de distrito, tribunales familiares y tribunales sumarios. Los tribunales familiares sólo manejan los casos de menores de edad y otros casos que no impliquen litigios y no pueden juzgar una demanda, por lo que no están sujetos al Código de Procedimientos Civiles.

La Corte Suprema está constituida por un juez presidente y otros catorce magistrados. El gran tribunal está formado por los quince magistrados de la Corte Suprema. La Corte Suprema tiene tres tribunales menores, cada uno de estos tribunales menores tiene cinco magistrados de la Corte Suprema.

Normalmente, los casos de la Corte Suprema son juzgados por un panel de tres jueces. Por lo regular, los casos de los tribunales de distrito son juzgados por un solo juez, pero en casos específicos son juzgados por un panel de tres jueces. Los casos de los tribunales sumarios son juzgados por un solo juez.

### 2. *Jurisdicción de los tribunales japoneses*

Los tribunales japoneses ejercitan su jurisdicción sobre los ciudadanos extranjeros y las corporaciones de acuerdo a las normas japonesas de jurisdicción internacional. El Código de Procedimientos Civiles de Japón, enmendado en 2011, prevé la jurisdicción de los tribunales sobre los ciudadanos y empresas extranjeras (artículo 3.2 a 3.12).

Los tribunales japoneses tienen jurisdicción sobre una acción que se interponga: contra una persona domiciliada en Japón; contra una persona sin un domicilio o sin domicilio conocido cuya residencia este en Japón; contra una persona sin residencia o de residencia desconocida, que estuvo domiciliada en Japón antes de que la acción fuera presentada, a menos que la persona haya estado domiciliada en un país extranjero después de haber estado domiciliada en Japón (artículo 3.2, párr. 1); contra una corporación o cualquier otra asociación o fundación cuya sede principal u oficina de negocios este localizada en Japón; contra una corporación, asociación, o fundación sin una oficina de negocio u otra oficina, o con una oficina de negocio u otra oficina de localización desconocida cuyo representante u otra persona principalmente responsable de su negocio esté domiciliada en Japón (artículo 3.2, párr. 3).

La Ley sobre la Jurisdicción Civil de Japón con respecto a un Estado extranjero fue promulgada en 2009, y entró en vigor en 2010.

### *3. Jurisdicción y transferencia de litigios*

El Código de Procedimientos Civiles prevé un foro general y un foro especial (artículos 4 a 7). Una sola demanda tiene generalmente varios foros. Estos no se contradicen entre sí, por lo que el demandante puede elegir el más adecuado y deseable.

El foro general para una acción en contra de una persona física está determinado por el domicilio de la persona; por la residencia de la persona, si la persona no está domiciliada en Japón o su domicilio es desconocido; o por el último domicilio de la persona en Japón, si la persona no tiene residencia en Japón o su residencia es desconocida (artículo 4, párr. 2). Por otro lado, el foro especial es como sigue: el lugar de la ejecución de la obligación de una acción que implique un derecho de propiedad; el lugar donde se llevó a cabo el perjuicio para una acción por un perjuicio; la ubicación del bien raíz para una acción relacionada con bienes inmuebles; y así sucesivamente (artículo 5).

El Código de Procedimientos Civiles, enmendado en 2003, prescribe foros especiales en los casos que implican derechos de patentes, derechos de modelo de utilidad, derechos de explotación del diseño del trazado de circuitos integrados, o los derechos de autor sobre programas de computadoras. Los tribunales de distrito de Tokio y Osaka tienen jurisdicción exclusiva en tales casos (artículo 6, párr. 1). Una apelación al tribunal de segunda instancia contra la sentencia de estos tribunales está bajo la jurisdicción exclusiva del tribunal superior de propiedad intelectual (artículo 6, párr. 3),

que es una división especial del tribunal superior de Tokio. En los casos que implican derechos sobre diseños, derechos de marcas, derechos de autor (excepto los derechos de autor de los programas de computadora), derechos editoriales y así sucesivamente, los tribunales de distrito de Tokio y Osaka tienen jurisdicción concurrente (artículo 6.2).

En primera instancia, los casos civiles son juzgados ya sea por uno de los tribunales sumarios o por uno de los tribunales de distrito. Los tribunales sumarios tienen jurisdicción sobre los casos que suponen que el valor de la materia de litigio no es mayor a 1.4 millones de yenes (Ley de Tribunales de 1947, artículo 33, párr. 1). El valor de la materia de litigio se calcula sobre la base de los intereses alegados en la acción (artículo 8, párr. 1), cuando es imposible o extremadamente difícil calcular este valor, se considera que el valor excede los 1.4 millones de yenes (artículo 8, párr. 2).

Solamente en primera instancia y por mutuo acuerdo las partes podrán determinar el tribunal de jurisdicción (artículo 11, párr. 1), y, si un demandado presenta un argumento oral sobre el fondo del caso sin que haya objeción, ese tribunal tiene jurisdicción (artículo 12).

Si el Tribunal considera que el litigio no está sujeto a su jurisdicción, éste puede transferir el litigio, previa petición, o *sua sponte*, al tribunal de jurisdicción (artículo 16, párr. 1). Incluso si el litigio está sujeto a su jurisdicción, el tribunal de primera instancia, a petición, o *sua sponte*, puede transferir el litigio a la jurisdicción de otro tribunal si encuentra que esto es necesario para evitar un retraso sustancial en el litigio o para asegurar la equidad entre las partes, en consideración del domicilio de cada parte y de los testigos que deban ser interrogados, la ubicación de cualquier objeto que deba ser inspeccionado y cualquier otra circunstancia (artículo 17).

#### 4. *Descalificando o impugnando a un oficial de la Corte*

En casos específicos un juez no está calificado para desempeñar los deberes de juez. Los motivos para la descalificación son los siguientes: cuando un juez tiene, o tuvo, una relación específica con una de las partes del caso; cuando un juez se ha convertido en testigo o experto en el caso; y así sucesivamente (artículo 23, párr. 1, ítems 1 a 6). Si existe alguno de los motivos para la descalificación, el tribunal, a petición, o *sua sponte*, extenderá una resolución judicial de descalificación (artículo 23, párr. 2).

Si existen circunstancias que involucran a un juez, que podrían menoscabar la imparcialidad de una resolución judicial, cualquiera de las partes podrá impugnar al juez (artículo 24, párr. 1).

Si se presenta una petición para descalificar o impugnar, el litigio será suspendido hasta que el fallo sobre la petición sea definitivo y vinculante (artículo 26). Estas disposiciones se aplican *mutatis mutandis* a los secretarios de los juzgados (artículo 27).

### III. LAS PARTES

#### 1. *Capacidad para ser parte interesada*

##### A. *Capacidad*

Uno debe tener la capacidad de ser parte en un litigio. La disposición del artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles prevé que, en general, la capacidad de ser parte está regida por el Código Civil. Por lo tanto, los individuos y las personas morales pueden ser parte de un litigio civil. Además, las asociaciones o fundaciones sin personalidad jurídica, que tienen un representante y un administrador, pueden demandar y ser demandadas bajo su propio nombre (artículo 29), a causa de sus actividades en la vida real.

Se considera que los extranjeros tienen la capacidad de ser parte si tal es el caso de conformidad con la legislación japonesa, aunque no tengan esta capacidad conforme a la ley de su país de origen (artículo 33).

Todas las personas pueden ser parte en un litigio, pero no todas tienen el derecho a realizar actos procesales. Por ejemplo, un menor de edad y un adulto bajo tutela no pueden realizar ningún acto procesal excepto a través de un agente estatutario (artículo 31). Esta capacidad es denominada capacidad de litigar. Un acto procesal realizado por una persona que no tiene capacidad de litigar es nulo y sin valor, pero se vuelve válido, y es retroactivo al momento de este acto, una vez que es ratificado por una de las partes o un agente estatutario que ha satisfecho tales requisitos (artículo 34, párr. 2).

##### B. *Derecho de actuar*

El derecho de actuar es la elegibilidad para obtener un juicio final basado en los méritos. Éste se determina en relación con la materia específica de la demanda, independientemente de que se admita o no este derecho. En general, éste se le concede a quienes impugnan derechos bajo el derecho sustantivo. Cuando el tribunal considera que la parte no tiene el derecho de actuar éste desestimaré la demanda sin perjuicio alguno.

## 2. *Representantes legales y asistentes en la corte*

### A. *Representantes legales*

En Japón, el Código de Procedimientos Civiles permite a las partes proceder, por sí mismos, con los litigios. Se ha sugerido, pero no se ha logrado que Japón adopte el principio de que un litigio pueda proceder solamente con abogados que representen a las partes. Por lo tanto, no son inusuales en Japón los litigios sin abogados, no sólo a nivel de los tribunales sumarios, sino también a nivel de los tribunales de distrito.

Hay dos categorías de representantes legales: la primera es una persona cuya autoridad no está basada en la intención de una de las partes, *i.e.*, un agente estatutario; la segunda es una persona cuya autoridad esta basada en un contrato con una de las partes.

La primera es una persona que se basa en el derecho sustantivo, o una persona que es designada por el tribunal basándose en el Código de Procedimientos Civiles. El alcance de la autoridad de un representante estatutario está gobernado y regido por el Código Civil y otras leyes y reglamentos.

En el segundo caso, una de las partes debe solicitar un abogado como representante legal, con excepción de los tribunales sumarios (artículo 54, párr. 1). La existencia y el alcance de la autoridad del representante legal deben ser demostrados con documentos. Con respecto a un caso, un representante legal puede llevar a cabo todos los actos procesales involucrados en una contrademanda, como interventor, en una ejecución forzosa, en una incautación provisional o disposición provisional (artículo 55, párr. 1). Sin embargo, debido a la importancia de sus efectos, un representante legal deberá estar expresamente designado para realizar lo siguiente: presentar una contrademanda; retirar una acción, llegar a un acuerdo, renunciar o reconocer una demanda; presentar una apelación ante un tribunal de segunda instancia, presentar una apelación definitiva o retirar dicha apelación; nombrar a un representante (artículo 55, párr. 2).

### B. *Asistentes en la Corte*

Una de las partes o un representante legal, con el permiso de la corte, puede presentarse con un asistente ante el tribunal (artículo 60, párr. 1). El asistente en la corte es una estrategia usada cuando una de las partes no



puede presentar correctamente sus argumentos por sí mismo debido a una dificultad del habla y así sucesivamente.

#### IV. PROCEDIMIENTOS PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA

##### 1. *Comienzo del litigio*

###### A. *Formalidades para la presentación de una acción*

En general, una demanda comienza mediante la presentación de una denuncia escrita ante un tribunal (artículo 133, párr. 1). Sin embargo, una demanda puede presentarse oralmente ante un tribunal sumario (artículo 271).

El Código de Procedimientos Civiles prescribe los temas que deberán ser expuestos en una denuncia escrita, estos son: *i*) las partes, y los agentes estatutarios, si existiera alguno; y *ii*) la sentencia específica exigida y el fundamento de la demanda (artículo 133, párr. 2). Un papel básico de una denuncia escrita es especificar los alegatos del demandante; bajo el nuevo Código de 1966, se espera que describa otros hechos suplementarios, hechos importantes y relevantes, además del conjunto concreto de hechos sobre los alegatos de la demanda y las evidencias que serán probadas (Código de Procedimientos Civiles, artículo 53, párr. 1), con el fin de revelar todos los hechos y evidencias importantes y de llevar a cabo el procedimiento de manera más eficiente.

Si el juez que preside encuentra que la denuncia escrita es inadecuada, deberá especificar un plazo razonable y ordenar que el defecto sea corregido dentro de este plazo (artículo 137, párr. 1). Si la corrección no es hecha dentro de este plazo, el juez que preside emitirá una orden que desestimaré la denuncia escrita (artículo 137, párr. 2).

Si el juez que preside encuentra que la denuncia escrita es apropiada, el tribunal entregará personalmente la denuncia por escrito al acusado (artículo 138, párr. 1). Además, el juez que preside designará una fecha para los argumentos orales y convocará a las partes para que se presenten (artículo 139).

###### B. *Tipos de acción procesal*

Los tipos de acción procesal dependen de la reclamación del demandante, los tres tipos básicos de acción son los siguientes:

- i) Una acción de cumplimiento, en la cual el demandante busca una sentencia que ordene el cumplimiento por parte del demandado, por ejemplo, una acción para el pago de dinero, una acción para un acto específico, o no-acto, por parte del demandado, y así sucesivamente;
- ii) Una acción de confirmación, en la que el demandante busca una sentencia que confirme y declare la existencia o inexistencia de un derecho específico vigente y una relación jurídica específica; y
- iii) Una acción de creación, en la que el demandante busca una sentencia que establezca un cambio en una relación jurídica específica la cual es requerida por algunas leyes antes de alterar una relación jurídica, por ejemplo, una acción para la anulación del establecimiento de una sociedad, una medida para el divorcio, etcétera.

### C. *Derecho de demanda*

El demandante debe tener el derecho de demanda para conseguir un juicio final basado en los méritos. Se reconoce el derecho de demanda cuando existe una necesidad real y de eficiencia para dictar una sentencia definitiva basada en los méritos.

En principio, actualmente el derecho de demanda está reconocido en una acción procesal de cumplimiento. Sin embargo, el derecho de demanda solamente es reconocido en casos limitados para acciones de cumplimiento en el futuro, *i.e.*, sólo si es necesario demandar esto por adelantado (artículo 135).

En una acción de confirmación, el derecho de demanda es más crítico que en una acción de cumplimiento. Se reconoce el derecho de demanda en una acción de confirmación cuando la confirmación del asunto del litigio conduce a una resolución adecuada y efectiva de esta disputa, dado que una sentencia de confirmación no tiene fuerza ejecutoria, y es menos efectiva. Por lo tanto, en una acción de confirmación, en principio, el objeto del litigio está restringido a derechos específicos o a una relación jurídica, sin embargo se puede presentar una acción para la confirmación de la autenticidad de un documento que certifique una relación jurídica (artículo 134). En una acción de confirmación, el derecho de demanda y el derecho de actuar están estrechamente conectados entre sí, la persona que tiene el derecho de demanda también tiene el derecho de actuar.

En una acción de creación, el demandante tiene el derecho de demanda y el derecho de actuar cuando así lo estipula la ley.

#### D. *Efecto de la interposición de una acción procesal*

Una relación procesal se forma entre la corte y ambas partes cuando se le entrega una denuncia escrita al demandado. Esta situación se le llama litigio pendiente.

Está prohibido que una de las partes en un caso pendiente ante un tribunal presente otra acción sobre el caso (artículo 142). Por lo tanto, si una acción pendiente y una acción presentada posteriormente son las mismas, la última acción se desestimarán sin perjuicio debido a la violación de esta prohibición contra la presentación de acciones duplicadas. Además, en el contexto de un litigio pendiente, son posibles algunos actos procesales, tales como la intervención de un tercero en el litigio (artículos 42, 47 y 52).

Por otra parte, efectos jurídicos sustantivos, tales como la interrupción de la prescripción, surgen mediante la presentación de una acción (Código Civil, artículo 147).

### 2. *El juicio del litigio*

#### A. *Perspectiva general*

En la primera sesión de las audiencias, el tribunal clasifica el caso teniendo en cuenta la respuesta del demandado. En primer lugar, el demandante expone sus alegatos basándose en una denuncia, y luego el acusado admite o niega los alegatos del demandante, y presenta sus defensas afirmativas. Cuando no existe una disputa real entre las partes, la corte termina los procedimientos y designa una fecha para dictar la sentencia. En caso de que haya una disputa y las cuestiones estén claras, el tribunal lleva a cabo intensas deliberaciones para examinar las pruebas. O, cuando las cuestiones no están claras, el tribunal lleva a cabo un procedimiento preliminar con el fin de precisar las cuestiones y clasificar las pruebas, y luego el tribunal realiza intensas deliberaciones para el examen de las pruebas.

Las audiencias se llevarán a cabo a discreción del juez que preside, y el tribunal tiene la autoridad para dirigir los procedimientos judiciales. Por otra parte, las partes en los litigios tienen la responsabilidad y la autoridad para comenzar y terminar el litigio, establecer el asunto del litigio, y recopilar los hechos y pruebas, y someterlos a la corte.

## B. *Papel de las partes en el litigio*

Las partes en el litigio son responsables de presentar los hechos y las pruebas. En síntesis, este principio es el reconocimiento de la iniciativa de las partes en la audiencia. Es razonable que las partes sean responsables de recopilar y presentar los hechos y las pruebas, ya que es necesario resolver una disputa civil solamente en la medida en que las partes deseen que se resuelva, y básicamente las partes tienen libertad para eliminar su demanda. Por lo tanto, si el hecho que apoya o niega una demanda que es objeto del litigio no es presentado por las partes en ninguna sesión de las audiencias, el tribunal no puede tener en cuenta tal hecho al dictar la sentencia. Además, los hechos admitidos por ambas partes en el tribunal no necesitan ser probados, y el tribunal está obligado por tales hechos aún si duda si son o no verdaderos.

Por el contrario, en casos excepcionales el propio tribunal puede tener derecho a recopilar hechos y evidencias, tales como cuando una sentencia afecta a terceros o cuando una sentencia involucra el interés público.

De todos modos, el principio de la iniciativa de las partes en las audiencias está basado en la igualdad del estatus entre las partes en litigio. Por lo tanto, cuando se niega esta premisa, se puede esperar que el tribunal desempeñe un papel más activo en los procedimientos procesales.

## C. *El papel del tribunal*

El juez que preside conduce las audiencias en una audiencia pública. La fecha de la audiencia es designada por el juez que preside, previa petición o *sua sponte* (artículo 93). El juez que preside dirige las audiencias y puede permitir que una persona hable o, prohibir que hable una persona que no cumpla con las órdenes del juez (artículo 148). Ésta es la autoridad del juez que preside para controlar los procedimientos procesales. Además, el tribunal podrá ordenar la restricción, separación o consolidación de los argumentos orales, o revocar dicha orden (artículo 152, párr. 1), y podrá ordenar la reanudación de los argumentos orales que hayan concluido (artículo 153).

Por otra parte, el derecho a objetar se refiere al derecho de las partes a objetar una violación de las disposiciones relativas a los procedimientos procesales, pero esto no se aplica a un derecho que involucre el interés público (ver artículo 90).

Parece reconocerse que los jueces son más activos en Japón que en las jurisdicciones de derecho común. El juez que preside, en una sesión de las au-

diencias, puede hacer preguntas a una de las partes o pedir a una de las partes que presente pruebas con respecto a cuestiones objetivas o jurídicas (artículo 149). Se debe esperar que el juez ejerza esta autoridad justamente. A veces, se puede interpretar que ejercer esta autoridad es obligatorio. Por lo tanto, puede ser motivo de apelación si el tribunal no ejerce esta autoridad.

### 3. *Procedimientos preliminares*

#### A. *Perspectiva general*

Uno de los objetivos del nuevo Código de 1996 fue revitalizar las audiencias, ya que en la práctica las audiencias bajo el Código anterior eran extremadamente nominales, y los documentos eran simplemente intercambiados sin discusión en cada sesión de audiencias. Por este motivo, el nuevo Código de 1996 introdujo y mejoró algunas estrategias.

#### B. *Escrito preparatorio*

Los argumentos orales serán preparados por escrito (artículo 161, párr. 1). De este modo, cada parte debe prepararse para las audiencias orales por medio de escritos preparatorios, estos escritos incluyen: alegatos y pruebas; y declaraciones sobre la demanda de la parte contraria y los alegatos y pruebas (artículo 161, párr. 2). Si una de las partes niega los hechos afirmados por la parte contraria en el escrito preparatorio, esta parte debe describir la razón de la denegación (Normas de Procedimiento Civil, artículo 79, párr. 3).

Con antelación suficiente, cada una de las partes deberá presentar estos escritos al tribunal y a la parte opuesta antes de la sesión de la audiencia oral, o el juez que preside podrá especificar un plazo para presentar una respuesta escrita o un escrito preparatorio (artículo 162).

#### C. *Indagación por una parte interesada*

Cada una de las partes puede presentar una indagación escrita a la parte contraria, mientras el litigio esté pendiente, y pedirle que responda en un documento a las preguntas que sean necesarias para preparar los alegatos o las pruebas (artículo 163). Éste es un sistema similar al interrogatorio, una de las estrategias para el descubrimiento en los Estados Unidos, que tiene

el objetivo de permitir a las partes obtener información que posee la parte contraria y que es necesaria para la preparación del caso. La parte contraria está obligada a responder de acuerdo con el principio de buena fe y confianza, pero no hay una sanción si no responde.

Por lo tanto, el éxito de este sistema depende en gran parte de la cooperación sincera de las partes en litigio. Además, este sistema sólo puede ser utilizado después de que se presentó una acción; se dice que este sistema es insuficiente. Por consiguiente, el nuevo Código de 1996 introdujo, en su forma enmendada de 2003, el nuevo procedimiento para un sistema de indagación antes de la presentación de una acción (artículo 132-2). El demandante prospectivo tiene derecho a presentar una indagación escrita al demandado prospectivo sobre los asuntos que son necesarios para la discusión del caso. El demandado prospectivo tiene igualmente derecho a presentar una indagación escrita, siempre y cuando el demandado prospectivo haya respondido por escrito a la indagación del demandante prospectivo (artículo 132-3).

#### *D. Procedimiento para concretar cuestiones y pruebas*

Bajo el código anterior, las audiencias eran celebradas aproximadamente una o dos veces al mes, este retraso grave fue uno de los principales problemas de la justicia civil, y se debió en parte a la ausencia de un procedimiento apropiado para identificar cuestiones y pruebas en los casos. Para resolver este problema, el nuevo Código introdujo tres opciones para concretar las cuestiones disputadas y clasificar las pruebas.

El nuevo Código de 1996 establece tres tipos de procedimientos preliminares para concretar cuestiones y pruebas, éstos son los siguientes: *i*) argumentos orales preliminares (artículos 164 a 167); *ii*) procedimientos preparatorios (artículos 168 a 174); y *iii*) procedimiento preparatorio escrito (artículos 175 a 178).

Primero, en el caso de los argumentos orales preliminares, el tribunal podrá celebrar argumentos orales preliminares si éste lo considera necesario para concertar cuestiones y pruebas (artículo 164).

Segundo, en el caso de los procedimientos preparatorios, después de haber escuchado las opiniones de las partes, el tribunal podrá remitir un caso a un procedimiento preparatorio si éste lo considera necesario para concertar cuestiones y pruebas (artículo 168). En la práctica, de los tres procedimientos éste es el que se utiliza más comúnmente.

Tercero, en el caso de un procedimiento preparatorio escrito, si una parte reside en un lugar distante, o si el tribunal lo considera apropiado por cualquier otra razón, y después de escuchar las opiniones de las partes, el tribunal podrá remitir un caso a un procedimiento preparatorio escrito (artículo 175). En este procedimiento, la concreción de las cuestiones y las pruebas se lleva a cabo a través de la presentación de escritos y así sucesivamente, sin la comparecencia de las partes.

Un requisito común de los tres procedimientos preliminares es que al inicio de estos procedimientos el tribunal debe dejar claro qué hechos deben ser probados, y no ser probados, durante el examen posterior de las pruebas. Sin embargo, este efecto no es de gran peso. La parte contraria podrá formular preguntas y, a continuación, la parte explicará las razones por las que no pudo presentar los alegatos o pruebas antes del cierre de los procedimientos preliminares (artículos 167 y 174, también 178), aunque el derecho de la parte a presentar cuestiones y pruebas no queda descartado.

Sin embargo, el nuevo Código de 1996 prescribe que los alegatos y pruebas se presentarán en el momento oportuno, de conformidad con el estado de avance del litigio (artículo 156). Por lo tanto, si los alegatos o pruebas son presentados después del momento que debe hacerlo, intencionalmente o por negligencia grave, y el tribunal considera que tales alegatos o pruebas retrasarán la conclusión del proceso, incluyendo los casos del final de los procedimientos preliminares, el tribunal podrá desestimarlos sin perjuicio alguno, previa petición o *sua sponte* (artículo 157, párr. 1).

El nuevo Código de 1996, enmendado en 2003, introdujo los juicios planeados. Con el fin de lograr un juicio justo y rápido, el tribunal y las partes se esforzarán por cumplir el progreso previsto en los procedimientos de litigio (artículo 147-2). El tribunal consultará a ambas partes y formulará un plan de enjuiciamiento debido a las complejidades o al gran número de datos que deban examinarse (artículos 147-3, párr. 1).

#### 4. Evidencias y pruebas

##### A. Determinación de los hechos

El Tribunal debe determinar si la declaración de los hechos está bien fundamentada, a fin de aplicar la ley al caso. No es necesario demostrarlo si las partes no están de acuerdo sobre la aplicación de una ley al caso.

Si durante las audiencias, una de las partes no establece con claridad que la parte niega un hecho declarado por la parte contraria, se considera

que esta parte admitió este hecho, y si una de las partes declara que él o ella no tiene conocimiento de un hecho declarado por la parte contraria, se presume que él o ella negó este hecho (artículo 159). Los hechos admitidos por una de las partes en el tribunal y los hechos obvios no necesitan ser probados (artículo 179). Los hechos obvios, como los desastres y las guerras, no necesitan ser probados debido a que son conocimientos del dominio público.

Consecuentemente, con excepción de los hechos en los cuales no hay un conflicto entre las partes y los hechos obvios, el tribunal decide si la denuncia de un hecho es verdadera basándose en la libertad de sus convicciones personales, a la luz del contenido total de las audiencias y el resultado de la revisión de las pruebas (artículo 247). En otras palabras, en Japón se acepta el principio de la libre valoración de las pruebas, en contraposición al principio de la prueba estatutaria. Las reglas probatorias en Japón no son muy complejas. No hay restricción alguna sobre las pruebas, la admisibilidad de las pruebas, incluyendo los rumores o pruebas recolectadas ilegalmente, generalmente están a la discreción de la corte.

Bajo este principio probatorio, en Japón se reconoce que el criterio para determinar un hecho es la prueba con un alto grado de probabilidad, es decir, la prueba más allá de una duda razonable; no es suficiente el criterio de preponderancia de la evidencia.

Por eso, el nuevo Código de 1996 introdujo un nuevo mecanismo para remediar la dificultad de probar la cantidad de los perjuicios. Si se comprueba que se ha producido algún perjuicio, pero, debido a la naturaleza del daño, es extremadamente difícil para la parte probar la cantidad del perjuicio, el tribunal puede llegar a una conclusión razonable sobre la cantidad de los perjuicios basándose en el contenido total de las audiencias y los resultados de la revisión de las pruebas (artículo 248). La intención de esta disposición es permitir que el tribunal dicte una sentencia ajustando la carga de la prueba en razón de la realidad.

### *B. La carga de la prueba*

Cuando no hay pruebas sobre los hechos impugnados o las evidencias no logran convencer al tribunal, el que tiene la carga de la prueba puede llegar a perder. A este riesgo de no-persuasión se le llama carga de la prueba.

La carga de la prueba se adjudica a una de las partes en litigio con respecto a cada uno de los hechos que directamente dan lugar al efecto jurídico, impiden a que dé lugar el efecto jurídico y alteran o extinguen el



efecto jurídico. Los hechos que dan lugar al efecto jurídico, los hechos que lo previenen, y los hechos que lo alteran o extinguen, depende de la interpretación del derecho sustantivo.

Sin embargo, en algunos casos se puede modificar la carga de la prueba. Puesto que si la ley sustantiva siempre aplica la regla de adjudicación de la carga de la prueba, sería bastante difícil para el demandante, en casos tan específicos como exigir daños por contaminación ambiental o responsabilidad de producto, demostrar la culpa del acusado o la relación causal. Existen los siguientes mecanismos para reducir la carga de la prueba: presunción del hecho; conversión de la carga de la prueba; y la presunción de ley (*e.g.*, el Código Civil, artículo 186, párr. 1, y artículo 188).

### C. *Examen de las pruebas*

#### a. Observaciones generales

La revisión de las pruebas se iniciará después de que las partes las presenten. El interrogatorio de los testigos y de las partes se llevará a cabo de la manera más concreta posible, después de que se hayan concretado las cuestiones y las pruebas (artículo 182). Este sistema concentrado de revisión fue introducido explícita y formalmente por el nuevo Código de 1996. El examen de las pruebas documentales podrá realizarse a partir de la etapa del procedimiento preparatorio (artículo 170, párr. 2).

#### b. Interrogación de los testigos

Un testigo tiene la obligación de comparecer ante el tribunal (ver artículos 192, 193 y 194) y hacer un juramento (artículo 201). Un testigo también tiene la obligación de declarar ante el tribunal, pero puede negarse a testificar (artículos 196 y 197), mediante la exposición de motivos o denegación *prima facie* (artículo 198).

La interrogación de testigos es conducida mediante el contrainterrogatorio de las partes. Este sistema recíproco de revisión durante el interrogatorio de los testigos fue introducido originalmente en el Código de Procedimientos Civiles de 1948, enmendado parcialmente después de la Segunda Guerra Mundial.

El nuevo Código de 1996 conserva este sistema recíproco a pesar de las críticas, y permite al juez que preside, si lo considera oportuno, cambiar

el orden del interrogatorio después de escuchar las opiniones de las partes (artículo 202, párr. 2).

El nuevo Código de 1996 introdujo el sistema de tele-conferencia para interrogar a los testigos. Cuando un testigo que reside en un lugar distante es interrogado, el tribunal puede interrogar al testigo de una manera que permita a las personas comunicarse percatándose mutuamente de la condición de cada uno, a través de transmisiones audiovisuales (artículo 204).

Además, el Nuevo Código de 1996, en su enmienda de 2007, introdujo nuevos mecanismos para proteger los intereses de los testigos. El tribunal puede permitir la asistencia de un tercero cuando el testigo sea menor de edad, y así sucesivamente; durante el interrogatorio de un testigo para reducir el desasosiego o el estrés de éste (artículo 203.2). El tribunal también puede tomar medidas para resguardar la integridad del testigo, cuando un testigo es víctima de un delito, y así sucesivamente, para impedir que el testigo sea amenazado por las partes o sus representantes legales (artículo 203.3).

#### c. El interrogatorio de las partes

Cuando lo considere oportuno y después de escuchar las opiniones de las partes, el tribunal puede interrogar primero a la parte en cuestión, aunque, cuando el tribunal interroga tanto a un testigo como a una de las partes, en principio, éste primero interroga al testigo (artículo 207, párr. 2). En general, las disposiciones sobre el interrogatorio de los testigos se aplican *mutatis mutandis* al interrogatorio de las partes (artículo 210).

#### d. Testimonio de peritos

Se supone que un experto es neutral. El tribunal, y no una de las partes, designa a un perito (artículo 213), y es posible que las partes lo impugnen, si hay circunstancias en las que el perito está involucrado que podrían impedir que su testimonio sea dado de buena fe (artículo 214, párr. 1). Una práctica común es el caso en el que una de las partes solicita, de manera privada, la opinión de un perito y somete su opinión escrita. Esta opinión privada no es un testimonio pericial sino un tipo de evidencia documental.

El juez que preside puede hacer que un perito exprese un dictamen por escrito u oralmente (artículo 215, párr. 1). Si el tribunal hace que el perito exprese el dictamen oralmente, el tribunal podrá formularle preguntas después de que éste haya dado su dictamen (artículo 215-2, párr.

1), y las preguntas hayan sido formuladas por el juez que preside, la parte que solicitó el testimonio pericial, y la otra parte, en este orden (artículo 215-2, párr. 2).

En general, las disposiciones sobre el interrogatorio de testigos son aplicadas *mutatis mutandis* al testimonio de los peritos (artículo 216). El examen de los hechos que un perito estudió basado en sus conocimientos y experiencia especial está regido por las disposiciones relativas al interrogatorio de testigos (artículo 217).

#### e. Prueba documental

La disposición relativa a la prueba documental es una de las reformas más importantes del nuevo Código de 1996. El alcance de la obligación de presentar las pruebas documentales que el tribunal pudiera ordenar puede ser el factor decisivo para el resultado de un litigio, puesto que en la mayoría de los casos la prueba documental es la que está distribuida más desigualmente.

Una de las principales deficiencias del Código de Procedimientos Civiles anterior fue la dificultad para obtener pruebas documentales de la parte contraria, ya que el código anterior prescribió que la obligación de presentar pruebas documentales estaba limitaba a unas pocas condiciones especificadas (artículo 220, ítems 1 a 3).

Por consiguiente, el nuevo Código de 1966, enmendado en 2001, busca ampliar el alcance de la obligación de presentar pruebas documentales y prescribe que esto es una obligación general (artículo 220, ítem 4).

Los motivos de la obligación de presentar pruebas documentales son los siguientes:

- i) Si una parte está personalmente en posesión de un documento que la parte ha citado en el litigio (artículo 220, ítem 1);
- ii) Si es permisible para la parte que ofrecerá las pruebas solicitar a la persona que está en posesión del documento que lo entregue o permita que sea inspeccionado (artículo 220, ítem 2);
- iii) Si el documento fue preparado en interés de la parte que ofrecerá la prueba o en relación con las relaciones jurídicas entre la parte que ofrecerá la prueba y la persona en posesión del documento (artículo 220, ítem 3); y
- iv) En los casos distintos a los enumerados en los tres ítems anteriores, si el documento no está comprendido en ninguna de las siguientes categorías: tales como documentos que podrían violar el derecho

contra la autoincriminación, documentos que incluyen secretos oficiales de un funcionario del gobierno, documentos que conllevan las comunicaciones privilegiadas de abogados o doctores, documentos que involucran secretos técnicos o comerciales, documentos hechos exclusivamente para el uso del poseedor, o documentos que consisten de expedientes de procedimientos criminales o juveniles (artículo 220, ítem 4).

El nuevo Código de 1996 introdujo no sólo la obligación general de presentar documentos, sino también nuevos mecanismos de procedimiento para mitigar las dificultades durante la presentación de una petición para obtener una orden judicial para que un documento sea presentado. En primer lugar, el nuevo Código de 1996 estipula que si el título y el contenido del documento son extremadamente difíciles de especificar, es suficiente que un peticionario aclare los hechos por los cuales la persona en posesión del documento puede identificar el documento al cual la petición se refiere, y en tal caso, el peticionario deberá solicitar al tribunal que solicite a la persona en posesión del documento que aclare el título y el contenido del documento (artículo 222, párr. 1).

En segundo lugar, el nuevo Código de 1996 introdujo el procedimiento de inspección *in camera*. Si el tribunal considera que es necesario, para determinar si desea o no ordenar la presentación de un documento como el que puede implicar secretos oficiales o secretos técnicos o comerciales, el tribunal puede requerir que la persona en posesión del documento lo muestre al tribunal *in camera*, por lo tanto, en tal caso, ninguna persona puede solicitar que le sea revelado el documento así presentado (artículo 223, párr. 6). En tercer lugar, si se determina que el documento contiene alguna parte que no es necesario revisar o que no está sujeta a la obligación de ser presentada, el tribunal puede ordenar que se presente el documento excluyendo dicha parte (artículo 223, párr. 1). Estas disposiciones son para resolver las dudas que quedaron en el Código anterior.

Si una parte no cumple con la orden de presentar un documento, el tribunal puede determinar que los alegatos de la parte contraria, relativas a los detalles de dicho documento, son verdaderas (artículo 224, párr. 1). Esto mismo se aplica si una parte, para prevenir el uso del documento por la parte contraria, causa que, el documento sobre el que existe una obligación de presentar, se pierda o de otra manera se vuelva inutilizable (artículo 224, párr. 2). Si un tercero no cumple con la orden de presentar un documento, el tribunal dictará una sentencia que condena al tercero a una multa civil de no más de 200,000 yenes (artículo 225, párr. 1).

### f. Inspección de pruebas

La obligación de presentar las pruebas requeridas para inspección es una obligación general. En general, las disposiciones sobre las pruebas documentales se aplican *mutatis mutandis* a la inspección de pruebas (artículo 232).

### g. Preservación de pruebas

El tribunal, previa petición, puede llevar a cabo la revisión de las pruebas, si considera que las circunstancias son tales que sería difícil utilizar las pruebas a menos que la revisión de éstas se lleve a cabo por adelantado (artículo 234). La posibilidad de destrucción o alteración de las pruebas documentales, como los registros clínicos, puede ser fundamento para esta reserva. Una de las partes puede pedirle al tribunal que revise las pruebas antes de presentar una queja ante el tribunal (ver artículo 235, párr. 2). Si el tribunal lo considera necesario y mientras que el litigio este pendiente, el tribunal puede revisar las pruebas *sua sponte* (artículo 237).

No existe una disposición comprensiva para el descubrimiento en el nuevo Código de Japón. Por consiguiente, es posible que la función de esta preservación de pruebas pueda ser extendida al interpretar estas disposiciones para el propósito de descubrimiento en los Estados Unidos.

## 5. Conclusión del litigio

### A. Perspectiva general

El litigio puede terminar con la emisión de una sentencia. El tribunal dicta una sentencia cuando el litigio se ha desarrollado suficientemente como para permitir que el tribunal llegue a un fallo judicial (artículo 243). Se necesita una acción de reclamación para cumplir los requisitos procesales para dictar una sentencia sobre los méritos. Si no se cumplen uno o más requisitos procesales, la acción es desestimada sin perjuicio. Los requisitos procesales incluyen asuntos de la corte, asuntos de las partes y asuntos de la materia.

Por otro lado, las partes tienen la libertad de disponer de la denuncia, el litigio puede ser terminado sin que se dicte un fallo final: por la retirada de la denuncia; por dispensa o reconocimiento de una reclamación; por acuer-

do dentro o fuera del tribunal; y por los términos de un acuerdo establecidos por la corte.

## B. *Sentencia*

### a. Forma de una sentencia

El tribunal puede no llegar a una sentencia sobre cualquier asunto que no fue especificado por las partes (artículo 246). El tribunal dicta la sentencia basándose en el original de un documento de sentencia (artículo 252). Una sentencia debe estar por escrito y debe incluir un documento de sentencia: el texto principal de la sentencia; los hechos; los motivos; la fecha de conclusión de las audiencias; las partes y agentes estatutarios; y el tribunal (artículo 253, párr. 1, ítems 1 a 6).

El documento de sentencia deberá ser entregado personalmente a las partes (artículo 255, párr. 1).

### b. Efecto de una sentencia

Una sentencia entra en vigor por pronunciamiento (artículo 250). Generalmente, el efecto de este pronunciamiento es que el tribunal que dictó la sentencia está obligado y no puede cambiar esta sentencia. Sin embargo, en cualquier momento, el tribunal podrá emitir una resolución correctiva, previa petición o *sua sponte*, cuando en una sentencia hay un error de cálculo o un fallo administrativo (artículo 257, párr. 1). Además, si el tribunal descubre una violación de la ley en una sentencia, este tribunal puede modificarla emitiendo una nueva sentencia, sin embargo esto sólo es posible dentro de una semana después de que se dictó la sentencia. Esto no aplica si la sentencia se ha vuelto definitiva y vinculante o cuando para modificar la sentencia son necesarios argumentos orales adicionales del caso (artículo 256, párr. 1).

Si no hay posibilidad de apelar, una sentencia será definitiva y vinculante para las partes de un litigio y el tribunal. Esto se llama el efecto de *res judicata*. Cuando una sentencia se vuelve definitiva y vinculante, las partes del litigio no pueden impugnar la misma demanda que se determinó en el juicio previo, y el tribunal no puede emitir una sentencia contradictoria con respecto al juicio previo. Además, si una sentencia es favorable para el demandante, la sentencia tiene un efecto ejecutable con una acción de cumplimiento, y el efecto de crear una relación legal específica con una acción de creación.

La presentación o entrega de hechos que existían antes de la conclusión de las audiencias está excluida por el efecto de *res judicata* después de la conclusión de las audiencias (ver Ley de Ejecución Civil, artículo 35, párr. 2). Una relación legal determinada en una sentencia puede cambiar con el paso del tiempo, por lo que es necesaria que este claro la duración del efecto de *res judicata*.

El alcance de *res judicata* está limitado únicamente a los contenidos incluidos en el texto principal de una sentencia (artículo 114, párr. 1). Esta es la materia del litigio.

Puesto que una sentencia está basada en los alegatos y pruebas presentadas por las partes, básicamente, sólo las partes en litigio están vinculadas por esta sentencia, efecto de *res judicata*. Sin embargo, además de las partes en litigio, existen casos en los que un tercero está obligado por una sentencia, esto es con el fin de asegurar la eficiencia de la resolución del conflicto del litigio, de la manera que sigue: una persona a la que una de las partes haya presentado una notificación judicial ya sea como demandante o demandado; un sucesor de la persona que ganó la demanda después de la conclusión de las audiencias; y una persona que está en posesión de la materia del conflicto a nombre de alguna persona (artículo 115, párr. 1, ítems 2 a 4).

En el caso de una sentencia, que ordena una indemnización mediante pagos periódicos por los daños que surgieron antes de la conclusión de las audiencias, se podrá presentar una acción para modificar esta sentencia solicitando la revisión de los pagos futuros, si se ha producido algún cambio significativo en los términos de la severidad de la incapacidad residual o de las normas salariales y, así sucesivamente, que se utilizaron como base para el cálculo de la cuantía de los daños después de la conclusión de las audiencias (artículo 117). Esta disposición es un mecanismo que el nuevo Código de 1996 introdujo para que el efecto de la sentencia se ajuste a las transformaciones futuras de los bienes raíces.

### C. Conclusión del litigio distinta de la decisión judicial

#### a. Retiro de una acción

Una acción puede ser retirada antes de que la sentencia sea definitiva y vinculante (artículo 261, párr. 1). El demandante es quien retira la acción manifestando esto ante el tribunal. En la práctica, el retiro de una acción se hace, generalmente, después de que las partes en litigio han llegado a un acuerdo fuera de la corte.

Cuando se retira una acción, se considera que el litigio nunca estuvo pendiente ante el tribunal (artículo 262, párr. 1). La interrupción causada por la presentación de una acción cesa cuando se retira una acción (Código Civil, artículo 149). Además, no se podrá presentar una misma acción cuando ésta se retira después de que se haya alcanzado una sentencia definitiva sobre los méritos (artículo 262, párr. 2).

*b.* Desistimiento o admisión  
de una demanda. Arreglo

El desistimiento de una demanda es la manifestación del demandante ante el tribunal admitiendo que su demanda no está bien fundamentada, y la admisión de una demanda es la manifestación del demandado ante el tribunal admitiendo que la demanda del demandante está bien fundamentada. El desistimiento o la admisión de una demanda se realizan en una sesión durante las audiencias (artículo 266, párr. 1). El litigio se termina basándose en la intención de desistimiento o admisión de una demanda por parte de las partes.

El arreglo en el tribunal es un acuerdo de compromiso alcanzado por las partes en litigio. Independientemente del grado en que haya progresado el litigio, el tribunal podrá intentar concertar un acuerdo (artículo 89). Asimismo, se puede concertar un acuerdo de compromiso antes de iniciar el litigio en un tribunal sumario (artículo 275).

Ambas partes en un litigio deben presentarse ante el tribunal y acordar los términos del acuerdo ante éste. Un acuerdo en un tribunal no puede ser válido si alguna de las partes en litigio no aparece ante el tribunal. Por este motivo, el nuevo Código de 1996 introdujo un nuevo mecanismo como una tipo de acuerdo ante el tribunal. Se considera que se ha alcanzado un acuerdo entre las partes, cuando es difícil que una de las partes aparezca ante el tribunal debido a que esta parte reside en un lugar distante y, esta parte presenta un documento escrito indicando la aceptación de los términos del acuerdo propuestos, los cuales fueron presentados por adelantado al tribunal, y la otra parte aparece en la fecha de la audiencia y acepta los términos del acuerdo propuestos (artículo 264).

Además, a petición conjunta de las partes y para resolver el caso, el tribunal puede establecer condiciones apropiadas para el acuerdo (artículo 265, párr. 1). Los términos del acuerdo se establecen mediante una notificación. Se considera que las partes han llegado a un acuerdo cuando ambas partes han sido notificadas (artículo 265, párr. 5). Esta forma de establecer un acuerdo judicial es un cuasi arbitraje gestionado por la corte. Es diferen-



te de un arbitraje contractual, puesto que no existe un acuerdo para llevar a cabo el arbitraje entre las partes en litigio.

Cuando se lleva a cabo un acuerdo en el tribunal, el desistimiento o la admisión de la demanda es consignada en el expediente judicial, este registro tiene el mismo efecto que una sentencia final y vinculante (artículo 267). Sin embargo es discutible si el expediente judicial del acuerdo en el tribunal, el desistimiento, o la admisión de una demanda, tienen el efecto de *res judicata*.

## V. APELACIONES

### 1. *Apelaciones al tribunal de segunda instancia*

Se puede presentar una apelación contra una sentencia final que un tribunal de distrito ha consignado como tribunal de primera instancia, o contra una sentencia final consignada por un tribunal sumario (artículo 281, párr. 1). El tribunal de apelación es o bien el tribunal superior si el caso se inició en un tribunal de distrito o el tribunal de distrito si el caso se inició en un tribunal sumario. La apelación se presentará en el plazo de dos semanas a partir del día en que el documento escrito de la sentencia sea presentado (artículo 285).

Cualquier acto procesal que se realice en primera instancia también está en vigor en segunda instancia (artículo 298, párr. 1). Por lo tanto, el tribunal de apelaciones continúa las audiencias de los hechos, y las partes pueden producir nuevas pruebas. Los argumentos orales se llevan a cabo solamente dentro de los límites establecidos por la modificación de la sentencia, en primera instancia, que la parte busca (artículo 296, párr. 1), y por lo tanto una sentencia en primera instancia solamente puede ser revertida o modificada dentro de los límites de la objeción que se presentó contra ésta (artículo 304).

### 2. *Apelación definitiva*

Una apelación definitiva, *i.e.*, una segunda apelación, puede ser presentada ante la Corte Suprema contra una sentencia de un tribunal superior, y puede ser presentada ante un tribunal superior contra una sentencia de un tribunal de distrito (artículo 311, párr. 1). El tribunal de apelación definitiva examinará únicamente las cuestiones de ley basado en los motivos de la apelación definitiva (artículo 320), aunque las conclusiones legales de los hechos de una sentencia de una instancia previa son vinculantes para el tribunal de apelación definitiva (artículo 321, párr. 1).

El nuevo Código de 1996 introdujo un nuevo sistema de peticiones a la Corte Suprema, usando como modelo el mandato de *certiorari* del derecho americano. La Corte Suprema no ha podido concentrarse en cuestiones relativas a la interpretación de la Constitución y a la estandarización para la interpretación de las leyes debido a su excesiva carga de casos. Por este motivo, se buscó una medida para reducir la carga de la Corte Suprema y se introdujo el sistema de apelación discrecional.

Se puede presentar una apelación definitiva alegando que la sentencia refleja un error en la interpretación de la Constitución o que es de otra manera inconstitucional (artículo 312, párr. 1).

También se podrá presentar una apelación definitiva alegando que están presentes cualquiera de las siguientes circunstancias: el tribunal que dictó la sentencia no estuvo formado de conformidad con la ley; faltaba la autorización del representante legal, la autoridad para la representación en el litigio, o la delegación de poderes que un representante necesita para realizar los actos procesales; y así sucesivamente (artículo 312, párr. 2).

Además, la apelación definitiva a la Corte Suprema también puede ser presentada basándose en la violación de la ley o reglamento que claramente influyó en la sentencia (artículo 312, párr. 3).

Con el nuevo sistema, la Corte Suprema puede dictaminar, previa petición, que acepta como tribunal definitivo un caso donde una sentencia de una instancia previa refleje una resolución que está en conflicto con un precedente de la Corte Suprema o, aceptar cualquier otro caso que implique asuntos de importancia material para la interpretación de las leyes y reglamentos (artículo 318, párr. 1).

### 3. *Recurso de apelación contra una sentencia*

Se puede presentar un recurso de apelación, sin que se lleven a cabo los argumentos orales y sin perjuicio, contra una sentencia u orden, para sobreseer una petición que está implicada en el procedimiento de un litigio (artículos 328, párr. 1). Se puede presentar un nuevo recurso de apelación contra una sentencia de un tribunal encargado de un recurso de apelación, en contra una sentencia, pero sólo cuando esta sentencia refleja un error en la interpretación de la Constitución o es de otra manera inconstitucional, o cuando una violación de la ley o reglamento claramente influye en la sentencia (artículo 330), y no se podrá apelar nuevamente una sentencia u orden de un tribunal superior.

Por consiguiente, se puede presentar un recurso de apelación especial contra una sentencia ante la Corte Suprema contra cualquier sentencia u

orden de un tribunal de distrito o un tribunal sumario contra los cuales no se pueda presentar ninguna objeción o, con respecto a la sentencia u orden de un tribunal superior, basándose en que la sentencia u orden refleja un error en la interpretación de la Constitución o que de otra manera es inconstitucional (artículo 336, párr. 1).

Además, se puede presentar un recurso de apelación especial ante la Corte Suprema contra una sentencia u orden del tribunal superior, sólo si el tribunal superior lo permite (artículo 337, párr. 1) y previa petición; el tribunal superior dictará un fallo para permitir una apelación contra una sentencia con respecto a la decisión judicial, si se piensa que una decisión es incompatible con un precedente de la Corte Suprema o, si de otro modo se constata que trata de asuntos de importancia material para la interpretación de leyes y reglamentos (artículo 337, párr. 2). Este nuevo sistema de apelación con permiso, tal y como se introdujo en el nuevo Código de 1996, contribuirá a generar coherencia en la aplicación y la interpretación de la ley.

## VI. NUEVO JUICIO

Incluso después de que una sentencia se volvió definitiva y vinculante, ésta puede ser invalidada. Una de las partes puede objetar una sentencia que se ha vuelto definitiva y vinculante a través de la demanda de un nuevo juicio cuando hay algún defecto grave en los procedimientos que conducen a la sentencia. Sin embargo, la parte no puede protestar si declaró estas circunstancias al presentar la apelación ante el tribunal de segunda instancia o de última instancia o, las conocía pero no las declaró (artículo 338, párr. 1).

A continuación se proporcionan y limitan los motivos para un nuevo juicio:

- i) El tribunal que dictó la sentencia no estuvo formado conforme a la ley;
- ii) Un juez que, por ley, no está autorizado a participar en el juicio, participó en el juicio;
- iii) Faltó la autorización del representante legal, la autoridad para la representación en el litigio, o la delegación de poderes que un representante necesita para realizar actos procesales;
- iv) Un juez que participó en el juicio cometió un delito en relación con los deberes del juez en el caso;
- v) Un acto penalmente punible de otra persona provocó que la parte admita o impida que la parte presente alegatos o pruebas que habrían influido en el juicio;

- vi) Los documentos o cualesquier otro objeto usado como evidencia para la sentencia fueron falsificados o alterados;
- vii) Declaraciones falsas de un testigo, perito, o intérprete, o por una de las partes o un agente estatutario juramentado, fueron utilizadas como evidencia para la sentencia;
- viii) El fallo civil o penal u otra decisión judicial, o la disposición administrativa, sobre la cual se basó la sentencia en cuestión, fue modificada por una decisión judicial o disposición administrativa posterior;
- ix) Hubo una omisión que implica una decisión con respecto a una cuestión de importancia material que habría influido en la sentencia; y
- x) La sentencia que es objeto de la protesta está en conflicto con una sentencia anterior que se ha vuelto definitiva y vinculante (artículo 338, párr. 1, ítems 1 a 10).

Las disposiciones sobre los procedimientos procesales en sus respectivas instancias, a menos que sean contrarias a su naturaleza, se aplicarán *mutatis mutandis* a los procedimientos procesales en un nuevo juicio (artículo 341). Se exigirá un nuevo juicio en un plazo de 30 días a partir del día en que una de las partes haya tenido conocimiento de los motivos para el nuevo juicio, después de que la sentencia se haya vuelto definitiva y vinculante (artículo 342, párr. 1).

Una de las partes podrá exigir un nuevo juicio sobre una sentencia u orden que se haya vuelto definitiva y vinculante y contra la que se pueda presentar una protesta mediante la presentación de un recurso de apelación inmediato (artículo 349, párr. 1). Las disposiciones del artículo 338 se aplicarán *mutatis mutandis* a la demanda a la que se hizo referencia en el párrafo anterior (artículo 349, párr. 2).

## VII. PROCEDIMIENTO PARA LAS DEMANDAS DE MENOR CUANTÍA

### 1. *Disposiciones espaciales sobre los procedimientos procesales en el tribunal sumario*

Los tribunales sumarios tienen jurisdicción sobre los casos en que el valor de la materia de litigio no es superior a 1,400,000 yenes (Ley de Tribunales de 1947, artículo 33, párr. 1). Se supone que los tribunales sumarios, ubicados en muchos lugares de todo Japón, son accesibles a los ciudadanos.

Por este motivo, en el tribunal sumario las controversias se resuelven prontamente mediante procedimientos simplificados (artículo 270). Por ejemplo,

una acción puede presentarse oralmente (artículo 271), y es suficiente aclarar los puntos principales de la disputa, en lugar de proporcionar una declaración de agravios (artículo 272). No se exige que los argumentos orales sean preparados por escrito (artículo 276, párr. 1), la disposición del artículo 158, *i.e.*, las declaraciones constructivas de la demanda, se aplican *mutatis mutandis* en una nueva fecha para los argumentos orales.

En una acción cuya materia es una demanda para el pago de dinero, el tribunal puede emitir una sentencia después de escuchar la opinión del demandante, si el demandado no niega los hechos alegados por el demandante en los argumentos orales o, no adelanta ningún alegato o prueba, y el tribunal considera que es apropiado en consideración de los recursos financieros del demandado y cualquier otra circunstancia (artículo 275-2, párr. 1). Tal y como lo estipula el Código, enmendado en 2003, éste es un sistema de sentencias que sustituye el acuerdo. La sentencia deja de ser efectiva, si se presenta una objeción dentro de un plazo de dos semanas a partir del día en que la parte recibe la notificación de dicha sentencia (artículo 275-2, párr. 4), pero si no se presenta ninguna objeción, la sentencia tiene el mismo efecto que un acuerdo judicial (artículo 275-2, párr. 5).

## 2. *Acción de demandas de menor cuantía*

La acción de demanda de menor cuantía es un mecanismo procesal especial introducido por el nuevo Código de 1996 (artículo 368). Al principio, en ese momento, una acción de demanda de menor cuantía con respecto a una demanda por el pago de dinero estaba limitada a los casos donde el valor de la materia del litigio no era superior a los 300,000 yenes, pero en la actualidad el valor no es superior a 600,000 yenes, tal y como lo estipula el Código de Procedimientos Civiles enmendado en 2003.

En el momento de interponer esta acción, se presentará una declaración indicando que se busca un juicio y una resolución judicial mediante una acción de demanda de menor cuantía (artículo 368, párr. 2), aunque dicha acción no podrá presentarse en un mismo tribunal sumario con una frecuencia mayor a diez veces durante un mismo año (artículo 368, párr. 1). A menos que existan circunstancias especiales, el juicio de una acción de demanda de menor cuantía se completará en la primera fecha de argumentos orales (artículo 370, párr. 1), por lo tanto, la presentación de una contrademanda está prohibida (artículo 369), y el examen de las pruebas está limitado a las pruebas que pueden ser examinadas de inmediato (artículo 371).

A petición del demandado, una acción de demanda de menor cuantía será transferida a un procedimiento ordinario, pero esta solicitud puede

hacerse hasta que el demandado haya presentado argumentos orales en la primera fecha de los argumentos orales o, si ya pasó esta fecha de la corte (artículo 373, párr. 1).

Se debe dictar una sentencia inmediatamente después de la conclusión de los argumentos orales, a menos que el tribunal lo considere inapropiado (artículo 374, párr. 1), y en este caso el tribunal podrá emitir su fallo sin basarlo en el original del documento de sentencia (artículo 374, párr. 2). Si el tribunal dicta una sentencia considerando válida una reclamación y considera que es particularmente necesario, en consideración a los recursos financieros del demandado y de cualquier otra circunstancia, este tribunal podrá estipular el plazo para el pago del dinero bajo la reclamación que ha sido considerada válida o estipular pagos periódicos para el pago de dicho dinero, los cuales en ambos casos serán dentro de un plazo de tres años a partir de la fecha en que se dictó la sentencia, y podrá estipular simultáneamente que si el demandado paga de acuerdo con las estipulaciones en este plazo o paga puntualmente, conforme a la disposición del párrafo siguiente, tendrá el beneficio del tiempo estipulado para los pagos periódicos, y el demandado quedará exento de la obligación de pagar algún cargo por impago que sea devengado después de la presentación de la acción (artículo 375, párr. 1).

No se permite apelar ante un tribunal de distrito contra una sentencia definitiva de una acción de demanda de menor cuantía (artículo 377), aunque dentro de un plazo de dos semanas a partir del día en que se entregó la sentencia escrita, se puede presentar una objeción ante el tribunal que registró esta sentencia (artículo 378, párr. 1). Si se registra una objeción legal, el litigio regresa a la etapa en que se encontraba antes de la conclusión de los argumentos orales y, en tal caso, se realiza un juicio, y se llega a una resolución judicial mediante procedimientos ordinarios (artículo 379, párr. 1). No está permitido apelar ante un tribunal de distrito contra una sentencia definitiva después de que se registró una objeción (artículo 380, párr. 1). Por lo tanto, la política jurídica de este sistema parece ser que una acción de demanda de menor cuantía debe ser tratada y finalizada en el tribunal de primera instancia.

## VIII. MÚLTIPLES PARTES INTERESADAS

### 1. *Descripción general*

Existen tres tipos de litigios donde intervienen múltiples partes interesadas, las cuales se incorporan al inicio del litigio: *i*) litigios conjuntos permisivos

(artículo 38); *ii*) litigios conjuntos obligatorios (artículo 40); y *iii*) litigios conjuntos que implican una solicitud simultánea para un juicio y una resolución (artículo 41).

Es posible la intervención de una persona que originalmente no fue parte interesada del litigio para: *i*) intervenir en apoyo de una de las partes (artículo 42); *ii*) intervenir como parte independiente (artículo 47); *iii*) intervenir como parte conjunta (artículo 52); y *iv*) que el sucesor de una obligación se haga cargo del litigio o, que intervenga el sucesor de una obligación y que el cesionario de un derecho se haga cargo del litigio (artículos 50 y 51).

Están restringidos en Japón las clases de litigios con múltiples partes interesadas. De todos modos, en la práctica, se afirma que existen muchas dificultades para manejar los litigios con múltiples partes; un ejemplo, es la demora causada para la organización de los horarios entre las partes, sus representantes legales, si los hubiere, y la corte.

## 2. *Disposiciones especiales para litigios a gran escala*

Los litigios a gran escala son los casos donde están involucrados un número significativamente grande de partes interesadas y donde deberá examinarse un número significativamente grande de testigos o de las partes interesadas (ver artículo 268).

Frente a la realidad de los litigios a gran escala relacionados con la contaminación ambiental o a los sufrimientos inducidos por las drogas, el tribunal ha manejado este tipo de litigios recurriendo a litigios modelo. Sin embargo, es necesario un mecanismo estatuario más eficiente para los litigios a gran escala, por lo que el nuevo Código de 1996 introdujo las disposiciones especiales relativas a los litigios a gran escala.

En los tribunales de distrito, un panel de cinco jueces puede dictaminar que éstos llevarán a cabo un juicio y llegarán a una decisión judicial sobre un caso de litigio de gran escala (artículo 269, párr. 1). En el caso de los litigios de gran escala, en ningún momento el panel podrá tener tres o más jueces asistentes, y ningún juez asistente podrá actuar como el juez que preside (artículo 269, párr. 2). El tribunal puede hacer que un juez autorizado interroge a los testigos o a las partes mismas dentro de la corte, si las partes no tienen objeciones (artículo 268).

La corte y las partes en los litigios de gran escala deben tener una reunión para hacer un programa de audiencias para el juicio del litigio de gran escala (Reglas de Procedimiento Civil, artículo 165).

### 3. *Sistema de designación de partes interesadas*

El sistema de designación de parte interesada es un mecanismo para evitar un litigio conjunto, y para simplificar un litigio con múltiples partes, el cual se cree que se originó en el derecho inglés. Las personas que comparten un interés común pueden designar a una o más personas de entre ellos para actuar como demandante o demandado a nombre de todos (artículo 30, párr. 1).

En el nuevo Código de 1996, se amplió el sistema de designación de partes interesadas. Una persona que comparte un interés común con el demandante o el demandado en un litigio pendiente, pero que no es parte en el litigio, puede nombrar a este demandante o demandado para que también actúe como demandante o demandado a nombre de esta persona (artículo 30, párr. 3).

Como no existe la acción colectiva, se espera, que en el sistema judicial japonés el sistema de designación de parte interesada sea utilizado en las acciones de los consumidores. Sin embargo, existe la opinión de que hay algunos problemas en el uso del sistema de designación de parte interesada, debido a que depende de que cada parte haga un nombramiento afirmativo de aquellos que van a actuar como demandante o el demandado.

### 4. *Un sistema de demanda colectiva de Japón*

#### A. *Ley de Contratos del Consumidor*

Se ha señalado que existen algunos problemas en las acciones de los consumidores, por ejemplo, los consumidores a menudo sienten dificultades debido a la disparidad en la calidad y la cantidad de información y el poder de negociación entre los consumidores y las empresas.

Por este motivo, la Ley de Contratos del Consumidor de 2000, enmendada en 2006, tiene una disposición que introduce en Japón una especie de sistema de acción colectiva. Las Organizaciones de Consumidores Calificadas pueden presentar una demanda contra un Operador de un Negocio para exigir que el Operador del Negocio detenga o prevenga tales actos como tergiversación de un asunto importante, proporcionar evaluaciones concluyentes de precios futuros y etcetera, al solicitar a muchos consumidores no especificados que ejecuten Contratos de Consumo (Ley de Contratos del Consumidor, artículo 12). En este caso, las Organizaciones de Consumi-



dores Calificadas deben ser certificadas por el Primer Ministro por iniciativa propia bajo los requisitos prescritos por la ley Consumo (Ley de Contratos del Consumidor, artículo 13).

*B. Ley sobre Medidas Especiales Relativas a los Procedimientos del Tribunal Civil para la Compensación Colectiva del Daño Patrimonial Incurrido por los Consumidores*

Posteriormente, la Ley sobre Medidas Especiales Relativas a los Procedimientos del Tribunal Civil para la Compensación Colectiva del Daño Patrimonial Incurrido por los Consumidores fue promulgada en 2013 y entró en vigor en 2016. El propósito de esta ley es proteger los intereses de los consumidores al permitirles recuperar los daños colectivamente de una manera sencilla.

Bajo este nuevo sistema, el objetivo de la denuncia es una reclamación por un pago de dinero contra la empresa, donde se incurrió en un daño patrimonial en relación con los Contratos de Consumo celebrados entre un consumidor y la empresa, y el consumidor al que se destinó el producto es el consumidor que celebra la denuncia. Este nuevo sistema es llamado sistema de acción colectiva de Japón.

Este sistema consta de dos etapas. La primera etapa es una acción de sentencia declarativa sobre las obligaciones comunes, y la segunda etapa es un procedimiento de determinación simple.

El propósito de la primera etapa es la emisión de una sentencia declarando que la compañía tiene una obligación de pagar dinero a los consumidores basándose en causas objetivas y legales comunes a los consumidores, y que esta acción sólo puede ser presentada por una organización de consumidores calificada específica. La organización de consumidores calificada específica se refiere a una corporación certificada por el Primer Ministro que tiene las calificaciones necesarias para llevar a cabo este procedimiento judicial para la compensación de los daños.

Si la organización de consumidores calificada específica tiene éxito en la primera etapa, se iniciará un procedimiento de determinación simple para determinar la cantidad que se le debe pagar a cada consumidor. Para llevar a cabo un procedimiento de determinación simple para una organización de consumidores calificada específica, debe de haberse obtenido una delegación de poderes por parte de los consumidores, es decir, los consumidores ejercerán la moción de adhesión para obtener una orden de pago. Por lo tanto, cuando el tribunal emite una orden de inicio de un procedimiento de

determinación simple, éste debe dar aviso público; la organización de consumidores calificada específica debe notificar por escrito o por medios electrónicos y dar aviso público; y además, el oponente debe hacerlo público.

Esta nueva acción en Japón es similar a la acción colectiva americana, y los efectos del juicio para el demandante se extiende a los consumidores al margen de la acción de la primera etapa. Sin embargo, a diferencia de la acción colectiva americana la sentencia contra el demandante no compromete a los consumidores. Por este motivo, los consumidores no necesitan adherirse al procedimiento desde la primera etapa.

## BREVES APUNTES EN TORNO AL DERECHO JAPONÉS Y EL DERECHO MEXICANO

Daniel MÁRQUEZ\*

SUMARIO: I. *Legislación civil japonesa y mexicana*. II. *Legislación procesal civil*. III. *Legislación mercantil*. IV. *Legislación penal japonesa y mexicana*. V. *Legislación procesal penal japonesa y mexicana*. VI. *Derecho administrativo japonés y mexicano*.

### I. LEGISLACIÓN CIVIL JAPONESA Y MEXICANA

Marc Dernauer destaca el proceso histórico que lleva a la emisión del derecho civil japonés, y el impacto de la Escuela Histórica del Derecho en ese proceso, a través de los Códigos Civiles alemanes de los años 1887 y 1895, del Código Civil para el Reino de Sajonia de 1865, el Código Civil francés y “más de treinta leyes civiles extranjeras”. Como parte de ese proceso, nos informa que el *kyū Minpō*, o el Código Civil Japonés Antiguo, se promulgó en 1890, y debería entrar en vigor en 1893, sin embargo, su contradicción con la tradición sobre los temas de familia, moral y bellas maneras (*jumpu bizoku*), lleva a la *Hoten Ronso*, o la disputa sobre la codificación, entre 1887 y 1892.

En este contexto, a través de la Ley 9/1898 de 21 de junio de 1898, se promulga el Código Civil del Japón, que entra en vigor el 16 de julio de 1898, el Código tiene cinco libros: 1) Parte general; 2) De la propiedad y los derechos reales; 3) De las obligaciones; 4) De la familia; y 5) De las sucesiones, con influencias del Código Civil francés, el Derecho anglosajón, el Código de las Obligaciones suizo de 1881, del Código Civil español de 1889, del *Revised Civil Code of the State of Louisiana* de 1870, del *Code civil des Bas Canada* de 1866 y del *Code Civil du Québec*. Después de la Segunda Guerra

---

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Mundial, el desarrollo de la codificación civil en Japón parte de la *Nihonkoku Kenpō* o Constitución japonesa de 3 de mayo de 1947, que realizó cambios en derecho de familia y sobre las mujeres; después surgen las reformas al Código Civil en 1999, las adiciones en materia de personas jurídicas de entre 1998 y 2006, y su re-escritura en japonés moderno en 2004.

### 1. *El Código Civil Federal mexicano*<sup>1</sup>

El proceso histórico de la legislación civil mexicana, en el México Colonial muestra que la legislación civil se encuentra dispersa en diversos ordenamientos emitidos por la metrópoli española. Durante la Independencia, la Junta Superior Gubernativa del Imperio Mexicano forma una comisión para redactar un proyecto de código civil, que no tiene éxito. Durante la vigencia de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, entre 1827 y 1829, se promulga el Código Civil de Oaxaca, con influencia del *Code Civil des Français*; en 1829 Zacatecas publica un proyecto de código civil y en 1833 Jalisco también publica la primera parte de su proyecto de código civil.

En el artículo 187 de la Bases Orgánicas de 1843 se establece que los códigos civil, criminal y de comercio “serán unos mismos para toda la nación”. Además, surgen iniciativas, como la Vicente Gonzáles de Castro y su obra *Redacción del Código Civil de México, que se contiene en las leyes españolas y demás vigentes en nuestra República. Escrito bajo orden y método que proporcione claridad y brevedad, a fin de hacer inteligible el derecho a todas las clases del pueblo mexicano* de 1839, las *Pandectas Hispano-Mejicanas* de Juan N. Rodríguez de San Miguel, y en 1845 Mariano Riva Palacio organiza un concurso para premiar al mejor proyecto de código civil, después crea una comisión para redactar un código de la materia.

En 1846 se retoma la vigencia de la Constitución federal de 1824, lo que permite a los Estados legislar en materia civil. En 1853 Oaxaca pone en vigor un nuevo Código Civil, que se abroga con la dictadura de Antonio López de Santa Anna. La Revolución de Ayutla de 1854 pone fin al periodo santanista, y durante la vigencia de la Constitución de 1857 se otorga la facultad a los Estados para legislar en materia civil. Además, Benito Juárez encomienda a Justo Sierra preparar un proyecto de código civil.

Justo Sierra se inspira en el Código napoleónico de 1805 y en el Código Civil español de Florencio García Goyena; se intenta que los Estados

---

<sup>1</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, con reformas al 9 de marzo de 2018.

adopten ese proyecto, pero sólo Veracruz emite un código civil apoyado en su contenido el 5 de diciembre de 1861. También, en 1862, el ministro de justicia Jesús Terán, integra una comisión para revisar el proyecto de Justo Sierra. Durante el Segundo Imperio, el gobierno de Maximiliano de Habsburgo crea una comisión que en 1865 promulga dos libros de un Código Civil del Imperio.

Después de la derrota del Segundo Imperio en México, Veracruz y Zacatecas expiden sus códigos civiles en 1868; el Estado de México emite el propio en 1870. A nivel federal en 1868 se forma una comisión que crea el Código Civil para el Distrito y el Territorio de la Baja California en 1870, donde se instituye una polémica sucesión “legítima”. Este código tiene influencias del proyecto de Justo Sierra, del Código Civil del Imperio, del Código Portugués y de la Ley Hipotecaria Española de 1869. El 31 de marzo de 1884 se expide un nuevo Código Civil, muy similar al de 1870, que deroga la sucesión “legítima” e instituye el divorcio por mutuo consentimiento, “sin disolver el vínculo matrimonial”, de lo que se advierte, que la codificación civil surge en México en el siglo XIX.

En 1914 se expide la Ley de Divorcio Vincular que establece que el divorcio también disuelve el vínculo matrimonial. En 1917 la Ley de Relaciones Familiares deroga el derecho de familia de ese código. Durante el gobierno de Plutarco Elías Calles se revisa el Código Civil de 1884, se integra una Comisión que presenta un proyecto en 1928 y ese mismo año se expide el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que entra en vigor el 1º de octubre de 1932. En el Código Civil Federal mexicano se pueden advertir la influencia de sus similares suizo, español, alemán, francés, ruso, chileno, argentino, brasileño, guatemalteco y uruguayo.

El Código Civil Federal, contiene 3074 artículos, y se divide en un apartado de disposiciones generales, que en sus a. 1º al 21, contiene los principios y ámbitos de validez. Además, contiene cuatro libros, el libro primero (a. 22 a 746) regula el derecho de las personas, el libro segundo (a. 747 a 1180) contiene lo relacionado con los bienes, el libro tercero (a. 1281 a 1791) se refiere a las sucesiones, y el libro cuarto (a. 1792 a 3074) a las obligaciones, estos libros a su vez se subdividen en títulos y capítulos.

El Código Civil Federal de 1928, todavía en vigor, contiene reformas de 1933 en materia de derecho del consumidor; 1994 en cuestiones de notariado y de responsabilidad; 1996 en materia crediticia e inversión extranjera; 1997, 1998 en materia de adopciones; en el año 2000 en aspectos relacionados con la protección al consumidor; en 2004 para derogar el artículo 1927

en materia de responsabilidad patrimonial del Estado; en 2007 para adicionar temas en materia de responsabilidad; en 2010 para reformar el a. 1661; en 2011 en materia de competencia económica; en 2012 para eliminar la mención a los departamentos administrativos; en 2013 en materia de adopción y para reformar y adecuar diversos preceptos; en 2018 en materia de responsabilidad; y su última reforma es del 9 de marzo de 2018, en materia de actas del registro civil, entre otros aspectos.

## 2. *Legislación civil estadual*

También es importante mencionar que, además del Código Civil Federal, y como consecuencia de la estructura federal de país, cada entidad federativa cuenta con su propia legislación civil. Por lo que existen 32 códigos civiles adicionales. Así, México tiene un total de 33 códigos civiles.

## II. LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL

En los argumentos de Takashi Inomata se advierte que el Código de Procedimientos Civiles de Japón, se emite en el periodo de la restauración Meiji, que tiene como base el Código de Procedimientos Civiles Alemán de 1877. El Código fue promulgado en 1890 y entró en vigor en 1891. Destaca también la reforma de 1926 apoyada en el nuevo Código de Procedimiento Civil Austriaco de 1895. Además, aunque después de la Segunda Guerra Mundial se trasladó el derecho norteamericano a Japón, sostiene que en materia de procedimiento civil el marco básico es germano-austriaco, con algunos elementos del procedimiento de los Estados Unidos, como el sistema adversarial, y el interrogatorio y contra-interrogatorio a los testigos por las partes en lugar del juez.

Además, en 1996 se modificó en su totalidad el Código de Procedimiento Civil, que entró en vigor en 1998. La reforma se encamina a realizar procedimientos civiles comprensibles y accesibles para los ciudadanos. Los principales puntos de nuevo Código son: *i*) mejora de los procedimientos de resolución de conflictos y pruebas; *ii*) aumenta el alcance de la obligación de presentar documentos; *iii*) introduce un procedimiento especial para demandas de menor cuantía; y *iv*) limita la apelación ante el Tribunal Supremo. Menciona también la reforma de 2003 para establecer un foro especial en Tokio y Osaka materia de patentes, modelos de utilidad, circuitos integrados, y derechos de autor en programas de computación.

Destaca que el litigio es el último recurso en Japón, por lo que antes de acudir al litigio, las partes deben conciliar sus problemas en términos de la *Civil Conciliation Act of 1951*, sostiene que la conciliación y el arbitraje son los medios alternativos de solución de disputas (ADR) más populares en Japón.

En materia de organización judicial en Japón existe la Suprema Corte y los tribunales inferiores, como son los tribunales superiores, los tribunales de distrito, los tribunales familiares, y los tribunales sumarios. Además, destaca aspectos como el foro general y especial, inelegibilidad de tribunales, la capacidad de las partes, su derecho, representación y asistencia en el litigio, la primera instancia, las clases de acciones jurídicas, el juicio, el papel de las partes y del tribunal, pruebas, conclusión del juicio, apelación en la segunda instancia, apelación final y nuevo proceso. Cierra con los juicios de menor cuantía y las acciones colectivas.

### 1. *Legislación procesal civil mexicana*

En México la redacción del Código Procesal Civil se encomendó a una comisión integrada por José María Lafragua, Mariano Yañez, Luis Méndez, Pablo Zayas y Manuel Dublán. El 13 de agosto de 1872 se expidió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, en vigor desde el 15 de septiembre de 1872, y contaba con 20 títulos y 2326 artículos.

El 9 de abril de 1875 se formó una comisión para reformarlo, y en 1880 se expidió el nuevo Código de Procedimientos Civiles, también se expidió la Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y Baja California. En 1882 Manuel González nombra una comisión que revise los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles y el 15 de mayo de 1884 se promulgó el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, que entró en vigor el 1° de junio de 1885. El 25 de septiembre de 1896 se promulgó el Código Federal de Procedimientos Civiles, en vigor a partir del 1° de enero de 1897, el 5 de febrero de 1909 se aprobó el nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles, por último, el 24 de febrero de 1943 se emitió el Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor.

El Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>2</sup> tiene dos libros, el primero (a. 1° a 321) se relaciona con las disposiciones generales, el segundo (a.

---

<sup>2</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1943, con reformas al 9 de marzo de 2012.

322 a 503), se refiere a la contención, el tercero (a. 504 a 577), regula los procedimientos especiales, el quinto (a. 578 a 626), agregado el 30 de agosto de 2011, contiene las acciones colectivas y otros temas. En el código, para iniciar un procedimiento se requiere un interés y un interés contrario; la representación se otorga a las partes o a sus representantes o apoderados, excepto en las acciones colectivas; las obligaciones y responsabilidades de las partes; la competencia de su autoridad judicial; las facultades y obligaciones de los juzgadores, los secretarios, y los ministros ejecutores; también regula el litigio, las pruebas (confesión, documentos, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, escritos y notas taquigráficas, y los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y las presunciones), la carga de las partes en materia probatoria, la valoración de las pruebas, las resoluciones judiciales (decretos, autos o sentencias), los recursos (revocación, apelación y revisión forzosa, denegada apelación), las formalidades judiciales, el tiempo y lugar de los actos judiciales, las notificaciones a las partes, el juicio (demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, término probatorio, audiencia y sentencia), procedimientos especiales (concurso, sucesión, y apeo o deslinde), jurisdicción voluntaria, cooperación procesal internacional, y acciones colectivas para defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

## 2. *Los medios alternativos y la legislación civil estadual*

Aunque ya existían medios alternativos como la conciliación y el arbitraje en la legislación procesal civil y mercantil mexicana, el 18 de junio de 2008 se incorporaron en materia penal en el a. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 29 de diciembre de 2014 se emitió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, que establece a la mediación, la conciliación y la junta restaurativa como medios alternativos. Recientemente, el 27 de abril de 2018, la Cámara de Diputados aprobó la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias que contiene mecanismos auto-compositivos para las materias civil, familiar y administrativa.

También es importante mencionar que, además del Código Federal de Procedimientos Civiles, y atendiendo a que el Estado mexicano es una federación, cada entidad federativa cuenta con su propia legislación procesal civil, por lo que existen 32 códigos civiles adjetivos adicionales. Así, México tiene 33 códigos adjetivos civiles.



### III. LEGISLACIÓN MERCANTIL<sup>3</sup>

En su colaboración Hiroshi Noda diserta sobre la Ley de las Empresas o Ley de Sociedades de 2005, de Japón, promulgada el 1° de mayo de 2007, que la legislación aplicable a las empresas se encontraba en el Código de Comercio de 1899 y la Ley de Sociedades Anónimas de 1938, además, afirma que detalles de esa Ley de Sociedades se encuentran en ordenanzas administrativas emitidas por el Ministerio de Justicia, como la Ordenanza para la Aplicación de la Ley de Sociedades, las Reglas de Contabilidad Corporativa y las Reglas de Aviso Público Electrónico, que permite al público acceder a la información de las empresas. Los tipos de compañías que se regulan son: *Kabushiki Kaisha* (compañía por acciones), *Gōmei Kaisha* (sociedad en nombre colectivo), *Gōshi Kaisha* (sociedad limitada) and *Gōdō Kaisha* (compañía de responsabilidad limitada). *Yūgen Kaisha* (compañía limitada). La Ley de Sociedades regula a sus integrantes, a las compañías por acciones y sin participación, las acciones y los bonos, la asamblea de accionistas, su conversión, intercambio y transferencia de acciones, y a las compañías extranjeras, entre otras cuestiones.

También destaca en el caso de compañías por acciones la doctrina “Ultra-Vires” que se refiere a los actos que realizan las empresas más allá del objeto plasmado en su escritura constitutiva. También destaca el Código de Gobierno o Administración (*Stewardship Code*) de 2017 que, aunque no es vinculante, se espera que funciones como *soft law*,<sup>4</sup> porque los inversionistas que respaldan los objetivos del código hacen pública su posición en sus sitios electrónicos.

#### 1. *Los comerciantes en el derecho mexicano*

El Código de Comercio de 1889,<sup>5</sup> rige a los actos de comercio, según ese código son comerciantes las personas que hacen del comercio su ocupación ordinaria, las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercan-

<sup>3</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, última reforma publicada el 28 de marzo de 2018.

<sup>4</sup> Término atribuido a Lord McNair, para diferenciar entre normas de *lege lata* (ley existente) y *lege ferenda* (derecho ideal). Alude a normas que carecen de fuerza vinculante, pero que tienen consecuencias jurídicas.

<sup>5</sup> Código publicado en *Diario Oficial de la Federación* del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, con reformas al 25 de enero de 2017.

tiles, las sociedades extranjeras o sus agencias y sucursales que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio (a. 3°); además, destaca como actos de comercio, a las empresas de abastecimientos y suministros, las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados, las empresas de fábricas y manufacturas, las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo, las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, y las casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda, las empresas de espectáculos públicos (a. 75).

## 2. *La Ley General de Sociedades Mercantiles*<sup>6</sup>

La Ley General de Sociedades Mercantiles tiene XIV capítulos, 273 artículos y, en su versión original, 4 transitorios. A partir de 1996 ha tenido reformas en su a. 251, el 28 de junio de 2006 en sus a. 89 y 251, el 2 de junio de 2009 a sus a. 177 y 194, el 15 de diciembre de 2011 en los a. 6°, 62 y 89, el 13 de junio de 2014 se emite una “miscelánea mercantil”, que impacta en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 90, 91, 99, 113, 119; 125, 132; 136, 157; 163, 166, 170, 177; 186; 194, 198, 199; 201, 205, 223; 228, 243, 247, 251, de esta ley; el 14 de marzo de 2016 se incorpora a la ley lo relacionado con la “sociedad por acciones simplificada”, por último, el 24 de enero de 2018 se reforman y adicionan los a. 229, 232, 236, 237, 238, 240, 241, 242, 245, 246, 247, 249 Bis y 249 Bis 1.

La Ley regula a las sociedades en nombre colectivo, comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones, cooperativa y por acciones simplificada. Prescribe que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. También establece el contenido de la escritura o póliza constitutiva de la sociedad; los bonos de fundador, las acciones como títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y los certificados; la vigilancia de la sociedad, su información financiera, la asamblea de accionistas, la fusión, transformación, y escisión de las sociedades, su disolución y liquidación, las sociedades extranjeras, y la sociedad por acciones simplificada es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones.

---

<sup>6</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1934, con reformas al 24 de enero de 2018.

#### IV. LEGISLACIÓN PENAL JAPONESA Y MEXICANA

##### 1. *Derecho penal japonés*

En su escrito Makoto Tadaki destaca que la Ley penal japonesa se aprobó el 24 de abril de 1907 y entró en vigor el 1 de octubre de 1908. Sobre su contenido menciona que la parte I, a. 1 a 72, contiene las provisiones generales, y que la parte II, a. 77 a 264, se refiere a los delitos. Destaca la influencia del derecho penal europeo, del derecho penal francés y alemán, en Japón. Sostiene que, aunque el derecho penal japonés existe desde hace más de 110 años, no ha tenido cambios significativos, porque la reforma legal ha fracasado por los conflictos entre liberales y conservadores.

Sobre las características del derecho penal japonés, establece que el delito o la definición del delito es muy abstracto y exhaustivo, que las sanciones son amplias y extensas, por lo que el alcance de las interpretaciones y la sentencia del juez son amplias y variadas. Alude al modelo de tres pasos para configurar el delito: 1<sup>a</sup> los hechos constitutivos, 2<sup>a</sup> ilegalidad y 3<sup>a</sup> culpabilidad. Si se cumple con estos tres requisitos, el acto o hecho es punible. Como manifestaciones del crimen, la ley penal japonesa regula la tentativa, la participación y la competencia.

En materia de sanciones, el derecho penal japonés establece la pena capital, el encarcelamiento, el arresto, la multa. El encarcelamiento y las multas son las principales penas, también aplica la confiscación (o incautación). Los tipos de delitos como homicidios, robos e incendios están regulados en una sección especial. También se distingue entre los delitos que afectan a la propiedad individual, los delitos contra la propiedad social y los delitos contra la propiedad estatal.

##### 2. *La legislación sustantiva penal federal mexicana*

Antes de la Independencia se aplicaba en México en materia penal las Siete Partidas de 1265. Con la Independencia, a partir del Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824, se otorga a los estados la facultad de expedir sus propias leyes. El 28 de abril de 1835 se promulga el Código Penal para el estado de Veracruz, con influencia en el Código Penal español de 1822. Mediante circular del 20 de septiembre de 1838 se declara que en nuestro país continuarán aplicándose las Siete Partidas y los decretos de las cortes españolas.

El 5 de febrero de 1857 se jura la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 11 de marzo de ese año. Ese documento contiene diversas disposiciones de orden penal, como son: establecer que la prisión se impone por delito que merezca pena corporal (a. 18), que ninguna detención puede exceder de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión (a. 19), y las garantías en un juicio criminal (a. 20), entre otras. El 6 de octubre de 1862 se integra una comisión para elaborar un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, sin embargo, como nuestro país se encontraba en guerra contra el Segundo Imperio, se suspenden sus trabajos.

Maximiliano de Habsburgo, nombra a una comisión integrada por Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera, miembros del Consejo de Estado del Imperio, para que redacten el Código Penal y de Procedimientos Penales del Imperio.

Ante el fracaso de esos intentos, el 15 de junio de 1869 se emite la Ley de Jurados en materia Criminal, aplicable a la investigación, al proceso y sentencia penal; el 7 de diciembre de 1871, Benito Juárez promulga el Código Penal de 15 de marzo de 1871, obra de Antonio Martínez de Castro, que entra en vigor el 1° de abril de 187; este código se inspira en la Escuela Clásica del Derecho Penal y en el Código Español de 1870, tomando como base el vocablo de “tipicidad”. Ese código sufrió diversas reformas, entre ellas podemos mencionar: la de 26 de mayo de 1884; la de 22 de mayo de 1894; la de 6 de junio de 1896; la de 5 de septiembre de 1896; la 8 de diciembre de 1897; y la de 13 diciembre de 1897.

Alfonso Teja Zabre entregó un proyecto en 1931, que se publicó el 14 de agosto de 1931 como Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia de fuero federal, mismo que entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, y abrogó los códigos penales de 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929. Este código se sustenta en la idea de que “no hay delincuentes, sino hombres”, y en los desarrollos de la Escuela Positiva del Derecho Penal.

El Código Penal Federal<sup>7</sup> vigente cuenta con dos libros, el primero con un título preliminar y seis adicionales (el relacionado con los menores está derogado), el segundo con veintisiete títulos (uno es “bis” y el vigésimo está derogado), cada título se subdivide en capítulos y tiene 429 artículos, en su versión original contaba con tres transitorios. En el código penal destaca su aplicación a los delitos del orden federal y en ciertos casos a los

---

<sup>7</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, con reformas al 9 de marzo de 2018.

cometidos en el extranjero, y cometidos en consulados o contra su personal; en materia de responsabilidad penal destaca que el delito es el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”, menciona también los delitos de resultado material, además, que el delito es instantáneo, permanente o continuo, y continuado. Además, prescribe los delitos pueden ser actos u omisiones dolosas o culposas; también regula la tentativa punible. Destaca la autoría intelectual, al autor material, a los coparticipes, los instigadores, y los cómplices, y la participación eventual. Regula las causas de exclusión del delito; contiene un amplio catálogo de las penas y medias de seguridad (prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas tutelares para menores, decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, y la colocación de dispositivos de localización y vigilancia). Además, contiene reglas para la aplicación de las sanciones diferenciadas para el caso de delitos dolosos y culposos, en el caso de tentativa punible, concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible. En el Libro segundo regula los diversos delitos, entre ellos, el terrorismo, contra la autoridad, y por actos de corrupción, entre otros.

## V. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL JAPONESA Y MEXICANA

### 1. *Legislación adjetiva japonesa*

En la aportación de Yoshinori Nakanome y Shigeki Yanagawa, destaca que, en 1882, durante el gobierno Meiji, Japón introdujo el sistema legal occidental, incluido el derecho y el procedimiento penales. Los autores sostienen que la ley penal y el procedimiento penal en Japón cambiaron su modelo a *países del derecho civil* como del francés y después al alemán.

La policía y la fiscalía tienen el poder y la responsabilidad de investigar. El fiscal tiene autoridad para ordenar a la policía que investigue. Cada fiscal tiene su propia autoridad para decidir enjuiciar o no, sin embargo,

esa determinación la revisa su superior, que puede manejar solo o asignar el caso a otro fiscal. El juicio se basa en el principio del sistema acusatorio y el sistema adversarial. El fiscal tiene la carga de la prueba más allá de toda duda razonable. El acusado tiene el derecho de no auto inculparse. También tiene derecho a ser notificado de la acusación. Recientemente, se introdujo un sistema de investigación recíproca, donde tanto el fiscal como la defensa tienen derecho a solicitar las pruebas, además, el fiscal tiene el deber de divulgar una lista de pruebas, que incluye no solo pruebas para ser procesadas, sino también pruebas utilizadas para el enjuiciamiento. Otros temas son la investigación, el arresto, el interrogatorio, las órdenes de búsqueda y captura, y la incautación de pruebas. Los principios del enjuiciamiento y el juicio son acusatorio y adversarial; además, regula el procedimiento de prueba rápida, en materia de evidencia se excluye la prueba ilegal.

## 2. *Legislación adjetiva mexicana*

Además de los antecedentes destacados en el análisis del Código Penal Federal, podemos mencionar el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 26 de octubre de 1880, donde surge el Ministerio Público, como auxiliar de la justicia y representante de la parte acusadora; también los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 de 15 de septiembre de 1880, vigente a partir de 1° de noviembre de ese año, y 1894. El 12 de diciembre de 1903 se emite la Ley Orgánica del Ministerio Público, después el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, en vigor a partir de 5 de febrero de 1909.

En 1929, la comisión presidida por José Almaraz terminó el nuevo Código Penal, el cual fue severamente criticado por los penalistas de su tiempo, por lo que el presidente de la República (en pleno Maximato) ordenó la creación de una nueva comisión redactora del Código Penal. El 30 de agosto de 1934 se publicó en el Diario Oficial de la Federación Código Federal de Procedimientos Penales, vigente a partir del 1° de octubre de 1934, que abroga al Código Federal de Procedimientos Penales de dieciséis de diciembre de 1928.

El 18 de junio de 2008 la gran Reforma al Sistema de Justicia Penal y, por último, el 5 de marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor. Ese código nacional cuenta con dos libros, el primero con seis títulos y el segundo con trece títulos, además de diversos capítulos cada uno, con un total de 490 artículos.

El Código se aplica en toda la República, por lo que se otorga competencia para aplicarlo a los órganos jurisdiccionales federales y locales. Establece las normas para la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos. Además, contiene un “glosario” para interpretar su contenido. Plasma los *principios y derechos* en el procedimiento, entre los primeros destaca que el proceso penal es acusatorio y oral, donde se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación y los previstos en la constitución, tratados internacionales y las leyes, sin embargo, se establecen excepciones a esos principios. Otros principios son: igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, prohibición de doble enjuiciamiento o *non bis in ídem*, en materia de derechos, prescribe los de intimidad y privacidad, justicia pronta, defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata, la garantía de ser informado de sus derechos, y respeto a la libertad personal.

El código destaca que las resoluciones son sentencias y autos. Establece la colaboración procesal, el uso de oficios, exhortos y requisitorias. La notificación y citaciones, y su nulidad. Los sujetos del procedimiento penal son la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el ministerio público, la policía, el órgano jurisdiccional, y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso. También contiene los derechos de la víctima y el imputado, regula la queja a los auxiliares de las partes. Las medidas cautelares, las pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva, los tipos de garantía (depósito, fianza, hipoteca, prenda, fideicomiso, o cualquiera a criterio del Juez de control). También establece la solución alterna del procedimiento (acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso), el procedimiento abreviado y sus etapas (la de investigación, dividida en inicial y complementaria, y sus formas de terminación; intermedia o de preparación del juicio, y juicio), las pruebas, la audiencia inicial, el auto de vinculación a proceso y el auto de no vinculación del imputado a proceso, la audiencia intermedia y papel del juez de control; define al juicio como la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso; también regula la deliberación, fallo y sentencia (absolutoria y condenatoria), el procedimiento para inimputables, la acción penal por particulares y la asistencia penal internacional. Los recursos son: de la víctima u ofendido, revocación, apelación, adhesión, y reconocimiento de inocencia del sentenciado y anulación de sentencia, e indemnización.

## VI. DERECHO ADMINISTRATIVO JAPONÉS Y MEXICANO

### 1. *Derecho administrativo japonés*

En la aportación de Tadasu Watari encontramos que la Constitución anterior a 1889 estableció el Tribunal Administrativo en Tokio, como la única jurisdicción administrativa de una sola instancia y vigente hasta el 3 de mayo de 1947, cuando se aplicó la Constitución de 1946. Afirma que la nueva constitución de 1946 estableció la independencia del poder judicial y le dio poderes jurisdiccionales civiles y penales, sino también la competencia jurisdiccional administrativa. Menciona que, en materia de procedimiento contencioso administrativo, la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 1962 adoptó una serie de recursos contenciosos relacionados con casos administrativos.

Afirma que, para el derecho administrativo japonés, la legalidad de la administración es el más fundamental de los diversos elementos del estado de derecho. Sobre la facultad reglamentaria, destaca que la legislatura puede delegar parte de su poder legislativo a la autoridad administrativa a través de una disposición legal expresa. Menciona el caso “la espada japonesa y la espada occidental” como un ejemplo de juicio a la ilegalidad. Analiza también el caso de la prohibición de vender a través de la red de Internet y la parcelación de medicamentos por reglamento ministerial, como un ejemplo de juicio a la legalidad.

También aborda los temas de los derechos fundamentales y los principios generales de derecho, como parte de la tendencia hacia la modernización del derecho administrativo japonés. Menciona que la descentralización territorial está garantizada por la Constitución y el poder legislativo de las autoridades locales. En torno a la doctrina sobre los actos de la administración, alude a los actos de autoridad pública y actos de la autoridad no pública. Los actos administrativos unilaterales y las ejecuciones forzadas por parte de los órganos administrativos se consideran típicos de los actos de la autoridad pública, mientras que los contratos administrativos y los actos de consulta se consideran típicos de los actos de la autoridad no pública.

Además regula las acciones administrativas informales, el control jurisdiccional de acciones administrativas, que se otorga a los solicitantes en el ejercicio de la acción contenciosa de anulación cuando los actos son realizados por las autoridades administrativas del Estado o por autoridades públicas como titulares de la autoridad pública, cuyo efecto directo y concreto es crear o modificar los informes o situaciones legales de los ciudadanos o de



terminar el contenido de las situaciones legales de los ciudadanos. En lo que se refiere al interés para solicitar acciones contenciosas administrativas, destaca que debe ser un derecho o interés subjetivo protegido personalmente por la disposición legal. Menciona el tema del control judicial del ejercicio de poderes discrecionales, y en dos casos, alude al control judicial de utilidad pública en Japón a través del caso *Private Railway Company “Odakyu”* en Tokio, y sobre el tema de la asociación público-privada en Japón.

## 2. *Derecho administrativo mexicano*

En el artículo 110, fracción XX, de la Constitución de 1824 se aludía a un tribunal que conociera las causas contra la administración pública. Otro antecedente del derecho administrativo mexicano es la Ley para el Arreglo de los Contencioso Administrativo de 25 de mayo de 1853. A partir de 1917, se creó en 1924 la Junta Revisora del Impuesto sobre la Renta, el 10 de febrero de 1927 se plasmó el juicio de oposición en la Ley de Tesorería de la Federación, el 27 de agosto de 1936 se expidió la Ley de Justicia Fiscal, que entró en vigor el 1° de enero de 1937; el 30 de diciembre de 1938 se expidió el Código Fiscal de la Federación. El 30 de diciembre de 1946 se reforma el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para plasmar que las leyes establecerán recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia de o contra las de tribunales administrativos dotados de plena autonomía. El 19 de enero de 1967 se publican el Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del 1° de abril de 1967, y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. El 25 de octubre de 1967 se reforma el artículo 104, fracción I, de la constitución federal, para establecer que las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía, además instituye el recurso de revisión en contra de las sentencias de esos tribunales administrativos. En 1978 se regionaliza el Tribunal Fiscal de la Federación. El 30 de diciembre de 1981 se emite el Código Fiscal de la Federación para sustituir al anterior, mismo que entra en vigor el 1° de enero de 1983. El 10 de agosto de 1987 se reforman de nuevo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 104, fracción I, y se incluye en el artículo 73 la fracción XXIX-H, la facultad del Congreso de la Unión para emitir normas que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía. En 1996 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. El 31 de diciembre de 2000 se emite la Ley Orgánica del Tribunal Federal de

Justicia Fiscal y Administrativa, y el 18 de julio de 2016 se publicó la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En las materias que se ocupa el artículo de Tadasu Watari adquieren relevancia las siguientes normas: la Ley Federal de Procedimiento Administrativo<sup>8</sup> que contiene los elementos y requisitos del acto administrativo (competencia, legalidad, objeto, interés público, escrito, fundamentación y motivación, debido proceso, objeto legal y posible, que carezca de error, notificación, plasmar los recursos y exhaustividad), su nulidad y anulabilidad, aunque la distinción carece de consecuencias prácticas, su eficacia, el procedimiento administrativo, y el recurso de revisión en sede administrativa, entre otras cuestiones.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo<sup>9</sup> que regula el juicio contencioso administrativo federal o juicio en la vía tradicional, al que define como el que se substanciará recibiendo las promociones y demás documentales en manuscrito o impresos en papel, y formando un expediente, y el juicio en línea que se substanciará y resuelve a través del Sistema de Justicia en Línea. Este juicio procede en contra de las resoluciones administrativas definitivas, contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación y, por las autoridades, en caso de lesividad. Las partes son: el demandante, los demandados, y la autoridad. El juicio se inicia con una demanda y su contestación, se puede pedir como medida cautelar la suspensión del acto impugnado, si se alega un derecho subjetivo el actor tiene la carga de la prueba, desahogadas las pruebas se decreta el cierre de instrucción y se emite la sentencia. Cuando se impugnan resoluciones de autoridades administrativas cuyo monto no exceda de quince veces el salario mínimo vigente en la Ciudad de México, el juicio se puede seguir en la vía sumaria. También se regula un juicio de resolución exclusiva del fondo relacionado con las facultades de comprobación de las autoridades fiscales. Los recursos son reclamación y revisión, además, el tribunal puede emitir jurisprudencia.

En la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa se destaca la competencia de ese órgano jurisdiccional contra diversas “resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos”, además, de las “responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas graves”, ese órgano jurisdiccional se organiza en una

---

<sup>8</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1994, con reformas al 2 de mayo de 2017.

<sup>9</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de diciembre de 2005, con reformas al 27 de enero de 2017.

sala superior (integrada por 16 magistrados), funcionando con un pleno general, un pleno jurisdiccional y tres secciones, las dos primeras con competencia fiscal y administrativa y la tercera con competencia en materia de responsabilidades de servidores públicos y particulares; la junta de gobierno y administración y salas regionales.

Por último, en la Ley de Asociaciones Público Privadas<sup>10</sup> destaca que los proyectos de asociación público-privada son aquellos que se realizan con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público, mayoristas, intermediarios o al usuario final y en los que se utilice infraestructura proporcionada total o parcialmente por el sector privado, o los que se realicen para desarrollar proyectos de inversión productiva, investigación aplicada y/o de innovación tecnológica.

Por supuesto, el derecho administrativo federal mexicano no se agota en estos ordenamientos, como ejemplo, están la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; además, las normas administrativas las aplican el Poder Legislativo y el Judicial, los órganos autónomos constitucionales, y también las entidades federativas y los municipios.

---

<sup>10</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de enero de 2012, con reformas al 21 de abril de 2016.

## CAPÍTULO IV

# DESARROLLO DEL DERECHO JAPONÉS EN EL MARCO GLOBAL



## LEYES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL\*

Aiko HORIE\*\*

SUMARIO: I. *Panorama*. II. *Derecho de autor*. III. *Derecho de patentes*.  
IV. *Derecho de los modelos de utilidad*. V. *Derecho de los modelos estéticos*.  
VI. *Derecho de marcas*. VII. *Ley contra la competencia desleal*.

### I. PANORAMA

La Ley Básica sobre la Propiedad Intelectual determina, en su artículo 2, fracción I, lo que es la propiedad intelectual:

- Lo que es creado por la actividad humana, como las invenciones, las variedades vegetales, el patrón, la obra, etcétera.
- Lo que indica el origen de la mercancía o los servicios, como la marca, el nombre comercial, etcétera.
- Los datos técnicos o comerciales que son de utilidad para la empresa, como el secreto comercial.

El mismo artículo, en su fracción II, dispone que los derechos de propiedad intelectual, los derechos relacionados con ésta y los que protegen legalmente su uso, son los derechos de patente, el modelo de utilidad, el de las nuevas variedades vegetales, el de diseño, el derecho de autor y el derecho de marcas, etcétera. Pero la Ley Básica no regula directamente los derechos sobre estas formas de la propiedad intelectual.

Las leyes sobre la propiedad intelectual son la Ley de Patentes, la Ley de Modelos de Utilidad, la Ley sobre Diseños, la Ley de Marcas y la Ley contra la Competencia Desleal; esta última protege el secreto industrial y comercial.

---

\* Traducción del alemán por Héctor Fix-Fierro.

\*\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

Además del derecho de autor, regulado en la ley respectiva, hay una ley sobre variedades vegetales y otra sobre semiconductores.

En lo que sigue se presenta un panorama sobre el derecho de autor y la protección jurídica de la propiedad intelectual.

## II. DERECHO DE AUTOR

### 1. *Naturaleza y objeto del derecho de autor*

#### A. *Generalidades*

El derecho de autor es un derecho de exclusividad y se ubica en el ámbito cultural. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley del Derecho de Autor (LDA), el objeto de la misma es la definición legal y la protección de los derechos de los autores sobre obras, espectáculos, grabaciones y emisiones, sean o no a través de cable, así como de los derechos afines, bajo consideración de su uso debido, para contribuir al desarrollo de la cultura.

El ámbito de validez del derecho de autor se regula en el artículo 6 de la LDA. La obra protegida por la ley japonesa es, en primer término, la producida por los nacionales del Japón (inciso 1), la obra editada primeramente en el país (inciso 2) y la obra a cuya protección se obligue el Japón. Japón es, desde luego, parte en el Convenio de Berna, aunque el Tribunal Supremo ha resuelto que dicha protección no incluye a Corea del Norte, a la cual Japón no reconoce la calidad de Estado.

#### B. *La obra*

Objeto del derecho de autor es la obra. El artículo 2, fracción I, inciso 1 LDA define el concepto de “obra” como objeto del derecho de autor. Obra es lo que expresa una idea o sentimiento creativos en el ámbito de la literatura, la ciencia, el arte o la música.

La “idea” o el “sentimiento” no son objeto directo de la protección por el derecho de autor. Esto muestra que las obras deben ser creaciones intelectuales personales, lo que significa que deben apoyarse en la actividad creadora de un ser humano, de una persona física. La protección comprende solamente la expresión, por lo que una idea abstracta como tal no goza de ella.

La creatividad no exige un cierto nivel, sino, sencillamente, no ser una mera imitación, por lo que la obra debe reflejar la individualidad de su autor. Las expresiones de la vida cotidiana no tienen acceso a la protección del derecho de autor. En cambio, una obra sí goza de tal protección cuando es ilícita pero creativa.

El artículo 10, fracción I LDA enumera los tipos de obra, pero sólo de manera ejemplar y no exhaustiva. No obstante, en ocasiones resulta importante conocer el tipo de obra de que se trate, porque existen algunas disposiciones especiales que son aplicables a las obras artísticas, visuales y filmográficas:

- 1) Obras literarias, como novelas, guiones, tratados, discursos, etcétera.
- 2) Obras musicales.
- 3) Pantomimas y obras coreográficas.
- 4) Obras plásticas, como pinturas, grabado en madera o metal, escultura, etcétera.
- 5) Obras arquitectónicas.
- 6) Mapas o proyectos, tablas y esbozos científicos.
- 7) Obras cinematográficas y fotográficas.
- 8) Programas de computadora.

La caligrafía japonesa con pincel es protegida como obra de arte, pero también como material publicitario, al igual que los caracteres tipográficos. Por el contrario, hay una serie de caracteres tipográficos que no se encuentran protegidos. El Tribunal Supremo ha determinado que estos caracteres no constituyen arte. De acuerdo con las leyes japonesas, una serie de caracteres tipográficos no es una obra protegida por la LDA, ni tampoco objeto de la Ley sobre Diseños.

Las artes aplicadas son también objeto del derecho de autor, por lo que gozan de una doble protección, pues también se les aplica la Ley sobre Diseños. El artículo 2, fracción II LDA incluye el arte comercial dentro de las obras de arte, pero es debatido si comprende también la configuración de productos de fabricación masiva, así como también si un objeto de uso está protegido por el derecho de autor.

La reelaboración de obras originales, como la traducción o la dramatización, está protegida como obra independiente, en la medida en que representan una creación intelectual personal, y el derecho de autor surge incluso sin la autorización del autor. Pero la obra reelaborada solamente puede ser publicada o utilizada con el consentimiento del autor de la obra original.

También las obras colectivas son protegidas como obras independientes (artículo 12 LDA). Se trata de colecciones de obras, datos y otros elementos independientes que, en virtud de su selección o del orden de los mismos constituyen una creación intelectual personal. Eventualmente puede haber derechos de autor sobre algunos de los elementos particulares incorporados en la obra colectiva. Ejemplos de este tipo de obra son los diccionarios, enciclopedias o los directorios industriales y comerciales.

Una especie de obra colectiva son los bancos de datos. De acuerdo con el artículo 12-2 LDA, se trata de una obra colectiva que conforma una creación intelectual personal en virtud de la selección o el orden sistemático de las informaciones.

### C. *El autor*

Para contestar la pregunta de a quién debe atribuirse la obra, la ley sigue el principio de autoría. De acuerdo con el artículo 2, fracción I, inciso 2, es autor de la obra su creador, que solamente puede ser una persona física.

Si una obra ha sido creada conjuntamente por varias personas sin que pueda determinarse separadamente las partes que les corresponden a cada una, entonces se habla de colaboradores de la obra. Lo decisivo en la creación común de una obra es la colaboración que conduce a su surgimiento. Al respecto se distingue la autoría de la elaboración. La característica distintiva es la existencia de la voluntad de creación en común.

No se considera autor a quien meramente induce a la creación. Quien solamente ha dado impulsos, por ejemplo a través de su vida y obra, aunque sean determinantes para el contenido de la obra de otro, quien solamente apunta a una idea determinada u ofrece una orientación en cierta dirección, no es creador de la obra, como tampoco lo es un asistente.

Las personas jurídicas no pueden actuar por sí mismas, sino que lo hacen a través de sus órganos. Sin embargo, el artículo 15 LDA prevé que una persona jurídica pueda ser autora original, lo que ocurre cuando sus colaboradores, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo, crean una obra; en este caso, los empleadores se consideran autores de esas obras.

Muchas obras cinematográficas se crean en colaboración, bajo la coautoría de varias personas. El artículo 16 limita la extensión de la coautoría de quien participa creativamente respecto del conjunto de la obra, como el director. Adicionalmente, existe la disposición particular del artículo 29 LDA, conforme a la cual el productor de la cinta adquiere el derecho de au-



toría cuando el autor se compromete frente al productor a participar en la obra. Es suficiente para ello que el autor entienda la función del productor como tal.

#### D. *Los derechos del autor*

A través de la creación de la obra adquiere el autor diversos derechos. El artículo 17 LDA los enumera. El derecho de autor protege dos clases de derechos: el derecho moral del autor y el derecho de autor como derecho patrimonial.

El derecho moral del autor no es hereditario ni transferible (artículo 59 LDA). Este derecho se extingue con la muerte del autor, pero después de ella se protege el interés moral (artículo 60 LDA). Los sucesores del autor pueden demandar la cesación de la violación al derecho de autor, así como una indemnización. Por tanto, en la realidad no se extingue el derecho personal del autor.

De este derecho personal del autor se deriva el derecho de publicación. El autor tiene derecho a determinar si se publica su obra y de qué modo (artículo 18, fracción I LDA). Si la obra o su contenido esencial no se publican con su consentimiento, solamente el autor tiene la facultad de comunicar públicamente su contenido. Cuando el derecho de autor se transfiere al dominio público, se presume el consentimiento de la colectividad (artículo 18, fracción II).

El autor tiene derecho al reconocimiento de su autoría mediante la mención de su nombre (artículo 19, fracción I LDA). Por virtud de este derecho puede exigir a cualquiera que dé publicidad a su obra ser mencionado como su autor. Igualmente puede determinar si y cuál es la denominación del autor que debe agregarse a la obra, es decir, si lo es bajo su propio nombre, bajo un seudónimo o de manera anónima. Quien pretenda utilizar la obra puede mencionar el nombre del autor al principio o al final, en tanto no exista una manifestación de voluntad distinta del autor (artículo 19, fracción II LDA).

El autor posee el derecho al mantenimiento de la identidad de la obra, es decir, a prohibir su desfiguración o cualquier otro perjuicio a la misma (artículo 20, fracción I LDA). La desfiguración no sólo implica el daño al honor del autor, sino también a la oposición del autor. El derecho japonés otorga al autor una protección mayor que la del Convenio de Berna.

El artículo 20, fracción II LDA prescribe las excepciones, pero el criterio para determinar si la excepción se aplica a la actividad del usuario es

muy estricto. En los demás casos es aplicable el derecho moral del autor. La violación al honor del autor sin desfiguración de la obra se considera como violación del derecho moral del autor (artículo 113, fracción VI LDA). Cuando el contenido de la obra ya no corresponde a las convicciones del autor, éste puede solicitar al editor que la obra sea retirada del mercado (artículo 84, fracción III LDA).

Por lo que se refiere a los derechos de carácter patrimonial, los artículos 21 a 28 LDA protegen los intereses materiales del autor. Estas disposiciones han sido configuradas como derecho excluyente, de modo que son oponibles a todos. La reglamentación también es exhaustiva. Las disposiciones determinan las actividades que corresponden exclusivamente al titular de los derechos respecto del uso de la obra. En esencia, los derechos patrimoniales de autor son el derecho de prohibición y el derecho de cesión. Estos derechos son hereditarios y transferibles (artículo 61, fracción I LDA). La transferencia del derecho de elaboración por el autor requiere asentarse expresamente en una cláusula contractual (artículo 61, fracción II LDA).

El derecho de copia consiste en la facultad de hacer copias de la obra, sin importar el procedimiento ni el número (artículo 21 LDA). La característica de la copia es que el copista utilice la obra para producirla. La igualdad accidental no implica la violación del derecho de copia.

El derecho de ejecución es la facultad de hacer escuchar públicamente una obra de música o de representar en escenario una obra dramática (artículo 22 LDA). La reproducción de la obra en concierto no sólo comprende la reproducción instrumental sino también la cantada. El derecho de ejecución comprende el derecho de reproducir públicamente las obras fuera del espacio donde son ejecutadas, a través de pantallas, altavoces o instalaciones técnicas equivalentes; también comprende la reproducción a través de soportes de sonido e imágenes.

El derecho de presentación es la facultad de presentar públicamente una obra (artículo 22-2 LDA); así, por ejemplo, la presentación de una película, la proyección de imágenes. La proyección de una obra del lenguaje en la pantalla pertenece también a la ejecución.

Los derechos de la transmisión pública (artículo 23 LDA) comprenden en derecho de emisión y el derecho de acceso público.

El derecho de emisión es la facultad de hacer accesible la obra al público, ya sea a través o no de un cable. Por ejemplo: la radio y la televisión, la transmisión vía satélite o por cable. El objeto es la emisión pública, de modo que la misma obra sea recibida al mismo tiempo.

El derecho de acceso público es la facultad de hacer accesible al público la obra, ya sea de manera alámbrica o inalámbrica, de tal modo que esté

accesible a los miembros de ese público en los lugares y los momentos de su elección. Este es el derecho que se refiere a la Internet y a los problemas que ahí se presentan relativos a la reproducción sin control de obras.

El derecho de exposición verbal es la facultad de exponer públicamente, de manera oral, una obra del literaria. La ejecución de un drama radiofónico o la recitación de un poema no son objeto de este derecho, sino del derecho de presentación.

El derecho de exhibición es la facultad de exponer públicamente el original o la copia de una obra de arte plástico o de una obra fotográfica inédita (artículo 25 LDA).

El derecho de distribución es la facultad de difundir las copias de una obra cinematográfica, con o sin cesión de los derechos, a cambio de una compensación (artículo 26 LDA). Este derecho presupone el sistema mediante el cual se distribuyen las películas a los cines. En los casos en que las copias se distribuyen en juegos bajo la forma de DVD o CD-ROM, se agota el derecho de distribución y se permite su difusión posterior.

El derecho de transmisión es la facultad de ofrecer al público o poner en circulación el original o las copias de la obra (con excepción de las cinematográficas)(artículo 26-2 fracción I LDA). Una vez que el original o la copia se han vendido, el autor ha recibido una compensación con lo cual quedan habitualmente satisfechos sus intereses materiales y éstos se agotan. Por ello, el artículo 26-2, fracción II, incisos 1, 4 y 5 LDA dispone que en los casos en que el original o las copias han sido puestos en circulación con consentimiento del autor a través de compraventa, se admite la ulterior distribución de las obras.

El derecho de licencia es la facultad de licenciar al público las copias de la obra (con excepción de las obras cinematográficas) (artículo 26-3 LDA). Pero el derecho está limitado conforme al artículo 38, fracción IV. Cuando la copia es licenciada gratuitamente sin fines de lucro, esta actividad no viola el derecho. El derecho de licencia es en verdad un derecho de alquiler.

El derecho de elaboración es la facultad de traducir una obra literaria, de arreglar una obra de música, de reconfigurar o revisar una obra, como la dramatización o una filmación, etcétera (artículo 27 LDA). El elaborador adquiere el derecho de autor sobre la elaboración, pero el autor de la obra original adquiere la clase de derechos de prohibición que corresponden al autor de la elaboración (artículo 28 LDA). Por ejemplo, cuando se filma una novela, el autor de la obra original puede prohibir al autor de la obra cinematográfica copiar la cinta, reproducirla, distribuirla o hacer su presentación pública. El autor de la obra original puede prohibir a terceros, con independencia del autor de la obra cinematográfica, utilizar ésta, de modo

que para hacer uso de ella siempre se requiere el consentimiento del autor de la obra original.

### *E. Límites al ámbito protector del derecho de autor*

El derecho de autor está sujeta a determinadas restricciones a favor de ciertos intereses privados y generales. Las disposiciones sobre tales límites son exhaustivas, es decir, que se requiere la revisión frecuente de la LDA para incorporar las medidas necesarias. La LDA regula, en los artículos 30 al 47-10, las restricciones, de las cuales se señalan aquí las más importantes.

Los particulares tienen derecho a producir copias individuales de una obra para el uso privado (artículo 30, fracción I LDA), el cual se halla presente cuando se hace uso de las copias dentro del ámbito privado, esto es, en el de quien hace la copia y de las personas ligadas personalmente a él, como familiares y amigos. Esto no incluye el uso de carácter profesional o comercial.

Las copias producidas lícitamente no pueden ser distribuidas ni utilizadas para difusión de carácter público (artículo 49, fracción I, inciso 1 LDA). Son excepciones a esta limitación las copias que sean hechas a través de máquinas copiadoras automáticas de acceso público (artículo 30, fracción I, inciso 1 LDA), las que sean hechas anulando los seguros contra copiado (inciso 2) o la descarga de obras que hayan sido ilícitamente subidas a la Internet (inciso 3).

El artículo 30, fracción II LDA, regula los derechos al pago de una compensación adecuada a favor de los autores, de cuyas obras pueda esperarse una copia digital. Estos derechos se dirigen contra el copiadore al cual no tenga acceso directo o indirecto el autor. El artículo 104-5 impone al fabricante de máquinas y soportes de memoria la colaboración para lograr el pago. La oficina de cultura determina cuáles son las máquinas y soportes de memoria que son objeto de esta obligación. El fabricante, en su calidad de representante del copiadore, hace el pago a la sociedad administradora y ésta lo distribuye entre los autores. Como sociedades administradoras se crearon la SARAH para las grabaciones de sonido y la SARVH para las de imagen, pero esta última se disolvió en 2015.

La biblioteca pública puede entregar a los usuarios copia de una parte de las obras bajo su resguardo, en tres casos:

- Que el usuario desee realizar la copia del material para una investigación o estudio.

- Que se hagan solamente las copias necesarias, para preservar el material resguardado.
- Que la copia sea de difícil adquisición para otra biblioteca pública.

Las obras publicadas pueden ser citadas (artículo 32, fracción I LDA). El alcance del uso de la obra debe estar justificado, de acuerdo con las prácticas habituales, por los fines particulares de la cita. Los tribunales han resuelto que la obra citada debe distinguirse de la obra que la contiene; que la obra que contiene la obra debe ser independiente y principal, y que debe indicarse claramente la fuente de la obra citada (artículo 48 LDA).

La obra publicada puede ser copiada por el editor de libros educativos (artículo 33 LDA). Es lícito hacer copias para el uso propio, es decir, para propósitos de la clase y los exámenes, en el número requerido conforme a los participantes en el curso o en los exámenes (artículos 35, 36 LDA). La extensión material de la libertad de copiado está restringida, ya que solamente es lícita la copia de partes reducidas de la obra. El curso no debe ser comercial y si la prueba lo es, entonces el autor debe ser compensado.

De acuerdo con el artículo 38, fracción I LDA, el derecho de presentación y ejecución está limitado. Cuando se trata de una reproducción sin fines de lucro o sin pago es posible la ejecución o presentación pública de la obra sin compensación para el autor.

## *2. Plazo de protección del derecho de autor*

La protección del derecho de autor comienza con la creación de la obra (artículo 51, fracción I LDA). En principio, el derecho de autor se extingue a los cincuenta años de la muerte del autor (artículo 51, fracción II LDA). Este plazo empieza al concluir el año calendario en que haya fallecido el autor (artículo 57 LDA). Cuando la obra es anónima o seudónima (artículo 52 LDA) o cuando el autor sea una persona jurídica (artículo 53 LDA), el plazo se inicia después de la publicación. El derecho de autor sobre obras filmicas se extingue a los setenta años de la publicación (artículo 54 LDA).

Tratándose de las obras que aparecen periódicamente, como las revistas, el plazo se inicia con cada edición. En el caso de obras que aparecen en partes, el plazo comienza con la última parte publicada (artículo 56 LDA).

El derecho de autor se extingue cuando el autor no tenga sucesores (artículo 62 LDA). Una vez extinguido ese derecho, la obra pasa al dominio público.

### 3. *Transferencia y licencia del derecho de autor*

El derecho de autor es transferible. Cuando el contrato de transferencia carezca de una cláusula especial sobre el derecho de elaboración y sobre el derecho del autor sobre las elaboraciones de su obra, se presume la reserva de tales derechos (artículo 61, fracción II LDA).

Cuando haya varios titulares del derecho de autor, resulta indispensable el consentimiento de los cotitulares para la transferencia de su parte (artículo 61, fracción II LDA), y dichos cotitulares no pueden negarse a la transferencia de su parte sin una causa legítima (artículo 65, fracción III LDA).

El autor puede, además, conceder a otros la utilización de la obra, en relación con uno o varios tipos de uso (artículo 63, fracción I LDA). Es posible que el autor confiera todos los derechos de uso a un tercero, sin limitaciones de tiempo ni espacio, pero el derecho de uso se puede conceder bajo restricciones de tiempo, espacio y contenido. Es igualmente posible conferir a otros los derechos de uso que se deriven de los diversos derechos de explotación, pero el autor puede otorgar licencias por cada uno de estos derechos.

En principio, las licencias por derechos de autor crean obligaciones personales y no exclusivas. La única excepción es el derecho de edición, que es un derecho real. El supuesto es que el contrato de licencia es simple y que existen varios licenciatarios, es decir, que hay una pluralidad de titulares de derechos, cada uno de los cuales puede explotar la obra en los términos acordados. Cuando hay una infracción al derecho de autor, lo normal es que el licenciatarario no pueda exigir la cesación de la infracción ni una indemnización.

Conforme al contrato “exclusivo” de uso, que es celebrado con un licenciatarario único, éste puede exigir solamente una indemnización. El contrato lo autoriza a hacer uso de la obra de manera exclusiva, en la forma acordada. En cambio, todavía se debate la cuestión si es posible conferir a futuro derechos sobre usos que no son conocidos en la actualidad.

Los derechos de uso son transferibles, pero solamente con consentimiento del autor (artículo 63, fracción III LDA). Cuando haya varios titulares del derecho de autor, resulta indispensable el consentimiento de los cotitulares para el otorgamiento de la licencia de uso (artículo 61, fracción II LDA), y dichos cotitulares no pueden negarse al otorgamiento sin una causa legítima (artículo 65, fracción III LDA).

#### 4. *Derecho de edición*

El autor puede celebrar con el editor un contrato de transferencia, de manera simple o exclusiva. El derecho real y exclusivo de uso se conoce como derecho de edición. Con fundamento en este derecho, la editorial tiene la facultad de reproducir y difundir la obra (artículo 80 LDA). El editor está obligado a reproducir y difundir la obra (artículo 81 LDA). En el caso de la reproducción o copia, el autor tiene derecho a mejorar, aumentar o reducir la obra (artículo 82, fracción II LDA).

El derecho de edición se extingue con la terminación de la relación contractual (artículo 84, fracción I LDA). Si no hay cláusula sobre dicha terminación, el derecho se extingue pasados tres años de la primera publicación (artículo 83, fracción II LDA).

El autor puede dar por terminado el derecho de edición cuando el editor contravenga sus obligaciones (artículo 84, fracciones I y II LDA), o cuando el contenido de la obra ya no corresponda a la convicción del autor, en cuyo caso debe indemnizar al editor por la terminación (artículo 84, infracción III LDA).

#### 5. *Derecho de protección afines*

Con frecuencia requiere la obra un intermediario para hacerla accesible a la comunidad. La Ley del Derecho de Autor japonesa prevé cuatro especies de derechos de protección afines (artículo 89 LDA): el derecho de los artistas ejecutantes, el derecho de los productores de fonogramas, el derecho de la empresa radiodifusora y el derecho de la empresa de cable.

##### A. *El derecho de los artistas*

Artista es la persona que presenta, canta, ejecuta o presenta de otro modo una obra o forma de expresión del arte popular o participa de manera artística en tal presentación (artículo 2, fracción I, incisos 3 y 4 LDA). Entre ellos se cuentan, particularmente, los actores, cantantes, músicos, bailarines, y como participantes el director de orquesta y el director de escena en el teatro.

Además de la protección de sus derechos morales, el artista tiene derecho al reconocimiento en relación con su participación en la presentación de la obra (artículo 90-2 LDA). Conforme al artículo 90-3 LDA, el artista

tiene derecho también a oponerse a la deformación o cualquier otro daño a su ejecución que sea adecuado para afectar su prestigio e imagen.

Entre los derechos de explotación se confieren al artista determinados derechos de exclusividad, a saber, el derecho de grabación (artículo 91 LDA), el derecho de emisión (artículo 92 LDA), el derecho a hacer accesible públicamente la presentación de la obra (artículo 92-2 LDA), el derecho de difusión (artículo 95-2 LDA), el derecho de alquiler (artículo 95-3 LDA) y la compensación por la transmisión de fonogramas (artículo 95 LDA).

Los actores de una obra filmica tienen una sola oportunidad de ejercer su derecho de grabación en la presentación de la obra (artículo 91, fracción II LDA). Una vez que consiente en la grabación, ya no puede oponerse a la reproducción, distribución y emisión de la misma.

El derecho de alquiler es un derecho exclusivo hasta cierto plazo y luego se transforma en derecho a una compensación. El derecho de exclusividad del artista se inicia con la ejecución y se extingue a los cincuenta años de realizada ésta (artículo 101, fracción II, inciso 1 LDA).

Las infracciones a los derechos de la personalidad y de exclusividad de los artistas pueden combatirse exigiendo la suspensión del daño, la omisión y la indemnización.

### *B. El derecho de los productores de fonogramas*

Los productores de CD, cintas de grabación y otros soportes auditivos tienen derecho a una protección particular. El productor de un fonograma tiene el derecho exclusivo a reproducirlo (artículo 96 LDA), a hacerlo accesible al público (artículo 96-2 LDA), a difundirlo (artículo 97-2 LDA) y a alquilarlo (artículo 97-3 LDA).

El derecho de alquiler del productor es similar al mismo derecho de los artistas. El derecho se extingue a los cincuenta años de la publicación de los fonogramas (artículo 101, fracción II, inciso 2 LDA).

### *C. Protección de las empresas radiodifusora y de emisión por cable*

Las empresas de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de

- Grabar sus emisiones en soportes de imagen y sonido y de reproducir fotografías (artículo 98 LDA).



- Hacer accesibles al público sus emisiones (artículo 99-2 LDA).

La empresa de emisión por cable tiene los mismos derechos (artículos 100-2 y 100-4 LDA), así como el de emitir su señal y conducirla a través de cable (artículo 100-3 LDA).

## 6. *Infracciones y consecuencias jurídicas*

### A. *Infracciones*

Cuando se realiza un acto contrario al derecho de la personalidad del autor o al derecho de autor, ocurre una infracción al derecho autor. Cuando dicho acto se dirige contra el derecho del editor o algún derecho de protección afín, se viola el derecho del editor, del artista, del productor de fonogramas, de la empresa emisora o de cable. La característica que define si se ha producido una violación del derecho de autor depende de si se ha hecho uso de la obra protegida y de si existe el consentimiento por parte del titular del derecho de autor.

El artículo 113 LDA regula algunas otras actividades que se consideran violatorias. La ley considera como infracciones no sólo las violaciones directas del derecho de autor y del derecho moral del autor, sino también los efectos de la infracción. Por ejemplo, la importación de ediciones pirata (artículo 113, fracción I, inciso 1 LDA), el uso comercial de programas de computadora copiados de manera ilegal (artículo 113, fracción II LDA), el daño a la imagen o el prestigio del autor (artículo 113, fracción VI LDA).

### B. *Derecho a exigir la eliminación del perjuicio y a la omisión*

Cuando se viola el derecho del autor se puede exigir la eliminación del perjuicio (artículo 112, fracción I LDA). Si hay riesgo de repetición, se puede exigir al infractor omitir la conducta infractora. Adicionalmente, la víctima de la infracción puede exigir al infractor la entrega de las copias que se hayan producido o distribuido ilegalmente y que se encuentren en posesión o propiedad del infractor (artículo 112, fracción II LDA). Estas acciones pueden dirigirse también contra terceros inocentes.

### C. *Derecho a indemnización*

Quien realice la infracción del derecho de autor de manera dolosa o culposa tiene obligación de indemnizar a la víctima por el daño que haya sufrido (artículo 709 de la Ley Civil).

Debido a que con frecuencia es difícil determinar el monto de la indemnización, la ley regula el modo y la forma de calcularla. De acuerdo con las fracciones I y II del artículo 114 LDA, para la determinación del monto de la indemnización se puede tomar en cuenta la ganancia que haya obtenido el infractor con motivo de la infracción. Además, la indemnización puede calcularse también con base en el monto de la remuneración que le haya correspondido al infractor (artículo 113, fracción III LDA). El titular del derecho puede exigir al infractor un monto mayor del que hubiera correspondido por el otorgamiento de una licencia legítima. La víctima de violación del derecho de autor puede también exigir indemnización en dinero por los daños no patrimoniales que sufra (artículo 115 LDA).

### D. *Penas*

La violación del artículo 119 LDA se castiga con pena privativa de libertad hasta por diez años, además o alternativamente a una multa de hasta 10 millones de yenes. Quien viole también lo dispuesto en los artículos 120-2, 121, 121-2 o 122-2 LDA, es castigado con pena de prisión o con multa. La tentativa no es punible. Para castigar la infracción de los artículos 119, 120-2, incisos 3 y 4, 121-2 o 122-2, fracción I LDA, se requiere querrela (artículo 123 LDA).

Cuando la infracción la comete un trabajador por instrucciones del empleador, se impone sanción tanto al infractor como al empleador (artículo 124 LDA), el cual puede ser sentenciado a una multa de hasta 300 millones de yenes.

## III. DERECHO DE PATENTES

### 1. *Objeto de la patente*

La Ley de Patentes protege el derecho de patente, que es un derecho exclusivo. Su objeto es la invención, la cual debe ser nueva, significar un avance y ser comercialmente utilizable para poder ser patentada. Aquí se plantea la

cuestión de si existe una invención y si ésta debe cumplir determinados requisitos para ser protegida por la patente.

## 2. *La invención*

### A. *Objeto*

El artículo 2, fracción I de la Ley japonesa de Patentes (LPat) contiene el concepto de invención, la cual consiste en una idea superior por la cual se crea una regla técnica conforme a la naturaleza.

La invención corresponde a un principio ya presente previamente en la naturaleza. El principio natural —ya sea una ley física, química o biológica— tiene que ser explotado por la invención. Las creaciones intelectuales, como la teoría económica o las reglas del deporte, no pueden ser objeto de una invención. Las fuerzas naturales no solamente deben ser aprovechadas en parte, sino que tienen que dominar toda la invención.

La invención se refiere al campo de la técnica, pero no es la técnica como tal, sino la idea técnica. En cuanto indicación para la acción técnica, una invención ofrece solamente una solución hecha cuando un especialista es capaz de ejecutarla conforme a las instrucciones del inventor, es decir, que puede repetirlas de manera indefinida con el mismo resultado. Un resultado técnico obtenido una única vez nunca puede ser objeto de una invención. Pero no es necesaria la repetición, sino solamente una cierta posibilidad de repetición.

La invención no implica un mero descubrimiento, sino una creación técnica. Cuando se descubre el uso novedoso de una cosa, como un producto químico, dicho descubrimiento puede ser patentado como invención.

El nivel de la invención es lo que determina la diferencia entre los objetos de la patente y del modelo de utilidad. De acuerdo con su objeto, existe la distinción entre la invención de producto y la de procedimiento. La primera se refiere a una cosa determinada que posee una particular característica técnica. Los programas de computadora están comprendidos en las invenciones de producto (artículo 2, fracción III, inciso 1 LPat). La invención de procedimiento se refiere a una determinada serie temporal de pasos a través de los cuales se logra el resultado técnico. Entre estas invenciones se encuentra las de procedimientos de trabajo (artículo 2, fracción III, inciso 2 LPat) y de fabricación (artículo 2, fracción III, inciso 3 LPat).

## B. *Requisitos*

Por lo que se refiere a la *novedad*, el artículo 29, fracción I, inciso 3 LPat define los casos en los que no existe tal novedad. De acuerdo con esa disposición, una invención se considera nueva cuando, antes de una determinada fecha, dicha invención no era conocida a través de una descripción escrita u oral, no había sido utilizada de manera pública o no se había hecho accesible al público de alguna otra manera, independientemente de si ello ocurre en el país o en el extranjero (concepto de novedad absoluta). La fecha es la del día previsto dentro del plazo del registro; en Japón, se trata por lo regular del día del registro en la Oficina de Patentes.

La invención puede ser tratada como nueva después de su publicación (artículo 30 LPat), con independencia de si dicha publicación se hizo de manera deliberada. En todo caso, el registro debe producirse en el plazo de seis meses contados a partir de la publicación. La fecha determinante es la del día de la publicación.

De acuerdo con el artículo 29, fracción I, incisos 1 a 3 LPat, la invención no sólo debe ser nueva, sino implicar un *avance*. La invención no puede ser patentada si, antes de una fecha determinada, un especialista medio en el campo técnico de que se trate posee los conocimientos técnicos para lograr fácilmente la invención (artículo 29, fracción I, incisos 1 a 3 LPat).

De acuerdo con el artículo 29, fracción I LPat, una invención tiene uso comercial si su objeto puede ser utilizado en cualquier campo comercial. De acuerdo con el tribunal, el tratamiento médico en relación con el cuerpo humano no forma parte de un campo comercial. Sin embargo, las técnicas médicas, como el cultivo de piel o la multiplicación celular para los implantes, son patentables.

De acuerdo con el artículo 32 LPat, una invención no puede ser patentada cuando sea contraria al orden público o a las buenas costumbres; sería el caso, por ejemplo, de la máquina falsificadora de billetes de banco o de un aparato para la inhalación de opio.

## 3. *El inventor*

Se considera como inventor aquel que haya encontrado una solución para un problema técnico con medios técnicos, es decir, quien haya desarrollado la regla técnica. Cuando una invención es desarrollada conjuntamente por varias personas, de modo que cada una haya hecho una contribución intelectual esencial para lograr el resultado, se consideran como co-inventores.

No se considera como inventor a quien sólo haya inducido la invención, como por ejemplo, quien simplemente plantea una tarea o da una indicación, como sucede a menudo con el empleador o el jefe. Tampoco lo es el asistente, que es quien participa en la invención, pero sin una contribución intelectual esencial a la misma. Solamente las personas físicas pueden ser inventoras. Las personas morales únicamente pueden actuar a través de sus órganos.

Una vez concluida la invención, el inventor adquiere el derecho de patentarla. Si varias personas han obtenido una invención independientemente unas de las otras, obtendrá la patente quien haya registrado la patente primero en la Oficina de Patentes (artículo 39 LPat).

El derecho de patente es transferible (artículo 33, fracción I LPat), pues se trata de una especie de derecho patrimonial. Cuando el titular del derecho transfiere una parte de él, se requiere el consentimiento del cotitular (artículo 33, fracción III LPat). El titular puede también retirar la patente cuando la otra parte la haya registrado ilícitamente (artículo 74 LPat).

La mayoría de las invenciones son hechas por personas en relaciones de trabajo dependiente. Cuando un trabajador hace una invención en su empleo actual o anterior, se trata de una invención de servicio (artículo 35, fracción I LPat). Estas invenciones son las que se encuentra en una relación de causa-efecto con el servicio prestado. Tanto las invenciones de servicio como las invenciones libres otorgan el derecho de patente a la persona del trabajador que las haya desarrollado. Cuando la invención es patentada por el trabajador o por a quien se transfiere, el empleador adquiere un derecho simple de explotación a título gratuito.

El empleador no puede celebrar un contrato de transferencia con el trabajador antes de la creación de la invención (artículo 35, fracción II LPat). Las invenciones de servicio pueden transferirse no solamente a través de contratos particulares, sino también conforme al reglamento de trabajo. A través de los contratos de transferencia, el derecho de patente se otorga al empleador. Excepcionalmente puede éste especificar en el reglamento de trabajo que dicho derecho le corresponda desde el inicio (artículo 35, fracción III LPat).

Una vez que se ha transferido la invención de servicio al empleador, el trabajador tiene derecho a una compensación adecuada o a la satisfacción de otros intereses (artículo 35, fracción IV LPat). El tipo y el monto de la compensación se definen a través del contrato de transferencia que celebren el empleador y el trabajador. Cuando no se celebre dicho contrato, entonces el empleador tiene la obligación de determinar unilateralmente la

compensación o el interés y hacer los pagos correspondientes. Las cláusulas del acuerdo que celebren el empleador y el trabajador deben ser razonables (artículo 35, fracción V LPat). El derecho del inventor está limitado al derecho de sucesión de quien se haya manifestado en la denominación de la invención.

#### 4. Surgimiento de la patente

##### A. Procedimiento de registro y revisión preliminar

El procedimiento para el otorgamiento de una patente se inicia con la solicitud escrito ante la Oficina japonesa de Patentes. En la solicitud deben asentarse el nombre y el domicilio o lugar de trabajo de quien hace el registro, así como el nombre, domicilio o lugar de trabajo del inventor (artículo 36, fracción I LPat). En el formato prescrito de registro que se entregue debe contenerse la exposición de la solicitud, la pretensión, los dibujos necesarios y una síntesis (artículo 36, fracción II LPat).

En la parte positiva debe contenerse el nombre de la invención, la descripción simple de los dibujos y la descripción exhaustiva de la invención (artículo 36, fracción III LPat). La descripción de la invención debe ser clara y completa, de tal manera que un especialista pueda reproducirla (artículo 26, fracción IV, inciso 1 LPat). El solicitante debe presentar a la Oficina de Patentes una solicitud de investigación, a fin de que la Oficina de Patentes pueda tener noticia de las invenciones conocidas públicamente (artículo 36, fracción IV, inciso 2 LPat). Con base en ella, la Oficina de Patentes investiga el estado de la técnica que debe tomarse en cuenta para evaluar la patentabilidad de la invención registrada.

En la pretensión debe especificarse qué es lo que debe ser objeto de protección (artículo 36, fracción V LPat), lo que es de importancia decisiva, ya que el ámbito protector de la patente se determina por el contenido de la pretensión de una patente (artículo 70 LPat). La invención señalada en la pretensión debe estar comprendida en la descripción de la misma. La decisión temprana o tardía sobre el otorgamiento de la patente está fundamentada en la invención que se señala en la pretensión. Cuando se presenta una pretensión posterior de patente antes de la publicación del registro anterior, la cual no se encuentra en la parte de la pretensión, sino solamente en la descripción de la invención, no es posible patentar el registro solicitado (artículo 29-2 LPat).

En la parte de la pretensión pueden estar contenidas una o varias pretensiones de protección, en las cuales se indique que objeto susceptible de protección debe recibirla. Las invenciones deben estar relacionadas entre sí, esto es, debe haber unidad entre las pretensiones de protección (artículo 37 LPat). Cuando el registro comprende dos pretensiones de patente, se pueden separar en dos registros independientes, siempre que cada uno tenga unidad propia (artículo 44 LPat).

Al registro hay que agregar una síntesis, que tiene el propósito exclusivo de una manifestación técnica y que se publica al darse a conocer la solicitud de registro.

Cuando la solicitud no está redactada en lengua japonesa, el solicitante tiene que proveer una traducción japonesa en el plazo de 16 meses a partir de la presentación de la solicitud (artículo 36-2, fracción II LPat).

La Oficina de Patentes hace primeramente una revisión preliminar. La oficina respectiva determina, de oficio, la existencia de deficiencias evidentes de carácter formal o material. Cuando esto ocurre, se previene al solicitante para su corrección.

Una vez transcurridos 18 meses desde la presentación de la solicitud, se avisa en la Gaceta de Patentes sobre la posibilidad de consulta del expediente respectivo (artículo 64 LPat). Antes del transcurso de este plazo, el solicitante puede permitir que la Oficina de Patentes publique la solicitud (artículo 62-2 LPat). Luego de la publicación, el solicitante puede obligar a quien utilice su invención a omitir tal conducta si lo hace con fines comerciales y sin consentimiento del inventor (artículo 65 LPat). Una vez patentada la invención, el titular de la patente tiene derecho a una compensación.

### *B. Procedimiento de revisión y otorgamiento de la patente*

El procedimiento de revisión es realizado por los especialistas técnicos de la oficina correspondiente de la Oficina de Patentes. Aquí se examina si la solicitud cumple los requisitos conforme a los artículos 36 a 39 LPat y si el objeto de la pretensión es patentable conforme a los artículos 2, fracción I, 29, 29-2 y 32 LPat. Sin embargo, esta oficina sólo actúa a petición de parte. En el plazo de tres años a partir del registro, cualquier persona puede solicitar la revisión del mismo (artículo 48-3, fracción I LPat). Si nadie hace la solicitud, se revoca el registro.

Cuando la solicitud satisface los requisitos formales y materiales señalados, entonces la oficina de revisión acuerda el otorgamiento de la patente (artículo 51 LPat). La patente comienza su vigencia con el pago de los

derechos correspondientes hasta el plazo de tres años (artículo 66 LPat) y entonces se publica en la Gaceta de Patentes el otorgamiento de la patente.

Cuando no cumple con los requisitos, la solicitud se desecha (artículo 49 LPat). Antes del desechamiento, la oficina de revisión debe comunicarle al solicitante cuáles son los requisitos que el registro cumple de manera deficiente, dándole oportunidad de corregirlos (artículo 50 LPat). Si la corrección no logra subsanar las deficiencias, entonces la oficina determinará el desechamiento.

Contra la resolución de desechamiento puede el solicitante interponer recurso ante la oficina correspondiente de la Oficina de Patentes, la cual ejerce en esta materia funciones jurisdiccionales. Contra la resolución de esta oficina, el solicitante puede apelar al Tribunal Superior de la Propiedad Intelectual. Contra la sentencia de este Tribunal procede todavía la revisión.

### C. *Procedimiento de impugnación*

El otorgamiento de la patente no es definitivo. Cualquier interesado puede interponer, dentro del plazo de seis meses después de la publicación en la Gaceta de Patentes, un recurso por escrito contra dicho acto (artículo 113 LPat), el cual debe estar fundamentado (artículo 118). Cuando la patente haya sido otorgada de manera indebida, existe la posibilidad, con fundamento en el recurso interpuesto oportunamente, a revisar el error respectivo.

Con fundamento en el recurso, la oficina de patentes resuelve si la patente se mantiene o se revoca (artículo 114, fracción II LPat). La revocación debe publicarse en la Gaceta de Patentes (artículo 120-6 LPat). En caso de revocación, se considera que la patente no produjo efectos desde el principio (artículo 114, fracción III LPat).

## 5. *Efectos de la patente*

### A. *Los derechos del titular de la patente*

El artículo 68 LPat determina el efecto de la patente, en el sentido de que solamente su titular está facultado para hacer uso comercial de la invención patentada y no los terceros. Pero los terceros pueden hacer uso de una invención patentada en el ámbito privado y para fines no lucrativos. El ámbito protector de la patente se determina por el contenido de la pretensión de la patente (artículo 70 LPat).



Las prohibiciones concretas de uso por terceros, conforme al artículo 2, fracción III LPat, dependen de si se trata de una patente de producto o de procedimiento. Cuando un producto es objeto de una patente, los terceros tienen prohibido, sin consentimiento del titular de la patente, fabricar el producto, utilizarlo, introducirlo en el comercio, importarlo o exportarlo u ofrecerlo en venta (artículo 2, fracción III, inciso 1 LPat). Cuando un procedimiento es objeto de la patente, entonces los terceros tienen prohibido utilizar dicho procedimiento (artículo 2, fracción III, inciso 2 LPat). Además, tampoco se les autoriza a utilizar, introducir en el comercio, importar o exportar, u ofrecer en venta, un producto fabricado directamente a través de un procedimiento que sea objeto de la patente (artículo 2, fracción III, inciso 3 LPat).

El artículo 2, fracción III, inciso 1 LPat prohíbe a los terceros la venta del producto. Pero la primera venta agota el derecho de patente. Una vez que el titular de la patente, o un tercero autorizado por él, ponen un producto patentado o el producto de un procedimiento patentado en circulación, queda agotado el derecho de patente respectivo. El adquirente del producto puede utilizarlo y aprovecharlo sin limitaciones. Este efecto se produce no solamente por la venta interna sino también en el exterior.

La reparación de un producto patentado implica en ocasiones una especie de fabricación, por lo que la reparación y recuperación de la parte principal patentada se considera como violación de la patente.

### B. *Violaciones y consecuencias jurídicas*

La patente es objeto de violación cuando alguien la utiliza comercialmente sin consentimiento de su titular. La existencia de la violación se determina conforme a las pretensiones de patente. En principio, el contenido de la pretensión de patente se interpreta de manera literal. Adicionalmente se consideran como violaciones:

- La modificación de una parte no principal de la pretensión.
- Pero los efectos son iguales.
- Y un especialista promedio en el campo respectivo puede determinar la diferencia fácilmente.

La ley prevé también las violaciones indirectas (artículo 101 LPat). Se trata de la violación de una patente que consiste en fabricar o introducir en el comercio productos para cuya fabricación o utilización se recurra a la patente (artículo 101, incisos 1 y 5 LPat). Ningún tercero puede fabricar o

introducir en el comercio los productos para cuya fabricación o utilización se utilice la invención cuando conozca la prohibición de uso (artículo 101, incisos 2 y 5 LPat).

Las consecuencias jurídicas de la violación de una patente corresponden frecuentemente a las de la violación de un derecho de autor. Cuando existe una violación directa o indirecta, el titular de la patente puede exigir al infractor la eliminación de la afectación (artículo 100 LPat). En caso de peligro de repetición, se le puede exigir al infractor la omisión.

La violación dolosa o culposa de la patente obliga a indemnizar a la víctima del daño (artículo 709 Ley Civil). Pero en el caso de la violación de patente existe la presunción de dolo o culpa por parte del infractor (artículo 103 LPat). Por lo que se refiere a la fijación del monto de los daños (artículo 104 LPat), es aplicable lo relativo al derecho de autor.

Quien viole el artículo 68 de la LPat será castigado con pena privativa de libertad hasta por diez años o con multa de hasta 10 millones de yenes (artículo 196 LPat). La tentativa no es punible. Cuando la violación se produzca por orden del empleador, éste será castigado con multa de hasta 300 millones de yenes (artículo 201 LPat).

### C. *Limitaciones al ámbito protector de la patente*

El alcance de la protección de la patente está sujeto a diversas limitaciones. Una invención patentada puede ser utilizada por terceros para fines de experimentación o evaluación en relación con la invención misma (artículo 69, fracción I LPat).

La patente no tiene efectos frente a quien, al momento del registro, ya haya utilizado la invención o haya hecho los arreglos respectivos en el país (artículo 69, fracción II LPat).

La patente está limitada también para la preparación directa e individual de medicamentos en las farmacias con base en una prescripción médica (artículo 69, fracción II LPat).

Cuando alguien esté utilizando comercialmente la invención o haga preparativos para su uso en Japón hasta el día del registro, podrá continuar dicho uso a título gratuito (artículo 79 LPat).

### D. *Transmisión de la patente*

La patente es heredable, en cuanto se considera como objeto del patrimonio y se transfiere conjuntamente con éste al o los herederos.

Por lo que se refiere a su transmisión contractual, el inventor puede utilizar su propia patente o transmitirla a terceros, a fin de obtener de ello una ventaja financiera. En el caso de que la patente sea transmitida sin limitaciones, el adquirente de la patente puede solicitar el registro de la transmisión en el rol de patentes. El adquirente está legitimado ante la Oficina de Patentes solamente hasta que sea registrado en el rol (artículo 98, fracción I, inciso 2 LPat).

En cuanto a las licencias, la ley prevé dos tipos de las mismas: la licencia exclusiva (artículo 77 LPat) y la licencia no exclusiva (artículo 78 LPat).

La licencia exclusiva confiere al licenciatarario el derecho único de explotación de la invención objeto de la licencia en relación con el objeto acordado y para el territorio acordado. Se trata de un derecho real de uso y confiere al licenciatarario el derecho de proceder contra cualquier violación del derecho protegido, no sólo contra terceros sino contra el titular mismo de la patente. A solicitud del titular de la patente o del licenciatarario, la Oficina de Patentes inscribirá la licencia exclusiva en el rol de patentes. Sin dicho registro no tendrá efectos la licencia exclusiva (artículo 98, fracción I, inciso 2 LPat).

La licencia no exclusiva confiere al licenciatarario el derecho a utilizar la invención al lado de otros usuarios. Se trata de un derecho personal de uso que solamente da lugar a derechos y obligaciones entre el titular de la patente y el licenciatarario. El licenciatarario no exclusivo no puede hacer valer un derecho de omisión contra el infractor de la patente como lo tiene el licenciatarario de un derecho de autor.

## 6. *Terminación de la patente*

El plazo máximo de protección de la patente es de 30 años a partir del registro (artículo 67, fracción I LPat). La patente puede ser prorrogada por un máximo de cinco años (artículo 67, fracción II LPat) y se extingue a más tardar al concluir este plazo. Cuando el titular de la patente no cuente con sucesores, la patente se extinguirá a la muerte de aquél (artículo 76 LPat) y la invención pasa al dominio público.

La patente se extingue también cuando no se cubran los derechos de su mantenimiento (artículo 112, fracción IV LPat). Cada patente requiere el pago de unos derechos anuales crecientes al tercer año y de manera anual después (artículo 107, fracción I LPat).

La patente puede ser revocada por la oficina de patentes con fundamento en determinadas causas y en virtud de la impugnación que se interponga en el plazo de seis meses a partir de la publicación (artículos 113, 114, fracción II LPat). La revocación deja insubsistentes los efectos de la patente desde el inicio (artículo 114, fracción III LPat).

La patente puede ser anulada no sólo en virtud del procedimiento de impugnación sino también por el de declaración de nulidad (artículo 123 LPat). El artículo 123, fracción I LPat prevé las causas de nulidad, las cuales coinciden en lo esencial con las causas de revocación, pero hay algunas que son particulares, como las relativas a la co-invencción. Quien tenga interés en la patente puede iniciar el procedimiento de anulación. Cuando el objeto de la patente no sea patentable, entonces la patente se ha otorgado indebidamente y si bien existe la posibilidad de corregir este defecto posteriormente, ello sólo ocurre mediante demanda ante la Oficina de Patentes. La declaración de nulidad deja insubsistentes los efectos de la patente desde el inicio (artículo 125 LPat).

Nadie, excepto la Oficina de Patentes, tiene facultad para declarar la nulidad de una patente, pero en un procedimiento contra la violación de una patente, el tribunal puede declarar la nulidad relativa (artículo 104-3 LPat), lo cual significa que la patente se declara nula solamente entre el demandante y el demandado.

#### IV. DERECHO DE LOS MODELOS DE UTILIDAD

Este apartado explica la diferencia entre la patente y el modelo de utilidad. El objeto de un modelo de utilidad es una invención, lo que significa que hablamos del mismo concepto que tratándose de las patentes, pero por lo que toca al nivel de la invención, los requisitos para el modelo de utilidad son menores que para la patente (artículo 2, fracción I de la Ley de Modelos de Utilidad, LMU).

Son objeto de protección como modelos de utilidad las figuras, estructuras y combinaciones del producto (artículo 1 LMU). Las invenciones de materiales, como las sustancias químicas, no son susceptibles de esa protección. Las variedades vegetales y animales tampoco son susceptibles de protección. Los modelos de utilidad no implican la protección del procedimiento, es decir, no hay procedimientos en los modelos de utilidad.

##### 1. *Creación del modelo de utilidad*

El procedimiento para la obtener la protección de un modelo de utilidad se inicia con el registro por escrito ante la unidad correspondiente de la Oficina de Patentes.

El registro implica la entrega del formato respectivo, el cual, conforme al artículo 5 LMU, debe contener:

- La solicitud de registro del modelo de utilidad.
- La descripción del objeto del modelo de utilidad.
- Una o varias pretensiones de protección, en las cuales se indique cuáles son los objetos para los cuales se solicita protección.
- Los dibujos a los que se refieren las citadas pretensiones.

Además hay que cubrir los derechos de registro y del modelo de utilidad hasta el tercer año (artículo 32 LMU).

#### A. *Procedimiento de registro*

El modelo de utilidad implica una revisión limitada, la cual consiste en que la unidad respectiva de la Oficina de Patentes determine que

- El objeto de la solicitud es susceptible de protección a través del modelo de utilidad (artículo 6-2, inciso 1 LMU).
- No existen causas de exclusión (artículo 6-2, inciso 2 LMU).
- Las pretensiones son unitarias (artículo 6-2, inciso 3 LMU).
- Se cumplen los requisitos formales del registro (artículo 6-2, inciso 4 LMU).

Además de los requisitos formales se examina los llamados requisitos absolutos de protección. En relación con los requisitos relativo, a saber, novedad, avance y aplicación comercial, no se realiza ningún examen de fondo, el cual queda reservado al procedimiento de infracción o de extinción del modelo de utilidad.

Cuando la solicitud satisface los requisitos mencionados, entonces la Oficina de Patentes dispone su inclusión en el registro de modelos de utilidad (artículo 14 LMU). Esta inclusión da nacimiento al modelo de utilidad. Enseguida se produce la publicación en la Gaceta de Patentes, la cual únicamente tiene efectos declarativos. No existe un procedimiento de impugnación contra los modelos de utilidad. El plazo de protección es de diez años a partir del registro (artículo 15 LMU).

Al igual que la patente, el modelo de utilidad puede ser revocado conforme a un procedimiento de nulidad, pero a diferencia de aquella, cualquier tercero puede solicitar dicho procedimiento, y la nulidad será declarada cuando estén presentes las causales a que se refiere el artículo 37, fracción I LMU.

### B. *El modelo de utilidad en el procedimiento de infracción*

Solamente el titular del modelo de utilidad, y no los terceros, tiene la facultad de emplear el objeto del modelo de utilidad. Quien invada los derechos reservados exclusivamente a dicho titular, puede reclamar la omisión y, en caso de culpa, una indemnización.

Antes del proceso, el titular del modelo de utilidad tiene que hacer que la Oficina de Patentes examine los requisitos relativos de protección. A través de la hoja de evaluación el titular puede hacer una advertencia al infractor. Sin embargo, dicha hoja no garantiza al modelo de utilidad, porque la Oficina de Patentes no examina todos los requisitos relativos de protección. Así, es posible que el tribunal determine, por ejemplo, que el modelo de utilidad registrado no satisfacía el requisito de novedad, lo que implica que el titular del modelo de utilidad pierda el proceso.

### C. *Registro de patentes basadas en modelos de utilidad*

El inventor tiene la posibilidad de iniciar primero el registro de un modelo de utilidad y de convertirlo más adelante en registro de patente (artículo 46, fracción I LPat). En la realidad no hay suficiente tiempo para la conversión, porque la mayoría de los modelos de utilidad son registrados dentro de los seis meses siguientes a la solicitud. Por tanto, el titular del modelo de utilidad puede solicitar el registro de la patente con base en el modelo de utilidad (artículo 46-2 LPat). De este modo se conserva para la patente el derecho de prioridad solicitado para el modelo de utilidad, hasta por el plazo de tres años después del registro del modelo de utilidad.

## V. DERECHO DE LOS MODELOS ESTÉTICOS

Este apartado explica la diferencia entre la patente y los modelos estéticos. El objeto del modelo estético es el diseño de un producto o artículo. Conforme al artículo 2, fracción I de la Ley sobre Diseños (LD), el objeto consiste en la configuración estética, el patrón o el color del producto o su combinación. Los diseños son formas de presentación de un producto o de una parte del mismo, incluyendo la superficie gráfica o en pantalla que se requieran para la operación del producto.

Conforme al artículo 3, fracción I LD, el producto debe ser un objeto o artículo industrial. El diseño debe ser novedoso, lo cual significa que, hasta la fecha del registro, no se haya conocido públicamente uno idéntico

o similar (artículo 3, fracción I, incisos 1 a 3 LD). Un diseño es público cuando se hace accesible al público. La fecha determinante de la novedad es la fecha de la solicitud de registro. Una excepción al respecto es la que hace el artículo 4 de la LMU. El diseño puede ser considerado como nuevo en la solicitud antes del transcurso de seis meses después de que se haya hecho público.

El diseño requiere un cierto grado de creatividad (artículo 3, fracción II LD). El diseño no puede ser registrado como modelo estético si, antes de la fecha de solicitud, un técnico promedio en el campo respectivo pudo haber creado fácilmente el diseño hecho público.

Conforme al artículo 5 LD, los diseños no pueden ser registrados como modelos estéticos si son contrarios al orden público o las buenas costumbres (inciso 1), cuando pueda confundirse con el producto de un tercero (inciso 2) o cuando esté condicionado exclusivamente por su función técnica (inciso 3).

#### *Creación del modelo estético (diseño)*

El procedimiento para el registro de un modelo estético o diseño se inicia con la solicitud por escrito ante la Oficina de Patentes del Japón. En la solicitud deben figurar el nombre, domicilio particular o laboral del solicitante, así como los nombres y domicilios particulares o laborales de los diseñadores (artículo 6, fracción I, incisos 1 y 2 LD). Adicionalmente, la solicitud debe contener los elementos del producto al cual se refiere el modelo estético que se desea registrar (artículo 6, fracción I, inciso 3 LD).

El dibujo del diseño o modelo estético consiste en su representación gráfica y puede consistir también en una fotografía, modelo o patrón (artículo 6, fracción II LD). Cuando la forma de un producto, como una tijera, pueda modificarse en cuanto a su función y ambas configuraciones sean registradas, el solicitante deberá especificar en la solicitud la explicación de la función (artículo 6, fracción IV LD).

La Oficina de Patentes examina no sólo los requisitos formales sino también los materiales de la solicitud, es decir, la novedad, creatividad y aplicación industrial.

El contenido de la solicitud no se hace público hasta el registro. Además, el titular del modelo estético o diseño puede mantener en secreto el contenido hasta tres años después del registro (artículo 14 LD). El plazo de protección es de veinte años a partir del registro (artículo 21 LD). El derecho comprende no sólo a los diseños idénticos sino también a los similares (artículo 23 LD).

No existe un procedimiento de impugnación contra el registro. Los procedimientos por reclamación y nulidad son iguales a los aplicables a las patentes; lo mismo sucede con el procedimiento por infracciones, pero en el caso del modelo estético o diseño, la acción debe demostrar dolo o culpa (artículo 40 LD).

## VI. DERECHO DE MARCAS

La marca confiere un derecho exclusivo y absoluto. La Ley de Marcas (LMarc) protege las marcas, ya sean individuales, colectivas o regional-colectivas (artículo 7-2 LMarc). Aquí se explica la diferencia entre las patentes y las marcas individuales.

### *Objeto del derecho de marcas*

Objeto de la marca es un signo. De acuerdo con el artículo 2, fracción I LMarc, pueden protegerse a través de una marca los signos que pueden ser distinguidos por los órganos humanos de los sentidos y ser utilizados de manera comercial en mercancías o servicios de una empresa, para distinguirlos de los de otra.

La ley menciona algunos ejemplos de signos susceptibles de protección a través de una marca, como letras, números, imágenes, símbolos, figuras tridimensionales, colores y combinaciones de colores, y signos auditivos. Esta enumeración no es exhaustiva; de acuerdo con un decreto ministerial pueden agregarse otros signos, como los hologramas, la ubicación de los signos, signos animados. Los signos de olor no son susceptibles de protección a través de marca. La forma del artículo o su empaque, los colores y combinaciones de colores, los signos auditivos, su ubicación y los signos animados pueden ser registrados como marcas, cuando el signo sea utilizado en los negocios y sean conocidos universalmente.

### *A. Funciones de la marca*

La marca tiene tres funciones: indicar el origen, la garantía y la publicidad. La función esencial de la marca es la de distinguir. Por ello, la identificación del origen es la función clásica de la marca.

La marca identifica a un producto conforme a determinadas características; puede ofrecer garantía de la posición alcanzada en el mercado, por



ejemplo, en relación con la capacidad crediticia, la calidad uniforme o mejorada (función de garantía), la imagen o el prestigio. Finalmente, la marca es un instrumento importante para la comunicación entre los participantes en el mercado, lo que se manifiesta particularmente en la función de publicidad que tiene para los compradores. La afectación de estas funciones puede constituir una infracción de la marca.

### B. *Obstáculos a la protección*

La protección de la marca se obtiene mediante su registro. La LMarc indica en sus artículos 3 y 4 los requisitos para el registro de una marca. El artículo 3 exige que la marca sea distinguible de manera absoluta, mientras que el artículo 4 dispone la susceptibilidad de distinción, enumerando las causales de exclusión de la protección.

De acuerdo con el artículo 3, fracción I LMarc, la marca puede registrarse para distinguir los productos o servicios de una empresa de los de otra. Sin embargo, los incisos 1 a 6 excluyen del registro de marca aquellos productos o servicios que no puedan distinguirse de otros.

El inciso 1 se refiere a designaciones genéricas o de aquellos signos que sean de uso habitual en el comercio para caracterizar a productos o servicios de cierta especie.

De acuerdo con el inciso 3, no se registrará la marca que consista únicamente de indicaciones de origen geográfico, lugar de adquisición, calidad, materia prima, efecto, configuración, modo, tiempo u otras características de la fabricación o uso, de la cantidad o del valor. Los elementos gráficos y adornos sencillos no son suficientes para superar el requisito de distinguibilidad del inciso 3.

Además de las exclusiones anteriores, tampoco son registrables las denominaciones cuando a través de ellas el adquirente no sea capaz de distinguir los productos o servicios (inciso 6).

Los incisos 1 a 6 son aplicables a marcas únicas. Todos los signos pueden ser considerados como marcas si son idóneos para lograr una distinción abstracta. Tratándose de la denominación de características de los productos hay una necesidad de mantenerlas libres, en virtud del interés general que existe en la utilización libre de datos descriptivos.

Los obstáculos a la inscripción de datos descriptivos y usuales no susceptibles de distinción, conforme a los incisos 3 a 5, pueden ser superados cuando se generalizan en el tráfico jurídico. El registro de los signos mencionados es lícito cuando se generalizan en los círculos comerciales respectivos,

como consecuencia de su utilización para mercancías y servicios, siendo distinguibles por los adquirentes.

El artículo 4 LMarc determina las causales excluyentes de protección. Cuando un registro no cae en los supuestos del artículo 3, incisos 1 a 4, puede estar excluido conforme a la fracción I del artículo 4 LMarc. Las causales están definidas en función del interés público y del privado.

De acuerdo con los incisos 1 a 6, no pueden registrarse los signos (símbolos) soberanos. Por ejemplo, las banderas nacionales del país y del extranjero (inciso 1), los escudos de armas y los de los miembros del Convenio de París (inciso 2), los símbolos de las organizaciones intergubernamentales (inciso 3), la Cruz Roja (inciso 4), los símbolos oficiales de evaluación y garantía (inciso 6), los símbolos conocidos de comunidades locales (inciso 6). Cuando el signo es igual o similar al premio otorgado en una exhibición local o internacional, no es registrable (inciso 9). Conforme al inciso 16, están excluidos del registro aquellos signos susceptibles de engañar al público sobre el tipo y las características, así como el origen geográfico, de los bienes y servicios.

Cuando la denominación solamente caracteriza las características o el empaque de las mercancías, no es registrable (inciso 18). Las marcas tampoco se registran si son contrarias al orden público o las buenas costumbres (inciso 7).

De acuerdo con el inciso 8, no son registrables las denominaciones que son imagen o imitación de otra, incluyendo la razón social, los nombres artísticos o literarios, o sus abreviaturas conocidas. La excepción depende del consentimiento de otro.

El inciso 17 prohíbe que se registre otro nombre que el determinado como origen de los vinos y licores. También está excluida del registro una marca que sea idéntica o semejante a otra marca conocida y utilizada para caracterizar a mercancías o servicios similares (inciso 10). Conocimiento de la marca significa que sea conocida en el comercio a nivel de prefectura.

Una marca no es registrable cuando sea idéntica o similar a una marca registrada y que se emplee para bienes o servicios idénticos o similares (inciso 11).

Conforme al inciso 15, está excluida la marca que ofrezca el riesgo de confusión al público. Por tales ha interpretado el Tribunal los siguientes:

- Identidad o semejanza de la nueva marca con una más antigua.
- Falta de semejanza de los bienes y servicios de la nueva marca con los de la marca más antigua.
- La marca más antigua es conocida nacionalmente.
- La utilización de la marca más reciente podría perjudicar la capacidad de distinción o el valor de la marca conocida, sin causa de justificación y de manera ilícita.

Conforme al inciso 19, una marca que no corresponda a las señaladas hasta el inciso 18, no es registrable cuando sea idéntica o semejante a una marca conocida nacional o internacionalmente y que sea utilizada para un fin ilícito. La marca ha sido registrada de mala fe. Se trata especialmente de aquellos registros que deben ser calificados como abusivos del derecho o contrarios a la moral.

### C. Surgimiento del derecho de marca

El procedimiento se inicia con el aviso por escrito de la marca, el cual debe presentarse por escrito en el formulario prescrito por la Oficina de Patentes. Para tal fin se requiere señalar el nombre y el domicilio o lugar de trabajo del solicitante, una reproducción de la marca y un índice de los bienes o servicios respecto de los cuales se solicita el registro (artículo 5, fracción I LMarc). Una vez presentada la solicitud, la Oficina de Patentes debe hacerla pública tan pronto sea posible (artículo 12-2 LMarc).

La oficina respectiva revisa no solamente el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud, sino también los obstáculos a la protección arriba mencionados. Si el evaluador no encuentra motivo de objeción conforme a dichos criterios, se resuelve entonces incorporar la marca en el registro a cargo de la Oficina de Patentes. El registro se publica en la Gaceta de Marcas de la Oficina, con lo cual surge la protección de la marca. El plazo de protección es de diez años y puede renovarse (artículo 19 LMarc).

Cualquiera puede iniciar el procedimiento de impugnación en el plazo de dos meses después de la publicación en la Gaceta (artículo 43-2). Los procedimientos de reclamación y de nulidad contra una marca son iguales a los relativos a una patente. Hay revocación de la marca, la cual puede ser invocada cuando una marca no sea utilizada comercialmente en Japón durante más de tres años (artículo 50 LMarc), cuando el titular o el licenciataria utilicen dolosamente una marca susceptible de confusión (artículos 51, 53 LMarc), cuando la marca se utiliza parcialmente o se licencia con fines ilícitos una marca idéntica o similar (artículo 52-2). Cuando una marca extranjera sea registrada sin justificación por el representante, el titular de la marca en el extranjero puede solicitar la revocación (artículo 53-2 LMarc).

La ley otorga protección absoluta de la marca cuando se trata de designaciones idénticas o de bienes o servicios idénticos (artículo 25 LMarc). También hay protección para signos idénticos o similares para bienes o servicios idénticos o similares (artículo 37, inciso 1 LMarc). La marca goza también de protección contra lo que favorezca o implique preparación de una infracción (artículo 37, incisos 2 a 8 LMarc).

Las marcas no tienen efecto respecto de la imagen o el nombre propio, los nombres genéricos o signos usuales, la denominación simple de bienes o servicios (artículo 26, fracción I LMarc). Tampoco tiene efectos la marca que no es utilizada como tal (artículo 26, fracción I, inciso 6 LMarc). Cuando se esté utilizando en Japón al día de la solicitud una marca conocida idéntica o similar, el titular conocido del signo puede seguir utilizándolo (artículo 32 LMarc).

## VII. LEY CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL

La Ley contra la Competencia Desleal no otorga derechos, sino que asegura los intereses de las empresas. El empresario cuyo interés económico se vea afectado puede exigir la omisión (artículo 3 LCompD) o indemnización (artículo LCompD).

La Ley determina los supuestos de competencia desleal (artículo 2, fracción I LCompD), la cual es exhaustiva:

- La utilización de un signo idéntico o similar al de otra empresa, como el nombre, las marcas, los signos, el empaque de la mercancía, etcétera, con el riesgo de confusión (inciso 1).
- El uso de un signo notoriamente idéntico o similar de otra empresa (inciso 2).
- La imitación de la configuración de una mercancía de otra empresa en el plazo de tres años a partir de su venta en Japón (inciso 3).
- El robo, uso o difusión de un secreto comercial (incisos 4 a 10).
- La distribución en el comercio de un aparato o programa que cuente con protecciones para copia o utilización que hayan sido deshabilitados (incisos 11 y 12).
- La obtención, mantenimiento o utilización, con fines ilícitos, de un dominio cuyo nombre sea igual al de otra empresa (inciso 13).
- El uso de un signo que genere confusión sobre el origen, la calidad, el contenido, el procedimiento de fabricación, el uso o la cantidad de bienes o servicios (inciso 14).
- La difamación o la publicidad fraudulenta contra una empresa competidora (inciso 15).
- La utilización del representante de las marcas extranjeras (inciso 16).

## DERECHO INTERNACIONAL Y DIPLOMACIA DE JAPÓN: HISTORIA Y ANTECEDENTES

Shuichiro MEGATA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Japón encuentra el derecho internacional*. III. *Principio del pacifismo y cooperación internacional de Japón*. IV. *La Constitución de Japón y la contribución de Japón a la paz internacional*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este capítulo se compone de tres partes. La primera parte aborda la historia de Japón tras encontrar el derecho internacional, explica la razón de la actitud positiva de Japón para aceptar el derecho internacional dominado por Occidente, y llama la atención sobre el vínculo especial con México en este contexto.

La segunda parte considera el marco general de la relación entre el derecho internacional y el sistema jurídico japonés.

La parte final describe el dilema entre la intención de Japón de contribuir a la paz y las limitaciones derivadas de su constitución pacifista. En resumen, este capítulo proporciona el antecedente general de la diplomacia japonesa contemporánea y explica sus logros. El caso de Japón constituye un buen ejemplo de la interacción entre el derecho internacional y la diplomacia.

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón. Coordinador de la participación de los académicos japoneses.

## II. JAPÓN ENCUENTRA EL DERECHO INTERNACIONAL

### 1. *Contactos históricos entre Japón y la civilización occidental*

El primer encuentro entre la civilización europea y Japón se remonta a la llegada de los portugueses, trayendo sus arcabuces, a la isla de Tanegashima a mediados del siglo XVI. A los portugueses le siguieron los españoles, entre ellos Francisco Xavier, quien llegó a Japón en 1549. A comienzos del siglo XVII, el *shogun*, Ieyasu Tokugawa, tenía la idea general de establecer una nueva ruta comercial que conectara Asia y Europa a través de la Nueva España. El *shogun* también estaba interesado en la tecnología española de la minería de plata y la navegación. El lado español estaba interesado en las potenciales minas de oro y plata de Japón, y quería utilizar libremente los puertos japoneses. También solicitó permiso para expandir el Catolicismo en Japón. Se celebraron algunas negociaciones con respecto a un acuerdo (Capitulaciones) para ese propósito entre el Shogunato *Tokugawa* y Rodrigo de Vivero, el gobernador *ad interim* de Manila, quien fue arrastrado por las corrientes hacia la costa de Japón en 1609. Además, en 1613 el terrateniente de Sendai, Masamune Date, quien siguió con la idea, envió una misión dirigida por el Samurai Tsunenaga Hasekura a la Nueva España y luego a España para negociar un acuerdo comercial. Esta misión también visitó Roma para presentarle al Papa una petición para apoyar la idea.

Sin embargo, la iniciativa para la ruta comercial Trans-Pacífico entre Sendai y Acapulco conectando Asia y Europa a través de México nunca se realizó. Más bien, se eliminó completamente de la historia debido a la prohibición general del Cristianismo en Japón y la política de aislamiento del país bajo el Shogunato *Tokugawa*. Finalmente, 400 años después, se realizó un imponente plan para activar el comercio Trans-Pacífico al concluir el Acuerdo de Asociación Económica Japón-México en 2004.

### 2. *México abre el horizonte del derecho internacional de Japón*

El encuentro de Japón con el derecho internacional moderno se produjo en los últimos años del Shogunato *Edo* a mediados del siglo XIX. Los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia y Rusia competían para avanzar hacia el este de Asia, y recurrieron al poder militar para abrir por la fuerza los puertos y los mercados del Shogunato *Tokugawa*. También suscribie-

ron tratados de comercio y navegación de manera desigual, incluyendo el reconocimiento unilateral de la jurisdicción judicial consular y la falta de autonomía arancelaria para parte de Japón. El primero de este tipo fue el Tratado de Amistad y Comercio entre Japón y Estados Unidos de 1858.

Los líderes del nuevo gobierno de restauración del gobierno imperial en 1867 estaban plenamente conscientes de las diferencias de los niveles de desarrollo entre los países occidentales y los asiáticos, lo que incluía a Japón. También estaban impresionados del hecho de que los países europeos y americanos establecieran sus relaciones como miembros de una comunidad civilizada basados en el orden del derecho internacional. Los líderes rápidamente dirigieron el país hacia la dirección de la modernización convirtiéndolo en un miembro de esta comunidad. Por lo tanto, el gobierno de Restauración *Meiji* estaba convencido de que el aprendizaje y el respeto del derecho internacional era esencial para un Japón modernizado.

La revisión de las disposiciones desventajosas de los tratados de comercio y navegación se convirtió en un símbolo y en una evidencia de que Japón era reconocido como miembro del mundo civilizado. Sin embargo, las negociaciones no fueron fáciles y el progreso de las revisiones del tratado fue muy lento. Por otra parte, el gobierno mexicano estaba fuertemente interesado en la concertación de un tratado de comercio y navegación con Japón, influenciado por la recomendación de Díaz Cobarrubias, entonces Secretario General del Ministerio de Fomento quien visitó Japón en 1874 para una misión de observación astronómica.

Japón primero solicitó el cese de las conversaciones hasta que se revisaran los tratados existentes. Pero, el gobierno mexicano fue persistente y estaba listo para concluir un tratado sobre una base completamente igualitaria. De este modo, el primer tratado de comercio y navegación de Japón fuera de Asia se concluyó con México en noviembre de 1888. Esto provocó negociaciones con otros estados para revisar sus tratados. De esta manera, México se convirtió en el país que abrió un horizonte de derecho internacional para Japón.

### *3. El derecho internacional como un medio para promover los intereses nacionales de Japón*

Japón pronto llegó a considerar al derecho internacional como un medio de persuasión para proteger y expandir sus intereses nacionales. Por ejemplo, en 1917 Japón hizo uso del tratado con México para concluir la Convención Relativa al Libre Ejercicio de la Profesión Médica. Anteriormente, en 1897, el primer grupo de inmigrantes organizados llegó a Chiapas, a la provincia más

meridional de México. A ésta le siguieron miles de japoneses, quienes no sólo viajaron a México sino a Perú y Brasil. El gobierno japonés propuso a México, Brasil y Perú un proyecto de acuerdo para que cinco profesiones fueran reconocidas mutuamente y que pudieran llevar a cabo sus servicios libremente en el otro país con la traducción oficial de su licencia nacional. Estas profesiones fueron doctores en medicina, dentistas, farmacéuticos, comadronas y veterinarios. Se entendía que los inmigrantes japoneses serían responsables de su propio bienestar. Brasil rechazó esta propuesta y Perú no respondió, pero México aceptó. El acuerdo entró en vigor en 1917, originalmente con una validez de diez años y con una opción de prórroga. Al final del periodo inicial, un gran número de médicos y dentistas japoneses habían abierto clínicas en México, mientras que ningún médico mexicano se había establecido en Japón. México notificó su intención de abrogar el acuerdo argumentando que el tratado unilateralmente favorecía a Japón. Sin embargo, la parte japonesa solicitó a México que autorizara y retuviera a los doctores y dentistas que ya estaban ofreciendo sus servicios en México para que pudieran continuar practicándolo después de la terminación del acuerdo. Se piensa que muchos de los hijos e hijas de estos doctores japoneses reemplazaron a sus padres en la profesión, por esta razón hay un número considerable de doctores y dentistas japoneses-mexicanos hoy en día. Estas disposiciones, que permiten el libre ejercicio de las profesiones médicas son en cierto sentido una liberalización muy radical de los servicios comerciales, que no puede incluirse incluso en los acuerdos de libre comercio más avanzados de la actualidad.

#### 4. *Experiencia japonesa de los tribunales internacionales*

El incidente del María Luz se convirtió en la primera experiencia de Japón con respecto a la resolución de conflictos jurídicos a través de tribunales internacionales. El 9 de julio de 1872, el María Luz, un buque peruano en ruta de Macao a Callao, Perú, que llevaba trabajadores chinos para las plantaciones peruanas, pasó por el puerto de Yokohama. Un chino a bordo escapó y se quejó de un trato inhumano a bordo de la nave. Éste pidió la protección de los otros 231 chinos a bordo que sufrían del mismo destino. El Ministro de justicia, Shinpei Eto, tomó medidas para impedir que el María Luz abandonara el puerto, y llevó el caso a la corte de Yokohama, que más tarde dictaminó que el capitán y contratista peruano violó el derecho internacional y ordenó además que todos los chinos a bordo fueran liberados. El gobierno chino de la Dinastía Qing emitió una carta oficial agradeciendo al gobierno de Japón por su firme posición y la asistencia prestada a los



súbditos chinos. Sin embargo, la mayoría de las naciones europeas permanecieron insatisfechas con la decisión del tribunal y apoyaron las protestas diplomáticas oficiales por parte del gobierno peruano. En junio de 1873, Japón y Perú acordaron que el Zar Alejandro II de Rusia arbitrara el caso como parte neutral, y en 1875 éste confirmó la posición de Japón.

### 5. *Abogados internacionales japoneses*

Basándose en tales experiencias, Japón desarrolló el interés de contribuir al desarrollo del derecho internacional. En la Corte Permanente de Justicia Internacional, que inició funciones en 1922, fueron elegidos consecutivamente tres jueces japoneses. Entre ellos estaba el juez Mineichiro Adachi, que actuó como Presidente de la corte de 1931 a 1934.

En tiempos de guerra y hasta la guerra Ruso-Japonesa (1904-1905) el gobierno japonés mayormente cumplió con el derecho internacional. El Ejército y la Armada incorporaban Asesores de derecho internacional. Por ejemplo, un asesor jurídico internacional, Nagao Ariga, que estuvo incorporado durante la guerra Ruso-Japonesa, publicó un libro en francés sobre la forma en que Japón observó el derecho internacional. Por esta razón, fue nombrado candidato al Premio Nobel de la Paz.

De esta manera y hasta un cierto periodo antes de la guerra, el gobierno de Japón estaba claramente interesado en observar los tratados y el derecho internacional e hizo uso de éstos diplomáticamente. Sin embargo, desde la Primera Guerra Mundial, cuando las guerras empezaron a asumir un carácter de guerra total, y las autoridades militares ganaron un control sustancial del gobierno de Japón, el respeto y la insistencia de cumplir con el derecho internacional se debilitaron y dejaron de ser una prioridad. Como resultado, a la luz del derecho internacional, Japón entró en un periodo oscuro de su historia.

## III. PRINCIPIO DEL PACIFISMO Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE JAPÓN

### 1. *Constitución de Japón*

Después de la rendición de Japón mediante la aceptación de la Declaración de Potsdam, el ejército de los Estados Unidos ocupó Japón. Éste, impulsó la democratización de las instituciones políticas y del sistema económico,

y destruyó el poderío militar de Japón para que nunca pudiera recurrir a la guerra contra los Estados Unidos. En octubre de 1945 el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas (CSFA), el general MacArthur, instó al gobierno de Japón a enmendar la Constitución Imperial de 1899. Sin embargo, el proyecto discutido en el interior del gobierno y filtrado por uno de los principales periódicos, quedó muy por debajo de los cambios solicitados por el general MacArthur. Como resultado, el 3 de febrero de 1946, éste dirigió a su personal para que redactara la nueva Constitución de Japón, ordenando tres puntos básicos, entre ellos la “renuncia a la guerra”. El 13 de febrero, el Cuartel General del CSFA rechazó formalmente el proyecto preparado por el gobierno de Japón y en su lugar proporcionó su propio borrador, y obligó al gobierno de Japón a someterlo a la recién elegida Dieta Imperial para su aprobación. En noviembre del mismo año, la Dieta deliberó y la aprobó con ligeras modificaciones, y la nueva Constitución entró en vigor el 3 de mayo de 1947, cuando Japón todavía estaba bajo la ocupación militar.

Los ciudadanos japoneses ordinarios acogieron con beneplácito esta nueva Constitución, ya que estaban deprimidos por las atrocidades y el terrible desastre de la guerra. El público resintió la guerra y tenía una fuerte antipatía contra la arrogancia y la irresponsabilidad de los líderes militares.

En el Preámbulo de la nueva Constitución se enfatiza el espíritu de cooperación internacional y la aspiración por la paz. El artículo 9 declara: “el pueblo japonés renuncian para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación, y a la amenaza o el uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales”. La nueva Constitución se conoce como la Constitución Pacifista, por su Preámbulo y por el artículo 9.

## 2. *Cooperación internacional*

Para el Japón de la posguerra, los objetivos nacionales imperativos eran restablecer la independencia y volver a la comunidad internacional lo antes posible. México fue uno de los países amistosos que apoyaron activamente la entrada en vigor temprana del Tratado de Paz de San Francisco firmado en 1951 y la adhesión de Japón a las Naciones Unidas, que finalmente se realizó en 1956.

Japón participó activamente en organizaciones internacionales, como el FMI, el Banco Mundial y otros organismos especializados afiliados a la ONU, seguidos de otras organizaciones, como el GATT y la OCDE en los años sesenta. Después de su notable crecimiento económico en los años

sesenta y setenta, entre los años 70 y 90 Japón se convirtió en un miembro importante de foros como la Cumbre Económica del G7, APEC y G20. Además, Japón ratificó o se adhirió a acuerdos multilaterales en esferas tales como los derechos humanos, el desarme y el medio ambiente. Japón también participó activamente en los esfuerzos de la cooperación internacional para el desarrollo, proporcionando recursos financieros y humanos. Japón comenzó a prestar asistencia oficial para el desarrollo (AOD) a los países en desarrollo en 1954 y se convirtió en el principal donante mundial de AOD en 1989.

Con respecto al comercio, Japón promovió un marco comercial multilateral y participó activamente en las negociaciones de la Ronda de Uruguay para establecer la OMC. Sobre la base bilateral, desde los años 90, Japón ha reconocido la importancia de los acuerdos comerciales bilaterales y, hasta septiembre de 2017, ha concluido acuerdos de asociación económica (AAE) con 12 países y la ASEAN. Entre ellos, el Acuerdo de Asociación Económica con México fue el segundo AAE de Japón, y fue el primer caso que incluye el área de agricultura.

Japón también ha estado haciendo esfuerzos para contribuir a la gobernanza internacional. En 2016, Japón fue elegido como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por 11<sup>va</sup> vez. Además, ciudadanos japoneses han asumido la dirección de organizaciones internacionales tales como la OMS, la UNESCO, la ACNUR y el OIEA.

En el área del derecho internacional, tres jueces japoneses han sido nombrados en la Corte Internacional de Justicia, y el Juez Hisashi Owada actuó como presidente de la corte de 2009 a 2012. Además, un juez japonés es miembro del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, así como de la Corte Penal Internacional. Un japonés siempre ha sido miembro del Comité de Derecho Internacional desde 1957. El multilateralismo basado en la cooperación y la coordinación internacional ha sido uno de los pilares de la diplomacia de la posguerra de Japón.

### 3. *Jurisdicción del Ministerio de Asuntos Exteriores y la Oficina Legislativa de la Dieta*

El principio de la cooperación internacional fue enfatizado en el Preámbulo de la Constitución de Japón y el cumplimiento del derecho internacional fue específicamente referenciado en el artículo 98. La concertación y aplicación de los tratados es responsabilidad del Gabinete (artículo 72,2) encabezado por el Primer Ministro. En el sistema de división del trabajo entre

los ministerios, la aplicación e interpretación del derecho internacional fue asignada a la jurisdicción del Ministerio de Asuntos Exteriores como parte de sus funciones diplomáticas en el marco de la ley para el establecimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este es un aspecto muy importante desde el punto de vista de la coherencia y la integridad diplomática.

Por otra parte, la Oficina Legislativa del Gabinete, que reporta directamente al Primer Ministro, se encarga de dar asesoramiento Jurídico al Primer Ministro. Con respecto a los tratados, antes de que los tratados sean sometidos a la Dieta para su aprobación, esta Oficina tiene la responsabilidad de certificar si existen las leyes y reglamentos nacionales necesarios para la plena aplicación de los tratados, así como si las traducciones son precisas y perfectas, cuando el texto original se encuentra en un idioma extranjero.

#### *4. El efecto y aplicación del derecho internacional en el sistema jurídico interno*

El artículo 98 de la Constitución, párrafo 2, estipula que “los tratados concluidos por Japón y el derecho internacional establecido serán fielmente observados”. Se entiende que esta cláusula tiene como objetivo subrayar el espíritu de ser una nación respetuosa de la ley, así como indicar un sistema que incorpora el derecho internacional en el sistema legal interno. En otras palabras, a diferencia de los países cuyas leyes se basan en el derecho común, Japón no requiere de ninguna legislación para transformar los tratados en derecho interno. Los tratados tienen efecto legal una vez que son debidamente promulgados. Se considera que el derecho consuetudinario internacional automáticamente entra en efecto en el ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, esto no significa que un tratado pueda ser aplicado directamente en procedimientos administrativos o judiciales. Para que un Tratado sea aplicado directamente en los procedimientos administrativos y judiciales, las disposiciones del tratado deberán ser suficientemente concretas y claras para regular las relaciones jurídicas sin hacer referencia a ninguna ley y reglamento nacional. Para citar ejemplos de la aplicación directa del derecho consuetudinario internacional, han habido casos que invocaron directamente las normas pertinentes a la plataforma continental y la inmunidad del estado ante la jurisdicción judicial. Asimismo, han habido casos que se refirieron a la interpretación de los acuerdos internacionales para sustentar la interpretación del derecho interno. Estos se consideran una aplicación indirecta del derecho internacional.

### 5. *Procedimiento para concretar tratados*

El artículo 73 enumera las funciones del Gabinete. El tercer punto estipulado en este artículo es: para “Concluir tratados. Sin embargo, previamente, o de acuerdo con las circunstancias, con posterioridad, deberá obtener la aprobación de la Dieta”. Sin embargo, no todos los tratados definidos por la Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados necesariamente necesitan la aprobación de la Dieta. Según la interpretación de la Constitución, algunos tratados necesitan la aprobación de la Dieta, mientras que otros tratados no la necesitan, cualesquiera que sea su designación. La propia Constitución no tiene una disposición clara. Sin embargo, en 1974, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Ohira, testificó ante el Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de Representantes sobre el alcance de los tratados que requieren de la aprobación de la Dieta. Desde entonces, esto no ha sido impugnado por ningún miembro de la Dieta y, por lo tanto, se considera como una regla establecida. La regla se llama “Tres Principios de Ohira”, bajo el cual los tratados que satisfacen cualquiera de las tres calificaciones siguientes necesitan la aprobación de la Dieta:

- i) Tratados que contengan las llamadas “cuestiones jurídicas”. En otras palabras, necesita la aprobación de la Dieta, cualquier tratado que exija que una ley nacional implemente la obligación en él establecida. Esto se debe a que la Dieta debe aceptar la obligación de hacer una nueva legislación o de mantener la legislación vigente para garantizar la aplicación de dicho Tratado.
- ii) Tratados que contengan las llamadas “cuestiones financieras”. Esto abarca cualquier cláusula que imponga una obligación financiera multianual o una obligación financiera que vaya más allá de la partida anual ya aprobada por la Dieta.
- iii) Tratados de “importancia política” que están diseñados para regular las relaciones fundamentales con otros estados. Para ilustrar esta importancia política, dichos tratados deben someterse al procedimiento de “ratificación” como medio de confirmación definitiva de la intención de convertirse en parte en ese tratado. Es natural pensar que la Dieta debe estar involucrada durante el proceso de concretar un tratado que es políticamente importante. Un instrumento de “ratificación” es considerado la forma más alta de confirmación final para concretar un tratado.

Otros tratados, que no cumplen con ninguna de las tres calificaciones, pueden ser concluidos por decisión del Gabinete bajo un “acuerdo administrativo”. En el caso de los acuerdos administrativos, a menudo se utilizan frases tales como “de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes” o “dentro de la dotación presupuestaria”, a fin de dejar claro su condición de acuerdo administrativo.

#### 6. *El rango del derecho internacional en el sistema jurídico japonés*

Dependiendo de la construcción constitucional, el rango del efecto legal del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico interno es diferente de un país a otro. En Japón, generalmente se concibe que los tratados tengan supremacía sobre la ley debido al principio de cooperación internacional que subyace en la Constitución, así como a lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 98 que subraya el imperativo del cumplimiento del derecho internacional. En cuanto a la relación entre la Constitución y el derecho internacional, hay tres puntos de vista: 1) La Teoría de la supremacía de la Constitución; 2) La Teoría de la supremacía del derecho internacional; y 3) La Supremacía de la Constitución con algunas excepciones. Actualmente, la Teoría de la supremacía de la Constitución prevalece entre los constitucionalistas por tres razones. En primer lugar, el procedimiento para concluir un tratado es más sencillo y fácil que el de la enmienda constitucional. Segundo, los tratados están sujetos a la revisión judicial de la Suprema Corte como lo estipula el párrafo 1 del artículo 98 y confirmado mediante la jurisprudencia del caso Sunagawa en 1958. Tercero, la Constitución en sí misma provee el fundamento para el efecto interno del derecho internacional. Por consiguiente, es lógico pensar que la Constitución tiene supremacía sobre el derecho internacional.

La Teoría de la supremacía del derecho internacional fue influyente en los años que le siguieron a la Segunda Guerra Mundial debido a la reflexión amarga sobre la ignorancia sobre el derecho internacional, antes y durante la guerra. Algunos investigadores y constitucionalistas internacionales importantes alguna vez abogaron por la Teoría de la supremacía del derecho internacional. El párrafo 2 del artículo 98 de la Constitución y el internacionalismo destacado en el Preámbulo de la Constitución proporcionan los fundamentos jurídicos para ello.

Después de finales de 1950, la Teoría de la supremacía de la Constitución se volvió convincente cuando la constitucionalidad del Tratado de

Seguridad Japón-US fue cuestionada por los partidos de izquierda. En el caso Sunagawa, que estableció un precedente, la Suprema Corte no rechazó la revisión judicial del Tratado de Seguridad Japón-US en términos de la Constitución. Se considera que esto es evidencia de la supremacía de la Constitución sobre los tratados.

El tercer punto de vista es que, aunque en general, la Constitución tiene supremacía, hay ciertas leyes internacionales que tienen una supremacía excepcional sobre la Constitución. Esta es la opinión del gobierno de Japón. En una declaración hecha en la Dieta, el Director de la Oficina Legislativa del Gabinete explicó que generalmente la Constitución tiene supremacía sobre los tratados, pero le dio prioridad a tratados particulares, tales como instrumentos de capitulación o tratados de paz porque pueden afectar el destino o el marco fundamental del Estado. Además, agregó que la Constitución está sustancialmente vinculada con el derecho internacional consuetudinario, debido a su carácter de derecho natural (Declaración del Director de la Oficina Legislativa del Gabinete del 17 de noviembre de 1959 en el Comité Presupuestario de la Cámara de Consejeros).

Bajo el derecho internacional, se considera que los tratados y el derecho internacional consuetudinario son iguales en términos de la modificación de medidas, a excepción del principio *jus cogens*. Por lo tanto, es razonable pensar que sólo este principio “*jus cogens*” tiene supremacía sobre la Constitución. El resto del derecho internacional consuetudinario tiene supremacía sobre la ley, pero está subordinado a la Constitución.

#### IV. LA CONSTITUCIÓN DE JAPÓN Y LA CONTRIBUCIÓN DE JAPÓN A LA PAZ INTERNACIONAL

##### 1. *Historia legislativa del artículo 9 y cambio de interpretación*

El artículo 9 de la Constitución de Japón es considerado un símbolo del pacifismo de Japón. Sin embargo, ha habido una ambigüedad crucial de interpretación y una brecha entre la idea y realidad, lo que ha causado varias dificultades.

El artículo 9 está compuesto de los dos párrafos siguientes:

- 1) Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o el uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales.

2) Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo fuerzas de tierra, mar o aire como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del estado no será reconocido.

En la interpretación original explicada durante el debate legislativo, el “uso de la fuerza” al que renunció el pueblo japonés incluía el ejercicio del derecho de legítima defensa. Sin embargo, esta interpretación fue modificada por el Primer Ministro Yoshida para no excluir el derecho de legítima defensa por las siguientes dos razones. Primero, es un derecho inherente de un estado soberano defender su paz y seguridad. Segundo, depender de las Naciones Unidas para asegurar la seguridad de Japón resultó ser una ilusión resultado de la guerra fría. Sin embargo, la interpretación original fue aceptada completamente por el público en general debido al cansancio de la guerra y a la reflexión amarga sobre las experiencias y las consecuencias desastrosas de la Segunda Guerra Mundial, así como la fuerte crítica y el resentimiento entre los japoneses del militarismo del tiempo de guerra. Para aquellos que priorizaron la reintegración de los japoneses a la sociedad mundial, este artículo confirmó que Japón nació de nuevo como un país amante de la paz.

Las fuerzas de ocupación estadounidenses aceleraron el proceso de promulgación de la nueva Constitución después de que se estableciera la “Comisión del Lejano Oriente” en diciembre de 1945, compuesto por 11 países aliados, entre ellos la Unión Soviética, el Reino Unido y Australia. Se esperaba que estos países intervinieran en la política de ocupación del ejército de los Estados Unidos, reclamando en particular 1) la responsabilidad del Emperador; 2) la posibilidad de su enjuiciamiento por crímenes de guerra en un Tribunal Militar; y 3) la abolición del Sistema Imperial. El general MacArthur estaba plenamente consciente y convencido de que garantizar el estatus del Emperador y mantener la Familia Imperial era vital para que él tuviera éxito en la política de ocupación, aunque los otros países aliados no entendían o ignoraban estos hechos. La renuncia a la guerra estipulada en el artículo 9 era totalmente aceptable para la mayoría de los japoneses ordinarios, ya que estaban físicamente y mentalmente cansados de la guerra, y creían que la seguridad nacional estaría asegurada por el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas administrado por el Consejo de Seguridad. Incluso, la neutralidad no armada fue considerada alguna vez como una opción política para un futuro Japón.

Sin embargo, el gobierno de un país ocupado no tuvo elección, sino la de aceptar las instrucciones de las fuerzas de ocupación. Sin embargo,



en poco tiempo la situación internacional se vio enmarcada por la Guerra Fría. El general MacArthur cambió de opinión completamente y le ordenó al gobierno de Japón que se rearmara para compartir la carga de la defensa de Japón. A pesar del artículo 9 de la Constitución de Japón, que puede interpretarse como pacifismo no armado, Japón estableció la Reserva Nacional de Policía en 1950, que posteriormente se convirtió en las Fuerzas de Autodefensa, las cuales poseían potencial militar de facto. Sin embargo, el gobierno explicó que el derecho a la legítima defensa es un derecho inherente derivado de la ley natural y, por lo tanto, lógicamente no está prohibido por el artículo 9. Éste argumentó que la fuerza de autodefensa es una fuerza sin el potencial militar prohibido por este artículo. Muchos japoneses consideraban el pacifismo como “pacifismo pasivo” o “pacifismo unilateral”, lo que significa que Japón no se convertiría en una potencia militar mayor, no adoptaría una postura agresiva hacia algún país extranjero, y no participaría en ningún conflicto internacional ni siquiera en actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Esta política pacifista segregó a Japón de cualquier tipo de conflicto armado por más de cuarenta años. Esta política y el Tratado de Seguridad Japón-US mantuvieron la paz y la seguridad de Japón. Durante este periodo, Japón disfrutó de un notable desarrollo económico con un gasto militar moderado y contribuyó a la paz y la estabilidad de la región de manera pasiva.

## *2. La Guerra del Golfo y su implicación en el pacifismo de Japón*

Cuando estalló la guerra del Golfo, Japón se encontró en una situación bastante incómoda. Por un lado, Japón dependía del petróleo importado de la cuenca del Golfo para casi el 70% de su energía, y se vería gravemente afectado una vez que se bloqueara el estrecho del Golfo. Por otra parte, la contribución de Japón a las medidas colectivas autorizadas por el Consejo de Seguridad se limitaba al apoyo financiero. Japón había aumentado paulatinamente sus contribuciones financieras como si respondiera a la presión del Congreso de los Estados Unidos, que inicialmente criticó a Japón por contribuir “demasiado poco demasiado tarde”. En última instancia, las contribuciones financieras totales superaron los 13 mil millones de US dólares. Sin embargo, cuando el gobierno de Kuwait expresó su agradecimiento a los países que participaron y apoyaron su liberalización a través de un anuncio de una página completa en los periódicos de los Estados Unidos, no mencionó a Japón en la lista de países contribuyentes. El gobierno de Kuwait lo justificó

como un error de descuido, pero el gobierno de Japón estuvo consternado y lo consideró como una derrota diplomática de Japón. Debido a este trauma, Japón se convenció de que necesitaba contribuir más activamente a la creación y el mantenimiento de la paz, especialmente a través de la contribución de personal. Incluso, durante la guerra del Golfo, el gobierno de Japón presentó a la Dieta un proyecto de ley que permitiría a las FAD de Japón participar en 1) el apoyo logístico de las fuerzas de la coalición; 2) ciertas actividades de la ONU para el mantenimiento de la paz; y 3) asistencia humanitaria. Pero, debido a la falta de preparación del gobierno y a las fuertes objeciones, desde el punto de vista constitucional, planteadas por los partidos de oposición, el partido gobernante renunció a la aprobación del proyecto de ley después de un acalorado debate de tres semanas. Sin embargo, por primera vez se discutió seriamente entre los partidos sobre cuándo y cómo la Constitución permitía a Japón hacer tales contribuciones a la paz.

### *3. Ley de Cooperación Internacional para la Paz de 1992*

Al año siguiente, una “Ley de Cooperación Internacional para la Paz” fue presentada a la Dieta. Este nuevo proyecto de ley se concentró en la participación en las actividades de las OP de la ONU y la asistencia humanitaria. A pesar de las persistentes objeciones de los partidos de izquierda de oposición, el proyecto de ley fue aprobado con las dos condiciones siguientes: Primero, la participación en las “fuerzas para el mantenimiento de la paz de la ONU” se suspenderían hasta que la Dieta pasara otra ley que las permitiera en el futuro. Segundo, se establecieron 5 principios como directrices básicas para la participación del Japón en las OP. En cuanto a la primera condición, el término “fuerzas de mantenimiento de paz de la ONU” no es una terminología oficial ni un vocabulario común. Sin embargo, en japonés, se refiere a algunas unidades militares que llevan armas pequeñas y que se dedican a actividades tales como la vigilancia del cese al fuego, la patrulla de zonas de seguridad, y la inspección de salidas y entradas en las fronteras. No sorprende que los partidos de oposición cuestionaran la constitucionalidad del uso de las armas por las FAD en relación con el artículo 9 de la Constitución. El artículo 9 ha sido interpretado como una prohibición para el envío del personal de las FAD a cualquier misión que pudiera entrañar el uso de la fuerza. La segunda condición se incorporó en el proyecto de ley para exigir que se cumplan los 5 principios siguientes para la participación en las OP.

- 1) Deberá haberse alcanzado un acuerdo de cese al fuego entre las partes del conflicto armado.
- 2) Deberá haberse obtenido del país anfitrión, así como de las partes en conflicto armado, el consentimiento para la realización de las operaciones para el mantenimiento de la paz de la ONU así como de la participación de Japón en dichas operaciones.
- 3) Las operaciones deberán mantener estrictamente la imparcialidad y no favorecer a ninguna de las partes en el conflicto armado.
- 4) Si alguno de los requisitos de los principios antes mencionados dejan de ser satisfechos, y a menos que estos requisitos se cumplan de nuevo rápidamente, el gobierno de Japón podrá rescindir el envío del personal comprometido en las Asignaciones Internacionales de Cooperación para la Paz.
- 5) El uso de las armas se limitará al mínimo necesario para proteger la vida del personal.

#### 4. *Uso de la fuerza y uso de las armas*

Los redactores del gobierno concluyeron que el uso de armas para la autodefensa, por los miembros japoneses del personal encargado de mantener la paz, no constituía un uso de la fuerza prohibido por la Constitución. El principio No. 4 era esencial para evitar cualquier posibilidad de ser involucrado en los conflictos armados, en los que el uso de armas, por los miembros de las fuerzas de paz, podría escalar más allá de la autodefensa permitida bajo el artículo 9. La decisión de un país participante de retirar su contingente, por propia iniciativa, es considerada posible debido al hecho de que se han producido varios casos donde los países que aportaron contingentes retiraron sus tropas por una razón u otra. En el acuerdo modelo preparado por la ONU, se requiere del previo aviso antes de retirar un contingente. El principio 5 relativo a las condiciones para el uso de las armas ha sido revisado tres veces, ampliando gradualmente su alcance para permitir a las fuerzas de paz el uso legal de sus armas. Sin embargo, la Oficina Legislativa del Gabinete siempre ha argumentado que bajo la Constitución, el uso de armas está justificado sólo en el caso de legítima defensa y en el ámbito de necesidad análoga al concepto jurídico del uso de armas por parte de la policía. El uso de las armas está justificado sólo para salvar la vida de los propios miembros de las fuerzas paz y de otras personas bajo su protección. Estos casos están justificados basándose en la teoría de la auto-preservación derivada de la ley natural y no se consideran como un uso de la fuerza en contra una entidad estatal o semi-estatal.

Desde la promulgación de la Ley de Cooperación Internacional para la Paz, Japón ha participado en 27 misiones de las OP de la ONU, de las cuales 11 incluyeron el envío de unidades de las FAD. Sin embargo, éstas siempre han sido unidades de ingeniería dedicadas a la construcción de carreteras y otras infraestructuras o unidades encargadas del transporte, y nunca se han dedicado a la vigilancia del cese del fuego, la vigilancia de zonas de seguridad, la inspección de salidas o entradas fronterizas, la recolección de armas, o la protección del personal de la ONU o de civiles. El concepto de las OP de la ONU ha evolucionado y la autodefensa, dentro las reglas de combate de las Naciones Unidas, también ha evolucionado a lo largo de los años. La autodefensa de las fuerzas de paz se limitó inicialmente a la autodefensa de sí mismos, pero más tarde comenzó a incluir la “defensa de la misión”, ampliando la noción de autodefensa basándose en el concepto de auto-preservación, el cual se encuentra en la ley natural. Con el mandato de las OP después de la Guerra Fría y, especialmente desde el informe Brahimi de 2001, a las OP se les ha encomendado la misión de mantener la paz en virtud del Capítulo 7 de la Carta de las Naciones Unidas, dotadas de armas de fuego pesadas, y autorizadas a utilizar la fuerza si es necesario. Japón ha revisado tres veces su Ley de Cooperación Internacional para la Paz, en 1998, 2001 y 2015. La revisión más reciente fue realizada como parte de una revisión integral de la Legislación para la Paz y Seguridad, la que permitió el uso de armas a las FAD asociadas con el llamado “kaketsuke-keigo” (llegando a la ayuda de una unidad o personal geográficamente distante bajo ataque) y el “uso de armas para el propósito de ejecución de misiones” en actividades internacionales de cooperación para la paz que no invocan “el uso de la fuerza”. Sin embargo, este uso de armas por las FAD siempre ha sido considerado sujeto a las limitaciones inherentes al estricto principio de proporcionalidad, que es similar al principio de proporcionalidad policial. No se utilizarán armas contra “un estado o una organización cuasi-estatal” debido a los Principios 1 y 2 de los 5 principios. Por lo tanto, no se considera como un “uso de la fuerza” prohibido por el artículo 9 de la Constitución.

##### *5. Operaciones de paz de Japón, distintas a las actividades para el mantenimiento de la paz de la ONU*

Japón acumuló experiencia en actividades para el mantenimiento de la paz bajo los auspicios de la ONU, comenzando en Camboya y Mozambique, y las actividades de las FAD obtuvieron apoyo del público. Sin embar-

go, a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre y los consecuentes ataques de la coalición contra Afganistán, el primer ministro Junichi Koizumi adoptó una serie de medidas para permitir que Japón contribuyera más activamente en los esfuerzos internacionales contra la lucha del terrorismo. La Ley de Medidas Especiales contra el Terrorismo de 2001 permitió al gobierno despachar Fuerzas de Autodefensa Marítimas para apoyar los buques de la fuerza naval de la coalición que operan en el Océano Índico. Estas proporcionaron varios aprovisionamientos y servicios de 2001 a 2007, principalmente combustible, y solamente proporcionaron combustible y agua de 2008 a 2010. Esta ley expiró y no ha sido renovada durante el tiempo que ha transcurrido desde que el partido demócrata estableció un nuevo gobierno en 2010,

Otra contribución importante de Japón a los esfuerzos internacionales para la paz y la estabilidad fue el envío de unidades de las FAD a Iraq durante el periodo posterior al conflicto. Las FAD fueron despachadas bajo la ley de OP existente para participar en el transporte de ayuda alimentaria a Irak en respuesta al PMA. Además, las unidades aéreas y terrestres de las FAD fueron enviadas para ayuda humanitaria y apoyo para la reconstrucción en el marco de la nueva “Ley de Medidas Especiales para la Ayuda Humanitaria y la Reconstrucción de Irak”, en respuesta a la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad. Una unidad de 600 hombres de las Fuerzas Terrestres de las FAD se estacionó en el Sur de Irak desde enero de 2004 hasta 2006, y se involucró en diversas actividades humanitarias y de reconstrucción apoyadas por buques y aviones de las FAD.

Estas actividades que fueron posibles gracias a las dos leyes mencionadas anteriormente estuvieron limitadas a extender apoyo logístico a fuerzas armadas extranjeras y a ayudar a las poblaciones locales afectadas por los conflictos armados. Pero éstas eran inconcebibles en los días de la Crisis del Golfo debido a los largos años de pacifismo unilateral que se dio por sentado, y a la reacción casi alérgica del público a la guerra. Sin embargo desde entonces la opinión pública se ha vuelto más receptiva al despliegue en el extranjero de las FAD.

En cuanto al uso de armas por parte de las unidades de las FAD, a éstas se les permitió “utilizar proporcionalmente las armas cuando exista una causa inevitable y razonable para el uso de armas para proteger sus vidas y cuerpos, la de otros miembros de las FAD que estén con ellos en la escena y que estén bajo su control”. Estas disposiciones son muy restrictivas, limitadas por el artículo 9, como fue el caso de la Ley de OP de 1992.

Durante el proceso de redacción de estas leyes, los redactores del gobierno desarrollaron su propio concepto de la “Teoría Ittaika” (asimilación

a las principales actividades del uso de la fuerza) como concepto jurídico clave para mantener la coherencia con su interpretación del artículo 9. La Oficina Legislativa insistió en que, si bien Japón está obligado a apoyar a las fuerzas de la coalición en virtud del CS de la ONU, las FAD deben abstenerse de realizar cualquier actividad que otros países puedan considerar como una “parte integral” del “uso de la fuerza”, o “Ittaika”, porque cualquier uso de la fuerza está prohibido por el artículo 9. Para ello, la Oficina creó otro concepto legal de “Zona Trasera” o denominado “Zona de No-Combate” para limitar el área de actividad de las FAD para prevenir el riesgo de Ittaika. Sin embargo, el concepto de Área Trasera es simplemente virtual y carece de significado práctico bajo el derecho internacional.

En la Legislación comprensiva para la Paz y Seguridad de 2015, se promulgó una legislación permanente y general, la “Ley para el apoyo de la paz internacional” para las actividades de apoyo a las fuerzas armadas de países extranjeros en situaciones en las que la comunidad internacional está abordando colectivamente la paz y la seguridad internacional. En esta legislación, el concepto de “Zona de No-Combate” fue sustituido por la siguiente expresión: “en el área donde las actividades de combate no se están llevando a cabo en el momento y en las áreas en las que las FAD pueden proporcionar sin problemas y de manera segura apoyo logístico”. El concepto de Ittaika sigue siendo la base fundamental para el criterio de constitucionalidad. Sin embargo, en cualquier evaluación legal bajo el derecho internacional, el apoyo logístico se evalúa en función de si constituye directamente un uso de la fuerza, y por lo tanto no incorpora el concepto de Ittaika.

## 6. *El derecho de autodefensa y la posición de Japón*

En la Legislación para la Paz y Seguridad de 2015, el gobierno modificó ligeramente su interpretación de la Constitución con respecto al derecho a la legítima defensa colectiva. La interpretación previa era que, aunque Japón tenía el derecho a la autodefensa colectiva estipulado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 9 de la Constitución le prohibía el ejercicio de este derecho porque iba más allá de la necesidad mínima de defensa propia reconocida por la ley natural. Pero, en virtud de la nueva interpretación, el artículo 9 permite el derecho de defensa de la nación “en los casos en que otro país que tiene una estrecha conexión con Japón es atacado y, en consecuencia, la existencia de Japón está amenazada y la vida del pueblo japonés y las libertades y el derecho a buscar la felicidad se ven ame-

nazados de una manera profunda”. El 19 de septiembre de 2015 se aprobó una nueva ley para revisar la ley de las FAD con este propósito. Las encuestas mostraron que la tasa de apoyo al Gabinete de Abe se desplomó durante y después de la probación del proyecto de ley debido a la fuerte oposición y resistencia de los partidos de oposición. Sin embargo, pronto su apoyo alcanzó los niveles previos.

## V. CONCLUSIONES

Japón encontró el derecho internacional al comienzo de su modernización. Los líderes políticos en ese tiempo estuvieron plenamente conscientes de su importancia y rápidamente entendieron que era una condición para ser reconocido como un miembro del mundo civilizado. Japón hizo esfuerzos para cumplir con el orden establecido por el derecho internacional de orientación occidental e intentó aprovecharlo para su diplomacia y la expansión de su influencia internacional. Sin embargo, mientras Japón se preparaba para la guerra total bajo la dominación política de los militares, el derecho internacional fue descuidado, invitando al final a una catástrofe nacional. En parte, esto fue posible porque, para los japoneses de la pre-guerra, el derecho internacional fue adoptado de la cultura occidental por conveniencia y no estaba propiamente arraigado en la cultura japonesa. Pero, la experiencia y la reflexión sobre la Segunda Guerra Mundial establecieron los principios de observancia imperativa y fidelidad del derecho internacional. Al mismo tiempo, las brechas entre los otros principios de Japón, el pacifismo y sus responsabilidades acordes con su crecimiento económico, y las expectativas de la comunidad internacional, parecen haberse ampliado, especialmente después del final de la Guerra Fría. Esto constituye el principal trasfondo del dilema que enfrenta Japón.

Este tipo de problemas quedarían resueltos si la renuncia a la guerra y la prohibición del uso de la fuerza estipulada en el artículo 9 de la Constitución fuera interpretado de la misma manera que la renuncia a la guerra del Pacto Kellog-Brian y el uso de la fuerza estipulado en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que no prohíbe el derecho a la legítima defensa y el uso de la fuerza como medida colectiva en el capítulo 7, o el uso de armas por las unidades de las OP de las Naciones Unidas. Sin embargo, este es el punto de vista de algún abogado internacional influyente y no es compartido por la mayoría de los constitucionalistas y la opinión pública.

A pesar de las limitaciones históricas, el gobierno de Japón se ha esforzado mucho para superar esta brecha.

Además, la promoción del estado de derecho en sus relaciones internacionales es actualmente uno de los pilares de la diplomacia japonesa, así como la intención de Japón de contribuir más activamente a la paz mundial basándose en su pacifismo tradicional y el énfasis en la cooperación internacional. Promover el estado de derecho para la paz y la seguridad en las relaciones internacionales como un valor arraigado en la cultura de la posguerra de Japón será la base esencial para superar la cada vez más inestable e impredecible situación internacional del siglo XXI. Es de esperar que esta posición sea compartida más ampliamente con otras naciones y el mundo entero, y que Japón pueda encontrar su nuevo rol en la promoción de este valor en la comunidad internacional.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Embajada de México en Japón (2008): *Del Tratado Al Tratado: 120 Años de relaciones diplomáticas entre México y Japón: 1888-2008*.
- Ijyutsu Jiyu-kaigyo ni kansuru Nichi-Boku Kyotei no Shinsa Houkoku (Japan Center for Asian Historical Records, National Archives of Japan, Reference code: A03033370900).
- Kokusai-ho-gakkai (2001): *Kokusaishakai no Ho to Seiji (Nihon to Koku-sai-ho no100 nen vol. 1) (Sanseindo 2001)*.
- Iokibe Makoto (2014), *Sengo Nihon Gaaikoshi, Dai 3 pan (Yuhikaku)*.
- Fukunaga Fumio (2014), *Nihon-Senryoshi 1945-1952 (Chuko-shinsho)*.
- Komatsu Ichiro, *Jissen Kokusai-ho 2nd Edition (Shinzansha 2015)*.
- Takano Yuichi (1999), *Shudan-anpo to Jieiken (Collective Security and the Right of Self-Defence) (Toshinndo)*.
- Murase Shinya (2009), *Kokuren-Anpori no Kinohenka (Changing Functions of the UN Security Council) (Toshinndo)*.



## LA LEY DE REFUGIADOS Y LA PRÁCTICA EN JAPÓN: UNA VISIÓN CRÍTICA

Yasuzo KITAMURA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ley de Japón para el reconocimiento del estatus de refugiado*. III. *Definición limitada del estatus de refugiado en la legislación y la práctica de Japón*. IV. *La pesada carga de prueba*. V. *Política de aceptación de refugiados en Japón*. VI. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

Recientemente, la avalancha de refugiados y solicitantes de asilo provenientes de situaciones muy devastadoras causaron una grave crisis humanitaria y aumentaron las tensiones no sólo con los países vecinos, sino también en todos los rincones del mundo. En 2017 la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) anunció que la población mundial de refugiados alcanzó los 60 millones y sigue manteniendo un nivel alto.<sup>1</sup>

Inherentemente, el apoyo de los refugiados y solicitantes de asilo que enfrentan situaciones catastróficas es la problemática mundial actual.<sup>2</sup> Pro-

---

\* Profesor de Derecho internacional en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo. El autor se desempeña como Consejero para la Revisión del Estatus de Refugiado en el Ministerio de Justicia desde marzo de 2015. Cualquier contacto debe dirigirse a: [yasuzo.kitamura@gmail.com](mailto:yasuzo.kitamura@gmail.com).

<sup>1</sup> La población mundial de personas desplazadas por la fuerza creció de 33.9 millones en 1997 a 65.6 millones en 2016. ACNUR. Global Trend 2016.

<sup>2</sup> Los solicitantes de asilo son personas que atraviesan las fronteras en busca de protección, pero que no pueden cumplir con los estrictos criterios establecidos por la Convención de 1951. “Refugiado” en este contexto significa un solicitante de asilo cuya solicitud ha tenido éxito. Las personas desplazadas internamente son las personas que fueron desplazadas por la fuerza o que perdieron su hogar, pero que permanecen dentro de su país de origen. Los migrantes son personas que quieren buscar condiciones económicas más favorables en

tegerlos y darles cobijo es la obligación humanitaria compartida de cada país comprometido a observar las normas internacionales de los derechos humanos.<sup>3</sup> Cada Estado debe comprometerse de alguna manera para ayudar y resolver este problema. No obstante, si observamos la actitud de cada Estado hacia la aceptación de refugiados, podemos ver amplias discrepancias entre ellos.<sup>4</sup> En comparación con otros Estados que aceptan refugiados, el número y proporción de refugiados aceptados en Japón es extremadamente pequeño.<sup>5</sup> Este hecho refleja las deficiencias de la ley japonesa para el reconocimiento de refugiado y de sus procedimientos, como resultado de esto Japón es criticado por los organismos de derechos humanos de la ONU o por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos por no cumplir adecuadamente con la obligación compartida de resolver el problema global de los refugiados.<sup>6</sup>

La razón por la que Japón acepta muy pocos refugiados se resumirán en varios puntos.<sup>7</sup> Para empezar, partiendo de las condiciones geográficas, según las autoridades de inmigración, no existen muchos solicitantes que

---

otro país, pero algunas veces se disfrazan de refugiados para evadir la legislación sobre restricciones migratorias.

<sup>3</sup> Para el análisis general de la Convención de refugiados de 1951 ver Andreas Zimmermann, ed., Jonas Dorshner, Felix Machats, Editores Asistentes, *The 1951 Convention relation to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford. Guy S. Goodwin-Gill y Jane McAdam, *the Refugee in International Law*, 3a. edición, Oxford, 2007. James C. Hathaway y Michelle Foster, *the Law of Refugee Status*, 2a. edición, Cambridge, 2014.

<sup>4</sup> El propósito del gobierno japonés es que, además de la aceptación de los refugiados, también sea importante la contribución presupuestaria para los problemas de los refugiados. La contribución de Japón al programa de refugiados de OACNUDH fue de 164,726,114 USD en 2016. Éste es el quinto mayor estado contribuyente durante el año 2016-17. EC/68/SC/CRP.9. Sin embargo, esto no es tan significativo y no compensa el menor número de refugiados aceptados.

<sup>5</sup> Como se muestra en el cuadro *infra*, el número total de refugiados aprobados en Japón fue muy bajo. Además, la tasa de aceptación es inferior al 1%. Ver la página web de la Asociación Japonesa para los Refugiados, disponible en: <https://www.refugee.or.jp/jar/report/2017/09/10-0000.shtml>.

<sup>6</sup> Por ejemplo, en la sesión del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Amnistía Internacional instó a Japón a garantizar que el proceso para determinar el estatus de los refugiados se llevara a cabo de manera justa, eficaz y transparente en consonancia con las Ley y normas internacionales, incluida la Convención sobre el Estatus de los Refugiados. Resumen de las presentaciones de los participantes en Japón, A/HRC/WG.6/28/JPN/3, 23 de agosto de 2017.

<sup>7</sup> Para el análisis jurídico de la ley de refugiados de Japón, ver los siguientes artículos: Shuichi Furuya, *Implementing International Refugee Law through a National Legal System: Practice in Japan*, *Japanese Annual of International Law*, vol. 47, pp. 1-33 (2004). Osamu Arakaki, *Refugee Status in Japan: Change of Judicial Practice in the Democratic State*, *Victoria University Wellington Law Review*, vol. 38-2, pp. 281-298 (2007).

sean originarios de los países más gravemente devastados, y la mayoría de los solicitantes proceden de países que generalmente no son conocidos como los principales países en donde se originan los refugiados.<sup>8</sup> Debido a esto, la Agencia de Inmigración del Ministerio de Justicia considera que la mayoría de los solicitantes del estatus de refugiado en Japón son simplemente inmigrantes ilegales y abusan de las aplicaciones. No deben ser tratados como refugiados. Hasta cierto punto, esto es aceptable.<sup>9</sup> Sin embargo, el presente autor cree que Japón puede admitir más refugiados si se aplican las normas internacionales aceptadas comúnmente para el reconocimiento de refugiados.<sup>10</sup> Además, se puede señalar que los estándares de prueba injustificadamente altos bajo el procedimiento para reconocer el estatus de refugiado podrían ser una barrera para los solicitantes del estatus de refugiado en Japón. Además, al observar el trasfondo sociopolítico, la obstinada persistencia de una política migratoria que se niega a aceptar trabajadores migrantes no calificados cobra relevancia en la actitud negativa hacia la flexibilidad para aceptar refugiados.<sup>11</sup> Todos estos puntos plantean dudas sobre la legitimidad de la ley de refugiados japonesa al mirarla desde el marco de los derechos humanos internacionales y los principios, apoyados por el ACNUR, para la aplicación de la ley de refugiados.

Teniendo en cuenta la responsabilidad compartida para resolver la crisis mundial de refugiados, el autor intenta presentar algunas observaciones críticas sobre la ley y la práctica en Japón y, sugerir una reforma de la estrategia legal dirigida hacia una aceptación más benevolente de éstos, la cual está basada en la correcta interpretación de ley internacional de refugiados. Con este fin, este artículo está estructurado en las tres secciones

---

<sup>8</sup> Según la Agencia de Inmigración de Japón, el número total de solicitantes para el estatus de refugiado fue de 10,901 en 2016. Éste fue un aumento de 3,315 solicitudes en número y un aumento de 41,5% con respecto al año anterior. Los números y las nacionalidades de los solicitantes del estatus de refugiado en 2016 fueron los siguientes; Indonesia (1829), Nepal (1451), Filipinas (1412), Turquía (1143), Vietnam (1072), Sri Lanka (938), Myanmar (650), India (470), Camboya (318), Pakistán (289). En Japón sólo hay unos pocos solicitantes para el estatus de refugiado procedentes de Siria, Irak o países africanos.

<sup>9</sup> Periódico The Japan Times, *Migrants Exploiting Refugee Applicant Loophole to Work in Labor-Scarce Japan*, 22 de feb., 2017.

<sup>10</sup> Esta opinión no es estrictamente personal, sino que otros especialistas de la ley y el problema de los refugiados, como el Sr. Saburo Takizawa, ex representante de Japón en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, comparten esta opinión. The Japan Times, *ibid*.

<sup>11</sup> Atushi Kondo, *Migration and Law in Japan, Asia & the Pacific Policy Studies*, vol. 2, no.1, 2015, pp. 155-168.

siguientes. Al principio, el autor resumirá el procedimiento para reconocer a los refugiados y señalará algunos defectos bajo la Ley actual de Japón.<sup>12</sup> A continuación, en la segunda parte, la discusión se centrará en los obstáculos relativos a la definición restrictiva del término “refugiados” bajo la ley de inmigración japonesa y la práctica actual. Entonces se analizará críticamente el alto nivel requerido de pruebas, en la ley japonesa, para la aceptación del refugiado. Por último, el artículo buscará reexaminar la ley de inmigración japonesa de larga data que excluye a los trabajadores extranjeros no calificados de Japón y, sugiere una política más flexible hacia una sociedad multicultural. A este respecto, el concepto de *pro homine*,<sup>13</sup> que se desarrolló como base interpretativa de la ley de derechos humanos entre los Estados Latinoamericanos, sirve de referencia para la aplicación de la ley de refugiados de Japón.

## II. LEY DE JAPÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DEL ESTATUS DE REFUGIADO

### 1. *Adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*

Originalmente la ley de refugiados estuvo matizada por un carácter eurocéntrico. Japón como una nación del Lejano Oriente no participó en el proceso legislativo temprano sobre el derecho internacional de los refugiados. Durante el periodo entreguerras (1918-1939), el problema de los refugiados provocó la preocupación internacional y fue debatido bajo los auspicios de la Liga de las Naciones.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> El resumen del procedimiento japonés para el reconocimiento de los refugiados puede encontrarse en algunos idiomas extranjeros, incluyendo el español, Guía para el Procedimiento de Reconocimiento de Estatus de Refugiado, disponible en: <http://www.rhq.gr.jp/english/info/info01.htm>.

<sup>13</sup> La “doctrina pro homine” significa que la ley debe ser interpretada de la manera más ventajosa para los seres humanos. Valerio de Oliveira Mazzuoli y Dilton Ribeiro, *The Japanese Legal System and the Pro Homine Principle in Human Rights Treaties*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 15, pp. 239-282, 2015.

<sup>14</sup> En 1922, con la iniciativa del explorador y diplomático noruego Fridtjof Nansen, se estableció la Oficina Internacional de Nansen para los Refugiados para ayudar a los refugiados rusos desplazados por el miedo a la persecución bajo el régimen bolchevique. Para facilitarles el viaje a un lugar seguro se emitieron los Pasaportes de Nansen como documento de viaje. Entonces la Liga de las Naciones 1931, la Oficina Internacional de Nansen para los Refugiados, refugiados rusos y armenios. En 1933 fue adoptada la primera Convención

Sin embargo, en ese tiempo el problema fue debatido principalmente por los países europeos,<sup>15</sup> Japón no participó en esas negociaciones y no estaba dispuesto a establecer ningún sistema jurídico concreto para aceptar refugiados, salvo en algunos casos ocasionales.<sup>16</sup> Esta tendencia continuó después de la Segunda Guerra Mundial cuando los países debatieron las cuestiones relativas a los refugiados y adoptaron la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Estatuto de los Refugiados en 1951 en Ginebra. En aquel momento Japón todavía estaba bajo ocupación de las Fuerzas Aliadas (1945-1952) y no participó en las negociaciones de 1951.

En términos generales, Japón se consideró ajeno al problema internacional de los refugiados y no se hizo responsable de ellos hasta el final de la guerra de Vietnam, a finales de los años setenta del siglo XX. Entonces, la situación de la posguerra en la región de Indochina creó una avalancha de gente que escapaba de esos países en barcos, *i.e.*, Vietnam, Laos y Camboya. Estas personas trataron de escapar del régimen comunista como refugiados y tomaron la ruta marítima a través del mar de la China Meridional. Unos miles de gentes llegaron a Japón en humildes barcos de madera o fueron rescatados en el mar por buques petroleros o de carga que se dirigían a los puertos japoneses. Sin embargo, aun si estos barcos hubieran llegado a Japón, Japón no disponía de un sistema oficial para la recepción de refugiados. En ese momento, Japón todavía no había ratificado la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y no disponía de bases jurídicas domesticas para aceptarlos como refugiados. Por lo tanto, el problema de los barqueros dio lugar a que la opinión pública de Japón los aceptara como refugiados basándose en los estándares internacionales según lo estipulado por la Convención.

Empujado por la opinión pública, en 1981, el Gobierno de Japón ratificó la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su

---

Sobre el Estatuto de los Refugiados bajo la Liga de Naciones para proteger a los refugiados que huían de Rusia y Armenia.

<sup>15</sup> El concepto de refugiado en el derecho internacional se desarrolló gradualmente después de la Primera Guerra Mundial. Entonces en 1922 se estableció la Oficina Internacional de Nansen para los Refugiados para ayudar principalmente a los refugiados rusos que huían de Rusia sin pasaporte. Se emitió el Pasaporte de Nansen, para los refugiados, como documento de viaje a países seguros principalmente a países europeos.

<sup>16</sup> Justo antes de la Segunda Guerra Mundial, un Cónsul Japonés en Kaunas, Lituania, llamado Sr. Chiune Sugihara, emitió visas de tránsito a unos seis mil judíos solicitantes de asilo que escaparon de la Polonia ocupada por Alemania, a pesar de la instrucción en contra del Ministerio de Asuntos Exteriores. Su acción no fue apreciada en Japón sino hasta después de que el gobierno de Israel le confiriera una decoración en 1985 por sus acciones humanitarias para rescatar a muchos judíos de la persecución de los Nazis.

Protocolo de 1967, los cuales entraron en vigor el 1 de enero de 1982.<sup>17</sup> Al mismo tiempo, Japón modificó la Orden de Control de Inmigración e introdujo la Ley sobre el Control de Inmigración y Reconocimiento de la Categoría de Refugiados (LCIRCR) y se preparó para recibir a los refugiados. Desde entonces Japón ha aceptado a unos 11,000 refugiados de estos tres países (principalmente de Vietnam) bajo el Programa Especial para el Asentamiento de los Refugiados de Indochina de las Naciones Unidas.<sup>18</sup> Éstos no son los llamados refugiados de la Convención tal y como se discuten en este artículo. Se concede el estatus de refugiado a los solicitantes de refugio que huyen de estos países si se establece claramente que intentan escapar de estos países aun cuando no puedan producir pruebas sólidas como los refugiados de la Convención.<sup>19</sup> Desde aquel entonces, el número total de refugiados de la Convención aceptados por Japón era bastante pequeño comparado con los otros países en Europa o Norteamérica.<sup>20</sup> A pesar del rápido aumento del número de solicitantes del estatus de refugiado en los últimos años, los refugiados admitidos por Japón no sólo es pequeño, sino más bien están decreciendo.

## 2. *Procedimiento para el reconocimiento del estatus de refugiado bajo la LCIRCR*

### A. *Tramitación de la solicitud*

Bajo la LCIRCR actual, los solicitantes del estatus de refugiado deberán presentar su solicitud a la oficina de inmigración cuando llegan a

---

<sup>17</sup> En Japón, el Gabinete somete el proyecto de ley de ratificación de un tratado a la Dieta (Parlamento). Después de la aprobación de la Dieta (Cámara de representantes y Cámara de Consejeros) el tratado es aprobado por el Emperador. Los Estados Parte de la Convención de 1951 son presentados en la página web del ACNUR, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/51d3dad24.html>.

<sup>18</sup> Para los detalles del plan, ver ACNUR, *A Report on the Local Integration of Indo-Chinese Refugees and Displaced Persons in Japan*, disponible en: <http://www.unhcr.org/jp/wp-content/uploads/sites/34/protect/IndoChineseReport.pdf>.

<sup>19</sup> Shamsul Bari, Refugee Status Determination under the Comprehensive Plan of Action (CPA): A Personal Assessment, *International Refugee Law Journal*, vol. 4, p. 487 (1992).

<sup>20</sup> El número total de “Refugiados de la Convención” aceptados por Japón durante los últimos 32 años es 688. El número a los que se les concedió el permiso especial para permanecer por razones humanitarias fue de 2543. Los datos están disponibles en la página web la Oficina de Inmigración del Ministerio de Justicia, <http://www.moj.go.jp/content/001221347.pdf>.

Japón, o después de su llegada a Japón, o pueden someterla cuando sepan los motivos para obtener el estatus de refugiado después de su entrada a Japón.<sup>21</sup> Bajo las disposiciones de la Ley original se prescribía que éstos debían presentar su solicitud dentro de un plazo de 60 días después de su entrada a Japón, pero esta disposición fue abolida porque hubo críticas contra el límite de 60 días. En Japón, el formato de solicitud para el estatus de refugiado puede ser bajado libremente del Internet. Pueden utilizar idiomas extranjeros a su elección. El gasto público paga la traducción al japonés de los formatos de solicitud escritos en un idioma extranjero. Conforme a la revisión de la LCIRCR, los solicitantes del estatus de refugiado que presenten su solicitud dentro de los días efectivos de su visado, pueden ser admitidos tomando como base una solicitud de permiso especial. Esto significa que en Japón una persona que busca el estatus de refugiado puede empezar a trabajar seis meses después de presentar su solicitud. La revisión ha alentado a miles de migrantes extranjeros a solicitar el estatus de refugiado y permanecer durante mucho tiempo hasta que la decisión sea tomada.<sup>22</sup>

Los solicitantes del estatus de refugiado que no tienen una visa válida de Japón pueden ser detenidos en los centros de detención de inmigración u otros centros de detención. Bajo las disposiciones originales de la Ley, los solicitantes que no tienen una visa válida podían ser deportados por la fuerza incluso antes de la finalización del procedimiento de investigación del estatus de refugiado. En 2004 se enmendó esta disposición y aquellos solicitantes, cuya decisión está pendiente, no pueden ser deportados por la fuerza antes de que se finalice su solicitud para obtener el estatus de refugiado. Sin embargo, en Japón todavía hay un número sustancial de extranjeros ilegales que son deportados por fuerza.<sup>23</sup> El texto original de la LCIRCR estipulaba que todos los solicitantes del estatus de refugiado serían detenidos en un centro de detención de inmigración mientras sus solicitudes

---

<sup>21</sup> El artículo 61-2 (1) estipula que “el Ministro de Justicia podrá, si un extranjero somete en Japón una solicitud de conformidad con los procedimientos previstos por una ordenanza del Ministerio de Justicia, reconocer a dicha persona como refugiado (en lo sucesivo denominado «reconocimiento de estatus de refugiado») basándose en los datos presentados”. Para la traducción al inglés de la Ley ver el siguiente sitio web: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2647&vm=02&re=>.

<sup>22</sup> Recientemente, el Ministerio de Justicia previó enmendar las disposiciones para manejar rápidamente los procedimientos de revisión de las solicitudes para obtener el estatus de refugiado que son aparentemente abusivas. Ver Japan Times, Refugee Applicants Face Preliminary Screenings to Weed out those using Asylum Loophole to Work, 19 de nov. de 2017.

<sup>23</sup> En el año 2016, se emitieron 7241 órdenes de deportación. En 2015, fueron 6589.

estuvieran siendo revisadas.<sup>24</sup> Sin embargo, esta disposición fue criticada porque la detención de todos los solicitantes del estatus de refugiado sin darles la oportunidad de obtener su libertad es demasiado inhumano y degradante.<sup>25</sup> Por lo tanto, se enmendó esta parte de la ley para otorgarles la residencia provisional. Se le concederá a los solicitantes del estatus de refugiado la residencia provisional mientras su solicitud este bajo consideración. Los solicitantes del estatus de refugiado que sometan su solicitud dentro de un plazo de 6 meses después de su entrada a Japón, o quienes hayan ingresado directamente del país de donde enfrentan el temor a la persecución, no serán detenidos y pueden recibir permisos de trabajo.<sup>26</sup> Sin embargo, generalmente la tasa de autorización de la residencia provisional es muy baja.<sup>27</sup>

Los extranjeros ilegales que no tienen visas válidas pueden ser detenidos en los centros de control de inmigración, a veces durante años.<sup>28</sup> En 2007, en sus observaciones finales que estuvieron basadas en la evaluación del Reporte del Gobierno de Japón,<sup>29</sup> el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura (CAT) criticó el sistema de detención de inmigración japonés porque no hay órganos independientes para la atención de las quejas de los detenidos. Teniendo en cuenta esto, el gobierno japonés modificó la LCIRCR y recientemente, en 2010, puso en marcha el Comité de Visitas de Centros de Detención de Inmigración.<sup>30</sup> El Comité está compuesto por 20 especialistas nombrados por el Ministro de justicia. Éste está separado en dos grupos, los cuales visitan las instalaciones de inmigración y reciben quejas de las personas detenidas sobre las condiciones o el trato que reciben. Todavía existen dudas sobre si el Comité está funcionando adecuadamente para vigilar los derechos de los detenidos en las instalaciones de inmigración, porque en 2014 hubo 3 casos en donde murieron los detenidos en los

---

<sup>24</sup> Art. 39 y art. 52 del LCIRCR.

<sup>25</sup> En la actualidad, en Japón hay dos centros de detención de inmigración, uno en Ushiku, en la Prefectura de Ibaragi, y el otro en Omura en la Prefectura de Nagasaki.

<sup>26</sup> Art. 61-2-4-(2) de la LCIRCR.

<sup>27</sup> La Oficina de Inmigración comunicó que hubieron 930 solicitudes de residencia provisional en 2016, pero solamente 58 fueron aprobadas: [http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03\\_00122.html](http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00122.html).

<sup>28</sup> Hay tres centros de control de inmigración de gran tamaño en Japón y otros 20 centros de detención de inmigración regionales, incluyendo el Centro de Control de Inmigración de Tokio en Shinagawa, Tokio.

<sup>29</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, JAPAN, CAT/C/JPN/CO/1, para. 14. 3 Agosto 2007.

<sup>30</sup> Artículo 61-7-2 de la LCIRCR.



centros de inmigración de Japón.<sup>31</sup> Nuevamente en 2014 el Comité de Derechos Humanos de la ONU criticó la práctica de “los prolongados periodos de detención administrativa sin la debida justificación y sin una revisión independiente de la decisión de detención”.<sup>32</sup> Especialmente, es necesario un sistema de cuidados médicos, adecuado y rápido.

### B. *Procedimiento de revisión: sinopsis*

La Oficina de Inmigración del Ministerio de Justicia evalúa las solicitudes para obtener el estatus de refugiado mediante un procedimiento de dos etapas. La primera etapa de revisión es llevada a cabo por inspectores que revisan el estatus de refugiado dentro de la Oficina de Inmigración. Basándose en las pruebas presentadas y en las entrevistas con el solicitante, éstos investigan y evalúan la elegibilidad de cada solicitante en cuanto a si dieron, o no, un buen motivo para ser admitidos como refugiados.<sup>33</sup> Los solicitantes deben mostrar todas las pruebas pertinentes para probar sus argumentos para ser considerados como refugiados. La investigación es muy minuciosa y estricta, y la tasa de éxito de las solicitudes es menor al 1%.<sup>34</sup>

En el caso de que la solicitud sea rechazada en la primera etapa del proceso de revisión, se notificará a los solicitantes el resultado. En este caso, se les entregará la orden de deportación y se les deportará por la fuerza a menos que se les pueda conceder un permiso especial para quedarse. Si no están satisfechos con el rechazo, éstos pueden presentar objeciones para que la solicitud sea revisada por el panel de Consejero para la Revisión del Estatus de Refugiado (CRERs, *Nanmin Sanyo-in*). Éste es un organismo establecido como órgano consultivo que actúa como tercera parte interesada.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Immigrant detention centers under scrutiny in Japan after fourth death, Japan Times Newspaper, 3 de diciembre de 2014.

<sup>32</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, párrafo 19, CCPR/C/JPN/CO/6.

<sup>33</sup> Para el proceso de redacción e interpretación temprana de la LCIRCR, ver Susumu Yamagami, Determination of Refugee Status in Japan, *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, p. 60 (1995). Opiniones críticas sobre la interpretación durante las etapas iniciales, ver Amnistía Internacional, Japón: Inadequate Protection for Refugees and Asylum-Seekers, *International Journal of Refugee Law*, vol.5, p. 205 (1993).

<sup>34</sup> Las cifras estadísticas de las solicitudes del estatus de refugiado y el número de refugiados aceptados se muestran en la gráfica.

<sup>35</sup> Originalmente, la segunda etapa de revisión era llevada a cabo por los oficiales de inmigración en la Oficina de Inmigración. Sin embargo, debido a que en 2004 el proceso de revisión fue criticado por ser injusto, los artículos pertinentes de la LCIRCR fueron en-

El Ministro de Justicia nombra a los CRERs entre personas que tienen un buen conocimiento de la ley o expertos en asuntos internacionales. Los consejeros pueden tener un conocimiento profundo y una amplia experiencia en sus campos. Éstos son principalmente académicos, ex fiscales o jueces de alto rango, o ex embajadores, pero no son necesariamente especialistas en las leyes y los problemas de los refugiados.<sup>36</sup> Algunas instituciones como la Federación de Colegios de Abogados de Japón y la oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados pueden recomendar a algunos candidatos de consejero para la revisión del estatus de refugiado. Inicialmente, cuando se estableció el sistema de paneles de los CRERs, sólo había 19 consejeros, pero en la actualidad los CRERs han alcanzado los 80 miembros. Éstos se reúnen y están presentes en las entrevistas con los solicitantes del estatus de refugiado en grupos de tres consejeros. Existen 20 grupos de tres consejeros en Tokio, 3 en Nagoya y 2 en Osaka.

El papel del CRER es juzgar si la persona que presenta la objeción cae, o no, dentro de los temas que son objeto de protección como refugiado. El CRER escucha los casos de los solicitantes directamente y una vez finalizada la entrevista, éste somete su dictamen sobre la cuestión de si el objetor tiene una buena razón para que la primera decisión sea revocada en base a los documentos presentados y las entrevistas. Aunque su opinión no tiene fuerza legal vinculante, ésta debe ser respetada por el Ministro de Justicia.<sup>37</sup> Sin embargo, el Ministro de Justicia no siempre se ha adherido a su opinión. Recientemente se divulgó que ha habido casos en los que el Ministro de Justicia rechazó definitivamente la opinión positiva del CRER.<sup>38</sup> Claramente, esto parece indicar que el CRER no es un órgano independiente, lo que significa que no está desvinculado del Ministerio de Justicia, sino que es un órgano consultivo propuesto por y para el Ministerio de Justicia. Este es uno de los

---

mendados para establecer el sistema de paneles de Consejeros para la Revisión del Estatus de Refugiado.

<sup>36</sup> Por lo tanto, éstos son necesarios para tener algún tipo de programa especial de entrenamiento. Las conferencias son organizadas por la Oficina de Inmigración del Ministerio de Justicia dos veces al año para intercambiar información y opiniones entre el Ministerio de Justicia y los consejeros, pero el propósito de la conferencia no es de entrenamiento.

<sup>37</sup> El artículo 61-2-9 (3) de la AICRE establece que “Al tomar una decisión en la objeción establecida en el párrafo (1), el Ministro de Justicia deberá, por Ordenanza del Ministerio de Justicia, consultar con el refugiado consejeros de exanimación”.

<sup>38</sup> El Ministro de Justicia otorgó el estatus de refugiado a todos los 84 casos que el CRER aprobó de 2005 a 2012. Sin embargo, el Ministro rechazó el estatus de refugiado de 13 casos, aunque el CRER aprobó estos 13 casos durante cuatro años de 2013 a 2016. *Tokyo Shinbun Newspaper*, 11 de junio, 2017.

defectos fundamentales de este organismo. En la 6ª evaluación del Reporte del Estado Japonés en 2014, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por “la falta de un mecanismo de apelación independiente con efecto suspensivo contra las decisiones que rechazan el asilo”.<sup>39</sup> Hasta ahora el Ministerio no ha propuesto un plan concreto para la reorganización del sistema CRER. De todos modos, el procedimiento administrativo para el reconocimiento de los refugiados termina con la decisión del Ministro de Justicia. El Ministerio anunció restricciones a las peticiones reiteradas sin fundamento.

### C. *Permiso especial de residencia*

Aun cuando la solicitud, para el estatus de refugiado de los solicitantes, haya sido rechazada por alguna razón durante los procedimientos administrativos, pueden solicitar un permiso especial de residencia y el Ministro de Justicia les puede conceder un permiso especial de residencia (art. 50-1). Esto es en cierto sentido un mecanismo similar a la protección subsidiaria bajo la Directiva de la UE.<sup>40</sup> De acuerdo con la directriz publicada por el MdJ, se anunciaron públicamente algunos elementos positivos y negativos para decidir este permiso.<sup>41</sup> En términos generales, los solicitantes son evaluados favorablemente si tienen lazos familiares cercanos (ej. un cónyuge de nacionalidad japonesa) o parentesco con ciudadanos japoneses o residentes permanentes extranjeros en Japón. Sin embargo, son evaluados desfavorablemente si tienen antecedentes penales o han trabajado ilegalmente sin visa durante mucho tiempo. No existe transparencia con respecto a que bases utiliza el Ministro para admitir o rechazar este estatus puesto que éstos son solamente lineamientos para la determinación de este estatus.<sup>42</sup>

Por lo tanto, el papel de los CRERs no se extiende a establecer si a los solicitantes del estatus de refugiado se les debe conceder este permiso especial. En realidad, pueden dar opiniones sobre esta cuestión, pero la decisión

---

<sup>39</sup> *Supra* nota 30.

<sup>40</sup> Art. 2 (f) y 15 de la Directiva de la UE 2011/95/EU establece los requisitos para la protección subsidiaria.

<sup>41</sup> El texto en inglés de los lineamientos está disponible en: <http://www.moj.go.jp/content/000048156.pdf>.

<sup>42</sup> El número de personas que recibieron este permiso fue de más de 500 en 2009, sin embargo éste declinó por debajo de 79 en 2017, a pesar del número total cada vez mayor de solicitudes del estatus de refugiado.

sobre ésta está confiada únicamente a la discreción del Ministro de Justicia. En Japón, recientemente se hizo pública una propuesta para introducir el sistema de protección subsidiaria.<sup>43</sup> Sin embargo, a esta propuesta aún no se le ha dado suficiente consideración.

Si los solicitantes del estatus de refugiado fueron rechazados durante el procedimiento administrativo, como último recurso pueden presentar una demanda contra el estado de Japón. Sin embargo, puesto que la demanda frecuentemente dura mucho y deja al solicitante en un estado de inseguridad, no hace falta decir que implica una gran carga financiera. Es más deseable decidir apropiadamente sus solicitudes mediante un procedimiento administrativo expedito y justo.

### 3. *Relación con el ACNUR*

El artículo 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que

...los estados Firmantes se comprometen a cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que pueda sucederlo en el ejercicio de sus funciones y, en particular, facilitará su deber de supervisar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio.

Sin embargo, el Ministerio de Justicia de Japón no tiene relaciones operativas o como organización con la oficina de Tokio de la ACNUR sobre la política de acogida de refugiados o asesoramiento legal. Básicamente, el gobierno de Japón quiere mantener el problema de los refugiados dentro del ámbito de los asuntos soberanos del gobierno japonés. La labor de la ACNUR se extiende a las personas reconocidas como refugiadas por la ACNUR que actúan bajo la autoridad de su estatuto y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de la ONU. Como resultado, el mandato que la ACNUR tiene acerca de los refugiados no es el mismo que la definición limitada de refugiado bajo la Convención o, los refugiados que son reconocidos bajo la legislación japonesa.

---

<sup>43</sup> Comité Especial sobre el Sistema Japonés para el Reconocimiento de Refugiados, Nanmin-ninnteiseido no Minaosi no Houkousei ni Kansuru Kentou-kekka (Resultado de la evaluación hacia la Revisión del Reconocimiento de Refugiados), Ministerio de Justicia, Dec. 2014. El documento de la propuesta está disponible en: <http://www.moj.go.jp/content/001130133.pdf>.

### III. DEFINICIÓN LIMITADA DEL ESTATUS DE REFUGIADO EN LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE JAPÓN

#### 1. *La definición de refugiado bajo la ley de Japón*

Durante los últimos cien años, la definición de refugiado en el derecho internacional se ha ido modelando gradualmente desde el trato original de los refugiados bajo el programa internacional durante el periodo de entreguerras. La primera Convención de Refugiados fue adoptada en 1933, pero su efecto estuvo restringido a sólo ocho países de Europa. Después de la segunda guerra mundial, en 1951, se adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas para hacer frente al flujo masivo de refugiados originarios de los países europeos de la posguerra. De acuerdo con el artículo 1 A(2) de la Convención de Refugiados de 1951, refugiado significa

...una persona que está fuera del país de su nacionalidad debido a un temor fundado de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política y es incapaz o, debido a tal miedo, esta poco dispuesto a beneficiarse de la protección de ese país.<sup>44</sup>

Esta definición de refugiado bajo la Convención de la ONU originalmente estuvo limitada a aquellos refugiados y solicitantes de asilo originados geográficamente en Europa y provisionalmente a la situación anterior al 1 de enero de 1951.<sup>45</sup> Sin embargo, con la introducción del Protocolo de 1967 a la Convención, esta restricción fue abolida, y hoy en día cuando nos referimos a la definición de refugiado de la Convención, ésta no tiene las limitaciones temporales ni geográficas originales.<sup>46</sup>

Bajo la LCIRCR de Japón, la definición de refugiado es la misma que la definición de refugiado de la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967. Sin embargo, ésta no aclara cuál es el significado sustantivo del término “refugiado” en la interpretación de la Convención de 1951. En primer lugar porque esta definición de refugiado, bajo la Convención 1951, puede interpretarse de manera estrecha o amplia. Por un lado, si adoptamos la interpretación exclusiva o limitada, el estatus de refugiado podría ser otorga-

<sup>44</sup> Para una interpretación detallada de cada artículo de la Convención de Refugiados de 1951, ver A. Zimmermann, ed., *supra* nota 9, p. 75.

<sup>45</sup> A. Zimmermann, ed., *supra* nota 9.

<sup>46</sup> Gilbert Jager, *On the History of the International Protection of Refugees*, *International Review of the Red Cross*, vol. 83, pp. 727-737, septiembre de 2001.

do exclusivamente a “refugiados políticos” que no están dispuestos o que no pueden permanecer en su país de origen debido a la persecución política. Por otra parte, una interpretación inclusiva o más amplia permitiría incluir a los llamados “refugiados *de fact*”, que no son reconocidos como refugiados (en el sentido del art. 1A de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo de 1967) y que no pueden o no quieren volver a su país de origen por razones válidas como un conflicto interno o la violación sistemática de los derechos humanos fundamentales.

En Japón el estatus de refugiado es absolutamente inútil para los refugiados y los solicitantes de asilo que huyen de una situación general de guerra, o de situaciones parecidas a la guerra, puesto que éste está estrictamente limitado a los “refugiados políticos”. En consecuencia, se plantea la cuestión de si es legítimo interpretar el término “refugiado” bajo la Convención exclusivamente de una manera limitada, prestando la debida atención al principio de la interpretación de los tratados en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).<sup>47</sup>

Ciertamente, la definición de refugiado bajo la Convención derivó y se adaptó a la situación que Europa vivía en ese momento, después del final de la Segunda Guerra Mundial. Ésta principalmente protegía a los refugiados políticos que intentaban escapar del territorio de los países del bloque soviético. Éstas son las personas que escapan de situaciones devastadoras tales como guerra interna y conflictos armados. Sin embargo, como se sugiere, esta interpretación es un mito creado de 1970 a 1980.<sup>48</sup> Teniendo en cuenta el objetivo y el propósito de la Convención de Refugiados de 1951, sería dudoso restringir el estatus de refugiado a sólo los refugiados políticos. Para descubrir cuál definición, excluyente o incluyente, es apropiada, es necesario interpretar el significado de la palabra “refugiado” de la manera autorizada por el principio de interpretación de los tratados bajo la CVDT. Aunque el espacio no permite una revisión exhaustiva de la interpretación de la CVDT, en esencia, los tratados deben ser interpretados “de buena fe, de acuerdo con el significado ordinario que se le debe dar a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objetivo y propósito (Art 31 de la CVDT)”. En consecuencia, éstos son elegibles como refugiados o, al menos, merecen protección por razones humanitarias, si consideramos el objetivo y el propósito de la Convención, de conformidad con el espíritu de la Convención contenida en el Preámbulo, que manda ampliar la protección de la comunidad

<sup>47</sup> La CVDT fue adoptada el 23 de mayo de 1969 y abierta a firmas el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980. Japón se adhirió a la CVDT el 1 de agosto de 1980. El ACNUR.

<sup>48</sup> Ver *supra* nota, p. 68.

internacional a los refugiados y asegurar a “los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales.”<sup>49</sup>

Además, los *travaux préparatoire* que condujeron a la adopción de la Convención de 1951 apoyaron un enfoque inclusivo de la definición de refugiado.<sup>50</sup> El comentario del Prof. Zimmerman y sus colegas, sobre la Convención de Refugiados de 1951, reconoce que “en términos generales, los redactores consideraron que la substancia de la definición era amplia y aplicable a casi todas las categorías o grupos de refugiados conocidos”.<sup>51</sup>

Las prácticas subsecuentes concernientes a la aplicación de tratados entre los Estados Participantes también refuerzan este razonamiento. En 1969 los Estados Africanos adoptaron la Convención de la OUA por la que Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África,<sup>52</sup> que define el término “refugiados” tal y como aparece en el art. 1 (A) de la Convención de la ONU para los Refugiados. Un aspecto significativo de la Convención de Refugiados de la OUA es que, en la categoría de refugiado, incluye

...a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.<sup>53</sup>

Además, en noviembre de 1984 los Estados de Centroamérica adoptaron la declaración de Cartagena sobre los Refugiados para incluir a las personas que buscan asilo debido a la “violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que han perturbado gravemente el orden público”.<sup>54</sup> La definición de refugiados en la Declaración está reflejada en

---

<sup>49</sup> Isabelle R. Gunning, *Expanding the International Definition of Refugee: A Multicultural View*, 13 *Fordam International Law Journal*, vol. 35, pp. 35-85 (1989).

<sup>50</sup> Bajo la CVDT, se pueden utilizar los documentos sobre la negociación, discusión y redacción del texto final de un tratado para complementar la interpretación de éste, cuando al leer el tratado por sí solo, el significado es ambiguo u oscuro (Art. 32 de la CVDT).

<sup>51</sup> Zimmermann, *et al.*, eds., *supra* nota 7, en 66.

<sup>52</sup> Adoptado el 10 de septiembre de 1969 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. CAB/LEG/24.3. Entró en vigor el 20 de junio de 1974.

<sup>53</sup> Art. 1. “El término «refugiado» también deberá ser aplicado «a toda persona que, a causa de una agresión exterior, ocupación o dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público...»”.

<sup>54</sup> Este es un instrumento no vinculante aprobado por el Coloquio sobre la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, México y Panamá, celebrado en Cartage-

el derecho interno de 11 países de América Latina y fue seguida por desarrollos posteriores como el Plan de Acción de México adoptado en 2004.<sup>55</sup>

En Europa, la gama protectora de la Directiva de Requisitos<sup>56</sup> de la UE abarca tanto al refugiado de la Convención como a aquellos a quienes se les otorga el “estatus de protección subsidiaria”. La elegibilidad para la protección subsidiaria se extiende a aquellas personas que no cumplen con los requisitos de refugiado, se extiende a los casos en los que “han demostrado motivos sustanciales para creer que el interesado, si es devuelto a su país de origen, o en el caso de una persona apátrida, a su país de residencia habitual previa, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir daños graves (art. 2 f)”. Además, “daño grave” en este caso significa *a*) pena de muerte o ejecución; o *b*) torturas o tratos o penas inhumanas o degradantes del solicitante en su país de origen; o entre otras cosas *c*) amenaza grave e individual a la vida de un civil o persona por causa de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno (art. 15).

En resumen, el objetivo y propósito, de los *travaux préparatoire*, y las prácticas posteriores del estado apoyan la definición inclusiva de refugiado bajo la Convención.<sup>57</sup> Estos conceptos más amplios de refugiado son concedidos mediante acuerdos regionales y prácticas estatales o, el derecho internacional consuetudinario basado en la *opinion juris* entre los países.<sup>58</sup> Se ha probado que la Convención de Refugiados de 1951 incluye tanto a refugiados políticos como a otros tipos de refugiados, que huyen de una situación similar a una guerra interna o, a casos de violación devastadora de los derechos fundamentales. En estas circunstancias, en diciembre de 2014, el panel profesional sobre la reforma del sistema de reconocimiento de refugiados de Japón propuso un plan de reforma del sistema de refugiados japonés.<sup>59</sup> El

---

na, Colombia, noviembre de 1984. Ver The Refugee Situation in Latin America: Protection and Solutions Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984, Discussion Document, UNHCR, noviembre de 2004, 18 *International Journal of Refugee Law*, p. 252 (2006).

<sup>55</sup> “Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina”, Ciudad de México, 16 de noviembre del 2004.

<sup>56</sup> Directiva 2011/95/EU, 13 de diciembre de 2011.

<sup>57</sup> Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed, with a Commentary*, disponible en la página web del ACNUR.

<sup>58</sup> David J. Cantor Diana Trimiño Mora, ¿Una solución simple para los refugiados que huyen de la guerra? La definición ampliada de América Latina y su relación con el derecho internacional humanitario/A Simple Solution to War Refugees? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 15, pp. 165-194, 2015.

<sup>59</sup> El panel estuvo integrado por 11 miembros formado por académicos, abogados y miembros de organizaciones no gubernamentales, que fueron nombrados por el Ministerio de Justicia. Su reporte está disponible sólo en japonés: <http://www.moj.go.jp/content/001130133.pdf>.



reporte de su trabajo contenía una propuesta para clarificar la gama protectora del procedimiento para el reconocimiento de los refugiados e introducir un sistema similar a la protección subsidiaria.

Los llamados “Refugiados del Mandato” del ACNUR no son reconocidos como refugiados en el marco del procedimiento de reconocimiento de refugiados de Japón. El Tribunal Superior de Tokio dijo una vez que había diferencias de objetivos y propósitos, del sistema para el reconocimiento de refugiados, entre los refugiados del mandato del ACNUR y el otorgado por el Estado contratante. Hay discrepancias entre el ACNUR y la interpretación del estatus de refugiado por parte de Japón.<sup>60</sup>

## 2. *Orientación sexual y miembros de un grupo social particular*

Las personas que pertenecen a la categoría de LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales o Transexuales) nunca han sido reconocidas como refugiadas bajo el procedimiento para el reconocimiento de refugiados de Japón. En otras palabras, bajo la ley, y la práctica, de refugiados de Japón, la solicitud basada solamente tomando como base la orientación sexual y/o la identidad de género del solicitante no está clasificada como elegible para ser considerado como refugiado de la Convención, incluso en los casos en los que las leyes de sodomía del país de origen prescriban un castigo severo.<sup>61</sup> El problema aquí es ¿es correcto considerar la criminalización basada en la orientación sexual y la identidad de género? ¿Es la persecución basada en la pertenencia a un determinado grupo base para la admisión como refugiados?<sup>62</sup> El ACNUR recomienda que éstos deben ser clasificados como “miembros de un grupo social particular” en el texto del artículo 1 A (2) de la Convención sobre refugiados de 1951. Parece que es una práctica general reconocerles el estatus de refugiado.<sup>63</sup> Además, la Directiva de Requisitos de la UE amplía la aplicación del principio de

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Tokio, 20 de enero de 2005.

<sup>61</sup> ACNUR (2004) Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation, Representación Regional de Japón del ACNUR, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, p. 1.

<sup>62</sup> Janna Weßels, Sexual Orientation in Refugee Status Determination, Refugee Studies Centre Working Paper Series No. 73, Oxford University, 2011, disponible en: <http://www.refworld.org/pdfid/4ebb93182.pdf> (accesado el 2 de enero de 2018).

<sup>63</sup> Ver ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2012.

non-refoulement a los miembros del grupo basado en la característica común de la orientación sexual.<sup>64</sup>

Generalmente, sin embargo, para los inspectores es muy difícil determinar si le deben conceder el estatus de refugiado al solicitante que alega ser homosexual porque es siempre difícil determinar “la existencia de una amenaza real” o “el miedo fundado” a la persecución. Un ejemplo es el caso de un varón iraní que estaba ilegalmente en Japón y que solicitó el estatus de refugiado ocho años después, afirmando que si era deportado por la fuerza a Irán, estaría en riesgo de persecución mediante la pena de muerte debido a su comportamientos homosexual. El Ministro de Justicia decidió que no tenía derecho al estatus de refugiado bajo el artículo 1 (A) de la Convención porque a pesar de las palabras, sin tener en cuenta el “sexo”, no había ninguna razón para que a un homosexual le fuera concedido el estatus de refugiado. Rechazado bajo el procedimiento administrativo para el reconocimiento de los refugiados, reclamó su condición de refugiado ante el poder judicial, alegando que el comportamiento homosexual era enjuiciado como un delito punible con la pena de muerte bajo la dura ley de sodomía de Irán y que si regresaba se enfrentaría a una amenaza de persecución verdadera o incluso la pena de muerte.

La sentencia del Tribunal de Distrito de Tokio rechazó su afirmación porque, teniendo en cuenta los modales, las costumbres y la situación social del país en cuestión, depende de la sensación de valor que la gente tiene sobre qué tipo de castigo debe imponerse a esta expresión de conducta sexual.<sup>65</sup> En otras palabras, la sentencia se basó en la doctrina relativista del derecho penal y consideró que ésta sería dejada a la discreción soberana del estado con respecto a la pena que puede ser impuesta a cada comportamiento criminal. Por lo tanto, aun si la expresión sexual elegida por el solicitante está prohibida severamente, esto no impide al tribunal rechazarla como una razón clara de persecución bajo la Convención de refugiados de 1951. El solicitante perdió el caso y no se le otorgó el permiso especial de residencia por razones humanitarias en Japón. Sin embargo, al final tuvo la oportunidad de ser admitido como refugiado en Canadá. El solicitante de este caso merecía el estatus de

---

<sup>64</sup> El artículo 10(1)(d) de la Directiva de Requisitos incluye “En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, *podrá incluirse en el concepto de grupo social particular un grupo basado en una característica común de orientación sexual*. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. Podrán tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona, sin que ellos por si solos puedan dar lugar a la presunción de aplicabilidad del presente artículo”.

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal de Distrito de Tokio, 25 de febrero de 2004. Japanese Annual of International Law, vol. 48, pp. 16-164.

refugiado del ACNUR y debería haber sido elegible para el estatus de refugiado en Japón o algún estatus similar al estatus de protección subsidiaria de la Directiva de la UE.

### 3. *Sujeto de persecución y amenazas por parte de una entidad privada*

En términos generales, un perseguidor político debe ser un órgano estatal o cualquier otro organismo público, tales como miembros de organizaciones militares, policiales o de otros organismos gubernamentales. Los particulares no son considerados como perseguidores políticos en los casos de refugiados, a menos que su conducta sea fomentada, aprobada o consentida por los órganos del estado, o estén bajo control efectivo de cualquier otro Estado u organismo público. A pesar de esto, hay una cantidad de solicitantes del estatus de refugiado alegando que fueron amenazados por un miembro de un partido político hostil, o por otro miembro de su familia.<sup>66</sup>

En tales casos, se decide de manera individual y caso por caso si el solicitante enfrenta, o no, un temor verdadero a la persecución. En Japón, por consiguiente, durante el procedimiento normal, la situación general de los países de origen no puede considerarse como elemento persuasivo. Deben presentar una prueba concreta que muestre directamente el miedo a la persecución basada en “raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política”. Por supuesto, el perseguidor político debe ser un estado u otro órgano apoyado por el gobierno del estado interesado. Por lo tanto, los perseguidos por parte de personas privadas no están considerados como sujeto de persecución, sino en los casos excepcionales en los que los órganos del estado, a sabiendas, descuidan o alientan la persecución por parte de una entidad privada. Sin embargo, recientemente se han incrementado los casos que alegan persecución por parte entidades privadas.

A este respecto, la sentencia del Tribunal Superior de Nagoya del 13 de septiembre de 2016 merece ser mencionada.<sup>67</sup> El recurrente (solicitante), en este caso, fue un varón nepalí que alegó, que si era regresado por la fuerza a su país, se enfrentaría a un riesgo real de persecución política por parte de miembros del Partido Maoísta de Nepal.<sup>68</sup> El Tribunal, teniendo en cuenta

<sup>66</sup> Por ejemplo, hay muchas solicitudes que alegan amenazas de muerte por parte de partidos políticos de países de Asia Meridional como Nepal, Sri Lanka o Bangladesh.

<sup>67</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Nagoya, 13 de julio de 2016.

<sup>68</sup> El Partido Maoísta fue fundado en 1994 como uno de los partidos comunistas de Nepal. Durante los años de la guerra civil (1996-2006) el ala de combate del partido fue sumamente belicoso.

la situación general en Nepal, aceptó la credibilidad básica de su alegato, de que fue amenazado por miembros de este grupo Maoísta, porque había una repetición abierta y generalizada de amenazas por parte de este grupo tanto en el momento de su entrada a Japón como cuando su caso fue rechazado por el Ministro de justicia. El tribunal también admitió que el recurrente tenía la firme opinión política de no adherirse al Partido Maoísta así que fue amenazado por sus miembros. Esta sentencia debería ser muy apreciada como modelo para la aplicación de la ley y la práctica para el reconocimiento de refugiados en Japón, porque adoptó un estándar de prueba más generoso por el bien del recurrente, al referirse a la parte del Manual del ACNUR donde se menciona el principio “del beneficio de la duda”.

Sin embargo, parece que la sentencia creó resentimientos dentro del Servicio de Inmigración. El Ministerio de Justicia se negó a reconocer al recurrente como refugiado indicando que la situación política de Nepal había cambiado y que ya no existía una amenaza real de persecución por parte del Partido Maoísta puesto que este partido había acordado cesar sus actividades militares y, desarmarse totalmente en 2012 y, que la policía mantiene bajo control el país. Aunque el Ministerio no explicó la razón del rechazo, parece que estuvo basado en el artículo 1 C (5) de la Convención de 1951: ésta establece que el estatus de refugiado puede dejar de existir cuando “las circunstancias en relación con las que ha sido reconocido el estatus de refugiado han cesado de existir”.<sup>69</sup> Aunque la sentencia no se refiere a la situación reciente en Nepal, después de 2011, la decisión del Ministerio debe ser criticada puesto que todavía existen algunos informes objetivos sobre la existencia, en Nepal, de un cierto nivel de peligro.

#### IV. LA PESADA CARGA DE PRUEBA

##### 1. *Criterio del alto nivel de probabilidad*

El solicitante del estatus de refugiado debe probar un “temor fundado a la persecución” para ser elegible como refugiado bajo la Convención de 1951. Comúnmente se acepta que un solicitante del estatus de refugiado debe de

---

<sup>69</sup> El Manual del ANUR establece que “En principio, la condición de refugiado no debería estar sujeta a frecuentes revisiones en detrimento del sentimiento de seguridad que le ha de proporcionar la protección internacional”. ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado.

dar pruebas subjetivas y objetivas para satisfacer el criterio de miedo bien fundado.<sup>70</sup>

En Japón, un solicitante del estatus de refugiado debe alcanzar un alto nivel de prueba para demostrar que tienen derecho al estatus de refugiado bajo el procedimiento para el reconocimiento de los refugiados. En otras palabras, los solicitantes deben presentar un alto nivel de prueba para ser elegible. No basta con que los solicitantes demuestren miedo a la persecución simplemente exponiendo subjetivamente esta persecución. Es más, deben explicar su experiencia recurriendo a evidencia específica de persecución contra ellos, puesto que para verificar este miedo, no es suficiente referirse a la situación general de su país de origen.

Explicando con más detalle esta posición, la opinión dominante de la oficina de inmigración y el poder judicial de Japón tiende a considerar que un solicitante del estatus de refugiado debe presentar pruebas que puedan demostrar “un alto nivel de probabilidad de persecución más allá de una duda razonable”, ya que el procedimiento para el reconocimiento de los refugiados es una medida que beneficia al solicitante, esto de una manera similar a como se requiere comúnmente durante el procedimiento civil normal.<sup>71</sup> Además, para alcanzar el estándar de un alto nivel de probabilidad, también es necesario que el demandante sea “una figura especialmente notoria para atraer la preocupación del gobierno de su país de origen”.<sup>72</sup>

Sin embargo, en la medida en que el procedimiento para el reconocimiento de refugiados se refiere a una cuestión de vida o muerte para el demandante y, puesto que normalmente resulta muy difícil presentar pruebas objetivas, es bastante irrazonable exigir un alto nivel de prueba durante los procedimientos para el reconocimiento de refugiados. Éste no es un procedimiento civil normal, sino que es un asunto serio de vida o muerte para el solicitante.

El manual del ACNUR especifica que el temor a la persecución de un solicitante debe considerarse fundado si “puede establecer, en un grado razonable, que su permanencia en su país de origen se ha vuelto intolerable”.<sup>73</sup> De

---

<sup>70</sup> Oficina de Inmigración del Ministerio de Justicia, “A Guide to the Procedure for Recognition of Refugee Status”, 2016, disponible en: <http://www.immi-moj.go.jp/tetuduki/nanmin/pdf/english.pdf>.

<sup>71</sup> Por ejemplo, ver Sentencia del Tribunal de Distrito de Nagoya, 28 de enero de 2016, y 11 de noviembre de 2015. También ver Sentencia del Tribunal de Distrito de Tokio, 15 de abril de 2014.

<sup>72</sup> Sentencia del Tribunal de Distrito de Nagoya, 28 de enero de 2016.

<sup>73</sup> Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/enG/Rev. 3, párr. 42.

hecho, ningún país que acepta refugiados en un número importante requiere un nivel de prueba tan alto como el que se necesita en Japón. La Corte Suprema de los Estados Unidos una vez dijo que una interpretación moderada de la norma del “miedo fundado” indicaría “que, siempre y cuando la evidencia establezca una situación objetiva, no es necesario demostrar que la situación probablemente resultará en persecución, pero es suficiente que la persecución sea una *posibilidad razonable*”.<sup>74</sup> Otros Estados como Canadá, Reino Unido o Alemania adoptan básicamente un estándar flexible o estándar de prueba bajo en los procedimientos de los refugiados.

Otro punto difícil en Japón durante los procedimientos para el reconocimiento de los refugiados es que a menudo se requiere que los solicitantes, por sí mismos, produzcan y presenten la carga de prueba. En principio, esto ciertamente recae sobre el solicitante. Sin embargo, como establece el Manual del ACNUR, tanto el solicitante como el inspector comparten el deber de determinar y evaluar todos los hechos pertinentes. De hecho, en algunos casos, puede ser que el inspector utilice todos los medios a su alcance para producir las pruebas necesarias en apoyo a la solicitud. Sin embargo, incluso esta investigación independiente no siempre puede tener éxito y también pueden haber declaraciones que no son susceptibles de prueba. En tales casos, si el relato del solicitante parece creíble, se le debe, a menos que existan buenas razones para lo contrario, dar “el beneficio de la duda”,<sup>75</sup> que “reconoce que, en ciertas circunstancias, los hechos materiales declarados pueden ser aceptados como creíbles, aunque no sean confirmados o apoyados por otras pruebas”. Por lo tanto, se dice que la declaración del solicitante por sí sola puede ser suficiente para cruzar el umbral de credibilidad.<sup>76</sup>

En la jurisprudencia japonesa, existen algunos casos que hacen una referencia negativa a la importancia del estándar flexible de prueba avalado por el ACNUR. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Osaka manifestó una vez que “no es necesario basarse en la norma de prueba que establece el ACNUR para determinar el nivel de prueba presentado por los solicitantes del estatus de refugiado”.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> I.N.S. v. Cardoza-Fonseca, Suprema Corte de los Estados Unidos, 9 de marzo de 1987, 480 U.S. 421 107 S.Ct. 1207.

<sup>75</sup> Manual del ACNUR, *supra* nota 73, párr. 203 y 204.

<sup>76</sup> Beyond Proof; Credibility Assessment in EU Asylum System, 2013.

<sup>77</sup> El 20 de febrero de 2004, el Tribunal Superior de Osaka rechazó la denuncia indicando que, aunque el solicitante había sido admitido como refugiado del mandato en Afganistán, el estatus de refugiado del mandato es diferente del estatus de los refugiados de la Convención de 1951 y que esto no prueba su estatus de refugiado. *Soshogepo*, vol. 51-1, p. 80.

En cuanto al Manual del ACNUR sobre la determinación del estatus de refugiado,<sup>78</sup> a pesar de las aseveraciones de los demandantes de que debe respetarse este Manual al decidir los casos de los refugiados, en general, los tribunales de Japón no lo reconocen ni como referencia durante la interpretación de la definición de refugiado bajo la Convención de 1951. Particularmente, la tendencia general de los responsables administrativos y judiciales japoneses es no aceptar la norma “del beneficio de la duda” recomendada por el ACNUR. Por ejemplo, según otra sentencia del Tribunal Superior de Osaka, “dado que el Manual del ACNUR está compilado para dar orientación a los gobiernos y no tiene fuerza jurídica vinculante, no es posible que este tribunal reconozca la doctrina del beneficio de la duda como el estándar de prueba”.<sup>79</sup>

Sin embargo, existen algunas excepciones recientes en las sentencias de los tribunales. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Nagoya revocó una decisión de primera instancia, refiriéndose directamente a la norma de “el beneficio de la duda” del Manual indicando lo siguiente:

La protección de los refugiados no es simplemente un beneficio, sino que se le exige a los Estados Firmantes como un acto humanitario basado en los derechos universales. Dado que por lo general, los solicitantes del estatus de refugiado están situados en circunstancias adversas, debe evitarse provocar circunstancias que hagan que un refugiado no sea protegido estableciendo un estándar de prueba indebidamente estricto.<sup>80</sup>

El razonamiento de esta sentencia demuestra que hay un pequeño número de jueces, en el poder judicial japonés, que tienen una visión profunda de la ley internacional de refugiados. Esta línea de razonamiento sugiere que, aunque el Manual no es una fuerza legalmente vinculante, éste podría ser una fuente confiable para interpretar la ley de refugiados y está en consonancia con las prácticas encontradas en otros países.<sup>81</sup> Si esta actitud se convirtiera en una tendencia general en las decisiones judiciales, habría un gran cambio en los registros de aceptación de refugiados en Japón. Sin embargo, este es un caso raro y no representa la tendencia general de la jurisprudencia.

<sup>78</sup> ACNUR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria Determining Refugee Status*, párr. 203 y 204, 2011.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Osaka, 22 de septiembre de 2005.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Nagoya, 13 de julio de 2016.

<sup>81</sup> En Canadá se admite el Manual, “autoridad altamente persuasiva, aunque no vinculante”, y en los Estados Unidos de América, “ayuda interpretativa útil”, ver Zimmermann, ed., *supra* nota, p. 111.

## 2. Principio de *non-refoulement*

El principio de *non-refoulement* es el estándar de la ley de refugiados que prohíbe enviar refugiados o solicitantes de asilo a los lugares donde tendrían la posibilidad de enfrentarse con algún riesgo de persecución. El artículo 33 de la Convención de Refugiados prescribe que “Ningún Estado Firmante expulsará o devolverá («refouled») a un refugiado en modo alguno a las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad se verían amenazadas por su raza, religión, nacionalidad, membrecía a un grupo social en particular u opinión política”.

Este principio no es sólo uno de los principios fundamentales de la Convención de Refugiados de 1951, sino que también es un principio del derecho de los tratados internacionales de derechos humanos que prohíbe la tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes (ej. art.7 PIDCP, art.3 CEDH, art. 22-8 CADH, art. 3 CCT). Por lo tanto, este principio tiene el carácter de derecho internacional consuetudinario, o incluso, éste parece ser un ejemplo típico de *jus cogens* del derecho internacional.<sup>82</sup> Originalmente la Ley de Inmigración de Japón de 1981 no estipulaba este principio. Por lo tanto, al decidir casos de extradición, podían surgir algunos problemas y dudas. Por ejemplo, tenemos el caso de un ciudadano chino que secuestró un avión de pasajeros chino en ruta a los Ángeles en diciembre de 1989. El sospechoso fue arrestado por la policía japonesa después de que el avión aterrizó de manera segura en el aeropuerto de Fukuoka, al suroeste de Japón.<sup>83</sup> Éste suplicó que le otorgaran asilo en Japón, o en cualquier otro país, alegando que se enfrentaría a un riesgo real de persecución y castigo severo por su participación en el incidente de la Plaza *Tiananmen* ocurrido medio año antes. Esto provocó una disputa acalorada sobre si éste debería ser extraditado a China o ser aceptado como refugiado político en Japón. Sin embargo, durante el procedimiento de extradición en el Tribunal Superior de Tokio, se decidió que éste debía ser extraditado a China con la condición de que no se enfrentara al riesgo de ser procesado por motivos políticos sino solamente por el delito de interrupción del tráfico. Retrospectivamente

---

<sup>82</sup> Jean Allain, The Jus Cogens Nature of the Non-Refoulement, *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, p. 533, 2001. David Weissbrodt e Isabel Hdrtreite, The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5, 1999.

<sup>83</sup> El incidente Chan Chen Hai.



te, el resultado de esta decisión no fue tan grave,<sup>84</sup> sin embargo, fue obvio que, en la legislación vigente, Japón no tenía un estándar claro del principio de *non-refoulement*.

En 2007, el Comité Contra la Tortura de la ONU instó a Japón a adoptar una cláusula estatutaria que prohibiría las deportaciones, la extradición u otro método de expulsión de una persona al territorio donde existiera la posibilidad de tortura o trato inhumano o degradante o malos tratos. Posteriormente, en 2009 la LCIRCR fue enmendada para incluir claramente el principio de *non-refoulement* y prohibió deportar, expulsar o extraditar a un refugiado u otra persona a los países o regiones donde existe miedo a la tortura (art. 53-3-(1), (2), (3)). Sin embargo, en 2014, en la evaluación del reporte del estado de Japón, el Comité de Derechos Humanos observó que “a pesar de la enmienda a la Ley sobre el Control de Inmigración y Reconocimiento de la Categoría de Refugiados, en la práctica, el principio de *non-refoulement* no era aplicado efectivamente.”<sup>85</sup>

La sentencia del Tribunal Superior de Osaka es interesante con respecto a la aplicación de este principio a la Ley de Inmigración. Este fue el caso de un ciudadano iraní que asesinó a otro iraní que residía en Japón y fue condenado a 10 años de prisión con trabajos forzados por un tribunal de Japón. Cuando salió de prisión al terminar su condena, el Ministro de Justicia ordenó su deportación a Irán. Sin embargo, él argumentó que si lo deportaban a Irán se enfrentaría al riesgo real de que lo condenaran a la pena de muerte, que sería colgado públicamente por su caso de asesinato en Japón, y que ya había cumplido la condena, y solicitó no ser deportado a Irán. Él reivindicó el principio *Ne bis in idem*<sup>86</sup> del derecho continental o el principio de doble incriminación del derecho anglo-americano. El Tribunal de Distrito de Osaka (el tribunal de primera instancia) rechazó su petición, pero en noviembre pasado el tribunal de apelaciones admitió la parte de su petición que solicitaba no ser deportado a Irán ya que no se puede negar la posibilidad de que el recurrente sea ejecutado por ahorcamiento público si es deportado a Irán.<sup>87</sup> Este es el primer caso en el que el poder judicial japonés aplicó el principio de *non-refoulement* en una demanda legal. Éste principio debería aplicarse a los casos de los refugiados en Japón.

<sup>84</sup> Él no fue perseguido políticamente en China. En el proceso penal celebrado en China fue sentenciado a 7 años de prisión con trabajos forzados.

<sup>85</sup> CCPR/C/JPN/CO/6, párr. 19.

<sup>86</sup> Esto significa que ninguna acción legal puede ser iniciada dos veces por la misma causa o acción.

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Osaka, 27 de noviembre de 2015.

## V. POLÍTICA DE ACEPTACIÓN DE REFUGIADOS EN JAPÓN

Una de las características recientes del problema de los refugiados en Japón es que el número de refugiados aceptados es más bien decreciente, a pesar del creciente número de solicitantes. Esto se debe a que, se cree que la mayoría de los solicitantes no están buscando el estatus de refugiado debido a un miedo real a la persecución, sino que son trabajadores migrantes que desean quedarse en Japón solamente por los salarios. Ciertamente, en 2016, el número de refugiados aceptados fue de sólo 28 (0.3%) y a 97 se les otorgó un permiso especial de residencia. Puede ser sorprendente que el número esté disminuyendo en relación a hace una década; en 2008, se aceptaron 57 solicitudes (3.5%) de refugiados y a 501 solicitantes (31%) se les otorgó un permiso especial de residencia frente a un número total de 1599.

### 1. *Política hacia los trabajadores migratorios y practicantes técnicos*

Se pueden señalar dos elementos en relación a las tendencias recientes de las solicitudes de los refugiados en Japón; por un lado las características de los solicitantes están cambiando y por otro lado están las influencias políticas. Actualmente, un gran número de solicitantes del estatus de refugiado proceden de países asiáticos en los que se han mitigaron los requisitos para obtener la visa para visitar Japón.<sup>88</sup> Como resultado la gente viene y visitar Japón fácilmente de paseo o cualquier otro propósito. No pocas personas que tienen “visa de turista” de estos países asiáticos solicitan el estatus de refugiado con el deseo de residir y trabajar en Japón. Otro fenómeno detrás del creciente número de refugiados es el defecto sistemático del programa de practicantes técnicos o prácticas técnicas de Japón.<sup>89</sup> Los practicantes técnicos de países principalmente asiáticos son aceptados en Japón bajo el programa de pasantías técnicas organizados entre una organización japonesa y una organización del estado que los envía (principalmente países asiáticos), que están autorizado por el gobierno japonés.<sup>90</sup> Éste se introdujo en 1993 como un programa

---

<sup>88</sup> En 2014, el programa de exención de visas entró en vigor entre Japón e Indonesia, Tailandia y Malasia.

<sup>89</sup> Para detalles del programa de pasantías técnicas, ver la página de la Organización Internacional del Japón sobre Cooperación para la Capacitación, disponible en: <https://www.jitco.or.jp/english/overview/itp/index.html>.

<sup>90</sup> Aproximadamente 250,000 practicantes técnicos fueron aceptados bajo este programa en 2016. Los números más grandes provienen de Vietnam, China y Filipinas.

para las prácticas técnicas, su propósito es proporcionar capacitación técnica a jóvenes de países en desarrollo y ayudarles a convertirse en recursos humanos para el desarrollo económico e industrial en sus países de origen. Sin embargo, en contraste con este propósito oficial, el verdadero objetivo de este esquema es contrarrestar la escasez de mano de obra en el mercado laboral japonés con trabajadores baratos de países en desarrollo. Por lo tanto, en algunos casos no se les da la oportunidad de adquirir habilidades técnicas, en cambio se ven forzados a trabajar duro por largos periodos de tiempo con el salario más bajo.<sup>91</sup>

Como resultado, éstos huyen de situaciones de esclavitud en los centros de formación designados, para buscar otro trabajo con la esperanza de librarse de la deportación y permanecer mucho tiempo, mientras que solicitan el estatus de refugiado.<sup>92</sup> Los órganos de derechos humanos y la Relatora Especial de la ONU han reiteraron una preocupación especial por la explotación abusiva de los practicantes técnicos.<sup>93</sup> A pesar de las repetidas enmiendas del plan para aliviar estas situaciones y evitar el maltrato,<sup>94</sup> no se ha logrado una reforma drástica de la política migratoria, porque la contradicción fundamental del programa sigue siendo la misma y prudentemente no ha sido tocada: el hecho de que se introdujo como un plan para sustituir la aceptación formal de trabajadores extranjeros para satisfacer la escasez de mano de obra en Japón. Hay varias razones por las que Japón se muestra reacio a aceptar a los trabajadores migrantes extranjeros. Una de las

---

<sup>91</sup> Éstos son aceptados en una gran variedad de lugares, agricultura e industria pesquera, u otras industrias manufactureras, industria de la construcción y hotelería, etcétera.

<sup>92</sup> Más de 6,000 practicantes técnicos escaparon en 6 meses, entre enero y junio de 2017. Periódico Asahi Shinbun, 13 de diciembre de 2017. La mayoría de las solicitudes de los ex-practicantes que huyen son rechazadas, pero si éstos presentan una solicitud después del rechazo inicial, pueden permanecer más tiempo hasta que la decisión final sea tomada. Pasan muchos años antes de que ésta sea tomada, mientras tanto se les permite quedarse y trabajar. En septiembre de 2015, el Ministerio de Justicia adoptó la política de que serían eliminadas rápidamente estas peticiones repetitivas sin ningún fundamento sólido.

<sup>93</sup> El Comité de Derechos Humanos observó con preocupación que, a pesar de la enmienda legislativa que amplía la protección, en la legislación laboral, para los practicantes extranjeros y los pasantes técnicos, todavía hay un gran número de reportes sobre abuso sexual, muertes relacionadas con el trabajo y condiciones que podrían ser equivalentes a trabajos forzados. Jorge Bustamante, Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, criticó el sistema de practicantes como “esclavitud”. Periódico Japan Times, 1 de abril de 2010.

<sup>94</sup> Ver observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, *supra* nota, párr. 16. Uno de los puntos críticos del programa de pasantías técnicas era que se les permitía permanecer en Japón sólo durante tres años porque es demasiado corto para adquirir habilidades técnicas. Mediante la enmienda efectuada en noviembre de 2017 se les permite permanecer hasta por 5 años.

razones es reducir el costo de la seguridad social y las medidas de integración social mediante la aceptación oficial de trabajadores extranjeros. Esto obviamente no es justificado. Otra razón que se escucha a menudo es un temor sin fundamento del aumento del crimen causado por la aceptación de un gran número de trabajadores migratorios y refugiados. En resumen, éstos deterioran la imagen de un país seguro. Sin embargo, esto también es infundado, como lo muestran las estadísticas de la justicia penal.

## 2. *Argumentos a favor y en contra de aceptar trabajadores extranjeros*

Además de los prejuicios negativos contra los refugiados y trabajadores migrantes, si observamos la situación en un contexto más amplio, encontraríamos un problema profundamente arraigado en un elemento sociocultural japonés.<sup>95</sup> Eso es, en definitiva, la visión conservadora de preservar una sociedad mono-cultural: Japón como una nación insular desde hace mucho tiempo ha estado separado del otro mundo y ha desarrollado su propio estilo cultural durante siglos. Estas personas alegan, cuando se oponen a los refugiados o a los trabajadores migrantes, que la aceptación de los refugiados y los migrantes sin una debida consideración, deteriorarían, o incluso provocarían la desaparición de los valores fundamentales de la cultura japonesa, y afirman que los países que están a favor de aceptar refugiados son países de inmigrantes. Según una encuesta de opinión pública llevada a cabo por un grupo de expertos privado, el 48.3% de los encuestados están de acuerdo con la política actual de cautela hacia la aceptación de trabajadores migrantes, y el 33.5% favorece el incremento en su admisión, aunque sólo el 6.4% favorece la reducción de trabajadores extranjeros.<sup>96</sup>

Por otra parte, está claro que el futuro prospecto poblacional de Japón es muy sombrío si continuamos con la actual política negativa para la aceptación de trabajadores migrantes. En 40 años, después, o apenas después de la mitad de este siglo, la población japonesa caerá al nivel de 100 millones y, 50 años después caerá a 80 millones (la población actual en Japón es de 127 millones); entonces Japón se enfrentará con una muy grave escasez de mano de obra. La población anciana jubilada de más de 65 años de edad ocupará

---

<sup>95</sup> Para una discusión inicial sobre el estatus de los trabajadores migrantes en Japón, ver Yasuzo Kitamura, *Recent Developments in Japanese Immigration Policy and the United Nations Convention on Migrant Workers*, *University of British Columbia Law Review*, vol. 27, no. 1, pp. 113-132 (1993).

<sup>96</sup> Una encuesta realizada por el Instituto de Investigación Life-Design en 2002.

aproximadamente la mitad de la población total. Sin comparación, Japón está condenado a ser una sociedad envejecida. El Sr. Hidenori Sakanaka, que es un ex funcionario de alto rango de la oficina de inmigración de Japón, subraya que Japón debe aceptar a 10 millones de migrantes de países extranjeros con el fin de mantener nuestra prosperidad, y añade, entre ellos debemos aceptar medio millón de refugiados.<sup>97</sup> Existe una gran discrepancia entre esta propuesta y la política del gobierno actual; la de aceptar trabajadores migrantes excepcionalmente basándose en practicantes de corto plazo.

De cualquier manera, incluso los inmigrantes ilegales que solicitan el estatus de refugiado están teniendo una contribución positiva en la sociedad japonesa al satisfacer la escasez de mano de obra. Sin éstos, muchos sectores de la industria no podrían sostener su condición actual. Los problemas planteados por los trabajadores refugiados y migrantes tienen similitudes y se entremezclan entre sí (temas como el racismo, la xenofobia y la trata de personas, etc.). Sus personajes están grabados en ambos lados de la moneda y no pueden ser separados. Las Naciones Unidas adoptaron La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes el 19 de septiembre de 2016, que tiene por objeto respetar los derechos humanos de los refugiados y los migrantes y apoyar a los países que los acogen.<sup>98</sup> La contribución de Japón en respuesta a estos problemas ha sido cuestionable en el pasado. No obstante, el papel y la responsabilidad de Japón serán muy importantes.

## VI. CONCLUSIÓN

Ciertamente, como se señaló, la ley para el reconocimiento de refugiados de Japón tiene muchos defectos. Recientemente se ha hecho una revisión y una propuesta de revisión. No obstante, estas revisiones se han centrado principalmente en la aceleración del proceso de revisión de los refugiados a fin de excluir las aplicaciones manifiestamente maliciosas o mal fundamentadas.<sup>99</sup> Más bien, para rescatar de su difícil situación a los verdaderos solicitantes del estatus de refugiado, el gobierno debería introducir enmiendas para manejar rápidamente los casos más probables en consonancia con las normas internacionalmente

<sup>97</sup> Hidenori Sakanaka, *Japan as a Nation for Immigrants: A Proposal for a Global Community of Humankind*, 2014, disponible en: <http://jipi.or.jp/category/sblog/>.

<sup>98</sup> La declaración (resolución 71/1) fue adoptada por una Cumbre de alto nivel para los Refugiados y Migrantes auspiciada por la Asamblea General de la ONU.

<sup>99</sup> Oficina de Inmigración, Ministerio de Justicia, *Outline of the Revisions for Operation of the Refugee Recognition System*, disponible en: <http://www.moj.go.jp/content/001166543.pdf>.

reconocidas. El manual del ACNUR debería ser una fuente confiable para la toma de decisiones a fin de responder a estas demandas, a continuación se señalan éstas.

En primer lugar, no se puede sostener una interpretación limitada de refugiado en una era en la que se exige una respuesta integral al problema de los refugiados.<sup>100</sup> La definición de refugiado en virtud de la Convención no estaba restringida a los llamados “refugiados políticos” en vista de los objetivos y propósitos de la Convención de Refugiados 1951.

En segundo lugar, las prácticas subsecuentes de muchos países apoyan la ampliación de la definición de refugiado para incluir a los solicitantes de asilo que huyen de situaciones tan devastadoras como la guerra, guerra interna y violación sistemática de los derechos humanos fundamentales.<sup>101</sup> Estos solicitantes de asilo tienen una buena razón para recibir por lo menos la residencia por razones humanitarias. A este respecto, el sistema de protección subsidiaria de la Directiva de la UE será un buen modelo para una futura enmienda en Japón. Además, la solicitud de refugiado basada en la orientación sexual o identidad de género debe ser tratada apropiadamente como la de un “miembro de un grupo especial”.

En tercer lugar, en relación con el procedimiento para el reconocimiento de los refugiados, en Japón, también debe considerarse sinceramente el beneficio de la duda como el estándar de prueba.

En cuarto lugar, en relación con las condiciones sociopolíticas, Japón debe reemplazar la imagen etno-céntrica de nuestra nación para adoptar y promover una imagen multicultural, porque, para mantener a Japón como una democracia próspera en la era de las poblaciones menguantes, no se puede evitar la adopción de una política más liberal hacia los trabajadores migrantes, incluidos los practicantes técnicos. Ésta es la única manera para que Japón aspire a tener una relación armoniosa con otras naciones del mundo.

En quinto lugar, para responder a las recomendaciones o a los órganos creados bajo los tratados internacionales de derechos humanos, se han introducido algunos cambios menores en la legislación y las prácticas de inmi-

---

<sup>100</sup> El 19 de septiembre de 2016, la Asamblea General de la ONU adoptó el Marco de Respuesta Integral para los Refugiados. Su objetivo es que cada estado tome medidas hacia una política inclusiva de refugiados. La ONU prevé adoptar un pacto mundial sobre los refugiados en 2018. Para los detalles, ver <http://www.unhcr.org/comprehensive-refugee-response-frame-work-crf.html>.

<sup>101</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli, y Dilton Riberio, The Pro Homine Principle as an Enshrined Feature of International Human Rights Law, *Indonesian Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 77 (2016).

gración de Japón. Sin embargo, hasta el momento, esto no es suficiente. El gobierno debería examinar cuidadosamente sus estatutos para satisfacer las medidas exigidas por estos organismos, así como continuar con el diálogo en los procedimientos de seguimiento.<sup>102</sup>

Por último, dado que el problema de los refugiados es un problema mundial y regional, debe de haber tanto cooperación mundial como regional. Encontramos el desarrollo de la cooperación regional durante la solución del problema de los refugiados entre los países de la UE, África y América Latina. Sin embargo, a diferencia de estas regiones, Asia carece de estas políticas y programas de asistencia regional para los refugiados, probablemente porque en Asia hay una brecha en el entorno cultural, económico, social y político. Por lo tanto, debido a los diferentes entornos políticos de Asia puede ser inapropiado aplicar estas normas, solamente tomando prestado de otros continentes. Japón siempre ha contribuido al programa de asistencia para los refugiados en Asia mediante la cooperación económica. No obstante, la cooperación de Japón no ha sido evaluada adecuadamente. Hay razones suficientes para que Japón adopte medidas concretas para construir un sistema único de cooperación regional entre los países asiáticos. Japón está en un momento decisivo para seleccionar su camino futuro; o selecciona el camino que contribuye a una obligación internacional compartida y toma una política más benévola hacia la aceptación de los refugiados o, persiste en el camino de una nación hipócrita en deterioro.

NÚMERO DE REFUGIADOS ACEPTADOS, Y PERSONAS  
A LAS QUE SE LES CONCEDIÓ EL PERMISO ESPECIAL  
DE RESIDENCIA EN JAPÓN (2005-2016)

<i>Año</i>	<i>Aplicaciones totales</i>	<i>Permiso especial de residencia</i>	<i>Refugiados aceptados</i>
2005	384	97	46
2006	954	53	34
2007	816	88	41
2008	1599	360	57

<sup>102</sup> Para la admisión futura de refugiados por parte de Japón, sin duda merece atención la experiencia de México que introdujo el *principio pro homine* en el derecho interno. Ver Carlos Cerda Dueñas, Incorporating International Human Rights Standards in the Wake of the 2011 Reform of the Mexican Constitution, *International Journal on Human Rights*, 19.

<i>Año</i>	<i>Aplicaciones totales</i>	<i>Permiso especial de residencia</i>	<i>Refugiados aceptados</i>
2009	1388	501	30
2010	1202	363	39
2011	1867	248	21
2012	2545	112	18
2013	3260	151	6
2014	5000	110	11
2015	7586	79	28
2016	10901	97	28



## DERECHOS SOCIALES Y JUSTICIABILIDAD: CONSIDERACIONES EN TORNO AL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN JAPONESA

Fernando VILLASEÑOR RODRÍGUEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derecho internacional y derechos sociales*. III. *Derechos sociales en la Constitución de Japón*. IV. *El artículo 25 como ejemplo de la justiciabilidad de los derechos sociales*. V. *Teorías de interpretación del artículo 25*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias*.

### I. INTRODUCCIÓN

Después del famoso artículo 9 que establece la renuncia permanente a la guerra, el artículo 25 de la Constitución japonesa es quizás el más distintivo por su progresividad y vanguardismo dentro de los derechos sociales. Conocido como el “derecho a un nivel mínimo de vida” su texto, válido y sin modificaciones desde 1947, establece que: “Todos los ciudadanos tendrán el derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural. En todos los órdenes de la vida humana, el Estado conducirá sus esfuerzos a la promoción y acrecentamiento del bienestar y la seguridad social y la salud pública” (Const., 1947, art. 25).

Dentro del contexto de la Posguerra y apenas iniciando la reconstrucción nacional, el artículo 25 de la Constitución japonesa precedió por casi dos décadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y su propia regulación de este derecho.

No obstante, Japón no ha desarrollado significativamente este derecho ni en su doctrina ni en su jurisprudencia sobre derechos humanos.

---

\* Investigador en la Escuela Libre de Derecho y profesor en el Centro de Estudios de Asia y África de El Colegio de México. Correo electrónico: [fvillasenor@eld.edu.mx](mailto:fvillasenor@eld.edu.mx) y [fvillasenor@colmex.mx](mailto:fvillasenor@colmex.mx).

Más bien por el contrario, lo ha vuelto un referente limitado y pocas veces protegido por legisladores, funcionarios públicos y la propia Suprema Corte de Japón (SCJ). Para entender la falta de congruencia entre el texto y la práctica respecto de este derecho (que a su vez es representativo de la situación sobre los derechos sociales en Japón), es necesario analizar tres relaciones esenciales: la relación entre el derecho internacional y el derecho interno; la relación entre el derecho constitucional y la justiciabilidad y; la relación entre los derechos justiciables y la jurisprudencia y teorías de interpretación constitucional.

## II. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS SOCIALES

Es importante recordar que cuando se creó la ONU, Japón todavía era una “potencia enemiga” y por lo tanto, no participó en la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tampoco fue uno de los 35 estados iniciales que ratificaron el PIDESC. Ya que se incorporó a la ONU hasta 1956, y ratificó el PIDESC hasta 1978, tuvo varias décadas de retraso con relación a otros países para reconocer e integrar la teoría, argumentación y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos a su derecho interno.

Además, respecto de los derechos sociales, formuló reservas al PIDESC que afectaron su desarrollo. A manera de ejemplo, colocó una reserva especial sobre el artículo 8, que implicaba la negación del derecho de sindicalización y huelga a los trabajadores del sector público, así como una limitación de estos derechos para los trabajadores del sector privado. Aún más importante, expresó una reserva general en el sentido de que los derechos sociales estarían limitados de acuerdo a las circunstancias y las necesidades más urgentes para el bienestar nacional (Sasanuma, 2010).

Asimismo, los derechos reconocidos en el Pacto se vieron directamente afectados por la teoría japonesa sobre la incorporación de los tratados internacionales en el derecho interno (Sloss, 2011). Shigenori Matsui, comenta que “en Japón, generalmente se cree que un tratado internacional puede ser aplicado directamente por los tribunales nacionales *sólo cuando lo reconocen como autoejecutable*” (Matsui, 2006, p. 125). Como resultado, algunos de los derechos protegidos por estos tratados, pactos y convenciones son directamente aplicables en Japón, pero otros no. Como se explicará más adelante, esta disparidad de criterios ha afectado particularmente la interpretación de convenios y pactos sobre derechos sociales.

Consecuente con lo anterior, y aunque la Constitución japonesa establece que “los tratados firmados por Japón y el derecho internacional establecido serán fielmente observados” (Const., 1947, art. 98), en la práctica la validez del derecho internacional de los derechos humanos varía considerablemente. Es posible sintetizar tres razones principales para dicha variación.

En primer lugar, la burocracia, la Dieta<sup>1</sup> y los tribunales tienen opiniones muy diferentes con respecto a la validez del derecho internacional de los derechos humanos. Para el Poder Ejecutivo, la mayoría de las agencias gubernamentales circunscriben sus actos a la regulación nacional y no deben tomar en consideración la regulación internacional. Para el Poder Legislativo, el derecho internacional generalmente se ve como un modelo que puede servir de inspiración, pero no debe aplicarse directamente ya que “todavía carece de las particularidades del contexto japonés que solo pueden otorgar los representantes de la Dieta” (Webster, 2010, 241). Para el Poder Judicial, el derecho internacional de los derechos humanos es aplicable en limitadas ocasiones y aun en estos casos “los tribunales ajustan el lenguaje del tratado con el derecho interno, ya sea combinando los dos, o interpretando el tratado para evitar un conflicto directo con la ley nacional, dándole siempre primacía a ésta última” (Webster, 2010, 245).

En segundo lugar, con respecto a los derechos establecidos en el PIDESC, es muy poco probable que sirvan para revertir las leyes nacionales o actos de autoridad. Según Timothy Webster, el consenso entre legisladores y jueces es que el lenguaje del PIDESC es “demasiado vago” y, por lo tanto, “desde principios de la década de 1980, los tribunales han mantenido de manera uniforme que no tiene un efecto directo en Japón” (Webster, 2010, 251). La Suprema Corte de Japón incluso ha argumentado que, “dado que el Pacto indica que sus derechos deben cumplirse de manera progresiva y dependiente de los recursos disponibles de cada país, no son de ejecución automática y tampoco pueden aplicarse directamente” (Pleno de la Suprema Corte de Japón, 2 de marzo, 1989, 36 Hanreijihou [caso Shiomi]). Por lo tanto, el lenguaje programático del PIDESC se ha usado de manera rutinaria como una excusa para negar el cumplimiento de los derechos y deberes que establece.

En tercer lugar, estratégicamente hablando, los demandantes rara vez invocan disposiciones de derecho internacional para excluir, modificar o suspender actos y leyes de derecho interno. Los pocos litigantes que han llegado a invocar tratados internacionales en juicio tienden a ser rechazados con el argumento de especificidad constitucional. En este sentido, los tribunales han interpretado consistentemente que “la Constitución Ja-

---

<sup>1</sup> Denominación que se le da al Poder Legislativo en Japón.

ponesa contiene una regulación más específica y completa que el derecho internacional” (Sato, 2008, p. 603). Por esta razón, el Poder Judicial se ha resistido a aplicar convenios y pactos internacionales para invalidar actos de autoridad, así como la legislación nacional.

En resumen, los demandantes japoneses rara vez son capaces de hacer valer los derechos sociales generados a partir de un pacto internacional. Las razones de ello tienen que ver tanto con el reconocimiento que el Estado japonés ha dado al derecho internacional, como con las interpretaciones específicas que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial han hecho sobre el mismo. Empero, aunque los derechos sociales basados en el derecho internacional han tenido poca influencia en este sistema jurídico, es necesario evaluar también el papel de aquellos otros que tienen base constitucional. En la siguiente sección se procederá a dicha evaluación.

### III. DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE JAPÓN

Si bien en 1890 hubo una *Constitución del Imperio de Japón*<sup>2</sup> mediante la cual el Emperador Meiji “regalaba” derechos a los “súbditos”, la narración clásica de los derechos humanos tiende a comenzar con el Ejército de Ocupación de la Posguerra y con la Constitución de Japón.<sup>3</sup> En octubre de 1945, el general Douglas MacArthur notificó al entonces primer ministro, Kijuro Sidehara que, de conformidad con la Declaración de Potsdam, era imperativo realizar una reforma integral a la *Constitución del Imperio de Japón*, ya que contenía regulaciones antidemocráticas y militaristas. “Desde entonces y hasta febrero de 1946, el gobierno japonés desarrolló varios proyectos para cumplir con las órdenes del Ejército de Ocupación... Sin embargo, el general MacArthur y sus asesores consideraron que los proyectos propuestos por los japoneses seguían siendo muy similares a la antigua constitución” (Maki, 1968, p. 9).

<sup>2</sup> Para una historia pormenorizada de la Constitución Meiji (1890-1947). Cfr. Ishii-Chambliss, R. & William, J. (1958) *Japanese Legislation in the Meiji Era*, Tokyo, Japan: Pan-Pacific Press; así como Villaseñor, F. (2010). La importancia del derecho occidental en la creación del Estado Japonés. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 4:127, 297-321.

<sup>3</sup> Aunque para efectos narrativos y por las limitaciones de espacio empezamos a situar el discurso de los derechos humanos en Japón a partir de la posguerra, hay amplias fuentes y discusiones que desarrollan una historia nacional propia y anterior a la Segunda Guerra Mundial. Una buena recopilación de estos argumentos se puede encontrar en: Esselstrom, E. (2008) *The Life and Memory of Hasegawa Teru: Contextualizing Human Rights, Trans/Nationalism, and the Antiwar Movement in Modern Japan*. *Radical History Review* 101, 145-170; así como: Von Mehren, A. (1963). *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*. Cambridge, USA: Harvard University Press.

Tras un año de propuestas rechazadas, se impuso un proyecto del Ejército de Ocupación. Este proyecto, aunque contaba con aportaciones japonesas, había sido elaborado principalmente por los norteamericanos.<sup>4</sup> Debido a esta imposición, se le indicó a la Dieta que lo aprobara y publicara como propio con el fin de establecer la ficción de que la constitución había sido escrita por y para los japoneses (Tanaka, 1976, p. 120). El Emperador reforzó tal ficción y le dio legitimidad al promulgar la Constitución de Japón el 3 de noviembre de 1946, misma que entró en vigor el 3 de mayo de 1947 (Sato, 1994, p. 64).

Por lo que hace a los derechos sociales, el Comité Especial para Redactar la Constitución de Japón había estado fuertemente influenciado por los ideales de bienestar social de los *New Dealers* y del Presidente Franklin D. Roosevelt. Conforme con ello, la Constitución japonesa incluye derechos de igualdad, libertades negativas, libertades positivas, protecciones procesales y derechos socioeconómicos. En palabras de Kenzo Takayanagi, el Capítulo III constitucional (denominado Derechos y Deberes del Pueblo), “incluye todos los elementos de una clásica Bill of Rights y también otorga el estatus de derechos fundamentales a los derechos sociales y económicos” (Takayanagi, 1963, p. 24).

Concretamente, se reconocen como fundamentales los derechos sociales a un nivel mínimo de vida (Const., 1947, art. 25), a la educación (Const., 1947, art.26), al trabajo (Const., 1947, art. 27) y a condiciones laborales básicas (Const., 1947, art. 28). Pero a pesar de este reconocimiento constitucional, algunos académicos japoneses afirmaron que resultaba impropio denominar como derechos humanos a los derechos sociales, ya que no anteceden al Estado y, por tanto, no son inherentes ni universales para la humanidad. No obstante, estos argumentos que corresponden a la teoría Occidental no necesariamente conforman la base de los derechos sociales en Japón. De hecho, han existido múltiples enfoques para justificar estos derechos incluso antes de la Constitución de 1947 (Matsui, 2011, p. 125).

Un ejemplo de ello es el proporcionado por Tatsuo Morito, miembro del partido socialista y del Comité Especial para Redactar la Constitución de Japón. Morito defendió los derechos sociales sin apelar a su universalidad o a la dignidad humana, sino con base en su utilidad para reducir las desigualdades que se generan con el capitalismo. Morito llevó sus ideas a la práctica y fue uno de los pocos japoneses en dejar su impronta en la Constitución japonesa al introducir directamente las frases “el derecho y deber del trabajo” en el

---

<sup>4</sup> De ahí que también se le conozca a este proyecto como la Constitución MacArthur.

artículo 27, y “el derecho a mantener un nivel mínimo de vida” en el artículo 25 (Sasanuma, 2010, p. 58).

En todo caso, durante los primeros años del nuevo constitucionalismo parecía existir un reconocimiento general hacia los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Sin embargo, después de que los movimientos de izquierda fueron reprimidos en “la vía de regreso”,<sup>5</sup> muy pocas demandas sobre derechos sociales han obtenido resoluciones favorables por los tribunales nacionales. Incluso aunque en los años 60s los movimientos por los derechos humanos, “reivindicaron el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia pública y a un trabajo bien remunerado” (Sasanuma, 2010, p. 201), fue hasta fines del Siglo XX, que Japón inició formalmente una jurisprudencia sobre estos derechos.

#### IV. EL ARTÍCULO 25 COMO EJEMPLO DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Aunque la Constitución japonesa reconoce otros derechos sociales clásicos, el derecho a un nivel mínimo de vida, regulado en el artículo 25 constitucional, presenta un ejemplo especialmente atractivo para estudiar la justiciabilidad de los derechos sociales.

Primero, como ya se mencionó en la Introducción, este derecho fue reconocido constitucionalmente incluso antes de su formulación internacional en el PIDESC, por lo cual tuvo un desarrollo a nivel nacional paralelo al internacional. Segundo, la interpretación que los tribunales y la SCJ han hecho del artículo 25 permite identificar las doctrinas jurisprudenciales que se han aplicado a los casos de violaciones de derechos sociales en general. Por último, el número limitado de casos resueltos por la SCJ<sup>6</sup> permiten mostrar de manera objetiva y amplia los patrones comunes sobre justiciabilidad, deferencia con los demás Poderes y contención judicial en torno a los derechos sociales.

De conformidad con estos razonamientos, en esta sección se analizarán los tres casos más recientes que resuelven sobre la interpretación constitucional del derecho a un nivel mínimo de vida.

---

<sup>5</sup> Título con el que se le conoce al distanciamiento radical respecto a la postura incluyente y promotora de los movimientos sociales que en un principio tuvo el Ejército de Ocupación (1947-1949), para “girar” a una postura anti-comunista y represora de los derechos sociales (incluidos los de sindicalización del sector público y limitación de la huelga) (1949-1952). Dower, J. (1999), *Embracing defeat: Japan in the wake of World War Two*, London, England: Penguin Press.

<sup>6</sup> Solamente cinco desde 1947 a la fecha.

### 1. *Caso de Asistencia Social de Horiki (1982)*

En este caso, la demandante (la Sra. Horiki) era una mujer ciega quien recibía una pensión por su condición de discapacidad. Siendo madre soltera, la demandante se había ocupado de su hijo desde 1955 y en 1970 solicitó un subsidio público de manutención infantil. El Gobierno de la Prefectura de Hyogo rechazó su solicitud, señalando que la Ley para la Manutención Infantil (Ley para la Manutención Infantil, Ley No. 238, 1961, art. 3 y 4) prohibía el pago de subsidios a una persona que ya recibía asistencia social por otro medio.

Ante tal respuesta, la demandante argumentó en la Corte de Distrito de Kobe que la prohibición de pagos concurrentes era inconstitucional conforme al principio de igualdad del artículo 14 constitucional.<sup>7</sup> Asimismo, alegó la violación a su derecho a un nivel mínimo de vida conforme al artículo 25 (Corte de Distrito de Kobe, 20 de septiembre, 1972, 23 *Gyoshu*, p. 711). Aunque la Sra. Horiki ganó en la primera instancia, perdió la apelación que hiciera la Prefectura de Hyogo (Tribunal Superior de Osaka, 10 de noviembre de 1975, 26 *Gyoshu*, p. 1268). Finalmente, doce años después de su primera demanda, la discusión llegó hasta la SCJ.

En su sentencia definitiva, la SCJ examinó primeramente si la Ley para la Manutención Infantil se había aplicado adecuadamente por el gobierno de la Prefectura de Hyogo. La SCJ determinó que, en efecto, la Ley había sido aplicada adecuadamente ya que:

Al considerar su aplicación, [la autoridad] no debe pasar por alto las condiciones financieras de la nación, y debe hacer juicios particulares sobre las políticas públicas y asignaciones específicas a la luz de una variedad de factores complejos y altamente técnicos en varios campos. Por otro lado, la selección de medidas legislativas concretas para cumplir con el objetivo del artículo 25 de la Constitución se deja a la amplia discreción de la legislatura y no está sujeta a revisión judicial, excepto en casos obviamente irrazonables o que denotan un claro abuso por parte de la autoridad (Pleno de la Suprema Corte de Japón, 7 de julio, 1982, 36 *Minshu*, p. 1235 [caso Horiki]).

A continuación, la SCJ examinó el argumento acerca de la discriminación por haber homologado el estatus de la demandante como madre soltera y como persona en condición de discapacidad. Confrontando el acto

---

<sup>7</sup> Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no existirá discriminación política, económica o social por razones de raza, credo, sexo, condición social o linaje (Const., 1947, art. 14).

de autoridad contra la Ley y el artículo 14 constitucional, la SCJ consideró que la disposición que prohibía los pagos múltiples no era arbitraria ni irracional. Asimismo, como la propia Ley reconocía un margen de discrecionalidad en su aplicación por parte de las autoridades, el gobierno de la Prefectura de Hyogo había actuado dentro de sus facultades.

Finalmente, la SCJ desestimó la demanda de la Sra. Horiki y sentó un precedente sobre la implementación de normas sobre derechos sociales reconociendo “la discrecionalidad operativa de las autoridades”, así como una “amplia discreción legislativa”. En este caso también resulta relevante que la SCJ no entró al fondo del argumento relacionado con la violación al derecho de igualdad y solamente se pronunció sobre la racionalidad de la norma.

## 2. *Caso del Seguro de Salud del Municipio de Asahikawa (2006)*

En este caso, una persona en estado de indigencia demandó a las autoridades del municipio de Asahikawa por exigirle el pago de primas para el Seguro Nacional de Salud sin tomar en cuenta las excepciones contempladas por la Ley. En este sentido, aunque la Ley del Seguro Nacional de Salud (LSNS) (Ley No. 192, del 27 de diciembre de 1958, reformada el 10 de diciembre de 1980) exigía el pago de primas para lograr una cobertura universal, también reconocía que se debían hacer excepciones para personas en circunstancias especialmente vulnerables. No obstante, ya que a partir del Siglo XXI hubo una descentralización de la seguridad social y la asistencia pública, la regulación detallada y la aplicación de las excepciones de la LSNS quedó en manos de las autoridades municipales (Peng, 2001, p. 191).

En consecuencia, el reglamento municipal de Asahikawa solo permitía exenciones de pago y reducciones anuales si la vida de los asegurados “había sido afectada por desastres naturales o cuando sus ingresos se habían reducido significativamente *en ese año en particular*”. Cuando el demandante pidió una exención de pago, las autoridades recaudadoras del municipio de Asahikawa se la negaron. El razonamiento de las autoridades fue que el demandante no se ubicaba en el supuesto de “una reducción significativa del ingreso *en ese año en particular*”, sino que se encontraba en un estado de “pobreza continua y permanente”.

La SCJ validó este razonamiento y confirmó que las excepciones contenidas en el reglamento municipal no le eran aplicables al demandante. La SCJ también avaló que las autoridades recaudadoras de Asahikawa cumplieron con el artículo 25 (a pesar de forzar al demandante a cubrir las pri-



mas de seguro, junto con sus multas y actualizaciones), ya que estaba dentro de sus facultades discrecionales el evaluar la aplicación del reglamento municipal atendiendo a cada caso concreto (Pleno de la Suprema Corte de Japón, 1 de marzo, 2006, 60 *Minshu*, p. 587 [Caso Asahikawa]).

En suma, la SCJ desestimó definitivamente todas las pretensiones del demandante y privilegió nuevamente la discrecionalidad de las autoridades y de la reglamentación municipal por encima de los fines del artículo 25 constitucional.

### 3. *Caso de Subvenciones Adicionales para la Vejez (2012)*

En este caso, los demandantes eran unos ancianos residentes de la ciudad de Tokio, quienes recibían una pensión para la vejez en virtud de la Ley de Asistencia Pública (LAP) (Ley de Asistencia Pública decreto 158 del Ministerio del Trabajo y Bienestar Social, 1963), y subvenciones adicionales otorgadas por el gobierno de la ciudad para personas con más de 70 años de edad. A principios de 2009, los demandantes recibieron una notificación de que el monto total de asistencia pública que recibían se reduciría a partir del siguiente año fiscal (marzo de 2010). Esta reducción se debía concretamente a una reforma a la LAP del 2004 que permitía a los gobiernos locales la cancelación de subvenciones adicionales para la vejez.

Los demandantes argumentaron que tal cancelación violaba el artículo 25, párrafo 1ero de la Constitución. También argumentaron que dicho acto de autoridad iba en contra de la LAP por restringir diversos medios que garantizaban el derecho a un nivel mínimo de vida. Por último, argumentaron que la cancelación discriminaba a las personas mayores de 70 años y por tanto era contraria al artículo 14 constitucional. Conforme a estos argumentos, los demandantes exigieron la revocación del acto que cancelaba las subvenciones adicionales para la vejez.

En su sentencia de febrero de 2012, la SCJ estableció tres importantes puntos de referencia.

En primer lugar, la SCJ cuestionó la capacidad de las autoridades locales para determinar el nivel mínimo de vida y puso en duda que pudiera simplemente dejarse a su discreción administrativa. En este caso, la SCJ obligó al gobierno de Tokio a justificar, con extensos informes de un comité de expertos, que el nivel mínimo de vida para las personas mayores de 70 años no requería de subvenciones adicionales a los subsidios que ya recibían conforme con la LAP (3era Sala de la Suprema Corte de Japón, 28 de febrero, 2012,

66 *Minshu*, p. 27 [Caso de Subvenciones Adicionales para la Vejez]). Esto es relevante porque, como se explicó en los casos anteriores, la SCJ no había cuestionado los actos de autoridad, sino que les concedía, por principio, una amplia discrecionalidad. Este fue el primer caso en donde se rompió con tal interpretación ya que se exigieron justificaciones técnicas y precisas para actos de autoridad que limitaban derechos sociales.

En segundo lugar, la SCJ realizó una revisión judicial *de facto* de la LAP al afirmar que sus disposiciones, incluso después de la reforma, incorporaban el espíritu del artículo 25 de la constitución. Estas razones se basaron en el artículo 9 de la LAP el cuál en ambas versiones, original y reformada, establecía que “una decisión de reducción o supresión de subvenciones adicionales se debe tomar con base en la determinación de la existencia o ausencia de cualquier necesidad especial entre las personas mayores, misma que debe quedar justificada desde una perspectiva especializada y técnica” (Ley de Asistencia Pública decreto 158 del Ministerio del Trabajo y Bienestar Social, 1963). Dado que tanto la perspectiva especializada como la técnica estaban suficientemente probadas, la SCJ estimó que la cancelación de las subvenciones adicionales se hizo de conformidad con la Ley.

En tercer y último lugar, la SCJ analizó detenidamente la denuncia de presunta discriminación contra personas mayores de 70 años. La SCJ negó tal reclamo sobre la base de que la reducción de la asistencia social no era un acto de discriminación sino, por el contrario, un acto para evitar la discriminación. De hecho, la SCJ afirmó que la reforma del sistema de subvenciones adicionales se promulgó precisamente para mantener la igualdad entre las personas mayores de 70 años y las personas menores de 70 años.

En resumen, en este, el caso más reciente sobre el derecho a un nivel mínimo de vida, la SCJ realizó por primera vez un examen detallado y de fondo sobre la finalidad, alcances y razonabilidad de tal derecho social. No obstante, la interpretación judicial siguió siendo restrictiva y no sirvió para concretar el derecho que se supone está garantizado por el artículo 25. Aunque en este último caso pareciera haber un freno a las discrecionalidades de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la deferencia que les sigue teniendo el Poder Judicial Japonés sigue siendo significativa.

## V. TEORÍAS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 25

Con la limitada jurisprudencia estudiada en la sección anterior, así como estudios de derecho comparado, Akira Osuka ha identificado las siguientes tres teorías sobre la interpretación del artículo 25.

### 1. *Teoría sobre el artículo 25 como norma programática*

La teoría más comúnmente invocada afirma que el artículo 25 de la Constitución japonesa impone una mera obligación moral al Poder Legislativo. Bajo esta teoría, no se reconoce judicialmente ningún derecho contra el Estado, ni se establece una sanción o un mandato en caso de que éste no cumpla con sus obligaciones de proteger y garantizar el derecho a un nivel mínimo de vida. El razonamiento para la teoría de la norma programática es el siguiente:

El Artículo 25 por sí mismo no otorga ningún derecho concreto a los individuos. Solo después de la promulgación de legislación para implementar los objetivos prescritos en el Artículo 25 se puede argumentar la existencia del derecho a un nivel mínimo de vida. Sin embargo, la decisión de promulgar tal legislación es completamente una cuestión de la política legislativa del estado (Osuka, 1990, p. 73).

La sentencia en el caso del seguro médico de Asahikawa del 2006, es un claro ejemplo donde la SCJ interpretó al artículo 25 como norma programática.

### 2. *Teoría sobre el artículo 25 como derecho abstracto*

Esta segunda teoría critica a la anterior y afirma que el artículo 25 garantiza:

1) El “derecho legal” mediante el cual es posible exigir que la Dieta promulgue las leyes necesarias para garantizar “un nivel mínimo de vida” y, 2) la “obligación legal” para que el estado establezca dichas leyes *aún sin el reclamo de la gente*. Esta teoría es más garantista que la anterior, y reduce la discrecionalidad legislativa y de las autoridades (Osuka, 1990, p. 71).

No obstante, conforme con esta teoría, los tribunales solo pueden declarar que no se ha garantizado el nivel mínimo de vida, sin considerar medidas concretas para subsanar esta violación u omisión (de ahí su denominación como derecho abstracto). Esta teoría puede verificarse únicamente en el caso más reciente sobre la interpretación del artículo 25; el caso de Subvenciones Adicionales para la Vejez (2012).

### 3. *Teoría sobre el artículo 25 como derecho concreto*

La tercera teoría afirma que:

Dado el principio conforme al cual todos los actos de autoridad deben estar fundados en la ley, y aunque el párrafo 1 del artículo 25 de la Constitución no es tan detallado como una ley reglamentaria, sí es suficientemente claro en sus fines como para obligar directamente a los tres poderes y sus representantes. De ahí que el derecho a un nivel mínimo de vida sea un derecho concreto cuya garantía y cumplimiento corresponde al Estado Japonés en su conjunto (Osuka, 1990, p. 78).

En esta teoría, el derecho a un nivel mínimo de vida es un derecho concreto mediante el cual las personas pueden exigir a las autoridades su garantía y cumplimiento. Esto incluye su debida concreción mediante leyes emanadas por el Poder Legislativo (de ahí su denominación como derecho concreto). Si el tribunal ordena a las autoridades cumplir con estas obligaciones y no lo hacen, el pueblo tiene el derecho de obtener una declaración judicial de que tales violaciones, incluidas las omisiones o deficiencias legislativas, son inconstitucionales. Pero aún más, y de forma muy importante, con la declaratoria de inconstitucionalidad se incluye una determinación sobre la forma y tiempo en que tales irregularidades deben corregirse. Es decir, de acuerdo con esta teoría la sentencia no sólo tiene efectos declarativos sino también prescriptivos para todas las autoridades. En la jurisprudencia japonesa aún no ha habido un caso que se resuelva conforme con esta teoría.

### 4. *Las teorías vs. la realidad*

Después de haber presentado las tres teorías anteriores, es importante señalar que, en la práctica, diferentes grupos relacionados con la interpretación del artículo 25 apoyan diferentes teorías con respecto al derecho a un nivel mínimo de vida.

Por ejemplo, la mayoría de académicos especializados en derecho constitucional japonés apoyan la teoría de los derechos abstractos (ya que consideran que la teoría de los derechos concretos es extrema e interfiere con el principio de separación de poderes). El Poder Judicial Japonés, por otro lado, defiende y mantiene casi por unanimidad la teoría del artículo 25 como nor-

ma programática. Algunos autores contemporáneos e incluso algunos legisladores defienden la teoría del derecho concreto y argumentan que, aun sin una regulación secundaria, el derecho a un nivel mínimo de vida es exigible simplemente con la redacción actual del artículo 25.

Sin embargo, y a pesar de estas teorías y sus defensores, en su aplicación cotidiana el derecho social a un nivel mínimo de vida se actualiza mediante políticas públicas (tales como programas de asistencia social y subvenciones), y su justiciabilidad tiene poca relevancia. En virtud de ello, los problemas de discriminación sistemática, parcialidad, manipulación política y falta de fondos, son más reales que las consideraciones teóricas de los tribunales y de la propia SCJ.

Por supuesto, el artículo 25 sigue siendo la base constitucional (y el fundamento legal más importante) para el derecho a un nivel mínimo de vida y hasta para la seguridad social y asistencia pública. Sin embargo, su importancia es secundaria con relación a la *praxis* del sistema de seguridad social y los programas asistenciales, que lejos de discusiones legislativas y judiciales, son diseñados y aplicados por los ministerios de Estado y su burocracia.

## VI. CONCLUSIONES

Cuando el artículo 25 se incluyó en la Constitución de Japón, ofrecía una visión progresiva y vanguardista sobre los derechos sociales, pero ésta pronto se desvaneció. Si bien la Constitución japonesa podría actualizarse y dar concreción al derecho a un nivel mínimo de vida mediante la interpretación judicial, los tribunales en general y la SCJ en particular, permanecen pasivos y reactivos a las líneas trazadas por la Dieta y la burocracia.

Hasta muy recientemente, la SCJ ha sido extremadamente deferente con los otros dos Poderes, dando lugar a una amplia discreción legislativa y operativa para las autoridades japonesas. De esta manera el artículo 25, revolucionario en la constitución, se ha subordinado a los cambios en las políticas públicas y a los intereses de cada nuevo gobierno. Al privilegiar la teoría programática y abstracta, los tribunales han vuelto al derecho a un nivel mínimo de vida una mera aspiración, socavando su fundamento constitucional.

Además, aunque ha habido un número reducido de casos en que se ha invocado este derecho constitucional (lo que lo hace formalmente justiciable), en todos esos casos la interpretación resultó más restrictiva y contraproducente para los demandantes. Aunque la última resolución de la SCJ puede marcar un nuevo estándar de limitación a la autoridad, parece ser

que las mejoras en el bienestar en Japón están relacionadas con otras variables no judiciales, como pueden ser las políticas, sociales y económicas, que exceden el alcance de este análisis.

Para concluir, la *praxis* del derecho a un nivel mínimo de vida en Japón tiene poco que ver con su justiciabilidad y es más bien desarrollado por los ministerios y agencias administrativas que implementan sus leyes y programas. Sin embargo, de la interpretación y análisis que ha hecho el Poder Judicial sobre este derecho, podemos inferir patrones que comunes respecto de los derechos sociales en su conjunto. Estudios posteriores podrían ahondar en cómo es que esos patrones se particularizan o confirman en los demás derechos sociales a fin de elaborar una teoría general sobre su justiciabilidad en Japón.

## VII. REFERENCIAS

- Bowen, R. (1980), *Rebellion and Democracy in Meiji Japan: A study of Commoners in the Popular Rights Movement*, Berkeley, USA: University of California Press.
- Dower, J. (1999), *Embracing defeat: Japan in the wake of World War Two*, London, England: Penguin Press.
- Esselstrom, E. (2008), The Life and Memory of Hasegawa Teru: Contextualizing Human Rights, Trans/Nationalism, and the Antiwar Movement in Modern Japan, *Radical History Review*, 101, 145-170.
- Ishii-Chambliss, R. & William, J. (1958), *Japanese Legislation in the Meiji Era*, Tokyo, Japan: Pan-Pacific Press.
- Maki, J. (1968), Japanese Constitutional Style, en Dan Fenno Henderson (ed.), *The Constitution of Japan: Its First Twenty Years, 1946*, 67, 893-915. Seattle, USA: University of Washington Press.
- Matsui, S. (2006), The protection of “Fundamental Human Rights” in Japan, en Randall, C., Petersen, J. & Chen, A. (eds.), *Human Rights in Asia: A Comparative Legal Study of Twelve Asian jurisdictions*, London, England: Routledge.
- Matsui, S. (2011), *The Constitution of Japan: a Contextual Analysis*, Oxford, England: Hart Publishing.
- Osuka, A. (1990), Welfare Rights, Law and Contemporary Problems, *The Constitution of Japan: The Fifth Decade*, 53, 13-36.
- Peng, I. (2001), Women in the Middle: Welfare State Expansion and Devolution in Japan *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 8, 191-196.

- Sasanuma, H. (2010), *Un aperçu de la protection des droits sociaux au Japon*, Ebisu, Japan: Université du Tōhoku Press.
- Satoh, J. (2008), Judicial review in Japan: an overview of the case law and an examination of trends in the Japanese Supreme Court's constitutional oversight, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 51, 603-628.
- Sato, T. (1994), NIHONKOKU KENPO SEIRITSUSHI [*A History of the Establishment of the Constitution*], Tokyo, Japan: Yuhikaku.
- Sloss, D. (2011), *Domestic Application of Treaties*, California, USA: Santa Clara Law Digital Commons.
- Tanaka, H. (2008), *The Japanese Legal System*, Tokyo, Japan: University of Tokyo Press.
- Takayanagi, K. (1963), A Century of Innovation: The Development of Japanese Law, "1868-1961", en Arthur Taylor Von Mehren (ed.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge: Harvard University Press.
- Villaseñor, F. (2010), La importancia del derecho occidental en la creación del Estado Japonés. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 4: 127, 297-321.
- Webster, T. (2010), International Human Rights Law in Japan: The View at Thirty, *Columbia Journal of Asian Law* 23, 241-260.

## CAPÍTULO V

# JAPÓN Y SU CIRCUNSTANCIA GEOPOLÍTICA EN EL SIGLO XXI





## JAPÓN Y LA IMPORTANCIA DE SU PAPEL EN EL ENCUENTRO ENTRE ORIENTE Y OCCIDENTE

Arturo OROPEZA GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Japón y el choque de civilizaciones del siglo XIX*. III. *Japón y el modelo asiático de desarrollo*. IV. *Reflexiones finales*. V. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El siglo XXI se ha caracterizado a lo largo de dos décadas por evidenciar de múltiples maneras las consecuencias del encuentro, choque, diálogo, etc., entre dos culturas-civilizaciones, que a partir del siglo XIX han batallado por el reconocimiento de su trascendencia dentro de un nuevo orden global, después de una lejanía histórica arropada por la dificultad de su geografía y la comodidad de un auto-confinamiento geopolítico asiático que ya anticipaba, ante un posible cambio, el desorden de lo sucedido en su tiempo milenario.

La llegada de Inglaterra a China en 1839 y de Estados Unidos a Japón en 1954, bajo una embajada beligerante y amenazadora, es lo que provoca el primer *encuentro* de dos civilizaciones milenarias<sup>1</sup> que se habían evitado por diversas razones, pero que a partir de ese momento, su convivencia se produce de manera ininterrumpida, llena de retos y temas pendientes que siguen en espera de una solución sustentable.

---

\* Doctor en Derecho e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Vicepresidente del Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico (IDIC).

<sup>1</sup> Para los efectos prácticos de este trabajo, en Asia del Este se reconoce la existencia de las civilizaciones china, japonesa y musulmana, en convivencia directa con la rusa y la india. Por civilización occidental se entiende la suma de Estados Unidos y la Unión Europea.

La relación Oriente-Occidente es tan antigua como el hombre mismo, pero la intensidad de lo sucedido a partir de la guerra del opio entre Gran Bretaña y China y poco después por la llegada violenta del Comodoro Perry a Japón, marcan un antes y un después entre dos civilizaciones, dos regiones que hasta ese momento marchaban por caminos geopolíticos y geoeconómicos distintos.

En ese sentido Japón y China son las piezas culminantes de un proceso civilizatorio de integración global que si bien siempre estuvo presente, las circunstancias y las condiciones que le rodean lo muestran como la etapa geopolítica central de un diálogo inacabado, de un primer choque de civilizaciones entre Asia del Este y las naciones Occidentales herederas de la Primera Revolución Industrial.

Lo anterior cobra relevancia ante el crecimiento de un debate mundial que ya habla de un traslado político y económico del Atlántico al Pacífico, donde las diferentes vertientes empiezan a construir un nuevo relato que intenta explicar las razones o impedimentos de una *inevitabilidad asiática*, donde la derrota de ayer se traduciría en un regreso exitoso donde no se sabe a ciencia cierta el nivel o la naturaleza del mismo.

Dentro de esta larga jornada que ya abarca más de siglo y medio, aparece Japón como un país de la región de Asia del Este que desde el primer momento de este encuentro ha jugado un papel relevante por haber sido el primer eslabón entre dos universos.

A Japón, en el marco de su circunstancia le toca vivir el reto de ser el primer país de Asia del Este en enfrentar la experiencia del choque occidental. También le corresponde bajo una reacción acertada convertir este reto en la oportunidad de convertirse, primero, en una nación industrial, luego en una potencia y de manera general en una economía exitosa que desde finales del siglo XIX hasta la fecha, bajo diferentes formas y condiciones la mantienen como la tercera economía del mundo.

No obstante, la naturaleza de su respuesta económica y política tanto en el siglo XIX como en el siglo XX, sigue conservando tal vigencia que la mayoría de los países de Asia del Este, con sus propias condiciones y tiempos, la han venido reproduciendo con tal éxito que está dando lugar a lo que hoy ya se reconoce como un segundo encuentro o choque de civilizaciones en el marco del cual China, como lo hizo Japón en su momento, convoca nuevamente a la configuración de un nuevo orden global con características asiáticas.

La dimensión de las preguntas que se hacen hoy respecto a esta propuesta obligan a buscar dentro de sus primeras explicaciones sobre el origen de un modelo asiático del desarrollo, de un Estado Desarrollador, que con gran éxito se ha venido desempeñando desde el siglo XIX hasta nuestros

días. En ese sentido, lo sucedido en Japón en sus experiencias con Occidente, no obstante el tiempo transcurrido y la literatura generada sobre el tema, se representa como una pregunta de previo pronunciamiento, tanto por los logros nacionales obtenidos como por los efectos heredados a su región.

Japón es parte de una civilización oriental que con su gestión en el primer choque de civilizaciones del siglo XIX generó una estrategia económica y política con características propias, la cual se ha venido reproduciendo exitosamente por la mayoría de las naciones del Este de Asia, de manera especial por la Republica Popular China.

En los siguientes apartados se tratará de abordar la naturaleza de esta participación y su relevancia, como un principio de explicación de las consecuencias económicas y políticas que se siguen desprendiendo del primer choque de civilizaciones del siglo XIX, ahora en el siglo XXI.

## II. JAPÓN Y EL *CHOQUE DE CIVILIZACIONES* DEL SIGLO XIX

Mucho se habla de China. Del milagro chino, de su posible hegemonía en el siglo XXI. Junto con ello también se agrega el ascenso económico y político de Asia del Este desde la segunda mitad del siglo XX, al mismo tiempo que se observa el declinamiento de una buena parte de las economías europeas y la problemática de los Estados Unidos.

Se discute de cambio de épocas y de eras y del traslado del centro global del Atlántico al Pacífico. De una nueva reconfiguración del orden establecido y del ocaso de un tiempo Brettoniano que no cumple más con su papel de ordenador razonable del flujo mundial.

Muchas son las razones que se comentan para que esto suceda, pero lo que destaca de ello en esta etapa de la *inevitabilidad asiática* e incluso de la *inevitabilidad china*, es que de ninguna manera es un proceso nuevo y más bien se remonta al tiempo donde se sucede el primer choque de civilizaciones —en sentido inverso al planteamiento de Huntington— donde la gran fuerza civilizatoria de Occidente del siglo XV al XX, choca de frente con las debilitadas civilizaciones de Asia (con China y Japón a partir del siglo XIX) y escenifican un primer encuentro militar, económico, político y cultural, cuyas consecuencias en el tiempo no han terminado, dada la profundidad y vigencia de sus culturas.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El mundo fue transformado de forma radical en el siglo XIX por los titánicos nuevos poderes desencadenados por la Revolución industrial y la revolución científica. Los

Japón, como una de las civilizaciones destacadas de Asia del Este, en el siglo XIX jugó un papel central en la historia de este encuentro. Desde luego no fue la primera civilización asiática en resentir la llegada del brote preindustrial-renacentista que empezó a tomar posiciones globales en Asia desde finales del siglo XV. Sin embargo, la forma como enfrenta la llegada de las hegemonías; su manera de administrar el reto; la rapidez de su reordenamiento político; su *asimilación* oriental de la cultura occidental y sobre todo, su manera de construir un modelo de desarrollo económico-político con características asiáticas, son parte de una realidad que sigue explicando en gran medida el cambio que se vive en esta primera mitad del siglo XXI.

En la amplia geografía civilizatoria de Asia, como ya se indicó, su parte centro-oriental destaca por albergar a cinco de sus más grandes exponentes que son las civilizaciones China, India, Rusa, Musulmana y Japonesa, de las cuales la última sobresale por haber iniciado en la segunda parte del siglo XIX el camino de la reivindicación regional, después de que la mayoría de ellas, en diferentes tiempos y de diversos modos, fueron coptadas por el ciclo hegemónico occidental a partir de la mitad del segundo milenio de nuestra era.

Las civilizaciones de Asia del Este, de manera especial China, India y Japón, vivieron durante muchos siglos el privilegio de la distancia que las alejó de un clima en extremo beligerante que caracterizó el devenir de las primeras sociedades occidentales y de Asia Menor. La distancia, la geografía, los obstáculos naturales y la falta de tecnología ocasionaron que los encuentros de Asia del Este con Occidente fueran excepcionales, y si bien se asumían en sus respectivas antípodas, su comunicación y contacto solo empezó a mul-

---

transportes modernos y las tecnologías de la comunicación, como el buque de vapor, el ferrocarril y el telégrafo (el primer enlace telegráfico entre China y Europa se estableció en 1871), conectaron al planeta como nunca antes. Las nuevas tecnologías militares, incluyendo acorazados de guerra vapor y metralletas, dieron a los países industrializados una superioridad militar sin precedentes sobre los pueblos no industrializados. El poder y la riqueza también convirtieron a estos países industrializados en modelos muy atractivos, aunque se produjo un periodo de retraso perceptible antes de que muchos pueblos, fuera del núcleo de temprana industrialización, percibieran el carácter aparentemente irresistible de la modernización, y muchos de ellos nunca le dieron la bienvenida. “De 1860 a 1914, la red de acero [los ferrocarriles] se extendió por todo el mundo, y lo mismo sucedió con las técnicas políticas, financieras y de ingeniería que se desarrollaron junto con ella”, no obstante que “entre los pueblos no occidentales sólo los japoneses mostraron un entusiasmo real por los ferrocarriles” y que, incluso en Japón, el primer tramo de 29 kilómetros de línea férrea no se instaló sino hasta 1872. En China, la primera línea de ferrocarril corta fue construida por una compañía británica en 1876, pero luego fue adquirida por el gobierno chino para ser desmantelada al año siguiente (Holcombe, 2016, p. 253).

tipificarse de manera evidente hasta que la tecnología y la voluntad europea irrumpieron en los mares y los territorios desconocidos de su época.<sup>3</sup>

La primera generación de la innovación preindustrial, en especial el transporte marítimo y la nueva tecnología de la guerra, ocasionan que las distancias se reduzcan y las barreras caigan. Y que poco a poco y una a una estas civilizaciones asiáticas fueran cediendo progresivamente ante la superioridad bélica occidental. Primero India, con la llegada de los portugueses a la actual Kerala (1498) y poco después con los ingleses a través de la Compañía Británica de las Indias Orientales, que por cerca de 350 años dominaría bajo diferentes figuras políticas y económicas al país.

A China, después de múltiples intentos, en 1839 durante la guerra del Opio la superioridad inglesa sin doblarla la vence y la obliga a abrirse al comercio y a los intereses ingleses y junto con ellos a los de los principales países europeos. Japón, que también había gozado del privilegio de una política de aislamiento o *Sakoku*, como medio de defensa regional y desde luego global, 13 años después de la *derrota* China recibe la llegada de una flota norteamericana que le dice que su etapa de aislamiento había terminado y que junto con sus vecinos regionales, a partir de ese momento ya era parte de un ajedrez global que desde entonces ha escenificado diferentes reacomodos. Que el mundo, como dice Thomas Friedman, se había hecho plano y más complejo.

India vive su circunstancia hasta su independencia en 1947. China enfrenta la suya a través de un pedregoso camino interno y externo que la recuperan parcialmente hasta 1949. Japón, a diferencia de sus vecinos regionales, a través de una diplomacia pragmática y eficiente y una traducción acertada del momento histórico que vive, logra el increíble salto de una transformación exitosa, que todavía en la actualidad sigue siendo tema de debate sobre el tipo de atributos y grado de participación de los mismos para lograrlo. De lo que no hay duda es que con el éxito de su incorporación a la sociedad occidental de su tiempo, Japón construyó un puente político, económico y cultural de múltiples dimensiones entre dos regiones del mundo cuyo dialogo está lejos de concluir.

Este *encuentro* o *choque* como sugiere Huntington de manera desfasada, de cara al siglo XXI; o *fusión* como trata Mahhubani de suavizar, que se

---

<sup>3</sup> El alcance y la calidad de la información sobre distintas partes de Asia dependían en gran medida de los europeos. En el siglo XVIII, a diferencia de la segunda mitad del siglo XIX, muchos gobiernos asiáticos aún estaban en condiciones de regular la entrada y movimientos de los extranjeros. Los informes de los viajeros de todas las provincias del país (China) solo estuvieron disponibles alrededor de 1900. Ningún otro Estado asiático practicó una política exterior tan inflexible como Japón, Corea y China (Osterhammel, 2018, p. 113 y 117).

sucede frontalmente entre Occidente y Oriente del siglo XV al XIX, en detrimento de las naciones asiáticas, no ha concluido, y en una era del Pacífico que poco a poco se va instalando a cambio del declinamiento de una era del Atlántico, pone nuevamente sobre la mesa el tema de una confrontación de dos regiones-civilizaciones que están obligadas a encontrar en el marco de sus diferencias, la fórmula de una convivencia global sustentable y armoniosa.

### III. JAPÓN Y EL MODELO ASIÁTICO DE DESARROLLO

#### 1. *La construcción política*

La incorporación de China y Japón en este choque de civilizaciones ocasiona un sinnúmero de efectos para dos universos civilizatorios que poco habían dialogado y que poco habían compartido. En primer lugar, la fuerza de su oleaje genera entre otros efectos la interrupción de la inercia civilizatoria de una región de más de dos milenios de antigüedad, al propio tiempo que abre por primera vez la posibilidad de una convivencia plena entre dos mundos de visiones diferentes.

Este encuentro deja en la inmediatez de su primer contacto un saldo coyuntural de ganadores y perdedores, así como una lectura fácil de civilizaciones superiores e inferiores que se produce con el humo de la pólvora de los cañones que no permitieron ver en su momento más allá de los resultados económicos de una superioridad militar.

A Japón su choque con Occidente lo ejemplifica el arribo de la flota del Comodoro Matthew C. Perry, que en 1854 lo obliga a firmar un tratado (Kanagawa) por el cual se compromete a romper su aislamiento por medio de la apertura de los puertos de Nagasaki, Shimoda y Hakodate; al cual siguió otro tratado en 1858 en el que se incluyó una cláusula de extraterritorialidad, la cual significó el fin de una era milenaria de cultivo interno, huraña a todo tipo de relacionamiento exterior.

Japón como China, a partir de estos primeros acuerdos internacionales vive lo que se llamó “el siglo de los tratados” en Asia del Este, los cuales fueron la llave que abrió la puerta para que después tanto China como Japón tuvieran que firmar tratados similares con otros países como Rusia, Holanda, Inglaterra, Francia, etc. La era del *Sakoku* había concluido para Japón, igual que la del Reino del Medio para China y su tradicional aislamiento.

En este primer choque de civilizaciones los poderes asiáticos tuvieron que amoldarse y ceder de múltiples maneras a la hegemonía occidental, debido entre otras razones al agotamiento de sus ciclos civilizatorios que en su atraso, frente a la industrialización del Atlántico, los expuso fácilmente al dominio de los poderes marítimos de la segunda mitad del milenio.

China administraba con gran dificultad el declinamiento de una dinastía (Qing), la cual a la postre vería su fin en 1911. Japón, con fuertes convulsiones, también presenciaba el fin no solo de una etapa de su Estado Moderno Temprano en la egida del Shogunato Tokugawa, sino que también vivía las postrimerías de un orden político normado principalmente por el poder de la espada y el Shōgun en turno, así como por una presencia imperial de naturaleza simbólica.

En enero de 1869, catorce años después de la firma de Japón de su primer acto de apertura con el exterior, esta situación cambia radicalmente ante la declaración de la Dinastía Meiji de iniciar una nueva etapa de gobierno con base en la *restauración* de la monarquía, como un primer paso para reordenar las inercias del pasado y de manera importante, para hacer frente a las amenazas del exterior.

El proceso no fue terso ni rápido. Reorientar una realidad política, económica y militar que había prevalecido por lo menos los últimos 400 años no fue una tarea sencilla. Sin embargo, Japón operó de manera ágil y eficiente y de vivir en lo interno una fragmentación feudal y en lo externo una nación mayormente tributaria de China, en 1894, 26 años después de su restauración, invade por primera vez al gigante asiático, convirtiéndose en la nación dominante de Asia del Este al derrotar en 1905 también a Rusia.

Japón practica durante dos milenios una estrategia inteligente de desarrollo interno, al propio tiempo que una convivencia de aprendizaje y equilibrio con la nación económica más poderosa de su tiempo, la cual había inaugurado su Estado moderno desde el 221 a. C. De este modo, el aprendizaje y el pragmatismo se convierten para Japón en instrumentos de sobrevivencia que a partir del siglo VI le dan las pautas de un camino con características propias, pero siempre bajo la presencia de una civilización exuberante que lo mismo enriquece su patrimonio cultural que lo limita en su desarrollo interno y regional.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Pocos pueblos han creado un estilo de vida tan inconfundible. Y sin embargo, muchas de las instituciones japonesas son de origen extranjero. La moral y la filosofía política de Confucio, la mística de Chuang-tsé, la etiqueta y la caligrafía, la poesía de Po Chü-í y el *Libro de la piedad filial*, la arquitectura, la escultura y la pintura de los Tang y los Sung modelaron durante siglos a los japoneses. Gracias a esta influencia china, Japón conoció también las es-

Del siglo VI al XIX Japón recorre un largo camino en el que va construyendo una civilización propia; explorando diferentes formas de organización política donde pasa por un Estado Antiguo donde se da la aparición de sus primeros Estados y un Estado Central Unificado (siglo III-siglo XII); un Estado Medieval donde los Shogunatos rivalizan con el poder central y la figura del Emperador (siglo XIII-siglo XVI); un Estado Moderno Temprano, en el que el Shogunato Tokugawa genera mayor orden y estabilidad (siglo XVII-siglo XIX) hasta el momento de la Restauración Meiji en 1868.

En 1221 con el Shogunato Kamakura, en 1392 con el Shogunato Muro-machi y en 1680 con el Tokugawa principalmente, Japón administró una era de poder político *medieval* y de un Estado moderno temprano a través de la figura principal de un Shōgun, que en apariencia regia junto a la figura de un Emperador, además de múltiples señores feudales y un amplio gabinete y aparato administrativo. Sin embargo,

De hecho con apenas algunas excepciones de corta duración, desde finales del siglo IX por lo menos, el emperador japonés no gobernaba, sino que meramente reinaba. Cuando el Shōgun Tokugawa asumió el control político en el siglo XVII, tuvieron dificultades para mantener la idea de que estaban gobernando en nombre del emperador, afirmando que simplemente estaban atendiendo los asuntos mundanos que no eran dignos de su augusta majestad (Heisig, Kasulis, Maraldo, Bouso, 2016).

A pesar de ello, de la suspensión de la figura imperial como centro del poder por casi mil años, Japón no duda en el siglo XIX de retornarle al emperador su poder central a fin de aglutinar a los diferentes actores internos alrededor de su imagen nuclear y sagrada, tanto para orquestar su defensa como para dar inicio a su respuesta ante un orden desconocido.

¿Japón fue una civilización asiática en convivencia exitosa con un orden occidental? ¿Huyó hacia Occidente? ¿Se convirtió en un Estado capitalista industrial, o se mantuvo como un Estado asiático totalitario (Absolutismo Meiji)?, o ¿inauguró un modelo pragmático-ecléctico, entre la asimilación y puesta en marcha de lo mejor de dos realidades y dos modelos de Estado?

Lo cierto es que Japón ante el arribo occidental, logra transformar una larga etapa de Shogunatos plagada de señores feudales (Daimyō) y de cientos de miles de Samuráis, a través de la restauración de la figura del Em-

---

peculaciones de Nagarjuna y otros grandes metafísicos del budismo Mahayana y las técnicas de meditación de los hindúes (Paz, Octavio en Asiain, 2014, p. 59).



perador (Tennō). Con la llegada del Emperador Meiji Tennō (Mutsuhito) (1867-1912) y una nueva organización del poder político, Japón da respuesta a la presencia occidental que a la postre, más que una irrupción en su vida interna, le sirve de catapulta para ascender a lugares geoeconómicos y geopolíticos que no había tenido antes.

Llegar a un principio de estabilidad política frente a Occidente a China le tomó más de 100 años (1840-1949), y de un principio de recuperación económica más de 130 años (1840-1978). A India, del año 1600, fecha que se concede el permiso para ejercer el comercio exclusivo a la Compañía Británica de las Indias Orientales, pasando por sus diversas expresiones de control y dominio hasta su independencia en 1947, le llevó casi tres siglos y medio liberarse del dominio occidental. A Japón, como ya se indicó, le lleva menos de 20 años su replanteamiento institucional (1854-1868).

El *modus* liberal exigido a Japón por Occidente, como un requisito para reanudar negociaciones comerciales más amplias y justas, fue la historia de un primer encuentro de dos culturas en la que una de ellas, en el ejercicio de su hegemonía, exigió a la segunda su total asimilación a un lenguaje jurídico, económico y comercial que era ajeno a su costumbre y a su idiosincrasia.

Para resolver estos retos Japón decide construir un puente de integración occidental con características asiáticas. Bajo esta preocupación no fueron pocas las misiones que envió a los diversos países europeos con el fin de conocer al otro, saber del otro. Conocer sus culturas y aprender sus secretos de una revolución industrial que estaba definiendo el éxito y el atraso de las regiones. Va a Francia y Alemania a aprender los modelos jurídico-políticos, a Estados Unidos e Inglaterra los industriales, Alemania y Estados Unidos los militares, etc., en un pragmatismo acelerado por dominar los secretos de las naciones dominantes. Sin embargo, en esta dinámica etapa de cambio, en este primer diálogo entre Asia y Occidente, lo que no hace Japón es olvidarse de los activos de una etnicidad y de una cultura del poder diferente a la occidental.

## 2. *El cambio político y la etnicidad*

Lo que sucede en este primer choque es la aproximación de dos civilizaciones con cosmogonías diferentes, a las cuales las reúne y las enfrenta el aplanamiento global, donde la *asimilación* de Japón al orden occidental es la relatoría de un encuentro de dos culturas que día a día debaten sobre el grado de su asimilación en una dimensión que hoy sabemos no es solo económica o política, sino también civilizatoria. Es el *experimento* de un diálogo

formado entre un país asiático milenario y complejo, que como lo señalaba el Príncipe Shōtoku desde el siglo VII, como un gran árbol tenía las raíces sintoístas, el tronco confuciano y los frutos budistas.

Por ello, si bien la dinastía Meiji promulga una proto-Constitución en 1868 de 5 cláusulas y aprueba una primera constitución en 1889 para acelerar su dialogo con Occidente, nunca olvidó que sus fuentes confucianas y sintoístas le hablaban de un gobierno nacional fuerte, capaz de controlar a su sociedad, a sus señores feudales y negociar con fortaleza con el extranjero. Que si bien requería de un Estado *moderno*, este no debería perder los atributos ancestrales de un control absoluto que reconociera claramente la más completa reverencia y lealtad al emperador (Heisig, *et al.*, 2016, p. 1042).

Al respecto comenta Tanaka "...la constitución bien podría ser la prueba de un avance progresista, pero en realidad, con ella, la aristocracia no sólo había derrotado al liberalismo, sino también había ignorado el principio verdadero de las instituciones representativas". Agregando que

Los poderes del emperador fueron definidos por ley en la constitución, y como ésta había sido promulgada por el emperador mismo, solo él tenía la capacidad de iniciar enmiendas y cambios, además la constitución misma estaba por encima de críticas, pues a nadie le estaba permitido criticar al emperador; su palabra era sagrada e inviolable (Tanaka, 2011, pp. 202 y 207).

Con la asimilación jurídica, política y económica de Japón al modelo liberal de la época, se da un primer encuentro entre dos concepciones que tienen diferentes visiones del mundo y de la vida y por lo tanto de la manera de vivirla y de resolverla; dilema que como señala Mishra, está lejos de resolverse ante la obsesión de Occidente, desde entonces, de imponer al mundo, en este caso a Asia del Este, la *religión* del *Western Model* (Mishra, 2017, p. 37).

Esta primera etapa de occidentalización de Japón, vale la pena subrayar, no ocurre como un acto voluntario de cambio en la copia del otro. Se da en primer lugar como una necesidad de sobrevivencia ante la amenaza externa. Asimismo, su aparición se ve auspiciada por la conveniencia de escapar de un ciclo endógeno agotado y de una dependencia regional tributaria. Se da con prisas y bajo los términos de un contrato externo de adhesión que no da espacio a negociar sus cláusulas. Por eso, desde un principio la parte asiática en turno recurre a la *asimilación* como una estrategia de simulación, que si bien intenta ceñirse al clausulado occidental, en el fondo opera la *adaptación* asiática que más le acomoda, ya sea en la forma política, jurídica o en la estrategia económica.

Así, por ejemplo, en los Cinco Principios del emperador Meiji (1868), además de emitir un mensaje tranquilizador hacia los actores políticos internos recién disueltos de inclusión y participación (señores feudales y samuráis), también define el fortalecimiento del gobierno imperial. De igual modo, en la constitución de 1889, después de enviar diversas misiones de aprendizaje a Occidente y de diseñar un sistema jurídico semejante a sus contrapartes occidentales, el emperador Mutsuhito en el artículo 4° se coloca como la “cabeza del imperio, reuniendo en si mismo los derechos de soberanía y los ejercita de acuerdo con las provisiones de la presente Constitución”. Para no dejar dudas a lo anterior, en el artículo 5° aclara que “El emperador ejercita el poder legislativo con el consentimiento de la Dieta imperial”. Y si había dudas sobre su poder omnipresente en el artículo 6° se establece con contundencia que “El emperador dicta y ordena las leyes para que se promulguen y ejecuten” (The Constitution of the Empire of Japan [1889], Harvard University).

En este primer choque Japón toma el liderazgo asiático de la reivindicación bajo una estrategia de integración acotada, forzada por el peso de una hegemonía del Atlántico que dejaba poco espacio para la negociación. Sin embargo, con especial sensibilidad da la impresión de abandonar Asia y *huir* hacia Occidente con un manejo diplomático que satisface a las naciones industriales, las cuales lo ponen como un ejemplo de éxito para toda Asia. China en este primer choque se queda desfasada, primero, porque las invasiones occidentales multinacionales dentro de su territorio se siguieron unas a otras a lo largo del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, ante su negativa de renunciar a su jentura de centro del mundo. También porque sus grandes diferencias internas, a diferencia de Japón, no pudieron resolverse rápida ni pragmáticamente. El frondoso árbol de la civilización china requirió de más décadas para renovar su follaje, aunque nunca dejó de observar y de seguir de cerca todo lo que Japón hacía en su acercamiento con Occidente, lo cual hasta la fecha ha venido usando a su favor desde su primera apertura de 1978.

En esta *huída* hacia Occidente,<sup>5</sup> Japón como país milenario, como miembro de una región rica en desarrollo civilizatorio, recurre a su cultura

---

<sup>5</sup> Entre los más populares y fervientes occidentalitas de la época estaba Fukuzawa Yukichi (1835-1901), quien llegó a opinar en 1885 que Japón debería “abandonar Asia” culturalmente y distanciarse de sus vecinos más atrasados. “Es mejor que dejemos las filas de las naciones asiáticas y echemos nuestra suerte con las naciones civilizadas de Occidente”, escribió Fukuzawa.

H. M. Hopper, *Fukuzawa Yukichi: From Samurai to Capitalist*, Pearson Longman, Nueva York, 2005, pp. 121-122 (Holcombe, 2016, p. 291).

ancestral, a sus creencias, a sus formas de ordenar el poder, al Estado y a la sociedad, para construir un nuevo perfil. Esta historia de mito, leyenda y realidad que reconstruyeron los reformadores Meiji, apunta Martínez Legorreta, lograron la lealtad de las masas hacia la institución imperial y su persona.

En ese momento histórico —agrega— le dieron a Japón una unidad que tal vez no habría alcanzado de otra forma, al mismo tiempo que un sentido de unicidad que le habría de servir no solo para contrarrestar las ideologías extranjeras, sino para, años más tarde, y bajo nuevas circunstancias, impulsar y llevar a cabo su propio proyecto nacional, hegemónico y expansionista en el Este de Asia (Legorreta Omar, en Tanaka [comp.], 2011, p. 208).

Agrega el mismo autor que en la historia moderna ninguna otra nación cambió tan drásticamente su sociedad, sus costumbres, prácticas económicas, y estructura política para crear un Estado moderno como Japón; aunque agrega que esto se dio sin que perdiera su identidad cultural en el proceso (Legorreta, Omar en Tanaka [comp.], 2011, p. 186).

Otros autores como Hajime Tanabe, con diferentes matices pero coincidiendo en esta asimilación cultural, explican al Japón de la era Meiji como una mezcla antigua de budismo y confucianismo, en convivencia y asimilación con la cultura técnica y científica de Occidente (Heisig, *et al.*, 2016, p. 1049). Heisig, Maraldo y otros, también comentan que lo que se presenta en Japón en la primera mitad del siglo XX se parece más a un caleidoscopio de fuentes orientales y occidentales *dando tumbo*s y reflejándose de una u otra manera sobre las cuestiones que han marcado la búsqueda de la sabiduría durante siglos (Heisig, *et al.*, 2016, p. 823).

En su diversidad, las diferentes opiniones nos hablan de un encuentro-choque-asimilación de civilizaciones, de un proceso no agotado donde a pesar del gran cambio que vive Japón en las postrimerías del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, aparece de manera constante la identidad de una civilización milenaria, de una región asiática rica en contenido cultural, en un diálogo con las civilizaciones desarrolladas del momento, que ahora vemos con claridad que se ha prolongado hasta nuestros días. Apreciamos también la presencia de dos visiones que a la fecha siguen dando *tumbos*, en un reacomodo que no acaba de concluir y que por el contrario, en la primera mitad del siglo XXI parece más vivo que nunca ante el ascenso de China y sus *características asiáticas* a la escena global.

Japón en su contacto-choque-fusión con Occidente no se presenta solo. Junto con él asiste toda la producción cultural que la región del Este de Asia

había generado los dos o tres milenios antes de este primer encuentro. De manera especial, a su interlocución se agrega toda la influencia de la poderosa cultura China, de la que Japón junto con Corea y los demás países de la zona desde siempre fueron beneficiados.<sup>6</sup>

Desde el 404, por ejemplo (la tradición señala 284), a través de Corea recibe las ideas políticas y sociales de un confucianismo que poco a poco se va sumando al andamiaje de una etnicidad nipona en construcción que a la postre se convertiría en el *tronco* del árbol. Al respecto comenta Smith que la primera prueba que se tiene sobre la utilización y adopción de las prácticas confucianas sobre ética y principios políticos es cuando el Príncipe Shōtoku (572-621) promulgó la famosa constitución de los “Diecisiete Artículos” en 604, en la cual el confucianismo jugó un papel central sobre la organización vertical del poder y los deberes del pueblo con el soberano. Que está tendencia de adoptar la línea confuciana para su organización caracterizó la actitud japonesa desde los primeros tiempos (Smith, 1959, p. 6).

El pensamiento confucianista ha sido parte de la realidad política y social del país del sol naciente a lo largo de su historia. A partir de su documento *fundacional*, la constitución de Shōtoku ya aceptaba en su artículo segundo las formas del poder vertical de naturaleza confuciana y la moral como elemento fundamental del Estado. Que los superiores actúen y que los inferiores obedezcan, que se respete el rito, la justicia, la confianza, la armonía. Que se castigue la maldad, la injusticia, son criterios de un documento central de la historia de Japón marcado por influencias confucianas. En la época de los Shogunatos, en especial en la era Tokugawa, el confucianismo bajo la reinterpretación principal de Zhu Xi y Wang Yangming, vive una etapa de especial reconocimiento en la vida social y política del país ayudando a orientar el orden familiar, al gobierno e incluso a las clases militares (Samuráis). En esta etapa política, como en China, se pedía que los niños respetaran a sus padres, los sirvientes a sus maestros, las esposas a sus maridos; los hermanos y hermanas que vivan en armonía; que el joven respete al mayor, que la gente se comporte rectamente. Toda una tradición filosófica confuciana puede rastrearse a lo largo de la construcción del relato japonés. Fujiwara Seika, Nakae Tōju, Yamasaki Ansai, Asami Keisai, Ogyū

---

<sup>6</sup> Estas paradojas insinúan que también China fue diversa en otros tiempos, como lo siguen siendo las restantes naciones muy pobladas. China sólo se diferencia en que fue unificada mucho antes. Su “chinificación” supuso la homogeneización drástica de una inmensa región en un antiguo crisol de pueblos, la población china del Asia sudoriental tropical y una masiva influencia en Japón, Corea e incluso posiblemente en India. Así pues, la historia de China constituye la clave de toda la historia de Asia Oriental (Diamond, 2010, p. 371).

Sorai, Baien y Sontoku, son algunos de los pensadores confucianos japoneses relevantes de la era Tokugawa.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> El debate sobre el confucianismo tiene dos milenios y medio. Con las novedades e inquietudes de cada momento se polemiza de manera periódica sobre su existencia, su naturaleza, su contenido, sus alcances, etc..En pleno siglo XXI el confucianismo no pierde esta vigencia y su realidad, defectos y atributos siguen siendo parte de una discusión entre Occidente y Asia del Este, entre los diferentes países del Asia oriental e incluso dentro de la propia China. En el caso de Japón, como ya se señaló, el confucianismo se introduce al país desde los primeros siglos de la nueva era, “junto con la inserción del lenguaje chino escrito”. “Con el paso del tiempo, las nociones confucianas tuvieron una influencia decisiva en una parte significativa de la cultura japonesa, incluidos los nombres imperiales, los títulos de poder y el primer intento de articular una estructura constitucional para el orden político”. Con la expansión del neo confucianismo, especialmente a partir de la sistematización de Zhu Xi (1130-1200), el confucianismo vivió un segundo auge en el país nipón ante la subordinación del budismo durante la Dinastía Song. Al propio tiempo, el dominio Tokugawa a partir de 1600 permitió el desarrollo de una base cultural para que se diera el siglo de oro de la filosofía confuciana en Japón. “Durante este periodo, los filósofos confucianos fueron frecuentemente respaldados por los miembros de la élite Samurái o ya eran parte de la clase guerrera. Pero aún durante esta era de divisiones hereditarias entre los samuráis, los campesinos, los artesanos y los mercaderes ... los filósofos confucianos se dirigían al mundo desde una perspectiva inclusiva y que *a priori* tenía como intención no tanto omitir o marginalizar, sino más bien comprender holísticamente”. La clara influencia del confucianismo en Japón, a pesar del destierro que intenta la era Meiji, se refleja en la primera construcción de la palabra “filosofía” que surge en este periodo, al formarse con un neologismo que incluía “distinciones sutiles” derivadas del confucianismo antiguo y moderno. “Sin embargo, mucho más influyente que el hecho de que la nueva palabra «Tetsugaku» catapultase el confucianismo a la vanguardia de la filosofía japonesa, fue la impresionante obra producida por el primer japonés que obtuvo un puesto académico en el área de filosofía en la Universidad Imperial de Tokio, Inoue Tetsujiro (1855-1944). Inoue identificó dentro de la filosofía japonesa tradicional diversas escuelas del confucianismo japonés temprano. En su monumental trilogía, Inoue revela que mucho antes de que la filosofía occidental hubiese llegado a Japón, los pensadores confucianos de la era Tokugawa (1600-1868) produjeron un copioso volumen de literatura filosófica. «Los estudios de Inoue persuadieron a muchos japoneses y eruditos occidentales de que el confucianismo había sido un elemento de vital importancia dentro de la tradición japonesa» (Heisig, Kasulis y otros, pp. 315-317). Sin embargo, el confucianismo y su influencia en Japón sigue a debate con las categorías y los cambios inherentes al siglo XXI. Novedosos autores como Kang Xiaoguang, Jiang Qing o Kiri Paramore, estructuran nuevas confrontaciones y realidades frente al “leninismo del Partido Comunista Chino”, en su comparativo con China; como el *laissez faire, laissez passer* neoliberal o el nacionalismo cultural conservador, entre otros. Nuevos movimientos confucianos en Taiwán, Hong Kong, Singapur, China, etc., son parte de un debate interminable. En el caso de Japón, desde la era Meiji y la segunda parte del siglo XX, el tema ha tratado de ser relegado ante la construcción de una historia cultural única, llegando incluso de manera generalizada a ser parte de un tabú en los medios intelectuales y políticos. No obstante, académicos como Abe Yoshio, Watanabe Hiroshi, Kojima Yasunori, etc., son parte de una nueva ola de especialistas sobre el estudio del confucianismo en Japón y el resto de Asia. Aunque junto con ellos, académicos como Yonaha Jun (El Significado de Japón), académico de gran brillo y respeto en el Japón de hoy, de manera *irreverente* y erudita reconstruye el paso histórico del confucianismo en Japón como parte de un

Sin embargo, en el siglo XVIII y sobre todo en el XIX, la necesidad de contar con un nacionalismo fuerte ante las amenazas externas en ebullición,

---

evento huntingtoneano de choque de civilizaciones entre la civilización china y la civilización japonesa, en el marco hipotético de los acuerdos de Westfalia. Maruyama Masao, por su parte, a partir de 1945 *inspira* la “regla Maruyama”, la cual consiste en hablar del confucianismo evitando mencionar su nombre. Actualmente, como señala Paramore, del tabú de hablar de las formas culturales compartidas en el Este de Asia, se ha transitado a una limitación del tema derivada de los retos que ambos países enfrentan en el siglo XXI (Paramore, 2016, pp. 173-182). La intención de este trabajo está lejos de pretender abundar en un tema de idiosincrasias y rivalidades regionales. Busca más bien encontrar claves que permitan desde una óptica occidental establecer las constantes de la construcción del poder de una región vasta en producción civilizatoria, cuyas estrategias han derivado en políticas comunes de naturaleza económica que las han catapultado a ser las naciones con mayor desarrollo y mejora social de una sociedad global que no se presenta con los mismos resultados. En este sentido, como ya se subrayó, las líneas políticas y económicas de Japón en los siglos XIX y XX resultan por demás sugerentes para entender las estrategias seguidas por la mayoría de los países de la zona en el siglo XX y XXI. Incluso la política económica de Japón de postguerra, se presenta como una prolongación de lo intentado a partir de 1868. Desde luego la imposición militar y hegemónica de Estados Unidos a partir de 1945 cambia de manera forzada el análisis, aunque en el terreno económico el poder del Estado Desarrollador japonés nunca se mostró vencido y al contrario, perfeccionó su participación para lograr su segundo milagro económico. También resulta claro que en la primera mitad del siglo XXI, ante el desarrollo económico logrado (40 mil dólares per cápita, 2018) y después de siglo y medio de convivir de manera estrecha con Occidente, el tema de Japón no puede tratarse bajo la misma línea de análisis. Sin embargo, basta estar en Japón y ver el permanente compromiso entre política y economía, sentir su neo nacionalismo, la vigencia de los valores asiáticos, etc., para establecer que una ontología sintoísta, confuciana y budista conviven de manera preponderante sobre una cultura occidental. El tema del resultado del mestizaje “euroasiático” de Japón y Hong Kong, por ejemplo, son una asignatura pendiente en este tiempo de cambio de eras. Mientras tanto el debate sobre el confucianismo seguirá abierto en Asia del Este para establecer si ha sido un nacionalismo xenofóbico, si ha solapado un conservadurismo radical, si ha prohijado los fascismos nacionalistas, si ha sido un obstáculo para la promoción de la diversidad, del pensamiento crítico, del activismo crítico, etc., o si ha sido una pieza clave de un modelo socio político que ha contribuido a sostener tanto la vigencia de la civilización de Asia del Este por dos milenios, como su hegemonía económica mundial por el 90% de esa vigencia. Mientras se resuelven de manera suficiente estos *enigmas asiáticos*, Confucio sigue enseñando que “en la naturaleza del cielo y de la tierra, el hombre es la más digna de todas las criaturas; de la conducta de los humanos, ninguna es tan grande (moralmente) como la piedad filial”. Que la piedad filial incluye cinco relaciones básicas de naturaleza familiar, social y política: padre e hijo, esposo y esposa, hermano mayor y hermano menor, soberano y súbdito, amigo y amigo, las cuales aún son parte fundamental de la sociedad y el Estado asiático. A lo anterior Flora Botton nos dice que en estudios recientes en China (agregaríamos a Japón y a otras naciones del Este de Asia), resulta “importante la sobrevivencia de actitudes confucianas, que ponen énfasis sobre el deber hacia los padres, la armonía y el bien común que hacen ver a la familia como centro de apoyo emocional y material en épocas de crisis [y que] A pesar de las opiniones divergentes existe consenso entre los estudiosos de que los lazos entre los miembros de la familia permanecen vivos y fuertes” (Botton Beja, 2019, p. 367).

junto con la decadencia de la figura del shogunato, da lugar a un tiempo llamado de “Estudios Nacionales” donde se practica la reconstrucción de un relato propio a través de la veneración del pasado, la cual lleva a que en 1890 se declarara dentro de la inauguración de la *restauración* Meiji al sintoísmo como la ideología nacional del Estado, a lo cual podría sumarse que en 1940 el Primer Ministro Fumimaro también lo reconoce como la única *religión* del país.

No obstante, a pesar de este hecho importante de la identidad japonesa, en plena época Meiji el Ministro de Educación Fukuoka Takachika no puede evitar declarar a pesar de la nueva ideología sintoísta, que “en materia de disciplina nosotros debemos promover el único pensamiento moral de este imperio, que se refiere al seguimiento de las doctrinas del confucianismo” (Smith, 1959, p. 47). Sin desatender la importancia que guarda el sintoísmo para la vida política y social de Japón, como reconoce Smith, el nacionalismo sintoísta y el confucianismo se comunican y se consultan desde su nacimiento de manera permanente, a partir de una ética confuciana de valores comunes y de un orden político y social de naturaleza vertical en todos los niveles. De un principio confuciano de piedad filial como punto de partida para organizar al Estado y la máxima lealtad y devoción al Emperador, como el poder central establecido (Smith, 1959, p. 237).

La visión confuciana de la construcción del poder que comparten bajo su propia circunstancia tanto China como Japón, parte como ya se dijo de la idea de un Estado fuerte, poderoso, sin limitaciones, operando bajo un verticalismo del poder basado en el principio de la piedad filial.<sup>8</sup> Bajo esta

---

<sup>8</sup> Ahora los líderes de la corte japonesa estaban tratando conscientemente de construir un poderoso Estado centralizado, algo parecido al modelo utilizado por China en las dinastías Sui y Tang. Los monjes japoneses que habían sido enviados a China para estudiar, junto con las primeras misiones diplomáticas, comenzaron a regresar a casa en la década de 630, trayendo consigo conocimiento directo de las condiciones imperantes en la dinastía Tang. En torno al príncipe Naka no Ōe (quién gobernó más tarde como el emperador Tenji, r. 662-671), se formó una coalición con algunos de los maestros que habían estudiado en China y éstos fueron guiados por un hombre llamado Nakatomi Kamatari (614-669). De acuerdo con la tradición, Nakatomi Kamatari avaluó con sumo cuidado las habilidades de todos los príncipes reales y determinó que Naka no Ōe era la persona más adecuada para llevar a cabo su anhelado proyecto de establecer un gobierno centralizado. (Holcombe, 2016, p. 155).

Los esfuerzos por fortalecer el Estado japonés en este momento de crisis incluyeron una acelerada adopción de las instituciones imperiales de corte chino, que entonces constituían simplemente el modelo administrativo más impresionante que existía, y el cual es probable que se haya introducido sobre todo de manera indirecta en esta época a través de la mediación de Silla, en Corea, más que directamente a través de la China de la dinastía Tang. H. Ooms, *Imperial Politics and Symbolic in Ancient Japan: The Tenmu Dynasty, 650-800*, University of Hawai'i Press, Honolulu, 2009, p. 51 (Holcombe, 2016, pp. 156 y 157).



idea central convergen bajo diversas formas, pero con la misma esencia, la mayoría de los estados antiguos de Asia del Este. Por ello, lo que enfrenta, lo que *choca* con el orden político occidental en ese primer encuentro del siglo XIX no es solo la idiosincrasia de una nación que en lo industrial debatía sus fortalezas y debilidades políticas y económicas con el poder del momento, sino que en lo general era la suma del acervo civilizatorio de toda una región que en este primer momento tuvo que reacomodar su realidad para preservar sus intereses y su futuro, pero que no claudicó de su etnicidad, de su cultura, ni renunció desde ese momento a la importancia de su papel en la nueva era global. Como lo declarara en 1905 el periodista Tokutomi Shoho cuando la flota japonesa derrotó en el estrecho de Tsushima a la fuerza naval rusa, “Nosotros hemos destruido el mito de inferioridad de las razas no blancas. Con nuestro poder estamos forzando nuestra aceptación como miembros de las grandes potencias mundiales” (Mishra, 2012, p. 3).

### 3. *El cambio económico y la etnicidad*

El Estado asiático —el Estado chino como fundador del modelo pero en este caso el Estado japonés como país tributario— en su acepción política y económica nacen juntos, aprenden juntos, viven juntos y son consustanciales en su origen. De igual modo, sus atribuciones económicas esenciales nacen en el mismo parto a manera de modalidades primarias que poco han variado, porque son parte de la construcción de un poder que se pensó como un padre responsable para satisfacer las necesidades materiales y económicas de su pueblo; de un pueblo educado no a tener, sino a ser, en la frugalidad de su moralismo confuciano. De un padre (Estado) imperial unipersonal, que no está acostumbrado a compartir su poder ni su responsabilidad porque nunca lo ha hecho. Porque nunca ha estado sujeto a limitaciones (checks and balances); que está acostumbrado desde siempre a actuar de manera autoritaria, bajo la *responsabilidad moral y virtuosa* de su origen, sujeto al resultado de la satisfacción de sus gobernados (hijos). A organizarse de manera vertical como un padre a su familia, con una sola voz y mando de arriba hacia abajo, donde prevalece la lealtad ilimitada de cada uno de los miembros de la familia hacia su gobernante (Estado), en una relación vertical sin atisbos democráticos reales, porque nunca han sido parte de su cosmogonía de Estado. De un Estado que para garantizar sus buenos resultados se rodea de una organización civil de carrera milenaria, meritocrática, de un gobierno de los *mejores*; dinámica, actualizada, disciplinada y pragmática,

como un ejército burocrático que por milenios administró primero la tierra, el siglo pasado la industria y ahora los servicios de la inteligencia.<sup>9</sup>

En el terreno económico Japón, como la región de Asia del Este en su conjunto, desde un principio reconocieron que la diferencia principal con Occidente era el grado de desarrollo industrial entre unas y otras. Que el poder de las potencias militares emanaba de una revolución industrial a la cual no habían asistido y que ahora la forma de alcanzar y luego competir con estas naciones era generar un desarrollo industrial acelerado propio.

En una era donde el liberalismo de mercado se imponía militarmente en toda Asia, la articulación de la respuesta política y sobre ella la estrategia económica llevada a cabo por Japón en el siglo XIX es lo que puede definirse como el antecedente más relevante del ahora exitoso modelo asiático de desarrollo o “Estado Desarrollador” como lo calificó Chalmers Johnson en el siglo XX.

En los ochenta del siglo pasado, bajo la nueva cauda de éxitos económicos de Japón y ante la observación de los atributos de un modelo asiático con características propias, Johnson declaraba con sensibilidad que “El Estado Desarrollador existe y está en el proceso de cambiar el balance del poder mundial, ya sea que lo reconozca o no, el establishment académico y periodístico angloamericano” (Woo-Cumings, 1999, p. 33). Al respecto Francks, sobre las características propuestas agregaba “En el mundo de Asia del Este que describe (Chalmers) Johnson, las élites gobernantes y los ministerios económicos estratégicos despliegan todo el arsenal que está a su disposición como normas, regulaciones, subsidios, protección comercial, restricciones a la inversión extranjera, para guiar a sus empresas nacionales en dirección al desarrollo que ellos estimaran necesario” (Franks, 2015, p. 17).

Este compromiso del Estado asiático con su economía y con sus resultados, tanto en China como en Japón, Corea, etc., lo ha practicado desde siempre y va mucho más allá de escoger ganadores (Picking Winners) o administrar fallas del mercado (market failures). La idea de un Estado in-

---

<sup>9</sup> En su artículo “Formación y desarrollo del capitalismo en la modernización del Este de Asia”, Kyong Dong Kim comenta que a pesar de no intentar meterse en el rol cultural del desarrollo económico de Japón, China y Corea a partir de la Segunda Guerra Mundial, el foco de su análisis lo lleva en su descripción al papel que jugó el Estado en el proceso del desarrollo capitalista de esos tres países. Que su investigación reconoce que existe un antecedente en este sentido desde el siglo XIX, que se va desarrollando con diferentes características en cada uno de estos países. Sin embargo, en los tres se da una *influencia confuciana* que traducida en el papel desempeñado por el Estado con sus actores económicos privados, contribuye a sus impresionantes resultados económicos de su periodo respectivo, a lo cual sin precisarlo, no deja de señalarlo como un “capitalismo confuciano” del Este de Asia (Hyun-Chin Lim, Jan Nevederveen Pieterse, Suk-Man Hwang, 2018).

terventor *responsable* de la suerte de sus súbditos, nace con Confucio y sus seguidores y se implementa bajo diferentes circunstancias a lo largo de dos milenios. La creación del primer Estado moderno por parte de China desde el siglo III a. C. y su influencia tributaria con toda su zona de influencia es lo que determina la naturaleza política y económica de un Estado asiático que siempre tuvo un compromiso con su economía y sus gobernados. La interpretación acertada que ofrece Johnson para el Japón del siglo XX, encuentra su origen en la etnicidad milenaria de una región que a través de esta característica ha sabido detentar el liderazgo económico del 90% del tiempo moderno de la humanidad.

Japón frente a su reto económico, construyó una respuesta política de *forma occidental* pero de naturaleza asiática, donde el poder del emperador y su equipo de restauración no tuvieron límites para la ordenación del aparato del Estado de 1868 a 1926 con los emperadores Mutsuhito y Yoshihito; e incluso, aunque bajo un esquema diferente, durante la *democracia* Taisho y el Régimen de Guerra (1931-1945). A partir de 1945 repite la estrategia económica bajo la *circunstancia* americana.

El resultado de ello, en materia política, fue un parlamentarismo japonés con características asiáticas o un *Absolutismo Meiji* con *particularidades occidentales*, del cual nació un modelo económico-industrial japonés que en el tiempo se convirtió en el modelo asiático de desarrollo, el cual, del siglo XIX al XXI lo han repetido bajo sus propias condiciones Taiwán, Corea, Malasia, Hong Kong, Singapur, etc., y de manera especial la República Popular China.

En materia económica la Dinastía Meiji construyó toda una estructura que ha sido catalogada por algunos especialistas como *sui géneris* (Flath, 2014). El capitalismo japonés —subraya Martínez Legorreta— no se desarrolló como un capitalismo estatal ni tampoco como el resultado de la empresa privada, sino como una mezcla de ambos (Legorreta Omar, en Tanaka (Comp.), 2013, p. 208). En los setenta del siglo XX, durante la apertura China, Deng Xiaoping traduciría lo anterior señalando que “Actualmente hay dos modelos de desarrollo productivo. En la medida que cada uno de ellos sirva a nuestros propósitos, nosotros haremos uso de él. Si el socialismo nos es útil, las medidas serán socialistas; si el capitalismo nos es útil las medidas serán capitalistas”. “No existen contradicciones fundamentales —resumía Deng de manera pragmática— entre el socialismo y la economía de mercado” (Oropeza, 2008, p. 450). Tampoco las hubo entre el capitalismo liberal de la era Meiji y el nuevo *Estado Desarrollador* japonés.

El *pragmatismo económico* en Occidente lo inaugura Japón junto a su entrada al orden liberal de su tiempo en un afán de integrarse al círculo de

ganadores, pero sin obviar su ADN asiático, más como una parte consubstancial del mismo que como una estrategia deliberada del momento. De este modo, la administración Meiji construye un poder político-jurídico a modo de formas occidentales, pero centralista en su ejecución. En lo económico, este mismo poder, reflejado ahora en la imagen de un *Estado Desarrollador Moderno* dirige la industrialización del país empezando por la nueva infraestructura, banca, telégrafo, ferrocarriles, sistema monetario, etc., al propio tiempo que asume de inmediato el papel de siempre, de ser un Estado proteccionista, inyectando capital al sector privado, creando empresas, promoviendo empresas públicas y privadas, abasteciendo con ventaja el suministro de insumos, materias primas y distribuyendo en general todo tipo de estímulos, subsidios, o protección que contribuyera a la conformación de una economía industrial que pudiera competir y ganar con las empresas occidentales.

Su relación con el sector privado, sin importar su tamaño, es de sumisión y dependencia, al propio tiempo que de oportunidad de manejar políticamente a una clase samurái desplazada, que en el nuevo orden económico y político encuentra un lugar al frente de las nuevas empresas del Estado. Esta característica de Japón es la que explica en gran medida el nacimiento de los zaibatus<sup>10</sup> o grandes conglomerados económicos del país, a los cuales por razones estratégicas y políticas el imperio les proporciona un apoyo desmedido en sectores estratégicos, creando campeones mundiales en la industria pesada, en la de bienes de capital, automotriz, etc. Empresas y familias como Mitsui, Mitsubishi, Sumitomo, Kawasaki, etc., son todavía ejemplo de esta política que viene del siglo XIX. Esta relación Estado-sector privado, por la naturaleza de su origen, genera un motor del desarrollo diferenciado no fácil de entender en otras regiones del mundo, pero que implican en síntesis, desde siempre, el compromiso por parte del Estado con su desarrollo económico y sobre todo con sus resultados. Esta estrategia económica que da inicio en Japón en su versión moderna desde la *restauración*, continúa hoy en día con las modulaciones del caso. “Aun cuando el proceso de industrialización se cumplió y llevó a Japón a una nueva etapa de desarrollo” (Legorreta Omar, en Tanaka [comp.], 2011, p. 229).

A las *circunstancias* asiáticas se les ha tratado de diferenciar desde siempre. En algunos casos se habla de “Orientación administrativa japonesa” (Woo-Cumings en Aoki [comp.], 2000, p. 434); en otras del “espíritu Sa-

---

<sup>10</sup> En Corea esta figura dará lugar a la creación de los chaebols industriales después del fin de la guerra de 1950, y en China se desbordará con las grandes empresas de Estado o SOES, así como la creación de zonas económicas especiales.

murái” (Francks, 2015), etc., lo cual nos habla que desde su incorporación las diferencias japonesas-asiáticas ya demandaban una distinción dentro del análisis económico-político occidental. A lo anterior puede añadirse el sentido de respeto y lealtad de los obreros, empleados y funcionarios japoneses, que impactó y sigue impactando a Occidente y que ahora podría generalizarse hacia la mayoría de los países del Este asiático inspirados más en el nacionalismo, la lealtad y el merito que en las utilidades. A lo anterior Francks fundamenta “Sobre el éxito logrado en las nuevas empresas —japonesas— debe destacarse en primer lugar un compromiso patriótico y de responsabilidad social, más que una acumulación privada de la riqueza. Un fenómeno no conocido —en Occidente— pero fiel a una tradición confuciana y a una sociedad todavía en contacto con su pasado feudal” (Francks, 2015, p. 57).

La aportación que hace Japón a la región del Este Asiático es un fenómeno de la mayor relevancia cuyas consecuencias se siguen esparciendo en tal magnitud, que se identifican ahora como una de las causas principales del cambio del centro económico del Atlántico al Pacífico. Sin embargo, la interpretación del éxito económico de la asimilación japonesa con Occidente tanto en el siglo XIX como en el siglo XX sigue siendo un tema controvertido que se discute periódicamente pero que no acaba de resolverse.

La corriente occidental predominante (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, 1991, etc.) sigue explicando el éxito económico Meiji y su réplica a partir de la segunda mitad del siglo XX, como resultado de la *adopción* del modelo de economía abierta y de libre mercado, agregando en el aspecto político su adopción del Estado de Derecho y modelo democrático, o sea el *Western Model*. Otra corriente importante asume el éxito japonés a partir de la adopción de las enseñanzas occidentales de teóricos como Hamilton, Thomas Jefferson, Bismarck, etc., o de especialistas económicos como Lutz, Smith, etc., los cuales la *motivaron* a la adopción de un modelo desarrollista industrial para después comportarse como una economía de mercado. Stiglitz y Wolfson por su lado, destacan en primer lugar algunas de las contribuciones propias del “milagro del Este asiático”, entre otras: el logro de un mejor funcionamiento de la sociedad; la flexibilidad de las políticas públicas; la relación entre el Estado y los mercados; la acumulación de capital físico y humano; modificaciones de la asignación de los recursos; apoyo oficial a la inversión, etc. Pero no convencidos del todo de sus propias conclusiones comentan

Quizás el verdadero milagro del Este asiático haya sido político más que económico ¿Por qué —se pregunta sin responder— emprendieron los gobiernos estas políticas? ¿Por qué los políticos o funcionarios no las tergiversaron en

beneficio personal? —agregando— también en este punto la experiencia del Este asiático tiene muchas enseñanzas para compartírnos, en lo particular en lo tocante al uso de los incentivos y del diseño del sector público tendiente a encontrar la eficiencia y reducir la posibilidad de la corrupción (Stiglitz, Wolfson, 1997, p. 347).

Otra corriente conocida como “Análisis Institucional Comparado” (World Bank, 1993), se presenta como una alternativa que rompe con el reduccionismo economicista sobre la procedencia o grado de participación de la ecuación Estado-Mercado. Esta postura muestra un avance al incluir el estudio del comportamiento científico de ambas teorías, pero al señalar que “...el crecimiento económico de Asia Oriental no está culturalmente determinado, sino que ha surgido de un contexto regional particular de desarrollo tardío, un lugar particular llamado Noreste Asiático en un momento particular llamado guerra fría” (Woo-Cumings en Aoki [comp.], 2000, p. 434) primero, como el resto de las teorías, desconocen a la región como cuna de las civilizaciones vigentes más antiguas del planeta y segundo, obvian la influencia de China, desde siempre, como el centro cultural-civilizatorio de una zona tributaria poderosa y compleja, ante la seducción de un positivismo económico que se niega a analizar la influencia ontológica de una región milenariamente vigente, que las diferencias entre Estado y Mercado las debatió filosóficamente hace más de 2000 años y que su Estado Moral y Vertical sin limitaciones también lo decidieron siglos atrás.<sup>11</sup>

Japón irrumpe a la escena global y con sus *características asiáticas* logra hacerse imperio y nación desarrollada de 1870 a 1949. De 1950 a 1990, Japón repite la experiencia y ajustando lo ajustable, vuelve a colocarse como la segunda potencia económica hasta fines del siglo XX. Taiwán, Corea, Hong Kong, Singapur, etc. siguen el modelo asiático de desarrollo mostrado por Japón y en una mezcla afortunada de Estado- Mercado (Estado desarrollista asiático) consiguen el éxito económico. A partir de 1978, una China en banca rota, emulando la experiencia regional ganadora, con características chinas y 900 millones de seres humanos se coloca a partir de 2010 como la segunda economía del mundo.

---

<sup>11</sup> Asia es una. La cordillera del Himalaya separa, solo para destacarlas, dos grandes civilizaciones: por un lado, la china del comunitarismo confuciano, y por el otro, la india del individualismo védico. Sin embargo, ni siquiera las barreras nevadas pueden detener esa gran expansión de amor por lo definitivo y lo universal que constituyen el legado y el pensamiento comunes de los pueblos de Asia, que han posibilitado la gestación de todas las grandes religiones del mundo y que además los diferencia de los pueblos marítimos del Mediterráneo y del Báltico, que adoran concentrarse en lo particular y en la búsqueda del significado de la vida, y no en su propósito (Okakura, 2018, p. 39).

El modelo asiático de desarrollo existe y las categorías occidentales no terminan de descifrarlo.

Será importante, primero, que Occidente acepte que existe una cultura diferente a la suya con dimensiones históricas vigentes. Que a las categorías occidentales en debate: Estado- Mercado, Asia del Este les imprime otra interpretación y resultado. Que la dimensión del Estado Moderno asiático con 2200 años de antigüedad, es una entidad llena de contenidos, muchos de ellos con una ontología alejada de la idea occidental. Que Japón es una cultura individual al propio tiempo que tributaria, igual que Corea, Taiwán, Singapur, etc., y por lo tanto el análisis de categorías para descifrar al modelo japonés o modelo asiático de desarrollo no es suficiente que parta de la mitad del siglo XX o de la restauración de la Dinastía Meiji, ni tampoco del siglo VII de la Constitución de Shōtoku. Es menester acudir a los debates por el Estado y sus funciones del siglo V al I a. C., sucedidos en China; a las ideas y los escritos de Confucio, Mencio, Lao Tse, Zhu Xi, etc., para entender el verticalismo asiático y sus formas de construcción del poder y su participación directa, desde siempre, en el desarrollo económico. A la piedad filial confuciana y su cultura ancestral al respeto al poder y a los valores sociales; a su forma de crear burocracias aristocráticas desde hace 2000 años y a su apego a una sociedad orientada al Estado de la Moral y no al Estado de Derecho.

¿Estado intervencionista eficaz? ¿Capitalismo burocrático? ¿Absolutismo Meiji? ¿Paternalismo autocrático? ¿Estado centralizado? ¿Estado Desarrollista? ¿Socialismo de Mercado? ¿Democracia y Estado de Derecho con características asiáticas? ¿Una formula de Estado ancestral vigente en permanente movimiento? He ahí el reto.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

Actualmente Occidente se sigue preguntando que ha pasado con esa etapa sin dudas dominada por él, en la que en el marco de una fuerza sin obstáculos descubrió nuevos continentes, le dio la vuelta al mundo, inauguró una Revolución Industrial, conquistó los grandes imperios de su tiempo y en el siglo XX, en el ámbito de una contienda global, instauró una nueva institucionalidad para un futuro que se pensó interminable. El fin de la historia, se dijo, en una conversación íntima donde todo *funcionaba bien*, donde todo estaba bajo control y adivinaba un siglo XXI de hegemonía occidental.

Toda esta percepción cambió y en un laberinto con muchas dudas y pocas respuestas, Occidente observa con preocupación cómo avanza una

transformación global donde poco a poco va perdiendo su control y su dominio y camina de manera inexorable hacia una *nueva normalidad* que no sabe cuál es pero en la que aparece la presencia progresiva de un actor asiático de mil caras, que de manera directa ya participa en los temas de su futuro y de su presente.

El estudio del fenómeno asiático en general, pero de Asia del Este en particular, desde su *revelación moderna* a cargo de los misioneros cristianos del siglo XVI y XVII<sup>12</sup> ha padecido, en términos generales, de la ausencia de un análisis que este a la altura de la profundidad y riqueza de las diferentes civilizaciones que la habitan. Ignorancia, desprecio, olvido, supremacía, son algunas de las razones que al día de hoy han evitado que Occidente tenga una percepción más clara de sus contrapartes asiáticas.

Ante la pregunta hoy cada vez más repetida de si este será un siglo occidental o uno asiático, o euroasiático, la necesidad de contar con una relatoría más creíble de su encuentro *moderno* se convierte en una urgente necesidad si es que Occidente pretende salvaguardar los términos de su futuro y abonar hacia la construcción de un nuevo orden más sustentable.

La vigencia de las civilizaciones de esta región asiática impiden las conclusiones apresuradas. Obviarlas no es opción si lo que se pretende es construir un relato solido de sus categorías políticas y en consecuencia de sus derivaciones económicas y sociales. Verlas también a la luz de los resultados de sus últimos lustros o años, se presenta como una trampa muy propicia al autoengaño. Finalmente, dividir las, explorarlas únicamente en la línea de su individualidad, es olvidar la interrelación de una región que los dos últimos milenios operó, más allá de sus propias voluntades, como una cuenca cultural y civilizatoria de innumerables contagios.

Japón, en este sentido, surge como uno de los actores relevantes de Asia del Este que por más de dos mil años ha contribuido y ha participado en la producción civilizatoria de la región. Por ello, su papel en el escenario económico mundial en el siglo XIX no puede analizarse solo como una decisión atinada de la *restauración* del momento. De 1868 a 1945 el recorrido económico de Japón lleva con él una serie de atributos regionales propios y compartidos, que han operado con todo éxito dentro de una realidad polí-

---

<sup>12</sup> Los jesuitas continuaron informando desde China en el siglo XVIII. La posición de los Padres en la Corte, entre los eruditos burócratas, y su calibre científico pueden haberse disminuido desde el siglo anterior. Varias descripciones del país, basadas en viajes extensos a través de algunas provincias, se habían producido anteriormente, en particular los libros de Álvarez Semedo (1642) y Gabriel de Magalhães (1688). Sin embargo, no fue hasta la llegada de los primeros jesuitas franceses a Pekín en febrero de 1688, cuando la literatura sobre China comenzó a inundar el mercado europeo (Osterhammel, 2018, p. 115).



tica y económica occidental. De 1945 a 1990, en lo económico recupera la experiencia del siglo XIX y a pesar de su nueva realidad política, de 1946 a 1975 crece al 9.3% anual promedio y de 1976 a 1995 al 3.7% anual promedio, logrando ubicarse después de su derrota militar como la segunda economía del mundo.

Es cierto que para lograrlo, Japón recurre técnicamente primero al Keynesianismo para la recuperación de la derrota; al Plan de Estabilización Económica del Ministro Tanzan; al periodo del Rápido Crecimiento de 1951 a 1960; al Plan para Doblar el Ingreso Nacional de 1961 a 1970; al Plan de Crecimiento Estable a partir de 1971, hasta la década de los noventa donde el país entra a una etapa de estancamiento que no ha podido superar. No obstante, durante la recuperación económica japonesa de la segunda parte del siglo XX la presencia nuevamente de un Estado Desarrollista de estilo asiático vuelve a hacerse presente.

Holcombe confirma lo anterior al identificar a Japón al igual que Johnson, como el Estado Desarrollista original de Asia oriental, al que los propios japoneses calificaban en la década de los setenta como *economía de mercado orientada a la planificación*. Holcombe al igual que muchos otros, recurre a nociones nativas de explicación al indicar que las altas tasas de ahorro con las que se financió buena parte del *milagro japonés* estaban relacionadas con la tesis *controvertida* de la cultura confuciana. Y aunque reconoce que esto es debatible, acepta como un “hecho que los altos índices de ahorro han sido una característica común en toda la Asia Oriental moderna”. Y a manera de síntesis, a finales de los ochenta reconoce que “...el excepcional éxito económico japonés se debía precisamente a su carácter nacional único”. Aceptando la diferencia étnica del país, aunque obviando, como se repite en muchas ocasiones, su vinculación civilizatoria milenaria con el resto de su región (Holcombe, 2016, pp. 276-382).

La trayectoria política y económica seguida por Japón por más de siglo y medio, a pesar del tiempo transcurrido sigue siendo la piedra filosofal, el caso de estudio de un encuentro político-económico del cual Occidente no ha encontrado a la fecha la interpretación adecuada. Japón junto con China, en un sentido amplio, guardan la respuesta de la mejor identificación del Estado Desarrollista Asiático.

A pesar de la *occidentalización* de Japón en pleno siglo XXI, de su democracia parlamentaria *cuasi unipartidista* con características asiáticas; de su neo nacionalismo sintoísta en lo político y de su estancamiento económico, si bien ha dejado de ser el mejor ejemplo de la aplicación del modelo asiático, a través de las hendiduras de su tiempo nuevo asoman en lo económico, lo político y lo social, la raigambre de una sociedad sintoísta, confuciana y budista.

Occidente, al inicio de la tercera década del siglo XXI y en el marco de una nueva era del Pacífico, tiene que decidir si los grandes contrastes económicos, políticos y sociales que prevalecen con los países del Asia del Este son resultado de una ecuación Jasperiana de la era axial, o simplemente son el desfase de dos regiones donde la parte conquistada está superando al maestro.<sup>13</sup>

Finalmente, estos dos mundos en *coalición* tendrán que asumir su responsabilidad de contribuir, a través de su mutua aceptación y reconocimiento, a que el siglo XXI sea un tiempo de todos.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Aoki, Masahiko, Hyung-Ki Kim y Masahiro Okunno-Fujiwara (comps.) (2000), *El papel del gobierno en el desarrollo económico del Asia Oriental. Análisis institucional comparado*. México: FCE.

Asiain, Aurelio (2014), *Japón en Octavio Paz*, México: FCE.

Babicz, Lionel (2008), *1889, La première Constitution, L'Histoire*.

Botton Beja, Flora (2019), *Ensayos sobre China. Una antología*, El Colegio de México, Colección Antologías.

Diamond, Jared (2010), *Armas, gérmenes y acero. Breve historial de la humanidad en los últimos trece mil años*, España: quinta edición Debolsillo.

Flath, David (2014), *The Japanese Economy*, Third edition, Oxford University Press.

---

<sup>13</sup> China es el terreno más fascinante, un sitio para explorar una civilización rica y complicada. Pero me atrajo el estudio de la lengua china por otra razón más especulativa. Debido a que el chino se encuentra fuera de los grandes grupos lingüísticos indoeuropeos y utiliza otra forma de escritura (ideográfica, no fonética), y porque la civilización china, que es una de las más antiguas (y se registró en los textos en etapas tempranas), se desarrolló sin ningún tipo de préstamo o influencia de Europa Occidental durante mucho tiempo, China presenta un estudio de caso a través del cual se puede contemplar el pensamiento occidental desde el exterior y, de esta manera, sacarnos de nuestro atavismo. No estoy afirmando que China sea totalmente extranjera, pero al menos es otra. Al principio, nada parece conciliar: fuera de su elemento, el pensamiento tiene dificultades para orientarse. Pero esa incomodidad presenta una oportunidad; esa desorientación puede ser benéfica. Cuando comencé a estudiar filosofía griega, tuve una extraña sensación debido a que esa forma de pensar me era familiar, nunca esperé conocerla (si es que logré identificarla). Tan diferente como es el pensamiento griego, todo lo que vincula a los occidentales implícitamente con el riesgo de evitar que veamos su originalidad, desde la medición de su inventiva. Para romper los lazos de parentesco, tendremos que romper con la familia. Por eso es necesario dar un paso atrás. Un distanciamiento teórico es deseable, y esto es exactamente lo que ofrece China (Jullien, 2000, p. 9).

- Franks, Penelope (2015), *Japanese Economic Development. Theory and practice*, Nisan Institute Routledge Japanese studies, Third edition, Routledge.
- Holcombe, Charles (2016), *Una historia de Asia oriental. De los orígenes de la civilización al siglo XXI*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Heisig, James W., Kasulis, Thomas P., Maraldo, John C., Bouso, García, Raquel (2016), *La filosofía japonesa en sus textos*, España: Herder, 2016.
- Hyun-Chin Lim, Jan Nevederveen Pieterse, Suk-Man Hwang (2018), *Capitalism and Capitalisms in Asia. Origin, Commonality and Diversity*, Seoul National University Press. Series in Asian Studies.
- Jullien, François (2000), *Detour and access: strategies of meaning in China and Greece*, New York: Zone Books.
- Mishra, Pankaj (2012), *From the Ruins of Empire. The intellectuals who Remade Asia*, Nueva York: Farrar, Straus, & Giroux.
- Mishra, Pankaj (2017), *Age of anger. A history of the present*, New York: Farrar, Straus and Giroux.
- Oropeza, García Arturo (coord.) (2008), *México-China: culturas y sistemas jurídicos comparados*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Oropeza García, Arturo (2019), “China y el Estado Desarrollador. Una opinión desde las líneas de construcción del poder”, *Estado Desarrollador. Casos exitosos y lecciones para México*, México: El Colegio de México.
- Okakura, Kakuzō (2018), *Los ideales del Oriente*, Satori Ediciones.
- Osterhammel, Jürgen (2018), *Unfabling. The east. The enlightenment's encounter with Asia*, Princeton University Press.
- Paramode, Kiri (2016), *Japanese confucianism. A cultural History*, Cambridge University Press.
- Smith, Warren W. (1959), *Confucianism in modern Japan: study of conservatism in Japanese intellectual history*, Tokyo: Hokuseido Press.
- Stiglitz, Joseph E., Wolfson, Leandro (1997), Algunas enseñanzas del milagro del Este asiático, *Desarrollo Económico*, vol. 37, núm. 147.
- Tanaka, Michiko (comp.) (2011), *Historia Mínima de Japón*, México: El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África.
- The Constitution of the Empire of Japan (1889), Hanover Historical Texts Project, Harvard University: <https://history.hanover.edu/texts/1889con.html>.
- Woo-Cumings, Meredith (1999), *The Developmental State* (M. Woo-Cumings, ed.) Cornell University Press.
- World Bank (1993), *The East Asian Miracle. Economic Growth and Public Policy*, World Bank, Oxford University Press.

*Bibliografía consultada*

- Agüero, Luis I. (2017), *Japón en el siglo XXI. Visiones desde el Sur*. Editorial de la Universidad Nacional de Tres de Febrero, Argentina.
- Arroyo Velasco, Rosario, Gutiérrez del Cid, Ana Teresa, Pérez Gavilán, Graciela (coords.) (2009), *Nuevos escenarios geopolíticos: Asia central-México*, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Babb, James D. (2015), *The Sage Handbook of Modern Japanese Studies*, SAGE Publications Ltd.
- Beasley, W. G. (1982), *Modern History of Japan*, Charles E. Tuttle Company, Third Edition.
- Bonifaz Chapoy, Dolores Beatriz (2010), *Evolución del concepto de Derecho en Japón*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Buruma, Ian (2003), *La creación de Japón, 1853-1954*, Ed. Random House Mandadori, S. L.
- Dore, Ronald (1987), *Taking Japan Seriously. A Confucian perspective on leading economic issues*, Stanford University Press, California.
- Endō, Shūsaku (2009), *Silencio. La aventura de los jesuitas en el Japón del siglo XVII*, Narrativas históricas Edhasa.
- Fingar, Thomas (2017), *Uneasy Partnerships: China's Engagement with Japan, the Koreas, and Russia in the Era of Reform*, Studies of the Walter H. Shorenstein Asia-Pacific Research Center, Stanford University Press.
- García, Pío (2014), *Geopolítica del siglo XXI: el factor asiático*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Girón Alicia, Vargas Aurelia y Uscanga, Carlos (2015), *La Misión Hasekura. 400 años de su legado en las relaciones entre México Japón*, Seminario Universitario de Estudios Asiáticos, Colección Universitaria de Estudios Asiáticos, vol. 1, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Japón. Debilidad y fortaleza (núm. 71, enero-marzo de 2019), *Vanguardia, Dossier*.
- Kōmei, Sasaki (2009), *La estructura múltiple de la cultura japonesa. Repensando la cultura japonesa desde una perspectiva asiática*, El Colegio de México, Japan Foundation.
- López Villafañe, Víctor y Uscanga, Carlos (coords.) (2015), *Japón después de ser el número uno. Del alto crecimiento al rápido envejecimiento*, Sigo Veintiuno Editores.
- Mahbubani, Kishore (2017), *The ASEAN miracle. A catalyst for peace*, National University of Singapore.

- Mason, R. H. P & Caiger, J. G. (1997), *A History of Japan*, Tuttle Publishing.
- Navejas, Haro Francisco Javier y Román Zavala, Alfredo (2012), *Diez naciones en busca de liderazgo*, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Oda, Hiroshi (2009), *Japanese Law*, Oxford University Press.
- Oropeza García, Arturo (2017), *From the Atlantic to the Pacific*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Pérez Martínez, Arturo (2018), *Aspectos de Japón vistos por un diplomático español*, Satori Ediciones.
- Prestowitz, Clyde (2015), *Japan Restored. How Japan can reinvent itself and why this is important for America and the world*, Tuttle Publishing.
- Ramírez Bonilla, Juan José, Toledo Beltrán Daniel, Uscanga Prieto, Carlos (coords.) (2011), *Japón ante la nueva configuración de Asia del Pacífico. Proactividad y reactividad ante un orden internacional fluido*, El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África.
- Román Zavala, Alfredo (1997), *Cinco percepciones de la región Asia Pacífico. Los casos de Singapur, Malasia, Indonesia, Australia y Japón*, El Colegio de México.
- Román Zavala, Alfredo (2011), *Internacionalización y partidos políticos en Japón. La crisis del partido liberal demócrata en 1993 y sus secuelas*, El Colegio de México. Centro de Estudios de Asia y África.
- Rubio Díaz-Leal, Laura (2008), *China y Japón: modernización económica, cambio político y posicionamiento mundial*, Comisión de Asia Pacífico del Senado de la República, Instituto Tecnológico Autónoma de México, Programa de Estudios de Asia Pacífico, Ed. Miguel Ángel Porrúa.
- Saviani, Carlo (2004), *El oriente de Heidegger*, Herder Editorial.
- Shiba, Ryōtarō (2018), *El último Shōgun. La vida de Yoshinobu Tokugawa*, Ed. Quaterni.
- The Yomiuri Shinbun Political News Department (2017), *Perspectives on Sino-Japanese Diplomatic Relations*, Japan Publishing Industry Foundation for Culture (JPIC).
- Uscanga, Carlos (coord.) (2017), *Japón y sus alternativas de desarrollo económico hacia el futuro*. Seminario Universitario de Estudios Asiáticos, Colección Universitaria de Estudios Asiáticos, vol. 6, Universidad Nacional Autónoma de México.

## GEOPOLÍTICA Y EL PODER NAVAL EN LAS RELACIONES DE JAPÓN CON MÉXICO

Carlos USCANGA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿La Armada Imperial más allá de Mahan?*  
III. *Reflexiones finales*. IV. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El triunfo de Japón en la guerra con Rusia en 1905, derivó en su reconocimiento como potencia emergente en la región del Este de Asia con grandes capacidades militares; y sobre todo, la evidencia que el naciente imperio japonés contaba con una armada que había logrado su desarrollo no sólo en lo tecnológico sino también en sus estrategias de batalla. Lo anterior, indudablemente modificaba la balanza de poder sustentada en las acciones desplegadas por la Casa Blanca a fin de inhibir bajo los medios políticos, económicos y diplomáticos para que Tokio asumiera una posición preponderante en el sistema de hegemonía en el Pacífico (Levy, J. & Thompson, W., 2010, p. 12). Las frecuentes resistencias y el no reconocimiento de Japón como un jugador relevante marcaron una ruta inevitable contra los Estados Unidos, misma que se expresó en Pearl Harbor el 7 de diciembre de 1941.

Dentro de esa nueva ecuación dentro de la pizarra geopolítica de inicios del siglo XX, México sería una variable presente y permanente en las décadas que precedieron al comienzo de la Guerra del Pacífico. Tanto para los gobiernos de Porfirio Díaz, Francisco I.

Madero y Victoriano Huerta, Japón fue una pieza clave en sus estrategias de política exterior con la aspiración de que fuera un contrapeso frente a Washington.

---

\* Profesor titular en el Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.

En ese contexto, la prensa sensacionalista de Estados Unidos avizoraba el peligro de la creciente presencia japonesa en el territorio nacional y la firma de tratados secretos con el gobierno japonés. Mientras en México, las editoriales de los periódicos remarcaban el anhelo para que la alianza con un actor extra regional (Japón) diera mejores dividendos para contener la constante amenaza a su soberanía por parte de Estados Unidos. En medio de ese ambiente, se realiza la visita de los buques Asama e Izumo a México. Ambos llegaron y fueron recibidos con altos honores y entusiasmo por parte de sus anfitriones, pero también fueron testigos del desmoronamiento tanto del gobierno porfirista como del huertista.

El presente capítulo busca marcar una ruta de análisis para comprender la intersección de la óptica geopolítica con el poder marítimo de Japón usando como casos de estudio a México. En lo particular, se realizará una breve mención sobre el papel de Alfred Thayer Mahan en el pensamiento estratégico naval en Japón, para después hacer una crónica de la llegada del *Asama* e *Izumo*, y sus implicaciones que derivó su visita al territorio nacional en el ámbito político.

## II. ¿LA ARMADA IMPERIAL MÁS ALLÁ DE MAHAN?

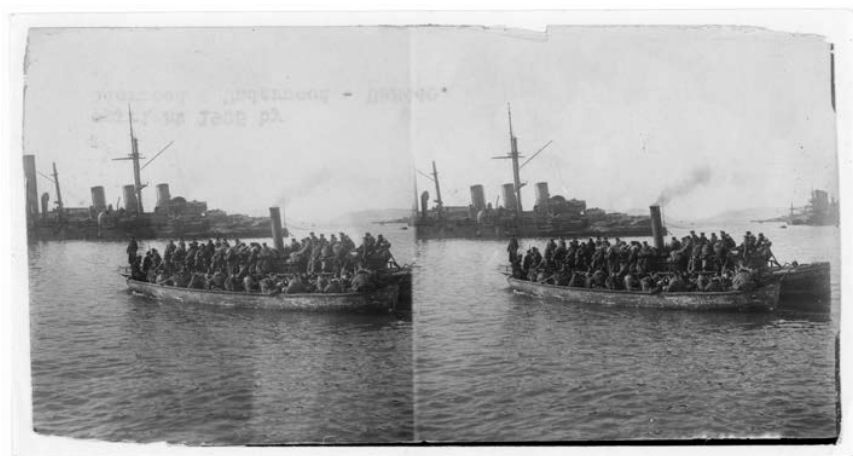
El arribo del escuadrón de buques (*black ships*) comandados por el comodoro Matthew Calbraith Perry a la bahía de Uraga en el verano de 1853, no sólo marcó la posterior apertura de Japón al mundo sino también puso en evidencia el retraso tecnológico de ese país asiático frente a las naciones que habían sido parte de la revolución industrial. Ante la caída del erosionado shogunato Tokugawa y el ascenso de la era Meiji, los esfuerzos hacia la modernización fueron el eje central que marcaron las últimas décadas del siglo XIX y el inicio del siglo XX.

El fortalecimiento de sus capacidades militares y navales fue una prioridad para Japón. En 1883, inició los planes para la compra y construcción de buques de guerra cuya primera prueba fue en el conflicto bélico con China (1894-1895). Las estrategias y tácticas basadas en tener un control inmediato de los mares y de sus puntos estratégicos, así como crear el escenario para orillar al enemigo para enfrentarlo en batallas decisivas (Naoko Sajima & Kyoichi Tachikawa, 2009, p. 37) funcionaron logrando al final, el control del mar Amarillo y el mar de Bohai que derivó posteriormente a la capitulación de las autoridades Qing.

En la guerra con Rusia en 1905, las mismas acciones fueron implementadas por la armada imperial. De igual forma, el anticipar el control de los

mares ubicándose en los principales puntos estratégico, el proteger sus líneas marítimas claves, para después neutralizar a los buques del régimen zarista. Moscú pensaba, un tanto de manera relucante y con cierto menosprecio, en las opciones que ofrecía el diálogo diplomático, Tokio se preparaba de manera intensa para la guerra. Al mantener las rutas marítimas estratégicas, el desplazamiento y arribo a tierra de las tropas japonesas estaba asegurada. La toma de Puerto Arturo y el hundimiento del buque Sevastopol en 1904 y su triunfo frente a la flota rusa (comandada por el Zinovi Petróvich Rozhéstvenski) en la batalla de Tsushima, un año después, coronó la estrategia implementada por el almirante Heihachiro Togo (東郷 平八郎) (Tayler, S. 2009, pp. 402-419).

FOTO 1  
BUQUES JAPONESES EN PUERTO ARTURO  
DESPLAZÁNDOSE HACIA EL ÁREA DE “TIGER TAIL”



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://www.loc.gov/pictures/resource/ppmsca.07967/>.

Después del triunfo contra Rusia, el pensamiento estratégico marítimo de Japón a inicios del siglo XX, estuvo sustentado no sólo en las tácticas de batalla sino también en el fortalecimiento de sus capacidades navales. Bajo el principio de “big ships, big guns” se implementó a inicios del siglo XX, la fórmula de la “flota 8-8”, con “ocho modernos buques de guerra y ocho acorazados” como el epicentro de su estrategia de defensa en los mares (Naoko Sajima & Kyoichi Tachikawa, 2009, p. 37).



A Japón le quedaba claro que los océanos era el espacio prioritario para contender por la hegemonía en el Pacífico. En ese contexto, de manera independiente al debate surgido sobre el grado de influencia del pensamiento geopolítico de Alfred Thayer Mahan en las tácticas y estrategias de la Armada imperial, es un hecho innegable que su obra clásica “The Influence of Sea Power upon History, 1660-1783” y sus posteriores libros como, “The Influence of Sea Power upon the French Revolution and Empire, 1793-1812”; así como, sus diversos ensayos fueron traducidos y minuciosamente estudiados en Japón.

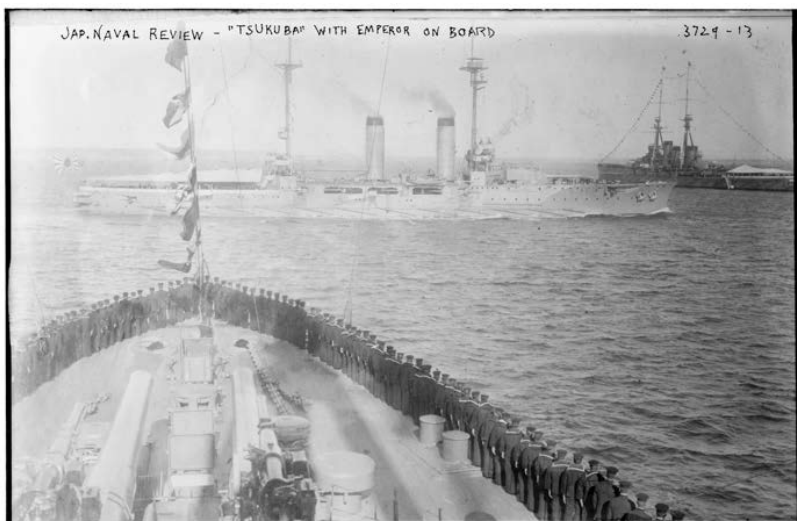
Los tres pilares del pensamiento geopolítico de Mahan tales como la necesidad de que se tenga una flota para controlar los puntos clave de su entorno marítimo, el mantener presencia en dominar los puertos o puntos geográficos de apoyo claves para el mantenimiento y abastecimiento de su flota mercante y naval, en la que el control de esos espacios generan beneficios en su poder nacional y economía, lo que permite el flujo de recursos para la manutención y desarrollo de sus capacidades navales. Esos principios eran, para Mahan, claves para la proyección de los Estados Unidos como potencia marítima global (González, A. & Aznar, F., 2013, p. 345), lo que daría la posibilidad de refrendar sus capacidades en la región del Este de Asia, y en particular en el manteniendo del flujo de comercio con China (Toshi Yoshihara & James R. Holmes, 2006, pp. 25-26). Lo anterior sería el fundamento de las tensiones con Japón imperial a lo largo del periodo de entreguerras.

En ese sentido, frente a la línea de interpretación de que el pensamiento naval japonés tuvo una influencia unidireccional de Mahan, se antepone a la perspectiva implementada por los líderes Meiji para fomentar la integración de experiencias, tomando en cuenta elementos derivados de su particular geografía, su trayectoria histórica naval, su idiosincrasia, la capacidad de sus institucionales nacionales y otros elementos de tipo político y económico ante las necesidades de revertir la percepción, de menosprecio e inclusive xenofóbicas, de las grandes potencias. A Japón no era considerado como miembro de las grandes ligas del poder mundial, limitando su reconocimiento como un actor de influencia a nivel regional con escasos recursos. El personaje clave fue Tetsutaro Sato (佐藤 鐵太郎), considerado como el padre del pensamiento estratégico naval, que parte de algunos principios básicos del pensamiento mahaniano como la fórmula ternaria: fortaleza naval-comercio marítimo-poder mundial. No obstante, Sato lo replanteó con base en su doctrina de defensa naval *riko o sake, umi o susumu* (evitando el continente y avanzando en los mares) (Toshi Yoshihara & James R. Holmes, 2006, p. 29) principio desarrollado en sus libros *History of Naval Defense* de

1907, *History of the Empire's Defense* de 1908, además de otros escritos en los que apuntaba que la línea de defensa de Japón estaba en el mar (y no en una visión estática de contención o defensa desde tierra), donde se tendría que derrotar a los potenciales enemigos fuera de la proximidad de sus litorales. Es decir, en el escenario del Océano Pacífico (Evans, D. & Peattie, M. 2012, p. 136) en una suerte de determinismo neo-mahaniano, Sato visualizó posteriormente el inevitable conflicto por la supremacía naval entre Estados Unidos y Japón (Asada, S. 2006, p. 37).

## FOTO 2

### EL EMPERADOR YOSHIHITO EN EL BUQUE CORBETA, TSUKUBA



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://www.loc.gov/pictures/resource/ggbain.20865/>.

Más allá del navalismo mahaniano sustentado en su desempeño para asegurar una posición territorial estratégica, el uso eficiente de los recursos humanos y materiales como sustentos del poder naval (Azada, S. 2006, p. 44). La perspectiva de Tokio, incluiría otros elementos desde la visión de una potencia emergente que buscaba su reconocimiento. Es decir, no sólo identificaba los aspectos duros del poder sino también lo que Joseph S. Nye identificó como poder de difusión (Villanueva, C., 2017, pp. 169-171) dentro de los “suaves”. Lo anterior se visualizó en la flota de la armada imperial, misma que desplegó varias funciones: Las propiamente-

te derivadas en un escenario de guerra, tales como el traslado de tropas o de batallas navales, pero también en la diplomacia naval, la protección de japoneses en ultramar y actividades de inteligencia. Además de otras que posteriormente se adicionaron como la promoción de los valores e ideología imperialista; así como, la difusión de la cultura japonesa (Naoko Sajima & Kyoichi Tachikawa, 2009, p. 37) mismas que se reflejaron, y en particular las tres últimas (salvaguada de sus ciudadanos, inteligencia y promoción), en la llegada y las actividades desarrolladas por los oficiales y marinos de los buques *Asama* en 1910-1911 e *Izumo* en 1913-1914 a México.

Una reflexión necesaria es saber cómo se expresaban ese poder de difusión que (si bien Nye lo refiere a la actual revolución de la información) para el inicio del siglo XX, con el desarrollo de las telecomunicaciones, marcaban una nueva forma de transmisión de los hechos y sucesos a nivel masivo. Sin embargo, otro elemento fue la nueva era de la transportación marítima de gran volumen que confirmaban el hecho de que los océanos representaban medios no sólo para la movilidad de las personas sino también el intercambio de valores, culturas y conocimientos como se había hecho desde la antigüedad.

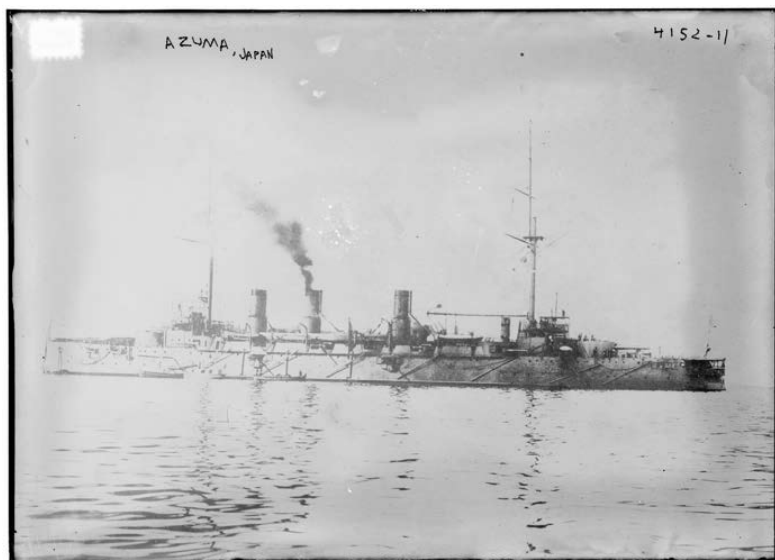
En ese sentido, Japón con las visitas de los buques-escuelas, los viajes navales de cortesía o para alguna misión en particular. El común denominador era que los altos mandos de la armada imperial habían sido instruidos en el extranjero, manejaban otros idiomas, y en algún momento tenían la experiencia como agregados navales en las representaciones diplomáticas de Japón en el exterior. Es decir, eran parte de la élite de la sociedad japonesa con un profundo patriotismo y absoluta lealtad al proceso de expansión imperial.

Los buques japoneses llamaban mucho la atención en los lugares de arribo, debido que la mayoría habían participado tanto en la guerra sino-japonesa como en el conflicto con Rusia en el 1905. Los marinos realizaban diversos programas de exhibición artística y deportiva. Es decir, las bandas de guerra de cada buque ofrecían conciertos, animaban las recepciones que ofrecía la oficialidad de la marina japonesa e incluso tocaban piezas musicales populares de los países que visitaban, lo cual ganaban gran empatía con su audiencia. Las artes marciales tenían un papel relevante, el kendo, jiu jitsu, posteriormente se introdujo el karate como parte de la formación de los cadetes de la armada japonesa y otras artes marciales. Asimismo, los nombres de los buques en sí mismos representaban a un Japón con tradiciones ancestrales pero también como un país moderno y pujante en su desarrollo económico y tecnológico.

### 1. *Asama* (浅間)

El contralmirante Rokuro Yashiro (八代 六郎) nació en Inuyama, en la prefectura de Aichi. Se graduó en 1881 de la Academia Naval Imperial de Japón, luego fue agregado naval en Moscú previo a la guerra sino-japonesa participando en la batalla del río Yalu en 1894 y fue comandante del crucero protegido *Azuma* en el conflicto bélico con Rusia. Fue director del Colegio Naval de Guerra, posteriormente estuvo por un tiempo a cargo del Ministerio de Marina, para después ser responsable de la segunda flota de la armada imperial japonesa. En 1918, obtuvo el rango de almirante y un año después fue dado de baja hasta su fallecimiento el 30 de junio de 1930.

FOTO 3  
EL CRUCERO PROTEGIDO AZUMA



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://www.loc.gov/pictures/resource/ggbain.23956/>.

Yashiro fue el responsable del escuadrón de instrucción compuesto por el crucero acorazado *Asama* bajo el mando del capitán Kazuyoshi Yamaji (con una capacidad de desplazamiento de nueve mil quinientas toneladas) y el crucero protegido *Kasagi* (笠置) a cargo de Morihide Tanaka. La escuadra-escuela de la armada imperial de Japón zarpó del puerto de Yokosuka

el 16 de octubre de 1910 arribando a San Francisco<sup>1</sup> el 23 de noviembre, para proseguir su viaje hacia México y Panamá. La noticia de su llegada a Acapulco el 17 de noviembre de 1910, tuvo gran expectación porque ambos buques habían participado en la guerra ruso-japonesa de 1905.<sup>2</sup>

Es más el mismo contralmirante estaba al mando del *Asama* durante la batalla de Tsushima, quien fue alcanzado por una explosión. A pesar de sus heridas en la cabeza y sus afectaciones en el oído, se mantuvo, reportaba la prensa, “de manera gallarda en el puente de mando”.<sup>3</sup>

El enviado especial del *Diario* realizó varias crónicas sobre las actividades del contralmirante y lo calificó como un “un hombre inteligentísimo” y de gran respeto. Por su trayectoria había sido acreedor de varios reconocimientos como la condecoración de la cruz de Santa Ana de Rusia, la cruz de León de Baden, la de la Legión de Honor de Francia, la del Águila Roja de Prusia, y otras más recibidas en Japón.<sup>4</sup>

#### FOTO 4 EL CONTRALMIRANTE ROKURO YASHIRO



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://www.loc.gov/pictures/resource/ggbain.16762/>.

<sup>1</sup> “Guns Roar Welcome to Two Japanese Cruiser in Bay”, *The San Francisco Call*, November, 23th, 1910, p. 9.

<sup>2</sup> “Los barcos japoneses de guerra”, *El Tiempo*, 19 de diciembre de 1910, p. 3.

<sup>3</sup> “En la Había de Salina Cruz han anclado los buques japoneses”, *El Diario*, 23 de diciembre de 1910, p. 1.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 1 y 3.

El primer puerto de contacto fue Manzanillo el 17 de diciembre de 1910. A su llegada, el buque “Guerrero” procedió al saludo de ordenanzas al *Asama* y *Kasagi*. Asimismo, fueron recibidos por los miembros del Estado Mayor, el mayor Estanislao González Salas y el mayor Enrique Hurtado, que fueron comisionados por el presidente Porfirio Díaz. Después del encuentro oficial, el contralmirante Yashiro invitó a los representantes del gobierno central y al gobernador de Colima, Enrique O. Lamadrid, y a los representantes del gobierno porfirista a una recepción en el *Asama*.

Al arribo a la bahía de Acapulco, se procedió realizar la salutación con 21 cañonazos, misma que fue respondida en tierra desde el fuerte de San Diego. Al desembarcar la comitiva presidida por el contralmirante Yashiro, su llegada al puerto tuvo una gran recepción donde se encontró una valla de niños que le lanzaban flores. En el zócalo de la ciudad hubo un concierto a cargo de la banda de música del *Asama* y en la noche se realizó un baile. Al día siguiente se procedió a otro festejo en el mismo buque a los que fueron invitados las autoridades y personalidades de la ciudad.<sup>5</sup>

#### FOTO 5 EL CRUCERO PROTEGIDO KASAGI



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://www.loc.gov/pictures/resource/det.4a16289/>.

<sup>5</sup> “Los marinos japoneses en Acapulco”, *El Tiempo*, 20 de diciembre de 1910, p. 3.

El periódico *El Tiempo* realizó una detallada crónica de la recepción:

La fiesta inició con juegos de sport, y terminó con un baile al que asistieron las principales familias acapulquenses. Hubo actos de prestidigitación a la alta escuela, juegos malabares, y ejercicios de equilibrio; una lucha de jiu-jitsu y esgrima de sable, etc. Estos actos fueron desempeñados por los marinos en presencia de centenares de personas que fueron conducidas a bordo del barco, en botes del mismo. El Asama estaba engalonado con banderillas japonesas y mexicanas enlazadas, y con farolillos venecianos.<sup>6</sup>

La llegada al puerto de Salina Cruz de los barcos de la armada imperial, el 22 de diciembre, cumplió con todos los protocolos y los honores que habían sido objeto los marinos japoneses en Manzanillo y Acapulco. El periódico *El Tiempo* que le dio una amplia cobertura, narró el arribo de la flota japonesa, refiriéndolo así:

El barco insignia, a cuyo abordaje viaja el contralmirante Yashiro, fue visitado por las autoridades del puerto, con objeto de dar éstas la bienvenida al distinguido marino nipón... A las ocho anclaron los barcos en la bahía. Después de la visita sanitaria subieron a bordo los señores capitán de navío Manuel Azueta y su ayudante abanderado Ascorbe, quienes anunciaron la visita que deseaba hacer al contralmirante el general Merodio, jefe de la zona militar.<sup>7</sup>

En efecto, el general brigadier Telésforo Merodio, jefe de la novena zona militar, se embarcó en el barco remolcador “Ramón Corral” para dar la entrada a los buques japoneses (“Salina Cruz en espera de los japoneses”, 22 de diciembre de 1910, *El Diario*, p. 1)<sup>8</sup> de notarse que los miembros del Estado Mayor tuvieron una grata impresión de las atenciones recibidas por parte de los miembros de la armada imperial durante su travesía de Manzanillo hasta Salina Cruz. El mayor Salas y Hurtado, comentó a *El Diario*, lo siguiente:

...la disciplina de los japoneses es admirable por el grandísimo respeto que tienen a sus superiores. Mucho nos honra ser compañeros de un hombre como el Almirante que es todo un caballero, habla varios idiomas; es un hom-

<sup>6</sup> “Los marinos japoneses serán saludados con lluvia de Flores”, *El Tiempo*, 21 de diciembre de 1910, p. 3.

<sup>7</sup> “El Asama y el Kasaghi arribaron a Salina Cruz”, *El Tiempo*, 23 de diciembre de 1910, p. 3.

<sup>8</sup> “Salina Cruz en espera de los japoneses”, *El Diario*, 22 de diciembre de 1910, p. 1.

bre ilustrado, que cuando se le trata demuestra los muchos conocimientos que posee; de la guerra ruso-japonesa guarda muchas recompensas... Seguimos nuestro viaje a Salina Cruz y después de cumplir nuestra comisión, nos será imborrable la grata impresión que hemos recibido.<sup>9</sup>

FOTO 6  
EL CONTRALMIRANTE ROKURO YASHIRO EN EL ASAMA



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://cdn.loc.gov/service/pnp/ggbain/21000/21071v.jpg>.

El general Merodio ofreció una comida en el hotel Salina Cruz al contralmirante Yashiro y sus oficiales, posteriormente acompañados por el capitán Manuel Azueta, director de la Escuela Naval, tomaron el tren especial con cuatro vagones de primera y un pullman rumbo a la ciudad de México, llegando a la estación de Buenavista donde fueron recibidos por oficiales designados por la Secretaría de Guerra y Marina a cargo del general José Legorreta, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, estuvo Luis S. Carmona y Manuel Martínez del Campo, además de un contingente del Colegio Militar y también el teniente coronel Porfirio Díaz, jefe del Estado

<sup>9</sup> “Zarparon rumbo a Salina Cruz los barcos japoneses”, *El Diario*, 21 de diciembre de 1910, p. 1.



Mayor. También estaba en la espera del arribo del tren, el encargado de negocios de la Legación de Japón en México, Kumaichi Horiguchi y su esposa Stina de Horiguchi.<sup>10</sup>

La fábrica de cigarros “El Buen Tono” envió un contingente de trabajadoras vestían con kimono japonés y también alguna de ellas portaban prendas al estilo andaluz. Ellas se sumaban a los diversos grupos, como los de la comunidad japonesas, apostados en las inmediaciones de la estación del tren. La prensa hacía la siguiente crónica:

Destacaban, como de los más atrayentes entre los grupos reunidos dentro y fuera de la estación, dos de ellos: el de las obreras de una fábrica de cigarros y otro de los obreros. Las primeras vestían indumentaria nipona, consistente en kimonos de legítima tela japonesa y corte irreprochable. Diez eran las señoritas operarias y empleadas de esa fábrica que vestían a la japonesa, e igual número de la misma fábrica iban ataviadas a la española, cubriendo el tocado con la clásica mantilla sevillana.<sup>11</sup>

El contralmirante Yashiro y sus oficiales se hospedaron en el hotel Génova y los 144 cadetes en el Colegio Militar y su banda de música, en particular la del buque *Kasagi*, ofreció un concierto en el quiosco ubicado en unas de las glorietas de la avenida reforma. *El Tiempo* lo atestiguó, de la manera siguiente:

La concurrencia fue numerosa. Las damas, desde sus automóviles agitaban sus pañuelos, saludando a los filarmónicos japoneses. A la una terminó el concierto y los marinos ocuparon los carruajes en los que habían llegado. En su trayecto quedaron sumamente complacidos al observar que en varias de nuestras calles principales se ostentaban insignias de su nación.<sup>12</sup>

Al día siguiente, los marinos japoneses hicieron los honores en el monumento a los niños héroes, se realizaron diversos pronunciamientos sobre el significado de su visita destinada a refrendar los lazos de amistad y simpatía entre el pueblo japonés y mexicano. Yashiro hizo mención del ejemplo de patriotismo observado por los niños héroes; y lo refirió como un ejemplo para los jóvenes cadetes de la armada imperial para que aprendieran “como se muere defendiendo la patria”.

---

<sup>10</sup> “Cómo han sido agasajados los marinos japoneses desde que arribaron a la capital”, *El Tiempo*, 26 de diciembre de 1910, p. 1.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 3.

Asimismo, Yashiro ofreció una recepción de gala en el Colegio Militar de Chapultepec, misma a la que fueron invitadas las mejores familias de la ciudad de México. Asimismo, los marinos realizaron una visita al Palacio de las Bellas Artes, en su recorrido fueron guiados por su director, el arquitecto Antonio Rivas Mercado.

El 26 de diciembre una comitiva de oficiales precedida por el contralmirante Yashiro fue recibida por el presidente Porfirio Díaz en el salón verde del Palacio Nacional.<sup>13</sup> En la reunión estuvieron Enrique C. Creel, Secretario de Relaciones Exteriores, y también Horiguchi. En las respectivas intervenciones del ejecutivo mexicano y el representante de la delegación de marinos, hubo expresiones de agradecimiento por las atenciones recibidas y de admiración a la valentía del pueblo japonés. En ese sentido del contralmirante, se refirió así:

...las palabras de su excelencia me complacen ampliamente, y por mi parte pienso que, dada las mismas características de nuestros pueblos, las relaciones han sido cultivadas y se fortalecerán cada día. El principio que Japón profesa es de paz, establecida y duradera, y por lo que hemos visto de la política en México, está dirigida en el mismo canal por su excelencia.<sup>14</sup>

La respuesta del presidente Díaz fue que ambos países eran amigos porque ciertamente tenían mucho en común. El comentario del contralmirante, más allá de la cortesía y las expresiones protocolarias, no reflejaban la situación del país y del movimiento de los “revoltosos” como la prensa calificaba al movimiento encabezado por Francisco I. Madero después del fraude electoral que derivó a la reelección del dictador.

De hecho, Yashiro había hecho algunas declaraciones sutiles que definían el estado de insurrección que se vivía con las primeras etapas del movimiento maderista. En Veracruz, se refirió al sentido de la guerra; y la prensa la interpretó como una expresión de la tensión y quebranto de la paz en el movimiento formalmente iniciado el 20 de noviembre de 1910, escasos días previos a la notificación de la llegada del escuadrón de instrucción de la armada imperial de Japón al país. En la sección del editorial del *Imparcial* lo expresaban de la manera siguiente:

Se debe ir a la guerra por abnegación, bien que ella es cruel y tal como la llama Eligio Root: se debe ir, “llegando el caso”, según frase del almirante Yashiro...

<sup>13</sup> “Recibió ayer el Sr. Presidente a los bravos marinos japoneses”, *El Diario*, 27 de diciembre de 1910, p. 1.

<sup>14</sup> “Visiting Naval men Presented to President”, *The Mexican Herald*, December, 27th, 1910, p. 1.

Queda, empero, la guerra civil, la asonada, el motín. Aquí el sacrificio es más doloroso. A esto se refería el marino japonés, a los hombres merodean, a los que introducen la discordia entre hermanos... Los maderistas iniciaron el fatal camino. Fueron los primeros en derramar la sangre de hermanos.<sup>15</sup>

El camino para la abrupta erosión del régimen porfirista estaba marcado. El 25 de mayo de 1911, el presidente Díaz presenta su renuncia formalmente ante la Cámara de Diputados. La ruta sin retorno del exilio estaba definida. Otro ángulo de la visita de los marinos japoneses fue la esperanza de contar con naciones amigas que pudiera auxiliar a México ante la amenaza de naciones poderosas, que claramente era una alusión directa a Estados Unidos.

Japón no se ha encerrado en su torre de marfil, no se ha rodeado de con una gran muralla para que no penetren los adelantos del extranjero. Por el contrario: los japoneses se han diseminado por el mundo haciendo observaciones, estudiando los progresos de cada país y llevando al suyo aquello que les parece bueno y adaptándolo a sus necesidades, a su carácter, a su idiosincrasia. El japonés, ante todo, es patriota hasta el fanatismo y al igual sacrifica su vida en una lucha sangrienta que en el estudio, siempre que sea para el bien del Imperio... Quizá, quizá también, con la intuición popular vean a los súbditos del Mikado a los que un día más o menos remoto, por la comunidad de intereses, salga a la defensa de los pueblos débiles que vieran amenazada su nacionalidad; tal vez prevea que, en épocas ventosas, el pequeño Japón sea el sostén de una nación incapaz de valerse contra los instintos de rapiña de una potencia ambiciosa...<sup>16</sup>

En un régimen en agonía, derramando la sangre de sus ciudadanos, fueron los hechos que el contralmirante Yashiro pudo observar y obtener información de primera mano, a través de las conversaciones con Horiguchi y su equipo de trabajo de la Legación de Japón, siendo un personaje central Kinta Arai referido, por los servicios de inteligencia estadounidenses como el arquitecto de la red de espionaje en América Latina (Bisher, J., 2016, pp. 255-258).

El recorrido, en su recta final, continuó por la ciudad de México e incluyó a la fábrica “El Buen Tono”, cuyas trabajadoras habían sido enviadas a la estación de Buenavista a darle la bienvenida al contralmirante Yashiro. El responsable de ese negocio, Ernesto Pugibert, los recibió y les ofreció un

<sup>15</sup> “El Almirante Yashiro y los revoltosos”, *El Imparcial*, 4 de enero de 1911, p. 3.

<sup>16</sup> “México y Japón. Significativas de manifestaciones de aprecio internacional”, *El Diario*, 27 de diciembre de 1910, p. 1.

recorrido por las instalaciones de su empresa. Al finalizar se organizó un brindis en el que el dueño de la cigarrera se refería que su visita demostraba los sentimientos de amistad y simpatía hacia México... “tantas semejanzas, casi me lleva afirmar que en el pueblo japonés y en el mexicano corre la misma sangre”.<sup>17</sup>

En las subsecuentes y frecuentes recepciones a la comitiva de la armada imperial, se realizaban expresiones sobre las profundas similitudes de los dos pueblos no sólo en las simpatía que ambos profesaban entre sí, sino también en las aparentes convergencias fenotípicas de sus pueblos. Fue una argumentación usualmente utilizada a lo largo de las primeras décadas del siglo XX, Yashiro lo expresaba de la siguiente forma:

En la visita que hicimos al señor Ministro de Guerra, el señor Cosío, noté que existe una semejanza entre los guerreros japoneses y mexicanos, desde los jefes hasta los soldados; nos hizo notar el capitán del “Asama” sin su uniforme japonés, parecía hasta equivocarse, mexicano. Nos dijo también que un coronel de la armada de México, se parece mucho a mí. Yo estoy por completo acuerdo con él; y afirmo que tal semejanza no sólo existe en las facciones, pero en el alma de los dos pueblos.<sup>18</sup>

El 28 de diciembre en la noche tomaron de nuevo el tren especial hacia Salina Cruz, en la que hicieron paradas intermedias en Veracruz recibiendo los mismos entusiastas recepciones por parte de las autoridades y población del lugar.<sup>19</sup> Después de la partida el 31 de diciembre, con dirección a Panamá de la flota-escuela de la armada imperial de Japón se recibieron notas de agradecimiento por parte del Ministerio de Asuntos Extranjeros en la que expresaba el aprecio al gobierno y pueblo mexicano por la cálida recepción a los marinos japoneses, catalogándola como el “testimonio verdadero de los lazos de cordial amistad que unen a las dos naciones”.<sup>20</sup>

## 2. *Izumo* (出雲)

El capitán Keizaburo Moriyama (森山慶三郎) nació en 18 de julio de 1870 en la actual prefectura de Saga en el tercer año de la Era Meiji, a los

<sup>17</sup> “Recibió ayer el Sr. Presidente...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> “Canciller que regresa”, *El Tiempo*, 3 de enero de 1911, p. 3.

<sup>20</sup> “Mensajes de Gracias del Gobierno del Japón y del Contralmirante Yashiro”, *El Diario*, 6 de enero de 1911, p. 1.

20 años de graduó de la Academia Naval. En 1892, fue ascendido a capitán después de su participación en la guerra sino-japonesa. Estuvo acreditado en la Embajada de Japón en Francia, por su conocimiento de ese país y su lengua al haber realizado ahí sus estudios. En junio de 1902, le fue otorgada la legión de Honor, con el grado de Chevalier (Caballero) y otros reconocimientos como la del mérito naval de España. En el conflicto bélico ruso-japonés de 1905, participó en la batalla de Chemulpo y en abril de 1923, a los 53 años de edad, fue retirado con el grado de Vicealmirante y puesto en la reserva de la armada japonesa. Sin embargo, su visita y su trabajo realizado en México sería de tal importancia que posteriormente fue fundador y presidente de la Sociedad México-Japonesa, misma que fue muy activa durante el periodo de entreguerras.

¿Por qué la llegada del acorazado *Izumo*? Ante el clima de insurrección interna por la imposición de la dictadura de Victoriano Huerta y su ausencia de legitimidad que le había generado retener su reconocimiento por parte de Washington y otros países, el gobierno Taisho decidió mandar a uno de sus mejores navíos de guerra. La misión encomendada superaba a una visita de cortesía, en realidad, era un trabajo de diagnóstico e inteligencia de la situación política interna que el ministro Mineichiro Adachi (安達 峰一郎) consideraba como delicada y que, de acuerdo con sus reportes, ponía en riesgo a las comunidades de inmigrantes japoneses, en particular las del noroeste de la República mexicana.

A pesar de que Japón no había expresado su reconocimiento oficial al régimen huertista mantenía, de manera pragmática, nexos diplomáticos y una estrecha cercanía promovida por Adachi que había llegado a México en el verano del 1913, siendo objeto de reiteradas manifestaciones de júbilo por parte del “pueblo” mexicano.<sup>21</sup>

Ante la decisión de despachar al *Izumo*, el ministro Adachi notificó oficialmente al gobierno mexicano a través de Querido Moheno y Tabares, Secretario de Relaciones Exteriores. El motivo de la visita inicialmente se expresó, de acuerdo con los funcionarios diplomáticos japoneses, como la retribución al envío de la embajada especial encabezada por Francisco León de la Barra a Tokio para agradecer al gobierno del Japón su participación en las fiestas del centenario en 1910, la cual fue altamente publicitada por los diarios japoneses y fue objeto de diversas atenciones por parte del gobierno japonés.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Es claro que esas expresiones iban más allá de expresiones espontáneas del pueblo mexicano, eran organizadas por autoridades del gobierno huertista.

<sup>22</sup> “Festejos en Honor a los marinos del *Itzumo*”, *El País*, 20 de enero de 1914, p. 1.

Sin embargo, Washington mostró preocupación por la llegada a las costas mexicanas del *Izumo* y posteriormente funcionarios de la Legación japonesa en México revelaron el motivo de la visita. Kinta Arai indicaba a la prensa que también tenía la misión de atender a la comunidad japonesa ubicada en el noreste del país, particularmente en Sinaloa, Sonora y Chihuahua, por las condiciones que atravesaba el país. Pero matizaba que tampoco venía el *Izumo* para salvaguardar sus garantías ya que “los japoneses... las tenemos más que suficientes en esta tierra, en la que somos considerados como si fuéramos mexicanos”.<sup>23</sup>

En la prensa mexicana también se informaba del despacho por parte del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Masanao Hanihara (埴原 正直)<sup>24</sup> en el *Izumo*, con el fin recabar información, debido a que las noticias que “llegan al Japón sumamente exageradas y se ignora la verdad de cuanto ha ocurrido aquí en los últimos meses”.<sup>25</sup> No obstante, el diplomático japonés tenía una doble misión: Por un lado, reportar la situación de México en el clima de la insurgencia contra el dictador Huerta; por el otro, discutir con los funcionarios del Departamento de Estado la situación del clima anti-japonés en California.

Hanihara era un experimentado diplomático (Misuzu Hanihara Chow & Kiyofuku Chuma, 2016, p. 82) que había estado acreditado en Washington y era una persona de confianza del Ministro Nobuaki Maki-no, y no tardó en darse cuenta de la delicada situación interna en el país que, de hecho, era un aspecto que tanto Japón y Estados Unidos compartían ante el crecimiento de la oposición al régimen huertista. Asimismo, las discrepancias con las recomendaciones y estrategias diplomáticas de Adachi afloraron de manera inmediata (Iyo Kunimoto, 1975, pp. 179 y 180).

A la llegada el *Izumo*, se comisionó al capitán de fragata, Denzo Mori,<sup>26</sup> y al subteniente, Nakamura, para que se desplazaran a la ciudad de México donde se reunieron con Adachi con el fin de entregarle personalmente

<sup>23</sup> “El crucero japonés Yzumo viene al Pto. De Salina Cruz”, *El Diario*, 14 de noviembre de 1913, p. 8.

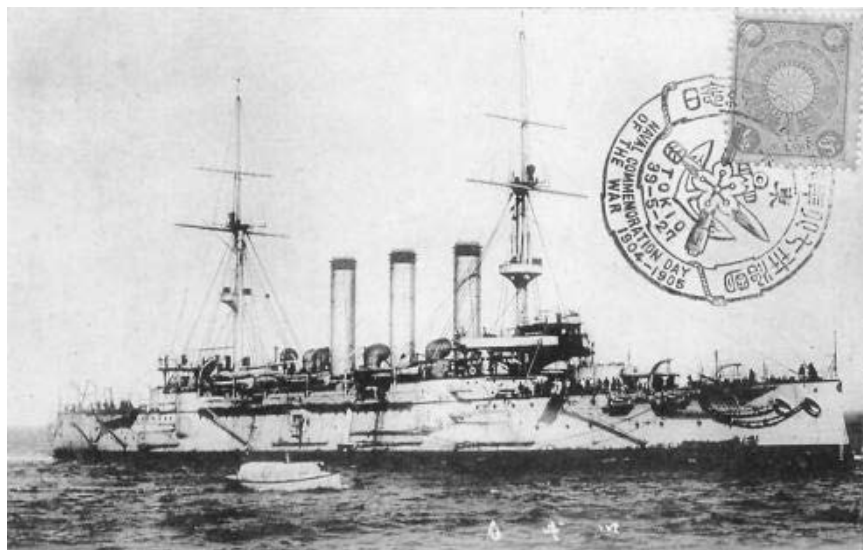
<sup>24</sup> “Salió Yokosuca el Izumo para México”, *El Diario*, 22 de noviembre de 1914, p. 1.

<sup>25</sup> “Se da cuenta oficial de la llegada del Itzumo”, *El País*, 16 de diciembre de 1913, p. 5.

<sup>26</sup> Mori hablaba español, francés, inglés, alemán e italiano, a sus 33 años de edad había participado en la guerra ruso-japonesa, de manera meticulosa realizó en varias partes del país inspecciones de la infraestructura del gobierno huertista, mismas que autorizaron su labor de inteligencia ante hipotético apoyo militar de Japón. Véase Fiedrich E. Schuler, *Secret Wars and Secret Policies in the Americas, 1842-1929*, University of New Mexico press, pp. 76-81.

“algunos documentos de importancia, que se refieren al viaje del barco y a su misión”.<sup>27</sup>A su arribo, el 29 de diciembre de 1913, a la ciudad fueron ovacionados en la estación del ferrocarril de Buenavista provenientes de Manzanillo. Era claro que ambos emisarios no se limitaban a la entrega de documentos, sino que eran parte de una visita de prospección y de inteligencia que llevó Mori a regresar después a la ciudad de México y visitar otras partes del país.

FOTO 7  
EL CRUCERO ACORAZADO IZUMO



FUENTE: [https://en.wikipedia.org/wiki/Japanese\\_cruiser\\_Izumo#/media/File:Japanese\\_cruiser\\_Izumo.jpg](https://en.wikipedia.org/wiki/Japanese_cruiser_Izumo#/media/File:Japanese_cruiser_Izumo.jpg).

En 6 de enero de 1914, el *Izumo* fondeó en la bahía de Mazatlán, proveniente de Guaymas, realizando los saludos respectivos de ordenanzas protocolarias. El capitán Moriyama desembarcó para saludar al general Alberto T. Rasgado, Gobernador de Sinaloa, siendo recibido con mucha expectación por parte de los ciudadanos y la comunidad japonesa. En reciprocidad, el capitán Moriyama invitó a las autoridades sinaloenses al acorazado en la que tuvieron una comida, durante el respectivo intercambio de brindis,

<sup>27</sup> “Fueron ayer Calurosamente Aclamados al llegar a esta Cap. los marinos japoneses”, *El País*, 30 de diciembre de 1913, p. 1.

se hizo referencia a la prosperidad del país haciendo votos para el retorno a la “calma”. También, se hicieron retirados cumplidos a Hanihara con la presencia ya de Adachi que se había desplazado a ese puerto del Pacífico mexicano.<sup>28</sup>

Después de Mazatlán, el se dirigió a Manzanillo donde arribó el 18 de enero. En esa ciudad se encontraron con la comitiva designada por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores (Luis Felipe Pulido y Enrique Santibañez) y de la Secretaría de Guerra presidida por el capitán de navío Antonio Ortega y Medina<sup>29</sup> para acompañarlos en su viaje a la capital de la República. Asimismo, los marinos japoneses se encontraron también con el general Santiago F. Rivero, jefe de la columna militar que estaba en Manzanillo y que se dirigía a Mazatlán ante el incremento de las acciones de los insurrectos al gobierno de Huerta.<sup>30</sup>

Iyo Kunimoto explica con detalle las tensiones entre Adachi y Hanihara, el primero insistía en la necesidad del viaje de una comitiva del *Izumo* a la ciudad de México bajo el mando de Moriyama (Iyo Kunimoto, 1975, p. 181).

En la óptica del ministro japonés, las posibilidades de negociar con un régimen políticamente endeble en México (urgido de fortalecer sus capacidades de defensa) ante la rebelión interna en la que la promesa de la venta de armas y ayuda financiera de Tokio sirvieron como activos a favor de su capacidad de interlocución, para garantizar sus intereses estratégicos y servir como un elemento de negociación frente a Washington.

El interesante el juego de declaraciones y la estrategia mediática del gobierno de Huerta se observó en la noticia publicada por el periódico *El País*, referida al anuncio acreditado al ministro mexicano en Japón, Luis G. Pardo, de que cincuenta militares japoneses —previa naturalización como mexicanos— se podrían incorporar al ejército ante las amenazas del coloso del Norte.<sup>31</sup> La noticia fue previa a la llegada de los marinos japoneses a la ciudad de México y posteriormente no se volvió a abordar el tema en la prensa escrita mexicana.

<sup>28</sup> “El Acorazado Itzumo fue agasajado por las autoridades mexicanas en el Puerto de Mazatlán”, *El Diario*, 12 de enero de 1914, pp. 1 y 2.

<sup>29</sup> A esas dos comisiones, se sumó en Guadalajara la enviada por el jefe de la División de Occidente, integrada por el teniente coronel Edmundo Bravo, mayor Pedro Martínez, y los capitanes Prieto y López Portillo.

<sup>30</sup> “El Gral. Santiano F. Rivero y su Estado Mayor recibieron a los marinos del Izumo en la Aduana de manzanillo”, *El Diario*, 18 de enero de 1914, pp. 1 y 7.

<sup>31</sup> “Cincuenta oficiales del Imperio del Sol Naciente solicitan prestar sus servicios en las filas del ejercito mejicano”, *El País*, 27 de diciembre de 1913, p. 1 y 8.



En este contexto, resalta el anuncio de que Moriyama no iría a la capital con la comisión designada y, en cambio, se desplazaría a Colima y Guadalajara. Al final Adachi ganó la partida y Moriyama acompañó a los oficiales del Izumo ante la oposición de Hanihara, mismo que decidió asumir un trabajo de más bajo perfil, se entrevistó en capital con el encargado de negocios de Estados Unidos, Nelson O' Shaughnessy, y posteriormente elaboró diversos reportes a la Cancillería japonesa sobre las acciones “poco cuidadosas” de Adachi (Iyo Kunimoto, 1975, pp. 181 y 182).

El gran escenario estaba ya puesto por parte de Adachi y de las autoridades huertistas. Ambos se esforzaron en garantizar una cobertura completa y detallada por la prensa mexicana, así como de organizar reiterados actos de apoyo popular para recibir a los distinguidos invitados de Japón. Un aspecto interesante fue que la programación de las actividades semejantes a las organizadas a la tripulación del *Asama*, un par de años antes. Al arribar el 26 de enero, al medio día, a la ciudad de México, el capitán Moriyama expresó lo siguiente a la prensa:

Estoy conmovido ... por la acogida tan entusiasta de que hemos sido objeto desde que pisamos tierra mejicana, y sólo tengo motivos de agradecimiento para los habitantes de este país, por estas demostraciones de simpatía. Donde quiera que he estado, he sido objeto de grandes agasajos, tanto de parte de las autoridades, como el pueblo mejicano. Al llegar a esta capital, nuevamente he sido objeto de finas atenciones, tanto del señor presidente de la República como del noble pueblo de Méjico. Esas demostraciones de simpatía han dejado en mí una impresión que no se borrará nunca.<sup>32</sup>

En el Hotel Metropolitano, donde se hospedaron, se organizó una recepción por parte de comisiones de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Secretaría de Guerra que habían acompañado en su travesía desde Manzanillo hasta la capital, misma que fue una más de las frecuentes reuniones que se organizaron para los marinos japoneses donde no se escatimaron recursos para su organización.

El capitán Moriyama fue a la Legación de Japón en México para después acudir a una visita<sup>33</sup> de cortesía para saludar al Secretario Moheno y

---

<sup>32</sup> “Los marinos del Itzumo, hoy huéspedes de Méjico, fueron recibidos con gran entusiasmo”, *El País*, 27 de enero de 1914, p. 4.

<sup>33</sup> La comitiva fue encabezada por el capitán Moriyama, el teniente mayor D. Mori, primer teniente, T. Yamagata, primer teniente maquinista, Y Nakazano, primer teniente, S Miyoshi, primer teniente S. Miyoshi, primer teniente médico K. Nakamura, segundos tenientes, T. Yamanouchi, Y Hosoya, K Kishimoto y K Nakamura; segundo teniente maqui-

Tabares, para después dirigirse a la Secretaría de Guerra donde se encontraron con el general Aureliano Blanquet.

FOTO 8  
EL CAPITÁN MORIYAMA CON ALGUNOS  
MIEMBROS DE LA COMITIVA MEXICANA



FUENTE: Librería del Congreso de los Estados Unidos,  
<http://hdl.loc.gov/loc.pnp/ggbain.15507>.<sup>34</sup>

Asimismo, Huerta les organizó en Palacio Nacional una faustuosa recepción el 27 de enero, en su alocución Moriyama reiteró su agradecimiento por las atenciones expresadas a “la marina de guerra japonesa. En segui-

---

nista Y. Tokuda, segundo teniente pagador S. Yoshimochi, subtenientes T. Taga y A. Hashimoto; subteniente maquinista K. Hanaki, subteniente médico T. Yonohara, warrant officer T. Uchigashina.

<sup>34</sup> Un aspecto interesante, es la fotografía en la que se observa a Moriyama con parte de la comitiva naval japonesa y algunos militares mexicanos, la misma fue publicada originalmente en el periódico *El País* que hizo un seguimiento detallado de la visita de la tripulación del Izumo. Se puede inferir que la persona sentado a la derecha de Moriyama es el capitán de navío Antonio Ortega y Medina. Ahora es parte del acervo digital de la Librería del Congreso de los Estados Unidos. La pregunta es: ¿Cómo llegó ese negativo a Estados Unidos? La respuesta es simplemente que los agentes de inteligencia estadounidenses dieron un seguimiento puntual a las actividades de los marinos del Izumo en su estancia en México.

da hizo hincapié en el cariño que a Méjico se tiene en el Japón, que aseguró desea ver a esta República libre de bandolerismo”.<sup>35</sup>

Las visitas continuaron a lo largo de los días de su estancia en la ciudad de México, los marinos japoneses fueron al Castillo de Chapultepec, las oficinas del Correo, ofrecieron una ofrenda floral a la tumba de Benito Juárez, fueron también a Teotihuacán y a la fábrica de cigarros “El Buen Tono”. Asimismo, acudieron a diversas instalaciones militares, al museo de Artillería, la fábrica nacional de cartuchos, donde les dispensaron todas las atenciones por parte de los militares mexicanos.

La comunidad japonesa, presidida por Makoto Suzuki, organizó en los jardines del Tívoli del Liceo una recepción para el capitán Moriyama y su comitiva, la prensa realizó una crónica detallada del festejo. *El Imparcial* lo refería de la siguiente manera:

Fue una fiesta japonesa por excelencia. Por un momento desapareció todo aquello que hubiera podido hacer pensar que nos hallábamos en México; y se hubiera creído que en torno de la mesa, rodeada de exóticos... y por encima de la cual colgaban innumerables farolillos de papel, los samurayes se habían dado... para celebrar algún rito solemne. Y que el ambiente, transformado de súbito, tenía auras de Nipón, y olor a crisantemos y trasunto de épicas leyendas. Parecía como, si a través de las ventanas del salón preparado para la merienda, en el Tivoli del Eliseo, fuera a surgir de pronto la testa nevada deslumbradora del Fushi-Yama. Fue una fiesta japonesa. Y en ella cobraron, al par que los ecos formidables de los banzai, el entusiasmo de la raza sacudida por la emoción de las nostalgias: esa emoción que la visita de los marinos trajo a sus compatriotas residentes en México. El sake perfumado y transparente llevó a los labios de los presentes el agradable sabor de la tierra lejana e hizo acudir a los ojos el brillo del regocijo.<sup>36</sup>

También en el “lunch-champagne” hubo una exhibición por parte de los marinos japoneses de ken jitsu y jiu jitsu ante el entusiasmo de los asistentes, Moriyama apuntó, con un toque de humor, que: “Nunca he estado tan ronco. Ni aun cuando, desde el puente de mi buque, he dirigido una difícil maniobra después de dos días de tempestad. Estoy muy ronco: ronco de gritar: Viva México”.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> “El Sr. presidente de la República ofreció un banquete a los marinos del Itzumo”, *El país*, 28 de enero de 1914, p. 4.

<sup>36</sup> “Los Marinos nipones visitaron los establecimientos militares”, *El Imparcial*, 29 de enero de 1914, p. 2.

<sup>37</sup> *Idem.*

Nemesio García Naranjo, Secretario de Instrucción Pública, acompañó a los marinos japoneses a Teotihuacán, en la recepción que se organizó, expresó las siguientes palabras:

Los viejos castellanos, cada vez que tenían un huésped, para significarle una prueba de gran homenaje, lo llevaban a los salones donde guardaban las armas y los retratos de sus antepasados; pues bien, señores, marinos, nosotros para demostrar a ustedes nuestro afecto y nuestra simpatía, les hemos traído a este rincón de la Patria, donde guardamos las reliquias de nuestros antepasados, mostrándoles la opulencia de nuestra pasada civilización. A la nación de ustedes se le llama Imperio de Oriente, y a la nuestra, mas que a ningún otra, le corresponde el nombre de Imperio del Sol Naciente. A ustedes, señores mejicanos, os invito a que brindemos por la salud del Emperador del Japón y los por bravos marinos que aquí nos acompañan.<sup>38</sup>

En sus últimos días en la ciudad de México, fueron recibido por el Secretario de Comunicaciones y Obras Públicas, José María Lozano, donde visitaron las obras del desagüe de la capital. Por último, el capitán Moriyama ofreció una recepción para agradecer las atenciones recibidas por las autoridades y la prensa mexicana. En su discurso dijo lo siguiente:

Después de haber sido recibido tan bien, como jamás lo hemos sido en otra parte del mundo, nosotros impresionados, verdaderamente conmovidos, nos encontramos palabras con qué expresar nuestros sentimientos de profunda gratitud por la cordialísima acogida que se nos ha dispensado. Hemos querido corresponder a cada una de las atenciones que nos ha dispensado durante nuestra estancia en esta República, pero hemos dispuesto de tan poco tiempo, por causas de nuestro encargo, que ya veis que no nos ha sido posible. Quisimos con esta reunión corresponder a las altísimas bondades del Gobierno y del pueblo de Méjico, pero esta manifestación nuestra no es más que una manifestación del sentimiento que nos embarga.<sup>39</sup>

La visita a la ciudad de México había cumplido su objetivo. Por un lado, más allá de las recepciones y visitas protocolarias, Adachi logró su meta de llevar a Moriyama con Huerta para endosar el respaldo de Japón a su gobierno. Por el otro, avanzar en las negociaciones de compra de armas con la zaibatsu Mitsui, ya el primer contrato por 50 mil rifles de 7 mm, calibre 38, se había realizado el 13 de marzo de 1913.

<sup>38</sup> “En San Juan Teotihuacán, los marinos japoneses admiran nuestra civilización”, *El País*, 30 de enero de 1914, p. 4.

<sup>39</sup> “Anoche regresaron los marinos a Manzanillo”, *El País*, 31 de enero de 1914, p. 4.

El tren especial de regreso partió en la noche del 30 de enero rumbo a Manzanillo donde los esperaba el resto de la tripulación del *Itzumo*. Durante su parada en Guadalajara, los recibimientos masivos continuaron para armada japonesa. El gobernador José López Portillo y Rojas fue a recibirlos en persona en la estación del tren y después en el Hotel Fénix, la comunidad japonesa tapatúa organizó una recepción para los distinguidos visitantes.<sup>40</sup> Lo mismo sucedió a su llegada a Colima donde fueron atendidos fastuosamente por las autoridades locales y por el gobernador del Estado, general Antonio Delgadillo.<sup>41</sup>

Al regreso del capitán Moriyama a Manzanillo se embarcaron en el *Itzumo* para navegar a varios puertos mexicanos. El acorazado visitó de nuevo Mazatlán, Guaymas, se dirigió a La Paz y después a Salina Cruz. La prensa dio seguimiento al recorrido del acorazado japonés, filtrando noticias que Moriyama se había reunido con los “rebeldes” (Ramón F. Iturbe<sup>42</sup> y Eduardo Hay<sup>43</sup>) en el puerto de Altata<sup>44</sup> o incluso con un representante de Carranza, noticias que después la prensa desmintió.<sup>45</sup> Sin embargo, es altamente probable la realización de esos encuentros con los “bandoleros”, como él mismo los había referido, a fin de poder tener la información del grupo opositor al dictador Huerta.

Mientras tanto, Denzo Mori, siguió en su labor de información e inteligencia.<sup>46</sup> El 4 de junio sale de la capital para incorporarse temporalmente<sup>47</sup> a la tripulación del *Itzumo* en compañía del ministro Adachi.<sup>48</sup> Se informó que el ministro japonés no se dirigiría a Salina Cruz, como se había informado al inicio, y tuvo un trayecto accidentado de regreso a la ciudad de México vía férrea por el ataque de los “rebeldes”, estando en Sayula, la prensa le cuestionó si a causa de la insurgencia en el país sería motivo para

<sup>40</sup> “Los marinos del Itzumo en Guadalajara”, *El País*, 3 de Febrero de 1914, p. 7.

<sup>41</sup> “Arribo de los marinos del Itzumo”, *El País*, 4 de febrero de 1914, p. 7.

<sup>42</sup> Ramón F. Iturbe se encontrará de nuevo con el capitán Moriyama en Tokio cuando fue nombrado agregado militar en la Legación mexicana de Japón.

<sup>43</sup> Eduardo Hay fue nombrado enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de México en Japón del 17 de mayo al 23 de diciembre de 1923, donde volvió a encontrarse con el capitán Moriyama.

<sup>44</sup> “El Capitán Moriyama no recibió a los Delegados Rebeldes”, *El Imparcial*, 15 de abril de 1914, p. 7.

<sup>45</sup> “El Ing. Takasiki no fue enviado por Carranza”, *El País*, 27 de febrero de 1914, p. 3.

<sup>46</sup> “El Sr. Denzo Mori visitó la Cámara”, *El País*, 20 de febrero de 1914, p. 8.

<sup>47</sup> Se reportó por la presenta de Mori a la ciudad de México acompañado por dos tenientes y 10 marinos. Véase “Están en México varios Tripulantes del Itzumo”, *El Imparcial*, 17 de junio de 1914, p. 4.

<sup>48</sup> “Salió para Colima el Sr. Ministro del Japón”, *El Imparcial*, 5 de junio de 1914, p. 1.

la salida de los inmigrantes japoneses del territorio nacional. El diplomático respondió lo siguiente: “México es una nación hermosa y grande muy semejante en sentimiento al Japón, Mi país siente un gran cariño por esta República. Y en vez de retirarse de aquí los súbditos japoneses, seguirán viniendo más”.<sup>49</sup> Al final, el ministro japonés retornó a la capital escoltado de nuevo por Mori (Moriyama lo mandó para asegurar su protección) y los marinos comisados del *Izumo*. Después de su encomienda de proteger al ministro japonés, ellos se dirigieron a Salina Cruz para llegar vía marítima a Manzanillo, evitando así el traslado vía terrestre hacia Colima.

Ese hecho, fue significativo para que Adachi reconociera que Huerta tenía los días contados ya que las noticias de la inminente caída del dictador eran parte de los frecuentes comentarios en la esfera diplomática. No tardó mucho tiempo, para que el diplomático japonés junto con el capitán Moriyama fueran testigos de la renuncia de Victoriano Huerta el 15 de julio de 1914. Antes del regreso del *Izumo* a Japón en agosto de 1914, pudieron enterarse de la entrada triunfal de Venustiano Carranza a la ciudad de México el 20 de ese mes. La misión del capitán Moriyama y su inusitada estancia de nueve meses en México había terminado.

Un poco menos de una década después Moriyama obtuvo su retiro, fue parte y presidente de un partido político de derecha y carácter de nacionalista<sup>50</sup> y fundó la Sociedad México Japonesa que fue un enlace muy importante para difundir el conocimiento de México en ese país asiático que se enfilaba en desarrollar su estrategia de expansión imperial en el Este y sudeste de Asia. Moriyama fallece en 1944, tres años después del inicio de la Guerra del Pacífico.

### III. REFLEXIONES FINALES

Para el pensamiento geopolítico de Japón en las primeras cuatro décadas del siglo XX, México fue pieza clave en el interjuego de estrategias frente a los Estados Unidos. Tokio usó, de manera eficiente, el sólido vínculo de amistad forjado entre los dos países después de la firma del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1888 con los sentimientos anti-estadounidenses de un sector importante de la élite y el pueblo mexicano (Schuler, F., 2010, pp. 56 y 57) para mandar señales a Washington (quien era vigilante de los movimientos de los diplomáticos y de los miembros de la comunidad japonesa

<sup>49</sup> “Ya no va a Salina Cruz el Ministro del Japón”, *El Imparcial*, 10 de Junio de 1914, p. 5.

<sup>50</sup> 大日本国粋会

en México y en América Latina en lo general) de la capacidad de incidencia de Japón en su área de influencia directa, siendo una afrenta a la doctrina Monroe.

Desde la perspectiva de la defensa de Estados Unidos, México era (y sigue siendo) un eslabón endeble. Diferentes factores como los geográficos al compartir una frontera de 3,185 kilómetros y sobre todo su porosidad, generaba preocupaciones constantes. El uso de los vastos litorales mexicanos y de sus puertos como potenciales puntos de control y abastecimiento de la armada imperial, dentro de un hipotético escenario de conflicto, eran aspectos que advertían constantemente no sólo la prensa sensacionalista sino también los servicios de inteligencia de la Casa Blanca.

En ese contexto, la visita del *Asama e Izumo* convergen en ser testigos ambos de la descomposición acelerada tanto de la dictadura porfirista como la huertista, con la diferencia de que el barco al mando de Moriyama su agenda superaba la visita de cortesía teniendo una agenda clara de inteligencia y de apoyo tanto logístico (venta de armas) como financiero al presidente Huerta, sin que lo anterior implicara que era su única opción (la entrevista con líderes carrancistas fue indicativo que Tokio buscaba explorar las demandas de los “rebeldes”) como Adachi se empeñaba en hacerlo.

Asimismo, diversas versiones se derivaron después de la visita del contralmirante Yashiro sobre la negociación de un tratado secreto entre México y Japón. Friedrich Katz explica que el servicio secreto alemán afirmaba que tenía una copia del mismo y que había sido sustraído de las oficinas de José Yves Limantur, Secretario de Hacienda, en la que México le otorgaba algunos derechos sobre en el Istmo de Tehuantepec, concesiones para el reabastecimiento de carbón para sus acorazados en el Pacífico mexicano a cambio de apoyar “por mar y tierra” al gobierno ante un conflicto contra un tercer país (Katz, F., 1982, pp. 100 y 101).

Si bien no hubo evidencias de la existencia de ese documento, tampoco puede descartarse que no hubiera sido del interés del gobierno mexicano pretender tener un aliado como Japón en un hipotético conflicto con Estados Unidos.

Tokio supo jugar también con esos recurrentes rumores e implementó un acercamiento pragmático en los años volátiles que durante y después de la culminación del movimiento revolucionario. La idea de la protección de las comunidades japonesas en el territorio nacional le permitió activar los protocolos de inspección e inteligencia, teniendo a la armada imperial un brazo operativo en la materialización de sus tácticas y estrategias diplomáticas, lo cual de nuevo generó reacciones de Washington.

Por último, el papel de la marina japonesa en la promoción de los valores, ideología imperialista y la cultura japonesa tuvo altos dividendos en lograr simpatías y consensos entorno a la necesidad de que Japón fuera reconocido como potencia emergente en el Pacífico, por haber llegado a ser una nación moderna, pujante en su despegue económico y en sus capacidades navales y militares.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- Asada, S. (2006), *From Mahan to Pearl Harbor. The imperial Japanese Navy and the United States*, Naval Institute Press.
- Bisher, J. (2016), *The Intelligence War in Latin America 1914-1922*, Mc Farland.
- Evans, David C. y Peattie, M. (2012), *Strategy, Tactics and Technology in the Imperial Japanese Navy 1887-1941*, Naval Institute Press.
- González, Martín Andrés, Aznar, Fernández-Montesinos, Federico (2013), Mahan y la Geopolítica, Geopolítica(s), *Revista de Estudios Sobre Espacio y Poder*, vol. 4, núm. 2.
- Iyo Kunimoto (1975), *Mexico and Japan, 1888-1917*, Thesis Ph. D. University of Texas.
- Katz, F., (1982), *La Guerra Secreta en México Vol. I*, Editorial Era.
- Levy, J., Thompson W. (Verano 2010), Balancing on Land and Sea. Do the States Ally against the Leading Global Power, *International Security*, vol. 35, núm. 1.
- Misuzu Hanihara Chow y Kiyofuku Chuma (2016), *The Turning Point in US-Japan Relations: Hanihara's Cherry Blossom Diplomacy 1920-1930*, Palgrave Macmillan.
- Naoko Sajima y Kyoichi Tachikawa (2009), *Japanese Sea Power*, Foundation of International Thinking on Sea Power, vol. 2, Camberra.
- Schuler, Friedrich E. (2010), *Secret Wars and Secrets Policies in the Americas 1842-1929*, University of New Mexico Press.
- Taylor, Sydney (2009), *The Japan-Russia war: An Illustrated history of the war in the Far East*, The Lancer International Inc., New Delhi.
- Toshi Yoshihara y James R. Holmes (verano 2006), Japanese Maritime Thought: if not Mahan, Who, *War College Review*, vol. 59, núm. 3.
- Villanueva, C. (sep-dic 2017), El Poder en el Siglo XXI. Entrevista con Joseph S. Nye, Jr., *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 111.



*Notas periodísticas*

- Guns Roar Welcome to Two Japanese Cruiser in Bay (13 de noviembre de 1910), *The San Francisco Call*.
- Los barcos japoneses de guerra (19 de diciembre de 1910), *El Tiempo*.
- En la bahía de Salina Cruz han anclado los buques japoneses (23 de diciembre de 1910), *El Diario*.
- Los marinos japoneses en Acapulco (20 de diciembre de 1910), *El Tiempo*.
- Los marinos japoneses serán saludos con lluvia de Flores (21 de diciembre de 1910), *El Tiempo*.
- El Asama y el Kasaghi arribaron a Salina Cruz (23 de diciembre de 1910), *El Tiempo*.
- Salina Cruz en espera de los japoneses (22 de diciembre de 1910), *El Diario*.
- Zarparon rumbo a Salina Cruz los barcos japoneses (21 de diciembre de 1910), *El Diario*.
- Cómo han sido agasajados los marinos japoneses desde que arribaron a la capital (26 de diciembre de 1910), *El Tiempo*.
- Recibió ayer el Sr. Presidente a los bravos marinos japoneses (27 de diciembre de 1910), *El Diario*.
- Visiting Naval men Presented to President (27 de diciembre de 1910), *The Mexican Herald*.
- El Almirante Yashiro y los revoltosos (4 de enero de 1911), *El Imparcial*.
- México y Japón. Significativas de manifestaciones de aprecio internacional (27 de diciembre de 1910), *El Diario*.
- Canciller que regresa (3 de enero de 1911), *El Tiempo*.
- Mensajes de Gracias del Gobierno del Japón y del Contralmirante Yashiro (6 de enero de 1911), *El Diario*.
- Festejos en Honor a los marinos del Itzumo (20 de enero de 1914), *El País*.
- El crucero japonés Yzumo viene al Pto. De Salina Cruz (14 de noviembre de 1913), *El Diario*.
- Salió Yokosuc el Izumo para México (22 de Noviembre de 1914), *El Diario*.
- Se da cuenta oficial de la llegada del Itzumo (16 de diciembre de 1913), *El País*.
- Fueron ayer Calurosamente Aclamados al llegar a esta Cap. Los marinos japoneses (30 de diciembre de 1913), *El País*.
- El Acorazado Itzumo fue agasajado por las autoridades mexicanas en el Puerto de Mazatlán (12 de enero de 1914), *El Diario*.

El Gral. Santiano F. Rivero y su Estado Mayor recibieron a los marinos del Itzumo en la Aduana de Manzanillo ( 18 de enero de 1914), *El Diario*.

Cincuenta oficiales del Imperio del Sol Naciente solicitan prestar sus servicios en las filas del ejército mejicano (27 de diciembre de 1913), *El País*.

Los marinos del Itzumo, hoy huéspedes de Méjico, fueron recibidos con gran entusiasmo (27 de enero de 1914), *El País*.

El Sr. presidente de la República ofreció un banquete a los marinos del Itzumo (28 de enero de 1914), *El País*.

Los Marinos nipones visitaron los establecimientos militares ( 29 de enero de 1914), *El Imparcial*.

En San Juan Teotihuacán, los marinos japoneses admiran nuestra civilización ( 30 de enero de 1914), *El País*.

Anoche regresaron los marinos a Manzanillo ( 31 de enero de 1914), *El País*.

Los marinos del Itzumo en Guadalajara ( 3 de Febrero de 1914), *El País*.

Arribo de los marinos del Itzumo (4 de febrero de 1914), *El País*.

El Capitán Moriyama no recibió a los Delegados Rebeldes (15 de abril de 1914), *El Imparcial*.

El Ing. Takasaki no fue enviado por Carranza (27 de febrero de 1914), *El País*.

El Sr. Denzo Mori visitó la Cámara (20 de febrero de 1914), *El País*.

Salió para Colima el Sr. Ministro del Japón (5 de junio de 1914), *El Imparcial*.

Ya no va a Salina Cruz el Ministro del Japón (10 de Junio de 1914), *El Imparcial*.

## UNA MIRADA A LAS RELACIONES ECONÓMICAS ENTRE MÉXICO Y JAPÓN Y EL INFLUJO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Alfredo ROMÁN ZAVALA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La migración japonesa y su incidencia en la economía mexicana*. III. *Las relaciones en la posguerra*. IV. *Los años setenta: turbulencia y complejidad*. V. *Una “luna de miel” con el Acuerdo de Asociación Económica*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

A más de 400 años de haberse llevado a cabo los primeros contactos en las relaciones entre Japón y México, y a 130 años de reconocérseles de manera oficial como “relaciones de amistad”, conviene situar y actualizar el proceso histórico de esas relaciones en un plano que interprete los alcances económicos de esa amistad. Muchas de las percepciones, por cierto, acerca de las relaciones se han enmarcado en anecdotarios personales o diplomáticos, pero poco sustanciosos en manifestaciones que reflejen hechos concretos derivados de esas relaciones.

El presente artículo se propone, justamente, situar el pasado, el presente y el devenir de las relaciones México-Japón a través de sus relaciones económicas. Aun así, siendo la economía un aspecto imposible de confinar a su propio ámbito, a lo largo de este escrito se relatarán acontecimientos de otra índole (política, migración), que interesan al desarrollo del discurso. Conforme sea el avance en la lectura de este artículo, se encontrará un hilo conductor altamente ostensible que define la relación entre los países que aquí se estudian y que lo seguirá haciendo en el futuro; ese hilo conductor

---

\* Profesor-investigador en El Colegio de México.

se llama Estados Unidos y funge como “tercio predominante” que modula y afecta la relación.

## II. LA MIGRACIÓN JAPONESA Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA MEXICANA

Adicionalmente al impresionante auge industrial y económico que Japón experimentó desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial y de haberse convertido en casi un símbolo para muchos de los países en vías de desarrollo en lo que concierne al modelo económico que lo llevó a ese nivel, la relación con México se ha dado con intensidad y ha forjado lazos históricos que, al paso del tiempo, han servido para enlazar aún más las sociedades japonesa y mexicana. Empero, el contexto en el que se inscribe esta relación es mucho más amplio e involucra a la relación que Japón también ha tenido, a lo largo de su historia, con América Latina. Con seis generaciones de japoneses nacidos en latino américa, el número de personas con esa ascendencia se aproxima, hoy en día, a cerca de dos millones de descendientes de origen japonés.

La migración japonesa ha constituido el aspecto más importante de las relaciones entre Japón y latino américa hasta los años sesenta del siglo XX en que la explosión del comercio mundial y la inversión extranjera le dieron otra connotación. Las comunidades japonesas han sido un elemento significativo fungiendo, en muchos de los casos, como intermediarios de empresas japonesas y esa presencia ha contribuido también a tender mayores lazos de afinidad entre Japón y América Latina.

Para el caso de México, si bien se puede rastrear el contacto entre ambos países desde la época novohispana, no es sino hasta el periodo denominado “Porfiriato” (1876-1911) cuando se buscó de manera representativa y concreta el establecimiento de relaciones comerciales y diplomáticas con Japón. Este interés incluyó, desde luego, la promoción de la migración japonesa, dado que se consideraba a los japoneses como un pueblo trabajador, emprendedor y con un gran empuje para modernizar a su sociedad e insertarse en la economía mundial. Así pues, las postrimerías del siglo XIX tuvieron como contexto fundamental la escasez de población en México y, por lo tanto, la necesidad de una mano de obra que permitiera iniciar el desarrollo del país.

La base para el desarrollo económico, bajo el gobierno del presidente Porfirio Díaz Mori, consistió en la explotación de los recursos naturales y en la utilización de la fuerza de trabajo que la hiciera posible. Con la necesidad de satisfacer la demanda de mano de obra y a fin de mantener la produc-

ción agrícola, la explotación minera y muchas otras actividades vinculadas al sistema económico internacional, el gobierno mexicano favoreció la entrada de migrantes provenientes no únicamente de Japón sino también de China.

Además de la voluntad gubernamental del gobierno de Díaz, existieron factores y circunstancias alternas que influyeron para el ingreso de los migrantes hacia México. Destaca, sobre todo, un aspecto que contribuyó a alimentar la migración desde Japón: los episodios bélicos en los que Japón se vio envuelto a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX. Las guerras con China en 1894-1895 y con la Rusia zarista en 1904-1905, afectaron de manera indirecta para que muchos migrantes japoneses buscaran nuevas oportunidades en otras tierras. Asimismo, el gobierno japonés propició esas migraciones<sup>1</sup> a fin de solucionar dos problemas básicos: aumentar las divisas extranjeras que entraran a su territorio por conducto de las remesas que los migrantes enviaran a Japón y con ello financiar la industrialización del país y disminuir la presión demográfica en sus zonas rurales.

Otro factor que contribuyó al proceso migratorio hacia México, fueron las continuas prohibiciones para el ingreso de migrantes chinos y japoneses que, en los inicios del siglo XX, se dieron en el país que representaba la mayor atracción en materia migratoria para Japón: los Estados Unidos. Esas acciones del gobierno norteamericano para limitar el número de migrantes se habían dado ya con anterioridad en 1874 y en 1888 cuando se había prohibido en su totalidad el ingreso de inmigrantes chinos y japoneses. Con la limitación de principios el siglo, en el así denominado “Gentlemen Agreement” de 1907,<sup>2</sup> se provocó el desvío del destino original, Estados Unidos, hacia destinos secundarios alternos, México y otros países latinoamericanos. De esa manera, en los primeros años del siglo, Brasil, Chile Perú, Argentina y México fueron importantes receptores de esos flujos migratorios.

En el plano de la realidad mexicana, aparte de las racionalidades económicas que promovieron el ingreso de migrantes, se creó también una legislación para darle cauce legal. En 1888, México fue el primer país occi-

---

<sup>1</sup> La creación del Departamento de Migración en 1891 y la Ley de Protección al Migrante de 1894 fueron sólo dos ejemplos del fomento del gobierno japonés a la migración. También hubo subsidios directos para fomentar la migración y entre ellos se cuenta el pago del pasaje a quienes emigraban hacia Hawái y hacia Brasil.

<sup>2</sup> Con ese acuerdo, Japón decidía suspender el envío de ciudadanos japoneses hacia los Estados Unidos. A partir de esas legislaciones restrictivas y algunas acciones anti-japonesas en Estados Unidos, México se llegó a convertir en un punto intermedio entre Estados Unidos y otros países de América del Sur. McCullough, Kenneth B., *America's Back Door: Indirect International Immigration via Mexico to the United States from 1875 to 1940*, tesis doctoral, The University of Texas A&M, 1992, p. 45.

dental con el que el Japón estableció relaciones consulares, de reciprocidad jurídica y de igualdad soberana. Ese fue, sin duda, el paso más trascendente en la relación entre ambos países y fue también un acontecimiento que marcó y repercutió, por igual, en las causas que motivaron las migraciones japonesas hacia México. Como consecuencia, en 1891, con Fujito Toshiro a la cabeza, Japón estableció su representación consular en México y tres años después, en 1894, se promulgó la Ley sobre la Colonización que, entre otros efectos, favorecía el ingreso legal de los migrantes japoneses al país.

Las costas del Océano Pacífico, Chiapas en particular, fueron las primeras tierras de asentamiento colonizador para los inmigrantes japoneses. Desde 1892 el municipio de Escuintla en la zona del Soconusco fue seleccionado para ello, pero no fue sino hasta el 10 de mayo de 1897 cuando el primer grupo de colonos capitaneado por Kusakado Toraji, arribó a Puerto Madero después de una travesía de 47 días desde Yokohama. El 18 de mayo, del mismo año, los colonos japoneses tomaron posesión de sus tierras y fijaron como fecha de fundación de la colonia a la que denominaron “Enomoto Takeaki”, el 19 de mayo de 1897.

Los resultados económicos de la Colonia “Enomoto”, aunque por causas físicas diversas dejaron mucho que desear en cuanto a sus propósitos iniciales de mantenimiento de la comunidad y de retribuir las ganancias hacia Japón, incidieron en la conformación de posteriores pero efímeras empresas conjuntas mexicano-japonesas.

Las “Compañía Japonesa-mexicana” y la “Sociedad Cooperativa-Nichiboku Kyodo Gaisha” fueron empresas que buscaron continuar el trabajo de los primeros colonos en labores agrícolas, farmacéuticas y textiles pero su suerte no se vio favorecida en gran parte debido al surgimiento de la Revolución Mexicana de 1910. Esa experiencia, no obstante, tuvo la virtud de arraigar a muchos de los primeros inmigrantes japoneses (*Issei* o primera generación) en el sureste del país. Los migrantes japoneses, si bien habían ingresado al país con ciertas limitaciones y éstas se habían acentuado más con la Ley de Inmigración de 1926, podían hacer llegar al territorio nacional a sus ascendientes, descendientes, familiares, cercanos o lejanos, siempre y cuando se comprobara el parentesco de manera legal.

A partir del inicio del siglo, los migrantes habían ya incursionado en las industrias minera, de la construcción y de plantación de caña lo que hacía suponer el traslado a otros centros de desarrollo promovidos por el gobierno mexicano. En ese sentido, la migración hacia la parte norte del país hizo posible el establecimiento de núcleos alternos a lo largo, y en las cercanías, de la frontera con los Estados Unidos. Los pequeños grupos japoneses en Mexicali, Ensenada, Sinaloa, Ciudad Juárez, Coahuila, Chihuahua y So-

nora evidenciaron el inicio de un arraigo más definido de los migrantes japoneses una vez que, al estallido de la Segunda Guerra Mundial, el acceso legal e ilegal hacia los Estados Unidos se había hecho no sólo difícil sino excesivamente riesgoso.<sup>3</sup>

### III. LAS RELACIONES EN LA POSGUERRA

Al finalizar la Segunda Guerra y en años posteriores, el clima de seguridad que México ofreció a la inversión extranjera se reflejó en los grandes volúmenes de participación. Por razones que parecerían obvias, Estados Unidos fue el contribuyente más destacado y ese esquema continuó hasta la década de los años setentas. Sin embargo, Japón había reiniciado exitosamente su camino al desarrollo económico y nuevamente se había despertado el interés de su gobierno por relacionarse, en comercio y en inversión, con América Latina.

México y Japón empezaron a recuperar una historia de muchos años cuando México fue uno de los primeros países en ratificar el Tratado de San Francisco en 1952. Con la llegada de la Datsun Motor Company en los años sesenta, y su afamado *Datsun Bluebird*, se vio incrementada la inversión japonesa en México de una manera modesta, aunque se le fue sumando un número indeterminado de inversionistas en distintas ramas económicas. Algunos años antes, en mayo de 1953, se había inaugurado la empresa Toyoda de México, S. A., con un capital inicial de 35 millones 500 mil pesos. La empresa japonesa Toyoda Automatic Loom Works había aportado esa cantidad, en tanto que Nacional Financiera había hecho lo propio con \$18.639,000, y un grupo de accionistas de Japón y de México \$5.800,000. El objetivo inicial consistió en instalar una fundición de hierro y acero y una planta para fabricar maquinaria textil. La noticia se difundió hasta los inicios de 1954, cuando el embajador japonés anunció la instalación de una planta para construir máquinas de las llamadas hiladoras automáticas Toyoda, que permitiría “la modernización de gran parte de la industria textil mexicana a un costo relativamente bajo”.<sup>4</sup> El proyecto Toyoda planteó

---

<sup>3</sup> Muchos de los inmigrantes perdieron incluso lo que habían llegado a construir, propiedades, posición y vínculos sociales. Durante la guerra y después de ella, la mayor parte decidió quedarse permanentemente en el lugar donde vivía abandonando su aspiración de ingresar a Estados Unidos o regresar a Japón. Kunimoto Iyo, “La Emigración japonesa a América Latina”, Japón, los Estados Unidos y la América Latina, Stallings, Barbara y Székely, Gabriel (comp.), FCE, México, 1994, p. 128.

<sup>4</sup> Villaseñor, 1976, vol. II, p. 263. *Excelsior*, 26-I-1954. Citado por Leticia Gamboa Ojeda en “Toyoda y Siden. Fracaso de dos empresas de bienes de capital para la industria textil mexicana”, mimeógrafo, Universidad Autónoma de Puebla.

expectativas muy altas para el gobierno mexicano. Se decía que con ella empezaba en México “la era de la modernización de la industria textil”, y sería un ejemplo para el resto de la industria textil. No se proponía sin embargo transmitir sus tecnologías a ningún mexicano, pues todo su cuerpo de técnicos y superiores era japonés.<sup>5</sup>

Resultaría poco práctico tratar de enlistar aquí el caudal de inversiones japonesas en México, sin embargo, cabe señalar que Japón se convirtió, en unas cuantas décadas, en el segundo socio comercial de México en el mundo apenas detrás de los Estados Unidos. Por el lado de los descendientes de la primera colonia japonesa nacidos ya en México, tanto la segunda generación (*Nissei*) como la tercera (*Sansei*), llegaron a destacar modestamente en la economía del país. En ese sentido los mexicanos Matsumoto, Kimura o Sekiguchi, entre otras tantas, fueron familias que se enraizaron fuertemente en la actividad económica mexicana. Conviene apuntar que la relación entre ambos países adquirió otras características y otras dimensiones a raíz de las transformaciones económicas internacionales.

#### IV. LOS AÑOS SETENTA: TURBULENCIA Y COMPLEJIDAD

La migración japonesa hacia América latina constituyó el aspecto más importante de las relaciones entre Japón y latino América hasta los años sesentas y setentas del siglo XX en la que la explosión del comercio mundial, las crisis petroleras y la inversión extranjera le dieron otra connotación a la misma. Esos años fueron turbulentos para ambos países.

El gobierno japonés además de implementar políticas que se encaminaban a la disminución del consumo de energía esencial para mantener a sus industrias funcionando con la dinámica que le exigía su “milagro económico” y de iniciar, por los canales más propicios, una sustitución a largo plazo de este consumo energético que, a corto plazo, pudiera solventar sus urgentes necesidades de petróleo, se prodigó en numerosas políticas públicas no sólo para disminuir su dependencia respecto del petróleo sino también para diversificarla geográficamente.

La consideración de que la carencia de recursos naturales traía graves consecuencias a la economía japonesa se había ya percibido en el transcurso del siglo XIX y aparecía en continuas reiteraciones a lo largo del milagroso proceso económico de la segunda posguerra. La tendencia del crecimen-

---

<sup>5</sup> Del Rosal, 1965, p. 4. Villaseñor, 1979, vol. II, pp. 264 y 298. Citado por Gamboa Ojeda, *op. cit.*, p. 11.



to económico acelerado y sostenido con el milagro económico, acentuó la necesidad de una mayor participación del gobierno japonés para buscar recursos naturales en el mundo entero que intentaba asegurar los abastecimientos adecuados de materias primas a través de inversiones japonesas en países proveedores. Los recursos naturales de energía hasta entonces, presentaban un solo defecto: se concentraban en una sola región geográfica, es decir, en el Oriente Medio.

A partir de las crisis del petróleo de los años setenta, la cooperación en el campo de la energía con otros países no miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) se hizo mucho más notoria. El gobierno japonés y sus compañías privadas hicieron grandes cantidades de préstamos a países productores de petróleo no miembros de la OPEP y formularon distintos esquemas de financiamiento para poder asegurarse abastos futuros. Proyectos de infraestructura, proyectos exploratorios, industriales, programas conjuntos con empresas nacionales y otra gran variedad de formas cimentaron las relaciones japonesas con países que tuvieran las capacidades para producir petróleo.

El establecimiento de los programas de Asistencia Oficial al Desarrollo social japonesa fue la extensión de una política de seguridad energética que encuadraba en su política exterior. A finales de los años setenta, el gobierno japonés tomó la iniciativa de expandir rápidamente su gasto en la Asistencia o ayuda Oficial al exterior en gran parte motivado por el deseo de deshacerse de los cuantiosos montos derivados del reflujo de capitales petroleros. Esa tendencia continuó a lo largo de la década de los ochentas y alcanzó los años noventa. En ese periodo la explicación del gobierno japonés para el aumento en proporción de la ayuda al exterior consistió en que Japón debía cumplir un papel internacional responsable que correspondiera al poderío económico de una potencia avanzada.

Muchos de los proyectos más ambiciosos se centraron en países que albergaron a inmigrantes japoneses como Brasil, Argentina y Perú. A ellos se sumaron otros tantos como Paraguay, Bolivia y República Dominicana que habían aceptado flujos migratorios al terminar la guerra, pero también se interesaron en aquellos que ofrecían la ventaja de la cercanía geográfica con el mercado de los Estados Unidos. La búsqueda de países productores de los cuales pudiera obtener las materias energéticas indispensables para su desarrollo económico, llevaron al gobierno japonés a extender sus vínculos más allá de su tradicional esfera de influencia, el sudeste asiático, y mucho más allá de los confines del Medio Oriente. El gobierno japonés redescubrió el potencial de los países de Oceanía tales como Australia y Ma-

lasia e imprimió opciones diplomáticas para acrecentar sus relaciones con países latinoamericanos, como México.

En este caso particular, como consecuencia de la incesante búsqueda de nuevas fuentes geográficas de energía, ambos países exhibieron aspectos similares y confluyentes en cuanto a las políticas de diversificación especialmente en lo que se refiere a la dependencia hacia un solo país o una sola región. Mientras que Japón dependía de los países productores de petróleo del Medio Oriente, México dependía de los Estados Unidos. Así como México era importante para Japón en sus temas de política de diversificación de la oferta energética, Japón figuraba como un país susceptible de conformar una anhelada diversificación de la dependencia económica de México para con los Estados Unidos.

En efecto, hacía ya tiempo que México había iniciado un proceso de desarrollo basado en sustituir importaciones protegiendo a la industria nacional por medio de distintos y variados estímulos fiscales; esos estímulos atraían una mayor cantidad de inversiones extranjeras en su mayoría norteamericanas, que, adentrándose en los sectores claves de la economía nacional, acabaron por integrarla a los intereses económicos de los Estados Unidos y la hicieron depender de éstos en una escala considerable.

De tal forma a principios de la década de los años setenta se culó, con mayor evidencia, la crisis que aquejaba a las bases económicas y políticas donde se fincaba el modelo de desarrollo económico de México. De ahí, la política exterior de México adquirió un mayor impulso, se volvió más activa y se vio la posibilidad de expandir el comercio exterior del país para diversificar la dependencia de un solo mercado y replantear las relaciones con Japón. No obstante, a pesar de acontecimientos de relativa importancia derivada de una mayor actividad de la política exterior mexicana que afectaran positivamente en la relación entre ambos países (la visita del presidente Luis Echeverría a Japón en 1972, distintos programas de intercambio académico y la aceptación del ingreso al país por parte de las líneas aéreas, entre otros), el intercambio comercial no se incrementaba significativamente. Una de las causas que provocaba el estancamiento, fue la mejor oportunidad que representaba, para los industriales japoneses, el mercado brasileño como la fuente de recursos naturales más importante en América Latina.<sup>6</sup> Visto de esa manera, era de comprenderse la falta de interés real por parte de Japón para incrementar sus relaciones económicas y comerciales con México.

---

<sup>6</sup> Yamada, Matsuo, "Perfil histórico y visión retrospectiva. Alcances y perspectivas de las relaciones entre México y Japón", Simposio de las Relaciones México-Japón de la Posguerra en los Años 80, El Colegio de México, 16-18 marzo, 1983, p. 3.

Sin embargo, durante la segunda mitad de los años setenta, ante una de las crisis más agudas presentadas para México en la cual se escenificó un proceso constante de fuga de capitales que obligó al gobierno del Presidente Echeverría a devaluar el peso, se hizo público el descubrimiento de yacimientos petroleros de enorme cuantía en el sureste del país. Esto, aparte de proporcionar al país la autosuficiencia petrolera y detener en parte la descapitalización, le daba un mayor poder de negociación y cambiaba radicalmente la perspectiva comercial en torno a la diversificación de su dependencia.

Para Japón fue particularmente oportuno el hecho de que México se convirtiera en un productor importante de hidrocarburos, toda vez que la construcción de su política de diversificación de la oferta de materias primas en energía estaba aún inconclusa y la aparición de México en el mercado mundial de hidrocarburos facilitaba la apropiación y suministro de petróleo para la industria japonesa. Así pues, con renovados bríos y teniendo como factor común el petróleo mexicano, las relaciones comerciales entre Japón y México se estrecharon un poco más en el momento en que Japón conoció la importancia estratégica que representaba México para sus necesidades energéticas. Según el relato de Ruíz Cabañas, Japón buscaba

...fomentar las relaciones económicas, desarrollar el comercio y... hacer inversiones en sectores que le garantizaran acceso seguro a materias primas fundamentales, como el petróleo, o materiales estratégicos para su industria, como el manganeso, o bien inversiones en sectores en los que la industria japonesa fuera líder.<sup>7</sup>

El impulso de las relaciones alcanzadas durante el gobierno de José López Portillo en México vislumbró el establecimiento relaciones económicas más cordiales e intensas. A pesar de algunos desacuerdos iniciales en el precio del hidrocarburo, se acordó la promoción de inversiones japonesas en la rama siderúrgica de México, así como en distintos puertos del país a los que se buscaba proveer de una infraestructura moderna y funcional. En 1978, las relaciones entraron en una nueva fase al constituirse el Fondo Japón-México de coinversiones con la participación de NAFINSA, *Nippon Kogyo Ginko* con lo que se formó, por parte de México, el Comité de los cuatro que incluía a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, a Petróleos Mexicanos, a la Siderúrgica Mexicana y a NAFINSA. Por el lado

---

<sup>7</sup> Ruíz Cabañas, M. Una relación estratégica de larga distancia: Las relaciones entre México y Japón. En Torres, Blanca y Vega, Gustavo (coords.), *Los grandes problemas de México. XII Relaciones Internacionales*, El Colegio de México, México, 2010, p. 566.

japonés, el fondo se constituyó por seis empresas importantes entre las que se encontraban, *Toshiba*, *Ishikawarima Harima Juko*, *Shin Nittetsu Tokyo Ginko* y la Confederación Japonesa de la Industria Siderúrgica a fin de coordinar las inversiones acordadas.<sup>8</sup>

En agosto de 1979, el *Japanese Export Import Bank* otorgó un préstamo anticipado al gobierno de México a través de su empresa petrolera nacional (Pemex) por la cantidad de 500 millones de dólares en combinación con 22 bancos japoneses a fin de concertar un contrato para el establecimiento a largo plazo de la compra de petróleo crudo. El contrato contempló la compra de 100,000 barriles diarios de petróleo a partir de 1980 y el volumen sería negociable para los años subsecuentes dependiendo de los avances logrados en la cooperación económica entre ambos países y de las condiciones del mercado mundial de hidrocarburos.

Acaso los precios del petróleo y la petrolización de la economía mexicana fue la trampa más grande y compleja en la que cayó México en todo lo largo de su historia. Los préstamos para proyectos de exploración y explotación de yacimientos petrolíferos se convirtieron en deudas prácticamente impagables para el gobierno de México en la medida en que mientras más petróleo se extraía, esa extracción impactaba a la baja en los precios del mercado de los hidrocarburos. Si a eso se agrega el abandono mundial de la paridad fija de las monedas en relación con el dólar norteamericano a partir del “Nixon Shock” de 1971 y la subsecuente “flotación” del dólar, se explica, en buena parte, la crisis de la deuda mexicana de los años ochenta.

En el caso de la relación entre México y Japón ese problema tiene una explicación similar. En el periodo comprendido de 1978 a 1981, por ejemplo, se cuadruplicaron las exportaciones mexicanas a Japón, mientras que las importaciones se triplicaron. Las inversiones también se cuadruplicaron, pero no sólo ocurrió eso, la deuda pública con la nación asiática, establecida en 1,237 millones de dólares en 1977, alcanzó 5,410 millones en 1980 (un crecimiento de 430%); Japón se convirtió rápidamente en el segundo acreedor de México, sólo después de Estados Unidos.<sup>9</sup> Hacia 1987, 29 bancos japoneses habían otorgado créditos por 16,118 millones, igual al 15% del total de la deuda externa. A continuación, podemos observar algunos bancos prestamistas y las cantidades otorgadas al gobierno mexicano.

---

<sup>8</sup> Uscanga, Carlos (2016), *México y Japón en los años setenta: Los dilemas de la expansión e institucionalización de las relaciones bilaterales*, Kioto, Japón, Universidad de Lenguas Extranjeras de Kioto, p. 74.

<sup>9</sup> Sergio González Gálvez y Victor Kerber Palma, “Una década en la relación México Japón”, *Foro Internacional*, El Colegio de México, núm. 300, p. 543.

En 1982 la crisis de la deuda mexicana alcanzó un nivel muy complicado lo que provocó su estallido y, a ella, le siguieron años de grandes dificultades para la economía nacional. En la secuela, por mandato del Fondo Monetario Internacional, se liberalizaron amplios sectores de la estructura productiva mexicana y se implementaron severos programas de privatizaciones. La orientación del gobierno japonés hacia el establecimiento de fábricas en países intensivos en mano de obra como México, se reflejó en el aumento de las inversiones en el país, ya fuera mediante la inversión extranjera directa o a través de préstamos. Esas tácticas japonesas intensificaron las relaciones y le dieron a Japón una buena posición para negociar con los mexicanos en materia de inversiones en el país. Además, era necesaria la estabilidad que asegurase el pago de retorno para los bancos privados involucrados en préstamos. El significado de la intervención japonesa en la solución de la crisis de deuda, no sólo para México, sino para toda América Latina se explica de la siguiente manera:

El gobierno japonés se involucró activamente en la solución de la crisis latinoamericana de deuda porque sus acciones en América Latina lograrían recompensas privadas directa o indirectamente. Sus acciones podrían proteger al sistema financiero japonés y permitir a los bancos japoneses zafarse gradualmente, sin grandes perturbaciones ni críticas, de los deudores latinoamericanos. Su participación activa también apoyó a los Estados Unidos, mejorando probablemente la relación bilateral económica y política más importante de Japón, y hacer más fácil el realce de su poder e influencia en las IFIs [instituciones financieras internacionales]. Finalmente, los vínculos institucionales estrechos entre bancos transnacionales aseguraban la satisfacción de las necesidades del sector privado mediante el suministro activo, por parte del gobierno japonés, de recursos financieros oficiales a la región.<sup>10</sup>

#### CRÉDITOS OTORGADOS POR BANCOS JAPONESES HASTA 1988 (DÓLARES)

Bank of Tokyo	1,441,116,000
Sumitomo Bank	1,186,007,000
Sanwa Bank	1,028,001,000
Dai-Ichi Kangyo Bank	898,313,000
Mitsubishi Bank	830,016,000

<sup>10</sup> Katada, Saori. *Banking on Stability: Japan and the Cross-Pacific Dynamics of International Financial Crisis Management*. Michigan, U. S. A., University of Michigan Press, 2001, p. 67.

Tokai Bank	797,652,000
IBJ	795,187,000
LTCB	750,057,000
Fuji Bank	670,097,000
Taiyo Kobe Bank	662,482,000
Yokohama Bank	447,372,000
Mitsubishi Trust	427,513,000
Yasuda Trust	418,815,000
Mitsui Bank	399,777,000
Mitsui Trust	391,721,000
Nippon Credit Bank	367,317,000
Daiwa Bank	342,663,000
Hokkaido Takushoku Bank	335,048,000
Kyowa Bank	310,299,000
Saitama Bank	304,587,000
Sumitomo Trust	264,608,000
Toyo Trust	243,666,000
Chuo Trust	112,324,000
Hokukiru Trust	89,478,000
Nippon Trust	22,845,000
Shizuoka Bank	3,807,000
Ashikaga Bank	1,903,000
Joyo Bank	1,903,000
Total	13,544,574,000

FUENTE: González y Kerber, 1990: 552.

A principios de la década de los ochenta, Japón, que había acordado fabricar en el territorio nacional turbogeneradores para la industria eléctrica, así como carros contenedores de ferrocarril y un oleoducto decidió suspender o posponer esos proyectos a raíz de la crisis crediticia mexicana. Las exportaciones del petróleo por un lado y el aumento de la deuda por el otro constituyeron dos de los factores más significativos que le dieron sustancia

a la relación entre ambos países caracterizada por lo que se conoce como “complementariedad dinámica” y de beneficio mutuo.<sup>11</sup>

En la tabla 1 se observa el comportamiento de las ventas petroleras. Hacia los primeros años de la década de los ochenta, este recurso era responsable de casi el 70% de las exportaciones mexicanas. El punto máximo se alcanzó en 1987, cuando el energético mexicano era responsable de proveer el 5.72%.

TABLA 1  
EXPORTACIONES DE PETRÓLEO A JAPÓN (1978-2004)

<i>Año</i>	<i>Valor en millones de dólares</i>	<i>Participación en el mercado japonés (porcentaje)</i>
1978	3.94	0.02
1980	143.00	0.40
1981	924.85	1.78
1982	1,139.99	2.53
1983	1,453.07	3.67
1984	1,787.56	4.60
1985	1,454.81	4.23
1986	1,106.22	5.58
1987	1,161.85	5.72
1988	938.76	4.99
1989	957.95	4.46
1990	1,153.91	3.74
1991	998.34	3.32
1992	704.49	2.34
1993	465.79	1.65
1994	501.48	1.81
1995	498.37	1.66
1996	638.66	1.91
1997	423.71	1.22

<sup>11</sup> Gonzalez Galves y Kerber, Victor, *op. cit.*, p. 543.

<i>Año</i>	<i>Valor en millones de dólares</i>	<i>Participación en el mercado japonés (porcentaje)</i>
1998	195.96	0.88
1999	202.38	0.76
2000	396.25	0.89
2001	174.95	0.45
2002	78.73	0.22
2003	61.79	0.13
2004	54.79	0.10

NOTA: Las cifras de 1988 a 2004 corresponden a petróleo crudo. Los datos de 1978 a 1987 son aproximación, puesto que incluyen aceites de petróleo y petróleo obtenido de minerales, bituminoso, crudo.

FUENTE: Tomado de Ruiz Cabañas, p. 573. Elaborado a su vez con información del Ministerio de Finanzas de Japón.

Los flujos comerciales se fueron modificando a partir de las prioridades de ambos países y de acuerdo a las circunstancias del momento. Por ejemplo y a grandes rasgos, de 1950 a 1974 Japón demandaba principalmente materias primas, ocasionando que la balanza comercial fuera superavitaria para México. En cambio, de 1975 a 1981, con la profundización de las inversiones y la limitada capacidad exportadora mexicana el comercio se hizo deficitario. En los años dentro del periodo 1982 a 1987, México, aunque aquejado por un severo endeudamiento, tenía un lugar reconocido como exportador petrolero (fuera de los esquemas políticos que representaba entonces la OPEP), que le permitía mantener una situación superavitaria. A partir de la apertura económica mexicana hacia 1988, sin embargo, el comercio comenzó una escalada deficitaria debido a la mayor presencia de las inversiones japonesas asentadas en el país con miras a la exportación hacia los Estados Unidos.

Después de cambios en la estructura de ambas naciones, Japón aumentó la exportación de capitales, y México decidió recibir inversiones extranjeras con miras a actividades productivas de exportación. En términos generales, la inversión japonesa en el exterior pasó de promediar anualmente unos 18,338 millones de dólares de 1983 a 1989 a unos 24,667 millones en el periodo 1990-1999.

A finales de la década de los ochentas, las compañías electrónicas japonesas operaban en México principalmente en el esquema de maquila,



aprovechando las ventajas ofrecidas, como exención de impuestos, mano de obra barata, la cercanía al mercado estadounidense y la posibilidad de operar en ambos lados de la frontera.

En el periodo 1985 a 1993 el promedio anual de IED era 97.1 millones de dólares, más adelante, entre 1994 a 1998 alcanzarían los 275.9 millones. El tipo de empresas que se ubicó en la franja fronteriza estuvo compuesto principalmente de productoras de equipos electrónicos, ropa, plásticos, aparatos eléctricos y auto partes. Todos esos productos tuvieron, por regla general, al mercado de los Estados Unidos como el principal destino con un casi 90% del total de las exportaciones. Así, atraídos por los bajos costos y por la cercanía del mercado estadounidense, una gran cantidad de empresas japonesas se asentaron en el país para aprovechar las ventajas comparativas que se ofrecían y como respuesta al encarecimiento del Yen, de los altos costos para producir en Japón y de la devaluación del dólar. En los años ochenta, la creación de empleos en el ámbito nacional dio un salto mayúsculo y llegó a los 430 mil en 1989.

Es significativo señalar la presencia de algunas de las más importantes empresas integradoras de negocios o comercializadoras japonesas (Sogo Soshu) ya para la década de los años cincuenta. Por ejemplo, Marubeni se instaló en 1954, Mitsui un año después, Itochu en 1956 hasta, algunos años más adelante, se incorpora Mitsubishi (1962) y Sumitomo (1967). Hasta la crisis de los precios del petróleo a inicios de la década de los setentas, las comercializadoras japonesas se encargaban de promover las exportaciones, no exclusivamente desde México, de materias primas como madera, pulpas y papel, algodón, plata, hierro, manganeso, tungsteno, petróleo, gas o carbón para sus manufacturas que eran por entonces automóviles, maquinaria, equipo, herramienta, artículos eléctricos y electrónicos.

## V. UNA “LUNA DE MIEL” CON EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA

La década de los años noventa trajo consigo un rápido avance hacia la integración de mercados de tipo regional que se dieran en concordancia con los principios de liberalización comercial planteados tanto por el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) como por la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esa tendencia al regionalismo se intensificó al grado de que, a mediados de los años noventa, existían más de 140 acuerdos de comercio regional en el mundo y de que cerca del 60% del comercio mundial se encontraba bajo la influencia de acuerdos comerciales de tipo regional.

De esa manera, la idea entre los sectores público y empresarial en Japón se encauzó hacia la firma de acuerdos bilaterales que expandieran las reglas de la OMC. La génesis de la transformación del comercio japonés tuvo a la recesión económica y al incierto futuro del comercio mundial como sus principales fundamentos. El fracaso de las negociaciones comerciales en el seno de la Organización Mundial del Comercio en la ciudad de Seattle, produjo una transformación sustancial en la tradicional posición japonesa frente a los acuerdos de libre comercio y redundó también en la necesidad de recomponer su estructura industrial al interior del país.

En ese contexto, en el año de 1994 se firmó el Acuerdo de Libre Comercio para América del Norte que incluía a los Estados Unidos y Canadá y en el cual se eliminó una gran cantidad de tarifas para el comercio interno de los países miembros. Seis años después, México concluyó un Acuerdo que liberalizó el comercio con la Unión Europea y el flujo de compañías europeas que encontró oportunidades para incrementar sus ventas en Estados Unidos se incrementó al igual que lo hizo la demanda para equipo de capital. Nuevamente, el atractivo principal para esas empresas fue el bajo costo laboral, exenciones de impuestos y el acceso al mercado consumidor más grande del mundo, el de los Estados Unidos.

Ante la firma de ambos Acuerdos, a mediados del mes de junio de 2003, el presidente de la Cámara de Comercio México-Japón, le envió una carta al entonces Ministro de Economía, Heizo Takanaka, apremiándolo para concluir un Acuerdo con México lo antes posible porque las compañías japonesas que operaban en el país se estaban viendo seriamente dañadas ante esas nuevas amenazas externas. Las presiones del empresariado japonés hacia México estuvieron también encaminadas a la consecución de un acuerdo que pusiera fin a las pérdidas y les diera igualdad en la competencia económica. En ese esquema y en distintos sentidos, presionaron al gobierno de México con la amenaza de abandonar al país bajo el argumento de que la inseguridad interna podría obligarlos a migrar a otros países.

No era para menos la urgencia. Las exportaciones europeas hacia México en materia automotriz habían crecido, de 20 mil vehículos en 1999, a 110 mil en el 2002 como consecuencia del Acuerdo de libre comercio firmado entre la Unión Europea y México. La proporción del mercado, que incluía automóviles producidos en el interior de la República mexicana, se situó en 23% y esa cifra se acercaba a las pertenecientes a la producción estadounidense a cuyas importaciones para “maquilar” y exportar tampoco se les imponía tarifa alguna.

Los importadores japoneses, por el contrario, que no tenían un acuerdo de libre comercio con México, habían ya padecido la imposición de tarifas

cercanas al 50% en esos conceptos. La falta de un acuerdo había provocado la pérdida de aproximadamente 400 mil millones de yenes en oportunidades anualmente para las industrias japonesas, así como la pérdida de 32 mil empleos. El TLCAN podría ser considerado como el primer gran desafío económico que tuvo que enfrentar el sector empresarial japonés en los albores del siglo XXI en una muy lejana reminiscencia a los “tratados desiguales” del siglo XIX.<sup>12</sup>

Para el Japón de esos años, la política de no pertenecer a ningún acuerdo de libre comercio desde la Segunda Guerra Mundial no le había sido favorable e iba en pos de consolidar un esquema de colaboraciones de carácter bilateral que le permitiera superar también la recesión económica por la que atravesaba desde fines de los ochenta. Japón buscó revertir esa situación mediante una integración en inversión y comercio con un número determinado de países (Corea del Sur, Singapur). De acuerdo con el Ministerio de Industria y Comercio Internacional de Japón, era “sumamente útil considerar la integración regional con aquellos países con niveles de ingreso y estructuras industriales similares a los de Japón”.<sup>13</sup>

Con esos antecedentes, en septiembre del 2004, el presidente de México y el Primer Ministro japonés firmaron el Acuerdo económico bilateral que tenía como premisa básica un Acuerdo de Asociación Económica (AFAEMJ) que se ampliaría hacia distintos rangos de colaboración mutua incluyendo al comercio mismo, la inversión, los derechos de propiedad intelectual y el flujo de personas. El acuerdo permitió también una mayor incursión de los productos agrícolas mexicanos en el mercado japonés y los productores de autos japoneses igualaron a sus contrapartes europeos y norteamericanos.

La inversión japonesa directa en México se incrementó aceleradamente en los años siguientes, debido a que se simplificaron los procedimientos para aprobar nuevas inversiones, los bajos costos de la mano de obra y ante la posibilidad de aprovechar las ventajas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. México continuó siendo un importante receptor de

---

<sup>12</sup> Un “Tratado de Amistad y Comercio” fue firmado por los gobiernos de los Estados Unidos y Japón el 29 de julio de 1858 en el cual se permitió, entre otras cosas, la apertura de cinco puertos al comercio estadounidense y garantizó la extraterritorialidad a los extranjeros. Ese tratado de “amistad” fue seguido por otros similares firmados en las semanas siguientes con otras potencias. El tratado redujo, en mucho, la soberanía y reveló la debilidad japonesa ante el avance de la expansión de las potencias de occidente. Japón recuperó justamente su estatus de país soberano cuando concretó la firma del Tratado de Amistad, comercio y navegación firmado con México en 1888.

<sup>13</sup> MITI informe trimestral, mayo del 2000.

inversiones japonesas que evolucionaron hasta convertirse en una fuente importante de ingresos para su economía.

Durante el periodo que comprende esa “luna de miel” entre México y Japón a partir de los años de la entrada en vigor del AFAEMJ, el comercio también creció en una tasa anual del 6%, aunque con algunos retrocesos en los años 2009 como resultado de la crisis financiera global y en el 2013 debido a la contracción por la reducción de la demanda en algunos sectores. En 2014 el comercio reportó un valor ligeramente superior a los 21.5 mil millones dólares, es decir, casi el doble de lo registrado en el último año antes del acuerdo (11.7 mil millones en 2004).

Hay que reconocer, no obstante, que la balanza comercial para México se hizo abiertamente deficitaria debido a la triangulación de la producción de exportación hacia los Estados Unidos: las empresas japonesas establecidas en México demandan una cantidad considerable de insumos especializados para realizar el ensamblado de bienes de consumo final destinados al mercado exterior. Ese déficit comercial se tradujo, por el contrario, en un superávit en el intercambio con los Estados Unidos. Todo el eslabonamiento posicionó a México como el principal exportador de vehículos para el transporte de mercancías, pantallas planas, tracto-camiones, televisiones, resistencias eléctricas para aeronaves, refrigeradores, refrigerados y congeladores y computadoras.

### BALANZA COMERCIAL DE MÉXICO CON JAPÓN, 1993-2016

<i>Valores en miles de dólares</i>				
<i>Año</i>	<i>Exportaciones</i>	<i>Importaciones</i>	<i>Comercio</i>	<i>Balanza</i>
			<i>Total</i>	<i>Comercial</i>
1993	706,551	3,928,743	4,635,294	-3,222,192
1994	1,007,042	4,780,541	5,787,583	-3,773,499
1995	979,312	3,952,099	4,931,411	-2,972,787
1996	1,393,404	4,132,093	5,525,497	-2,738,689
1997	1,156,428	4,333,619	5,490,047	-3,177,191
1999	776,093	5,083,124	5,859,217	-4,307,031
2000	930,535	6,465,683	7,396,218	-5,535,148
2001	620,550	8,085,693	8,706,243	-7,465,143
2002	1,194,206	9,348,549	10,542,755	-8,154,343

UNA MIRADA A LAS RELACIONES ECONÓMICAS ENTRE MÉXICO Y JAPÓN... 501

<i>Valores en miles de dólares</i>				
<i>Año</i>	<i>Exportaciones</i>	<i>Importaciones</i>	<i>Comercio</i>	<i>Balanza</i>
			<i>Total</i>	<i>Comercial</i>
2006	1,594,038	15,295,157	16,889,195	-13,701,119
2007	1,912,637	16,342,979	18,255,616	-14,430,342
2008	2,046,035	16,282,450	18,328,485	-14,236,415
2009	1,600,591	11,397,105	12,997,696	-9,796,514
2010	1,925,554	15,014,685	16,940,239	-13,089,131
2011	2,252,287	16,493,493	18,745,780	-14,241,206
2012	2,610,742	17,655,200	20,265,942	-15,044,458
2013	2,244,050	17,076,109	19,320,159	-14,832,059
2014	2,608,476	17,544,572	20,153,048	-14,936,096
2015	3,017,502	17,368,168	20,385,670	-14,350,666
2016	3,778,849	17,751,100	21,529,949	-13,972,251

FUENTE: SAT, SE, BANXICO, INEGI. Balanza Comercial de Mercancías de México (1993-2017). SNIEG. Información de Interés Nacional.

NOTA 1: Las estadísticas están sujetas a cambio, en particular las más recientes.

NOTA 2: Las exportaciones de 1993 a 2001 la atribución de país sigue el criterio de país comprador. A partir de 2002 el criterio utilizado es el de país destino.

Japón se convirtió en el principal inversionista asiático en México y el sexto a nivel mundial. En el 2015, la Inversión Directa japonesa equivalió al 62% de la inversión proveniente de Asia. En la distribución sectorial, el 84% (más de seis mil millones de dólares) han terminado en la industria manufacturera de diversos productos. Geográficamente, la inversión se centró en un 56% en los estados de Aguascalientes y Guanajuato; en Nuevo León, entre 2005 y 2014, el 17% de la IED total recibida ha sido japonesa; en Jalisco esa proporción asciende a 26.2%, 30.3% para el caso de Guanajuato, 65.6 en Zacatecas, y 74.8% en Aguascalientes.<sup>14</sup>

Por otro lado, los 3.7 mil millones de dólares en exportaciones mexicanas hacia Japón han situado a la nación latinoamericana en el tercer lugar entre los principales proveedores del país asiático en la región, sólo después de Brasil y Chile. El AFAEMJ se convirtió en un instrumento que generó

<sup>14</sup> Secretaría de Economía (2017), *Diez años del Acuerdo de Asociación Económica México-Japón. Logros, retos y oportunidades*, México: ProMéxico.

una gran cantidad de beneficios para ambos países desde su inauguración y ha estado sujeto a monitoreo y modificaciones periódicas por acuerdo entre las partes.

Finalmente basta señalar que a lo largo de las últimas dos décadas y mediante programas de cooperación económica, las relaciones bilaterales entre Japón y México han seguido en aumento, resaltando proyectos como la dotación de equipo de investigación arqueológica al Instituto Nacional de Antropología e Historia en 1982, la creación del Centro Nacional de Prevención de Desastres en 1988, el financiamiento para establecer un centro de investigación para el aprovechamiento de la energía geotérmica anunciado por la Agencia de Cooperación Internacional de Japón (JICA) en 2006, la donación de 505,000 dólares para impulsar proyectos de energía renovable en el campo mexicano en 2007, además del constante intercambio de personas entre ambos países mediante estudios de grado y de posgrado.

## VI. CONCLUSIONES

Más allá del recuento casi pormenorizado del proceso de intercambio en la relación entre ambos países, merece la pena observar con detenimiento las tendencias globales y regionales para anticipar los escenarios en los cuales la relación México-Japón puede rendir beneficios o sufrir quebrantos en el corto y en el mediano plazo. Es claro que, para México y Japón, la experiencia de un Acuerdo de Asociación económica ha rubricado un proceso de intercambio económico y de amistad que, a través de su corta, pero significativa, historia, ha sido satisfactorio en lo general. Resalta también el hecho de que, en ese entramado de circunstancias que han vestido a sus relaciones, se descubre la omnipresencia de los intereses económicos —y políticos—, de los Estados Unidos, no sólo como un gran eslabón que los ha entrelazado sino como el gran polo que los atrae de manera irreparable a través de una gran variedad de coyunturas y contextos.

Racionalmente hablando, el mejor atractivo que ofrece México a los inversionistas extranjeros consiste en una frontera de alrededor de tres mil kilómetros colindante con el mercado de los Estados Unidos. Japón no escapa a esa atracción y, de ahí, se desprende toda esa gama de intereses relatados en las páginas precedentes. A eso, se suma otro hecho incontrovertible, no geográfico, sino histórico: el vínculo tutelar que asumieron los Estados Unidos en la segunda posguerra en relación con Japón después de su capitulación. Desde el fin de la segunda guerra y hasta los años que corren en las primeras décadas del siglo XXI, Japón ha sido considerado como un

bastión estratégico, económico, político y militar, de los Estados Unidos en el Este de Asia y, como tal, ha cumplido con creces esa encomienda, aun a costa del ejercicio pleno de su soberanía.

México y Japón han tenido, hasta ahora, una relación histórica en la cual Estados Unidos ha desempeñado un papel de tercio predominante, pero en donde caben beneficios para los tres países. El Acuerdo de Asociación Económica entre México y Japón tuvo, y tiene, ese carácter. No obstante, si hay algo que define al mundo global de hoy en día es la volatilidad con la que ésta se despliega y la incertidumbre que genera. Las cuantificaciones de las relaciones entre México y Japón a lo largo de su historia contemporánea tienen como foco, para bien y para mal, a los Estados Unidos y esa es su realidad. Por lo tanto, el futuro de las relaciones entre ambos, basadas únicamente en las dimensiones del Acuerdo firmado, será una riesgosa apuesta ante la eventualidad de un retraimiento táctico de la mayor potencia mundial: los Estados Unidos.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- Gamboa Ojeda, Leticia, “Toyoda y Siden. El fracaso de dos empresas de bienes de capital para la industria textil mexicana”, mimeógrafo, Universidad Autónoma de Puebla, 2001.
- González Sergio y Kerber, Victor. Una década en la relación México-Japón. *Foro Internacional* 300 (3), El Colegio de México, 1990.
- Katada, Saori, *Banking on Stability: Japan and the Cross-Pacific Dynamics of International Financial Crisis Management*. Michigan, U. S. A., University of Michigan Press, 2001.
- Kunimoto Iyo, “La Emigración japonesa a América Latina”, en *Japón, los Estados Unidos y la América Latina*, Stallings, Barbara y Székely, Gabriel (comps.), Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- McCullough, Kenneth B., *America’s Back Door: Indirect International Immigration via Mexico to the United States from 1875 to 1940*, tesis doctoral, The University of Texas A&M, 1992.
- Manger, M. (2005), Competition and Bilateralism in trade policy: The case of Japan’s free trade agreements, *Review of international political economy*, 12 (5).
- Reporte Final (2002), Informe final del Grupo de Estudio México-Japón sobre el Fortalecimiento de las Relaciones Económicas Bilaterales, julio de 2002.

Ruíz Cabañas, Miguel, “Una relación estratégica de larga distancia: Las relaciones entre México y Japón”, en Torres, Blanca y Vega, Gustavo (coords.), *Los grandes problemas de México. XII Relaciones Internacionales*, México, El Colegio de México, 2010.

Secretaría de Economía, *Diez años del Acuerdo de Asociación Económica México-Japón. Logros, retos y oportunidades*, México: ProMéxico, 2017.

TLCAN (1994), Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en: [http://www.sice.oas.org/Trade/nafta\\_s/Indice1.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp).

Uscanga, Carlos. *México y Japón en los años setenta: Los dilemas de la expansión e institucionalización de las relaciones bilaterales*, Kioto: Universidad de Lenguas Extranjeras de Kioto, Japón, 2016.

Yamada, Matsuo, “Perfil histórico y visión retrospectiva. Alcances y perspectivas de las relaciones entre México y Japón”, Simposio de las Relaciones México Japón de la Posguerra en los Años 80, El Colegio de México, 16-18 marzo, 1983.



## LA SEGURIDAD JAPONESA EN SU POLÍTICA EXTERIOR. UNA REVISIÓN

María Elena ROMERO\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La política exterior japonesa. Retos y estrategias realistas.* III. *Evolución y principios de la política exterior japonesa.* IV. *La política exterior en la posguerra fría. Nuevos y viejos desafíos.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

Japón es un Estado que conjuga eficientemente los factores económicos, económicos y comerciales con el asunto de seguridad. Posterior a la Segunda Guerra Mundial, Japón quedó militarmente restringido en su Constitución. Una Constitución otorgada y pacifista que preveía que Japón no reiniciase una escalada expansionista. La influencia de Estados Unidos en la región Asia Pacífico definió los pasos que Japón seguiría durante el periodo de la Guerra Fría como aliado de la potencia hegemónica occidental y como líder industrial en la región y posteriormente en el mundo. Desde entonces su estrategia de vinculación internacional no descansó en la fuerza militar. Japón finca su fortaleza y por ende su política exterior en las acciones económicas, siendo especialmente sensible ante las ganancias que permita ganar a sus socios, especialmente a aquellos que representan riesgos para su posición, o bien sean considerados posibles aliados en el logro de objetivos estratégicos. El asunto estriba entonces en cómo el poder económico japonés, y más recientemente militar tiene efectos en la política de otros países, especialmente en aquellos que esperan una gran contribución económica de este país para estabilizar el sistema internacional.

---

\* Profesora-investigadora de tiempo completo en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Colima.

El diseño y planeación de la política exterior japonesa ha sido cuestionada constantemente, calificado como un país reactivo más que proactivo o dinámico y propositivo en la comunidad internacional; responde y sus acciones lo encaminan a escenarios de éxito o fracaso. Japón enfrenta disyuntivas tales como: ¿en qué momento fortalecer más las relaciones bilaterales o ser más proactivos en un foro multilateral?; ¿cómo atender sus intereses regionales sin desatender los asuntos globales, particularmente sus compromisos con Estados Unidos?; ¿cuándo y cómo virar el enfoque de su política exterior de estrategias básicamente económicas a unas con características militares sin violentar sus vínculos internacionales?; etc., cual sea la respuesta a estas interrogantes, las acciones que ha emprendido se relacionan intrínsecamente a sus estrategias de aseguramiento de recursos, al reforzamiento de sus nichos comerciales, a sus nexos con Estados Unidos y más recientemente a la inestabilidad que representa la situación de la península coreana y, por supuesto, el reto que representa el ascenso de China como potencia regional.

Así, aquí se propone la revisión y análisis de la política exterior japonesa utilizando como marco de referencia la propuesta analítica del realismo estructural. El trabajo se divide en tres apartados: el primero hace una breve revisión de las primeras acciones de la política exterior de Japón en el marco del enfoque del realismo estructural, sus actores y factores; posteriormente se analiza la política exterior, su desarrollo y condicionantes posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el tercer apartado se analiza la política exterior actual en el marco de sus relaciones con la península coreana, con China y las recientes reformas que ubican a la seguridad más en términos militares. Finalmente se presentan conclusiones parciales, sobre todo porque la reciente reelección de Abe para un nuevo periodo definirá muchas de las acciones que se iniciaron en su anterior periodo.

## II. LA POLÍTICA EXTERIOR JAPONESA. RETOS Y ESTRATEGIAS REALISTAS

Desde la perspectiva realista la guerra es una cuestión de alta política. El quehacer del Estado-Nación está enfocado al mantenimiento del interés nacional entendido en términos de poder. En este sentido, los Estados, particularmente los poderosos definen sus estrategias en función del logro de este objetivo; en la medida que tengan la capacidad de contrarrestar los retos que implican las relaciones con otros Estados, éstos se abocaran a mantener un balance entre las acciones militares y la negociación. La guerra es entonces una acción

que define el poder de los Estados. En el escenario internacional la balanza del poder está íntimamente relacionada con la ubicación geográfica del Estado y su capacidad interna sustentada en los recursos con los que cuenta, tanto naturales como tecnológicos.

Kenneth Waltz (1979: 134) afirma que “en términos generales, en la medida que un Estado sea más débil sigue la tendencia de la mayoría más que a buscar el balance, lo cual ocurre porque un Estado débil no tiene la capacidad para fortalecer coaliciones defensivas...”. Siendo el tema de la guerra, el poder y la alta política las premisas básicas del quehacer del Estado, el tema económico queda en segundo lugar, como un soporte para financiar acciones que incrementen o mantengan el poder del Estado. En este sentido, Japón es un Estado que ha configurado su poder regional e internacional en términos económicos, pero sin descuidar su seguridad. Su estrategia no descansa en la fuerza militar. Japón finca su fortaleza y sus estrategias de vinculación internacional en las acciones económicas, siendo especialmente sensible ante las ganancias que otros países puedan obtener para mantenerlos como aliados, proveedores, compradores o apoyos en iniciativas presentadas en foros multilaterales. El asunto estriba en cómo el poder japonés, económico y más recientemente militar tiene efectos en la política de otros países, cómo éstos reaccionan, sobre todo cuando esperan una contribución económica para estabilizar el sistema internacional, pero es la presión externa *gaiatsu* ejercida sobre Japón por otros actores la que juega un papel importante para que la acción japonesa sea commensurada y acorde a sus condiciones internas y externas (Drifte, 1998: 3).

Quienes han estado a cargo de la planeación económica y de las relaciones exteriores de Japón se han enfrentado a diversos cuestionamientos, de cuya respuesta ha dependido el éxito o fracaso de las acciones emprendidas; por ejemplo, a las preguntas: ¿en qué momento fortalecer más las relaciones bilaterales o bien favorecer los vínculos multilaterales?; ¿en qué momento fortalecer los nexos regionales o sumarse más a las causas globales?; ¿cuándo y de qué forma dejar la política exterior pasiva y emprender una más activa?; ¿qué enfoque debe pesar más en sus planes de desarrollo y vinculación externa, el militar o el económico?, etc., las respuestas están íntimamente vinculadas a sus estrategias de aseguramiento de recursos, el reforzamiento de los nichos para sus productos y a los fuertes nexos que mantiene con Estados Unidos posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

En este contexto es que la política exterior japonesa se sustentó en tres pilares básicos: poderosos actores nacionales, la alianza con Estados Unidos incluyendo un imperativo económico que sostendría sus relaciones comerciales y una constitución pacífica (Inoguchi y Purnendra, 2000:

xi-xii). No obstante el fin del siglo XX significó cambios, entre ellos: el contexto internacional y las limitaciones japonesas; los vínculos con Estados Unidos y sus intereses en Asia y el peso del tratado de seguridad con Estados Unidos, así como la volatilidad de la península coreana y el ascenso de China.

El segundo periodo (2012) del primer ministro, Shinzo Abe ha dado elementos para replantear sus vínculos internacionales. Con un discurso nacionalista alcanzó el poder político comprometiendo a recuperar el lugar que Japón debía tener en el escenario internacional. Así, las reformas diseñadas por Abe, mismas que incluyen temas económicos, políticas y financieros han despertado preocupación, particularmente en China y la península coreana.

El incremento del presupuesto en materia de defensa, la creación del Consejo Nacional de Seguridad y la Estrategia de Seguridad en 2013, así como la flexibilización de las restricciones para la exportación de armas en abril de 2014, y la reinterpretación de la cláusula de paz de la Constitución en julio de 2014 marcan un cambio radical en la política de seguridad de Japón y por ende en su política exterior (Sakaki, 2015). Mientras que en el siglo XX, la cuestión de seguridad tuvo un marcado acento económico impactado por tres acontecimientos históricos: la guerra de quince años en Asia Pacífico (1931-1945), el bombardeo de Hiroshima y Nagasaki y la prohibición constitucional de uso de la fuerza militar. Lo anterior hizo que Japón orientara sus esfuerzos a su recuperación económica y al aseguramiento de los recursos naturales, materia prima y nichos comerciales necesarios para lograr un vertiginoso desarrollo, dejando de lado el tema militar que fue atendido por Estados Unidos.

### III. EVOLUCIÓN Y PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA EXTERIOR JAPONESA

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, Japón vio limitada su participación militar y sus deseos expansionistas al asumir una Constitución pacifista, limitada a tener Fuerzas de Autodefensa, sin capacidad de rearmarse. Entonces, sus estrategias se enfocarían a trabajar en su industrialización y desarrollo tecnológico, para ello requería asegurar fuentes de recursos naturales y socios regionales que le permitiesen tener acceso al mercado y posteriormente a mano de obra barata; de manera que la asistencia para el desarrollo se volvería, en el corto plazo uno de los programas estratégicos que mayor presencia le redituaria a Japón en el ámbito regional e internacional.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Japón fue derrotado y constitucionalmente limitado para tener un ejército que defendiese su seguridad y su interés nacional. El artículo 9 de la Constitución japonesa establece que las aspiraciones de paz basadas en la justicia y orden hacen que el pueblo japonés renuncie a la guerra como un derecho soberano y para lograr tal objetivo no mantendrá fuerzas terrestres, navales o aéreas y renuncian al derecho de beligerancia. Así Japón, un país destruido, aniquilado por dos bombas atómicas y ocupado por el comando aliado liderado por Estados Unidos tuvo pocas opciones para establecer sus estrategias de política exterior.

Ante la rendición de Japón a los Aliados, aceptó los términos acordados en la Declaración de Potsdam. Japón fue sometido al control del Comando Supremo de las Fuerzas Aliadas (SCAP, por sus siglas en inglés), especialmente de Estados Unidos, mismo que continuó hasta la firma del Tratado de Paz de San Francisco el 28 de abril de 1952, cuando Japón recobró su soberanía política, aunque económica y militarmente siguió bajo la tutela de Estados Unidos.<sup>1</sup>

Se estima que durante la Guerra, Japón perdió aproximadamente 40% de su riqueza nacional, su actividad manufacturera disminuyó 10% en tan sólo dos años (1935-1937) y la inflación se incrementó en términos alarmantes alcanzando cifras de hasta 130%.

Asimismo, los primeros acontecimientos en Asia Pacífico que caracterizaron la Guerra Fría tuvieron impacto en el desarrollo de Japón. La confrontación de dos bloques, llevó a Estados Unidos a proporcionar recursos para apoyar la recuperación de Japón con el fin de que éste fuera un baluarte en la región para evitar el avance del comunismo. Japón fue el principal receptor de ayuda externa en Asia. Estados Unidos donó un total de 5 mil millones de dólares para su reconstrucción entre 1946 y 1951. Del Banco Mundial recibió 34 créditos para proyectos específicos, el último de estos proyectos concluyó en 1966 y lo terminó de pagar en julio de 1990. Los montos de asistencia recibida definieron en Japón una estrategia fundamental en sus vínculos internacionales, la asistencia oficial para el desarrollo como una forma de ganar socios, aliados y mercados.

---

<sup>1</sup> Aunque no es el propósito de este trabajo profundizar en la conceptualización de la soberanía japonesa, es importante anotar que el desempeño político, económico y militar de Japón no fue del todo autónomo, por su misma situación económica y sus vínculos con Estados Unidos las acciones japonesas se encaminaron a recobrar su economía, dejando en manos de Estados Unidos las cuestiones de seguridad. El general Douglas MacArthur calificó a Japón como un estado semi-soberano, como un niño de 12 años dependiente de una familia (ver Inoguchi, Takashi 1996: 249-254).

Desde el punto de vista político-militar, la Alianza Japón-Estados Unidos proporcionó una plataforma para las bases militares estadounidenses en Asia Pacífico. Bajo el Tratado de Cooperación y Seguridad Mutua alrededor de 53 mil soldados fueron ubicados en Japón. Esta Alianza ha tenido altibajos. Convirtió a Japón en el aliado más relevante de Estados Unidos y en la base de operaciones para contener el avance del comunismo en la región; hizo que los vecinos asiáticos de Japón lo miraran como un miembro del club de Occidente y lo trataran con recelo por sus nexos tan cercados con la potencia hegemónica americana, pero al mismo tiempo le abrió las puertas al mercado estadounidense y consiguió descansar su seguridad en el escudo norteamericano.

La Alianza fue compatible con los intereses y objetivos del primer ministro Shigeru Yoshida, reconocido como uno de los Primeros Ministros con mayor tiempo en el cargo (1946-1947 y 1948-1954). Su objetivo de reconstruir la economía japonesa al amparo de la sombrilla de protección que Estados Unidos le brindaba un importante espacio de maniobra. “Dentro de la Alianza Japón no tendría que mantener una completa capacidad o ejército autónomo y poco tendría que hacer para contribuir militarmente con los esfuerzos de Occidente para equilibrar el poder soviético” (Heginbotham y Samuels, 1998). Su atención se enfocaría totalmente a la reconstrucción del país.

Cuando John Foster Dulles, negociador del tratado de paz y seguridad en los años 1951-52 presionó a Japón para que expandiera su Fuerza de Seguridad Nacional de 110,000 a 350,000 tropas, Yoshida se reusó temiendo que esta acción sirviese de excusa a Estados Unidos para presionar a Japón para enviar fuerzas a Corea (Heginbotham y Samuels, 1998).

Durante los primeros años del programa de apoyo para la recuperación japonesa, Estados Unidos limitó su asistencia a programas de salud y orden social. Pero en 1947 Estados Unidos amplió sus programas a los de Gobierno y Ayuda para Áreas Ocupadas (GARIOA, por sus siglas en inglés), cuyos fondos fueron usados para proporcionar alimentos, petróleo, fertilizantes y medicinas y en 1949 se creó el programa de Rehabilitación Económica de Áreas Ocupadas (EROA, por sus siglas en inglés) mediante el cual se proporcionó materia prima y maquinaria para la rehabilitación industrial (Takagi, 1995: 6). Japón hizo un productivo uso de todos estos apoyos, reactivando rápidamente su economía a partir una planificación controlada.

Rápidamente Japón pudo unirse a la comunidad financiera internacional e ingresar al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial, lo cual le proporcionó el ambiente propicio para ser reconocido como un país con una sólida estrategia de desarrollo y ser sujeto de crédito. Japón

iniciaba sus vínculos multilaterales. En 1953 pudo recibir tres créditos del Banco Mundial, recursos que fueron utilizados para adquirir generadores para plantas eléctricas y para impulsar la industria del acero, ambos sectores básicos en su industrialización.

Después de 1957, el Banco Mundial flexibilizó los términos de los créditos y los extendió a Japón, quien se convirtió en el segundo país receptor de créditos (el primero era la India). Los créditos del Banco Mundial se dirigieron exclusivamente a la Corporación de Carreteras Públicas y Ferrocarriles Nacionales de Japón con el fin de construir supercarreteras y el sistema de tren de alta velocidad.

Pronto Japón flexibilizó sus leyes para poder ser aceptado en organismos como el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade, hoy Organización Mundial del Comercio (OMC) en los años cincuenta y en la OCDE (Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo) en los años sesenta.

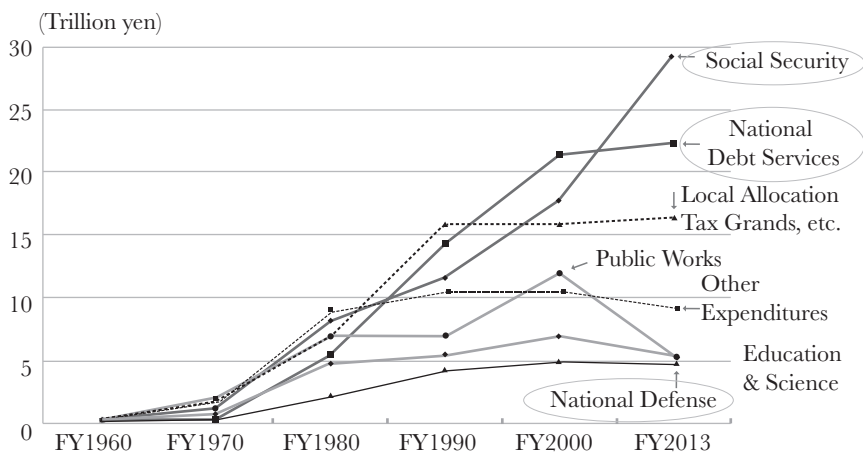
Con los recursos recibidos y la rápida recuperación económica, Japón pudo iniciar una activa política exterior con sus vecinos del sudeste asiático a través de sus estrategias de cooperación. Japón se estrenó como donador prácticamente diez años después de haber sido derrotado en la Segunda Guerra Mundial. Japón firmó su primer acuerdo de pago por daños de guerra con Birmania en 1954, país que junto con Filipinas, Indonesia y Vietnam del Sur fueron las cuatro naciones que reclamaron pagos por reparaciones de guerra, aunque sólo con Filipinas y Vietnam del Sur se firmaron convenios bilaterales en el marco del Tratado de Paz de San Francisco. Japón consideró estos pagos como cooperación económica y vio en este recurso un medio estratégico para consolidar sus vínculos con sus vecinos asiáticos. Así, sus nexos con Estados Unidos y la cooperación internacional se convertían en sus primeras estrategias de política exterior.

Aunque no por completo Japón puede considerarse un *free rider*, la situación favoreció significativamente el reposicionamiento japonés en el escenario internacional y supo aprovecharla. Desde el realismo estructural, Japón no implementó una política ni militar que persiguiera una ganancia clara, el incremento de poder o el establecimiento de una política decisiva en contra de la Unión Soviética; la Guerra Fría ubicó a Japón como aliado de Occidente y como una pieza importante en Asia Pacífico para contener el avance soviético en la región (Heginbotham y Samuels, 1998). Lo cierto es que Japón ha sido visto por Estados Unidos como un aliado importante para mantener su presencia en la región y sus acciones pronto lo ubicaron como una potencia económica. Por un lado, Japón se convertía en el aliado desarrollado capaz de mantener el equilibrio en la región y sumar votos a

su causa de promover los ideales de libertad y democracia en Asia Pacífico que debilitaran movimientos o deseos comunistas en la región y, por otro lado, Japón podía utilizar su alianza con Estados Unidos para promover sus intereses comerciales en Occidente.

A pesar de no ser un país potencialmente militar Japón supo jugar muy bien sus cartas para desarrollarse y llegar a ser en poco tiempo la segunda economía mundial. Ya en la década de los setenta la economía japonesa había superado a la de muchos países, incluyendo a la de la Unión Soviética, sin embargo, mantenía una capacidad militar limitada. En la gráfica no.1 se puede apreciar la vocación de Japón, el gasto dirigido a sectores que le interesaba impulsar, destacan seguridad social que ha ido en constante incremento, la construcción de infraestructura pública y el tema de educación y ciencia que se mantenido estable. Conjugados hicieron de Japón un país reconocido por su industrialización, tecnología y bienestar de su población.

GASTO JAPONÉS POR SECTOR  
(VARIOS AÑOS)



FUENTE: Ministerio de Finanzas de Japón, recuperado de Tenebarum, Peter (2013). Japan-Worrisome Trends in Government Spending, disponible en: <http://www.actings-man.com/?p=23599>.

En este sentido es importante decir que Japón mantuvo un perfil militar bajo como resultado de una política planificada, estructurada en el marco de su estrategia de recuperación económica. Su política exterior entonces estaría fundamentada en acciones más de tipo económico que militar. Como



se apuntó, el pilar de la política exterior japonesa se ubicó desde finales de la Segunda Guerra Mundial en su política de cooperación económica. Una diplomacia de bolsillo revistió las actividades internacionales de Japón. En aquellos países importantes por el suministro de recursos naturales, como el petróleo fue importante el financiamiento de proyectos que se asociaban a su programa de asistencia para el desarrollo.

Su objetivo económico-comercial, así como su política de cooperación económica poco cambió durante el periodo de la Guerra Fría, sirviendo ambos de telón de fondo de su política exterior. Sin embargo, su mismo potencial económico brinda a Japón otras opciones.

El fin de la Guerra Fría ha cuestionado la política exterior japonesa en varios sentidos. Sus vínculos con Estados Unidos siguen siendo la base de sus acciones y el paraguas de su seguridad; sin embargo, se han dado altibajos que hacen pensar en una política exterior japonesa más activa y menos dependiente de los intereses estadounidenses; la estrategia de cooperación cambió, dando un giro a sus acciones impregnándolas de un enfoque más humano y menos económico y más recientemente utilizando los principios de cooperación económica para sustentar sus estrategias de seguridad y finalmente el debilitamiento económico y financiero japonés ha sumido a este país en una prolongada crisis que replantea sus estrategias internacionales.

#### IV. LA POLÍTICA EXTERIOR EN LA POSGUERRA FRÍA. NUEVOS Y VIEJOS DESAFÍOS

El desmoronamiento de la Unión Soviética replanteó los objetivos de política exterior estadounidense, Estados Unidos se quedó sin el enemigo que le permitió emprender acciones justificadas en sus principios de libertad y democracia. Lo anterior hizo que Estados Unidos replanteara sus propósitos en el marco de las alianzas que construyó al término de la Segunda Guerra Mundial. Así, temas como el terrorismo y la existencia de países considerados en el Eje del Mal se convirtieron en su nueva encomienda. Interessantemente, Japón constituía aun una pieza clave para estas nuevas acciones, su cercanía con Corea del Norte lo ubicada en una posición geopolíticamente estratégica para diseñar estrategias de contención frente a las amenazas norcoreanas. De igual manera, el ascenso de China se convirtió en una pieza clave para repensar las acciones en materia de política exterior para Japón.

Las relaciones de Japón con la península coreana han sido complejas. El legado de la ocupación en Corea del Sur y las diferencias políticas e ideológicas con Corea del Norte favorece una “política para dos coreas” en Japón.

El contexto de la Guerra Fría se mantiene en esta zona de la región y fomenta una influencia combinada por las cuestiones ideológicas y los vínculos en materia de seguridad de Estados Unidos y Japón. Durante la Guerra Fría, las relaciones de Japón con Corea del Norte fueron permeadas por el apoyo japonés a la política de contención estadounidense creando insondables barreras; en el caso de las relaciones de Japón con Corea del Sur se alimentaron por el sistema de alianzas promovido por Estados Unidos en la región (Hook, G. *et al.*, 2001: 173).

Es particularmente relevante la política exterior japonesa hacia Corea del Norte. En septiembre de 1990 se iniciaron las pláticas para la normalización de las relaciones entre ambos países en el marco de la misión conformada por representantes del Partido Liberal Demócrata y el Partido Social Demócrata de Japón de cuya visita surgió la declaración conjunta en la que se establecía que Japón no solo se disculparía por el periodo de colonización si no también otorgaría una compensación apropiada, Corea del Norte presionó por una cantidad que el Ministerio de Asuntos Exteriores japonés se negó a pagar, lo cual llevó al fracaso de las negociaciones (Hook, G. *et al.*, 2001: 181). Lo anterior aunado a la escalada nuclear norcoreana ha dificultado cualquier arreglo en las relaciones.

Tres factores han agravado la relación: la prueba de los misiles Taepodong sobre Japón en 1998, la reciente intromisión de embarcaciones norcoreanas en aguas territoriales japonesas y la creciente frustración sobre el asunto sin resolver de los secuestros (Kawashima, 2003: 83).

La llegada al poder de Kim Jong-un marcó el inicio de una difícil etapa de confrontación. Mientras Kim Jong-il, anterior líder norcoreano, mantuvo una política más conciliadora y con interés en el diálogo, su sucesor Kim Jong-un ha destacado por múltiples acciones de confrontación que ponen en riesgo la estabilidad de la región.

Constantes declaraciones y pruebas de misiles alertan a Japón y generan una estresante rutina para quienes habitan ese país. La mayoría de las veces las pruebas de misiles norcoreanos caían en el Mar de Japón, en ocasiones en las cercanías de la costa, sin embargo, en septiembre de este año 2017 un misil norcoreano sobrevoló la isla de Hokkaido en el norte de Japón, siendo la primera vez que Pyongyang lanza un misil directo a territorio japonés, encendiendo el sistema de alerta conocido como *J-Alert system* en las 12 prefecturas japonesas. El primer ministro Shinzo Abe declaró que esta prueba era un reto sin precedente, serio y grave que ponía en riesgo significativamente la seguridad de la región (Penn, 2017). No obstante, las declaraciones sobre la gravedad de la situación, Japón permanece atento, pero sin recurrir a acciones precisas. Las amenazas norcoreanas acercan

más a Japón con Estados Unidos, el escudo de protección estadounidense en la región deberá funcionar en un momento de crisis. Asimismo, se ha incrementado la presión para que Naciones Unidas actúe.

El primer ministro, Abe declaró el 23 de diciembre que Japón aprecia la resolución 2379 tomada en el marco del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que apoyan las sanciones en contra de Corea del Norte en respuesta al lanzamiento de lo que parece ser un nuevo tipo de misiles. Lo anterior, afirmó Abe, da cuenta de que la comunidad internacional no permitirá amenazas y la presencia de una Corea del Norte armada. Se trabaja en el marco de objetivos comunes

...para alcanzar una desnuclearización completa, verificable e irreversible de la península coreana, Japón, como miembro del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas continuara trabajando cercanamente con la comunidad internacional, incluyendo a Estados Unidos, la República de Corea y por supuesto con China y Rusia y otros países para hacer un fuerte llamado a los miembros de Naciones Unidas para implementar las resoluciones del Consejo (MAE, 2017).

Esta situación se mira aún más compleja en el marco de las relaciones que Japón mantiene con Corea del Sur. Las relaciones entre estos dos países no han sido fáciles. Desde la ocupación japonesa, el sentimiento de los coreanos hacia los japoneses está permeado por el rencor y el resentimiento del periodo de ocupación, además de las cuestiones no resueltas sobre el dominio de las islas Takeshima. Dados estos temas la política exterior japonesa respecto a la península coreana se vuelve más incierta.

Lo cierto es que la política exterior japonesa en la región ha estado alimentada por los temas económicos y comerciales que han dejado ganancias relativas a ambas partes. Mientras Japón logra mantener su presencia en esta zona, los países, sobre todo del sudeste asiático se benefician de las inversiones japonesas, pero las rencillas se mantienen. Una encuesta que se realizó en 7 de las más importantes ciudades de Asia del Este mostró que en Bangkok, Manila, Singapur y Yakarta hubo una opinión favorable sobre Japón; mientras que en Seúl, Beijing y Shanghai persiste la desconfianza (Asahi Shimbun, agosto 13, 1995 citado en Heginbotham y Samuels, 1998). Lo anterior deja de manifiesto que la relación de Japón con sus vecinos cercanos es compleja y hace que temas como la agresión norcoreana acerquen a Japón a Estados Unidos.

Mientras la volátil situación de la península coreana reta la capacidad de negociación y diplomacia japonesa, el ascendente poder chino representa para Japón un reto en cuanto al liderazgo en la región.

Los esfuerzos chinos por consolidar su posición regional e internacional a partir del uso de símbolos nacionalistas y propaganda incluyen la percepción de Japón como una potencia inclinada a la hegemonía regional con el respaldo de los Estados Unidos (Heginbotham y Samuels, 1998). El desarrollo de las relaciones entre Japón y China desde el final de la Guerra Fría muestra continuidad y cambio, es volátil, es pragmática; lo cierto es que evidencia que su acercamiento a China y sus estrategias de negociación están permeadas por el papel central que Estados Unidos juega en la política japonesa (Kamiya, 2000: 237).

La compleja relación entre Japón y China se ha caracterizado por altos y bajos. El rápido ascenso chino ha incentivado una política exterior japonesa más asertiva con sus vecinos a fin de evitar confrontaciones. No obstante, mucho ha cambiado en el balance de las relaciones económicas y militares entre ambos países desde 2007. Aunque el comercio entre ambas naciones sigue incrementándose, las tensiones políticas empeoran, por ejemplo en relación con la disputa de las islas Senkaku, ambas naciones se han replegado a sus “esquinas diplomáticas” dando poco espacio para la negociación (Hemmings y Kuroki, 2013: 9).

Sin duda, los temas de Corea del Norte y China son centrales en la política exterior japonesa, así como en su política de seguridad.

Las acciones del primer ministro Abe hacen el ambiente más tenso; su discurso basado en valores como la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos despiertan sospechas en Beijing de que Japón persigue una estrategia de contención, así las cosas, sin una relación constructiva y de confianza con China, Japón no podrá mejorar de manera sostenible la situación de seguridad en el este de Asia (Sakaki, 2015).

Con estos temas en mente, Japón, ha trabajado para fortalecer su presencia y lograr decisiones más autónomas. Desde la perspectiva del realismo estructural, Japón asegura su capacidad militar a través de la revisión del Artículo 9 constitucional. Ya el primer ministro Junichiro Koizumi afirmó alguna vez que: “veo las fuerzas de autodefensa del Japón esencialmente como fuerzas militares. No es natural que no nos permitamos admitirlo” (citado por Takao, 2007: 28 y 29). Así, Abe, en diciembre de 2013, lanzó el programa de seguridad nacional, que recupera las acciones de cooperación internacional en términos económicos, humanitarios, tecnológicos y contra el terrorismo, como una estrategia útil para apuntalar la seguridad japonesa (NSS, 2013).

En el marco de la Estrategia de Seguridad Nacional (NSS, por sus siglas en inglés) el gobierno japonés enfatiza el factor “China” como elemento para reconsiderar sus estrategias de seguridad y cooperación.

La publicación de la NSS significa el término de una controvertida etapa de reinterpretación de las estrategias de seguridad que guían a Japón y replantea el significado de su pacifismo. Implica también un cambio en sus principios de política exterior, particularmente en los temas que son más sensibles: la península coreana y su relación con China. La adopción de esta Estrategia deja establecidos los principios que guiaran a Japón en los próximos años tanto en política interna como externa. El ambiente que rodea actualmente a Japón está lleno de retos y ello implica respuestas más contundentes.

La nueva Iniciativa de Defensa de Japón promueve actividades vinculadas con el apoyo para la construcción de capacidades, del control de armas, desarme y no proliferación de armas, a fin de asegurar la paz (IDJ, 2014: 264 y 265). Aunque con una posición pacifista, la publicación de esta Iniciativa ha causado resquemor en los medios internacionales, ya que se considera que está diseñada en función de dos objetivos: *a)* cooperar con Estados Unidos de una manera más activa, y *b)* estar preparados ante una posible escalada regional de China (Romero y Uscanga, 2016: 65).

Sin duda, el escenario internacional ha cambiado. Dado el dinamismo geopolítico en Asia del Este y el arribo de China como una variable clave en el sistema internacional, fuerza a Japón a responder a una política de poder asimétrico en el que China cava su propia esfera de influencia eclipsando a Japón (Hughes, 2015). Estrategias chinas como la Iniciativa *Belt & Road* plantean un nuevo modelo de relaciones en Asia Pacífico al que Japón se debe ajustar. El tema central es si con la política exterior basada en la idea de pacifismo proactivo, del primer ministro Abe, podrá responder adecuadamente a los retos que impone el contexto actual con una política sustentada en una militarización que despierta el recelo y desconfianza de sus vecinos. Además ¿podrá esta estrategia ser sustentable? Hay un alto riesgo, el daño colateral puede ser mayor a los beneficios que le reditúe en su reposicionamiento internacional dando paso a un ejemplo del realismo resentido más que del realismo estructural (Hughes, 2015). Ese realismo que articula acciones de la política exterior japonesa en función de los retos que impone China, de la desconfianza que actualmente representan sus vínculos con Estados Unidos por el gobierno que lo representa y sus aspiraciones para recuperar el orgullo nacional.

Actualmente, la política exterior de Abe se define en función de tres pilares permeados por las cuestiones de seguridad: la capacidad japonesa para comprometerse en misiones de mantenimiento de la paz, la alianza con Estados Unidos y las estrategias de cooperación con otros países. Estas tres vertientes están en concordancia con las estrategias seguidas por sus

antecedentes, sin embargo, Abe ha sido más enfático en sus acciones especialmente en su compromiso con la cooperación y la forma de asumirla (Sakaki, 2015). Solo que estos compromisos están fuertemente atados a la capacidad de recuperación económica que logre superar el estancamiento económico y financiero de Japón en el marco de retos de política interna complejos, como el desempleo, las implicaciones de una población envejecida y la pobreza relativa.

## V. CONCLUSIONES

La política exterior japonesa ha sido analizada desde diversas perspectivas, no obstante, es evidente que ésta se sustenta en dos factores que la condicionan: los efectos de la Segunda Guerra Mundial y el paraguas de seguridad que se tejió alrededor de ella haciendo de sus relaciones con Estados Unidos un vínculo complejo y riesgoso y, sus propias características limitadas en el sentido militar y natural.

Así, Japón inició con una política exterior reactiva, respondiendo a circunstancias particulares en la medida de sus posibilidades y sin dejar nunca de atender los temas de seguridad. En este sentido, la seguridad fue, en un principio de tintes económicos, pero hoy deja ver el renacimiento de una estrategia militar que se fortalece, al menos institucional y normativamente.

Desde la perspectiva económica, el periodo de recuperación y reconstrucción implicó dejar en manos estadounidenses el tema de la seguridad, sobre todo considerando el contexto de la Guerra Fría, mientras que los recursos propios se enfocaban a fortalecer las actividades económicas. La recuperación fue rápida, en 1954, a partir del Plan Colombo, Japón iniciaría con una las actividades que han sido fundamentales en sus estrategias de política exterior: la cooperación internacional para el desarrollo.

Hoy en día, los temas de la agenda en materia de política exterior están vinculados con su contexto regional. El rápido ascenso de China como potencia regional, y la tensión con la península coreana marcan las acciones japonesas. A fin de responder a estos retos, el primer ministro, Shinzo Abe, ha planteado la necesidad de finalmente reinterpretar el artículo 9 constitucional y con ello brindar a Japón una mayor libertad para emprender acciones militares que favorezcan su posición y contribuyan al logro de la estabilidad. Sin embargo, la creación de una agenda específica en materia de seguridad y la renovación de su Carta de Cooperación Económica que le permite atender asuntos con tintes militares han levantado sospechas en sus vecinos.

El reto está en la capacidad que Japón tenga para recuperar su economía, salir de la etapa de estancamiento y mantener una política de seguridad en el largo plazo que lo haga menos dependiente de Estados Unidos, situación que se mira desde ahora muy compleja y riesgosa. Hasta ahora Abe ha sido lo suficientemente hábil para mantener fuera del debate interno los temas de seguridad y política exterior, desviando la atención al reposicionamiento internacional japonés con un discurso que recupera el sentimiento de orgullo nacional y el trabajo por la calidad de vida de los japoneses.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Drifte, Reinhard (1998), *Japan's Foreign Policy for the 21st Century. From Economic Superpower to what Power?*, Estados Unidos: St Martin's Press.
- Hemmings, John y Kuroki, Maiko (2013), *Shinzo Abe Foreign Policy 2.0* en *Harvard Asia Quarterly* 15: 1, disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/262600812\\_Shinzo\\_Abe\\_Foreign\\_Policy\\_20](https://www.researchgate.net/publication/262600812_Shinzo_Abe_Foreign_Policy_20).
- Hook, Glenn D. *et al.* (2001), *Japan's International Relations. Politics Economics and Security*, Londres y Nueva York: Routledge Series.
- Hughes, Christopher W. (2015), *Japan's Foreign and Security Policy Under the "Abe Doctrine": New Dynamism or New Dead End?*, Reino Unido: Palgrave Macmillan.
- IDJ (2014), *Iniciativa de Defensa de Japón "Active Promotion of Security Cooperation"*, cap. iii, Ministerio de Defensa de Japón, disponible en: [http://www.mod.go.jp/e/publ/w\\_paper/pdf/2014/DOJ2014\\_3-3-1\\_web\\_1031](http://www.mod.go.jp/e/publ/w_paper/pdf/2014/DOJ2014_3-3-1_web_1031). Consultado: 15 de septiembre de 2015.
- Inoguchi, Takashi y Jain Purnendra (ed.), *Japanese Foreign Policy Today*, Nueva York: Palgrave.
- Kamiya, Mataka (2000), *Japanese Foreign Policy toward Northeast Asia*, en Inoguchi, Takashi y Jain Purnendra (ed.), *Japanese Foreign Policy Today*, Nueva York: Palgrave.
- Kawashima, Yutaka (2003), *Japanese Foreign Policy at the Crossroads. Challenges and Options for the Twenty-First Century*, Washington D. C.: Brooking Institution Press.
- MAE (2017), *Comment by Prime Minister Shinzo Abe on the Adoption of a Resolution by the United Nations Security Council concerning North Korea's Ballistic Missile Launch and Other Activities*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Japón, diciembre 23, disponible en: [http://www.mofa.go.jp/fp/unp/page11e\\_000016.html](http://www.mofa.go.jp/fp/unp/page11e_000016.html).

- NSS (2013), Japan National Security Strategy (traducción provisional), Tokio, Cabinet Secretariat, disponible en: <http://www.cas.go.jp/jp/siryou/131217anzenhoshou/nss-e.pdf>. Consultado: 18 de mayo de 2015.
- Oros, Andrew L. (2015), International and Domestic Challenges to Japan's Postwar Security Identity: "norm constructivism" and Japan's new "proactive pacifism", en *The Pacific Review*, 28: 1, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/09512748.2014.970057>.
- Penn, Michael (2017), Japan's Empty Menu of Options to Stop North Korea, en *Foreign Policy*, agosto 29, disponible en: <http://foreignpolicy.com/2017/08/29/japans-empty-menu-of-options-to-stop-north-korea/>.
- Romero, María Elena y Uscanga, Carlos (2016), Japón: ¿Asegurando la cooperación o cooperando para su seguridad?, en *Revista México y la Cuenca del Pacífico*, México, UdG, mayo-agosto.
- Sakaki, Alexandra (2015), Japan's Security Policy: A Shift in Direction under Abe?, en SWP Research Paper Stiftung Wissenschaft und Politik German Institute for International and Security Affairs, disponible en: [https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/research\\_papers/2015\\_RP02\\_skk.pdf](https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/research_papers/2015_RP02_skk.pdf).
- Samuels Mercantile Realism and Japanese Foreign Policy Author(s): Eric Heginbotham and Richard J. Samuels Source: *International Security*, vol. 22, núm. 4 (spring, 1998), Published by: The MIT Press Stable, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2539243>.
- Takagi, Shinji (1995), From Recipient to Donor: Japan's Official Aid Flows. 1945 to 1990 and Beyond, en *Essays in International Finance*, núm. 96, disponible en: [https://www.princeton.edu/~ies/IES\\_Essays/E196.pdf](https://www.princeton.edu/~ies/IES_Essays/E196.pdf).
- Takao, Y. (2007), Reiventing Japan from Merchant Nation to Civic Nation, cap. 1, Estados Unidos, Palgrave-MacMillan.
- Waltz, Kenneth N. (1979), *Theory of International Relations*, Nueva York: Random House.



## ALIANZA ECONÓMICA MÉXICO-JAPÓN. RETOS Y OPORTUNIDADES\*

Melba FALCK REYES\*\*  
Dalia BLANDO\*\*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El comercio México-Japón post-AAEMJ.* III. *El comercio agroalimentario post-AAEMJ.* IV. *Los retos en el comercio agroalimentario: baja utilización de cupos.* V. *El auge de la inversión japonesa en el sector automotriz mexicano.* VI. *La inversión japonesa y los flujos de comercio en México.* VII. *Inversión japonesa, empleo y proveeduría.* VIII. *Retos para la inversión extranjera directa japonesa: la proveeduría local-nacional.* IX. *La inversión japonesa y la competitividad en los estados receptores.* X. *Conclusiones.* XI. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

En 2004, Japón y México signaron el Acuerdo de Asociación Económica (AAEMJ), considerado un acuerdo de segunda generación al incluir además de la promoción del comercio y de la inversión, la cooperación entre los dos países. Para México, que ya contaba en su haber con 10 acuerdos o tratados de libre comercio, este fue el primer acuerdo con un país de Asia y lo sigue siendo aún hoy. Japón en ese entonces contaba solamente con el acuerdo de libre comercio con Singapur; así, México se constituía en el primer socio de Japón en Occidente. Con el AAEMJ, los dos países se proponían mejorar su posición de competitividad global aprovechando la complementariedad de ambas economías.

A partir de que entró en vigor el AAEMJ en 2005, los flujos de comercio e inversión entre los dos países se incrementaron sustancialmente al tiempo

---

\* Ligia Ibarra González y Esteban Alcalá colaboraron en la investigación estadística.

\*\* Profesora-investigadora en la Universidad de Guadalajara.

\*\*\* Maestra en Desarrollo económico local en la Universidad Autónoma de Nayarit.

que se profundizaron las actividades de cooperación. El comercio experimentó un importante dinamismo en sectores como el agro-industrial y el de autopartes. Más aún, en el último lustro, la inversión japonesa en México ha mostrado un auge considerable siendo el sector automotriz uno de los mayores beneficiados. Esos flujos de inversión han tenido un impacto importante en el comercio exterior de México no solo con Japón, sino con otros países de Asia y con Norte América. Japón se ha convertido en un actor importante en la formación de redes de producción en Norte América al participar activamente en las exportaciones de México hacia Estados Unidos, en especial las vinculadas al sector automotriz, al tiempo que ha impulsado las importaciones de autopartes desde Asia. Por otra parte, los flujos de inversión japonesa han promovido el empleo y el crecimiento económico en las entidades locales receptoras, dado el creciente número de empresas japonesas que están participando en la red automotriz. A esto hay que añadir los proyectos de cooperación relacionados con la formación de recursos humanos e impulso a empresas mexicanas, para incorporarse a las redes de producción que han tenido importantes derramas económicas en los factores productivos beneficiados, convirtiendo a Japón en un socio estratégico para México.

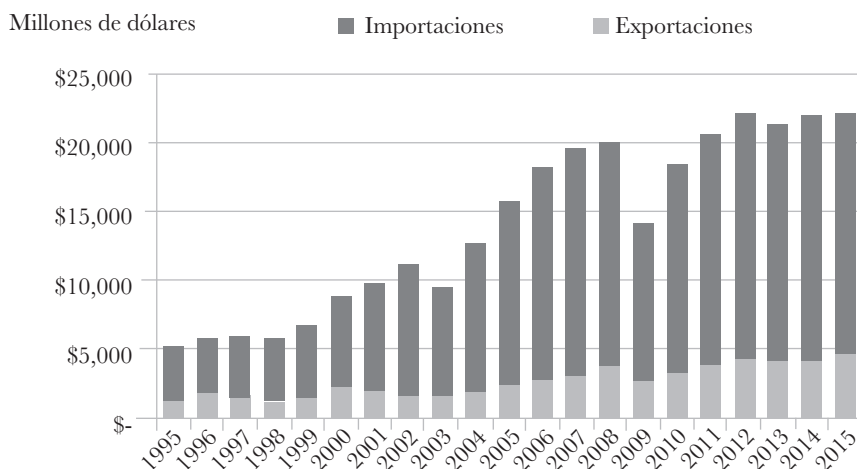
En este capítulo abordamos dos sectores claves en las relaciones económicas de México con Japón: el sector agroindustrial y el sector automotriz desde el punto de vista de las oportunidades que han brindado y de los retos que enfrentan. La primera sección presenta la evolución del comercio post-AAEMJ entre los dos países. La segunda analiza la relación en el ámbito agro-industrial, mientras la siguiente se centra en el desenvolvimiento de los flujos de inversión japonesa y el impacto que estos han tenido sobre los flujos de comercio exterior de México. Una cuarta sección aborda la influencia de la inversión en los niveles de empleo y salarios, mientras la última está destinada a analizar el impacto de la inversión en las localidades receptoras. Las conclusiones cierran el capítulo.

## II. EL COMERCIO MÉXICO-JAPÓN POST-AAEMJ

En la relación bilateral entre México y Japón, el aumento en el comercio total muestra la creciente importancia de Japón en los flujos de comercio de México, al haberse cuadruplicado en el periodo 1995-2015 (Gráfica 1). Más aún, en el periodo post-AAEJM, las exportaciones crecieron a una tasa superior (6.8% promedio anual) al de las importaciones (3.6%). Es importante señalar que en 2005, primer año de implementación del AAEJM, las importaciones ascendían a 12.8 mil millones de dólares, 5 veces el nivel de las exportaciones. Es decir, las

exportaciones han mostrado una tasa favorable de crecimiento, pero se partió de una base con nivel bajo. Actualmente México exporta a Japón cerca de cinco mil millones de dólares, el doble de lo exportado en 2005, convirtiéndose así en el tercer país proveedor más importante en América Latina para Japón. Cabe señalar un cambio importante en la estructura de las exportaciones de México a Japón, por un lado la mayor participación de las exportaciones agroalimentarias, que ahora representan 20% del total y por otro lado, el incremento de las exportaciones con mayor contenido tecnológico, tales como las de autopartes, motores de vehículos, teléfonos celulares, televisores, entre otros de alta tecnología (Secretaría de Economía y Proméxico 2016: 19-22).

GRÁFICA 1  
MÉXICO: EVOLUCIÓN DEL COMERCIO CON JAPÓN  
(EN MILLONES DE DÓLARES)



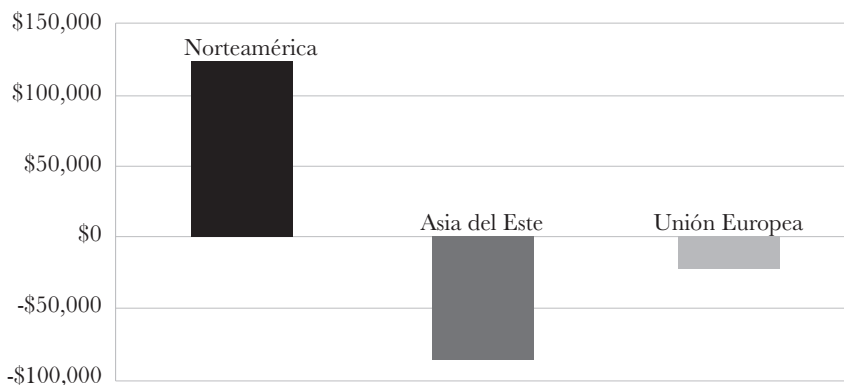
FUENTE: Elaboración propia con información de la Secretaría de Economía, México y Jetro México con información del Ministerio de Finanzas de Japón, <https://www.gob.mx/se/> <https://www.jetro.go.jp/mexico/>.

Las importaciones por otra parte, también han mostrado una tendencia ascendente y actualmente estas alcanzan los 17 mil millones de dólares. El componente más importante en estas son los bienes intermedios utilizados en procesos de producción llevados a cabo por las compañías japonesas que han invertido en México. El resultado de esta evolución del comercio es un déficit crónico para México, que en el periodo post-AAEMJ se ha mantenido en un rango entre 10 mil a 13 mil millones de dólares anuales.

Sin embargo, esta es una visión parcial de la relación económica entre México y Japón. Actualmente los flujos de comercio se ven influidos por las cadenas globales de producción, en sus decisiones de producción y por ello el enfoque bilateral no es el adecuado para evaluar la relación entre dos países. Es necesario hacerlo desde una perspectiva global. La Gráfica 2 nos da un panorama más completo. En ella podemos observar la balanza comercial de México por principales regiones: América del Norte, Europa y Asia del Este. Con la primera, México ha mantenido un superávit creciente, que tendió a incrementarse a tasas aceleradas a partir de inicios de este siglo, para llegar a 123 mil millones de dólares en 2016. En cambio, con Asia del Este el déficit se ha acelerado a partir del 2004, ascendiendo a 84 mil millones de dólares en 2016. Con la Unión Europea, el déficit se sitúa en 23 mil millones de dólares en 2016. Prácticamente el déficit con estas dos regiones se compensa con el superávit con Norte América.

GRÁFICA 2  
BALANZA COMERCIAL DE MÉXICO  
POR PRINCIPALES REGIONES, 2016

Millones de dólares



FUENTE: Elaboración propia con cifras de la Secretaría de Economía, México, <https://www.gob.mx/se/>.

Con esta perspectiva, pasamos a analizar las oportunidades y los retos que ofrecen los dos sectores más destacados en la relación entre México y Japón: las exportaciones agroalimentarias de México a Japón y la inversión japonesa en el sector de Equipo de Transporte (ET) y su impacto en los flujos de inversión y las redes de producción.

### III. EL COMERCIO AGROALIMENTARIO POST-AAEMJ

Cuando se negoció el AAEMJ, uno de los sectores clave para México fue el sector agroalimentario por las ventajas comparativas que representaba para el país. Esto porque la estructura del sector agrícola japonés le imponía, y lo sigue haciendo, altos costos de producción.<sup>1</sup> Una mirada a los principales indicadores de producción agrícola en Japón en los últimos años permite apreciar las razones de la falta de competitividad del sector.

Como puede observarse en el Cuadro 1, el número de unidades productoras agrícolas en Japón se ha reducido notablemente al pasar de 2.3 millones de unidades en el 2000 a 1.3 millones en 2015. Más aún, el 67% de esas unidades obtienen la mayor de su ingreso de actividades no relacionadas con la agricultura. Es decir, solo en una tercera parte de las unidades agrícolas de Japón sus miembros se dedican de tiempo completo a la agricultura. A esto hay que añadir que la escala de producción de las unidades agrícolas es muy pequeña, el 80% de las mismas tiene menos de dos hectáreas, lo cual está relacionado con la escasez relativa de tierra agrícola en Japón que representa 14% del territorio nacional, el que a su vez es una quinta parte del territorio mexicano.

CUADRO 1  
CARACTERÍSTICAS DE LAS UNIDADES PRODUCTORAS AGRÍCOLAS  
EN JAPÓN, 2005-2015 (AÑOS SELECCIONADOS)

	2000	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Número de unidades (miles)	2,274	1,911	1,631	1,561	1,504	1,455	1,412	1,329
Unidades por grado de aprovechamiento (%)	100	100	100	100	100	100	100	100
Tiempo completo	18.2	22.6	27.7	28.1	28.1	28.5	28.8	33.3
Tiempo parcial	81.8	77.4	72.3	71.9	71.9	71.5	71.2	66.7

<sup>1</sup> Para un análisis de las condiciones de producción y de la política agrícola en Japón en la posguerra véase Falck, Melba (2006), *Del proteccionismo a la liberalización agrícola en Japón, Corea del Sur y Taiwán. Oportunidades para México. Un enfoque de economía política*, Instituto Matías Romero: México.

	2000	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Unidades por escala de producción (%)	100	100	100	100	100	100	100	100
<1	58.4	56.7	55.2	55.3	55.3	54.9	53.6	53.6
1.0-2.0	25.4	25.4	25.4	25.2	24.9	24.5	25.1	26.6
>2.0	16.3	17.9	19.5	19.5	19.8	20.5	21.2	19.7
Fuerza de trabajo en la agricultura (miles)	6,856	5,562	4,536	4,207	3,995	3,849	3,692	3,399
Fuerza de trabajo agrícola nuclear*	2,400	2,241	2,051	1,862	1,778	1,742	1,679	1,753
Fuerza de trabajo nuclear/ fuerza de trabajo agrícola (%)	35.0	40.3	45.2	44.3	44.5	45.3	45.5	51.6
Fuerza de trabajo agrícola por grupos de edad (%)	100	100	100	100	100	100	100	100
15-49	38.2	31.5	27.6	26.4	25.3	24.7	23.6	-
50-59	18.2	21.4	21.0	20.6	19.9	19.3	19.0	-
60>	43.6	47.1	51.4	53.1	54.8	56.0	57.4	-

FUENTE: Blando, 2017 con datos de MAFF, en <http://www.maff.go.jp/e/data/stat/index.html>.

NOTA: estructura del cuadro tomada de Falck, 2006.

\* La fuerza de trabajo nuclear se refiere a las personas se dedican de tiempo completo a la agricultura.

- No hay registro de datos para 2015.

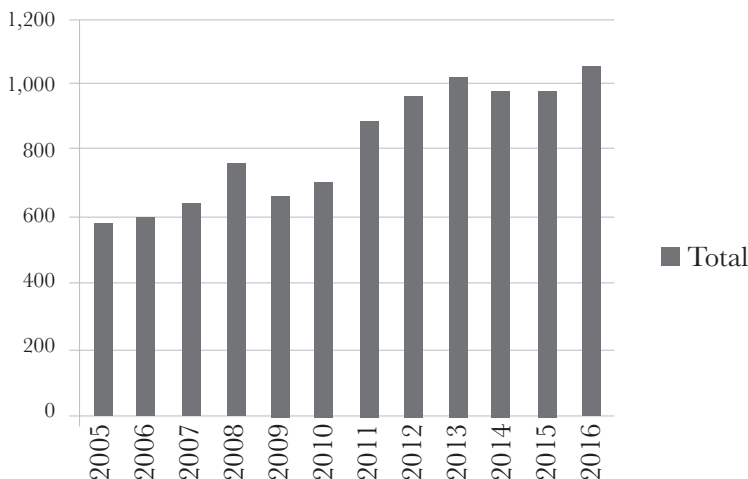
Con respecto a la fuerza de trabajo empleada en la agricultura, esta ha disminuido en alrededor de 50% al pasar de 6.9 millones de agricultores a 3.4 millones entre 2005 y 2015. De estos, solo la mitad están dedicados de tiempo completo a la agricultura. La escasez de trabajadores en la agricultura, tiene que ver con el problema demográfico que enfrenta Japón en general y que es más acucioso en la agricultura. De esta manera, el 57% de la fuerza de trabajo agrícola en Japón es mayor a 60 años y esta proporción se ha incrementado notablemente en el periodo analizado.

Así, la agricultura en Japón se caracteriza por la disminución de las unidades agrícolas, por la prevalencia de la agricultura de tiempo parcial, por la pequeña escala de producción y por el envejecimiento de la fuerza de trabajo. Bajo esas condiciones los costos de producción agrícola en Japón son elevados y la dependencia de las importaciones agroalimentarias se ha mantenido alta. La tasa de autosuficiencia alimentaria en Japón es de 43%, es decir, los japoneses importan el 53% de las calorías que consumen, lo que ha convertido a Japón en uno de los mercados agroalimentarios más importantes del mundo.

En este entorno, el AAEJM abrió una ventana de oportunidad a México, primer país al que Japón abrió su mercado agroalimentario.

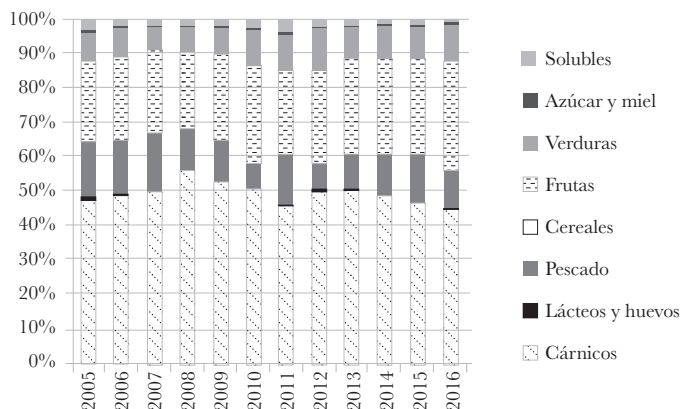
Así en el periodo post-AAEMJ las exportaciones agroalimentarias entre México y Japón han mostrado una tendencia creciente a partir de la firma del acuerdo, al pasar de 578 millones en 2005 a 1,054 millones de dólares en 2016, lo que respresenta un incremento de 82% en el periodo, con una tasa de crecimiento promedio anual de 6%. Cuatro grupos de productos destacan como los de mayor acceso al mercado nipón: los cárnicos que participan con 49% del total, las frutas con una participación de 26%, el pescado con 13% y las verduras con 9.3% (gráficas 3 y 4). De estos, con excepción del grupo de productos marinos, todos presentan tasas de crecimiento estables en el periodo.

GRÁFICA 3  
EXPORTACIONES AGROALIMENTARIAS DE MÉXICO A JAPÓN,  
2005-2016 (MILLONES DE DÓLARES)



FUENTE: Elaboración propia con datos del Ministerio de Finanzas de Japón, en [http://www.customs.go.jp/toukei/info/index\\_e.htm](http://www.customs.go.jp/toukei/info/index_e.htm).

GRÁFICA 4  
ESTRUCTURA DE LAS EXPORTACIONES AGROALIMENTARIAS  
DE MÉXICO A JAPÓN, 2005-2016 (CON BASE EN DATOS EN YENES)



FUENTE: Elaboración propia con datos del Ministerio de Finanzas de Japón, en <http://www.customs.go.jp/toukei/srch/indexe.htm?M=79&P=0>.

NOTA: los productos cárnicos incluyen carne de cerdo, aves y res. Los productos solubles incluyen café, té, cocoa y otras especias.

En el caso de los productos cárnicos, México destaca en las exportaciones de carne de cerdo, ocupando el cuarto lugar entre los proveedores más importantes, después de Estados Unidos, Dinamarca y Canadá (*Ministry of Finance*). En relación a las frutas y hortalizas, hemos identificado 18 productos en los que México tiene un acceso importante en el mercado nipón de productos importados, al figurar en los primeros cinco lugares como proveedor (Cuadro 2). Así, el país destaca en primer lugar como proveedor en cuatro productos: espárragos, aguacates, limas y melones. En este grupo sobresalen las exportaciones de aguacate mexicano que son muy superiores al resto de los países proveedores y la lima mexicana que ha mantenido una tendencia ascendente en el periodo post-AAEMJ. En este grupo de productos, los principales competidores en el mercado nipón son Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia. En 2015, en los cuatro productos México mantuvo un precio relativo menor al promedio de los otros principales proveedores. Sigue a este grupo la calabaza, el mango y la frambuesa, productos en los que México ocupa el segundo lugar como proveedor, siendo sus principales competidores Nueva Zelanda, Filipinas y Estados Unidos. México figura como el cuarto proveedor más importante en col, endivia, uva, fresa y arándano. En la mayoría de estos productos Estados Unidos destaca como el primer proveedor. Finalmente, México ocupa la quinta y sexta posición en tomate, limón, plátano y naranja.



CUADRO 2  
 MÉXICO: PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS  
 EN EL MERCADO JAPONÉS, 2000-2015  
 (PRODUCTOS SELECCIONADOS)

<i>Producto</i>	<i>Lugar de México</i>	<i>Precio promedio Free on Board (yenes por kilo) 2015</i>	<i>Precios relativos de México con relación al promedio de los principales proveedores. 2015</i>	<i>Principales competidores</i>
Espárrago	1°	1111.1	-31%	Australia (2), Estados Unidos (3), Filipinas (4), Tailandia (5), Perú (6), Nueva Zelanda (7), China(8), Francia (9), Países Bajos (10)
Aguacate	1°	347.2	-8%	Estados Unidos (2), Nueva Zelanda (3), Chile (4)
Lima	1°	850.0	-36%	Nueva Zelanda (2)
Melón	1°	323.2	-66%	Estados Unidos (2), Corea del Sur (3), Nueva Zelanda (4), China (5)
Calabaza	2°	116.3	9%	Nueva Zelanda (1), Tonga (3), Nueva Caledonia (4), Estados Unidos (5), Corea del Sur (6)
Mango	2°	702.6	-38%	Filipinas (1), Tailandia (3), Taiwán (4), Brasil (5), Australia (6), Estados Unidos (7)
Frambuesa	2°	2482.0	-21%	Estados Unidos (1), Chile (3)
Sandía	3°	132	-11%	Corea del Sur (1), Estados Unidos (2)
Col	4°	576.7	13%	Australia (1), Taiwán (2), Países Bajos (3)

<i>Producto</i>	<i>Lugar de México</i>	<i>Precio promedio Free on Board (yenes por kilo, 2015)</i>	<i>Precios relativos de México con relación al promedio de los principales proveedores. 2015</i>	<i>Principales competidores</i>
Repollo	4°	474.3	71%	Estados Unidos (1), Taiwán (2), Corea del Sur (3)
Endivia	4°	594.0	-23%	Bélgica (1), Estados Unidos (2), Países Bajos (3)
Uva	4°	1057.8	-61%	Chile (1), Estados Unidos (2), Australia (3), Taiwán (5), Nueva Zelanda (6)
Fresa*	4°	1590.0	-26%	Estados Unidos (1), Corea del Sur (2), Países Bajos (3)
Arándano	4°	1591.0	16%	Estados Unidos (1), Chile (2), Australia (3), Nueva Zelanda (5)
Tomate	5°	487.4	72%	Corea del Sur (1), Estados Unidos (2), Nueva Zelanda (3), Canadá (4)
Limón	5°	211.0	-17%	Estados Unidos (1), Chile (2), Sudáfrica (3), Nueva Zelanda (4)
Plátano	6°	126.8	-4%	Filipinas (1), Ecuador (2), Taiwán (3), Perú (4), Guatemala (5), Colombia (7), Tailandia (8), China (9)
Naranja	6°	141.0	-17%	Estados Unidos (1), Australia (2), Sudáfrica (3), Chile (4), Nueva Zelanda (5)

FUENTE: Blando, 2017 con datos de MOF, en <http://www.customs.go.jp/toukei/srch/indexe.htm?M=13&P=0>.

\* El precio tomado en cuenta para calcular el precio relativo de la fresa fue el del año 2014. Signo negativo indica menor precio relativo de México con respecto al promedio de precios de los principales proveedores.

En el marco del AAEMJ, 9 de los 18 productos considerados aquí, son de nuevo acceso en el mercado nipón: la lima, la frambuesa y el arándano, el tomate, la col, el limón, la fresa y la endivia. Los demás aunque ya eran exportados antes del acuerdo, se vieron impulsados por este. Por otra parte en 2015, en la mayoría de los productos (72%), México mantuvo un precio competitivo, que en términos relativos fue inferior al precio promedio de sus principales competidores.

Con base en la evidencia empírica presentada, podemos decir que en los últimos 12 años de vigencia del AAEMJ, las exportaciones agroalimentarias mexicanas han logrado un importante acceso al mercado nipón y han contribuido al dinamismo de las exportaciones de México a Japón.

#### IV. LOS RETOS EN EL COMERCIO AGROALIMENTARIO: BAJA UTILIZACIÓN DE CUPOS

No obstante el anterior desempeño favorable de las exportaciones agroalimentarias a Japón, la ventana que se abrió con el AAEMJ en este sector, no ha sido aprovechada plenamente por los productores y exportadores mexicanos.

Así, de los cupos otorgados por Japón, en tres productos: cátsup, jugo de tomate y tomates procesados para producir cátsup, el cupo no fue utilizado en ningún año del periodo 2005 al 2014, y en el caso de la carne de pollo y la naranja, los cupos fueron utilizados solo en dos años del periodo (Cuadro 3). Siguen a esto, el plátano y la miel de abeja, cuya utilización de cupo fluctuó entre 3 y 48% en el periodo.

Cuatro productos tuvieron un mejor desempeño, carne de cerdo cuya utilización de cupo fluctuó entre 45% y 70% en los últimos dos años; la carne de res que a partir del 2007 ha mostrado elevadas utilizations de cupo, al igual que el jugo de naranja concentrado y el jarabe de agave, cuyo cupo fue autorizado recientemente.

Así, el reto para los hacedores y ejecutores de las políticas públicas vinculadas al sector es no solo difundir entre exportadores potenciales los beneficios de la utilización de los cupos otorgados por Japón sino al mismo tiempo promover talleres para conocer más a fondo el funcionamiento del mercado alimentario nipón y aprovechar los apoyos que brinda la Agencia de Cooperación Internacional Japonesa (JICA) en materia de asesoría técnica para que los productos exportados se ajusten a los requerimientos fitosanitarios y a las características particulares de la demanda en este mercado que es de los más exigentes en el mundo.

CUADRO 3

<i>Periodo</i>	<i>Carne de cerdo</i>	<i>Carne de res</i>	<i>Carne de pollo</i>	<i>Miel</i>	<i>Plátano</i>	<i>Naranja</i>	<i>Jarabe de agave</i>	<i>Jugo de naranja congelado</i>	<i>Cátsup</i>	<i>Tomates procesados para producir salsas</i>
2005	61.7	0.0	0.0	3.3	18.7	0.0	-	70.4	0.0	0.0
2006	48.1	20.0	0.0	2.9	19.7	0.0	-	36.9	0.0	0.0
2007	50.9	96.7	0.0	18.1	24.2	26.5	-	47.7	0.0	0.0
2008	61.2	87.3	0.0	31.3	29.6	0.0	-	85.2	0.0	0.0
2009	45.3	94.6	0.0	15.5	21.7	0.5	-	75.2	0.0	0.0
2010	47.4	99.7	2.6	28.3	17.3	0.0	-	64.3	0.0	0.0
2011	52.3	93.0	3.5	48.3	15.2	0.0	-	76.2	0.0	0.0
2012	52.1	86.3	0.0	31.7	14.3	0.0	80.0	74.7	2.0	0.0
2013	70.6	87.8	0.0	26.1	15.2	0.0	100.0	86.8	0.0	0.0
2014	70.4	90.6	0.0	35.0	15.6	0.0	97.1	84.1	0.0	0.0

FUENTE: Elaboración propia con datos de Secretaría de Economía y Proméxico (2015), *Diez Años 2005-2015. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*, México, pp. 22-32.

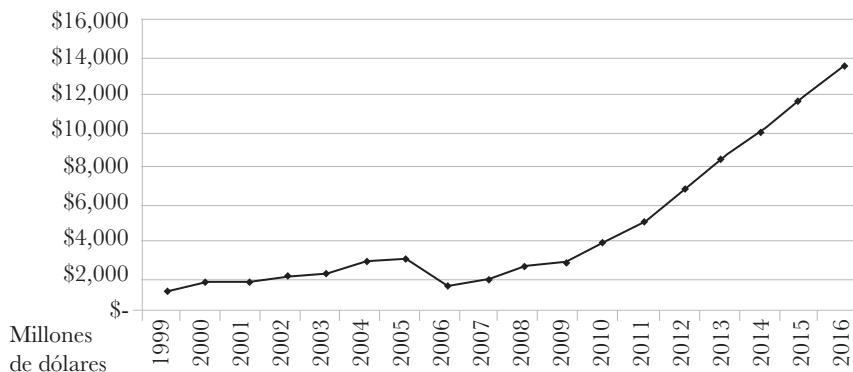
## V. EL AUGE DE LA INVERSIÓN JAPONESA EN EL SECTOR AUTOMOTRIZ MEXICANO

La inversión japonesa en México inicia en 1966 con la llegada de Nissan a Cuernavaca, que fue la primera planta de esa compañía nipona en establecerse fuera de Japón (Secretaría de Economía y Proméxico 2015: 52-55). En 1982, Nissan inició operaciones con su segunda planta en Aguascalientes y la tercera en esa misma entidad fue inaugurada en 2013. Honda, fue la segunda armadora japonesa en establecerse en México y tiene plantas en Jalisco (1995) y en Guanajuato (2014). Toyota por su parte, estableció una planta en Baja California en 2002 y en 2015 otra en Guanajuato y Mazda estableció la primera planta en Guanajuato en 2011 en alianza con Sumitomo Corporation. Así las principales armadoras japonesas tienen presencia en México y todas cuentan con una importante red de proveedores y de distribución en el país.

La firma del Acuerdo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, constituyó un poderoso atractivo para los inversionistas japoneses que en ese momento consideraban a México como una plataforma para exportar al mercado norteamericano. Por otra parte, Japón ya tenía una importante presencia en el mercado estadounidense. En efecto, en la segunda mitad de los años ochenta la política proteccionista de Estados Unidos con respecto a las importaciones de automóviles desde Japón, provocaron que las automotrices japonesas establecieran plantas de producción en este último país. Simultáneamente, dada la revaluación del yen y los altos costos internos, las compañías japonesas salieron a invertir en Asia, convirtiendo a esta región en una importante red de producción en el sector automotriz (Falck Reyes 2015: 57-65). Actualmente la red de producción global nipona está compuesta por 25,233 filiales produciendo en el exterior, de esas 66% operan en Asia con cerca de 8 mil en China. En América del Norte (Estados Unidos y Canadá) se han establecido 3,268 filiales niponas (METI, 2016) y en México, de acuerdo con información de JETRO, operan 1,111 filiales (*Milenio*, 2017). El resultado de estas tendencias ha sido que el 39% de la producción de las compañías japonesas con filiales en el exterior se realice fuera del país. Y esta tendencia es más acentuada en el sector de equipo de transporte en el que la tasa de producción en el exterior es de 48.8%. Entre los factores citados por las empresas japonesas para establecer sus plantas de producción en el exterior, destacan cuatro factores de localización, que en orden de importancia son: fuerte demanda local del producto o potencial de desarrollo del mercado receptor; otras empresas japonesas ya se encuentran establecidas en el mercado receptor, incluyendo distribución a mercados vecinos; existe una fuerte demanda en terceros países cercanos al mercado receptor o un po-

tencial de desarrollo de esos mercados y una mano de obra calificada y barata en el mercado receptor (METI, 2016).

GRÁFICA 5  
EVOLUCIÓN DE LA INVERSIÓN JAPONESA EN MÉXICO 1999-2016.  
VALORES ACUMULADOS (MILLONES DE DÓLARES)



FUENTE: Elaboración propia con datos de la Secretaría de Economía, México. Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México, <https://www.gob.mx/se/>.

En México, el número de empresas japonesas operando en el territorio nacional es de 1,111 (Milenio, 2017), habiéndose triplicado en el periodo post-AAEMJ. Como puede apreciarse en la Gráfica 5, la inversión extranjera directa proveniente de Japón entre 1999 y 2016 muestra un monto acumulado de 14 mil millones de dólares, que se acelera a partir de 2006. La mayor parte de esta inversión se ha concentrado en el sector de Equipo de Transporte (ET), que incluye la producción de autopartes y de automóviles. De acuerdo con la Secretaría de Economía, Japón se ha convertido en el segundo mayor inversor extranjero en el sector ET (Secretaría de Economía y Proméxico 2015: 38-39).

En cuanto a los estados receptores de esa inversión, destacan siete entidades, que en orden descendente son: Aguascalientes, Guanajuato, Baja California, Nuevo León, San Luis Potosí, Querétaro y Jalisco (fDimarkets.com).<sup>2</sup> Así, la región del Bajío mexicano se ha constituido en uno de los *clusters* más importantes de la industria automotriz en el país. En el norte, Baja California y Nuevo León han constituido polos de atracción para la in-

<sup>2</sup> Las cifras de esta fuente se refieren a los proyectos de inversión anunciada por las compañías japonesas.

versión japonesa. Las armadoras globales japonesas como Nissan, Mazda, Toyota y Honda, han sido seguidas por un importante número de proveedores de autopartes y han ido conformando importantes redes de producción.

Este panorama de la inversión japonesa en México, nos muestra tres tendencias: la inversión japonesa ha experimentado un auge muy importante en el periodo post-AAEMJ que se aceleró en los últimos 7 años, el sector que ha concentrado los flujos de inversión ha sido el de ET y la inversión ha tendido a formar aglomeraciones regionales en el centro y norte del país.

## VI. LA INVERSIÓN JAPONESA Y LOS FLUJOS DE COMERCIO EN MÉXICO

En las últimas décadas, la organización de la producción por parte de las compañías multinacionales (MN) se ha visto fuertemente influenciada por los avances en las comunicaciones y en las tecnologías de la información. Desde la década de los años noventa, esos avances han permitido que las compañías puedan separar sus procesos de producción entre varias plantas y países. Esto ha resultado en la llamada “fragmentación de la producción” y en la formación de las cadenas globales de producción (Yamashita, 2010 y Baldwin y Okubo, 2012). Las MN que invierten en el extranjero, se enfrentan a varias opciones con respecto a los mercados de venta y de proveeduría. El sector de ET es uno de los más representativos de estas tendencias.

Una MN establecida en el exterior puede elegir entre vender su producto (en el caso del sector de ET, automóviles y/o autopartes), en el mercado local receptor o en el extranjero. Y en este último, en mercados en la misma región de localización del mercado receptor o en otras regiones. En el caso de la proveeduría, la MN puede acudir al mercado local y en este puede ser abastecida por proveedores locales nacionales o proveedores locales extranjeros establecidos en el mercado receptor. La otra opción es el mercado exterior ubicado en la misma región del país receptor o bien, interregionalmente. Todas estas decisiones tendrán un impacto importante en los flujos y la estructura de las exportaciones y de las importaciones del país receptor de la inversión. Así surge, en las últimas décadas, una nueva faceta del comercio mundial que se manifiesta en la intensidad de los flujos de comercio de bienes intermedios, el cual se ha incrementado sustancialmente superando a los flujos de bienes finales y este resultado está estrechamente ligado a los flujos de inversión. Bajo esta perspectiva, en México el auge de la inversión japonesa en el sector de ET ha tenido un impacto importante en los flujos de exportaciones e importaciones del país.

¿Cómo participa Japón en estos flujos comerciales regionales de México? Por el lado de las exportaciones, Japón es un importante actor, sobre todo en el sector automotriz, uno de los sectores clave de las exportaciones mexicanas. De cada tres vehículos exportados por México a Estados Unidos, uno es de manufactura japonesa. Es decir, las empresas japonesas establecidas en México participan en la generación del superávit que México mantiene con América del Norte. Esto compensa las importaciones que realizan las compañías japonesas de bienes intermedios no solo desde Japón, sino también de otros países de Asia, como China y Corea del Sur, dada la red de producción de Japón en Asia. Así, Nissan-México, puede importar partes y componentes de sus filiales en Nissan-China, por ejemplo. Por otra parte, las filiales japonesas establecidas en México, pueden realizar transacciones intra-firma o inter-firma con filiales establecidas en Estados Unidos.

Desafortunadamente las estadísticas comerciales no desglosan los movimientos de comercio entre firmas por país de origen. Sin embargo, se puede hacer una aproximación a través del comercio de bienes intermedios y bienes finales en el sector ET.<sup>3</sup> En el Panel A de la Gráfica 6 se presenta la evolución de las exportaciones y las importaciones de bienes intermedios (partes y componentes) en el sector de ET de México con América del Norte y con Asia del Este desde 1994, año de la firma del TLCAN, hasta 2015. En el caso de América del Norte la tendencia es creciente para ambas variables. Las exportaciones de bienes intermedios en ET se multiplicaron 8 veces, para alcanzar un nivel de 25 mil millones de dólares (mmd) en 2015 y las importaciones, con un monto de 17 mmd, se multiplicaron por 14 veces, arrojando un superávit para México de 8 mmd en 2015. En la relación con Asia del Este, se presenta un déficit en bienes intermedios de ET con un nivel de importaciones de 5.4 mmd, 5 veces el nivel de exportaciones. Considerando que Japón es el segundo inversor en el sector de ET en México y que más de 400 empresas niponas participan como proveedores en el sector, se puede inferir que Japón tiene una alta participación tanto en las exportaciones como en las importaciones de bienes intermedios con Asia y con América del Norte. Hay que recordar que en esta última región operan más de tres mil filiales japonesas que tienen vínculos con sus pares en México.

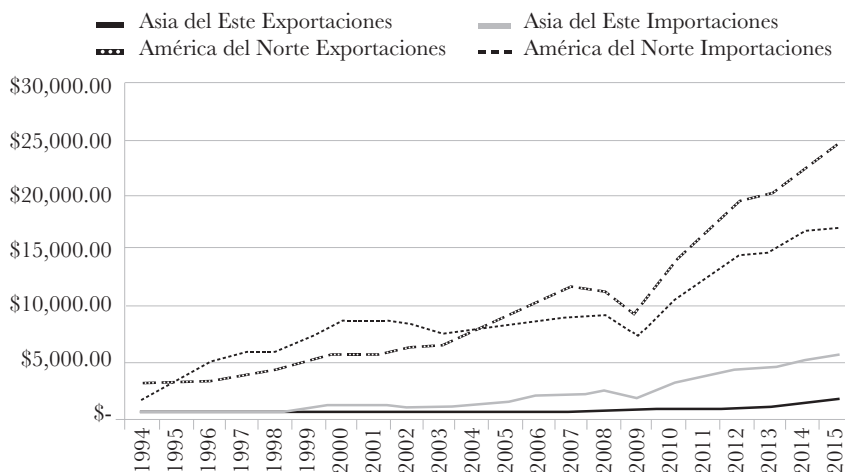
---

<sup>3</sup> En las estadísticas relativas al comercio, utilizamos la base de datos RIETI-TID del Instituto de Investigación sobre Economía, Comercio e Industria de Japón (RIETI por sus siglas en inglés). Esta base de datos tiene la ventaja que clasifica los flujos de comercio por las fases de la producción: bienes primarios, bienes intermedios y bienes finales. Los bienes intermedios incluyen partes y componentes y los bienes finales, incluyen bienes de consumo y bienes de capital. Esta información se presenta además por sectores y países. Véase RIETI 2015, <http://www.rieti-tid.com/>.

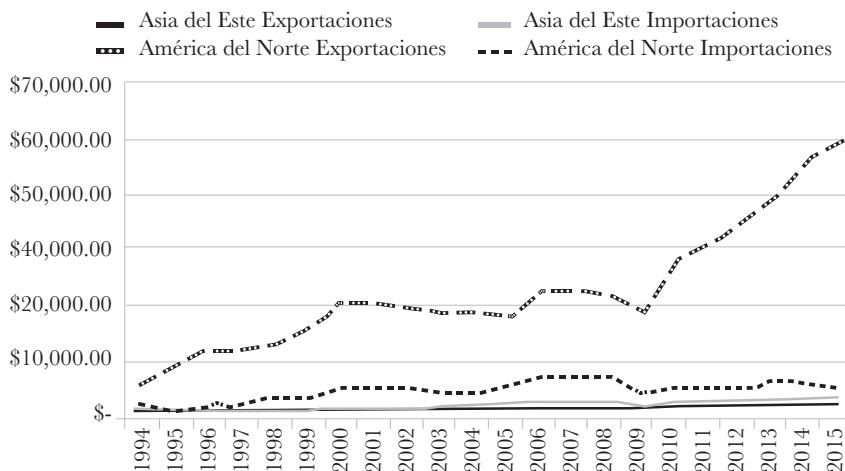


**GRÁFICA 6**  
**MÉXICO: EVOLUCIÓN DE LAS EXPORTACIONES E IMPORTACIONES**  
**DEL SECTOR DE EQUIPO DE TRANSPORTE CON ASIA DEL ESTE**  
**Y AMÉRICA DEL NORTE, 1994-2015. POR FASES DE PRODUCCIÓN**  
**(MILES DE DÓLARES)**

*Panel A: Bienes intermedios*



*Panel B: Bienes finales*



FUENTE: RIETI 2015, <http://www.rieti-tid.com/>.

En el Panel B de la Gráfica 6, se presenta la evolución de las exportaciones e importaciones de bienes finales (automóviles) con América del Norte y Asia del Este. Desde que se firmó el TLCAN, las exportaciones de bienes finales del sector de ET se multiplicaron por 10 veces, para llegar a un monto de 59.4 mmd, mientras que las importaciones alcanzan 5.2 mmd. El resultado es un superávit creciente en este segmento del sector ET y Japón participa con un 30% de las unidades de automóviles exportadas a esta región. En el caso de Asia del Este, en bienes finales del sector ET, existe un déficit creciente, aunque los valores son mucho menores comparados al comercio con América del Norte. Por el lado de las importaciones, Japón es el principal proveedor y aumentó su participación con el AAEMJ. Recientemente ha entrado Corea del Sur al mercado. Las exportaciones de bienes finales también han mostrado un avance a partir de la firma del AAEMJ.

En total, el superávit del sector de ET con América del Norte (bienes intermedios y bienes finales), es de 53 mmd, lo cual representa la mitad del superávit que México tiene con esa región. Mientras que con Asia del Este, el país tiene un déficit de 4 mmd en el sector de ET, que representa 5.2% del déficit total con Asia del Este.

En conclusión, el entramado de la producción automotriz en la región de América del Norte se ha profundizado y en esas redes de producción Japón, como inversor en México, ha desempeñado un papel clave en la naturaleza de los flujos de exportaciones e importaciones. Contribuyendo por un lado a aumentar las importaciones desde Asia, pero al mismo tiempo a aumentar las exportaciones a América del Norte.

## VII. INVERSIÓN JAPONESA, EMPLEO Y PROVEEDURÍA

En 2016, el sector de ET mexicano empleó a 814 mil personas que representan el 34% del total del empleo en la manufactura. Del total de personal empleado en el sector, 78% corresponde a empleos directos y la diferencia corresponde a personal subcontratado (Cuadro 4). El empleo directo, entre 2007 y 2016 se incrementó en 52%, mostrando el dinamismo del sector. Del total del personal contratado directamente, 88% corresponde a obreros y técnicos y el resto a personal administrativo. Del total de empleo, 90% corresponde al sub-sector de autopartes y el resto a la industria terminal (Secretaría de Economía y Proméxico 2016: 64).

CUADRO 4  
 MÉXICO: EMPLEO EN EL SECTOR DE EQUIPO DE TRANSPORTE  
 POR PRINCIPALES CATEGORÍAS 2007-2016  
 (NÚMERO DE PERSONAS Y PORCENTAJES)

Año	Personal Ocupado			Equipo de transporte					
	Total nacional	ET	ET%	Contratado directamente ET	Obreros y técnicos/ contratado directamente ET	Administrativos/ contratados directamente ET	Subcontratados/ personal ocupado ET	Subcontratado obreros/ subcontratado ET	Administrativos subcontratados/ subcontratados ET
2007	1,929,204	506,065	26%	419,248	364,117	55,131	86,818	68,334	18,483
2008	1,867,828	481,384	26%	390,646	336,826	53,820	90,738	70,634	20,104
2009	1,617,651	387,962	24%	308,267	262,459	45,808	79,695	61,125	18,570
2010	1,770,315	447,702	25%	340,911	295,280	45,631	106,791	85,688	21,103
2011	1,859,884	512,253	28%	382,179	332,734	49,445	130,074	106,445	23,629
2012	1,970,677	582,376	30%	435,195	381,298	53,897	147,181	119,666	27,516
2013	2,095,940	648,820	31%	490,913	429,857	61,056	157,907	127,641	30,266
2014	2,193,434	697,766	32%	529,286	463,855	65,431	168,480	137,902	30,578
2015	2,319,350	764,419	33%	588,511	515,840	72,671	175,908	143,669	32,239
2016	2,401,192	814,406	34%	638,652	561,058	77,594	175,754	141,922	33,833

FUENTE: Elaboración propia con información de Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). Encuesta Mensual de la Industria Manufacturera, <http://www.inegi.org.mx/>.

¿Qué participación tiene la inversión japonesa en este crecimiento del empleo en el sector de ET? De acuerdo con los proyectos de inversión anunciados por las compañías japonesas entre 2003 y 2017 y reportados por fDiMarkets, se estima que en el sector de ET se crearán 99,140 empleos, lo que representa el 78% del total de empleos anunciados por las compañías japonesas (fDiMarkets.com, 2017).

Como sucede a nivel de sector, la mayor parte de los empleos correspondería al sector de autopartes. A estos habría que agregar los empleos generados en el sector servicios por parte las distribuidoras de automóviles. Si se considera el empleo total generado por el sector de ET, los empleos anunciados por las compañías japonesas corresponderían a un 13% del total.

En relación a las remuneraciones devengadas por los empleados en el sector de ET, utilizamos la base de datos del Inegi con información para el periodo 2007-2015, la cual se basa en los promedios anuales de las remuneraciones (sueldos y salarios) medidas en dólares por hora en la manufactura e incluye a doce sectores de actividad manufacturera (Grafica 5).

A nivel nacional, las remuneraciones percibidas por los empleados en el sector de ET son relativamente más altas que el promedio de la manufactura en 20%.

Al comparar el sector de ET con las doce ramas de producción de la manufactura, se percibe que en 9 de ellas las remuneraciones pagadas en el sector de ET son superiores entre 10 y 90%. Las mayores diferencias se dan con los sectores intensivos en el uso mano de obra como la industria alimentaria, la textil y la mueblera en las que las remuneraciones relativas del sector ET son entre 70 y 90% más altas. Mientras que en tres sectores, las remuneraciones recibidas en el sector de ET son relativamente menores: en derivados de petróleo las remuneraciones ET representan 40% del nivel pagado en ese sector; siguen industria química con 60% y metales básicos con 80%.

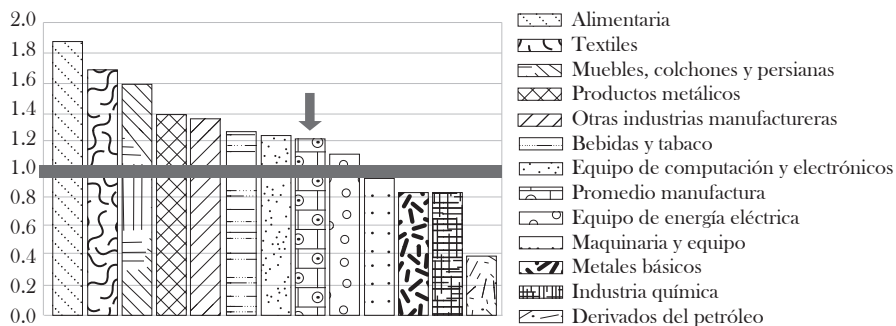
En general, en el sector el nivel de remuneraciones ha sido superior al promedio de la manufactura en los últimos 8 años, que coincide también con el mayor auge de la industria automotriz y la inversión proveniente de otros países, incluido Japón. Con base en este análisis de las remuneraciones en el sector de ET, podemos suponer que las compañías japonesas siguen las tendencias del sector en material salarial, al no haber barreras a la movilidad de factores entre sectores y entre compañías.

Por otro lado, es importante destacar que las diferencias en las remuneraciones pagadas por el sector comparadas con los principales socios de

México, son todavía bajas. Dos aspectos cabe mencionar al respecto. Por un lado los salarios en México en los últimos años han mostrado un lento crecimiento en términos reales y por otro lado, la abundancia relativa de la mano de obra en México comparada a las escasez relativa de este factor en socios como Estados Unidos y Japón, hacen que este recurso sea más barato en México.

Es de esperar, como ha sucedido con otros países desarrollados, que ha medida que los sectores eleven su productividad, combinando mayores niveles de capital con trabajo, los salarios tiendan a crecer. Esto sucedió en Japón en las décadas de los años sesenta y setenta. Ha medida que la manufactura crecía a tasas elevadas, la mayor demanda de trabajo combinada con más altos niveles de capital, incidió en un incremento en los salarios y en el crecimiento de la clase media, el llamado “milagro económico de Japón” (Falck Reyes 2012: 260-266).

GRÁFICA 7  
 REMUNERACIONES PROMEDIO ANUAL EN EL SECTOR DE EQUIPO DE TRANSPORTE RELATIVAS A OTROS SECTORES DE LA ACTIVIDAD MANUFACTURERA SOBRE LA BASE DE DÓLARES POR HORA EN LA MANUFACTURA (PERIODO 2007-2015)



FUENTE: Elaboración propia con información del Inegi. Encuesta Mensual de la Industria Manufacturera, <http://www.inegi.org.mx/>.

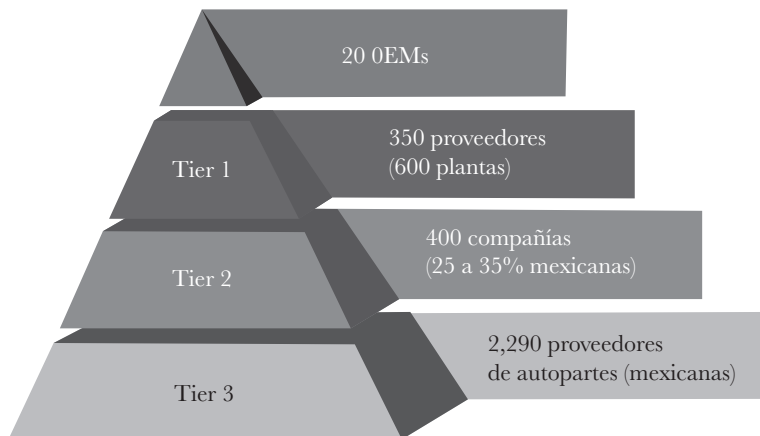
En conclusión, la inversión japonesa está teniendo una participación activa en el sector de ET mexicano al participar en las exportaciones del país hacia América del Norte, en la generación de empleo y suponiendo libre movilidad de la mano de obra entre sectores, en el pago de remuneraciones por arriba del promedio de la manufactura.

## VIII. RETOS PARA LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA JAPONESA: LA PROVEEDURÍA LOCAL-NACIONAL

La estructura de proveeduría del sector de ET mexicano se presenta en el Diagrama 1. En la cúspide están las 20 armadoras, todas de origen extranjero y en las cuales participan 7 armadoras japonesas. La proveeduría por empresas está dividida en tres niveles: Tier 1, Tier 2 y Tier 3, que representan respectivamente niveles más complejos de procesos y productos (APEC 2017). El nivel Tier 1 de empresas trabaja directamente con las armadoras y está constituido por 350 proveedores, todos de origen extranjero. En el nivel Tier 2, se ubican 400 compañías, con una participación de compañías mexicanas de 30%. Juntos estos dos niveles suman 750 compañías y de estas alrededor de 400 son japonesas. Finalmente, en el nivel Tier 3, participan 2,290 proveedores de autopartes y servicios con menor complejidad. Estas empresas son mexicanas. El reto es incorporar a las PYMES mexicanas a los niveles más altos de la cadena de producción. Para ello se requiere de políticas públicas de acompañamiento a las empresas apoyándolas en sus procesos de certificación y en la mejora en la calidad de sus productos, al tiempo de vincularlas con las empresas extranjeras que operan en el país.

Al respecto y de acuerdo a una reciente encuesta de JETRO (2016) para dar seguimiento a las filiales japonesas operando en Latinoamérica, en el apartado correspondiente a México se señala que las empresas japonesas establecidas en el país se abastecen de materias primas y piezas desde Japón (29%), de México (27%) y desde Estados Unidos (22%). En cuanto al abastecimiento local, 48% son empresas locales y 39% son empresas japonesas. De acuerdo a JETRO, “para las ensambladoras de vehículos (OEM) y fabricantes de autopartes (Tier 1 y Tier 2) japonesas en México, en muchos casos es difícil surtirse de materias primas y piezas en las empresas locales, por lo que la tasa de abastecimiento local no llega a los niveles alcanzados en Asia”. Dos aspectos cabe destacar de estos resultados de la encuesta: primero, la mitad del abastecimiento de las empresas japonesas en México proviene de la región de norteamérica y esto tiene que ver con la presencia de filiales japonesas en Estados Unidos. De hecho el 32% de las empresas japonesas encuestadas, reportaron que su centro de control se ubica en Estados Unidos y el resto en Japón. En segundo lugar, en el abastecimiento local las empresas mexicanas tienen una participación de 48%. De allí la importancia de emprender una política industrial orientada a apoyar a las PyMES mexicanas a incorporarse a niveles más altos de la cadena de producción automotriz.

DIAGRAMA 1  
MÉXICO: ESTRUCTURA DEL SECTOR AUTOMOTRIZ



FUENTE: Elaboración propia con información de APEC Policy Support Unit (2017), Supporting Industry Promotion Policies in APEC. Case Study Mexico. Singapore: Asia-Pacific Economic Cooperation Secretariat.

En este aspecto, cabe resaltar el papel de Japón en México para promover, a través de diferentes proyectos, tanto la incorporación de las PyMES mexicanas a las cadenas de producción como a la capacitación de la mano de obra. Desde el 2001, en que comenzaron los estudios para promover el AAEMJ, tanto JETRO como JICA han trabajado para desarrollar la proveeduría mexicana y capacitar recursos humanos. En el caso de JICA destacan 4 proyectos para desarrollo de proveeduría y 7 proyectos enfocados en la formación de recursos humanos (Cuadro 5).

El proyecto más reciente (2017-2022), está centrado en el fortalecimiento de las capacidades de los gobiernos estatales y los clústers automotrices para brindar asistencia a empresas mexicanas en el ámbito técnico y organizacional: metodologías 5S, Kaizen, forja y estampado. Participan en este proyecto la Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AMEXCID), ProMéxico y los clústers automotrices y gobiernos locales de Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí. Entre 2012 y 2015, se desarrolló otro proyecto de apoyo al desarrollo de la Cadena de Proveeduría en el Sector Automotriz en el que participaron los gobiernos de Guanajuato, Querétaro y Nuevo León y 27 empresas mexicanas de nivel Tier 2 participaron con empresas japonesas Tier I. Como resultado, en Guanajuato, las empresas beneficiadas conformaron el grupo *kaizen* para dar seguimiento al proyecto.

CUADRO 5  
AGENCIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE JAPÓN (JICA):  
PROYECTOS DE COOPERACIÓN CON MÉXICO POR PRINCIPALES CATEGORÍAS

<i>Duración del proyecto</i>		<i>Objetivo del proyecto</i>	<i>Participantes</i>
<i>Promoción de clústers</i>			
1	2017-2022. Cinco años	Fortalecer las capacidades de los gobiernos estatales y los clúster automotrices para brindar asistencia a empresas mexicanas en el ámbito técnico y organizacional: metodologías 5S, Kaizen, forja y estampado.	Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AMEXCID), ProMéxico, clústers automotrices y gobiernos estatales de Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí.
2	2012-2015	Fortalecimiento de la cadena de proveeduría en el sector automotriz de México. Calidad, entrega a tiempo y reducción de costos.	ProMéxico, gobiernos de Guanajuato, Querétaro y Nuevo León. Expertos japoneses y empresas japonesas.
3	2010-2011	Fortalecimiento del Sistema Nacional de Formación y Certificación de Consultores PyMES.	Secretaría de Economía.
4	2006-2009	Transferencia de tecnología para la industria de soporte en troquelado y estampado.	Centro de Ingeniería y Desarrollo de la Industria de Conacyt, CIDESI.
<i>Formación de recursos humanos</i>			
1	2014-2016	Curso Internacional de Automatización Industrial con Enfoque en Control Numérico. Capacitación a terceros países. Sede: Aguascalientes.	Dirección General de Educación Técnica Industrial (DGETI), CBTI de Córdoba, Veracruz, y especialistas japoneses de Kyushu. Países participantes: Costa Rica, Colombia, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.



	<i>Duración del proyecto</i>	<i>Objetivo del proyecto</i>	<i>Participantes</i>
2	2017-2019	Envío de voluntarios especialistas en desarrollo industrial a instituciones educativas.	Universidad Tecnológica de San Juan del Río: laboratorio de manufactura avanzada con la colaboración de Mitsubishi Electric de México y JICA. En la Universidad de Guanajuato acercamiento con Mazda.
3	Septiembre 2015-enero 2020	Formación de Recursos Humanos para la Industria Automotriz en el Bajío mexicano. Formar profesionales técnicos en Aguascalientes, Guanajuato y Querétaro. Participan 36 docentes núcleo de cuatro planteles modelo de esos estados que serán entrenados en México y Japón para convertirse en docentes especializados.	Planteles: Aguascalientes II, Irapuato, Celaya y San Juan del Río. 14 docentes núcleo participaron en capacitación en Nissan y Mazda en Japón (septiembre de 2017).
4	2010-2014	Fortalecimiento de Recursos Humanos en Tecnología de Inyección de Plásticos para la Industria de Soporte.	CNAD.
5	2010-2012	Formación de Recursos Humanos para la Industria Electrónica en Baja California.	SEP-DGETI, Gob. Baja California y la Japan Maquiladora Association.
6	2008-2010	Estudio para el desarrollo de recursos humanos para las PyMES.	Secretaría de Economía.
7	nd	Formación de Recursos Humanos en la Tecnología de Transformación de Plásticos.	SEP-DGETI, Tamaulipas, Ciudad de México y Baja California.
<i>Proyectos de asociación público-privado (APP)</i>			
1	2016-2017	Estudio básico sobre la tecnología japonesa de estacionamientos en México.	Relations Co., LTD.

	<i>Duración del proyecto</i>	<i>Objetivo del proyecto</i>	<i>Participantes</i>
2	2016-2017	Programa de colaboración con el sector privado para diseminar la tecnología japonesa para la creación de infraestructura por el desarrollo espacial.	NEC.
3	nd	Encuesta de factibilidad sobre la tecnología de empaquetado japonesa para la logística automovilística de partes para fortalecer la infraestructura industrial en México.	KANEPACKAGE Co., LTD.
4	nd	Encuesta de factibilidad para la utilización de la regeneración de combustible de desecho de la manufactura de aluminio.	HOKURIKU TECHNO Co., LTD.
	Cursos en el marco de AAE	1) Company Wide Quality & Productivity Management. 2) Intellectual Property Rights. 3) Computer. 4) Information Science and Engineering. 5) Modern Design and Traditional Craftsmanship. 6) Electronic Circuit, Measurement and Control. 7) Establishment of the Recurring Innovation System thorough a Framework of Industry-Academica-Government Partnership.	

FUENTES: Japan International Cooperation Agency: “La cooperación de JICA en México”, Presentación por Alejandro Ríos en el Primer Seminario Internacional de Estudios Japoneses, CEJA, Guadalajara, Jalisco, 7 de noviembre de 2017 y Secretaría de Economía y Proméxico (2015), *Diez Años 2005-2015. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*, pp. 48 y 49.  
 NOTA: 5S se refiere al entorno y mejora del trabajo relativo a orden, limpieza y educación: Seiri, Seiton, Seisou, Seiketsu, Shitsuke. Kaizen, mejora continua en el trabajo.

En formación de recursos humanos para la industria automotriz, JICA ha desarrollado siete proyectos entre los que destaca el proyecto vigente 2015-2020, orientado a formar profesionales-técnicos en Aguascalientes, Guanajuato y Querétaro. En este proyecto participan 36 docentes núcleo de cuatro planteles modelo que serán entrenados en México y Japón, para convertirse a su vez en docentes especializados. Otros proyectos tienen que ver con la impartición de talleres de inyección de plásticos para la industria de soporte 2010-2014 y programas de inserción de egresados de las instituciones educativas al sector empresarial a través del Centro Nacional de Actualización Docente (CNAD), además de promover un curso internacional de automatización industrial con Enfoque de Control numérico 2014-2016.

En términos de cooperación academia-empresa se estableció el primer bachillerato tecnológico con sistema japonés *KOSEN*<sup>4</sup> y perfil internacional en la Universidad de Guanajuato. Por otra parte, las universidades mexicanas han firmado 26 convenios con universidades japonesas, impulsando los programas de intercambio entre los dos países (Embajada de Japón en México). En Aguascalientes, destaca el proyecto de Escuelas Nissan-Conalep, en el que se abren oportunidades para los estudiantes de Conalep para realizar prácticas en la planta. Esto para citar solo algunos ejemplos de las actividades de cooperación entre Japón y México.

En conclusión, Japón ha tenido un papel en el auge del sector automotriz generando empleos y promoviendo el desarrollo de la proveeduría mexicana y la formación de recursos humanos y pueden servir de ejemplo para que las instancias gubernamentales correspondientes los replicaran a mayor escala. Las políticas públicas, tanto a nivel federal como estatal, deben diseñar mecanismos que faciliten y profundicen esta cooperación.

## IX. LA INVERSIÓN JAPONESA Y LA COMPETITIVIDAD EN LOS ESTADOS RECEPTORES

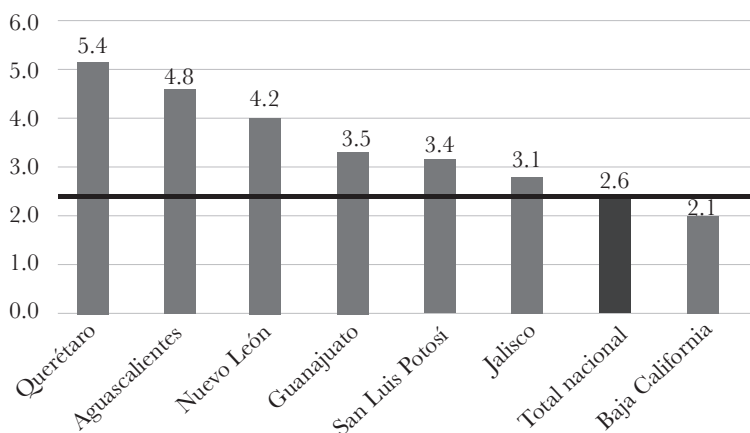
Como ya se señaló, por los montos de la inversión japonesa anunciada en el sector automotriz mexicano, destacan 7 estados ubicados en el Bajío mexicana-

---

<sup>4</sup> El sistema japonés *KOSEN* de enseñanza se refiere a los estudios de bachillerato por 5 años para la formación de estudiantes en el área vinculada a las ingenierías y tecnología. Es un sistema educativo que aboga por una educación “completa” que facilita a los egresados incorporarse al mercado de trabajo. *KOSEN* es una palabra que se deriva de *Koto Senmo Gakko*, que se refiere al periodo de estudio de 5 años.

no y en el norte del país: Querétaro, Aguascalientes, Nuevo León, Guanajuato, San Luis Potosí, Jalisco y Baja California. ¿Cuál ha sido la importancia de la inversión en los estados receptores? Utilizamos tres variables para evaluar, aunque de manera indirecta, ese impacto: crecimiento del PIB real, crecimiento del empleo y ventaja comparativa revelada en el sector automotriz en los estados receptores señalados.

GRÁFICA 8  
MÉXICO: CRECIMIENTO PROMEDIO DEL PIB  
REAL NACIONAL Y ENTIDADES SELECCIONADAS  
RECEPTORAS DE INVERSIÓN JAPONESA  
(TASAS DE CRECIMIENTO PROMEDIO 2003-2014.  
BASADO EN PIB REAL 2008=100)

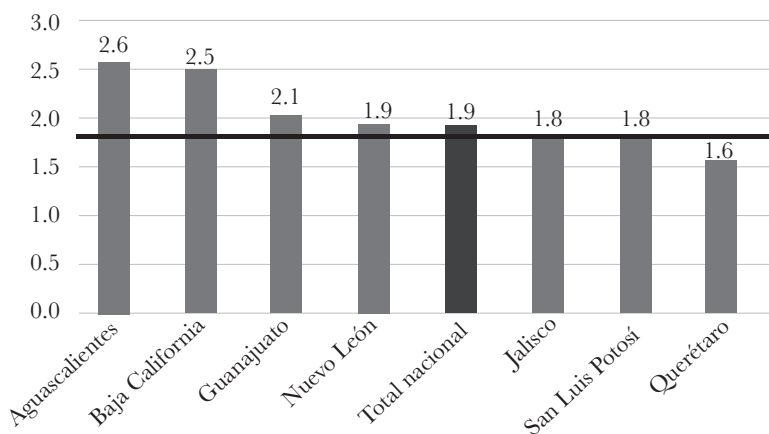


FUENTE: Elaboración propia con información del Atlas de Complejidad Económica, <http://complejidad.datos.gob.mx/>.

La Gráfica 8 muestra las tasas de crecimiento promedio del PIB real en el periodo 2003-2014 en las entidades seleccionadas comparadas con el PIB nacional. Con excepción de Baja California, las otras 6 entidades muestran tasas de crecimiento superiores al promedio nacional, que fue en ese periodo de 2.6%.

Tres estados, Querétaro, Aguascalientes y Nuevo León, arrojaron tasas de crecimiento superiores a 4%; mientras Guanajuato, San Luis Potosí y Jalisco, presentan tasas entre 3.1 y 3.5% promedio anual, por arriba del promedio.

GRÁFICA 9  
MÉXICO: CRECIMIENTO PROMEDIO DEL EMPLEO  
A NIVEL NACIONAL Y EN ENTIDADES SELECCIONADAS  
RECEPTORAS DE INVERSIÓN JAPONESA  
(TASAS DE CRECIMIENTO PROMEDIO 2005-2015)



FUENTE: Atlas de Complejidad Económica, <http://complejidad.datos.gob.mx/>.

En cuanto al empleo, mientras el crecimiento promedio a nivel nacional en el periodo fue de 1.9% entre 2005-2015, cuatro entidades tienen un crecimiento igual o superior, destacando tres estados: Aguascalientes, Baja California y Guanajuato. En tanto Jalisco, San Luis Potosí y Querétaro presentan tasas ligeramente inferiores que fluctúan entre 1.6 y 1.8%.

Finalmente, respecto a las Ventajas Comparativas Reveladas (VCR)<sup>5</sup> del sector automotriz en los estados considerados y de acuerdo con el índice promedio en el periodo 2004-2014, este es superior a la media del país en cinco estados receptores de inversión japonesa en el subsector de autopartes, en el caso de los automóviles, los estados que presentan VCR mayor a 1, son dos y Aguascalientes destaca por mucho.

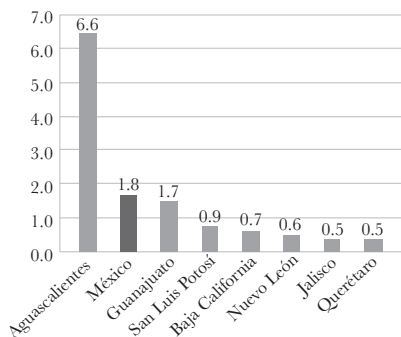
En resumen, en general los estados que han recibido fuertes flujos de inversión extranjera directa japonesa muestran tasas de crecimiento mayor

<sup>5</sup> El VCR mide las exportaciones por producto y por entidad federativa ponderadas por las exportaciones mundiales del producto con respecto a las exportaciones totales de la entidad ponderadas por su participación en las exportaciones mundiales de todos los productos. Si el índice es mayor a la unidad significa que en ese producto específico la entidad posee una ventaja comparativa mayor a los de los otros productos exportados por esa entidad. Véase Métodos de cálculo de los indicadores de complejidad en Atlas de Complejidad Económica, <http://complejidad.datos.gob.mx/>.

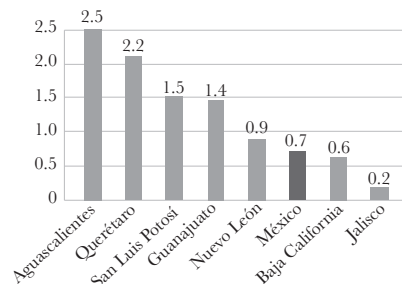
a la media nacional, en la generación del empleo destacan cuatro estados con crecimientos promedio anual igual o por arriba del promedio nacional, mientras que en la VCR, esta es mayor en el subsector de autopartes que en el de automóviles. Dos estados sobresalen por el elevado nivel de las tres variables de impacto: Aguascalientes y Guanajuato. La relación entre la IED japonesa y el desarrollo de los estados receptores de la inversión es un tema que requiere de mayor investigación que permita informar a los tomadores de decisiones y promueva el mejor diseño de políticas públicas.

GRÁFICA 10  
MÉXICO: VENTAJA COMPARATIVA REVELADA (VCR)  
EN EL SECTOR DE EQUIPO DE TRANSPORTE  
(PROMEDIO ANUAL DEL INDICADOR DE LA VCR 2004-2014)

*Ventaja comparativa revelada en la fabricación de automóviles y camiones (promedios anuales por entidad y nacional)*



*Ventaja comparativa revelada en fabricación de partes para vehículos automotores (promedios anuales por entidad y nacional)*



FUENTE: Elaboración propia con información de Atlas de Complejidad Económica, <http://complejidad.datos.gob.mx/>.

## X. CONCLUSIONES

En base a la evidencia empírica presentada, en general se puede afirmar que los objetivos del AAEMJ de fomentar el comercio, la inversión y la cooperación entre los dos países, han sido alcanzados. El nivel del comercio más que se cuadruplicó en el periodo post-AAEMJ (2005-2016), tanto las exportaciones como las importaciones se han incrementado y las primeras lo han hecho a una tasa de crecimiento superior al de las importaciones. No obs-

tante, México ha mantenido un déficit crónico con Japón, pues por un lado se partió de un nivel de importaciones superior al de las exportaciones y por otro, la inversión japonesa también ha estado ligada a mayores importaciones de bienes intermedios desde Japón. Sin embargo, el déficit debe analizarse en un contexto más amplio considerando las relaciones de México con la región América del Norte.

Por el lado de las exportaciones, destacan las exportaciones agroalimentarias que se han más que duplicado en el periodo post-AAEMJ y que representan una cuarta parte de las exportaciones totales de México a ese país. Considerando que Japón ha mantenido una política proteccionista con respecto a su sector agrícola, las oportunidades que abrió a México en el marco del acuerdo, han sido aprovechadas por productores y exportadores mexicanos en productos cárnicos y en frutas y hortalizas, productos intensivos en el uso de mano de obra, lo que permite a México mantener una ventaja comparativa con respecto a Japón y a otros competidores en el mercado nipón. El reto que enfrenta México en este sector es aprovechar los cupos que Japón ha otorgado en varios productos. El conocimiento del mercado alimentario japonés, de los sistemas de distribución en Japón y de los cambios demográficos son tres aspectos que inciden actualmente en la demanda alimentaria de Japón y que merecen estudios detallados así como la identificación de productores con potencial exportador y el acompañamiento a estos por parte de los hacedores y ejecutores de las políticas públicas.

Por el lado de la inversión, Japón ha destacado en el sector de ET, convirtiéndose en el segundo mayor inversionista extranjero en el sector. Como tal ha contribuido a fortalecer las redes de producción con Norteamérica, donde la presencia de filiales japonesas es importante. Así, Japón es un actor importante en la generación del superávit que México mantiene con esa región. La IED japonesa ha contribuido a la generación de empleo y al crecimiento de las entidades receptoras de la inversión. No obstante, todavía es escasa la participación de proveeduría local-nacional en los niveles Tier 2 y Tier 1 de la estructura productiva del sector ET. El reto es ¿cómo incorporar más empresas medianas y pequeñas mexicanas a las cadenas globales de producción? Japón ha apoyado a través de la cooperación de JETRO y JICA promoviendo el desarrollo de proveeduría y capacitación de la fuerza de trabajo. Sin embargo, estos esfuerzos no son suficientes como lo demuestra que la mayoría de los proveedores locales-nacionales están en el nivel 3 de la cadena de producción. Se requiere de un esfuerzo conjunto de empresas, gobiernos locales y sector educativo para impulsar el desarrollo de proveeduría local. El seguimiento a los proyectos desarrollados por JICA y JETRO pueden servir de modelos para establecer políticas públicas con un impacto más amplio.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- APEC Policy Support Unit (2017), *Supporting Industry Promotion Policies in APEC. Case Study Mexico*, Singapore: Asia-Pacific Economic Cooperation Secretariat.
- Baldwin, R. y Okubo, T. (2012), “Networked FDI: Sales and Sourcing Patterns of Japanese”, RIETI Discussion Paper Series, 12-E-027.
- Blando, D. (2017), Oportunidades para la diversificación del mercado hortofrutícola fresco de México: el caso de Japón en el periodo 2010-2015, tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nayarit: México. Inédita.
- Falck Reyes, Melba (2015), “La respuesta de las multinacionales japonesas frente al estancamiento interno y el nuevo entorno internacional de la fragmentación de la producción”, en López Villafañe, Víctor y Uscanga, Carlos (eds.), *Japón después de ser el número uno. Del alto crecimiento al rápido envejecimiento*, México: Siglo XXI editores.
- Falck Reyes, Melba (2012), “La exitosa estrategia de desarrollo de Japón. ¿Qué enseñanzas nos brinda?”, en José Luis Calva (coord.), *Estrategias económicas exitosas en Asia y América Latina. Análisis estratégico para el desarrollo*, vol. 2, Juan Pablos Editor y Consejo Nacional de Universitarios.
- Falck, M. (2006), *Del proteccionismo a la liberalización agrícola en Japón, Corea del Sur y Taiwán. Oportunidades para México. Un enfoque de economía política*, México: Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones.
- Secretaría de Economía y Proméxico (2015), *Diez Años 2005-2015. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón*, México.
- Secretaría de Economía y Proméxico (2016), *The Mexican Automotive Industry: Current Situation, Challenges and Opportunities*, México.
- Yamashita, N. (2010), *International Fragmentation of Production. The Impact of Outsourcing of the Japanese Economy*, UK: Edward Elgar.

### *Reportes y bases de datos*

- Atlas de Complejidad Económica, recuperado de: <http://complejidad.datos.gob.mx>.
- Embajada de Japón en México (2016), “Intercambio Académico Japón-México”, Septiembre de 2016.
- fDiMarkets.com Crossborder Investment Monitor (2017), FDI from Japan to Mexico January 2003 August 2017, Trends Report.



Inegi, Encuesta Mensual de la Industria Manufacturera, recuperado de:  
<http://www.inegi.org.mx/>.

Japan External Trade Organization (JETRO) (2016), Encuesta sobre la situación de los negocios de las empresas japonesas en América Latina, Departamento de Investigación en el Extranjero, Sección Américas (año fiscal 2015), recuperado de [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/en/reports/survey/pdf/survey\\_es\\_201604.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/en/reports/survey/pdf/survey_es_201604.pdf).

Japan International Cooperation Agency (2017), “La cooperación de JICA en México”, Presentación por Alejandro Ríos en el Primer Seminario Internacional de Estudios Japoneses, CEJA, Guadalajara, Jalisco, 7 de noviembre de 2017.

Ministry of Economy and Trade (METI) (2016), Summary of the 46th Survey on Overseas Business Activities.

Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries (MAFF), Japan, (2017), *The Statistical Yearbook of MAFF*, recuperado de <http://www.maff.go.jp/e/data/stat/index.html>.

Ministry of Finance (MOF), <http://www.customs.go.jp/toukei/srch/indexe.htm?M=13&P=0>.

Ministry of Finance (MOF), Japan (2017), *Principal Commodity by Country*, recuperado de <http://www.customs.go.jp/toukei/srch/indexe.htm?M=13&P=0>.

Ministry of Finance (MOF), Japan (2017), *Trade Statistics of Japan*, recuperado de [http://www.customs.go.jp/toukei/info/index\\_e.htm](http://www.customs.go.jp/toukei/info/index_e.htm).

Secretaría de Economía, Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México, recuperado de <https://www.gob.mx/se/>.

### *Artículos periodísticos*

Juárez, Pilar (2017), “Cada año llegan 100 empresas japonesas de México”, Milenio.com, Negocios.16/05/2017, recuperado de [http://www.milenio.com/negocios/empresas\\_japonesas-mexico-japon-jetro-ina-guanajuato-queretaro-jalisco-milenio\\_0\\_957504505.html](http://www.milenio.com/negocios/empresas_japonesas-mexico-japon-jetro-ina-guanajuato-queretaro-jalisco-milenio_0_957504505.html).

## ACERCA DE LOS AUTORES

---

### Dalia BLANDO

Licenciada en Economía y Maestra en Desarrollo Económico Local por la Universidad Autónoma de Nayarit. Primer lugar en el Área de Ciencias Económico- Administrativas, con el proyecto: “Política Social y Necesidades Básicas Insatisfechas”. Co-autora del artículo “Exportaciones mexicanas al mercado hortofrutícola en fresco de Japón y las posibilidades de detonar un proceso de innovación inducida en el marco del CPTTP”, publicado por el Centro Universitario de Estudios e Investigaciones sobre la Cuenca del Pacífico-Centro de Estudios APEC, Universidad de Colima. Ha participado en diversos Foros y Seminarios, entre otros : el V Encuentro Internacional en Desarrollo Local; IX Seminario Internacional de Desarrollo Local y Migración, etc.

### Marc DERNAUER

Profesor asociado de la Universidad de Chūō (Facultad de Derecho), en donde imparte las clases de derecho civil, derecho de la propiedad intelectual y derecho alemán .Su investigación también se extiende a otras áreas de derecho privado, tales como el derecho mercantil y corporativo, así como la legislación comparativa en general. Algunas de sus publicaciones incluyen el libro “protección al consumidor y libertad de contrato en la ley japonesa” (Mohr Siebeck 2006) y el libro “derecho mercantil en Japón-casos y comentarios” (Wolters Kluwer 2012), publicado y escrito con otros abogados. Es editor del Journal of Japanese Law. El profesor Dernauer estudió derecho y estudios japoneses en Alemania. Ha realizado sus estudios en derecho en la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg , en la Universidad de Tōhoku en Japón. Es especialista en propiedad intelectual.

### Melba FALCK REYES

Profesora-investigadora del Departamento de Estudios del Pacífico del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara desde 1989. Es Doctora en Relaciones Internacionales Transpacíficas por la Universidad de Colima; candidata a Doctor en economía y Maestra en economía por la Universidad de Colorado en Boulder. Sus áreas de interés son economía internacional y relaciones económicas México-Japón. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Es fundadora y editora de la revista *México y la Cuenca del Pacífico*. Participó en el grupo de estudio bi-nacional para estrechar las relaciones entre México y Japón. Ha sido profesora-visitante en el *Center for Integrated Area Studies (CIAS)* de la Universidad de Kioto y en el Institute of Developing Economies de Japón. En 2016 recibió de la Cancillería Japonesa, el Reconocimiento por Promover el Entendimiento entre Japón y México.

### Aiko HORIE

Es profesora de Derecho en la Universidad de Chuo. La investigación de la profesora Horie se centra en el derecho de la propiedad intelectual. Realizó su LL.B. y LL.M en la Tokyo Metropolitan University. Desde 2015, es miembro de la rama internacional, la subdivisión de derechos de autor del Consejo Cultural en la Agencia de Asuntos Culturales de Japón.

### Takashi INOMATA

Profesor de Derecho en la Universidad de Chuo. Las líneas de investigación del profesor Inomata incluyen el procedimiento civil y la resolución alternativa de conflictos (Alternative Dispute Resolution, ADR); Mediación y/o Arbitraje. Se ha desempeñado como miembro de la Junta de Derecho de la Sociedad de Arbitraje y ADR (2004-2007), es Miembro Preliminar del Comité Disciplinario del Colegio de Abogados de Tokio Dai-ni (2008-presente), Decano de la División de Educación a Distancia de la Universidad de Chuo (2013- 2017), y Consejero de la Universidad de Chuo (2015-presente). Realizó sus estudios en Derecho, LL.B. (1983) y LL.M. (1985) de la Universidad de Chuo.

### Yasuzo KITAMURA

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. LLM (Chuo U.), y Doctor en Derecho (Chuo U.) El profesor Kitamura es especialista en Derecho Internacional, especialmente en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Actualmente es miembro de la Asociación de Derecho Internacional (Londres), miembro de la Sociedad Asiática de Derecho Internacional (Singapur), Consejero de la Sociedad Japonesa de Derecho Internacional (Tokio), y su interés académico abarca la implementación de tratados de derechos humanos en Japón, el derecho de los refugiados, y la interpretación del derecho europeo de los derechos humanos, etc. Después de concluir la Escuela Superior de Derecho en la Universidad de Chuo en 1982, obtuvo el puesto de profesor en la facultad de derecho de la Universidad de Kumamoto, y posteriormente fue promovido a profesor asociado en 1984, y profesor en 1992. Se incorporó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chuo en 2004. También estudió en el King's College de Londres durante 1987-88 como miembro del British Council y fue profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Australia (Canberra, Australia) de febrero a marzo de 2012. Ha estado actuando como Consejero de Examen de Refugiados en la Oficina de Inmigración del Ministerio de Justicia desde 2015 y miembro de la Asociación Internacional de Jueces de Refugiados y Migración.

### Daniel MÁRQUEZ

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II. Investigador titular "A" de tiempo completo, Nivel PRIDE: B Defensor Adjunto en la Defensoría de los Derechos Universitarios Sistema Nacional de Investigadores. Sus principales líneas de investigación son rendición de cuentas y combate a la corrupción, Derecho Administrativo y Administración Pública con especialidad en Energía, Derecho y Filosofía.

### Shuichiro MEGATA

Profesor, Facultad de Derecho, Universidad de Chuo. El Profesor Megata nació en las cercanías de Tokio en 1950 y se graduó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio en 1974. Se incorporó al Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón en 1974 y estudió en la Universidad de Toulouse en Francia en

1975-76. En el Ministerio, se desempeñó en la Oficina de Asuntos de Oriente Medio y África, la Oficina de Tratados y la Oficina de Asuntos Asiáticos antes de asumir la responsabilidad de Consejero, en la Oficina de Legislación del Gabinete; Luego regresó al Ministerio y asumió sucesivamente la Dirección de Cooperación para el Desarrollo, Cooperación Técnica y Política de Ayuda de la Oficina de Cooperación Económica; Viceministro Adjunto (Asuntos Parlamentarios) y Director General de Asuntos del África Subsahariana en 2007. Se desempeñó en las Embajadas de Japón en el Líbano, en Canadá como secretario, en Indonesia como consejero, y en la Embajada en China y Delegación Permanente de Japón ante la OCDE como ministro. Luego fue nombrado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Perú desde 2008 y en México desde 2011. Se retiró del ministerio en 2014 y asumió su puesto actual como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chuo en 2015.

#### Hikaru MORI

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. Sus líneas de investigación incluyen el derecho romano y el derecho comparado. Ha sido profesor visitante en la Universidad de Tübingen. Mori recibió su LL.B., LL.M y LL. D de la Universidad de Chuo.

#### Yoshinori NAKANOME

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. Las áreas de investigación del profesor Nakanome incluyen el derecho penal, el procedimiento penal y la política de seguridad social. Ha sido profesor visitante en Tulane Law School, Australian National University y Boston University. Es autor de “Double Jeopardy” (Chuo University Press) y coautor de “Tendencia de jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, (Chuo University Press). Es el presidente de la Asociación para el Estudio de las Ciencias de la Seguridad. Recibió su L.L.B. de la Universidad de chuo.

#### Hiroshi NODA

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. Sus líneas de investigación incluyen derecho comercial, derecho de sociedades, regulación de valores, gobierno corporativo y Soft Law. Fue profesor de derecho en la Universidad

de Hitotsubashi hasta 2016. También fue profesor adjunto en la Universidad de Comercio de Otaru hasta 1992. Es autor de “Ciencias sociales de respuesta de emergencia: estudio conjunto en jurisprudencia y economía” (Yuhikaku, 2016, con Makoto Saito (eds.), en japonés) y numerosos artículos sobre derecho de sociedades y gobierno corporativo. Se ha desempeñado como miembro de la Junta de Relaciones Laborales de Tokyo Metropolis, el Grupo de Estudio sobre la Regulación de M&A en el Reino Unido y la Unión Europea, los Institutos de Investigación de Valores de Japón, el Comité de Exámenes de Abogados, el Ministerio de Justicia, el Comité de Especialistas en el Examen de Reclutamiento de Empleados Públicos Nacionales, Autoridad Nacional de Personal y como instructor de la Agencia Nacional de Impuestos y el Ministerio de Asuntos Internos y Comunicación. El profesor Noda recibió su L.L.B. de la Universidad de Chuo, y su L.L.M. de la universidad de Hitotsubashi.

#### Taku OKABE

Profesor-investigador, Departamento de Estudios Regionales-INESER, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, Universidad de Guadalajara. Coordinador del Programa de Estudios México-Japón. Doctor en derecho por la Universidad de Seijo, Tokio, Japón. Maestro en derecho por la Universidad de Guadalajara.

#### Arturo OROPEZA GARCÍA

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma institución (IJ, UNAM). Vicepresidente del Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico (IDIC). Es Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Árbitro de Solución de Controversias por parte de Brasil dentro del mecanismo del Mercosur. Especialista en temas globales, de integración y comercio internacional. Autor y Coordinador de más de 30 obras en la materia, con especialidad en los temas de Asia del este, China y Latinoamérica. Conferencista y profesor invitado en diversas Universidades de América del Norte, Asia, Latinoamérica, Europa y África. Articulista en diversos periódicos y revistas y miembro del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales (Comexi).

### Alfredo ROMÁN ZAVALA

Profesor-investigador en el Centro de Estudios de Asia y África de El Colegio de México. Licenciado en Relaciones Internacionales, Universidad Nacional Autónoma de México. Maestría en Estudios de Asia y África. Especialidad: Japón, Centro de Estudios de Asia y África (CEAA), El Colegio de México y Doctorado en Ciencias. Área Relaciones Internacionales, Universidad de Colima, México. Sus líneas de investigación son historia económica, política interna y externa de Japón, cooperación económica en el Asia Pacífico.

### María Elena ROMERO

Profesora investigadora de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Colima. Líneas de investigación: Política internacional y Cooperación internacional para el desarrollo.

### Nobuyuki SATO

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. Se unió a Chuo Law School (Chuo University Professional Graduate School of Law) en 2006. Desde entonces, ha estado impartiendo varios cursos, entre ellos Introducción a la Ley Angloamericana, Introducción a la Ley Canadiense, Ley de Información, Investigación Jurídica, Ley Constitucional Comparada, y Ley Constitucional de Japón en CLS y otros departamentos de educación legal en la Universidad de Chuo. Ha dado conferencias en el extranjero como profesor visitante en la Facultad de Derecho de la ANU (2016) y como profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Hong Kong (2018). Se ha desempeñado como Presidente de la Asociación Japonesa de Estudios Canadienses (2018-), Vicepresidente de la Universidad de Chuo (2011-2014), miembro del Comité de Medidas Disciplinarias para Abogados Extranjeros Registrados (2013-) y Presidente de la Comisión de Divulgación de Información y Protección de Información Personal, Ciudad de Itabashi (2009-). También ha trabajado para varias instituciones sociales o académicas. El profesor Sato recibió su LL.B. (1985), LL.M. (1988), y Ph.D. en Derecho (2000) de la Universidad de Chuo.

## José María SERNA DE LA GARZA

Licenciado y Doctor en Derecho por la UNAM. Maestro y Doctor en Gobierno por la Universidad de Essex. Investigador titular B en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Área de derecho constitucional) Temas: sistema federal y globalización y derecho constitucional. Presidente de la sección mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, desde abril de 2002, y Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias, desde 2004.

## Makoto TADAKI

Profesor de Derecho Penal y Procedimiento, Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, así como en la Escuela de Derecho de Chuo. Fue galardonado con el título de Doctor en Derecho (de la Universidad de Chuo) después de trabajar como profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Dokkyo. Desde noviembre de 2008 a noviembre de 2014, fue Director del Instituto de Derecho Comparado de Japón. Miembro del Comité Correction Policy of the Correction Bureau, y del Tender Oversight Committee, así como del Committee on Comprehensive Evaluation del Ministerio de Justicia. Miembro del comité de expertos del Consejo Central de Educación del Ministerio de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología, miembro del Comité de Puntuación para el Nuevo Examen de Abogados, miembro asociado del Consejo de Ciencia de Japón y director exclusivo de la Sociedad de Derecho Penal de Japón. Su campo de especialización es el derecho y procedimiento penal, centrándose en las teorías sobre la interpretación del derecho penal. La investigación sobre teorías del número de delitos (edición revisada y ampliada, 2009), publicado por Seibundoh) y Desafíos contemporáneos en el estudio del derecho penal y la procuración (2009, publicado por Chuo University Press) se encuentran entre sus principales trabajos de investigación.

## Carlos USCANGA

Es licenciado en Relaciones Internacionales (FCPyS-UNAM), Maestro en Ciencia Política Internacional (Universidad de Ejime, Japón) y Doctor en Cooperación Internacional por la Universidad de Nagoya, Japón. Profesor Titular nivel "C" de T. C del Centro de Relaciones Internacionales de la FCPyS.



Fue Miembro del Grupo de Estudio para el Fortalecimiento de las Relaciones Económicas de México y Japón; y del Grupo de Expertos para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Corea del Sur (SEGOB). Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II. Fue Becario por la Japan Foundation (2002) y por la fundación Olof Palme (2004). Ha sido Investigador Visitante en Japón, en Suecia, en España y en Estados Unidos. Tiene diversas publicaciones sobre relaciones económicas y diplomáticas entre México y Japón, mecanismos de cooperación regional en el Pacífico Asiático y sobre cooperación internacional.

#### Fernando VILLASEÑOR RODRÍGUEZ

Investigador en la Escuela Libre de Derecho. Doctor en Derecho por la University of British Columbia, con la tesis “The Constitutionalization of the Right to Social Security: A Comparative Analysis Between Japan and Mexico”. Maestro en Estudios de Asia con especialidad en Japón por El Colegio de México. Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Sus temas de análisis se refieren a la intersección entre sociedad, política y derecho en Asia Oriental.

#### Tadasu WATARI

Profesor de Derecho Público, Universidad de Chuo. Sus líneas de investigación incluyen Derecho Administrativo, Derecho Urbanístico y Derecho Ambiental. Fue profesor en la Universidad Ritsumeikan, de la Universidad de Kanazawa y la Universidad de Hokkaido. Ha publicado “Introducción a la ley administrativa” (tercera Edición, 2015), “Interés público y control judicial de las acciones administrativas” (2004), “Ley administrativa en áreas particulares” (2013) y muchos artículos en japonés y varios artículos en francés.

#### Shigeki YANAGAWA

Profesor de Derecho, Universidad de Chuo. Las áreas de investigación del profesor Yanagawa incluyen el derecho penal y el procedimiento penal. Ha sido profesor visitante en la Universidad Nacional de Australia. Es coautor de “Tendencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos (Chuo University Press). Es el vicepresidente de la Asociación para el Estudio de las Ciencias de la Seguridad. Recibió su L. L. B. de la universidad de Chuo.

*Japón. Una visión jurídica y geopolítica en el siglo XXI*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 17 de septiembre de 2019 en los talleres de Ultradigital Press, S. A. de C. V., Centeno 195, Valle del Sur, Iztapalapa 09819 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. Se utilizó tipo *Baskerville* en 8, 9, 10 y 11 puntos y *MS Mincho* en 8 y 10 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 70 x 95 de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 300 ejemplares (impresión digital).

**ARTURO  
OROPEZA GARCÍA**  
COORDINADOR

Doctor en Derecho por la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-CONACYT). Vicepresidente del Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico A.C. (IDIC). Árbitro no nacional de Brasil, en los términos del “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”. Autor y coordinador de más de 30 libros sobre temas globales referidos a Asia Pacífico, América del Norte y América Latina, entre otros.

**ARTURO  
OROPEZA GARCÍA**  
COORDINADOR

Doctor en Derecho por la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-CONACYT). Vicepresidente del Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico A.C. (IDIC). Árbitro no nacional de Brasil, en los términos del “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”. Autor y coordinador de más de 30 libros sobre temas globales referidos a Asia Pacífico, América del Norte y América Latina, entre otros.

# E

xtrañeza y suficiencia son dos palabras con las que Octavio Paz intenta atrapar al Japón del siglo xx y que a pesar del tiempo transcurrido, sus categorías siguen estando presentes en la esencia de una nación que ha sabido ser moderna sin perder en el camino la naturaleza de su milenarismo.

Japón en el siglo xix es el primer país de Asia del Este en establecer un contacto directo con el mundo occidental, causando un efecto recíproco de nuevas impresiones entre ambas partes. Un juego de espejos donde se observan con detalle por primera vez dos culturas que por diversas razones no habían tenido la oportunidad de platicar y compartir sus mutuas impresiones.

A pesar del siglo y medio transcurrido de la apertura japonesa frente a sus referentes occidentales, no es exagerado o inoportuno hablar *del otro*; de esa *extrañeza* respecto a otra visión de las cosas. De ese otro mundo que sustenta Jaspers; o de ese *complemento* del que habla Leys; de esa fascinación que Occidente y Oriente sienten el uno por el otro sin que a la fecha terminen por descubrirse totalmente.

