

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 Japón¹ (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*²

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

¹ Promulgada el 11 de febrero de 1889.

² 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),³ 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 Privado⁴ 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.

³ 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>.

⁴ 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”.⁵ 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.⁶

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*,⁷ 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.⁸ 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.

⁵ 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>.

⁶ 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”.

⁷ 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*.

⁸ *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.⁹

⁹ 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^{va} 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*.¹⁰

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 Policía¹¹ con 75,000 personas. El 10 de agosto, el gobierno japonés promulgó y puso en vigencia el Mandato de la Reserva de Policía.¹² Este fue el primer paso para el rearme de Japón. En 1951 los países aliados y Japón firmaron el *Tratado de San Francisco*,¹³ 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*,¹⁴ 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.¹⁵ Finalmente, la Fuerza Nacional de Seguridad fue transformada en las Fuerzas de Autodefensa de Japón (FADJ) en 1954.¹⁶ 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 constitucionalistas¹⁷ han argumentado que las FADJ violan el artículo 9 porque las disposiciones deberían prohibir el man-

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

¹¹ *Keisatsu Yobitai*.

¹² *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.

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

¹⁴ *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.

¹⁵ *Hoantai ho*, Ley #265 de 1952.

¹⁶ *Jieitai ho*, Ley #165 de 1954.

¹⁷ 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.¹⁸

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>.

¹⁸ 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.¹⁹ 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.²⁰ 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*²¹ 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*.²² 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.²³

¹⁹ Art.46 de la Const.

²⁰ Art.45 de la Const.

²¹ *Koshoku senkyo ho*, Ley #100 de 1950.

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

²³ 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 requiere²⁴ que el *Ten'no* certifique los nombramientos y despidos de los ministros del Estado, éste no tiene poder de veto sobre las certificaciones.²⁵ El Primer Ministro y otros ministros del Estado organizan el Gabinete²⁶ en el que se depositará²⁷ 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”.²⁸ 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-

²⁴ Art. 7 de la Const.

²⁵ 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.

²⁶ Art. 66(1) de la Const.

²⁷ Art. 65 de la Const.

²⁸ 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 mociones²⁹ 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.³⁰ 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”.³¹ 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.³² Los tribunales familiares tienen jurisdicción sobre casos familiares, estos incluyen los casos de divorcio, herencia, etc., y de menores.³³ Los tribunales sumarios son los

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ Art. 81 de la Const.

³² Ley de Tribunales. Art. 24 y 25.

³³ 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.³⁴ 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.³⁵ 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”³⁶ 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,³⁷ y los jueces de los tribunales inferiores estarán sujetos a un mandato de 10 años y tienen el privilegio de la renovación.³⁸

El Gabinete designa a un candidato para Presidente de la Corte Suprema, el cual será nombrado por el *Ten'no*.³⁹ 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*.⁴⁰ Los jueces de los tribunales inferiores serán designados por el Tribunal

³⁴ Ley de Tribunales. Art. 33 y 34.

³⁵ Ley de Tribunales. Art. 16 y 17.

³⁶ 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.

³⁷ 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”.

³⁸ 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.

³⁹ Art. 6(2) de la Const.

⁴⁰ Art. 79(1) de la Const.

Supremo y nombrados por el Gabinete.⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³ 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,

⁴¹ Art. 80(1) de la Const.

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

⁴³ 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.⁴⁴

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*⁴⁵ 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.⁴⁶

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

⁴⁴ Ley de Autonomía Local, art. 2(5).

⁴⁵ Ley de Impuestos Locales, Ley #226 de 1950.

⁴⁶ 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*.⁴⁷

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.

⁴⁷ 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.⁴⁸

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.⁴⁹

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-

⁴⁸ 5 EE. UU. 137, en 177.

⁴⁹ 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.⁵⁰

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.

⁵⁰ 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 Públicos⁵¹ 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.⁵² 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.⁵³

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-

⁵¹ Ley Electoral de Funcionarios Públicos, Ley #100 de 1950.

⁵² Ley Electoral de Funcionarios Públicos, art. 203 *et seq.*

⁵³ Ley de Autonomía Local, art. 242-2.

recho personal de actuar para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Consecuentemente, en 1983,⁵⁴ 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.⁵⁵ En 1989, el Tribunal del Distrito de Matsuyama lo encontró inconstitucional,⁵⁶ 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 sociales⁵⁷ 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.⁵⁸

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

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

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

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

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

⁵⁸ 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.⁵⁹

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*

⁵⁹ 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.⁶⁰

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”.⁶¹ 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.⁶² La corte sostuvo que el artículo 200 del Código Penal (asesinato de un ancestro) violaba el artículo 14. En ese momento, en el Código Penal⁶³ existían dos disposiciones sobre los asesinatos: 1) art. 199

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

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

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

⁶³ 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.⁶⁴

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

⁶⁴ 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.⁶⁵ 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.⁶⁶ 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

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

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

nivel mínimo de vida saludable y cultural.⁶⁷ La Corte Suprema básicamente ha aceptado, en algunos casos, la teoría del derecho abstracto.⁶⁸ 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.⁶⁹ 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-

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

⁶⁸ 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).

⁶⁹ 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 1976.⁷⁰ 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

⁷⁰ 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 prorroga en cuestión a fin de ajustarse a la Constitución.

Desde esta decisión, la Corte Suprema ha emitido varias sentencias de inconstitucionalidad.⁷¹ 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-

⁷¹ 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.⁷²

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.⁷³

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.

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

⁷³ 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 Suprema⁷⁴ 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-

⁷⁴ 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.⁷⁵

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,

⁷⁵ 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.⁷⁶ 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 89.⁷⁷ 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

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

⁷⁷ 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*.⁷⁸ 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

⁷⁸ 403 U.S. 602 (1971).

puede asistir a un servicio conmemorativo⁷⁹ celebrado con un ritual Sintoísta, una ciudad puede pagar el costo para mover un monumento Sintoísta.⁸⁰ Este enfoque ha sido ampliamente criticado por académicos y abogados.

Sin embargo, en el caso⁸¹ *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

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

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ 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).