

El juez constitucional e interpretación de normas en Japón * *Constitutional judge and interpretation of rules in Japan*

Mamiko Ueno

Profesora de la Universidad Chuo – Tokio, Japón

mam-kw@jcom.home.ne.jp

Recibido: 18/12/2018 Aprobado 15/03/2019

DOI: 10.25054/16576799.2643

RESUMEN

El presente artículo desarrolla, de forma expositiva y analítica, la composición del sistema judicial japonés a partir del análisis de la Constitución Política de 1946. Se centra en las atribuciones otorgadas por la Carta Política a los jueces en Japón, así como en la interpretación de la norma y en el papel muy conservador y “negativista” de la Corte Suprema de Justicia como alto tribunal encargado de decretar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier ley, decreto, reglamento o acto oficial. La tendencia reiterada ha sido la de “esquivar” la cuestión de constitucionalidad y de hacer prevalecer el poder discrecional del legislador.

PALABRAS CLAVE

Constitución política de Japón; Corte Suprema de Justicia de Japón; Interpretación Constitucional en Japón; Juez de Japón.

ABSTRACT

This article develops, in an expository and analytical way, the composition of the Japanese judicial system from the analysis of the Political Constitution of 1946. Moreover, it focuses on the powers granted by the Political Charter to judges in Japan, as well as on the interpretation of the rule and the very conservative and “oppositional” role of the Supreme Court of Justice as the high court charged with decreeing the constitutionality or unconstitutionality of any law, decree, regulation or official act. The repeated tendency has been to “dodge” the issue of constitutionality and to enforce the legislator’s discretion.

KEYWORDS

Constitution of Japan; Political Supreme Court of Japan; Constitutional Interpretation in Japan; Japanese Judge.

*Artículo de investigación

INTRODUCCIÓN

La Constitución es la norma suprema del sistema judicial japonés; todas las leyes y reglamentos inferiores a la Carta Política no deben contravenir los ideales, principios y las disposiciones de esa constitución. En un Estado de derecho moderno, es muy importante disponer de sistemas que permitan asegurar que las normas de la constitución sean debidamente respetadas y, entre dichos sistemas, se puede considerar un sistema de control de la constitucionalidad que permita invalidar cada norma susceptible que pueda constituir una contradicción a la constitución.

Tradicionalmente, se considera que el sistema de control de la constitucionalidad japonés es del mismo tipo que el sistema de control accesorio de la constitucionalidad vigente en los Estados Unidos. En este sistema de control accesorio, cuando un juez se dispone a dictar sentencia a un juicio determinado, se asegura *a priori* que las normas a utilizar en el límite indispensable para la formulación de una sentencia son conformes a la constitución.

Se estima que el control de constitucionalidad es un acto accesorio al acto principal que es aquel del reglamento del conflicto y se encuentra precisamente en el artículo 81. De otro lado, la Constitución no contiene ninguna norma que permita ejercer un control abstracto de constitucionalidad.

La razón por la cual se considera que el sistema de control de la constitucionalidad en Japón se inspira en el sistema de control accesorio de la constitucionalidad vigente en Estados Unidos, es debido a que el artículo 81 de la Constitución se encuentra dentro del Capítulo 6 llamado “Poder Judicial”. Tradicionalmente, el concepto de “poder judicial” se refiere al proceso por el cual, tomando como punto de partida la existencia de un conflicto de intereses en las relaciones jurídicas, se realiza un esfuerzo por arreglar un conflicto a través de la aplicación de una o varias disposiciones jurídicas. Se estima que el control de constitucionalidad es un acto accesorio al acto principal, el cual es la solución al conflicto; lo anterior se encuentra mencionado con precisión en el artículo 81. Por otra parte, la Constitución no contiene ninguna norma que permita ejercer un control abstracto de la constitucionalidad.

Cuando se revisan las normas del artículo 81, se puede apreciar que el control de constitucionalidad se aplica a “todas las leyes, decretos, reglamentos y a todos los actos oficiales”. Por otra parte, aunque el sistema judicial japonés se organice en tres etapas, el Tribunal de primera instancia y el Tribunal de apelación de segunda instancia tienen el deber de emitir una opinión sobre la constitucionalidad de los casos que se les presentan, pero es la Corte Suprema la que tiene la facultad de pronunciarse en última instancia sobre la constitucionalidad de los casos presentados.

1. EL SIGNIFICADO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En Japón, la Constitución es percibida de la siguiente manera: la Constitución es la norma jurídica más alta, y si esta estuviera sujeta a fluctuaciones, todas las instituciones, órdenes y las políticas sufrirían consecuencias que podrían provocar inestabilidad en la sociedad. Esta es la razón por la cual la modificación del Texto Supremo es mucho más compleja que la de las leyes ordinarias y debe reflejar la voluntad de la nación en conjunto. También se puede considerar un límite en las modificaciones constitucionales cuando estas se relacionan con principios fundamentales de la Carta Política, los cuales son la garantía de los derechos fundamentales del ser humano, la soberanía de la nación y el pacifismo.

Para entender concretamente la naturaleza de la constitución es esencial proceder a su interpretación. Las normas de la constitución son escritas en términos abstractos o generales; es necesario en el momento de aplicarlas, aclarar el significado de dichas normas. En otras palabras, se debe hacer un ejercicio para entender que las normas ordenan, autorizan o prohíben.

Esta interpretación supone que se debe tener la intención de implementar las normas. Resultado de lo que precede, la interpretación debe tener un carácter práctico y debido a esto se confronta al problema del reconocimiento lógico de la interpretación de las normas y de su implementación fundada en juicios de valor. Según Hans Kelsen, el acto de interpretar normas se divide en dos partes: por una parte, la admisión del marco en el cual se ejerce la permisividad de las

normas y, por otra, la elección que hace el individuo entre las posibilidades permitidas en dicho marco.

En cuanto a la interpretación de las normas, el profesor Jun'ichi Aomi (2007) expresa que:

En materia de hermenéutica jurídica, en primer lugar, dado que la interferencia recíproca y constante de la teoría (reconocimiento) y la implementación (evaluación) es inevitable, la introducción del concepto de juicio de valores es un elemento esencial. En segundo lugar, tratándose de la cuestión de saber bajo qué forma el juzgamiento de valores y el reconocimiento racional pueden conjugarse, el individuo está obligado a elegir entre las posibilidades contenidas en el marco de las normas, y esta elección es un problema que releva de la decisión de implementación. Además, el problema más importante es el punto en el que uno puede justificar objetivamente la pertinencia de la elección, que es la culminación de este razonamiento (p. 29).

Por otra parte, el objetivo de la interpretación de la Constitución es garantizar la libertad y los derechos de los individuos, promover la estabilidad de la sociedad, y velar por la justicia y la paz. Uno de los problemas de los procesos constitucionales es conseguir que los actos del poder legislativo y ejecutivo se ajusten a la Carta Política, rechazando cualquier intento de interpretación arbitraria de la constitución por parte de los detentores del poder. Acerca de este último punto, aunque la interpretación del Texto Supremo deba ser fundada en una interpretación fiel a las normas constitucionales, la interpretación de estas no es un ejercicio netamente jurídico sino que debe tener como resultado la obtención de efectos políticos. Sin embargo, al mismo tiempo, para que la interpretación logre ser persuasiva, debe ser racional y objetiva.

En Japón, muchas veces el juez no percibe el interés en la interpretación de la constitución el cual es garantizar la libertad y los derechos de los individuos. En muchos casos, los jueces dejan de un lado el objetivo fundamental de la interpretación el cual es rechazar cualquier intento, de los que tienen el poder, de interpretar arbitrariamente la

Constitución y aceptan sin ningún espíritu crítico la interpretación hecha por ellos.

2. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

Para comprender mejor la actitud del juez, es conveniente referirse al párrafo número 3 del artículo 76 de la Constitución que establece la independencia del juez en el ejercicio de sus funciones. Este párrafo dispone que “Todos los jueces serán independientes en el ejercicio de sus funciones, las cuales ejercerán siguiendo lo que dicte su conciencia y no estarán supeditados sino por la presente Constitución y las leyes”.

Es necesario indagar por el significado de la palabra “conciencia” utilizada en ese mismo párrafo. No se trata de una conciencia individual y subjetiva, tal como una conciencia política, religiosa o alguna relacionada con creencias o doctrinas, sino de una conciencia profesional como juez que le permita comprender objetivamente el significado de las normas jurídicas.

Esta conciencia profesional del juez debe permitirle ejercer sus funciones únicamente en el marco de la Constitución y de la ley, sin recibir instrucciones de ningún tercero y sin estar bajo coacción o mandato de una tercera persona.

En el párrafo 3 del artículo 76 se garantiza que el juez en el ejercicio de sus funciones no está sometido a coacción alguna, excepto en la aplicación de las disposiciones jurídicas relativas al caso del cual esté encargado y no debe aceptar ninguna orden o función de cualquiera. “La independencia del juez” significa que el juez conduce su proceso basándose en su opinión autónoma o, dicho de otra manera, que este funcionario lleva su proceso independiente de los demás órganos del Estado, sobre todo del legislativo o el ejecutivo, y que debe ejercer su cargo sin la influencia de las opiniones u órdenes de sus colegas o superiores jerárquicos. Con el fin de ilustrar lo mencionado con anterioridad, a continuación se citan dos casos que fueron problemáticos en el ámbito de los juristas japoneses, los cuales son: el caso de Suita y el caso de la carta del juez Hiraga.

Con respecto al primer caso, durante la audiencia pública sobre el caso de Suita, el juez autorizó que los acusados guardaran un minuto de silencio para

luego aplaudirlos. Esta forma de llevar a cabo el juicio había sido objeto de un debate en el Parlamento, el cual había ordenado la convocatoria del Comité de Acusación. Aunque la audiencia del caso en cuestión ya estaba en curso, el Comité había ordenado que se convocara al juez interesado para interrogarle sobre las circunstancias de esta práctica. En la comunidad jurídica japonesa, la citación del juez por el Comité había sido objeto de críticas ya que podía considerarse una intromisión en el desempeño de las funciones independientes del juez en su tribunal.

El segundo caso se refiere a un proceso entablado por los habitantes de la región de Naganuma en Hokkaido para protestar por la instalación en su región de misiles del tipo NIKE. El Juez Hiraga, Presidente del Tribunal de Primera Instancia de Sapporo, envió una carta al Juez Fukushima, juez encargado del juicio, en la que se exponía su opinión sobre los detalles del caso. El Juez Fukushima no consideró oportuno tener en cuenta la opinión de su superior jerárquico y declaró que la existencia misma de las Fuerzas de Autodefensa era contraria al texto del párrafo 2 del artículo 9 de la Constitución, en el cual se especificaba que Japón se comprometía a no disponer de fuerzas militares y renunciaba a los actos de guerra, por lo que el caso juzgado era contrario a la Constitución. En la comunidad jurídica japonesa se consideró que la “opinión” o “el asesoramiento” del juez superior respecto de su subordinado constituía, *de facto*, una injerencia en el ejercicio de las funciones del juez encargado del caso.

En cuanto a la interpretación de las normas jurídicas por los jueces, la independencia en el ejercicio de sus funciones es primordial. Sin embargo, en Japón se tiende a subrayar “la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones que ejercerán siguiendo lo que les dicta su conciencia” y a colocar en segundo plano “la autoridad de la cosa juzgada”. Como resultado de ello, a menudo nos enfrentamos a juicios basados en interpretaciones individuales y diversas de las normas jurídicas.

3. EL MÉTODO DE NOMBRAMIENTO A LOS CARGOS DE JUECES DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema interviene como último recurso para determinar el control de la constitucionalidad

de las leyes y las ordenanzas. Su interpretación de las normas relativas a los jueces tiene un alcance determinante en un proceso constitucional y una estrecha relación con la forma en que se elige a los jueces del Tribunal Supremo, así como con la naturaleza del campo de especialización del cual procede cada juez; en particular, su actividad anterior como juez ordinario, abogado, fiscal, profesor de derecho, alto funcionario, diplomático, etc. A continuación se examina el procedimiento de nombramiento de los jueces de la Corte Suprema.

En cuanto a los jueces de los tribunales subalternos, “ellos son elegidos por el gabinete del Primer Ministro de una lista de jueces elegidos por el Tribunal Supremo” según el párrafo 1 del artículo 80 de la Constitución. Su mandato es de diez años renovable y se les considera como jueces de carrera. En cuanto a los jueces de la Corte Suprema, el párrafo 1 del artículo 79 precisa que: “La Corte Suprema está compuesta por el Presidente de la Corte Suprema y los jueces, cuyo número está definido por la ley, y, aparte del Presidente, son nombrados por el Gabinete del Primer Ministro”.

Respecto al juez principal, es decir, el Presidente de la Corte Suprema, es designado por el gabinete del Primer Ministro y nombrado por el Emperador en virtud del artículo 6, número 2, de la Constitución. Los otros 14 jueces de la Corte Suprema son nombrados por el Gabinete del Primer Ministro (párrafo 1 del artículo 79), y la mayoría de ellos tienen 60 años en el momento de su nombramiento, aunque la edad estatutaria de jubilación sea de 70 años. Aunque todos los jueces de la Corte Suprema son nombrados con sujeción a la ratificación popular como es previsto en el párrafo 2 del artículo 79, ningún juez ha sido destituido en razón de este examen.

Dado a que el Emperador no tiene derecho de veto en el nombramiento de un magistrado de la Corte Suprema, su nombramiento como Presidente de la Corte Suprema es puramente formal, y el nombramiento de todos los magistrados, incluido el del Presidente, es responsabilidad de este, *de facto*, del gabinete del Primer Ministro.

En cuanto a la razón por la que tantos poderes de nombramiento se concentran en el gabinete del primer ministro, la explicación es que la Constituyente se esforzó por instaurar un sistema de pesos y contrapesos para permitir que la separación de los tres poderes funcionara de

manera armoniosa. En otras palabras, este sistema se basa en el hecho de garantizar la independencia de los jueces y concederles el derecho de controlar la constitucionalidad de las leyes y ordenanzas; concederles un gran poder de influencia política, implica, por otra parte, que el ejecutivo, o el gabinete del primer ministro, tiene la posibilidad de ejercer cierta influencia sobre el cuerpo de jueces a través de su poder de nombramiento de estos.

Sin embargo, este no es un sistema sencillo en el que el gabinete pueda nombrar a los jueces por completo a su voluntad. En primer lugar, la Ley de la Organización Judicial establece que, para ser nombrado juez de la Corte Suprema, el candidato “deberá demostrar un alto grado de prudencia, tener un conocimiento profundo de la ley y tener más de 40 años en el momento de su nombramiento”. La Ley también exige que al menos 10 jueces tengan que demostrar una carrera profesional consecuente como jurista especializado, aunque permite que hasta cinco jueces no tengan experiencia jurídica especializada (artículo 41 de la Ley de la Organización Judicial). El propósito de esto es evitar que la interpretación de la Constitución por parte de los jueces se vuelva demasiado rígida desde el punto de vista jurídico, lo que explica la decisión de ampliar el alcance de los orígenes profesionales de estos últimos aunque, en realidad, de 15 jueces, solo 2 no son juristas especializados. Textualmente, en la medida en que el candidato cumpla los criterios establecidos en el artículo 41, el gabinete tiene derecho de nombrar libremente al candidato de su elección para ocupar un cargo de juez de la Corte Suprema. En realidad, el Gabinete decide el nombramiento del juez según la opinión del Presidente de la Corte Suprema. A menudo criticada, la opacidad del proceso de nombramiento de los jueces ha dado lugar a la siguiente explicación del Gobierno quien ha dicho que el Gabinete del Primer Ministro decidirá el nombramiento de un juez de la Corte Suprema por decisión del Gabinete, tras haber obtenido la opinión del Presidente de la Corte Suprema.

La razón por la que el Gabinete solicita la opinión del Presidente se basa en una costumbre según la cual se procura optimizar la gestión del personal de la Corte Suprema teniendo en cuenta la realidad de esta gestión. Por regla general, la opinión del Presidente de la Corte Suprema se refiere al dominio de donde procede el candidato y al hecho de que este último posee las mejores

cualificaciones entre los candidatos cuyos nombres se han seleccionado para el cargo.

Cuando se trata de un candidato exjuez, exabogado o exfiscal, el gabinete recibe del Presidente de la Corte Suprema una lista de varios aspirantes, mientras que, cuando el aspirante es una persona con un alto nivel de discernimiento y experiencia, sin ser un jurista especializado como un alto exfuncionario o un exdiplomático, es el gabinete quien toma la decisión. En ambos casos, la decisión corresponde al Primer Ministro y esta es aprobada por una decisión del Gabinete del Primer Ministro.

Dado que un juez de la Corte Suprema ocupa un puesto importante que debe ser objeto de un examen popular, la selección del candidato debe hacerse desde un punto de vista sumamente objetivo e imparcial. En la actualidad, la diversidad de los antecedentes profesionales de los jueces de la Corte Suprema es el resultado de una reflexión sobre la misión, el contenido de los casos tratados y otros asuntos sometidos a la Corte.

Además, la costumbre exige que los 15 jueces de la Corte Suprema estén distribuidos en “cuadros”, es decir, un cuadro de seis puestos para antiguos jueces, un cuadro de cuatro puestos para antiguos abogados, un cuadro de dos puestos para antiguos fiscales, un cuadro de dos puestos para antiguos altos funcionarios (entre ellos un diplomático), y un puesto para una persona del mundo académico. No existe un cuadro para un investigador en materia constitucional. En los años ochenta, todos los presidentes de la Corte Suprema han sido elegidos en el “marco” de los jueces antiguos. Muchas veces se alzaron para exigir al Gobierno que explicara por qué eligió a los jueces, pero hasta la fecha no se ha dado ninguna explicación.

Sin embargo, recientemente se produjo un incidente en este ámbito cuando el gabinete del Primer Ministro Abe tuvo que cubrir dos puestos de jueces que quedaron vacantes tras la jubilación de sus titulares. Uno de esos dos puestos era del cuadro de abogados, por lo que se asignó al abogado Atsushi Yamaguchi quien, aunque estaba inscrito en el Colegio de Abogados (Miembro de la Primera Orden de Abogados de Tokio), había ejercido principalmente la profesión de profesor de derecho penal de una universidad.

Este nombramiento ha sido un problema entre los abogados, quienes estimaron que el “cuadro de

abogados” se había reducido a un cargo. Algunos criticaron al gabinete del Sr. Abe por lo que parecía ser una represalia contra la Federación de Abogados de Japón, la cual había manifestado su oposición a la modificación de las Leyes de Reforzamiento de la Seguridad Nacional y la Ley de Conspiración de la Infracción Penal, y había intentado interferir directamente en la gestión del personal de la Corte Suprema. Ambas leyes también generaron un gran número de oposiciones en el público pero el Gobierno de Abe no prestó atención a la opinión pública y les hizo votar firmemente en el Parlamento. Si bien la Federación de Abogados de Japón afirmó que había propuesto una lista de candidatos para el puesto vacante, el nombre de Yamaguchi nunca se incluyó en la lista inicial de candidatos.

Se critica a la Corte Suprema de Japón por su excesiva prudencia y la baja tasa de declaración de inconstitucionalidad. A menudo se le reprocha el “pasivismo” judicial de sus jueces, quienes niegan su competencia mediante una práctica constante del “self-restraint”. Este “negativismo” es alimentado por los jueces de la Corte Suprema quienes pertenecen al “cuadro” (antiguos jueces de carrera) y los que pertenecen al “cuadro” de los antiguos fiscales.

El cuerpo de una sentencia de la Corte Suprema es el texto que reúne la mayoría de las opiniones expresadas por los jueces pero, a veces, puede ocurrir que la sentencia venga acompañada de opiniones contrarias o complementarias. Al examinar estas opiniones, es posible saber a qué cuadro pertenece el juez -o jueces- que han expresado un juicio diferente al de la mayoría. Es muy raro que un juez que pertenece al cuadro de los antiguos jueces y fiscales se pronuncie a favor de la inconstitucionalidad de una ley o de una ordenanza. Aunque la Corte Suprema está integrada por 15 jueces, incluido el Presidente, el quórum de la Gran Sala es de 9 jueces. Si 8 de cada 15 jueces votan “a favor” de la conformidad (por ejemplo, seis jueces del cuadro de los jueces y dos del cuadro de los fiscales), la moción constituye un voto mayoritario a “la opinión de la Corte”.

4. EL MÉTODO DE EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD

La situación actual de este “negativismo” de los jueces de la Corte Suprema se ve confirmada por el

hecho de que solo hay unos diez casos en los que la Corte Suprema ha dictado una declaración de inconstitucionalidad de las leyes y ordenanzas, mientras que la Constitución japonesa fue promulgada y el sistema de control de la constitucionalidad implementado desde hace casi 70 años. Cada año se presentan a la Corte Suprema unos 7000 casos, pero los que se presentan ante la Gran Sala (casos que requieren una decisión sobre la constitucionalidad o una modificación de la jurisprudencia) ni siquiera alcanzan a ser diez y tienden a disminuir.

Dado que la Corte Suprema depende de la orden de la jurisdicción ordinaria, no es habitual que el problema de la constitucionalidad sea necesariamente el centro de los debates.

Por otra parte, en el contexto de un ambiente democrático, la opinión predominante es que el control de la constitucionalidad de las leyes y ordenanzas debe ejercerse de forma restrictiva. Esta forma de entender el control conduce a evitar la cuestión de la constitucionalidad. Tal doctrina tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, expresada en el caso *Ashwander v. Tennessee Valley Authority de 1936-297 U.S.288-* (US Supreme Court, 1936) y en la opinión complementaria expresada en esa ocasión por el juez Brandeis. En esta opinión, el juez declara que (1) aun cuando se plantee una cuestión constitucional, cuando exista otro medio para responder a la pregunta, no se adopta una decisión sobre la Constitución y, que (2) si bien existen fuertes sospechas de inconstitucionalidad, el principio fundamental es que el tribunal debe asegurarse de que no es posible evitar la cuestión constitucional por la vía “normal” de la interpretación jurídica.

De las siete normas establecidas por el Magistrado Brandeis, el primer punto corresponde a la cuarta regla y el segundo punto a la séptima regla. El punto uno es la norma relativa al acto de eludir toda decisión relativa a la Constitución, mientras que el punto dos se refiere a la regla de la interpretación constitucional.

Los fundamentos de la regla relativa al acto de “eludir una decisión constitucional” y de la regla relativa a la “interpretación constitucional” son los siguientes:

- Es conveniente suponer que el Parlamento al elaborar las leyes no tiene intención de exceder los límites impuestos por la Constitución;
- Deben respetarse las decisiones del Parlamento;
- El tribunal debe abstenerse de imponer indebidamente sus opiniones al Parlamento;
- Conviene evitar interpretaciones apresuradas sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las leyes y de las ordenanzas.

Sin embargo, muchos constitucionalistas consideran que, en materia de control de la constitucionalidad, la Constitución es la norma suprema y que el sistema incluye una función de garantía de la Constitución ya que las normas inferiores a la Constitución están obligadas a respetar las ideas y los principios de la Constitución. Por lo tanto, se considera que la norma de eludir la decisión constitucional no es una regla absoluta. Toda decisión constitucional debe adoptarse teniendo en cuenta la importancia del caso en cuestión; la gravedad relativa de la situación de inconstitucionalidad; el alcance del impacto que puede tener esta inconstitucionalidad; la naturaleza de los derechos que están en juego como consecuencia del caso en cuestión, etc. Algunos sostienen que, en lo que respecta al importante problema de los derechos fundamentales de la nación, cuando el conflicto constitucional es indiscutiblemente claro, es necesario recurrir a una decisión constitucional.

Al examinar las sentencias de la Corte Suprema, se observa en efecto que son pocos los casos en los que se ha intentado eludir la decisión constitucional pero en la mayoría de los casos se ha decidido que la ley o la ordenanza han sido conformes con la Constitución. En este sentido, el problema no es el contenido del negativismo de los jueces, sino el positivismo de las decisiones de conformidad constitucional.

El procedimiento de examen de un tribunal consiste en certificar un hecho sobre la base de las alegaciones del interesado y de las pruebas presentadas por este, y aplicar la ley a los hechos alegados. En un juicio constitucional, el examen del proceso, que es la parte esencial de este, adopta la misma forma. Pero en el caso de un proceso en

el que el conflicto se refiere a la constitucionalidad de la esencia misma de una ley o a su aplicación, es necesario cerciorarse de los hechos de la legislación, es decir, de la existencia de hechos sociales o económicos que fundamentan la racionalidad de la base de la legislación.

El juez examina la razón por la que es necesaria dicha Ley; conviene asegurarse de que no haya habido una percepción errónea del fondo social que justifique la formulación de la legislación. El juez examina también el objetivo elegido por el legislador, así como la relación entre el objetivo legislativo y los medios a los que se haya recurrido para alcanzar dicho objetivo y, a su vez, evalúa si el objetivo legislativo era legítimo y si los medios utilizados para alcanzarlo eran adecuados. Así es como se puede alcanzar una decisión constitucional científica, razonable y persuasiva, que no deja espacio para especulaciones del juez.

A menudo se critica a las Cortes o Tribunales japoneses por estar retrasados en la verificación de las realidades legislativas. Hasta el año 1960, la jurisprudencia aceptaba sin examen concreto los objetivos legislativos de las leyes y ordenanzas y tendía a ajustar las decisiones a la Constitución. Sin embargo, las Cortes y tribunales tienen la obligación de examinar la legitimidad de los objetivos y la adecuación de los medios adoptados para alcanzarlos mediante leyes y ordenanzas, enfrentándolos al espíritu de la Constitución.

En el marco del examen de la inconstitucionalidad, el tribunal debe, en primer lugar, proceder a la verificación del acto legislativo y determinar a partir de qué punto el acto objeto de la norma es justificable desde el punto de vista constitucional. Esto implica establecer una relación entre el objetivo constitucional perseguido, el objeto de esta norma y los medios empleados para alcanzarlo.

Como ya se mencionó, en general se considera que las leyes tienen una ‘presunción de constitucionalidad’ porque las leyes son aprobadas regularmente por un Parlamento que tiene el poder legislativo. Entre estos proyectos de ley, los elaborados dentro del Gabinete por la “Oficina de Legislación” son objeto de un examen minucioso que incluye la verificación de la constitucionalidad. Esto no significa que esta categoría de leyes pueda eludir cualquier control de constitucionalidad efectuado por parte de los tribunales. El único

propósito de la verificación de la Oficina de Legislación es armonizar las políticas legislativas del Gobierno.

Si se acepta aplicar el principio de presunción de constitucionalidad al pie de la letra, se llega a una situación en la que una ley solo puede considerarse inconstitucional en los casos en que la presunción se invalide de forma frontal, mediante una demostración jurídicamente justificada. Si se desarrolla este modo de pensar, se llega a reconocer un amplio poder discrecional al legislativo y a reconocer como inconstitucional únicamente las normas que sobrepasan de manera flagrante los límites del margen de maniobra y de apreciación del legislativo o cuando una ley presenta aspectos especialmente irracionales. Esta forma de pensar está generalizada en los Tribunales y Cortes japoneses y contribuye a la negatividad de los jueces.

En el ámbito de las teorías jurídicas académicas, este principio de la presunción de la constitucionalidad puede aplicarse a las leyes que rigen las libertades económicas, pero no se considera que se pueda aplicar de manera uniforme y general a las normas que rigen los derechos humanos. Según una tesis ampliamente difundida, para permitir que la democracia se desarrolle, conviene no permitir que el poder discrecional del legislador adquiera demasiada libertad, en particular en materia de libertad de pensamiento o de libertad de expresión; en general, toda decisión en este ámbito que exija garantizar rigurosamente que se apliquen criterios estrictos. La teoría jurídica admite la existencia de un doble estándar en el examen de constitucionalidad, según se trate de juzgar casos relativos a la libertad económica y casos relacionados a la libertad de pensamiento o de expresión. Aunque existen algunas sentencias que reconocen la existencia de este doble estándar, no es posible afirmar que los tribunales o las cortes lo reconozcan sistemáticamente. Ante los tribunales o las cortes, el criterio de juicio, ampliamente compartido, es ante todo la racionalidad: lo racional es constitucional. Así, en materia de criterios de la constitucionalidad existe una gran discrepancia entre la doctrina académica y la jurisprudencia.

Dado que las normas de restricción o de prohibición de hacer, enunciadas por las leyes y las ordenanzas, a veces se formulan en términos jurídicos muy amplios, la única referencia al texto

podría llevar al juez a una declaración de inconstitucionalidad. Es mucho más fácil aceptar una interpretación restrictiva del texto, que conduce a una concepción acorde con la Constitución. Esto es llamado “interpretación restrictiva de la constitucionalidad”. Se trata de un método de juicio que consiste en señalar con el dedo un error de interpretación de una ley o de una ordenanza para demostrar su constitucionalidad. Pero este método es objeto de una serie de críticas, en particular, porque corre el riesgo de ir más allá de la intención inicial del legislador y, por ello, con el pretexto de “interpretación conforme”, de inducir al juez a crear por completo una nueva legislación, de hacer que la ley diga lo que se ha abstenido de decir y, por consiguiente, hacer que el significado de la ley o de la ordenanza sea parcial.

Por otra parte, el hecho de que la formulación de la reglamentación sea larga y amplia y pueda prestarse a diversas interpretaciones debería suscitar críticas si la redacción no es explícita o si las normas tienen un alcance demasiado amplio, sobre todo si la aplicación de la ley o de la ordenanza conlleva sanciones penales o afecta a la libertad de expresión.

Hay dos métodos para establecer una sentencia de inconstitucionalidad de una ley:

1. Inconstitucionalidad de una ley o de una ordenanza que considere inconstitucionales una o algunas disposiciones de la ley.
2. Sentencia de inconstitucionalidad del acto de aplicación de una ley u ordenanza, según el cual la constitucionalidad de la legislación tratada no se cuestiona, sino únicamente su funcionamiento o aplicación a un caso concreto.

El primero de estos dos métodos es el más ortodoxo y se dice que hay unos 10 casos de este tipo desde 1947. Sin embargo, en Japón, la constatación de la inconstitucionalidad de una ley u ordenanza no implica la revocación inmediata de la misma, ya que la revocación o la enmienda debe ser el resultado de una iniciativa del Parlamento. Por el contrario, existen 12 casos de sentencias de inconstitucionalidad del acto de la aplicación de una ley o de una ordenanza. Además, trátase de una decisión relativa a la inconstitucionalidad de una ley u orden, o de la inconstitucionalidad del acto de

aplicación de la ley o de la orden, la Corte dicta en general una decisión de anulación por causa de inconstitucionalidad.

No obstante, cuando se observa un desequilibrio en la distribución de escaños de los diputados entre cada circunscripción electoral en términos demográficos, la norma de distribución de escaños de los diputados se considera inconstitucional, pero los resultados de las elecciones no se invalidan (Corte Suprema de Justicia, 14 de abril de 1976, Jap). El juez consideró “inadecuada” la declaración de tal invalidación. En esta decisión, se hizo una distinción entre “inconstitucionalidad” e “invalidación de las elecciones”. El hecho es que si se hubiera adoptado una “decisión de invalidación por inconstitucionalidad”, no habría más diputados para votar una enmienda a la Ley sobre las elecciones públicas. Se ha escrito que un asesor letrado de la Corte Suprema fue el causante de esta idea.

5. LOS ASESORES LETRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

¿Cómo están redactadas las decisiones de la Corte Suprema? La Corte Suprema está compuesta por una “Gran Sala” que reúne a 15 jueces y tres “Salas pequeñas” que agrupan a 5 jueces cada una. Sólo una “Pequeña Sala” se ocupa de más de 2.000 asuntos al año. Antes de que los jueces de una “Pequeña Sala” examinen un asunto, un asesor letrado examina minuciosamente los documentos de referencia, los clasifica para la sala y redacta un acta para los jueces. Sobre la base de los resultados de ese examen, el asesor letrado redacta un primer proyecto de fallo, incorporando las opiniones contrarias y las explicaciones de voto complementarias de los magistrados.

Los 41 asesores de la Corte Suprema (cifra de 2016) son jueces con una sólida experiencia profesional. Si bien se ha establecido que los asesores letrados desempeñan las funciones de investigación necesarias para examinar y juzgar las causas siguiendo las instrucciones de los jueces, estos asesores también investigan todos los casos presentados a la Corte Suprema sin esperar a que los jueces den instrucciones individuales sobre cada caso. Los asesores letrados deben tener una experiencia mínima de 10 años como jueces de los tribunales o de Cortes de apelación y se distribuyen

en tres oficinas: una para asuntos civiles, otra para asuntos administrativos y la última para asuntos penales.

El Asesor letrado se ocupa, sin ningún tipo de prejuicio, del caso que le ha sido asignado, examina detenidamente los documentos de referencia, analiza las relaciones razonables, examina las razones que fundamentan la apelación a la Corte Suprema y reflexiona sobre los puntos conflictivos del caso que llaman la atención de los jueces. En algunos casos, los asesores presentes pueden entablar un debate colectivo. En cada una de las oficinas, la sede de un Consejero de Referencia de Grado Superior -un magistrado con más de 20 años de experiencia como juez- está bajo la autoridad de un Consejero de Referencia Principal, que tendrá al menos 30 años de experiencia como juez. El cargo de Asesor letrado Superior se asigna a un magistrado que ha desempeñado el cargo de Director de una Sección del Tribunal de Apelación; a menudo, incluso se nombra al asesor letrado superior como juez de la Corte Suprema.

Dado que el examen y el control de constitucionalidad se confían siempre, en primer lugar, a un asesor letrado con una larga experiencia como juez de carrera, y el resultado del examen se percibe como una especie de “precedente potencial”, se refuerza el negativismo de los jueces.

CONCLUSIONES

El mayor problema del sistema japonés de control de la constitucionalidad sigue siendo el “negativismo” de los jueces que se resisten a emitir opiniones dinámicas o positivas en materia de inconstitucionalidad. De conformidad con la Constitución, la Corte Suprema es el órgano jurisdiccional que tiene la facultad de determinar, en última instancia, la constitucionalidad de cualquier ley, decreto, reglamento o acto oficial; y si los tribunales y las Cortes aplicaran este derecho, dispondrían de un medio de presión eficaz sobre el poder legislativo y el ejecutivo. Sin embargo, como ya se ha señalado, la tendencia general del mundo judicial sigue siendo “esquivar” la cuestión de la constitucionalidad.

Por otra parte, en Japón la primera pregunta que se plantea es muy distinta, y esta se relaciona con saber si el asunto examinado puede ser objeto de un proceso. Dicho de otro modo ¿es el acto judicial y

justiciable? A veces se presiona la famosa doctrina de los “casos y controversias” en los Estados Unidos. Se aplican criterios para evaluar la justiciabilidad; el interés de la denuncia, su madurez y su discutibilidad. También, se examina rigurosamente si existe una oposición real entre las dos partes en un conflicto concreto, si el conflicto de intereses entre el demandante y el acusado no tiende a desaparecer con el tiempo y, finalmente, si ambas partes mantienen sus cualidades de adversarios enfrentados a una controversia persistente.

Cuando se requiere una decisión constitucional, incluso después de que el proceso haya tomado forma e incluso durante el juicio, la actitud de principio del tribunal y de la Corte es que la decisión sobre la constitucionalidad solo se adopta cuando la ausencia de algunas (otras) acciones no permite concluir el proceso. Además, aun cuando la cuestión de la constitucionalidad no pueda descartarse, en muchos casos la Corte hará todo lo posible por evitar pronunciarse a fondo sobre la eventual inconstitucionalidad.

Se encuentra aquí la deferencia debida al “poder discrecional del legislativo”. En este sentido, aunque el párrafo 1 del artículo 25 de la Constitución dispone que “todos los ciudadanos gozarán del derecho a disfrutar de un nivel mínimo de salud física y cultural” y, por consiguiente, garantizarán el derecho social y el derecho a la existencia. Ante el respeto de esta norma, la Corte Suprema se expresa en los siguientes términos:

La expresión de nivel mínimo de salud física y cultural refleja un concepto muy abstracto y relativo; el contenido concreto de este concepto varía en función de las circunstancias del momento, y no es posible ignorar las circunstancias financieras de la nación; toda decisión en este ámbito depende de la política general del país (Corte Suprema de Justicia, 7 de julio de 1982, Jap).

Así pues, la elección de las medidas que podrían responder a la intención de las normas del artículo 25 depende en gran medida del poder discrecional del poder legislativo, y que tal elección no entra en el marco de los asuntos que puedan ser examinados y decididos por un tribunal o una Corte, a menos que la decisión carezca de racionalidad y constituya

una violación o un abuso de la facultad discrecional del legislador.

Para ilustrar este caso, un ejemplo es el del expediente juzgado por el Tribunal de Primera Instancia de Kobé, en el que una madre ciega (por lo tanto con pensión de invalidez), que se divorció, solicitó un subsidio para sus hijos a cargo pero en aquel momento la Ley no permitía la acumulación de la pensión de invalidez con el subsidio para sus hijos y el Tribunal de Primera Instancia de Kobé consideró que la prohibición de la acumulación de ambas indemnizaciones era contraria al artículo 14, párrafo 1, de la Constitución (principio de igualdad) (Tribunal de Kobé. Sentencia del 20 de septiembre de 1972). Sin embargo, la Corte de Apelación de Osaka había invalidado el fallo del Tribunal de Primera Instancia (Corte de Apelación de Osaka, 10 de noviembre de 1975) y el caso se sometió a la Corte Suprema. Si bien la Ley por la que se prohibía la acumulación de ambas indemnizaciones se enmendó en 1973, es decir, después del fallo de primera instancia, la Corte Suprema consideró que un tribunal o una Corte no tenían derecho a dictar sentencia alguna sobre la elección de prohibir la acumulación de ambas indemnizaciones y llegó a la conclusión de que el fallo del Tribunal de Apelación de Osaka era razonable.

Por otra parte, un elemento que a menudo interviene para servir de fundamento a la interpretación jurídica en Japón y justificar la constitucionalidad de una norma es la noción comúnmente reconocida en la sociedad. Por ejemplo, el artículo 175 del Código Penal prohíbe la distribución, venta y exhibición de documentos obscenos y prevé sanciones en caso de delito. Algunos sostienen que el concepto de lo obsceno no está claro y que el artículo 175 del Código Penal contraviene el artículo 21 de la Constitución sobre la libertad de expresión. En un ocasión en la que se había juzgado un caso de este tipo (el caso de la obra *El amante de Lady Chatterley*), la Corte Suprema estimó que la pregunta de saber si el autor había infringido el artículo 175 del Código Penal era una cuestión de interpretación de la disposición de dicha Ley y que el criterio en el que el tribunal debía basar su sentencia era el sentido común prevaleciente en la sociedad, es decir, “la noción comúnmente reconocida en la sociedad”. Según la Corte Suprema, “el tribunal o la Corte tienen la obligación de proteger a la sociedad de la corrupción moral, de conformidad con el concepto

generalmente reconocido en la sociedad y sometándose, en sentido común, a las personas que suscriben una mentalidad sana” (Corte Suprema de Justicia, 13 de marzo de 1957, Jap).

El “poder discrecional del legislador” y “la noción comúnmente reconocida en la sociedad” son criterios vagos, que pueden jugar en un sentido como en el otro según la fecha de la toma de la decisión. Por último, en lo que respecta a los tratados internacionales, estos no son objeto de examen por los tribunales y las Cortes: estos últimos los consideran como actos políticos; eluden una vez más cualquier decisión al respecto y se abstienen de pronunciar un juicio basado en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Japón. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de marzo de 1957.
- II. Japón. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de abril de 1976.
- III. Japón. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de julio de 1982.
- IV. Japón. Sentencia de la Corte de Apelación de Osaka. 10 de noviembre de 1975.
- V. Japón. Sentencia del Tribunal de Kobé. 20 de septiembre de 1975.
- VI. Junichi, A. (2007). Rasseru (en japonés). Japón, Tokio.
- VII. Sonobe, I. (2001). 10 ans de la Cour suprême (Saikou-saibannsyō 10nenn). Japón, Tokio: Yuhikaku.
- VIII. Takii, Shigeo. (2010). La Cour suprême a changé ? (Saikou-saibannsyō ha kawattaka ?). Japón, Tokio: Iwanami-shoten.
- IX. Ueno, M. (2010). Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon. Francia, París: LGDJ.
- X. US Supreme Court (1936). Ashwander v. Tennessee Valley Authority. 297 U.S. 288. Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/288/>