

ARTÍCULOS

La interpretación restrictiva del artículo 9 de la Constitución de Japón y el derecho de legítima defensa

The restrictive interpretation of article 9 of the Constitution of Japan and the Right of Self-Defense

Giancarlo Mosciatti Gómez 

Abogado

RESUMEN El principio de renuncia a la guerra establecido en el artículo 9 de la Constitución japonesa ha sido interpretado históricamente de manera estricta. Este trabajo efectúa, primero, un breve análisis histórico acerca de las consecuencias y efectos derivados de aquella interpretación, para luego estudiar ciertas propuestas y documentos del Ejecutivo que intentaron una flexibilización interpretativa. Luego se revisan, desde una mirada del derecho internacional, las discusiones sobre los conceptos de *base enemiga* y de *funciones de mando y control* que se debaten actualmente en Japón y, especialmente, se observan los requisitos de necesidad y proporcionalidad relativos al derecho de legítima defensa establecido en la Carta de Naciones Unidas.

PALABRAS CLAVE Constitución de Japón; renuncia a la guerra, legítima defensa, derecho internacional

ABSTRACT The principle of renunciation of war established in Article 9 of the Japanese Constitution has historically been interpreted strictly. This paper carries out a brief historical analysis about the consequences and effects derived from that interpretation, to later study certain proposals and documents of the Executive that attempted a more flexible interpretation, until the discussions about the concepts of *enemy base* and *command and control functions* that are currently being debated in Japan, from the perspective of International Law and, especially, of requirements of necessity and proportionality related to the right of self-defense established in the United Nations Charter.

KEYWORDS Constitution of Japan; renunciation of war, self-defense, international law

Introducción

En noviembre de 2021, durante su primera revisión de tropas en el Camp Asaka — una base de la Fuerza de Autodefensa Terrestre de Japón ubicada en los alrededores de Tokio— el primer ministro, Fumio Kishida, calificó el entorno de seguridad regional como «muy complejo», expresando que «la realidad es más dura que nunca» ya que, por una parte, «Corea del Norte continúa lanzando misiles balísticos que violan las resoluciones del Consejo de Seguridad» y, por otra, «China sigue careciendo de transparencia, fortaleciendo sus capacidades militares y continuando los intentos unilaterales de cambiar el *statu quo*».¹

Efectivamente, durante los últimos años hubo un aumento de situaciones que en mar, tierra y aire han tensionado la región del Asia-Pacífico y que, dada la cercanía geográfica además de ciertos conflictos históricos, actualmente representa para Japón una seria preocupación.

En este contexto, en abril de 2022, el principal partido del oficialismo, el Partido Liberal Democrático, presentó al gobierno una propuesta para aumentar gradualmente el presupuesto de defensa, que debiese llegar al 2% del Producto Interno Bruto en el próximo lustro.² De concretarse, sería un giro inédito pues, históricamente y por diversos motivos, las administraciones anteriores han mantenido dicho presupuesto en torno al 1% del Producto Interno Bruto.

Con ello, el Ejecutivo busca el fortalecimiento de las defensas de Japón, que incluiría la posibilidad de accionar la llamada *capacidad de ataque a bases enemigas* y las *funciones de mando y control*, conceptos que han generado una serie de críticas, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como del derecho interno.

Para analizar este giro y sus posibles consecuencias es necesario hacer referencia a aspectos históricos de Japón, sucedidos particularmente tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se verificó un casi completo desarme de sus Fuerzas Armadas y el nacimiento de la denominada Constitución pacifista, cuyo artículo 9 —relativo a la renuncia a la guerra— ha sido interpretado restrictivamente pero que, mediante una flexibilización en la interpretación, permitió el surgimiento de las Fuerzas de Autodefensa de Japón. Sin embargo, esta dicotomía interpretativa implicó una serie de corolarios que han intentado ser resueltos infructuosamente a través de normas internas e ineficaces procesos de revisión de la propia Constitución. Entonces, se adoptan y precisan determinados conceptos en el seno del oficialismo que, empero, generan una serie de dudas desde el punto de vista del derecho internacional

1. Andrew Sharp, «Kishida tells troops: Capacity to strike enemy bases is option», *Nikkei Asia*, 27 de noviembre de 2021.

2. Kyodo Jiji, «LDP to propose boost in defense spending to 2% of GDP within five years», *The Japan Times*, 16 de abril de 2022.

El desarme y la Constitución pacifista

En el ocaso de la Segunda Guerra Mundial, el 26 de julio de 1945, el presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, el presidente del Gobierno Nacional de la República de China, Chiang Kai-shek, y el primer ministro de Gran Bretaña, Winston Churchill suscribieron la Declaración de Potsdam en la que definieron los términos de rendición de Japón y cuyos principales aspectos se exponen a continuación:

6. Debe eliminarse para siempre la autoridad e influencia de quienes han engañado y han hecho caer al pueblo de Japón en el error de intentar embarcarse en la conquista del mundo, pues insistimos en que un nuevo orden de paz, seguridad y justicia será imposible mientras el militarismo irresponsable no sea eliminado del mundo.

7. Hasta que este nuevo orden sea establecido y hasta que haya pruebas convincentes de que el poder de guerra de Japón ha sido destruido, los puntos designados por los Aliados en el territorio japonés serán ocupados.

10. El gobierno japonés eliminará todos los obstáculos para el renacimiento y fortalecimiento de las tendencias democráticas entre el pueblo japonés. Se establecerán la libertad de expresión, de religión y de pensamiento, así como el respeto a los derechos humanos fundamentales.

12. Las fuerzas de ocupación de los Aliados se retirarán de Japón tan pronto como se hayan logrado estos objetivos y se haya establecido, de acuerdo con la voluntad libremente expresada del pueblo japonés, un gobierno pacífico y responsable (traducción del autor).³

Tras esto, el gobierno japonés no hizo mayores declaraciones, y el 6 y 9 de agosto de 1945, Estados Unidos lanzó dos bombas nucleares en las ciudades de Hiroshima y Nagasaki, respectivamente. Luego, el 2 de septiembre de ese año, Japón oficializó su rendición incondicional y la aceptación de los términos establecidos en dicha Declaración. Esto puso fin a la Segunda Guerra Mundial y se inició el período de ocupación por parte de EE. UU. que duró hasta la entrada en vigor del Tratado de Paz de San Francisco en abril de 1952.

Desde el inicio de la ocupación estadounidense se procedió a un total desmantelamiento del Ejército y Armada Imperiales que se verificó a fines de noviembre de 1945 (The Law Library of Congress of the United States, 2015: 9). Asimismo, la Far Eastern Commission, compuesta por representantes de China, Estados Unidos, Reino Unido, la Unión Soviética y otros siete países —y que formulaba, principalmente, políticas para Japón durante el período de ocupación— también impuso limitaciones a su rearme y remilitarización tales como la reducción del potencial industrial de guerra

3. The National Diet Library, Potsdam Declaration, disponible en <https://bit.ly/44NQ5SX>.

o la prohibición de actividades militares y disposición del equipo militar japonés, entre otras.⁴

En paralelo e inicialmente, la ocupación fue encabezada por el general Douglas MacArthur como comandante supremo de las potencias aliadas quien, de inmediato, requirió al gobierno nipón enmendar la Constitución imperial de 1889 o Constitución Meiji. Esta contemplaba una monarquía constitucional que otorgaba el poder integral monopolizado —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— al Emperador divino que, a su vez, al ser «sagrado e inviolable» (artículo 3), no asumía ninguna responsabilidad por la acción política y legal del Estado (Teraoka, 2020: 3).

Para ello el gobierno japonés designó al político y jurista, Joji Matsumoto, como presidente del Comité de investigación de la Constitución —Comité Matsumoto— que manejaba en secreto dos borradores. Uno de estos fue publicado por la prensa el 1 de febrero de 1946 (The Law Library of Congress of the United States, 2015: 5) y no cumplía con los estándares establecidos en la Declaración de Potsdam, sino que, básicamente, contemplaba algunos ajustes menores.

Consecuentemente, el general MacArthur rechazó dicha propuesta y ordenó preparar rápidamente una versión propia a la sección de gobierno de los cuarteles generales. Así, el 13 de febrero de 1946, se presentó un segundo borrador que, para sorpresa de las autoridades japonesas, designaba al Emperador como *símbolo del Estado*, establecía una legislatura unicameral y, basado en el principio de soberanía popular, nacionalizaba las tierras y recursos naturales. Posteriormente, se verificaron nuevos borradores hasta arribar a la versión final que fue promulgada el 3 de noviembre de 1946 como Constitución de Japón, que entró en vigor el 3 de mayo de 1947 (House of Representatives Japan, 1995: 47-48).

La interpretación restrictiva y el nacimiento de las Fuerzas de Autodefensa de Japón

La entrada en vigor de la Constitución de Japón conllevó una serie de profundas modificaciones en toda la estructura político-administrativa del país. Entre ellas se destacan la sustitución de la soberanía imperial por la soberanía popular, el respeto por los derechos humanos fundamentales, el pacifismo y la renuncia a la guerra, dejando atrás una vasta tradición militar que se remonta a la época de los *Shogun* en el siglo XII (Henshall, 2004: 23-48).

Sobre este último aspecto —renuncia a la guerra— el artículo 9 señala:

4. Department of State of the United States of America, «Memorandum by the Officer in Charge of Japanese Affairs (Green) to the Director of the Office of Northeast Asian Affairs (Allison)», in *Foreign Relations of the United States, East Asia and the Pacific*, Volume 6, 19 de julio de 1950, disponible en <https://bit.ly/44pnbJ4>.

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.

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.⁵

Consecuentemente, el artículo 9 establece tres obligaciones para Japón: la renuncia a la guerra como derecho soberano de la nación, la renuncia a la amenaza o uso de la fuerza como medio de solución de controversias internacionales y la renuncia a mantener fuerzas de tierra, mar o aire y otros con potencial bélico. Pero, sin hacer referencia expresa al derecho de legítima defensa, ni individual ni colectiva.

Así las cosas, atendido su tenor literal, dicha redacción no permitiría la creación ni la mantención de fuerzas armadas en el país (Melgar y García, 2021: 56). Sin embargo, si se efectúa una lectura del texto constitucional en su conjunto, considerando «que todos los pueblos de la tierra tienen el derecho de vivir en paz» (Preámbulo) y el derecho de los ciudadanos «a la vida, a la libertad y al logro de la felicidad» (artículo 13); la interpretación del artículo 9 no debería prohibir que Japón adopte las medidas necesarias en legítima defensa para mantener la paz y seguridad internacionales y asegurar su supervivencia, siempre y cuando no califiquen como «potencial de guerra» (Yokodaido, 2019: 271).

A partir de este análisis exegético, el gobierno comenzó a flexibilizar la interpretación restrictiva del artículo 9 de la Constitución. Esto, junto al contexto de la época, permitió que Japón pudiese crear unas fuerzas armadas circunscritas a la defensa de la nación en conjunción con los principios ya señalados.

Paralelamente, EE. UU. y Japón suscribieron el Tratado de Seguridad Mutua (1951), que permitió el establecimiento de tropas estadounidenses en territorio japonés y, posteriormente, en marzo de 1954, el Acuerdo de Asistencia de Defensa Mutua, cuyo artículo 8 dispone:

El Gobierno de Japón [...] hará [...] la completa contribución permitida por su capacidad, recursos, instalaciones y condición económica general para el desarrollo y mantenimiento de su propia fuerza defensiva y la fuerza defensiva del mundo libre, adoptará todas las medidas razonables que puedan ser necesarias para desarrollar sus capacidades de defensa, y tomará las medidas apropiadas para asegurar la utilización efectiva de cualquier asistencia proporcionada por el Gobierno de los Estados Unidos de América (traducción del autor).⁶

5. Constitución de Japón, 1947, disponible en <https://bit.ly/3NYv2Gp>.

6. U.S. and Japan Mutual Defense Assistance Agreement, 1954, disponible en <https://bit.ly/3pQNZ5W>.

Por otro lado, tras el inicio de la Guerra de Corea (1950-1953) y la consecuente movilización de las tropas estadounidenses que estaban apostadas en territorio nipón, se estableció la Reserva de la Policía Nacional (*Keisatsu Yobitai*) para complementar a la fuerza policial existente y así también reforzar de algún modo las capacidades defensivas del país. Posteriormente, en 1952, se creó la Fuerza de Seguridad Marítima (*Kaijō Keibitai*) bajo el mando de la Guardia Costera de Japón. Asimismo, la Reserva de la Policía Nacional y la Fuerza de Seguridad Marítima se reorganizaron en las Fuerzas de Seguridad Nacional (*Hoantai*) y la Fuerza de Seguridad (*Keibitai*) respectivamente, y se estableció la Agencia de Seguridad Nacional (*Hoanchō*) como un órgano de gobierno para integrar ambas fuerzas (Eldridge y Musashi, 2019).

Las discusiones internas sobre la posibilidad de tener derecho a mantener alguna fuerza que le permitiera defenderse culminaron con el establecimiento, por ley, de la Agencia de Autodefensa (*bōeishō*) y las Fuerzas Armadas, denominadas Fuerzas de Autodefensa de Japón (The Law Library of Congress of the United States, 2015: 15).

Como se puede apreciar, el completo desarme de Japón después del término de la Segunda Guerra Mundial comenzó a flexibilizarse al inicio de la Guerra Fría y, particularmente, tras detonarse la Guerra de Corea. Así, los EE. UU. buscaron rearmar a Japón, pero esta vez como un aliado, teniendo en consideración su importancia geoestratégica en aquel contexto (Hunter-Chester, 2016: 119). Esto llevó a que la Dieta,⁷ dos años después de que entrara en vigor el Tratado de Paz de San Francisco, aprobara la ley que establecería un nuevo ejército de posguerra que garantizaría la autodefensa de la nación y se ajustaría a la proscripción del artículo 9 (Smith, 2019: 26-27).

Corolarios de la interpretación restrictiva del artículo 9

Como se expuso, la Constitución japonesa fue interpretada de un modo que, si bien permitió la creación de fuerzas armadas, su campo de acción se circunscribía exclusivamente a la defensa del país en caso de un ataque armado.

En la práctica, esta interpretación restrictiva implicó la prohibición de adquisición de portaaviones, misiles de largo alcance y aeronaves capaces de repostar en vuelo, además de impedir el envío de las Fuerzas de Autodefensa (FADJ) al exterior, incluso en operaciones en el marco de la legítima defensa colectiva establecida en el Capítulo 7 de la Carta de Naciones Unidas (CNU). De este modo, la política de seguridad de Japón pretendió dejar atrás su «estigma militarista» derivado de sus acciones durante la Segunda Guerra Mundial por un etiquetado de «Estado de paz» (Gustafsson y otros, 2018: 142-143).

7. La Dieta corresponde al poder Legislativo de Japón, compuesta por la Cámara de Representantes y la Cámara de Consejeros.

Consecuentemente, Japón decidió no involucrarse en Operaciones de Paz llevadas a cabo por las Naciones Unidas pues podría revivir aquellos viejos estigmas. De hecho, Japón declinó participar del Grupo de Observación enviado por el Consejo de Seguridad durante la crisis de El Líbano en 1958; no presentó a la Dieta un Proyecto de ley sobre Cooperación con resoluciones de Naciones Unidas, en el marco de la imposición de sanciones económicas a Rodhesia; ni tampoco participó en las dos crisis del petróleo de 1973 y 1980 (Akimoto, 2012: 36-37).

De este modo se logró mantener un cierto *statu quo* en que coexistieron —y coexisten hasta el presente— las FADJ, el artículo 9 y el Tratado de Cooperación y Seguridad Mutuas entre los Estados Unidos y Japón (Yokodaido, 2019: 271). Sin embargo, la irrupción de la Guerra del Golfo (1990-1991) obligó a que Japón comenzara a flexibilizar dicha interpretación restrictiva.

En efecto, tras la invasión de Irak a Kuwait el 2 de agosto de 1990, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas —amparado por los artículos 39 y 41 de la CNU— condenó dicho acto (Resolución 660) y adoptó sanciones comerciales y militares en contra de Irak (Resolución 661). Posteriormente, mediante la Resolución 678, autorizó, en el marco del Capítulo 7 de la Carta, el uso de la fuerza para hacer respetar las medidas coercitivas adoptadas.

Con todo, para Japón la crisis del Golfo cayó como «un rayo de la nada» (Inoguchi, 2013: 98). En un inicio, el gobierno japonés adoptó una serie de medidas económico-comerciales (congelamiento de todos los activos, créditos y cooperación económica dirigida a Kuwait), pero el debate se concentró rápidamente en si debían o no participar —contribuyendo con personal de las FADJ— en la coalición liderada por EE. UU. Pese a intensas presiones internacionales, que incluyeron visitas de altas autoridades, encuentros y reuniones en el marco del G7, e incluso un llamado telefónico entre el presidente de EE. UU., George Bush, y el primer ministro de Japón, Toshiki Kaifu, Tokio se concentró principalmente en el envío de paquetes económicos y llegó a contribuir con trece de los sesenta billones de dólares utilizados en la campaña en Irak (Kingston, 2012: 125) mas, sin despliegue de las FADJ.

Esta situación originó críticas que apuntaban a la falta de compromiso de Japón para con la comunidad internacional lo que se reflejó, incluso, en que Kuwait lo excluyera en su expresión oficial de agradecimiento al final de la guerra (Catalinac, 2007: 63).

Esta reticencia a contribuir con efectivos militares o en cualquier acción militar internacional, aun pese a existir una autorización del Consejo de Seguridad, está relacionada con el sentimiento antimilitarista y pacifista después de la Segunda Guerra Mundial, el cual se expresa, precisamente, en aquella interpretación restrictiva del artículo 9 de la Constitución.

Efectivamente, la oficina legislativa del gabinete —que examina los aspectos jurídicos de proyectos de ley, órdenes y tratados para el Ejecutivo y, además, cuando es

requerido emite opiniones de índole legal al primer ministro y/o al gabinete— interpretó dicha disposición en el sentido de que el país puede defenderse, pero cualquier acción militar que vaya más allá de la defensa del territorio o de las fuerzas japonesas «excedería la definición del nivel mínimo necesario de autodefensa». En otras palabras, las FADJ de Japón no pueden participar en varias actividades, tales como enviar tropas a una zona de guerra en el exterior, defender buques aliados en alta mar, proteger otras fuerzas de mantenimiento de la paz desplegadas en una misma misión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ni brindar apoyo logístico en el marco de acciones de uso de la fuerza por parte de otro ejército, entre otras (Rinehart, 2013: 2).

Sin embargo, las críticas a la participación de Japón en la Guerra del Golfo iniciaron los debates que llevaron a adoptar una serie de normas internas que, en definitiva, comenzaron a abrir la puerta a una flexibilización interpretativa de dicha disposición.

La aproximación normativa interna

Periodo previo al 11-S

Una de las primeras normas en ese sentido fue la Ley 79 de 1992, denominada «Act on cooperation with United Nations peacekeeping operations» and other operations,⁸ (conocida como Ley PKO). Esta ley estableció un marco jurídico interno para que Japón pueda cooperar con Naciones Unidas en este aspecto, basada en tres pilares: operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, operaciones de ayuda humanitaria internacional y operaciones de observación electoral internacional.

El gobierno justificó esta legislación precisando que era compatible con la Constitución puesto que, si bien el despacho de personal de las FADJ para fines relativos al uso de la fuerza se encuentra prohibido, ello no aplica a propósitos humanitarios. Además, se especificó que las actividades no deberían integrarse con aquellas llevadas a cabo por las fuerzas militares de otros países y que debían permanecer en zonas de no-combate (The Law Library of Congress of the United States, 2015: 24).

Consiguientemente, la Ley PKO establece que las tropas enviadas no podrán ser puestas bajo el mando de Naciones Unidas y solo podrán ejecutar acciones en situaciones en que no se espera un uso de la fuerza como, por ejemplo, proveer cuidados médicos, supervisar elecciones o referéndums, distribuir alimentos, ropa, medicinas, entre otras (capítulos 1 y 2).

Asimismo, estableció una serie de requisitos tales como: el alto al fuego, consentimiento, imparcialidad y la limitación del uso de la fuerza para la autodefensa (artículo

8. The House of Representatives of Japan, «Act on Cooperation with United Nations Peacekeeping Operations and Other Operations, número 79», 1992, disponible en <https://bit.ly/45cyDYw>.

lo 6) que, si bien se encuentran establecidos para la implementación de operaciones de paz, es el gobierno japonés quien interpreta y determina si aquellos se cumplen en cada caso concreto. Particularmente, el Ejecutivo con sus aprensiones y sensibilidades respecto del uso de armas restringió su utilización «hasta tal punto que la participación japonesa se vuelve, en el mejor de los casos, ineficaz y, en el peor, dañina para las operaciones de la ONU» (Shibata, 1994: 330).

Posteriormente, en un contexto de aumento de tensiones en la región debido a la posesión de armas nucleares por parte de Corea del Norte y su lanzamiento de un misil balístico de medio alcance que cayó en el Mar de Japón en 1993, se adoptó la Ley 60 de 1999, denominada «Law concerning measures to ensure peace and security of Japan in situations in surrounding areas»,⁹ la que solo permite determinadas operaciones en la «retaguardia». Estas se circunscriben a la provisión de materiales como alimentos, agua y petróleo, pero se excluyen expresamente las armas y municiones, el reabastecimiento de combustible y el mantenimiento de aeronaves que se preparan para el lanzamiento de operaciones de combate (artículos 2 y 3).

Así las cosas, durante este periodo el gobierno japonés intentó compatibilizar el pacifismo constitucional y la necesidad de adoptar un rol más activo en materia de seguridad y defensa regional, limitando su accionar a la provisión de ciertos bienes y servicios y, al mismo tiempo, evitando situaciones que podrían implicar un uso de la fuerza.

Sin embargo, tras los ataques terroristas del 11 de marzo de 2001 Japón se verá de algún modo forzado a efectuar modificaciones más profundas en su legislación con el objeto de facilitar su participación en operaciones antiterroristas lideradas por EE. UU.

Periodo posterior al 11-S

El 26 de abril de 2001, Junichiro Koizumi se convirtió en el nuevo primer ministro de Japón. Desde el inicio de su mandato expresó una gran simpatía y cercanía con EE. UU. manifestando que una de las causas de por qué Japón «se sumergió en la guerra»¹⁰ fue que «se aisló de la comunidad internacional». Para evitar aquello es fundamental «el funcionamiento amistoso de la relación Japón-Estados Unidos, que hasta la fecha ha sido la base más importante sobre la que opera Japón», la cual permitirá, además, «crear una estructura de cooperación con los demás países del mundo».¹¹

9. The House of Representatives of Japan, «Law Concerning Measures to Ensure Peace and Security of Japan in Situations in Surrounding Areas», número 60, 1999, disponible en <https://bit.ly/3DLJYV>

10. Se refiere a la Segunda Guerra Mundial.

11. Junichiro Koizumi, Opening Statement by Prime Minister Junichiro Koizumi at the Press Conference, 27 de abril de 2001.

Así, el 11-S pondría a la entrante administración Koizumi frente a una situación similar a la experimentada durante la Guerra del Golfo, pero cuya resolución será muy diferente.

En efecto, factores como la presión estadounidense, la sensación de vergüenza que muchos políticos sintieron por la «diplomacia de talonario» (*checkbook diplomacy*) de Japón en la Guerra del Golfo, la posición legislativa del oficialismo y la popularidad del primer ministro Koizumi (Midford, 2003: 330) fueron, sin duda, determinantes en la aprobación de la denominada «Special Measures Law Concerning Measures Taken by Japan in Support of the Activities of Foreign Countries Aiming to Achieve the Purposes of the Charter of the United Nations in Response to the Terrorist Attacks Which Took Place on September 11, 2001, in the United States of America as well as Concerning Humanitarian Measures Based on the Relevant Resolutions of the United Nations» o Ley de medidas especiales antiterrorismo (Ley 113 de 2001).¹²

Su adopción obedece también a que la Ley 60 de 1993 resultó absolutamente insuficiente, no solo por aspectos de fondo, sino que, además, puesto que Japón no podría participar en operaciones conjuntas con EE. UU. en áreas «no circundantes», como era, por ejemplo, el caso de Afganistán en aquel entonces.

De este modo, y con el fin de «contribuir activa y proactivamente a los esfuerzos de la comunidad internacional para prevenir y erradicar el terrorismo» (artículo 1), esta ley intentó sobrepasar los obstáculos autoimpuestos permitiendo el despliegue de personal de las FADJ en el extranjero, aunque con una serie de requisitos (traducción del autor).

Así, por ejemplo, se pueden despachar tropas «en áreas donde se reconozca que no habrá hostilidades durante el período de las actividades realizadas» —se elimina, consecuentemente, la limitación geográfica de las áreas circundantes— y se encuentran autorizadas para «proveer apoyo no-combativo y humanitario», incluyendo el transporte de bienes y servicios, salvo armamento y municiones (artículos 3, 4, 6, 7 y tablas anexas 1 y 2). Adicionalmente, el uso de armas se encuentra permitido no solo para protegerse a sí mismos, sino que, también, para aquellos que «han llegado a estar bajo su control» (artículo 12), como sería el caso de refugiados o personal de las fuerzas armadas de otros países (traducción del autor).

A mayor abundamiento, durante el mismo periodo de sesiones de la Dieta se aprobaron dos leyes complementarias que tenían por objeto robustecer las capacida-

12. The House of Representatives of Japan, «Special Measures Law Concerning Measures Taken by Japan in Support of the Activities of Foreign Countries Aiming to Achieve the Purposes of the Charter of the United Nations in Response to the Terrorist Attacks Which Took Place on September 11, 2001, in the United States of America as well as Concerning Humanitarian Measures Based on the Relevant Resolutions of the United Nations», número 113, 2001, disponible en <https://bit.ly/3rZNdVb>.

des defensivas de Japón: la «Law to partially revise the Japan Coast Guard Law»¹³ (Ley 114 de 2001) —que autoriza a la Guardia Costera, en caso de ser necesario, a disparar a barcos sospechosos dentro del mar territorial y aguas interiores de Japón (artículo 20)— y la «Law to partially revise the Self-Defense Forces Law»¹⁴ (Ley 115 de 2001), que permite a estas resguardar las bases estadounidenses ubicadas en el país en caso de un posible ataque terrorista (artículo 81-2).

Un cuarto caso es el de la Ley 79 de 2003, denominada «Law on Securing the Peace and Independence of Japan and the Security of the Country and its People in Situations of Armed Attack»¹⁵ (Ley en situaciones de ataque armado), la cual crea una obligación para el gobierno de establecer «una política básica para responder a una situación de ataque armado» en contra de Japón, ya sea que se ha iniciado o es inminente (artículos 2 y 9).

Al respecto, cabe señalar que el artículo 2 presenta definiciones genéricas, como los conceptos de «ataque armado» —aquel efectuado «contra Japón desde el exterior»— de «situación de ataque armado» —aquella «en la que se ha producido un ataque armado o [...] en la que se reconoce como inminente un peligro claro de ataque armado»— y de «situación de ataque armado anticipado» —igualmente, el ataque armado no se ha verificado, pero «la situación se está tornando tensa [...] por lo que se espera que ocurra»—. ¹⁶

Con todo, esta ley señala que las FADJ no están facultadas para atacar la fuente del peligro sino hasta que el ataque armado haya iniciado, pero ello no significa que no puedan responder a una «situación de ataque armado» en que aún no se ha verificado el daño (The Law Library of Congress of the United States, 2015: 31). En otras palabras, se trata de la denominada «legítima defensa interceptiva» (*interceptive self defense*) que autorizaría al Estado a actuar en legítima defensa e interceptar el ataque armado ya iniciado, pero que aún no le ha afectado directamente. Así, por ejemplo, cuando un misil ha sido lanzado contra un Estado, este tiene el derecho de interceptarlo antes de sufrir el impacto (Christakis, 2005).

Ahora bien, es menester indicar que la aprobación de la «Ley en situaciones de ataque armado» generó una gran polémica dentro de Japón, especialmente porque varios partidos políticos consideraban que violaba el artículo 9 de la Constitución.¹⁷

13. The House of Representatives of Japan, «Law to partially revise the Japan Coast Guard Law», número 114, 2001, disponible en <https://bit.ly/3YnNuNF>.

14. The House of Representatives of Japan, «Law to partially revise the Self-Defense Forces Law», número 115, 2001, disponible en <https://bit.ly/45inaXB>.

15. The House of Representatives of Japan, «Law on Securing the Peace and Independence of Japan and the Security of the Country and its People in Situations of Armed Attack», número 79, 2003, disponible en <https://bit.ly/3KskheA>.

16. Traducciones del autor.

17. Nao Shimoyachi y Reiji Yoshida, «Diet enacts legislation for war contingencies», *The Japan Times*,

Finalmente, un quinto caso corresponde a la Ley 137 de 2003, denominada «Act on Special Measures Concerning the Implementation of Humanitarian Reconstruction Assistance Activities and Security Assistance Activities in Iraq».¹⁸ Esta legislación permitió el despliegue de tropas en ese país, pero en áreas en las cuales no hay actividades de combate ni se esperan actos hostiles (artículo 2), limitando el uso de armas a aquellas situaciones en que «haya motivos razonables para considerar que existe una necesidad imperiosa de defender la vida [...] en la medida en que se considere razonablemente necesario de acuerdo con la situación» (artículo 17).¹⁹

Con todo, Japón se compromete a colaborar en dos áreas: actividades de asistencia humanitaria y de reconstrucción y actividades de apoyo a la seguridad (artículo 3). Estas, de acuerdo al Plan básico de 2003, incluyen «servicios médicos, abastecimiento de agua, rehabilitación y mantenimiento de escuelas y otras instalaciones públicas y transporte de materiales como los de uso humanitario y de reconstrucción y otros» (traducción del autor).²⁰

Como se puede apreciar, la falta de una normativa integral relativa a las actividades de las FADJ en el extranjero ha llevado a aprobar leyes *ad hoc* frente a los distintos escenarios y situaciones que se han presentado, los cuales «han sido lentos y cautelosos» (Hayashi, 2004: 581). Empero, si bien diversas razones históricas y político-sociales explicarían esta situación, el trasfondo se mantiene inalterado: la interpretación restrictiva del artículo 9 de la Constitución.

Intentos de revisión constitucional

El artículo 96 de la Constitución japonesa establece un procedimiento de tres fases para la revisión constitucional: primero, la Dieta inicia el procedimiento con al menos dos tercios de los miembros de ambas cámaras; segundo, la enmienda pasa a votación en un referéndum nacional y, tercero, el Emperador promulga la reforma (Inoue, 2016: 3).

Durante la mayor parte de los últimos setenta años los partidos políticos de Japón estuvieron en desacuerdo sobre una reforma a la Carta Magna, lo que se tradujo en términos prácticos en una imposibilidad de revisión de la misma. Solo después de un realineamiento político verificado en la década de los noventa, los nuevos partidos

7 de junio de 2003.

18. The House of Representatives of Japan, «Act on Special Measures Concerning the Implementation of Humanitarian Reconstruction Assistance Activities and Security Assistance Activities in Iraq», número 137, 2003. Disponible en <https://bit.ly/3YC82lP>.

19. Traducción del autor.

20. Ministry of Foreign Affairs of Japan, 2003, «The Basic Plan regarding Response Measures Based on the Law Concerning the Special Measures on Humanitarian and Reconstruction Assistance in Iraq», disponible en <https://bit.ly/44uvwLE>.

expresaron un cierto interés en la revisión constitucional como parte de una discusión nacional sobre la reforma de la gobernanza.

Para el año 2000, la Dieta había creado comisiones multipartidistas especiales para discutir reformas a la Constitución e, incluso, ambas cámaras presentaron en 2005 informes detallados sobre las deliberaciones de sus respectivas comisiones que, finalmente, no rindieron frutos.

En este contexto, en 2014, la administración del ex primer ministro Shinzo Abe decidió buscar caminos alternativos que le permitiesen efectuar algunas «interpretaciones constitucionales» respecto del citado artículo 9, aunque sin activar el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 96, en lo que se denominó «pacifismo proactivo» (Gustafsson y otros, 2018: 137-138).

De ese modo, el gobierno adoptó en julio de 2014 la «Decisión del Gabinete sobre el desarrollo de una legislación de seguridad para garantizar la supervivencia de Japón y proteger a su pueblo», que plantea un giro a la histórica interpretación restrictiva del artículo 9.

En efecto, el documento concluye que Japón podría utilizar la fuerza —aunque ceñido a lo estrictamente necesario— no solo en caso de un ataque armado en su contra sino que, además, cuando este se verifica «contra un país extranjero que está en una relación cercana con Japón y, como resultado, amenaza la supervivencia de Japón y representa un peligro claro de anular fundamentalmente el derecho de las personas a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad», siempre y cuando no existan «otros medios apropiados disponibles para repeler el ataque y garantizar la supervivencia de Japón y proteger a su pueblo».²¹

Como se puede apreciar, ciertamente el documento se aleja de la histórica interpretación restrictiva circunscrita a la verificación de un ataque armado contra Japón, ya que incluye la posibilidad de acudir en defensa de un tercer Estado, es decir, una hipótesis de legítima defensa colectiva en los términos de la CNU, aunque con una serie de exigencias.

Este documento fue ampliamente criticado por diversos sectores políticos y expertos constitucionalistas. Posteriormente fue calificado derechamente como inconstitucional, mediante una declaración pública, por más de 200 académicos.²²

En términos generales, las críticas apuntaban a que la decisión del gabinete reemplazaría, en primer lugar, la interpretación pacifista histórica del artículo 9 por un sentido vago y abstracto, sin límites claros, permitiendo el uso de la fuerza más

21. Cabinet Secretariat, 2014, Cabinet decision on development of seamless security legislation to ensure Japan's survival and protect its people, disponible en <https://bit.ly/3Ot5Utb>.

22. Inicialmente, 171 profesores y académicos constitucionalistas suscribieron la declaración mediante la cual calificaban como inconstitucional la citada decisión del Gabinete, solicitando que fuese retirada. Sin embargo, luego, más de 200 expertos la suscribieron. Disponible en <https://bit.ly/44T6k1f>.

allá de la exclusiva autodefensa; en segundo término, se critica que permite el apoyo logístico y «de retaguardia» a fuerzas militares extranjeras, incluso en ausencia de una resolución de Naciones Unidas que lo autorice, es decir, en operaciones que no tienen relación con la autodefensa del país y, tercero, que autoriza a las FADJ a participar conjuntamente con «ejércitos aliados», incluso en tiempos de paz, lo que podría conducir a un aumento de las tensiones con otros países e, incluso, a enfrentamientos accidentales que conllevan el riesgo de una escalada militar (Repeta, 2015).

Posteriormente, en 2016, el Partido Liberal Democrático y su socio de coalición, *Komeito*, obtuvieron una mayoría de dos tercios en la Cámara baja y suficientes escaños en la Cámara alta para hacer posible una revisión constitucional. Sin embargo, se formó un nuevo partido para oponerse a aquello —el Partido Democrático Constitucional— y el entonces primer ministro, Shinzo Abe, no pudo unir a su partido en torno a un esfuerzo legislativo para aquel fin.

Finalmente, en enero de 2017, el primer ministro Abe sugirió que se enmendara el artículo 9, convirtiendo a la revisión constitucional en la pieza central de su administración, aunque no se logró un consenso al respecto. Abe renunció en 2020 después de más de ocho años como primer ministro, incapaz de enmendar la Constitución.

La aproximación conceptual oficialista en la actualidad

Considerando el sostenido aumento de tensiones en la región del Asia-Pacífico, el primer ministro, Fumio Kishida, propuso en noviembre de 2021 el fortalecimiento de las defensas de Japón, incluyendo la posibilidad de la llamada «capacidad de ataque a bases enemigas»,²³ concepto que implicaría un notable giro a la histórica concepción defensiva que adoptó el país tras la Segunda Guerra Mundial, pero que sin embargo no es del todo novedoso.

En efecto, ya en 1956 el entonces primer ministro, Ichiro Hatoyama, respondía a una interpelación en la Cámara de Representantes señalando que «se entiende que “si no hay otros medios adecuados disponibles”, Japón no está obligado a simplemente “sentarse y esperar a morir”, sino que se le permite incluso bajo la presente Constitución atacar bases militares extranjeras, dentro de ciertos límites» (Takahashi, 2006: 81).

Estas expresiones determinaron una serie de discusiones, tanto prácticas como doctrinarias, acerca de la conciliación entre la política exclusivamente orientada a la defensa —interpretación restrictiva del artículo 9— y las presiones causadas por la continua evolución de la guerra moderna. En otras palabras, se trataba de la posibilidad de que Japón pudiese rearmarse o si, al menos, el país estaba enmarcándose

23. *The Japan Times*, «Kishida says enemy base strike capabilities are an option to boost defense», 27 de noviembre de 2021.

dentro de alguna de las categorías de «legítima defensa anticipada», ya sea la «legítima defensa contra un ataque inminente» —también denominada *pre-emptive self-defense*, cuyo origen se remonta a la doctrina Webster en el «Asunto del Caroline»²⁴ y la «legítima defensa contra un ataque no-inminente» —llamada *preventive self-defense*— (Ruys, 2010: 250 y ss.).²⁵

Sin embargo, con la creciente amenaza que Corea del Norte comenzó a representar para Japón la discusión hipotética empezó a tornarse cada vez más concreta a principios de los noventa.²⁶ Pese a esto, para un sector de la doctrina ello corresponde a un «malentendido total», ya que no es efectivo que «los funcionarios y legisladores japoneses hayan tratado de adquirir la capacidad militar para un ataque preventivo», porque tanto su ordenamiento interno —especialmente, la concordancia entre la Ley de paz y seguridad y la Ley de las fuerzas de autodefensa— como el sistema internacional se lo impiden. Así, se trata simplemente de que Japón puede poseer una «capacidad de contraataque» contra bases enemigas, pero solo para la autodefensa (Akimoto, 2020).²⁷

Así las cosas y de acuerdo con esta línea argumentativa, Japón podría poseer la capacidad de atacar bases enemigas, pero estaría imposibilitado de ejercerla y así debería limitarse a defenderse ya sea frente a un ataque armado ya iniciado —legítima defensa propiamente tal— o frente a un ataque inminente —*pre-emptive self-defense*—.

A pesar de aquello, durante la revisión de la Estrategia de seguridad nacional —documento que «establece las políticas básicas en materia de política exterior y de defensa relacionadas con la seguridad nacional»²⁸ la Comisión de Investigación sobre Seguridad Nacional del Partido Liberal Democrático (CISN) presentó al Ejecutivo, en abril de 2022, un documento programático denominado «Propuestas para la formulación de una nueva estrategia de seguridad: Hacia la realización de un drástico fortalecimiento de las capacidades de defensa para garantizar la paz y la seguridad de Japón y de la comunidad internacional en el contexto de una situación internacional cada vez más grave».²⁹

24. El incidente ocurrió en 1837 e involucró un «ataque anticipatorio» de las fuerzas británicas en Canadá contra un barco tripulado por rebeldes canadienses, que planeaban un ataque desde los EE. UU.

25. Si bien existe una discusión terminológica al respecto, en este artículo se utiliza la «legítima defensa anticipada» como término general relativo a medidas adoptadas en legítima defensa antes de un ataque armado, ya sea «preventiva» o *pre-emptive*.

26. Véase Bruce Klingner, «Japanese Strike Capabilities: Security Advantages for US Alliance, Challenges to Overcome», *The Heritage Foundation*, 16 de Agosto de 2021, disponible en <https://bit.ly/3OoIGTr>.

27. Daisuke Akimoto, «Explaining Japan's Policy Debate on Strike Capability», *The Diplomat*, 7 de agosto de 2020, disponible en <https://bit.ly/44siiPx>.

28. Puede revisarse en el sitio web del Ministerio de Defensa de Japón, disponible en <https://bit.ly/3Q2OCUS>. Traducción del autor.

29. Partido Liberal Democrático de Japón, Propuestas para la formulación de una nueva estrategia

Junto con exponer las principales amenazas para Japón en el escenario regional —la creciente asertividad de China, el desarrollo de armas nucleares y tecnología relativa a la sofisticación de misiles de Corea del Norte y la invasión de Rusia a Ucrania— la CISN señala que el país debe efectuar un «reforzamiento drástico de su poder defensivo», pues «solo así será capaz de ser disuasivo y, eventualmente, llevar a cabo contramedidas efectivas ante determinadas situaciones», siendo prioritaria la necesidad de robustecer el sistema de defensa aéreo para hacer frente a misiles interregionales.

En ese sentido, Japón ha dependido históricamente de EE. UU. para la protección de su territorio gracias a los acuerdos en la materia y la estrecha cooperación existente entre ambos países, pero los rápidos avances tecnológicos revelan que la capacidad de interceptación de misiles puede no ser suficiente. Ante ello, el documento indica que el alcance de las «capacidades de contraataque» no debe limitarse a las bases de misiles del otro país, sino que también incluye las «funciones de mando y control» de aquel. Se recalca que el uso de la fuerza se debe ejercer «solo en caso de un ataque armado por parte de otro país», el cual «se limita al mínimo necesario para la autodefensa, considerando el espíritu de la Constitución y, además, las diversas condiciones existentes en el momento, tales como la situación internacional, la ciencia y la tecnología».³⁰

Consideraciones frente al derecho internacional

El artículo 51 de la CNU establece el derecho inmanente de legítima defensa, que corresponde a una de las excepciones al principio de prohibición del uso o amenaza de la fuerza —previsto, a su vez, en el artículo 2(4)— y, además, contiene ciertas limitaciones y requisitos para su ejercicio, siendo *conditio sine qua non* que se verifique un ataque armado.

Pese a que la Carta no define dicho concepto, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha delimitado ciertos contornos, señalando, por ejemplo, que constituye «una de las formas más graves de uso de la fuerza» (CIJ, 1986, §191). Consecuentemente, existe una distinción entre «ataques armados» y «otras formas menos graves de uso

de seguridad: Hacia la realización de un drástico fortalecimiento de las capacidades de defensa para garantizar la paz y la seguridad de Japón y de la comunidad internacional en el contexto de una situación internacional cada vez más grave, abril de 2022, 1-2, disponible en <https://bit.ly/3DJDzG>. Traducción del autor.

30. Partido Liberal Democrático de Japón, Propuestas para la formulación de una nueva estrategia de seguridad: Hacia la realización de un drástico fortalecimiento de las capacidades de defensa para garantizar la paz y la seguridad de Japón y de la comunidad internacional en el contexto de una situación internacional cada vez más grave, abril de 2022, 9-10, disponible en <https://bit.ly/3DJDzG>. Traducción del autor.

de la fuerza», cuya diferenciación radica principalmente en una cuestión de «escala y efectos» (CIJ, 1986, §195)³¹ reconociendo, además, que el «sometimiento del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma de derecho internacional consuetudinario» (CIJ, 1996, §41).

A la luz de lo expuesto, las propuestas presentadas por la CISN merecen un análisis particular. Ciertamente, *a priori*, el ataque a una base enemiga —móvil o no— supone, en términos estrictos, un ataque armado; a menos que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 51 de la CNU, lo que convertiría dicho ataque armado en un acto de legítima defensa y, por ende, conforme con el derecho internacional.

Ahora bien, es menester efectuar algunas precisiones. Si Japón realiza un ataque a una base enemiga antes de que se inicie un ataque armado por parte de otro Estado, en principio, dicho acto podría enmarcarse dentro del concepto de «legítima defensa preventiva»; pero, de no mediar los requisitos establecidos, se deberá examinar el hecho a la luz de las prohibiciones del uso de la fuerza. Es decir, se efectúa un ataque (preventivo) ante un riesgo hipotético de un eventual ataque futuro por parte de otro Estado, lo que no tiene asidero en el derecho internacional (Mosciatti, 2017: 161-175) y, por lo demás, contraviene el artículo 9 de la Constitución nipona.

Para evitar este escenario, como se indicó, la Comisión dice expresamente que la respuesta debe realizarse «solo en caso de un ataque armado por parte de otro país» y, además, debe limitarse «al mínimo necesario para la autodefensa». Consecuentemente, la Comisión se pone en la situación en que un ataque armado ya se ha verificado (legítima defensa propiamente tal), o ya se ha iniciado (legítima defensa interceptiva), o bien sería contra un ataque inminente (*pre-emptive self-defense*). Se descarta, por ende, la hipótesis de una respuesta frente a un ataque que aún no ha comenzado (legítima defensa preventiva).

Sin embargo, la inclusión de los conceptos de «base enemiga» y «funciones de mando y control» generan ciertas dudas toda vez que, teóricamente, se encontrarían fuera de los límites impuestos por la propia CISN relativos «al mínimo necesario para la autodefensa».

En efecto, esta situación se enmarca en el contexto de un ataque armado ya verificado, ante lo cual el Estado víctima —en este caso, Japón— podría efectuar ciertas acciones de fuerza contra instalaciones (bases y aquellas relativas a las «funciones de mando y control») del Estado victimario, con el objeto de impedir la ocurrencia de nuevos ataques de parte de este, todo ello amparado bajo la legítima defensa.

Al respecto, la doctrina se divide básicamente en dos tendencias. Por una parte, están aquellos que defienden una aproximación estricta, en que la legítima defensa se debe verificar solo para detener y repeler un ataque armado en curso (*halting and*

31. Esta distinción fue reiterada en su sentencia relativa al caso *Plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán con Estados Unidos de América)* de 2003, particularmente en los párrafos 51 y 64.

repelling theory). Esto en concordancia con los principios y objetivos establecidos en la CNU y, además, para evitar abusos, como sería el caso de las represalias. Por otro lado están aquellos que son partidarios de una visión más amplia en que, considerando las circunstancias particulares, también se incluyen otros fines, como la prevención y/o disuasión de ataques futuros, basado en el principio de proporcionalidad (Kretzmer, 2013: 235-282).³²

En ese sentido, cabe señalar que el principio de proporcionalidad exige, *a priori*, que la respuesta a un ataque armado no exceda al medio empleado por el agresor considerando los elementos con que cuenta un determinado Estado para repelerlo — los cuales, por cierto, muchas veces son desconocidos—. Ahora, para varios autores, la proporcionalidad debe estar indefectiblemente unida a la necesidad de responder mediante un uso de la fuerza al ataque armado ya que, «si un uso de la fuerza no es necesario, no puede ser proporcional y, si no es proporcional, es difícil ver cómo puede ser necesario» (Gray, 2018: 159).

Por su parte, existe una corriente que distingue el principio de necesidad entre una «necesidad general», para lo cual se requiere que «no existan alternativas razonables disponibles para detener, repeler o impedir ese ataque armado [...], y/o que no haya tiempo para buscar tales alternativas»; y, una vez establecida la necesidad general, surge una «necesidad específica», la cual «requiere una conexión racional entre la fuerza empleada y una finalidad defensiva», siendo determinante «la naturaleza de los objetivos elegidos para cumplir dicha finalidad defensiva» (O'Meara, 2021: 48-49). Es decir; se plantea que el principio de necesidad determina, primero, si se puede ejercer una fuerza defensiva para responder a un ataque armado determinado («necesidad general») y, luego, hacia qué debería dirigirse dicha respuesta, objetivo que deberá, en todo caso, estar ligado al ataque armado original y limitado a propósitos defensivos («necesidad específica»).

Consecuentemente, los requisitos de necesidad y proporcionalidad corresponden, en definitiva, a dos caras de una misma moneda (Corten, 2008: 729), puesto que «la necesidad determinaría *cuándo* la acción defensiva estaría permitida, mientras que la proporcionalidad correspondería al estándar con el cual se evalúa el *qué* puede realizarse en legítima defensa», cuestión que deberá ser determinada caso a caso (Ruys, 2010: 123-124).

Conclusiones

Tras la Segunda Guerra Mundial, Japón fue prácticamente desarmado y adoptó una nueva Constitución, cuyo artículo 9 consagró el principio de renuncia a la guerra, históricamente interpretado de manera estricta. Pese a ello, el país creó unas fuerzas

32. Para complementar esta materia, véase Nolte (2013) y Etezazian (2016).

de autodefensa —cuyo campo de acción se circunscribía exclusivamente a la defensa del país en caso de un ataque armado— pero, a su vez, impidió que Japón tuviese una participación activa en la esfera de la seguridad internacional.

Para contrarrestar aquello se adoptaron una serie de normas internas circunscritas a determinados ámbitos, mas dicha interpretación restrictiva aparecía constantemente como un obstáculo infranqueable, especialmente considerando las dificultades jurídico-políticas para una reforma constitucional.

Actualmente, el escenario de aumento de tensiones en el Asia Pacífico ha motivado a que, por una parte, el gobierno decidiera aumentar el presupuesto de defensa al 2% del PIB en los próximos cinco años y, por otra, dentro del propio oficialismo —y eludiendo la alternativa reformista— se propusiera una flexibilización en cuanto a la interpretación estricta del artículo 9, de modo de permitir que Japón pueda recurrir al uso de la fuerza amparado en el derecho de legítima defensa, expandiendo su respuesta a una «base enemiga» y a las «funciones de mando y control» del Estado agresor.

Sin embargo, estos términos no solo excederían el requisito autoestablecido por la CISN relativo al «mínimo necesario para la autodefensa» sino que, además, no serían concordantes con la aproximación estricta de la legítima defensa (*halting and repelling theory*), a la cual Japón históricamente ha adherido.

Finalmente, los conceptos de «base enemiga» y «funciones de mando y control» carecen de una precisión tal que permita afirmar, *a priori*, su adecuación al derecho interno y al derecho internacional. Esto considerando, especialmente, un posible giro hacia una interpretación más amplia del derecho de legítima defensa que permitiría prevenir o disuadir la ocurrencia de nuevos ataques, sobre la base del requisito de «necesidad específica», cuestión que, por lo tanto, deberá ser analizada frente a una situación en concreto.

Referencias

- AKIMOTO, Daisuke (2012). «Positive Pacifism and the Development of Japan's PKO Policy». *Soka University Peace Research Institute*, 27-53.
- CATALINAC, Amy L. (2007). «Identity theory and foreign policy: explaining Japan's responses to the 1991 Gulf War and the 2003 US war in Iraq». *Politics and Policy*, 35 (1): 58-100.
- CHRISTAKIS, Théodore (2005). «Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple "menace"?»: Une réponse au "groupe des personnalités de haut niveau" de l'ONU.» En *Les métamorphoses de la sécurité collective: droit, pratique et enjeux stratégiques, de Société française pour le droit international* (pp. 197-222). París: Pedone.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (1986). *Military and Paramilitary Activities in*

- and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States). Merits, Judgement.* Disponible en <https://www.icj-cij.org/decisions>.
- . (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion*, disponible en <https://www.icj-cij.org/decisions>.
- CORTEN, Olivier (2008). *Le droit contre la guerre*. París: Pedone.
- ELDRIDGE, Robert D. y Katsuhiko Musashi (2019). *The Japan Self-defense Forces Law: Translation, History, and Analysis*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.
- ETEZAZIAN, Sina (2016). «The nature of the self-defence proportionality requirement». *Journal on the Use of Force and International Law*, 3 (2): 260-289.
- GRAY, Christine (2018). *International law and the use of force*. 4.TH ed. Oxford: Oxford University Press.
- GUSTAFSSON, Karl, Linus Hagström y Ulv Hanssen (2018). «Japan's Pacifism Is Dead». *Survival*, 60 (6): 137-158.
- HAYASHI, Mika (2004). «Japanese Law concerning the Special Measures on Humanitarian and Reconstruction Assistance in Iraq: Translator's Introduction». *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, 13 (3): 579-609.
- HENSHALL, Kenneth (2004). *A History of Japan. From Stone Age to Superpower*. 2.ND ed. Nueva York: Palgrave Macmillan Limited.
- HOUSE OF REPRESENTATIVES JAPAN (1995). *History of Constitutionalism in Japan*.
- HUNTER-CHESTER, David (2016). *Creating Japan's Ground Self-Defense Force, 1945-2015: A Sword Well Made*. Londres: Lexington Books.
- INOBUCHI, Takashi (2013). *Japan's foreign policy in an era of global change*. Londres: Bloomsbury Publishing.
- INOUE, Takeshi (2016). «The constitution of Japan and constitutional reform». *Asia-Pacific Review*, 23 (2): 1-11.
- KINGSTON, Jeff (2012). *Contemporary Japan: History, politics, and social change since the 1980s*. Oxford: John Wiley and Sons.
- KRETZMER, David (2013). «The inherent right to self-defence and proportionality in jus ad bellum». *European Journal of International Law*, 24 (1): 235-282.
- MELGAR, Rodrigo y Carolina García Durán (2021). «Japón y el debate constitucional del rearme». *Boletín informativo del grupo de jóvenes investigadores*. Universidad Nacional de La Plata, Instituto de Relaciones Internacionales.
- MIDFORD, Paul (2003). «Japan's response to terror: dispatching the SDF to the Arabian Sea». *Asian Survey*, 43 (2): 329-351.
- MOSCIATTI, Giancarlo (2017). *Introducción al derecho de la seguridad internacional. Desde la prohibición del uso de la fuerza al terrorismo internacional*. Santiago: Ediciones Jurídicas.
- NOLTE, Georg (2013). «Multipurpose Self-Defence, Proportionality Disoriented: A Response to David Kretzmer». *European Journal of International Law*, 24 (1), 283-290.

- O'MEARA, Chris (2021). *Necessity and Proportionality and the Right of Self-defence in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- ONU, Organización de las Naciones Unidas (1945). Carta de las Naciones Unidas, disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>.
- REPETA, Lawrence (2015). «Japan's Proposed National Security Legislation-Will This Be the End of Article 9?». *Asia-Pacific Journal*, 13 (25).
- RINEHART, Ian E. (2013). «Collective Self-Defense and US-Japan Security Cooperation». *East-West Center Working Papers*, 24.
- RUYS, Tom (2010). *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*. Vol. 74. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHIBATA, Akiho (1994). «Japanese Peacekeeping Legislation and Recent Developments in UN Operations». *Yale Journal of International Law*, 19: 307-348.
- SMITH, Sheila A. (2019). *Japan rearmed: The politics of military power*. Cambridge: Harvard University Press.
- TAKAHASHI, Sugio (2006). «Dealing with the Ballistic Missile Threat: Whether Japan Should Have a Strike Capability under its Exclusively Defense-Oriented Policy». *National Institute for Defense Studies (NIDS) Security Reports*, 7: 79-94.
- TERAOKA, Tomonori (2020). «Fragmented Legitimacy: The Rhetorical Construction of Constitutional Legitimacy in Postwar Japan». *Global Intellectual History*, 7 (2): 346-372. DOI: [10.1080/23801883.2020.1855080](https://doi.org/10.1080/23801883.2020.1855080).
- THE LAW LIBRARY OF CONGRESS OF THE UNITED STATES (2015). *Japan: Interpretations of Article 9 of the Constitution*. Global Legal Research Center.
- YOKODAIDO, Satoshi (2019). «Constitutional Stability in Japan Not Due to Popular Approval». *German Law Journal*, 20 (2): 263-283.

Nota del autor

El autor deja expresa mención de que este trabajo ha sido realizado con fines estrictamente académicos. Las posturas doctrinarias y opiniones vertidas en el mismo no reflejan, necesariamente, la posición oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile sobre las materias tratadas y solo comprometen a su autor.

Sobre el autor

GIANCARLO MOSCIATTI GÓMEZ es abogado de la Universidad de Chile, máster en Derecho Internacional y Europeo de la Université Pierre-Mendès-France (UPMF), Grenoble, Francia, y es funcionario del Servicio Exterior de Chile. Su correo electrónico es gcmosciatti@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-9221-5687>.

REVISTA TRIBUNA INTERNACIONAL

La *Revista Tribuna Internacional* busca fomentar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación pluralista y con rigor científico en las áreas del derecho internacional público, derecho internacional privado, relaciones internacionales y derecho internacional de los derechos humanos. Los artículos y ensayos son seleccionados mediante revisión de pares externos a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Se reciben trabajos en castellano y en inglés.

EDITORA GENERAL
Carolina Flores Barros

SITIO WEB
tribunainternacional.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO
revistatribuna@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO
Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)