

Japan and International Law, Past, Present and Future

International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law

Libros

Nisuke Ando (ed.)
Kluger Law International, 1999, 420 pp.

Desde que Hedley Bull identificara las cinco características principales de la sociedad grociana, el derecho internacional ha evolucionado al punto de cuestionarse si mantiene su carácter originario. Sin embargo, aunque las transformaciones pueden considerarse profundas, ellas se enmarcan en un proceso de evolución gradual y continua de principios que en lo sustancial permanecen inalterados. Existe entonces una solución de continuidad histórica, donde el papel central del derecho natural, la universalidad de la sociedad internacional, el papel de los individuos, la solidaridad en la aplicación del derecho y la ausencia de instituciones, continúa presente en la sociedad internacional. Así, “*Japan and international Law, Past, Present and Future*” brinda la oportunidad de examinar este fenómeno y su evolución desde la particular mirada y pensamiento de Japón y su participación por más de siglo y medio en el campo del derecho internacional, abarcando un amplio rango de actividades, desde el establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares, hasta la delimitación de fronteras o la conclusión de tratados.

El texto recoge las ponencias del seminario de celebración del primer centenario de la Asociación Japonesa de Derecho Internacional, en el que, se abordaron tres aspectos relevantes para la

comunidad internacional: guerra y paz, economía y derechos humanos, analizando su evolución y rol futuro en la comunidad global del derecho internacional. La primera parte del texto aborda el enfoque guerra-paz desde la perspectiva de la evolución guerra-derecho internacional en el Japón moderno y su relación con Naciones Unidas en la conservación de la paz; o en materias sistémicas, como la necesidad de responsabilidades diferenciadas entre Estados, la dignidad humana y la protección de la seguridad regional en Asia-Pacífico. La segunda parte centra la atención en la economía, analizando la evolución del principio de inmunidad del Estado, la globalización de la economía y su relación con el sistema OMC/GATT, y una visión occidental del rol del Japón en el mantenimiento del orden económico internacional. Finalmente, la última parte discurre sobre la adopción e implementación de los derechos humanos en Japón, su impacto en las relaciones de familia, la perspectiva desde occidente de la práctica del Japón en el campo del derecho humanitario y los derechos humanos; el desarrollo humano como objetivo del derecho internacional; y la universalidad de los derechos humanos y la perspectiva del mundo musulmán.

Si bien para muchos el Japón del régimen Tokugawa-Bafuku (mediados del siglo XVII a mediados del siglo XIX) vivió en un estado de reclusión o aislamiento (*sakoku*), lo cierto es que fue una época de apertura selectiva, donde mantiene importantes relaciones con China, Corea e incluso Holanda, participando como miembro del orden chino-céntrico, caracterizado por relaciones de orden jerárquico, muy distinto del principio de igualdad soberana desarrollado por la cultura europea moderna. Dado que este orden jerárquico no resultaba funcional a las potencias capitalistas que buscaban aumentar su influencia, el oriente es forzado, paradójicamente, bajo la amenaza de las armas, a subordinarse al derecho internacional “tradicional”, sometiéndose al llamado sistema de los tratados, el que sin embargo no hace a Japón miembro de la familia de las naciones, ya que para ser sujeto cabal de derecho internacional se requería ser una nación “civilizada”, pero de acuerdo con los parámetros del orden mundial europeo.

Tal situación varía con el advenimiento del gobierno *Meiji* (1868), que declara su voluntad de conducir las relaciones exteriores de acuerdo con la “ley universal de las naciones” y su inten-

ción de revisar los tratados suscritos con las potencias occidentales. Para lograr tales fines, inicia un proceso de occidentalización en pos de alcanzar el status de nación civilizada ante el derecho internacional, fortaleciendo su industria y desarrollo empresarial, acrecentando su poderío militar y dictando una legislación basada en principios legales occidentales, y logrando finalmente la revisión y suscripción igualitaria de sus tratados con occidente. Con ello, Japón logra sumarse a la familia de las naciones, pero en este proceso de *datsu-Anyu-Ou* (dejar Asia y entrar a Europa), Japón no sólo abandona el orden chino-céntrico sino que además busca destruirlo, apoyándose precisamente en el marco conceptual del derecho internacional imperante. Así, durante las guerras sino-japonesa, ruso-japonesa e incluso la I Guerra Mundial, ningún adversario plantea que las guerras iniciadas por Japón fueran contrarias al derecho internacional y Japón funda el uso de la fuerza en el derecho de autodefensa, principio de larga data, históricamente utilizado como una justificación política para la guerra. Sin embargo, este varía tras la I Guerra Mundial cuando Japón, contrariando los principios de la Liga de las Naciones y el Tratado de Renuncia a la Guerra, o Pacto de Kellog-Briand (1928), adopta una política de guerras de agresión que abarca de 1931 a 1945. De esta forma, para Japón, el derecho internacional representa en una primera etapa el medio idóneo para lograr su incorporación en la comunidad de las naciones civilizadas; etapa en la que muestra una fiel observancia de la ley internacional. Sin embargo, esta utilidad decae con el tiempo, al punto que la observancia del derecho pasa a ser un obstáculo a sus ambiciones por constituirse en un poder imperial, comenzando una segunda etapa, de desafío frente a la ley internacional, mediante el abuso del derecho de autodefensa que utiliza como carta blanca para el uso de la fuerza con sus vecinos en la región. No obstante, si en los Acuerdos de Versalles Japón hace reserva del derecho de la autodefensa y conduce una política exterior agresiva, resulta interesante constatar, en contraposición, su conducta tras la II Guerra Mundial en 1945, donde inicia una nueva etapa en que desarrolla una política internacional basada en la renuncia constitucional a la guerra y a la amenaza de la fuerza como medio de resolver disputas y en la fiel adhesión a la Carta de las Naciones Unidas. Esta dualidad genera un largo debate interno entre pacifistas, opuestos a cualquier uso de fuerza

en el exterior, y cooperacionistas, adherentes a la Carta de las Naciones Unidas y defensores de la participación de tropas en acciones de mantenimiento de la paz, discusión que sólo es superada con la guerra del Golfo en 1992, cuando Japón participa por primera vez en misiones de paz con el envío de sus fuerzas de autodefensa.

La participación de Japón en la escena internacional como un poder esencialmente civil y su advenimiento como la segunda economía mundial, sirve además para analizar la dicotomía que plantea al derecho internacional la coexistencia del principio del rol diferenciado entre los Estados y el de igualdad soberana, establecidos ambos en la Carta de las Naciones Unidas. Como ejemplos de este rol diferenciado y por tanto de excepciones a la igualdad soberana, observamos la responsabilidad que recae en los miembros del Consejo de Seguridad, con resoluciones vinculantes para todos los Estados, o en normas como los artículos 48.1. o 23.1, que establecen como criterio para la elección de miembros no permanentes del Consejo de Seguridad su capacidad de participar en el mantenimiento de la seguridad y contribuir a su restauración. Aunque es posible afirmar que esta dicotomía y la falta de desarrollo de responsabilidades diferenciadas en el proceso de seguridad internacional, sea precisamente en deferencia al principio de igualdad soberana establecido en el artículo 2.1 de la Carta, no es menos cierto que la globalización y las exigencias de la propia Carta en el mundo de hoy han ignorado esta igualdad de capacidades (o la falta de ellas), con lo que se requiere un nuevo enfoque con participación de Estados que sean realmente representativos de los poderes y sensibilidades del mundo actual. Desconocer que el fuerte debe colaborar con el más débil o el rico con el pobre, lleva a crear *de facto* controles de operación confusos y poco claros, administrados precisamente por aquellos con más poder; de ahí que el desarrollo de una teoría de responsabilidad diferenciada en la seguridad internacional debiera centrarse en los Estados con más poder y la definición de poderes diferenciados debiera ser funcional y no necesariamente relacionada con factores como tamaño de la población, territorio o economía, ni coincidir con los Estados miembros del Consejo de Seguridad. Es en este contexto donde puede resultar clave la experiencia de los últimos cincuenta años de Japón, ya que un sistema de gobierno que depende del presumible altruismo de los actores más podero-

sos, un “*hey-trust-me system*” conlleva un alto riesgo moral que el derecho internacional no puede ni debe permitirse, como bien señala W. Michael Reisman.

Si el enfoque de las relaciones internacionales ha sido históricamente militar y político, hoy en un mundo marcado por la globalización, el avance de las telecomunicaciones y la asimilación de los principios del libre mercado, el análisis ha variado, o al menos incorpora nuevos elementos, al surgir un fuerte vínculo entre la paz y la seguridad con el bienestar económico y protección de los derechos humanos. Así, si en el último siglo y medio Japón ha pasado por diversos grados de relación con la comunidad internacional, ellos han estado íntimamente vinculados con el desarrollo económico, desde una etapa enfocada al desarrollo interno en pos de su ingreso a la comunidad de las naciones, hasta el uso posterior de la fuerza para asegurar recursos naturales que garantizan su desarrollo y alcanzando hasta hoy, cuando tras la última gran guerra, restaura y revitaliza su economía mediante la adhesión pacífica a los acuerdos internacionales. Una forma de apreciar esta relación cada vez más cercana entre las relaciones económicas y derecho internacional, es la evolución del principio de inmunidad del Estado. Este principio, desarrollado por las cortes europeas, fue aplicado inicialmente por Inglaterra y Estados Unidos primero y Japón luego, con carácter absoluto, en contraste con países como Bélgica e Italia que aplicaron una inmunidad restringida, distinguiendo entre actos soberanos (*acta jure imperio*) y de carácter comercial (*acta jure gestionis*), y otorgando protección sólo a los primeros. No obstante, la creciente globalización y con ella las inversiones en el exterior de los países industrializados, les lleva a adoptar la inmunidad restringida como forma de proteger sus inversionistas. En contraste, los países en vía de desarrollo y receptores de inversión, muchos independientes sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX, adhieren a la inmunidad absoluta, como condición necesaria para asegurar el respeto a su soberanía. Otro ejemplo de la interrelación entre economía y derecho internacional se aprecia en la nueva institucionalidad del comercio. Si tras la II Guerra y la firma del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1947 hay una época de liberalización, a partir de la Ronda de Tokio, renace una vertiente proteccionista que lleva a los países orientados al comercio a unir esfuerzos, produciéndose un reordenamiento ya no en función de

intereses políticos, sino comerciales, que concluye con la Ronda de Uruguay y la constitución de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Con ello, las diferencias históricas de enfoque entre Japón o el este asiático y el mundo occidental, dejan de ser sustanciales y pasan a ser en varias áreas compartidas.

Una evolución similar a la anterior presenta el desarrollo de los derechos humanos. El derecho internacional, aun teniendo al individuo como fin último, tradicionalmente se preocupó de regular la relación entre Estados y sus intereses, prescindiendo del concepto de derechos humanos como hoy lo conocemos; inherente al interés, dignidad y derechos del individuo. La reciente evolución del derecho internacional pareciera evidenciar un cambio en su filosofía, la que pasa desde una preocupación por regular el derecho a la guerra de hoy, en que centra su preocupación en el derecho a la paz. El desarrollo de los derechos humanos que comienza en Europa a fines del siglo XVIII como preocupación local y no de la sociedad internacional, evoluciona hasta llegar a nuestros días, donde su establecimiento en países como Japón dan muestra de su universalidad. En efecto, a pesar de las influencias confucionistas o budistas, no es hasta después de la II Guerra Mundial que el concepto moderno de derechos humanos, como derecho individual e inalienable, adquiere su real connotación en Japón, al consagrar en su nueva constitución la protección de los derechos humanos, y donde es sólo a fines de la década de los setenta que alcanza real significación. Tal evolución, contrasta con las condiciones de Alemania en la posguerra, donde su incorporación al sistema europeo de derechos humanos y el hecho de que tuviera que confrontar sistemáticamente sus problemas de culpa jugó un papel determinante en el debate interno, cuestión que no aconteció en Japón. En Asia no existió un sistema de derechos humanos como el europeo, y la información sobre crímenes de guerra cometidos por Japón fue sólo recientemente liberada. Además, la necesidad geopolítica de los Estados Unidos de considerar a Japón como aliado tras el cese de la guerra, ha hecho que los reclamos de países como China y Corea tengan una connotación muy menor a la situación entre Israel y Alemania. Como sea, un cambio comienza a observarse desde inicios de los noventa, cuando Japón ratifica una serie de tratados y convenciones, pasa a integrar la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Uni-

das, y establece un programa de asistencia para el desarrollo (ODA), donde fija como condición de acceso, el aseguramiento de los derechos humanos básicos y la libertad en los países en desarrollo beneficiarios.

Si bien la idea del universalismo de los derechos humanos logra cada día mayor autoridad, debe también valorarse la posición de muchos países en desarrollo, quienes desde fines de los sesenta vienen reclamando el respeto a la diversidad cultural, y que su situación económica y social sea considerada al analizar el cumplimiento de los derechos humanos. El rechazo de estos países a valores que ven como intentos de occidente por sentar hegemonía sobre las otras naciones, demuestra que la manifestación concreta de los derechos humanos presenta diferentes y variadas connotaciones. Como ejemplo, baste analizar un principio que parece absolutamente válido y legítimo como la libertad de religión. En Europa fue desarrollado y asociado históricamente al catolicismo, en Japón está relacionado con el budismo y el shintoísmo, e incluso en países islámicos su concepción puede ser rechazada como principio. Además, el universalismo de los derechos humanos presenta otros retos que van incluso más allá de una estratificación fundada en orientaciones religiosas. Regímenes islámicos como los de Indonesia, Malasia, Irán y Arabia Saudita comparten con otros ateos como China y Vietnam sus reservas respecto de la universalidad de los actuales estándares de derechos humanos, en tanto que países islámicos como los del norte de África, comparten el enfoque de los países cristianos de Europa e incluso Estados Unidos, quienes a pesar de su formación religiosa, presentan un mínimo compromiso con la ratificación de tratados sobre derechos humanos. De esta forma, la globalización de las relaciones internacionales, y por consiguiente, la aplicación del derecho internacional tradicional en materia de derechos humanos, enfrenta la diferencia de tradiciones culturales y filosóficas, las que no necesariamente coinciden en un concepto universal de derechos humanos o en su preciso sentido normativo.

Juan Araya

*Programa de magíster en Derecho Internacional, Inversiones y Comercio
(L.L.M.) Universidad de Chile – Universidad de Heidelberg*