

EL TRIBUNAL DE TOKIO OCHENTA AÑOS DESPUÉS

*Entre la justicia de los vencedores
y la construcción de un nuevo orden
jurídico internacional*

DYKINSON EBOOK

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS

Directora

FRUELA RÍO SANTOS

Coordinador

EL TRIBUNAL DE TOKIO OCHENTA AÑOS DESPUÉS

*Entre la justicia de los vencedores
y la construcción de un nuevo orden
jurídico internacional*

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS

Directora

FRUELA RÍO SANTOS

Coordinador

Autores

MERCEDES BARRAGÁN LÓPEZ

YANITZA GIRALDO RESTREPO

CRISTIAN D. GONZÁLEZ RUIZ

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS

JUAN LUIS JIMÉNEZ RUIZ

FRUELA RÍO SANTOS

NURIA ROMERO GARCÍA

JAVIER RUIZ

FRANCISCO JAVIER SANJUÁN ANDRÉS

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos



*Este ebook se encuentra registrado bajo licencia Creative Commons.
Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)
Para más información, consulte la web:
<https://creativecommons.org/share-your-work/licenses/>*

Este libro es resultado de las investigaciones
del Grupo de Investigación “VULDER- Derecho y Vulnerabilidad”,
(IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias)
adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público
de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2025

Imagen de cubierta: Wikimedia Commons.

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7006-882-0
DOI: <https://doi.org/10.14679/4597>

Preimpresión por:
Realizada por los autores

Índice

Prólogo7

I.

CONTEXTO HISTÓRICO Y FUNDACIONAL

Capítulo I. From the Tokyo Tribunal to the 1947 constitution: Justice and Japan's post-war transformation (Part I)15

Fruela Río Santos

Capítulo II. From the Tokyo Tribunal to the 1947 constitution: Justice and Japan's post-war transformation (Part II)..... 39

Fruela Río Santos

Capítulo III. El juicio de Tokio en la historia del derecho penal internacional: decisiones difíciles y lecciones -aún- por aprender 65

Cristian D. González Ruiz

II.

DIMENSIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL DE TOKIO

Capítulo IV. El funcionamiento interno del tribunal de Tokio: estructura y dinámicas procesales del juicio al militarismo japonés91

María del Ángel Iglesias

Capítulo V Los crímenes de lesa humanidad en Tokio127

Yanitza Giraldo Restrepo

Capítulo VI. El crimen de agresión: de Núrember a Tokio al estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional149

Javier Ruiz

Capítulo VII. Definición y evolución del concepto crímenes contra la paz167

Nuria Romero García

Capítulo VIII. La contribución de la fiscalía del tribunal de Tokio a la dogmática del Derecho Penal Internacional187

Mercedes Barragán López

Capítulo IX.	Entre el <i>ius puniendi</i> estatal y la justicia universal: Pena de muerte y el dilema de la coherencia en el derecho penal internacional.....	205
	Juan Luis Jiménez Ruiz	

III.

IMPLICACIONES POLÍTICAS Y CONSTITUCIONALES

Capítulo X.	Japan´s imposed constitution under the hegemony of the United States of America (part I)	237
	Fruela Río Santos	
Capítulo XI.	Japan´s imposed constitution under the hegemony of the United States of America (part II)	255
	Fruela Río Santos	
Capítulo XII.	La monarquía japonesa y española desde una perspectiva comparada	273
	Francisco Javier Sanjuán Andrés	

Prólogo

Ochenta años después de que se dictó la última sentencia en el viejo edificio del Cuartel General del Ejército Imperial Japonés, en el barrio tokiota de Ichigaya, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente se ha quedado como una sombra mal definida en nuestra memoria histórica, un tema incómodo que rara vez encaramos de verdad. Mientras Núremberg se convirtió en un referente moral a escala mundial, repetido en documentales, películas y manuales universitarios, Tokio quedó relegado a los márgenes, como si fuera un pariente incómodo del que preferimos no hablar. Todo el mundo ha oído hablar del juicio a los líderes nazis, hasta quien jamás abrió un libro de derecho internacional es capaz de situar mentalmente su estética de blanco y negro, su solemnidad y su impacto simbólico. Tokio, sin embargo, aparece como una nota al pie, un juicio demasiado largo, demasiado complejo, un terreno político difícil. Su sólo mención parece exigir una explicación previa, una contextualización que lo vuelve menos accesible y, por ello, menos recordado.

La pregunta que surge casi inevitablemente es: ¿cómo se explica esta diferencia tan pronunciada entre dos tribunales que nacieron del mismo espíritu de posguerra? La respuesta no es simple, porque mezcla factores mediáticos, geográficos, políticos y culturales. Núremberg fue un juicio concentrado, breve y cinematográfico, con veinticuatro acusados emblemáticos y un universo moral devastado por el Holocausto. Tokio fue lo contrario: un proceso inmenso que se extendió por más de dos años y medio, con 419 testigos presenciales, 779 declaraciones escritas, miles de documentos y una acusación que se remontaba a casi dos décadas antes de la guerra del Pacífico. Donde Núremberg parecía un escenario cerrado, Tokio era un mapa entero.

Los fiscales aliados decidieron abarcar casi toda la política exterior japonesa desde finales de los años veinte. La acusación arrancaba desde 1928, aunque en el relato se hizo desde el Incidente de Mukden en 1931, seguía con la invasión masiva de China en 1937, continuaba con las alianzas del Eje y culminaba en Pearl Harbor, la marcha de la muerte de Bataan, la masacre de Nanking, las atrocidades cometidas en los campos de prisioneros y los crímenes cometidos en Okinawa. Esa amplitud tenía un propósito claro, demostrar que la agresión japonesa no había sido un estallido repentino sino un proyecto prolongado. Pero también generó críticas profundas, entre ellas la acusación de retroactividad penal, la selección parcial de los responsables y el silencio absoluto sobre episodios aliados igualmente controvertidos como los bombardeos incendiarios sobre Tokio o los lanzamientos atómicos sobre Hiroshima y Nagasaki. Tokio fue un juicio que trató de abarcarlo todo, pero ese mismo gesto abrió heridas que siguen sin cerrarse del todo.

A esa complejidad se suma algo aún más decisivo: la decisión de no juzgar al emperador Hirohito. Este punto es uno de los grandes nudos morales del proceso, quizá el que más

claramente distingue Tokio de Núremberg. El emperador, jefe supremo de las fuerzas armadas según la Constitución Meiji, avaló todas las decisiones que empujaron al país a la guerra. Sin embargo, se convirtió en la gran ausencia del juicio, protegido por la voluntad política del general MacArthur y del Departamento de Estado, que consideraron que su inculpación podría desencadenar un colapso social en Japón y dificultar la ocupación estadounidense. La comparación con el káiser Guillermo II resulta inevitable: dos monarcas que concentraban la representación del Estado agresor, dos figuras cuyas responsabilidades parecían evidentes y, en ambos casos, dos decisiones de los vencedores que antepusieron la estabilidad política a la coherencia jurídica.

El emperador no fue solo un ausente simbólico, fue un vacío que estructuró todo el proceso. Era imposible analizar la agresión japonesa sin toparse con su figura, pero la arquitectura del juicio obligaba a bordearla constantemente. Este silencio impuesto sigue interrogándonos mucho tiempo después. ¿Es posible construir un orden jurídico internacional que aspire a ser universal si, al mismo tiempo, se permiten excepciones tan flagrantes cuando el cálculo geopolítico así lo exige? ¿Puede un tribunal que deja fuera al principal responsable mantener intacta su autoridad moral? Estas preguntas, que en su momento quedaron confinadas a debates académicos, hoy resurgen con fuerza cada vez que se discute la universalidad o la selectividad de la justicia internacional.

En el ámbito hispanohablante, la reflexión sobre todos estos dilemas ha sido sorprendentemente escasa. La bibliografía en español sobre el Tribunal de Tokio cabe en una balda pequeña: unas pocas monografías, alguna traducción, algunos artículos dispersos, referencias puntuales dentro de estudios sobre Núremberg y poco más. No contamos con traducciones completas de las actas del juicio, que superan las cincuenta mil páginas, y tampoco se han difundido las opiniones disidentes de jueces como Radhabinod Pal, Henri Bernard o Delfín Jaranilla, piezas esenciales para entender la densidad ética del proceso. La historiografía japonesa reciente, que ha renovado profundamente la mirada sobre Tokio, es casi desconocida para el público hispano.

Este libro quiere romper ese silencio, presentar en inglés y en español¹ un análisis amplio que combine la tradición anglosajona, la doctrina continental, las fuentes jurídicas japonesas y los estudios más recientes en Asia, Estados Unidos y Europa. La intención no es sólo llenar un vacío bibliográfico, sino abrir un espacio de conversación que ha estado ausente durante décadas. La Segunda Guerra Mundial se contó desde Europa, con el Holocausto y el frente oriental como sus grandes pilares, y el Pacífico quedó relegado a un segundo plano. Esta obra intenta corregir esa asimetría, mostrando que el juicio de Tokio no fue un episodio periférico sino un laboratorio donde se ensayaron muchas de las ideas que hoy consideramos pilares del derecho penal internacional.

Tokio fue, en efecto, un ensayo general de conceptos que luego cristalizarían en el Estatuto de Roma. Allí se discutió por primera vez, de manera sistemática, la responsabilidad penal de los líderes políticos y militares por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Se rechazó la obediencia debida como justificación automática, se avanzó en la idea de la responsabilidad de mando y se aplicaron categorías jurídicas que aún estaban en construcción. Pero junto con estos avances también surgieron errores, tensiones y contradicciones que acompañan al juicio

¹ Se ha optado libremente por uno u otro idioma, teniendo precisamente en cuenta la escasez de obras y la oportunidad de su difusión.

hasta hoy. La fiscalía apostó excesivamente por la teoría de la conspiración, la defensa trabajó bajo supervisión del ocupante y los once jueces, procedentes de contextos jurídicos y culturales muy distintos, dejaron entrever fricciones constantes que en algunos momentos casi paralizaron el proceso.

Aun con todo, su legado es profundo. Jurídicamente, Tokio fue coautor, junto con Núremberg, de la arquitectura conceptual de la Corte Penal Internacional. Políticamente, reforzó la desmilitarización de Japón y contribuyó a su transición hacia una democracia pacifista, aunque a costa de una memoria parcial que aún provoca tensiones con China, Corea y otros países del Sudeste Asiático. Éticamente, abrió debates que resuenan con fuerza hoy: el juez Pal, con su opinión disidente monumental, denunció la doble moral de los vencedores y señaló la continuidad entre la agresión japonesa y los imperialismos occidentales que nadie quiso juzgar. Esa crítica, tan incómoda en 1948, acabaría convirtiéndose en uno de los fundamentos del actual debate poscolonial sobre la justicia internacional.

El libro que el lector tiene entre manos propone una perspectiva transversal que cruza tres planos que casi siempre se estudian por separado. El primero es el contexto histórico y fundacional del tribunal, sus vínculos con Núremberg, los precedentes fallidos de Leipzig y su influencia en la formación de la Corte Penal Internacional muchas décadas después. El segundo es la dimensión jurídica más estricta, donde se analizan las categorías penales aplicadas, las dinámicas procesales, las tensiones doctrinales, las inmunidades, la evolución de la pena de muerte en el derecho internacional y la compleja cuestión de la legitimidad. El tercero es el plano político y constitucional, en el que se examina el impacto del juicio en la hegemonía estadounidense de la posguerra, la construcción del constitucionalismo japonés bajo ocupación y la sorprendente comparación entre la monarquía japonesa y la española.

Para sostener este análisis se ha recurrido a una bibliografía amplia que incluye obras clásicas y recientes, materiales dispersos en varios idiomas, estudios franceses y alemanes que casi nunca se leen en conjunto con los anglosajones y, sobre todo, trabajos japoneses basados en actas taquigráficas, memorias inéditas, archivos desclasificados y documentos diplomáticos. Esta diversidad no busca abrumar, sino ofrecer un panorama más preciso y equilibrado que permita superar la mirada eurocéntrica que domina todavía el estudio de los procesos de posguerra.

El estilo del libro busca mantener (o al menos eso es lo pretendido) un equilibrio entre el rigor y la claridad. Cada capítulo se apoya en una investigación profunda, pero se presenta con una exposición cuidada que evita tecnicismos innecesarios y que permite al lector orientarse incluso si no es especialista. El objetivo es que tanto expertos como lectores curiosos puedan encontrar un texto accesible, estimulante y, sobre todo, útil para interpretar las tensiones del derecho penal internacional contemporáneo. Porque el Tribunal de Tokio no es un episodio cerrado ni un capítulo aislado: es un espejo incómodo que nos sigue devolviendo preguntas sobre la selectividad, la responsabilidad y los límites del poder.

Comprender Tokio significa entender también una parte esencial de nuestra arquitectura moral global. Significa examinar cómo se construyeron los principios del “nunca más” y qué contradicciones aparecen cuando se intentan aplicar en un mundo desigual. Este libro quiere contribuir a esa reflexión crítica, recuperar un proceso que durante

demasiado tiempo ha permanecido en un segundo plano y abrir un debate que en el ámbito hispanohablante ha esperado ocho décadas.

Quien se acerque a estas páginas encontrará un análisis que combina historia, derecho, política y ética para mostrar cómo un tribunal poco recordado ayudó a moldear buena parte de lo que hoy llamamos justicia internacional. Recordar Tokio es recordar que la justicia, incluso cuando nace entre sombras, puede iluminar caminos que todavía intentamos recorrer, y también es reconocer que la luz que deja no es homogénea, sino que se mezcla con zonas de penumbra que debemos interpretar.

Volver sobre este tribunal implica detenerse en los detalles que a menudo quedan borrados por la narrativa general. Significa observar las tensiones entre jueces que venían de culturas jurídicas distintas y que, en ocasiones, ni siquiera compartían la misma concepción del derecho penal. Significa escuchar nuevamente los testimonios de víctimas que viajaron desde lugares remotos con el único propósito de dejar constancia de lo vivido. Significa también revisar la arquitectura política del juicio, preguntarnos qué silencios produjo, qué responsabilidades omitió deliberadamente y qué enseñanzas podemos extraer de esas omisiones para comprender los límites del Derecho Internacional Penal.

La enorme extensión del juicio, con miles de horas de sesiones y un archivo documental que supera ampliamente lo manejado en Núremberg, nos obliga a considerar Tokio como algo más que un tribunal. Fue un espacio donde se elaboró memoria, donde se ensayaron argumentos que más tarde definirían los crímenes de guerra, donde se impusieron lecturas que con el tiempo se naturalizaron y otras que quedaron relegadas a la disidencia, esperando décadas para ser recuperadas.

Tokio también fue un punto de inflexión en la forma en que Asia se relacionó con la justicia internacional. Para China y Corea, representó un reconocimiento parcial de los horrores sufridos, pero también una constatación de la incapacidad del tribunal para abarcarlo todo. Para Filipinas, Malasia o Birmania, significó la primera aparición real del sufrimiento colonial asiático ante un foro global. Para Japón, supuso una reconfiguración completa de su identidad nacional, un traumático ajuste entre responsabilidad, derrota, ocupación y reconstrucción democrática.

El tribunal dejó preguntas aún vigentes: ¿puede la justicia internacional ser realmente universal? ¿Hasta qué punto es inevitable su instrumentalización política? ¿Qué se pierde y qué se gana cuando se privilegia la estabilidad sobre la coherencia jurídica? ¿Cómo se relaciona la memoria de las víctimas con los relatos oficiales que se consagran en la arquitectura jurídica de un tribunal?

Las sombras de Tokio regresan cada vez que se discute la imparcialidad de la Corte Penal Internacional, cada vez que un Estado denuncia un doble rasero, cada vez que un académico retoma la figura de Pal para cuestionar los fundamentos éticos de la justicia global, cada vez que una potencia rehúsa someterse a la jurisdicción internacional alegando razones de soberanía.

Por todo ello, este libro pretende ofrecer una reflexión completa, histórica y humanista, que devuelva al Tribunal de Tokio el lugar que merece en la historia de la justicia internacional. Porque estudiar Tokio no es solo mirar al pasado, sino comprender el presente. Es reconocer que gran parte de nuestras discusiones actuales sobre la guerra, la responsabilidad y la paz tienen raíces allí. Es aceptar que la arquitectura jurídica que

Prólogo

hoy defendemos nació entre tensiones irresueltas, silencios calculados y avances valientes que conviene valorar en toda su complejidad.

Este prólogo es una invitación a recorrer un tribunal que, pese a su relativa invisibilidad en la memoria global, contiene algunas de las claves principales para entender cómo el mundo intentó, por primera vez, juzgar la guerra de manera sistemática. Es también una invitación a abrir un debate que en español ha sido postergado durante demasiado tiempo. Y es, finalmente, una oportunidad para recuperar un capítulo esencial de la historia del derecho internacional que nos ayuda a pensar qué tipo de justicia queremos construir en el siglo XXI.

En el ochenta aniversario de este juicio tan relegado, nos ha parecido más que oportuno volver a lo sucedido en Tokio y refrescar la memoria jurídica (e histórica).

I.
CONTEXTO HISTÓRICO Y
FUNDACIONAL

Capítulo I

From the Tokyo Tribunal to the 1947 constitution: Justice and Japan's post-war transformation (Part I)

Fruela Río Santos¹
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo
ORCID: 0000-0002-2928-070X

Summary: 1. ORIGINS AND ESCALATION OF THE PACIFIC CONFLICT. 1.1. Japan's rise as an imperial power. 1.2. Expansion into Manchuria and China. 1.3. Geopolitical rivalry with the United States. 1.4. The oil embargo and strategic dilemmas. 1.5. Pearl Harbor and the outbreak of war. 1.6. Turning points in the Pacific. 1.7. Allied advance and strategic bombing. 1.8. The atomic bombings and Soviet entry into the war. **2. THE ALLIED OCCUPATION AND MACARTHUR'S POLITICAL PROJECT.** 2.1. Establishment of SCAP and the Allied Framework. 2.2. Demilitarisation and the Dissolution of the Armed Forces. 2.3. Purges of Wartime Leaders and Institutional Restructuring. 2.4. Political Democratisation and Electoral Reform. 2.5. Land Reform and Rural Transformation. 2.6. Educational Reform and Cultural Change. 2.7. Labour Rights and Trade Union Growth. 2.8. Japanese Society's Response to Occupation Policies. 2.9. The Cold War Shift and Security Concerns. 2.10. The San Francisco Peace Treaty and the End of Occupation. Bibliography.

Abstract: Opening with Japan's late-nineteenth-century drive to modernise, the chapter follows the arc from imperial expansion to catastrophic total war. It explains how resource dependency, the American embargo and the strike on Pearl Harbor set a course the empire could not sustain. The narrative marks the Pacific turning points—Coral Sea, Midway, Guadalcanal campaign—then the crescendo of firebombing, atomic devastation

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

and Soviet intervention that forced surrender. It then examines the Allied occupation: SCAP's authority, demilitarisation and purges; a democratic constitution with universal suffrage and Article 9; land redistribution, school reform and rapid union growth. As the Cold War hardened, priorities shifted to stability, productivity and limited rearmament, paving the way to the San Francisco settlement, restored sovereignty and a security partnership with the United States. Japan emerges as a constitutional, pacific power embedded in an American-led order.

1. ORIGINS AND ESCALATION OF THE PACIFIC CONFLICT

1.1. Japan's rise as an imperial power

Japan's transformation from an isolated feudal polity into a modern imperial power stands as one of the most remarkable state-building projects in modern history. Prior to 1868, under the Tokugawa shogunate, Japan had pursued a policy of relative isolation (*sakoku*), limiting foreign trade to carefully controlled contacts with Dutch and Chinese merchants at Nagasaki (Jansen, 2000). This policy had insulated Japan from Western colonial encroachment but left it technologically and militarily vulnerable in an age of European imperial expansion. The forced opening of Japanese ports by Commodore Matthew Perry in 1854 exposed this vulnerability and convinced reform-minded leaders of the urgent need for systemic change (Hotta, 2013).

The Meiji Restoration of 1868 was both a political revolution and a strategic reorientation. The overthrow of the Tokugawa shogunate restored imperial rule in name, but more importantly it placed power in the hands of an oligarchic leadership determined to transform Japan into a modern state capable of competing with Western powers (Jansen, 2000). The Meiji leaders drew lessons from the fate of China, whose defeats in the Opium Wars had resulted in humiliating treaties and territorial concessions. They resolved that Japan would avoid a similar fate by mastering the tools of Western power—industrial technology, modern weaponry, and centralised governance—while preserving a distinct national identity (Schencking, 2005).

The feudal domains were abolished in 1871 and replaced by prefectures under central control, integrating taxation and military service into a national system (Barnhart, 1987). Education became compulsory, designed not only to raise literacy but also to instil loyalty to the Emperor and the state (Jansen, 2000). Western science and engineering were imported wholesale, supported by foreign advisers and Japanese students sent abroad. The adoption of the Meiji Constitution in 1889, influenced heavily by the Prussian model, provided a legal framework that combined modern institutions with imperial sovereignty, placing the Emperor as the supreme authority above the law (Bix, 2000).

The 1873 Conscription Law created a national army in place of the samurai class, trained along French and later German lines (Evans & Peattie, 1997). The navy, modelled initially on the British Royal Navy, became a symbol of Japan's entry into the ranks of maritime powers (Asada, 2006). This focus on military strength was not purely defensive: from the outset, the Meiji leadership viewed force projection as essential to securing resources and markets, particularly in a region dominated by competing imperial powers (Iriye, 1987).

Japan's first major test came in the First Sino-Japanese War (1894–1895). Ostensibly fought over influence in Korea, the war exposed the obsolescence of China's Qing military

and showcased Japan's modern army and navy. The Treaty of Shimonoseki granted Japan control over Taiwan and the Pescadores Islands and recognised Korea's independence, effectively placing it under Japanese influence (Jansen, 2000). The victory stunned Western observers and fuelled domestic confidence in Japan's imperial destiny. However, the subsequent Triple Intervention by Russia, France, and Germany, which forced Japan to return the Liaodong Peninsula to China, also revealed the limits of its power in the face of European opposition (Asada, 2006).

Determined to avoid future humiliation, Japan embarked on a rapid naval expansion programme, culminating in its decisive victory in the Russo-Japanese War (1904–1905). The destruction of the Russian Baltic Fleet at the Battle of Tsushima was unprecedented: it marked the first time an Asian power had defeated a European great power in modern warfare (Evans & Peattie, 1997). The Treaty of Portsmouth, mediated by U.S. President Theodore Roosevelt, awarded Japan control over Port Arthur, the South Manchurian Railway, and southern Sakhalin, and acknowledged its paramount position in Korea.

The annexation of Korea in 1910 formalised Japan's dominance on the peninsula (Young, 1998). Korea became both a strategic base for continental expansion and a source of agricultural products and labour. Japan's entry into the First World War on the side of the Allies in 1914 allowed it to seize German possessions in the Pacific and the Shandong Peninsula in China (Hotta, 2013). Yet Japan's ambitions met resistance at the 1919 Versailles Peace Conference, where its proposal for a racial equality clause in the League of Nations Covenant was rejected (Shimazu, 1998). The episode reinforced a perception within Japan's political and military elite that the Western-led international order was racially biased and that Japan could not rely on diplomacy alone to secure its interests.

By the early 1920s, Japan was firmly established as a major power, but it faced strategic dilemmas. Its industrial growth and military expansion required secure access to raw materials, particularly coal, iron ore, and oil—resources that were scarce domestically but abundant in territories controlled by Western powers. This structural dependence would shape Japan's foreign policy and set it on a collision course with the United States and European colonial powers in the decades to come (Barnhart, 1987).

1.2. Expansion into Manchuria and China

The 1920s in Japan were marked by a tension between democratic experimentation and the growing assertiveness of the military establishment. The “Taishō Democracy” period saw a modest expansion of parliamentary politics, political parties gaining some influence, and participation in international agreements such as the Washington Naval Treaty of 1922, which sought to limit naval armaments among the major powers (Asada, 2006). However, these constraints were deeply resented by naval and army leaders, who viewed them as unequal and detrimental to Japan's status as a great power (Evans & Peattie, 1997). Japan's economy, heavily dependent on exports of silk and other goods, was vulnerable to global fluctuations. The collapse of silk prices during the Great Depression of the late 1920s and early 1930s devastated rural communities, leading to widespread poverty and discontent (Barnhart, 1987). This environment eroded public confidence in civilian politicians and created fertile ground for ultranationalist and militarist ideologies, which framed territorial expansion as both an economic necessity and a moral imperative.

In September 1931, the Kwantung Army—Japan's garrison force in southern Manchuria—staged the Mukden Incident, claiming Chinese forces had sabotaged a section of the South Manchurian Railway. In reality, the event was orchestrated by Japanese officers seeking a pretext for military expansion (Young, 1998). Without awaiting authorisation from Tokyo, the Kwantung Army launched a full-scale occupation of Manchuria. The speed and decisiveness of the operation shocked both the Japanese government and the international community.

By early 1932, Japanese forces had consolidated their control over Manchuria, and the puppet state of Manchukuo was proclaimed, with the last Qing emperor, Puyi, installed as nominal head of state. While officially presented as a gesture of Asian solidarity, Manchukuo was in fact a Japanese-controlled entity, administered by Japanese officials and exploited for its natural resources, including coal, iron ore, and soybeans (Young, 1998). The League of Nations investigated the conflict through the Lytton Commission, whose 1932 report condemned Japan's actions as aggression and refused to recognise Manchukuo as legitimate (League of Nations, 1932). In response, Japan withdrew from the League in 1933, signalling its rejection of the existing international order (Iriye, 1987).

The United States reacted with diplomatic disapproval through the Stimson Doctrine of January 1932, which declared non-recognition of any territorial changes achieved by force (United States Department of State, 1932). However, Washington refrained from imposing economic sanctions, a restraint that some historians argue emboldened Japanese expansionists (Hotta, 2013).

Following the Manchurian takeover, the Japanese military turned its attention to further consolidation in northern China. Throughout the mid-1930s, a series of incidents—often initiated by local commanders acting without central authorisation—led to incremental territorial gains. This pattern revealed a deepening erosion of civilian control over the armed forces, a phenomenon that would later make moderating Japanese foreign policy virtually impossible (Bix, 2000).

The situation escalated dramatically on 7 July 1937, with the Marco Polo Bridge Incident near Beijing. Skirmishes between Japanese and Chinese troops quickly spiralled into full-scale war. Within months, Japanese forces captured Beijing, Shanghai, and Nanjing. The occupation of Nanjing was accompanied by atrocities that became infamous worldwide as the Nanjing Massacre, in which tens of thousands of civilians and prisoners of war were killed, and widespread sexual violence occurred (Brook, 2001). These events, extensively reported by foreign correspondents and diplomats, severely damaged Japan's international reputation (Dower, 1986).

By 1938, Japan controlled much of the Chinese coast and major urban centres, but the conflict proved far more intractable than military planners had anticipated. The Chinese Nationalist government, led by Chiang Kai-shek, retreated inland to Chongqing, maintaining resistance with Soviet assistance and, increasingly, American material support (Mitter, 2013). The war in China drained Japanese resources, both financially and militarily, and deepened Japan's reliance on imported raw materials from Western-controlled territories in Southeast Asia. This dependence would become a central strategic concern in the years leading to the Pacific War (Barnhart, 1987).

1.3. Geopolitical rivalry with the United States

The geopolitical rivalry between Japan and the United States in the early twentieth century was rooted in conflicting visions for the Asia-Pacific region. For the United States, the Open Door Policy in China—first articulated in 1899—was a cornerstone of its Far Eastern strategy, ensuring equal commercial access for all powers and opposing the territorial division of China (Iriye, 1987). Japan's steady consolidation of control over Manchuria, followed by its incursions deeper into China after 1937, directly challenged this principle and increasingly positioned Tokyo as a threat to Washington's strategic and economic interests. While tensions had existed for decades, the deterioration accelerated after Japan's full-scale invasion of China in 1937. Reports of atrocities such as the Nanjing Massacre (Brook, 2001), combined with a growing awareness of Japanese ambitions in Asia, shifted American public opinion decisively against Japan (Brook, 1986). American missionaries, business representatives, and journalists in China became influential voices advocating for a stronger U.S. stance.

Initially, Washington's response was incremental. In 1938, the Roosevelt administration provided loans to the Chinese Nationalist government and began exploring ways to restrict Japan's access to materials essential for war, particularly aviation fuel and scrap metal (Barnhart, 1987). The abrogation of the 1911 U.S.–Japan commercial treaty in July 1939 marked a turning point, freeing the United States to impose embargoes without violating treaty obligations (Iriye, 1987). In July 1940, following Japan's alignment with the Axis powers through the Tripartite Pact and its occupation of northern Indochina, the United States imposed export restrictions on aviation fuel and high-grade scrap iron (Hotta, 2013). Britain and the Netherlands, under American diplomatic pressure, began parallel measures, further constraining Japan's access to strategic resources (Spector, 1985). The decisive break came in July 1941, after Japanese forces advanced into southern Indochina, threatening British Malaya and the Dutch East Indies—territories rich in rubber, tin, and, most importantly, oil. In response, Roosevelt froze Japanese assets in the United States and imposed a complete oil embargo (Barnhart, 1987). Britain and the Netherlands joined the embargo, effectively cutting off over 80 per cent of Japan's oil imports.

For Japanese leaders, the embargo represented an existential crisis. Without secure access to oil, Japan's military capabilities would rapidly erode, undermining both its war in China and its ability to defend its empire (Asada, 2006). Negotiations with Washington in late 1941 failed to resolve the impasse. The United States insisted on Japan's withdrawal from China and Indochina, while Tokyo sought a partial settlement that would preserve its strategic gains (Hotta, 2013). Prime Minister Hideki Tojo's cabinet, heavily influenced by the army and navy high commands, concluded that war was preferable to capitulation. Admiral Isoroku Yamamoto argued that if war was inevitable, Japan's best chance lay in delivering a decisive opening blow to cripple the U.S. Pacific Fleet, thus securing a window of opportunity to consolidate territorial gains and fortify a defensive perimeter (Prange, 1981).

This strategic calculation set the stage for the attack on Pearl Harbor on 7 December 1941, a move designed to neutralise American naval power in the Pacific. While tactically successful in damaging battleships and aircraft, the attack failed to destroy American aircraft carriers and, more importantly, unified American public opinion in support of a

protracted war. The rivalry that had simmered for decades erupted into open conflict, marking the beginning of the Pacific War.

1.4. The oil embargo and strategic dilemmas

By the summer of 1941, the geopolitical rivalry between Japan and the United States had reached a critical juncture. The Japanese occupation of southern Indochina in July of that year—undertaken to secure a strategic position for further advances into Southeast Asia—triggered the most severe response yet from Washington. President Franklin D. Roosevelt’s administration froze all Japanese assets in the United States and, crucially, imposed a complete embargo on oil exports to Japan (Barnhart, 1987). Britain and the Netherlands, both under heavy American diplomatic influence, implemented parallel measures, effectively cutting Japan off from over 80 per cent of its oil imports (Asada, 2006).

Oil was the lifeblood of Japan’s military machine. Its naval fleet, air force, and mechanised army all depended on imported petroleum, as domestic production met only a negligible fraction of demand. Stockpiles in mid-1941 were estimated to last for no more than eighteen months under peacetime consumption levels, and far less if the ongoing war in China intensified (Hotta, 2013). The embargo thus posed an existential threat: without oil, Japan’s ability to wage war—or even defend its empire—would collapse within a short timeframe.

From Tokyo’s perspective, the oil embargo was not merely an economic sanction but a strategic ultimatum. The United States made it clear that lifting the embargo required Japan to withdraw from both China and Indochina, abandon the Tripartite Pact with Germany and Italy, and accept the principle of non-aggression in the Pacific (Iriye, 1987). For the Japanese military and much of the political elite, these terms were tantamount to surrendering the gains of a decade of expansion and undermining the ideological premise of the “Greater East Asia Co-Prosperty Sphere” (Young, 1998).

The internal debates within Japan’s leadership during the second half of 1941 reflected the gravity of the situation. Prime Minister Konoe Fumimaro favoured continued negotiations with the United States, hoping to find a compromise that would preserve at least part of Japan’s conquests while restoring access to vital resources (Hotta, 2013). However, the army and navy high commands—represented by figures such as War Minister Hideki Tojo and Admiral Isoroku Yamamoto—argued that time was not on Japan’s side. The longer the country remained under embargo, the more its strategic position would erode.

Strategic planners in the Imperial General Headquarters calculated that seizing the oil-rich territories of the Dutch East Indies, along with securing the Philippines and Malaya to protect sea lanes, could guarantee resource independence for years to come (Barnhart, 1987). Yet such a move risked direct war with the United States, Britain, and the Netherlands. The central dilemma, therefore, was whether Japan could achieve this expansion without provoking an immediate American military response—a prospect most senior officers deemed unlikely.

Admiral Yamamoto, though aware that Japan could not win a prolonged war against the United States, insisted that if conflict was inevitable, it must begin with a decisive blow to cripple American naval power in the Pacific. This would require a surprise attack on

the U.S. Pacific Fleet at Pearl Harbor, buying Japan the time needed to fortify its defensive perimeter and exploit captured resources (Prange, 1981).

By November 1941, diplomatic talks in Washington had reached a deadlock. The U.S. “Hull Note” of 26 November reiterated the demand for Japan’s complete withdrawal from China and Indochina, the renunciation of the Tripartite Pact, and acceptance of the status quo in the Pacific (Iriye, 1987). To the Japanese leadership, this was confirmation that no acceptable compromise was possible. On 1 December 1941, the Imperial Conference formally decided on war with the United States, Britain, and the Netherlands, setting in motion a coordinated offensive across the Pacific and Southeast Asia.

1.5. Pearl Harbor and the outbreak of war

Admiral Isoroku Yamamoto, Commander-in-Chief of the Combined Fleet, had been the principal architect of the plan. Drawing on Japan’s tradition of audacious naval strategy, Yamamoto proposed to cripple the U.S. Pacific Fleet at its base in Pearl Harbor, Hawaii, thereby buying six months to a year in which Japan could seize the oil-rich Dutch East Indies, British Malaya, and other territories in Southeast Asia before the United States could mount a full-scale counter-offensive (Prange, 1981).

The operation, codenamed Operation Z, was entrusted to Vice Admiral Chuichi Nagumo’s First Air Fleet, composed of six aircraft carriers—the largest carrier strike force assembled to that date—supported by battleships, cruisers, and destroyers (Evans & Peattie, 1997). The attack force departed from the Kuril Islands on 26 November 1941 under strict radio silence, taking a northern route to avoid detection. The plan called for two attack waves, with a third held in reserve, targeting battleships, aircraft, and key shore installations.

In Washington, diplomatic talks continued until the very eve of the attack, but the gap between American and Japanese positions remained unbridgeable. The U.S. “Hull Note” of 26 November, which reiterated demands for Japan’s complete withdrawal from China and Indochina, was interpreted in Tokyo as an ultimatum (Iriye, 1987). To maintain the element of surprise, Japan’s declaration of war was scheduled to be delivered shortly before the attack; however, delays in decoding and typing the message at the Japanese embassy in Washington meant it was not presented until after the strike had begun, further reinforcing American perceptions of perfidy (Prange, 1981). At 7:48 a.m. local time on 7 December 1941, the first wave of 183 Japanese aircraft—torpedo bombers, dive bombers, and fighters—struck Pearl Harbor. A second wave of 171 aircraft followed shortly thereafter. In less than two hours, four U.S. battleships were sunk (two later refloated), four others damaged, and more than 180 aircraft destroyed on the ground (Spector, 1985). The human toll was severe: over 2,400 Americans were killed and more than 1,100 wounded.

While tactically successful in achieving surprise and inflicting heavy losses, the attack failed in several key respects. American aircraft carriers—the true capital ships of the Pacific war—were not in port, and vital shore facilities, including oil storage tanks and submarine pens, were left largely intact (Evans & Peattie, 1997). Furthermore, rather than demoralising the United States, the attack galvanised public opinion. On 8 December 1941, President Roosevelt delivered his famous “Day of Infamy” speech to Congress, which declared that “a state of war has existed” between the United States and

Japan since the unprovoked attack. The vote in Congress was nearly unanimous, with only one dissenting voice.

The Japanese offensive extended far beyond Hawaii. Within hours of Pearl Harbor, Japanese forces attacked the Philippines, Guam, Wake Island, and British territories in Malaya and Hong Kong. These simultaneous strikes demonstrated the scale and coordination of Japan's war plan, designed to overwhelm Allied forces before they could organise a coherent defence (Barnhart, 1987).

The outbreak of war with the United States transformed the Second Sino-Japanese War into the Pacific War—a conflict of global scope that would last nearly four years. Although the initial phase of Japan's campaign achieved rapid and spectacular gains, the attack on Pearl Harbor ensured that Japan faced the industrial might of the United States, a contest of resources and endurance in which Tokyo's strategic gamble would ultimately prove fatal.

1.6. Turning points in the Pacific

The early months of 1942 marked the zenith of Japanese expansion in the Pacific. The meticulously coordinated offensives that began with Pearl Harbor allowed Japan to seize an arc of territory stretching from the Aleutian Islands in the north to New Guinea in the south, and from Burma in the west to the central Pacific (Barnhart, 1987). Key victories included the rapid fall of Hong Kong, the capture of Manila in the Philippines, the occupation of the Dutch East Indies (modern-day Indonesia), and the overrunning of British Malaya and Singapore—a fortress long considered impregnable by Western planners (Spector, 1985). Singapore's surrender on 15 February 1942, with over 80,000 British, Australian, and Indian troops taken prisoner, was described by Winston Churchill as “the worst disaster and largest capitulation in British history” (Dower, 1986). The fall of the Dutch East Indies soon after secured Japan's primary strategic objective: control over vast oil reserves critical for sustaining its military operations (Hotta, 2013).

However, the tide of Japanese success began to slow as the United States, Australia, and other Allied powers reorganised and adapted to the new realities of the war. The first major check to Japanese expansion came in May 1942 at the Battle of the Coral Sea. Although tactically indecisive—both sides suffered the loss of a carrier and several other ships—the battle was strategically significant because it halted Japan's advance toward Port Moresby in New Guinea, which would have threatened Australia and isolated Allied forces in the South Pacific (Evans & Peattie, 1997).

The true strategic turning point occurred a month later at the Battle of Midway (4–7 June 1942). Thanks to American codebreakers who had decrypted Japanese naval communications, Admiral Chester W. Nimitz was able to position the U.S. Pacific Fleet to ambush Admiral Yamamoto's forces (Prange, 1981). In the ensuing battle, U.S. dive bombers sank four Japanese fleet carriers—Akagi, Kaga, Soryu, and Hiryu—all of which had participated in the Pearl Harbor attack. The loss of these carriers, along with their veteran aircrews, irreparably weakened the offensive capabilities of the Imperial Japanese Navy (Asada, 2006).

Following Midway, the initiative in the Pacific began to shift gradually toward the Allies. This shift was confirmed during the prolonged and brutal Guadalcanal Campaign (August 1942 – February 1943). The U.S. Marine Corps' landing on Guadalcanal in the

Solomon Islands marked the first major Allied offensive against Japanese-held territory. The campaign evolved into a grueling war of attrition involving intense naval battles, air combat, and jungle warfare. Japanese forces, unable to match the Allies' growing logistical and industrial capacity, suffered heavy losses and ultimately abandoned the island in early 1943 (Spector, 1985).

From this point onward, Japanese strategy became increasingly defensive. The Imperial Japanese Navy, having lost its carrier superiority, sought to hold a vast perimeter of fortified islands while conserving dwindling resources. The Allies, in turn, adopted a strategy of "island-hopping," bypassing heavily defended positions in favour of capturing strategically important islands to serve as bases for the next advance (Dower, 1986).

These turning points—Coral Sea, Midway, and Guadalcanal—did not immediately reverse Japan's fortunes, but they decisively ended the period of unchecked expansion. They also revealed the fundamental asymmetry of the conflict: while Japan's industrial capacity and access to resources were constrained by geography and Allied blockade, the United States possessed an enormous and growing advantage in shipbuilding, aircraft production, and logistics. The strategic initiative, once firmly in Japanese hands, had shifted irreversibly to the Allies.

1.7. Allied advance and strategic bombing

By early 1943, the strategic momentum in the Pacific had shifted firmly in favour of the Allies. The defeats Japan suffered at Midway and Guadalcanal had eroded its capacity for large-scale offensive operations, forcing the Imperial General Headquarters to adopt a primarily defensive posture (Spector, 1985). This change coincided with the United States' growing mastery of amphibious warfare and its overwhelming industrial advantage, which allowed the Allies to pursue a two-pronged advance toward the Japanese home islands.

In the central Pacific, Admiral Chester W. Nimitz led U.S. forces in an "island-hopping" campaign that targeted key atolls and islands while bypassing heavily fortified Japanese positions. The capture of Tarawa in November 1943, despite heavy casualties, demonstrated the increasing proficiency of U.S. amphibious assaults (Dower, 1986). This was followed by operations in the Marshall Islands in early 1944, where the rapid fall of Kwajalein and Eniwetok revealed the vulnerability of Japan's outer defensive ring (Evans & Peattie, 1997).

In the southwest Pacific, General Douglas MacArthur advanced along the northern coast of New Guinea, employing a strategy of leapfrogging to seize airfields and ports that could support further offensives. By late 1944, MacArthur had fulfilled his promise to return to the Philippines, beginning with the landings at Leyte in October (Hotta, 2013). The ensuing Battle of Leyte Gulf was the largest naval engagement of the war and resulted in the destruction of much of Japan's remaining surface fleet. The battle also saw the first organised use of kamikaze suicide attacks, a desperate tactic reflecting Japan's dwindling military options (Spector, 1985).

Parallel to these advances, the Allies initiated an intensifying strategic bombing campaign against Japan. Initially limited by the distances involved and the lack of bases within range, bombing operations gained momentum after the capture of the Mariana Islands—Saipan, Tinian, and Guam—in mid-1944. From these bases, the U.S. Army Air Forces deployed the new B-29 Superfortress, capable of carrying heavy bomb loads over

3,000 miles (Frank, 1999). Early bombing raids targeted industrial sites with high-altitude precision attacks, but results were disappointing due to weather, technical limitations, and Japan's dispersed production system (Asada, 2006). In March 1945, under the direction of General Curtis LeMay, U.S. strategy shifted to low-altitude night raids using incendiary bombs against urban areas. The most devastating of these was the firebombing of Tokyo on 9–10 March 1945, which killed an estimated 100,000 people and destroyed large sections of the city (Werrell, 1996). Similar raids devastated Nagoya, Osaka, and Kobe, crippling Japan's industrial output and inflicting massive civilian casualties.

The combined effect of the Allied advances and the bombing campaign was to isolate Japan's home islands, sever its supply lines, and systematically erode its war-making capacity. By mid-1945, Japan's merchant fleet had been reduced to a fraction of its pre-war strength, fuel shortages immobilised much of its navy and air force, and civilian morale was collapsing under the strain of continuous destruction (Hotta, 2013). However, despite the devastation, Japan's leadership showed no sign of unconditional surrender. The prevailing view within the military was that inflicting heavy casualties on an invading Allied force might secure more favourable terms—a calculation that would influence the bloody battles of Iwo Jima and Okinawa and delay the war's end (Frank, 1999).

1.8. The atomic bombings and Soviet entry into the war

By the summer of 1945, Japan's strategic position was irretrievably compromised. Allied naval and air supremacy had cut off the home islands from essential imports, while relentless bombing campaigns had destroyed much of the country's industrial infrastructure and inflicted unprecedented civilian casualties (Frank, 1999). Yet despite the hopelessness of its military situation, Japan's leadership remained divided over surrender. The Supreme Council for the Direction of the War (the "Big Six") was split between those willing to consider ending the war if the Emperor's position could be preserved, and hardliners who insisted on fighting to the bitter end in the hope of securing more favourable terms (Hotta, 2013).

It was in this context that the United States prepared to deploy a new and unprecedented weapon: the atomic bomb. Developed under the top-secret Manhattan Project, the bomb's use was intended both to compel Japan's unconditional surrender and to demonstrate U.S. strategic dominance, particularly in the emerging postwar order (Hasegawa, 2005). On 26 July 1945, the Allies issued the Potsdam Declaration, calling for Japan's unconditional surrender and warning of "prompt and utter destruction" if it refused. The declaration made no explicit guarantee regarding the Emperor's status, and Japan's government responded with *mokusatsu*—interpreted by the Allies as a rejection (Asada, 2006).

On 6 August 1945, the B-29 *Enola Gay* dropped the first atomic bomb, codenamed "Little Boy," on Hiroshima. The explosion destroyed approximately 70% of the city, instantly killing an estimated 70,000 people; tens of thousands more would die in the following weeks from burns and radiation sickness (Walker, 2005). Despite the unprecedented devastation, Japan did not immediately surrender. Three days later, on 9 August 1945, the Soviet Union—honouring its pledge at the Yalta Conference to enter the war against Japan three months after Germany's defeat—launched Operation August Storm against Japanese forces in Manchuria. The Red Army's massive and rapid offensive

overwhelmed the Kwantung Army, long considered Japan's most formidable field force, capturing key cities and severing communications within days (Glantz, 2003). The Soviet entry into the war shattered any remaining Japanese hope of negotiating a mediated peace through Moscow, a strategy some within the government had quietly pursued (Hasegawa, 2005). On the same day as the Soviet offensive began, the United States dropped a second atomic bomb—"Fat Man"—on Nagasaki. The attack killed an estimated 40,000 people instantly, with total fatalities reaching around 70,000 by year's end (Walker, 2005). The combination of atomic devastation and the sudden collapse of Japan's defences in Manchuria created a strategic and psychological crisis for the Japanese leadership.

Emperor Hirohito took the unprecedented step of intervening directly in the decision-making process. In an Imperial Conference on 14 August 1945, he expressed his desire to accept the terms of the Potsdam Declaration, provided the imperial institution was preserved. The Allies, through the so-called "Reply to the Japanese Surrender Offer," agreed that the Emperor would be subject to the authority of the Supreme Commander for the Allied Powers but did not insist on his removal (Bix, 2000). On 15 August 1945, Hirohito's voice was broadcast to the Japanese public for the first time in history, announcing the surrender. For many citizens, the broadcast—delivered in formal and archaic language—was difficult to understand, but the message was clear: "endure the unendurable" to bring peace (Dower, 1999). The formal Instrument of Surrender was signed aboard the USS Missouri in Tokyo Bay on 2 September 1945, marking the official end of the Pacific War.

The atomic bombings and the Soviet entry into the war remain subjects of intense historical debate. While some scholars argue that the bombs alone compelled Japan's surrender (Walker, 2005), others contend that the Soviet invasion was the decisive factor (Hasegawa, 2005). Regardless of the weighting, the convergence of these events in August 1945 forced Japan's leaders to abandon any hope of continuing the conflict and ushered in the Allied occupation that would transform the nation's political and constitutional order.

2. THE ALLIED OCCUPATION AND MACARTHUR'S POLITICAL PROJECT

2.1. Establishment of SCAP and the Allied Framework

The creation of the Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP) and the broader occupation framework was the outcome of a convergence between the legal commitments enshrined in Japan's surrender, the strategic planning undertaken by the United States in the final months of the war, and the diplomatic necessity of maintaining American primacy within a formally multilateral structure. The Potsdam Declaration of 26 July 1945 outlined the occupation's principal objectives—complete disarmament, the elimination of militarism, the punishment of war criminals, and the establishment of "a peacefully inclined and responsible government"—and provided the normative foundation for the postwar settlement (U.S. Department of State, 1945). These provisions became binding through the Instrument of Surrender signed on 2 September 1945, which granted SCAP the authority to issue orders with immediate legal force in Japan (U.S. Government Printing Office, 1966).

President Harry S. Truman's appointment of General Douglas MacArthur as SCAP in mid-August 1945 concentrated executive, legislative, and judicial authority in a single

figure who would operate from Tokyo, thereby ensuring both unity of command and proximity to the Japanese government (Schaller, 1985). The Initial Post-Surrender Policy for Japan (JCS 1380/15) and the Basic Directive to the Supreme Commander for the Allied Powers, both drafted in Washington in 1945, granted MacArthur sweeping powers to implement demilitarisation and democratisation, while explicitly directing him to govern “indirectly” through Japan’s existing cabinet, ministries, judiciary, and Diet (Takemae, 2002). This indirect governance model reduced the administrative burden on the occupying forces, preserved bureaucratic continuity, and fostered a perception of domestic legitimacy, even as ultimate authority resided in SCAP headquarters.

The internal structure of SCAP reflected its dual role as a policy-making and supervisory authority. The Government Section (GS), staffed by legal experts and political scientists under Major General Courtney Whitney, became the intellectual nucleus of political reform, drafting the 1946–1947 constitution and monitoring electoral processes (Dower, 1999). The Economic and Scientific Section (ESS) directed economic reconstruction, trade regulation, and zaibatsu dissolution (Cohen, 1987). Other specialised units, such as the Civil Information and Education Section (CIE) and the Public Health and Welfare Section (PHW), pursued media liberalisation, education reform, and improvements in public health. This multidivisional architecture allowed SCAP to function as legislator, regulator, and educator, embedding Allied objectives in Japan’s political, economic, and cultural systems.

Although the occupation was firmly U.S.-led, Allied participation was institutionalised through the Far Eastern Commission (FEC) in Washington and the Allied Council for Japan (ACJ) in Tokyo. The FEC, which included representatives from the United States, the United Kingdom, the Soviet Union, China, and other Allied nations, established overarching policy principles, while the ACJ provided a consultative forum for the discussion of occupation measures (Finn, 1992). Nevertheless, MacArthur retained “reserved powers” enabling him to act independently whenever he judged that Allied deliberations might delay necessary action (Schaller, 1985, p. 32). Even so, FEC policy papers influenced the ideological framework of the occupation, shaping directives on constitutional reform, land redistribution, and labour rights (Takemae, 2002).

A decisive early measure was the retention of the Emperor, whose position was redefined as purely symbolic in order to maintain social stability and facilitate acceptance of occupation reforms (Bix, 2000). The Emperor’s New Year’s Rescript of 1 January 1946, in which he renounced the concept of imperial divinity, represented a deliberate break with the ideological foundations of prewar militarism (Dower, 1999). Through Japan’s own governmental apparatus, SCAP implemented the release of political prisoners, the legalisation of political parties and trade unions, and the abolition of “thought control” policing, measures that were subsequently entrenched in the 1947 Constitution.

Between 1945 and 1947, the occupation’s “reformist phase” was characterised by comprehensive demilitarisation, sweeping political democratisation, and the restructuring of the economic order to decentralise power and resources. The onset of the Cold War from 1947 onwards reoriented U.S. priorities towards economic recovery and anti-communist containment, prompting a recalibration of occupation policy without dismantling the initial institutional framework (Schaller, 1985). By the time of the San Francisco Peace Treaty in 1951 and the formal end of the occupation in 1952, the

structure established in 1945 had not only reconstituted Japan as a demilitarised, constitutional state but had also firmly embedded it within a U.S.-centred security alliance—an enduring legacy of the SCAP framework.

2.2. Demilitarisation and the Dissolution of the Armed Forces

The demilitarisation of Japan following its surrender in August 1945 was one of the occupation's most immediate and uncompromising objectives, conceived both as a punitive measure and as a structural safeguard against any resurgence of militarism. The Potsdam Declaration had explicitly demanded the complete disarmament of Japanese forces and the permanent elimination of institutions that sustained military aggression (U.S. Department of State, 1945). Upon assuming his role as Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP), General Douglas MacArthur moved swiftly to dismantle the Imperial Japanese Army and Navy, issuing directives for the disarmament, repatriation, and eventual discharge of all personnel. These measures were codified through SCAP orders, beginning with the General Order No. 1, which outlined the surrender procedure, and subsequent instructions that abolished the War and Navy Ministries, liquidated the General Staffs, and prohibited the maintenance of any armed force beyond those necessary for public safety under Allied supervision (U.S. Government Printing Office, 1966).

The process was unprecedented in scale. By the end of 1946, over seven million soldiers, sailors, and associated civilian employees had been demobilised and returned from various fronts across Asia and the Pacific (Takemae, 2002). This vast repatriation effort, coordinated by SCAP and executed largely through Japanese governmental agencies under occupation oversight, also involved the confiscation and destruction of military equipment, the closure of arsenals, and the conversion of war-related industries to civilian production. Demilitarisation extended beyond the physical dismantling of the armed forces to encompass the eradication of the institutional and ideological bases of militarism. The disbandment of military academies and the prohibition of military training in schools formed part of a broader campaign to remove the influence of the armed forces from education, politics, and society (Dower, 1999).

Parallel to the dissolution of the armed forces, SCAP ordered the prosecution of those responsible for Japan's war of aggression. The International Military Tribunal for the Far East, established in 1946, sought to bring to justice major war criminals, while additional tribunals prosecuted thousands of individuals for war-related offences (Bix, 2000). Many senior military leaders were removed from public life through purge directives that targeted not only individuals charged with war crimes but also those considered to have played prominent roles in Japan's militarist regime (Schaller, 1985). The political exclusion of this elite was intended to ensure that the newly demilitarised state would be free from the influence of figures who could obstruct democratic reforms.

Demilitarisation was also embedded in the legal foundations of postwar Japan. The 1947 Constitution, drafted under SCAP guidance and approved by the Japanese Diet, included Article 9, in which Japan formally renounced war as a sovereign right and pledged not to maintain "land, sea, and air forces, as well as other war potential." While conceived in the immediate aftermath of defeat, this clause would later become a defining feature of Japan's postwar identity and a central point of debate in its security policy (Dower, 1999).

By 1950, the international context of the Cold War began to influence occupation policy, prompting a partial reconsideration of the absolute ban on military forces. The outbreak of the Korean War led to the establishment of the National Police Reserve, a lightly armed force that marked the first step towards Japan's later Self-Defense Forces (Schaller, 1985). Nevertheless, the original demilitarisation programme of 1945–1947 had already achieved its principal aims: the complete dissolution of the prewar and wartime military establishment, the removal of its personnel from positions of influence, and the embedding of antimilitarist principles in the nation's political and legal framework. This transformation not only dismantled Japan's capacity for aggressive warfare but also reshaped its postwar trajectory as a nation committed, at least constitutionally, to peace.

2.3. Purges of Wartime Leaders and Institutional Restructuring

The purge of wartime leaders and the restructuring of Japan's institutional framework constituted a central pillar of the Allied occupation's strategy to dismantle the political and social foundations of prewar militarism. Guided by the principles set out in the Potsdam Declaration, SCAP initiated an extensive programme to remove from public life individuals who had occupied positions of authority in the military, government, industry, media, and education during the era of expansionism and war (U.S. Department of State, 1945). This process was intended not merely as retribution for wartime actions but as a preventive measure to ensure that the newly reformed state would not fall under the influence of those who had enabled or actively directed the militarist regime.

The implementation of the purge began in 1945 with the identification of categories of individuals considered ineligible for public office or positions of leadership. This included members of the Imperial General Headquarters, cabinet ministers and senior bureaucrats from the wartime period, executives of major industrial conglomerates closely linked to military production, and prominent figures in nationalist propaganda (Takemae, 2002). SCAP directives, enforced through the Japanese government, required the immediate dismissal of such individuals from official posts and prohibited their reappointment for the duration of the occupation. By 1950, approximately 200,000 people had been purged under these guidelines, a number that reflected the broad scope of the policy (Schaller, 1985).

Institutional restructuring proceeded in parallel with the purge, aiming to redesign the state apparatus in accordance with democratic norms. The Home Ministry, long a key instrument of domestic control through its authority over police, local administration, and public order, was dissolved in 1947, with its functions redistributed to newly created or reformed agencies (Dower, 1999). The Special Higher Police, infamous for its role in suppressing political dissent and enforcing ideological conformity, was abolished, and its duties replaced by a depoliticised, decentralised police system under local control. In the education sector, SCAP removed officials who had propagated militarist curricula and reformed the Ministry of Education to promote academic freedom, decentralised school governance, and the teaching of democratic principles (Cohen, 1987).

The restructuring of the judiciary also formed part of this transformation. Courts were reconstituted under a new constitutionally enshrined framework guaranteeing judicial independence, while judges and prosecutors implicated in the enforcement of repressive wartime laws were removed from office (Finn, 1992). In the economic sphere, the dissolution of the zaibatsu conglomerates—facilitated by the removal of their senior

executives—sought to weaken concentrations of economic power that had historically reinforced militarist policies (Schaller, 1985).

While the purge initially reflected the occupation's reformist momentum, the intensification of the Cold War from 1947 led to a partial reversal. The so-called "reverse course" saw the relaxation of some purge restrictions, allowing certain individuals with administrative or technical expertise to return to public life, particularly in the context of economic recovery and the emerging security alliance with the United States (Dower, 1999). Nevertheless, the institutional changes made during the early occupation years—dismantling authoritarian control mechanisms, decentralising administrative authority, and embedding democratic safeguards—proved durable, shaping the structure of postwar Japan long after the formal end of Allied oversight.

2.4. Political Democratisation and Electoral Reform

Political democratisation under the Allied occupation represented one of the most ambitious components of SCAP's reform agenda, aimed at replacing Japan's prewar authoritarian structures with institutions based on popular sovereignty, civil liberties, and competitive electoral politics. Guided by the Potsdam Declaration's call for a "peacefully inclined and responsible government" (U.S. Department of State, 1945), SCAP sought to create the legal and institutional conditions for a representative democracy rooted in universal suffrage, parliamentary governance, and constitutional guarantees. The existing Meiji Constitution of 1889, which vested sovereignty in the Emperor and placed severe limits on political freedoms, was deemed incompatible with these objectives. As a result, political reform proceeded on two parallel tracks: the liberalisation of the political environment and the drafting of a new constitutional framework.

Immediately after the surrender, SCAP issued directives lifting restrictions on political activity, legalising previously banned political parties and labour unions, and releasing political prisoners detained under the Peace Preservation Law and other repressive legislation (Dower, 1999). The political spectrum quickly expanded to include socialist, communist, and progressive liberal parties alongside prewar conservative groups. In December 1945, the Cabinet Law and Election Law were revised to extend suffrage to all Japanese citizens aged twenty and over, regardless of sex, thereby enfranchising women for the first time in the nation's history (Takemae, 2002). This reform, combined with provisions for proportional representation and fairer electoral districts, fundamentally altered the social base of Japanese politics.

The 1946 general election, held under these new rules, became a landmark in the democratisation process. Women not only voted in large numbers but also won seats in the House of Representatives, signalling a profound shift in political participation (Schaller, 1985). Voter turnout exceeded 70 per cent, reflecting both the novelty of universal suffrage and the heightened political engagement fostered by the occupation's reforms. SCAP closely monitored the electoral process to ensure transparency and prevent the resurgence of militarist or ultranationalist factions, using its purge directives to bar disqualified individuals from candidacy (Cohen, 1987).

Constitutional reform reinforced these democratic gains. Drafted primarily by SCAP's Government Section but formally adopted by the Japanese Diet, the Constitution of 1947 enshrined the principle that sovereignty resides with the people, guaranteed

fundamental rights, and established a parliamentary system with an independent judiciary (Finn, 1992). The new framework also institutionalised electoral competition through provisions ensuring regular elections, proportional representation, and universal suffrage, making democratic governance a constitutional norm rather than a contingent political arrangement.

These reforms transformed Japan's political landscape. The prewar oligarchic and bureaucratic dominance gave way to a multiparty system in which electoral legitimacy became the principal source of authority. Although later political developments, including the consolidation of conservative power and the influence of Cold War geopolitics, would shape the practical operation of democracy, the institutional foundations laid between 1945 and 1947 proved remarkably resilient. By embedding democratic structures within both constitutional law and electoral practice, the occupation ensured that political competition, civil rights, and popular sovereignty would remain central to Japan's postwar political identity.

2.5. Land Reform and Rural Transformation

Land reform under the Allied occupation was one of the most far-reaching socioeconomic transformations in modern Japanese history, designed both to dismantle the semi-feudal rural hierarchy that had persisted into the twentieth century and to create a politically stable agrarian base for the new democratic system. Before 1945, Japanese agriculture was dominated by a landlord–tenant structure in which absentee landlords owned large tracts of land cultivated by tenant farmers who paid rent, often in kind, under conditions that left them economically dependent and politically subordinate (Dower, 1999). This system not only entrenched rural inequality but also provided a social foundation for the militarist state, as landlords often acted as local power brokers aligned with the conservative political establishment (Takemae, 2002).

Guided by the Potsdam Declaration's call for fundamental reforms and under SCAP's supervision, the Japanese government implemented legislation in late 1945 and 1946 that set strict limits on landownership, effectively abolishing the landlord class. Holdings exceeding a fixed acreage were to be purchased by the government and resold to the tenant farmers at low interest rates over a 30-year repayment period (U.S. Government Printing Office, 1966). By 1950, approximately 38 per cent of Japan's cultivated land had been transferred from landlords to former tenants, and the proportion of owner-farmers rose from around 38 per cent before the reform to over 70 per cent (Schaller, 1985).

The economic consequences of the reform were profound. The redistribution of land eliminated a major source of rural rent extraction, enabling farmers to retain a greater share of their production and invest in improvements. This shift increased agricultural productivity in the late 1940s, contributing to food security during a period of postwar scarcity (Cohen, 1987). Politically, the reform eroded the landlord elite's influence, weakening conservative rural networks and reducing the capacity of prewar political actors to mobilise tenant votes through coercion or patronage (Finn, 1992).

Socially, the transformation of rural property relations fostered greater autonomy among the peasantry and altered the balance between urban and rural Japan. Former tenants, now small landowners, became a stabilising force in the new democratic order, with a vested interest in political stability and moderate reform. While challenges remained—such as small farm sizes, limited mechanisation, and vulnerability to market

fluctuations—the symbolic and practical significance of the reform lay in its irreversible dismantling of a centuries-old structure of agrarian subordination (Takemae, 2002).

In the longer term, the land reform not only reshaped rural society but also underpinned Japan's postwar economic trajectory. By creating a broad base of independent farmers, it reduced social tensions in the countryside, curtailed the appeal of radical leftist movements, and aligned rural Japan with the centrist and conservative forces that would dominate national politics in the decades following the occupation (Dower, 1999). The reform thus exemplified SCAP's dual approach of social engineering and political stabilisation, combining structural economic change with the creation of a supportive social base for the postwar democratic state.

2.6. Educational Reform and Cultural Change

Educational reform during the Allied occupation was a central component of SCAP's broader programme to democratise Japanese society, intended to eradicate the militarist indoctrination of the prewar and wartime periods and to foster democratic values, individual rights, and critical thinking. Before 1945, the Japanese education system had been highly centralised under the Ministry of Education, which imposed a uniform curriculum emphasising loyalty to the Emperor, obedience to authority, and the virtues of self-sacrifice for the state (Dower, 1999). This system was instrumental in sustaining the ideological foundations of militarism and ultranationalism, particularly through the dissemination of State Shinto doctrines and the glorification of military service (Takemae, 2002).

Under SCAP's direction, sweeping changes were introduced to dismantle these structures and replace them with a system modelled, in large part, on American educational principles. The Imperial Rescript on Education of 1890, which had served as the ideological cornerstone of prewar schooling, was formally rescinded in 1948, symbolising a decisive break with the moral code that had underpinned Japan's militarist state (Schaller, 1985). A new curriculum emphasised civic responsibility, gender equality, human rights, and international cooperation, while courses promoting militarism or nationalist exclusivity were eliminated. Textbooks were purged of militarist and ultranationalist content, and teachers known for promoting such views were removed under the purge directives (Cohen, 1987).

Structural reforms decentralised school administration, transferring significant authority from the central Ministry of Education to local boards of education, thereby reducing the state's capacity for ideological control (Finn, 1992). The introduction of coeducational schools was a radical departure from prewar practice, as was the extension of compulsory education from six to nine years. The American-style 6-3-3-4 system—six years of elementary school, three years of lower secondary, three of upper secondary, and four of higher education—replaced the prewar hierarchy of elite and vocational tracks, aiming to provide equal educational opportunities across social classes (Takemae, 2002).

Cultural change accompanied these institutional reforms. SCAP promoted freedom of thought, expression, and academic inquiry, encouraging the emergence of independent student organisations and intellectual debate. Public libraries and universities expanded their collections to include works previously censored, and foreign literature and films became more widely accessible, contributing to the cultural liberalisation of postwar Japan (Dower, 1999). The media reforms supervised by SCAP's Civil Information and

Education Section reinforced these changes by promoting democratic discourse, investigative journalism, and artistic freedom.

While the initial years of reform generated enthusiasm, the onset of the Cold War introduced new constraints. From 1947 onwards, SCAP intensified scrutiny of left-leaning teachers' unions and student groups, reflecting a broader shift towards anti-communist containment in the cultural sphere (Schaller, 1985). Nevertheless, the core principles of the postwar educational system—academic freedom, decentralisation, equal access, and civic education—endured beyond the occupation period, shaping Japan's postwar identity as a modern democratic society.

2.7. Labour Rights and Trade Union Growth

The expansion of labour rights and the rapid growth of trade unions under the Allied occupation formed a key element of SCAP's democratisation programme, conceived both as a means of redistributing power within Japanese society and as a safeguard against the resurgence of authoritarian control. Before 1945, Japan's labour movement had been tightly constrained by legal restrictions, employer dominance, and state repression, particularly through the Peace Preservation Law and the Special Higher Police, which targeted labour activists as potential subversives (Dower, 1999). Union membership was low, strikes were rare and often suppressed, and the legal framework provided workers with minimal protections.

SCAP directives issued in late 1945 and early 1946 radically transformed this environment. The Trade Union Law of December 1945 guaranteed workers the rights to organise, bargain collectively, and strike, aligning Japan's labour legislation with International Labour Organization standards (Takemae, 2002). These rights applied across sectors, including public employees, and prohibited employer interference in union activities. At the same time, the Labour Relations Adjustment Law of 1946 established mechanisms for resolving industrial disputes through mediation, conciliation, and arbitration, thereby institutionalising collective bargaining as a recognised component of the industrial relations system (Cohen, 1987).

The immediate effect was an unprecedented surge in unionisation. Within a year, union membership rose from fewer than one million workers to more than six million, representing over half of the non-agricultural workforce (Schaller, 1985). Organised labour became a significant political force, with unions playing a central role in advocating for higher wages, better working conditions, and the institutionalisation of social welfare measures. The newly formed General Council of Trade Unions of Japan (Sōhyō), established in 1950, emerged as the largest and most influential labour federation, closely aligned with leftist political parties and committed to using collective action to achieve broader social reforms (Finn, 1992).

SCAP initially supported the militant activism of the labour movement, viewing it as a counterweight to conservative political forces and an essential component of democratic pluralism. However, the onset of the Cold War and the escalation of labour militancy—particularly the threat of a nationwide general strike in February 1947—prompted a recalibration of occupation policy. SCAP intervened to prohibit the strike, citing concerns over economic stability and the potential for communist influence within the labour movement (Dower, 1999). Subsequent legal amendments restricted the right to strike for public-sector workers and strengthened state mechanisms for managing industrial

disputes, signalling the beginning of a more regulated and politically cautious approach to organised labour.

Despite these constraints, the reforms of the immediate postwar years permanently altered the balance of power in Japanese workplaces. Labour unions secured a recognised role in wage negotiations, workplace governance, and social policymaking, while the principle of collective bargaining became embedded in Japan's industrial relations system. Although the political influence of organised labour would wane in the decades following the occupation, the legal protections and institutional frameworks established under SCAP remained integral to Japan's postwar economic and social order.

2.8. Japanese Society's Response to Occupation Policies

The response of Japanese society to the reforms and policies implemented under the Allied occupation was complex, shaped by the material hardships of the immediate postwar years, the psychological impact of defeat, and the diverse interests of social groups confronting rapid structural change. The surrender in August 1945 brought not only the cessation of hostilities but also widespread devastation, shortages of food and housing, and the return of millions of demobilised soldiers and repatriated civilians from former colonial territories (Dower, 1999). These conditions framed public perceptions of SCAP's policies, producing a mixture of acceptance, adaptation, and resistance.

For many Japanese, the occupation's political and social reforms—such as the introduction of universal suffrage, the guarantee of civil liberties, and the legalisation of labour unions—were welcomed as long-overdue modernisations (Takemae, 2002). Intellectuals, journalists, and progressive political activists embraced the new freedoms of speech and association, using them to establish publications, civic organisations, and cultural movements that had been suppressed under the prewar regime. The enfranchisement of women and the rapid expansion of their public role marked a profound social shift, with grassroots women's groups participating in political debates, education initiatives, and local governance (Cohen, 1987).

At the same time, the dismantling of prewar hierarchies, particularly through land reform and the purging of wartime elites, disrupted established networks of authority and privilege, prompting unease among conservative segments of society (Schaller, 1985). Former landlords, military officers, and bureaucrats often regarded the reforms as externally imposed and contrary to traditional values, even as they adapted pragmatically to the new system. Religious groups, particularly within Buddhism and Christianity, responded by redefining their missions in the context of religious freedom, with some Christian organisations gaining prominence through their association with democratic and humanitarian ideals.

The broader population's attitudes were also shaped by economic realities. Severe inflation, food shortages, and unemployment in the first years of the occupation sometimes led to frustration with SCAP's economic policies, especially when they were perceived as prioritising structural reforms over immediate relief. Strikes, demonstrations, and demands for wage increases reflected this discontent, even as many workers and farmers benefited from the redistribution of economic and political power (Finn, 1992).

Cultural responses were equally multifaceted. The lifting of censorship enabled the flourishing of literature, cinema, and the arts, which explored themes of war memory,

democratic ideals, and the moral ambiguities of defeat (Dower, 1999). While a younger generation embraced these cultural openings and international influences, older generations often sought continuity through the preservation of local customs, festivals, and community structures.

By the early 1950s, the onset of the Cold War and the “reverse course” in occupation policy—emphasising economic recovery, political stability, and anti-communism—shifted societal dynamics. Leftist political movements and militant labour activism faced increased surveillance and restriction, leading to disillusionment among some sectors that had initially supported the occupation’s reforms (Takemae, 2002). Nonetheless, the core social transformations—political pluralism, expanded rights, and the decline of rigid hierarchies—remained embedded in postwar Japanese society, demonstrating that the occupation’s legacy was not simply the product of imposed directives, but also of the ways in which Japanese citizens appropriated, contested, and reshaped those reforms to fit their own aspirations and circumstances.

2.9. The Cold War Shift and Security Concerns

The intensification of the Cold War from 1947 fundamentally altered the priorities and strategies of the Allied occupation, marking a shift from its initial reformist agenda towards a policy framework centred on economic recovery, political stability, and anti-communist security measures. This “reverse course” was driven by global geopolitical developments, including the deterioration of U.S.–Soviet relations, the consolidation of communist regimes in Eastern Europe, and the outbreak of the Chinese Civil War’s final phase, culminating in the victory of the Chinese Communist Party in 1949 (Schaller, 1985). Within this context, Japan’s strategic value to the United States increased, transforming it from a defeated enemy to a potential ally and bulwark against communist expansion in East Asia.

One of the most significant manifestations of this shift was the recalibration of occupation policy to strengthen Japan’s administrative capacity and limit political radicalism. SCAP relaxed the scope of the purge, allowing the return of certain bureaucrats, military officers, and business leaders whose technical expertise was deemed necessary for reconstruction (Dower, 1999). Labour militancy, previously encouraged as part of democratisation, came under increasing scrutiny, with restrictions placed on strikes by public-sector workers and a crackdown on leftist unions suspected of communist influence (Takemae, 2002).

Security concerns took on renewed urgency with the outbreak of the Korean War in June 1950, which highlighted the vulnerability of U.S. strategic positions in the Pacific. Under American pressure, Japan established the National Police Reserve (NPR) in 1950, a lightly armed force intended to maintain internal order and provide a defensive capability in case of external threats (Finn, 1992). Although officially civilian in character, the NPR represented the first step towards the later creation of the Self-Defense Forces in 1954, marking a gradual departure from the strict antimilitarism of the immediate postwar years (Dower, 1999).

Economic policy also reflected the Cold War shift. The United States prioritised rapid industrial recovery as a means of stabilising Japanese society and strengthening its capacity to contribute to regional security. The “Dodge Line” economic stabilisation programme of 1949 introduced fiscal austerity, balanced budgets, and a fixed exchange

rate, aiming to control inflation and attract foreign investment (Schaller, 1985). While these measures curbed inflation, they also caused short-term unemployment and hardship, generating social tensions even as they laid the groundwork for Japan's later economic growth.

The political consequences of the Cold War reorientation were equally significant. The consolidation of conservative forces, embodied in the formation of the Liberal Party and later the Liberal Democratic Party, was actively supported by U.S. policymakers seeking a stable, pro-Western government in Tokyo (Cohen, 1987). Meanwhile, leftist parties, though still active in the Diet, faced growing political and administrative obstacles, including tighter control of media outlets and restrictions on mass mobilisation.

By the time of the San Francisco Peace Treaty negotiations in 1951, the occupation's reformist idealism had been largely tempered by strategic imperatives. Japan's emerging role was no longer that of a neutralised, demilitarised state, but rather that of a key security partner in the U.S. alliance network, tasked with contributing to regional stability under the shadow of Cold War rivalry. This transformation ensured that the postwar Japanese state would be shaped not only by the democratic reforms of 1945–1947 but also by the security concerns and geopolitical calculations of the early Cold War.

2.10. The San Francisco Peace Treaty and the End of Occupation

The signing of the San Francisco Peace Treaty on 8 September 1951 marked the formal conclusion of the Allied occupation and the restoration of Japan's sovereignty, though under conditions that firmly integrated the country into the emerging Cold War security order. Negotiated against the backdrop of the Korean War and the consolidation of U.S.-led alliances in the Pacific, the treaty reflected both the achievements of the occupation and the strategic imperatives of the early 1950s (Schaller, 1985). The United States played the dominant role in drafting the agreement, ensuring that its provisions facilitated Japan's alignment with Western powers while avoiding the punitive measures characteristic of post-World War I settlements.

The treaty, signed by 48 Allied nations, formally ended the state of war with Japan and recognised its independence. It required Japan to renounce territorial claims to Korea, Taiwan, the Kuril Islands, and other territories acquired during its imperial expansion, while leaving unresolved certain sovereignty disputes—such as the status of the Kurils and the Liancourt Rocks—that would persist into the postwar era (Dower, 1999). Notably absent from the list of signatories were the Soviet Union, the People's Republic of China, and India, whose objections reflected broader geopolitical divisions in the early Cold War (Takemae, 2002).

Closely linked to the peace settlement was the U.S.–Japan Security Treaty, signed the same day, which provided for the continued stationing of American forces in Japan and granted the United States the right to use military bases throughout the archipelago (Finn, 1992). While officially justified as a measure to ensure Japan's security in the absence of its own military, the agreement also served U.S. strategic interests by establishing Japan as a forward base in the Pacific theatre. This security arrangement, though initially limited in scope, would form the foundation of the bilateral alliance that has shaped Japan's defence policy to the present day.

The formal end of the occupation on 28 April 1952, when the treaty came into force, was accompanied by mixed sentiments within Japan. Many welcomed the restoration of

sovereignty as a symbolic closure to the trauma of defeat and foreign control, while others expressed concern over the continued presence of U.S. forces and the constraints imposed by the security agreement (Cohen, 1987). The domestic political landscape reflected these divisions: conservative leaders emphasised stability, alliance with the United States, and economic reconstruction, whereas leftist parties criticised the treaty for perpetuating dependency and limiting Japan's neutrality.

Economically, the peace settlement coincided with a period of rapid recovery, aided by U.S. procurement during the Korean War and the stabilisation measures implemented in the preceding years. Politically, the end of the occupation entrenched many of the institutional reforms introduced between 1945 and 1947, including constitutional democracy, civil liberties, and decentralised governance, even as Cold War pressures shaped their application in practice (Takemae, 2002). In this sense, the San Francisco Peace Treaty not only restored Japan's international legal status but also cemented the hybrid character of its postwar state—democratic in its institutions, economically integrated with the capitalist world, and strategically aligned with the United States in a divided global order.

BIBLIOGRAPHY

Asada, S. (2006). *From Mahan to Pearl Harbor: The Imperial Japanese Navy and the United States*. Naval Institute Press.

Barnhart, M. A. (1987). *Japan Prepares for Total War: The Search for Economic Security, 1919–1941*. Cornell University Press.

Bix, H. P. (2000). *Hirohito and the Making of Modern Japan*. HarperCollins.

Brook, T. (Ed.). (2001). *Documents on the Rape of Nanking*. University of Michigan Press.

Cohen, T. (1987). *Remaking Japan: The American occupation as New Deal*. The Free Press.

Dower, J. W. (1986). *War Without Mercy: Race and Power in the Pacific War*. Pantheon.

Dower, J. W. (1999). *Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II*. W.W. Norton & Company.

Evans, D. C., & Peattie, M. R. (1997). *Kaigun: Strategy, Tactics, and Technology in the Imperial Japanese Navy, 1887–1941*. Naval Institute Press.

Finn, R. B. (1992). *Winners in peace: MacArthur, Yoshida, and postwar Japan*. University of California Press.

Frank, R. B. (1999). *Downfall: The End of the Imperial Japanese Empire*. Random House.

Glantz, D. M. (2003). *The Soviet Strategic Offensive in Manchuria, 1945: 'August Storm'*. Frank Cass.

Hasegawa, T. (2005). *Racing the Enemy: Stalin, Truman, and the Surrender of Japan*. Harvard University Press.

- Hotta, E. (2013). *Japan 1941: Countdown to Infamy*. Knopf.
- Iriye, A. (1987). *The Origins of the Second World War in Asia and the Pacific*. Longman.
- League of Nations. (1932). *Report of the Commission of Enquiry into the Sino-Japanese Dispute in Manchuria (Lytton Report)*. League of Nations.
- Mitter, R. (2013). *China's War with Japan, 1937–1945: The Struggle for Survival*. Allen Lane.
- Peattie, M. R., Drea, E. J., & van de Ven, H. (Eds.). (2011). *The Battle for China: Essays on the Military History of the Sino-Japanese War of 1937–1945*. Stanford University Press.
- Prange, G. W. (1981). *At Dawn We Slept: The Untold Story of Pearl Harbor*. McGraw-Hill.
- Röling, B.VA and Cassese, A. (2019). *El juicio de Tokio y más allá*. Comentarios y traducción de María del Ángel Iglesias Vázquez. Tirant lo Blanch.
- Schaller, M. (1985). *The American occupation of Japan: The origins of the Cold War in Asia*. Oxford University Press.
- Schencking, J. C. (2005). *Making Waves: Politics, Propaganda, and the Emergence of the Imperial Japanese Navy, 1868–1922*. Stanford University Press.
- Shimazu, N. (1998). *Japan, Race and Equality: The Racial Equality Proposal of 1919*. Routledge.
- Spector, R. H. (1985). *Eagle Against the Sun: The American War with Japan*. Vintage.
- Takemae, E. (2002). *Inside GHQ: The Allied occupation of Japan and its legacy*. Continuum.
- U.S. Department of State. (1932). *U.S. policy of non-recognition ("Stimson Doctrine"): Notes to the Chinese and Japanese governments, 7 January 1932*. In *Foreign Relations of the United States*. U.S. Government Printing Office.
- (1945). *Potsdam Declaration*. In *Foreign relations of the United States: Diplomatic papers, The Conference of Berlin (The Potsdam Conference), 1945* (Vol. 2). U.S. Government Printing Office.
- U.S. Government Printing Office. (1966). *Reports of General MacArthur: MacArthur in Japan: The occupation—Military phase*. U.S. Government Printing Office.
- Walker, J. S. (2005). *Prompt and Utter Destruction: Truman and the Use of Atomic Bombs Against Japan* (Revised ed.). University of North Carolina Press.
- Werrell, K. P. (1996). *Blankets of Fire: U.S. Bombers over Japan during World War II*. Smithsonian Institution Press.
- Young, L. (1998). *Japan's Total Empire: Manchuria and the Culture of Wartime Imperialism*. University of California Press.

Capítulo II

From the Tokyo Tribunal to the 1947 constitution: Justice and Japan's post-war transformation (Part II)

Fruela Río Santos¹
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo
ORCID: 0000-0002-2928-070X

Summary: **1. THE TOKYO TRIBUNAL: INTERNATIONAL JUSTICE AND ITS LIMITS.** 1.1. Creation and Jurisdiction of the International Military Tribunal for the Far East. 1.2. Composition of the Court and Selection of Judges. 1.3. Indictments and Categories of Crimes. 1.4. Major Defendants and Charges. 1.5. Conduct of the Proceedings and Presentation of Evidence. 1.6. The Role of the Emperor and the Decision Not to Prosecute. 1.7. Defence Strategies and Legal Arguments. 1.8. Verdicts and Sentences. 1.9. Criticisms: Victors' Justice and Selective Accountability. **2. THE 1947 CONSTITUTION AND POST-WAR TRANSFORMATION.** 2.1. The Drafting Process: From Japanese Proposals to SCAP Draft. 2.2. Parliamentary Debate and Public Reaction. 2.3. The Emperor's New Role as Symbol of the State. 2.4. Fundamental Rights and Freedoms in the New Constitution. 2.5. Article 9 and the Renunciation of War. 2.6. Institutional Changes in Governance and the Judiciary. 2.7. Impact on Political Parties and Democratic Practice. 2.8. Long-term Effects on Japan's Foreign and Security Policy. 2.9. Debates over Constitutional Revision.

Abstract: Opening with the Tokyo Trial, this chapter shows how Allied prosecutors framed aggression, war crimes and crimes against humanity, and how procedure, translation and evidentiary reach shaped the tribunal's authority. Shielding the Emperor emerges as a calculated choice that punished leadership while preserving state continuity. The narrative then follows constitution-making from the cautious

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

Matsumoto draft to SCAP's sweeping blueprint, Diet bargaining and a public mood oscillating between scepticism and hope. The 1947 settlement recasts the Emperor as a symbolic sovereign, extends universal suffrage and robust civil and social guarantees, and entrenches pacifism in Article 9. Institutional redesign elevates the Diet, empowers courts through judicial review and strengthens local autonomy. Finally, the chapter traces shifting security policy under the United States alliance and the enduring, polarised politics of formal constitutional amendment.

1. THE TOKYO TRIBUNAL: INTERNATIONAL JUSTICE AND ITS LIMITS

1.1. Creation and Jurisdiction of the International Military Tribunal for the Far East

The establishment of the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), known widely as the Tokyo Tribunal, represented one of the most significant legal and political undertakings of the Allied occupation of Japan. Conceived as the principal judicial forum for prosecuting Japanese leaders for their wartime conduct, the IMTFE was both a continuation of and a departure from the model set at Nuremberg. While it drew upon the International Military Tribunal (IMT) Charter for its legal foundations, it adapted these provisions to the geopolitical realities of the Asia–Pacific theatre and to the political objectives of the occupation authorities (Boister & Cryer, 2008; Minear, 1971).

The legal and political momentum for the creation of the tribunal emerged from Allied wartime declarations. The Cairo Declaration of 1943 and the Potsdam Declaration of July 1945 had already indicated that Japanese militarists and war leaders would face “stern justice” for their actions. These pronouncements were part of a broader Allied consensus that accountability for crimes of aggression, war crimes, and atrocities against civilian populations should extend beyond the European theatre. The precedent set by the London Agreement of August 1945, which established the Nuremberg Tribunal, further reinforced the idea that senior leaders could be held criminally responsible under international law for acts committed in the name of the state (Piccigallo, 1979).

The IMTFE was formally established by Special Proclamation of General Douglas MacArthur on 19 January 1946, in his capacity as Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP). Alongside the proclamation, the IMTFE Charter was promulgated, detailing the tribunal's composition, jurisdiction, and procedures (U.S. Government Printing Office, 1946). The Charter conferred upon the tribunal authority to try and punish individuals charged with three categories of offences: Class A crimes—crimes against peace, defined as the planning, initiation, or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties; Class B crimes—conventional war crimes, involving violations of the laws or customs of war; and Class C crimes—crimes against humanity, encompassing murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations before or during the war.

The scope of the tribunal's jurisdiction was unprecedented in Asia. Temporally, it extended from 1 January 1928—chosen to encompass Japan's early incursions into China and the subsequent Manchurian Incident of 1931—through to 2 September 1945, the date of Japan's formal surrender (Boister & Cryer, 2008). Geographically, it encompassed the entire Asia–Pacific theatre, including territories occupied by Japan as far afield as

Southeast Asia and the Pacific Islands. This expansive reach allowed prosecutors to present the war as a single, continuous criminal enterprise, linking aggressive acts from the late 1920s to the catastrophic events of the 1940s.

In adopting the definitions of crimes from the Nuremberg Charter, the IMTFE affirmed the principle that aggressive war itself was a punishable international offence, a concept that had evolved from interwar debates over the Kellogg–Briand Pact of 1928 and the codification of war crimes in the Hague Conventions. However, this retroactive application of legal norms—particularly with respect to Class A crimes—provoked considerable legal controversy, as critics argued that the prohibition on wars of aggression had not been clearly established in binding international law at the time Japan undertook its military actions (Minear, 1971). The tribunal’s jurisdiction therefore rested on a fusion of legal precedent, moral imperative, and political necessity.

Beyond its legal framework, the IMTFE was deeply embedded in the strategic objectives of the occupation. The United States, which exercised predominant control over the trial process through SCAP, viewed the tribunal as a means of delegitimising the militarist leadership, educating the Japanese public about the causes and consequences of the war, and demonstrating the moral authority of the Allied victory (Dower, 1999). At the same time, the trial served an important international function, signalling to the wider world—particularly to newly decolonising nations in Asia—that the wartime atrocities committed by Japanese forces would be addressed under a system of international law, rather than through purely national or retaliatory justice.

Nevertheless, the political nature of the tribunal was evident from its inception. Decisions about the scope of its jurisdiction, the selection of defendants, and the handling of politically sensitive issues—such as the role of the Emperor—were shaped as much by diplomatic calculations as by legal principle. In this sense, the IMTFE was both a legal experiment in extending the reach of international criminal justice and a tool of postwar statecraft, operating within the constraints of Cold War geopolitics and the practical realities of military occupation.

1.2. Composition of the Court and Selection of Judges

The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) was deliberately structured to embody the principle of collective Allied justice, while also serving the strategic priorities of the postwar occupation. Its composition was not merely a matter of legal administration; it was a carefully orchestrated exercise in diplomatic representation, intended to convey legitimacy across multiple audiences—domestic Japanese, Allied, and international—at a time when the very notion of international criminal law was still in its formative stage (Minear, 1971).

The tribunal was composed of eleven judges, each nominated by one of the nations that had participated in the prosecution of the Pacific War: Australia, Canada, China, France, India, the Netherlands, New Zealand, the Philippines, the Soviet Union, the United Kingdom, and the United States (Boister & Cryer, 2008). This composition was more geographically diverse than its European counterpart at Nuremberg, where the bench was restricted to the four principal Allied powers. The presence of Asian states—China, India, and the Philippines—was especially significant, signalling an acknowledgment, however symbolic, of the direct suffering and agency of nations subjected to Japanese occupation.

The appointment of judges followed a dual-track process: national governments nominated candidates, but all appointments required confirmation by General Douglas MacArthur in his capacity as Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP). This arrangement ensured that while the tribunal appeared multinational, ultimate authority remained firmly under American control. The presidency of the tribunal was entrusted to Sir William Webb of Australia, whose prior role as head of the Australian War Crimes Commission and experience investigating Japanese atrocities in New Guinea gave him international standing. Webb's appointment also had a political dimension: by selecting an Australian judge rather than an American to preside, SCAP could project a veneer of impartiality, while the United States retained procedural dominance through control of the prosecutorial apparatus and trial management (Dower, 1999).

The judicial bench represented a wide range of legal traditions—common law from countries such as Australia, Canada, and the United Kingdom; civil law from France and the Netherlands; and mixed or hybrid systems from Asian states such as India and the Philippines. This diversity, while symbolically inclusive, also introduced procedural friction. The IMTFE Charter imposed a predominantly common-law, adversarial framework, privileging oral argument, cross-examination, and adversarial procedure over the investigative and dossier-based approaches familiar to civil-law judges (Boister & Cryer, 2008). The working language of the tribunal was English, which not only complicated proceedings for non-native speakers but also reinforced the dominance of Anglo-American legal culture in the trial's substantive and procedural outcomes.

Political considerations played a decisive role in the selection of certain judges. The Soviet Union appointed Major General I. M. Zaryanov, a military jurist whose presence underscored Moscow's determination to maintain a visible stake in Pacific postwar arrangements, despite the growing antagonism of the early Cold War. India, still under British dominion but approaching independence, selected Justice Radhabinod Pal, a distinguished jurist from the Calcutta High Court, whose later dissenting opinion would famously denounce the tribunal as an exercise in "victors' justice" and challenge the retroactive application of crimes against peace. The Philippines appointed Delfin Jaranilla, himself a survivor of the Bataan Death March, a choice that imbued the proceedings with a personal dimension of victimhood and retribution (Piccigallo, 1979).

The presence of judges with such divergent legal philosophies and political backgrounds ensured that deliberations were not monolithic. Behind the formal unity of the bench lay profound differences over the tribunal's legitimacy, its interpretation of international law, and the evidentiary standards applied. While majority rulings shaped the official record, minority opinions—most notably Pal's dissent—served as enduring critiques of the tribunal's conceptual foundations and procedural integrity.

In practice, the formal equality of judges was tempered by SCAP's administrative oversight. The prosecution's case preparation, trial scheduling, and procedural rulings often reflected U.S. strategic priorities, particularly in managing sensitive issues such as the non-prosecution of Emperor Hirohito. The multinational composition thus operated within a hierarchy in which the appearance of balanced international justice masked an underlying asymmetry of influence.

The design and staffing of the IMTFE bench therefore reveal the dual identity of the Tokyo Tribunal: as a pioneering experiment in multinational criminal adjudication and as an instrument of occupation policy. While its diverse composition offered symbolic

validation to the principle of collective Allied justice, the political context of its formation ensured that the tribunal's operations would be as much about managing the postwar order as about enforcing universal legal norms.

1.3. Indictments and Categories of Crimes

The framing of the indictments before the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) was central to defining the scope, historical narrative, and legal legacy of the Tokyo Trial. On 29 April 1946, the prosecution formally charged twenty-eight high-ranking Japanese political, military, and diplomatic leaders with a range of offences that reflected the three principal categories of crimes enshrined in the IMTFE Charter: Class A, Class B, and Class C crimes (Boister & Cryer, 2008; Totani, 2008).

Class A crimes, defined as “crimes against peace,” were the most politically charged. They encompassed the planning, preparation, initiation, or waging of wars of aggression, or wars in violation of international treaties, agreements, or assurances. The prosecution's theory, heavily influenced by the precedent set at Nuremberg, rested on the argument that Japan's leadership had engaged in a long-term conspiracy—dating back at least to the Manchurian Incident of 1931—to expand Japan's territorial control through unlawful military force (Minear, 1971; Maga, 2001). This category formed the backbone of the Tokyo indictment and was unprecedented in the Asian context, given the absence of prior prosecutions for aggressive war in the region.

Class B crimes, or conventional war crimes, addressed violations of the laws and customs of war, codified in the Hague Conventions and customary international law. These included the ill-treatment of prisoners of war, the execution of captured soldiers, the abuse and exploitation of civilian populations, and the destruction of property not justified by military necessity. Evidence for these charges was drawn from extensive Allied investigations in the immediate aftermath of Japan's surrender, including testimony from survivors of events such as the Bataan Death March, the Nanjing Massacre, and atrocities in Southeast Asia (Piccigallo, 1979; Beigbeder, 2006).

Class C crimes, or crimes against humanity, extended the tribunal's jurisdiction to encompass acts such as murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations, whether before or during the war. While the IMTFE Charter adopted the Nuremberg definition, the application in Tokyo was narrower in practice. Many Class C charges overlapped with Class B allegations, and the tribunal avoided addressing certain politically sensitive issues, such as the coercion of Korean and other Asian women into sexual slavery as “comfort women,” which would only become the focus of serious historical and legal scrutiny decades later (Totani, 2008; Soh, 2008).

The drafting of the indictment was a collaborative but uneven process, dominated by the American chief prosecutor, Joseph B. Keenan, and his legal staff, with input from other Allied representatives. Political considerations heavily influenced the selection of charges and defendants. Emperor Hirohito and members of the imperial family were explicitly excluded from indictment, a decision reflecting SCAP's policy to preserve the monarchy as a stabilising institution in occupied Japan (Bix, 2000; Dower, 1999). Similarly, certain individuals whose expertise was deemed useful for reconstruction avoided prosecution, illustrating the tension between legal principles and occupation strategy.

The indictment's structure—combining individual criminal responsibility with the notion of a collective conspiracy to wage aggressive war—was ambitious but controversial. Critics have argued that the concept of conspiracy was poorly adapted to the Japanese decision-making system, which relied on consensus among elite bureaucrats, military leaders, and the Emperor, rather than on the centralised authority typical in Western governance models (Minear, 1971; Totani, 2008). This legal framing nonetheless allowed prosecutors to present Japan's conduct from the late 1920s through 1945 as part of a coherent and premeditated plan, tying together disparate acts of aggression into a unified narrative.

The indictment at Tokyo was as much a political statement as a legal instrument. By prioritising Class A charges and framing Japan's wartime actions as the product of a sustained criminal conspiracy, the tribunal reinforced the moral authority of the Allied victory while embedding the concept of "crimes against peace" more deeply into the developing architecture of international criminal law. However, the exclusions and selective emphases in the charging process ensured that debates over the tribunal's completeness, impartiality, and legal foundations would persist long after the verdicts were delivered.

1.4. Major Defendants and Charges

The roster of defendants before the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) consisted of twenty-eight individuals who had occupied leading positions within the political, military, and diplomatic hierarchy of wartime Japan. Their selection reflected a deliberate balance between legal criteria, historical representation, and the strategic considerations of the Allied Occupation. The group included former prime ministers, chiefs of staff, senior diplomats, cabinet ministers, and ultranationalist leaders, each accused of having played a decisive role in shaping or implementing the policies of aggression, occupation, and repression that characterised Japan's conduct in the Asia–Pacific war (Totani, 2008; Boister & Cryer, 2008).

Hideki Tōjō, prime minister from 1941 to 1944, stood at the centre of the prosecution's case, portrayed as the principal architect of the war against the United States, the United Kingdom, the Netherlands, and China. His dual role as head of government and general in the Imperial Army placed him at the apex of command during the attack on Pearl Harbor and the early campaigns in Southeast Asia (Minear, 1971; Dower, 1999). Other former prime ministers included Kōki Hirota, who oversaw foreign policy during the escalation of the war in China, and Kiichirō Hiranuma, an advocate of continental expansion and president of the Privy Council during critical years of Japanese militarism.

The military contingent among the defendants included General Iwane Matsui, commander of the forces that occupied Nanjing in 1937 and associated with the atrocities of the Nanjing Massacre; General Kenji Doihara, accused of orchestrating the invasion of Manchuria through intelligence operations and staged incidents; and General Seishirō Itagaki, a key planner of Japan's expansion into northern China and later minister of war. The Imperial Navy was represented by high-ranking officers such as Admiral Shigetarō Shimada, naval minister and chief of the Naval General Staff for much of the conflict, charged with supporting and executing the strategy of total war against the Allies (Maga, 2001).

The diplomatic sphere was represented by figures such as Shigenori Tōgō, foreign minister at several pivotal moments, accused of facilitating and concealing aggressive

policies under the guise of diplomatic negotiations, and Mamoru Shigemitsu, later to play a role in Japan's surrender and postwar reconstruction, but indicted for his collaboration with the militarist regime and involvement in the administration of occupied territories.

Civilian and ideological leaders were also among the accused. Yoshijirō Umezu, chief of the Army General Staff, was charged with authorising military operations in violation of international treaties; Heitarō Kimura, a general responsible for operations in Burma, faced prosecution for war crimes linked to the brutal treatment of Allied prisoners of war; and other civilian officials were implicated for enabling militarist governance and suppressing political opposition.

All defendants faced varying combinations of Class A charges, for conspiracy to wage wars of aggression; Class B charges, for violations of the laws and customs of war; and Class C charges, for crimes against humanity. The indictments sought to draw a direct causal link between high-level policy decisions and concrete outcomes on the ground—specific military campaigns, massacres of civilians, systematic abuse of prisoners, destruction of civilian property, and economic exploitation of occupied territories (Beigbeder, 2006; Bix, 2000).

The prosecution's strategy was to present the accused not as isolated actors but as members of a cohesive and deliberate power structure engaged in a sustained criminal conspiracy from the late 1920s to 1945. This legal framework, adapted from the Nuremberg model, relied heavily on the concept of a unified "criminal plan" and collective responsibility. Yet its application to the Japanese political system—characterised by intricate consensus-building among military elites, bureaucrats, and the Emperor—raised doctrinal questions about the appropriateness of directly transplanting Western conspiracy models into the Asian context (Totani, 2008; Minear, 1971; Cohen & Totani, 2018).

1.5. Conduct of the Proceedings and Presentation of Evidence

The proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) unfolded over a period of more than two and a half years, from 3 May 1946 to 12 November 1948, making it one of the longest trials in legal history. The trial sessions took place in the former Imperial Japanese Army headquarters in Tokyo, a location chosen both for its logistical suitability and for its symbolic transformation from a hub of wartime planning to a site of international justice (Totani, 2008; Boister & Cryer, 2008).

The procedural framework was defined by the IMTFE Charter, which incorporated significant elements from the Nuremberg Charter but adapted them to the Asian context. Proceedings followed an adversarial common-law model, emphasising oral presentation of evidence, witness examination, and cross-examination. This structure posed challenges for judges from civil-law jurisdictions, who were more accustomed to inquisitorial systems that relied heavily on written dossiers (Cohen & Totani, 2018). The tribunal sat in plenary session, with all eleven judges present, and decisions were taken by majority vote.

The prosecution, headed by American chief prosecutor Joseph B. Keenan, was supported by an international team of associate prosecutors from the eleven participating nations. Despite its multinational composition, the prosecutorial agenda was largely shaped by U.S. strategic objectives. The case-in-chief was organised into thematic and

chronological segments, beginning with Japan's alleged conspiracy to wage aggressive war and continuing through the presentation of specific war crimes and crimes against humanity (Minear, 1971).

Evidence was drawn from an array of sources: captured Japanese government and military documents; diaries and correspondence of key officials; reports from Allied investigations; witness testimony from survivors, prisoners of war, and former Japanese officers; and photographic and film evidence. The tribunal admitted affidavits and depositions in lieu of live testimony in many instances, a practice criticised for undermining the defendants' right to confront witnesses. This approach was justified by the prosecution as necessary to manage the sheer scale of the evidence, which included thousands of documents and hundreds of witnesses (Boister & Cryer, 2008).

Translation was a constant logistical and legal challenge. All proceedings were conducted in English, with simultaneous translation into Japanese provided by interpreters. The complexity of military terminology, the nuance of legal arguments, and cultural differences in expression occasionally led to mistranslations or ambiguities that affected the clarity of testimony. Defence teams frequently raised objections to the accuracy of translations, though these rarely altered the course of the trial (Totani, 2008).

The defence strategy involved both procedural and substantive challenges. Defence counsel argued that the tribunal lacked jurisdiction over crimes against peace on the grounds that aggressive war was not clearly established as a criminal offence under international law at the time of the alleged acts. They also contested the admissibility of certain evidence, particularly hearsay documents and reports prepared by Allied intelligence agencies. In addition, defence teams sought to introduce evidence of alleged Allied misconduct during the war, an approach the tribunal largely restricted as irrelevant to the charges (Maga, 2001; Cohen & Totani, 2018).

Public access to the trial was permitted, and the proceedings were widely covered by both the Japanese and international press. In Japan, coverage was subject to occupation censorship, which ensured that the trial narrative aligned with SCAP's broader political objectives. For the Allies, the trial served not only as a mechanism of legal accountability but also as a didactic tool to reshape Japanese historical consciousness, framing the war as the product of a criminal clique rather than of the Japanese populace as a whole (Dower, 1999; Bix, 2000).

The presentation of evidence was exhaustive but often repetitive, a consequence of the prosecution's desire to establish a comprehensive historical record. This resulted in lengthy sessions and a trial transcript that eventually ran to over 50,000 pages. While the breadth of the record has proven invaluable for historians, it also contributed to the perception that the trial was an unwieldy and politically choreographed process, more concerned with narrative construction than with judicial efficiency (Totani, 2008; Minear, 1971).

1.6. The Role of the Emperor and the Decision Not to Prosecute

Few issues at the Tokyo Trial provoked as much legal, political, and historiographical debate as the question of Emperor Hirohito's responsibility for Japan's war of aggression and associated atrocities. The IMTFE did not indict Hirohito, a decision that was neither accidental nor purely juridical. It was the product of deliberate occupation policy,

diplomatic calculation, and a pragmatic assessment of the Emperor's symbolic value in postwar Japan (Bix, 2000; Dower, 1999).

From the outset of the occupation, General Douglas MacArthur and his staff in the Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP) determined that preserving the imperial institution would serve as a stabilising force in a defeated and war-torn country. This judgment was rooted in the belief that the Emperor retained deep cultural legitimacy and could be instrumental in securing public acceptance of the occupation's sweeping reforms. In this sense, the decision not to prosecute Hirohito was part of a broader strategy to facilitate a peaceful transition from militarism to democracy without provoking political upheaval or mass resistance (Boister & Cryer, 2008; Piccigallo, 1979).

The legal implications of this decision were profound. Under the IMTFE Charter, crimes against peace (Class A) and other offences required proof of individual responsibility at the highest levels of government and military command. As Japan's constitutional monarch and supreme commander of the armed forces, Hirohito's role in authorising military operations, approving cabinet appointments, and sanctioning key strategic decisions was embedded in the political and legal structure of the wartime state (Bix, 2000; Minear, 1971). While some members of the prosecution team, as well as representatives from other Allied nations, argued that his inclusion was legally warranted, the U.S. position prevailed, effectively shielding him from scrutiny in court.

The narrative constructed during the trial reframed the Emperor as a passive figurehead manipulated by a cabal of militarist leaders. This portrayal was reinforced by carefully managed testimony from witnesses and by the selective presentation of documentary evidence. SCAP censorship ensured that the Japanese press avoided any suggestion of imperial culpability, while public statements by occupation authorities emphasised Hirohito's postwar cooperation and his role in issuing the imperial rescript that announced Japan's surrender in August 1945 (Dower, 1999; Totani, 2008).

Historians remain divided on the extent of Hirohito's responsibility. Archival evidence, including imperial conferences' records and military communications, indicates that the Emperor was regularly briefed on operational plans and outcomes, and that his consent was required for major strategic decisions, such as the attack on Pearl Harbor and the expansion of operations into Southeast Asia (Bix, 2000; Dower, 1999). Some scholars, such as Herbert P. Bix, have argued that Hirohito was an active participant in wartime policymaking, whose personal authority was integral to the functioning of the Japanese war machine. Others have contended that the Emperor's role was more constrained by the political dynamics of the time and that direct criminal liability would have been difficult to establish under contemporary legal standards (Boister & Cryer, 2008; Cohen & Totani, 2018).

The decision not to prosecute Hirohito also had long-term consequences for Japan's historical memory and for the development of international criminal law. In Japan, the absence of imperial accountability contributed to a postwar narrative that located primary blame for the war in a small group of military and political leaders, thus enabling the imperial institution to survive into the new constitutional order established in 1947. Internationally, the Tokyo precedent underscored the political dimension of international criminal justice, demonstrating how strategic and geopolitical considerations could override the principle of equal accountability before the law (Minear, 1971; Maga, 2001).

1.7. Defence Strategies and Legal Arguments

The defence at the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) faced the daunting challenge of contesting a trial whose legal framework, procedural rules, and political context were largely shaped by the victorious Allied powers. Comprising over one hundred lawyers from Japan and the eleven prosecuting nations, the defence teams adopted a multifaceted approach that combined jurisdictional challenges, evidentiary objections, reinterpretations of historical events, and appeals to both legal precedent and moral reasoning (Minear, 1971; Cohen & Totani, 2018).

One of the central legal strategies involved questioning the tribunal's jurisdiction over Class A crimes—crimes against peace—on the grounds that the prohibition of aggressive war as a criminal offence had not been clearly codified in binding international law prior to the 1928 Kellogg–Briand Pact. Defence counsel argued that the pact lacked enforcement provisions and did not explicitly define criminal liability for individuals, rendering retroactive prosecution a violation of the principle of *nullum crimen sine lege* (no crime without law) (Boister & Cryer, 2008). This argument echoed similar objections raised at Nuremberg but gained particular traction in Tokyo due to the absence of prior precedents in the Asia–Pacific context.

Defendants also challenged the application of the conspiracy charge, contending that Japan's wartime decision-making process—centred on the Imperial Conference system and mediated through consensus among political, military, and imperial actors—was fundamentally different from the hierarchical structures in Western governments. In their view, this made the concept of a unified, continuous conspiracy legally inapplicable to the Japanese case (Totani, 2008; Maga, 2001).

Procedurally, the defence objected to the tribunal's rules of evidence, which permitted the admission of hearsay, affidavits, and official reports without the opportunity for cross-examination of their authors. They argued that such practices undermined the fairness of the proceedings and contravened the defendants' rights to confront their accusers. In particular, affidavits from Allied soldiers and civilians, often detailing atrocities, were admitted without direct testimony, creating what defence counsel described as an evidentiary imbalance that heavily favoured the prosecution (Cohen & Totani, 2018).

A further line of defence sought to contextualise Japanese military actions as responses to perceived encirclement and existential threats posed by Western colonial powers. This “self-defence” argument asserted that Japan's expansion into East and Southeast Asia was motivated by the need to secure access to resources and strategic territory in the face of embargoes, military build-ups, and the global instability of the interwar period (Dower, 1999; Bix, 2000). While not denying the occurrence of atrocities, defence counsel often reframed them as isolated incidents, the result of breakdowns in command discipline rather than deliberate state policy.

Some defence teams attempted to draw parallels between Japanese actions and alleged Allied violations of the laws of war, including the atomic bombings of Hiroshima and Nagasaki and the firebombing of Tokyo and other cities. The tribunal generally excluded such arguments on the grounds of irrelevance to the charges, reinforcing the perception among critics that the IMTFE was unwilling to apply the principle of equal justice (Minear, 1971).

The defence also called Japanese and foreign witnesses to testify to the defendants' personal character, humanitarian conduct in specific instances, and, in some cases, their opposition to aggressive policies. However, the impact of such testimony was limited by the overarching prosecutorial narrative and by the tribunal's broad interpretation of command responsibility, which held senior leaders accountable for crimes committed by subordinates if they knew or should have known of such actions and failed to prevent or punish them (Boister & Cryer, 2008).

Ultimately, the defence's arguments did not alter the fundamental trajectory of the trial. The tribunal rejected the jurisdictional and evidentiary objections, affirmed the legality of prosecuting crimes against peace, and upheld the conspiracy framework as applicable to the Japanese leadership. Nevertheless, the dissenting opinion of Justice Radhabinod Pal, who accepted many of the defence's core arguments, became a lasting symbol of the trial's contested legitimacy and a focal point in subsequent debates over the nature of international criminal justice (Totani, 2008).

1.8. Verdicts and Sentences

The verdicts of the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) were delivered on 12 November 1948, marking the culmination of over two years of proceedings. The tribunal found all twenty-five surviving defendants guilty on at least one count of the charges brought against them, with verdicts reflecting a broad acceptance of the prosecution's narrative of a sustained conspiracy to wage aggressive war and to commit atrocities across Asia and the Pacific (Boister & Cryer, 2008; Totani, 2008).

Seven defendants, including former Prime Minister Hideki Tōjō, General Seishirō Itagaki, General Heitarō Kimura, and Foreign Minister Kōki Hirota, were sentenced to death by hanging. These death sentences targeted figures deemed central to the formulation and execution of Japan's aggressive military policies and to the perpetration of large-scale war crimes. The executions were carried out at Sugamo Prison in Tokyo on 23 December 1948, under Allied supervision, and were presented by SCAP as the definitive act of justice for Japan's wartime leadership (Maga, 2001).

Sixteen defendants received life imprisonment, including former Foreign Minister Shigenori Tōgō, Admiral Shigetarō Shimada, and General Kenji Doihara. These sentences reflected the tribunal's judgment that, while these individuals had played substantial roles in the war effort, their personal responsibility did not warrant capital punishment. Several other sentences ranged from seven to twenty years' imprisonment, though all surviving convicts were released by 1956, in part due to shifting political priorities during the Cold War, as the United States sought to rehabilitate Japan as an ally against communism (Piccigallo, 1979; Dower, 1999).

The Tribunal's judgments extended beyond individual sentences to a detailed legal reasoning that sought to establish precedents for international criminal law. The majority opinion affirmed the criminality of aggressive war, upheld the doctrine of command responsibility, and confirmed the applicability of conspiracy charges to complex political and military leadership structures. These determinations reinforced the conceptual framework developed at Nuremberg, while adapting it to the specific historical and cultural context of Japan's wartime governance (Cohen & Totani, 2018).

Nevertheless, the verdicts were far from universally accepted. Justice Radhabinod Pal of India issued a lengthy dissent, acquitting all defendants on the grounds that the prosecution of crimes against peace violated the principle of non-retroactivity and reflected a selective application of justice. Justice Henri Bernard of France also expressed partial dissent, criticising the decision not to prosecute Emperor Hirohito and highlighting the political compromises embedded in the trial process (Minear, 1971; Totani, 2008).

Public reaction in Japan was mixed. While some viewed the sentences as a necessary reckoning, others perceived them as the imposition of “victors’ justice,” especially in light of the absence of accountability for Allied wartime actions, such as the atomic bombings of Hiroshima and Nagasaki or the firebombing of Tokyo. In the broader Asia–Pacific region, reactions were similarly divided: nations that had suffered Japanese occupation generally welcomed the verdicts, while some commentators questioned their consistency and fairness (Bix, 2000; Dower, 1999).

The IMTFE’s sentencing phase thus encapsulated the tensions that had characterised the trial from the beginning: a mixture of legal innovation and political expediency, moral condemnation and selective accountability. While it reinforced the idea of individual responsibility for state leaders in matters of war and atrocity, it also left unresolved questions about the impartiality and universality of international criminal justice.

1.9. Criticisms: Victors’ Justice and Selective Accountability

From the earliest stages of the Tokyo Trial, critics both inside and outside Japan argued that the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) embodied the principle of “victors’ justice”—a process in which legal standards were applied selectively by the victorious Allied powers to punish the defeated Japanese leadership while exempting their own conduct from equivalent scrutiny (Minear, 1971; Dower, 1999). The core of this critique centred on the absence of any investigation or prosecution of actions taken by the Allies that might constitute violations of international humanitarian law, such as the atomic bombings of Hiroshima and Nagasaki, the firebombing of Tokyo and other Japanese cities, and the strategic bombing campaigns that targeted civilian populations (Bix, 2000; Boister & Cryer, 2008).

A key manifestation of selective accountability was the tribunal’s refusal to consider alleged war crimes committed by the Soviet Union, despite its role in the invasion of Manchuria in August 1945 and its treatment of Japanese prisoners of war. Similarly, the political decision not to indict Emperor Hirohito, despite substantial evidence of his involvement in wartime decision-making, reinforced perceptions that the trial was shaped more by occupation policy and geopolitical interests than by a consistent application of legal principles (Totani, 2008; Cohen & Totani, 2018).

The legal innovations of the IMTFE—particularly the prosecution of crimes against peace—were themselves a subject of criticism. Detractors argued that the retroactive application of these offences violated the principle of *nullum crimen sine lege*, since aggressive war had not been universally recognised as an individual criminal act prior to the 1928 Kellogg–Briand Pact and lacked clear enforcement mechanisms (Minear, 1971; Maga, 2001). Furthermore, the conspiracy doctrine, imported from the Nuremberg model, was criticised as ill-suited to the consensual and multi-layered nature of Japanese

decision-making, leading to what some scholars regarded as an artificial construction of collective guilt (Boister & Cryer, 2008).

The handling of evidence also fed the perception of bias. The tribunal permitted the widespread use of hearsay, affidavits, and official reports without cross-examination, and excluded most defence attempts to introduce evidence of Allied misconduct on the grounds of irrelevance. These evidentiary asymmetries, combined with the extensive control exercised by SCAP over public information through censorship, contributed to the impression that the trial was as much a political instrument as a judicial proceeding (Dower, 1999; Piccigallo, 1979).

Internationally, the trial's reception varied. In Allied countries, the IMTFE was often celebrated as a milestone in the development of international criminal law and a moral reckoning for Japan's wartime conduct. In much of Asia, particularly in nations that had suffered under Japanese occupation, the tribunal was seen as delivering a measure of justice, even if imperfect. Yet in Japan, perceptions were more ambivalent. While some accepted the necessity of holding leaders accountable, others saw the trial as an imposition of foreign values and an attempt to impose a one-sided historical narrative. Over time, this ambivalence evolved into a persistent feature of Japanese public discourse on the war, with the trial serving as a touchstone for debates on national memory and historical responsibility (Bix, 2000; Dower, 1999).

The criticisms of the Tokyo Trial did not render it irrelevant; rather, they underscored the complex interplay between law, politics, and power in the realm of international justice. The IMTFE remains a crucial case study for scholars of transitional justice, illustrating both the potential and the limitations of postwar tribunals to deliver impartial and comprehensive accountability in the aftermath of mass conflict.

2. THE 1947 CONSTITUTION AND POST-WAR TRANSFORMATION

2.1. The Drafting Process: From Japanese Proposals to SCAP Draft

The creation of Japan's 1947 Constitution was a complex process shaped by the interplay between domestic political actors seeking to preserve elements of the prewar system and the Allied Occupation's determination to impose democratic reforms. While nominally undertaken by Japanese institutions, the drafting process was decisively influenced—if not effectively controlled—by the Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP) and its staff under General Douglas MacArthur (Dower, 1999; Stockwin, 2021).

Initial Japanese efforts to revise the 1889 Meiji Constitution began shortly after the start of the occupation in September 1945. The government of Prime Minister Shidehara Kijūrō tasked the Constitutional Problem Investigation Committee (Kenpō Mondai Chōsakai), chaired by State Minister Matsumoto Jōji, with preparing reform proposals. Matsumoto's draft, completed in early 1946, maintained the Emperor's sovereignty, preserved substantial executive prerogatives, and introduced only modest expansions of civil liberties. Its limited scope and cautious language reflected both the political conservatism of the Japanese bureaucracy and a desire to avoid sweeping changes that might undermine the imperial institution (Takemae, 2002; Stockwin, 2021).

SCAP officials reacted negatively to the Matsumoto Draft, viewing it as incompatible with the Potsdam Declaration's call for the establishment of a democratic and responsible government. Concerned that the Allied powers—particularly the Soviet Union—might

use Japan's slow pace of reform to press for more radical measures through the Far Eastern Commission, MacArthur decided to bypass the Japanese proposals. On 3 February 1946, he instructed his Government Section to prepare an entirely new draft within one week, setting out three core principles: the sovereignty of the people, the renunciation of war, and the abolition of the Emperor's governmental authority (Shoji, 2017; Dower, 1999).

The Government Section's team—comprising American lawyers, political scientists, and military officers—worked intensively to produce a comprehensive document that would form the basis of the new constitutional order. This draft drastically altered the existing political structure: sovereignty would rest with the people; the Emperor would be reduced to a ceremonial symbol of the state; extensive civil rights protections would be enshrined; and the armed forces would be constitutionally prohibited. While drawing on liberal democratic traditions and certain elements of the U.S. Constitution, the draft also incorporated features inspired by European constitutionalism, such as explicit social rights (Beer & Maki, 2002; McClain, 2019).

On 13 February 1946, SCAP presented its draft to the Japanese government as a non-negotiable basis for further discussion. Japanese officials, recognising the lack of viable alternatives under the occupation, accepted the draft in principle, though they engaged in subsequent negotiations to adjust its language, preserve certain cultural forms, and ensure the Emperor retained a symbolic status palatable to domestic opinion. The process from this point forward was formally carried out by the Japanese Cabinet and the Privy Council, enabling the government to claim ownership of the new constitution, even as its substantive content reflected Allied priorities (Shoji, 2017; Takemae, 2002).

The drafting phase thus represented both a rupture and a continuity: a rupture in that it decisively displaced the Meiji constitutional framework, and a continuity in that it maintained the imperial institution—albeit transformed—in order to smooth the political and social transition. The result was a constitutional text that combined foreign-imposed democratic norms with selective adaptations to Japan's political culture, setting the stage for its adoption by the Imperial Diet later that year.

2.2. Parliamentary Debate and Public Reaction

The parliamentary debate over the 1947 Constitution unfolded between June and October 1946, offering Japan's newly restructured legislature—still operating under the provisions of the Meiji Constitution—its most significant opportunity to shape the country's postwar political framework. The debates took place in the House of Representatives and the House of Peers, both of which had been partially reformed under occupation supervision to include a wider spectrum of political voices, including representatives of newly legalised leftist parties (Takemae, 2002; Stockwin, 2021).

Within the House of Representatives, discussion centred on three key areas: the shift of sovereignty from the Emperor to the people, the scope of the newly enshrined fundamental rights, and the implications of Article 9's renunciation of war. Conservative legislators expressed concern over the erosion of the Emperor's political authority, warning that this could undermine national unity and cultural continuity. Progressive and socialist members, by contrast, embraced the transfer of sovereignty and pushed for broader social and economic rights, often citing European postwar constitutions as models (Beer & Maki, 2002; McClain, 2019).

The debate also revealed tensions between the symbolic retention of the Emperor and the unequivocal commitment to democratic governance. Some legislators sought to insert language that would suggest the Emperor's moral leadership or spiritual authority, but these proposals were consistently rejected by the majority under strong SCAP pressure. Occupation officials monitored the proceedings closely, intervening behind the scenes to ensure that no substantive revisions undermined the core principles set out in the February 1946 draft (Shoji, 2017; Dower, 1999).

The House of Peers, composed largely of hereditary nobility and imperial appointees, proved initially more resistant to the draft constitution. Many peers were reluctant to abandon the sovereignty of the Emperor and voiced unease about the expansion of individual liberties, fearing social instability. However, as public support for the new constitution grew and political pressure mounted, the House of Peers ultimately approved the draft with only minor modifications, signalling a pragmatic acceptance of the inevitable political transformation (Takemae, 2002).

Public reaction to the proposed constitution was shaped by a combination of optimism, uncertainty, and the constraints of wartime experience. Newly liberated from the prewar system's restrictions on speech and assembly, newspapers, magazines, and civic groups engaged in vigorous debate. Progressive intellectuals and women's organisations celebrated the explicit recognition of gender equality and civil rights, while conservative commentators expressed apprehension over perceived Westernisation and the loss of traditional values (Stockwin, 2021; Beer & Maki, 2002).

The occupation authorities actively promoted the new constitution through public information campaigns, including radio broadcasts, pamphlets, and educational materials emphasising democratic principles and individual rights. Polling conducted in late 1946 suggested substantial popular support for the document, particularly among younger and urban populations, though rural respondents often expressed less enthusiasm, reflecting both a slower dissemination of information and lingering attachment to prewar social hierarchies (Dower, 1999; McClain, 2019).

By the time the constitution was promulgated on 3 November 1946—chosen deliberately to coincide with the Emperor's birthday under the old calendar—public discourse had largely shifted from whether Japan should adopt the new framework to how it would be implemented in practice. The parliamentary debates and public reactions of 1946 thus marked not only a legal transition but also the beginnings of a broader cultural negotiation over the meaning of democracy in a society emerging from imperial rule and total war.

2.3. The Emperor's New Role as Symbol of the State

One of the most transformative aspects of the 1947 Constitution was the redefinition of the Emperor's position from a sovereign ruler under the 1889 Meiji Constitution to a purely symbolic figurehead. Article 1 of the new constitution declared that “the Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the People, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.” This formulation represented a radical departure from the prewar order, in which sovereignty was vested exclusively in the Emperor, whose authority was framed as deriving from divine descent and immutable tradition (Bix, 2000; Hata, 2007).

The decision to retain the Emperor, albeit in a symbolic capacity, was driven by both pragmatic and strategic considerations. For the Allied Occupation, led by General Douglas MacArthur, the Emperor's presence was seen as a stabilising force that could facilitate acceptance of the sweeping reforms being introduced. MacArthur argued that abolishing the throne risked provoking widespread resistance, particularly in rural areas and among conservative elites, potentially destabilising the occupation's political objectives (Dower, 1999; Takemae, 2002). Retention also served propaganda purposes, as the Emperor could be presented domestically as an advocate for peace and democracy while internationally symbolising Japan's peaceful reintegration into the world community (Stockwin, 2021; Watanabe, 2015).

Domestically, the symbolic reconfiguration was a delicate negotiation. The imperial institution had been central to national identity, military mobilisation, and state ideology during the war years. Recasting the Emperor as a humanised figurehead required careful management of public imagery, including the famous New Year's Rescript of 1946, in which Emperor Hirohito renounced the myth of his divine origins and called upon the Japanese people to build a democratic and peaceful society (Bix, 2000; Yoshida, 2011). This rhetorical shift helped prepare the ground for the constitutional changes, even if some conservatives lamented the perceived diminishment of imperial dignity.

Under the new arrangement, the Emperor's functions were limited to ceremonial acts such as promulgating laws, convening the Diet, and accrediting ambassadors, all of which were exercised "with the advice and approval of the Cabinet." This effectively placed the monarchy under the control of elected representatives and the executive branch, ensuring that no political authority could be exercised independently of democratic institutions (Beer & Maki, 2002; Foote, 2014).

The public's reception of the Emperor's new role was shaped by contrasting generational and ideological perspectives. Younger Japanese, many of whom had experienced wartime hardships and were receptive to democratic ideals, accepted the symbolic role as compatible with a modern state. Older and more conservative segments of the population often saw it as a painful erosion of tradition, though outright opposition was muted by the political climate of the occupation. Intellectual circles debated whether the symbolic role was a transitional compromise or a permanent settlement, with some advocating eventual abolition of the monarchy (Oguma, 2002; Gluck, 1998).

In the decades following the constitution's promulgation, the symbolic emperor system has endured as a unique feature of Japan's constitutional framework. Its survival owes much to its flexibility: it has allowed the imperial institution to adapt to changing social expectations while remaining a unifying cultural emblem. At the same time, it has served as a reminder of the compromises inherent in Japan's postwar settlement, blending imported democratic principles with selectively preserved elements of national tradition.

2.4. Fundamental Rights and Freedoms in the New Constitution

The 1947 Constitution of Japan introduced an unprecedented expansion of fundamental rights and freedoms, marking a decisive break with the limited civil liberties framework of the Meiji Constitution. While the 1889 charter nominally recognised certain rights, it subordinated them to the "law of the land" and the prerogatives of the Emperor, allowing for their restriction at the state's discretion. In contrast, the postwar constitution placed rights at the core of the political order, declaring them to be guaranteed to all people "as

eternal and inviolate” and binding the state to respect them under the rule of law (Beer & Maki, 2002; Foote, 2014).

The bill of rights in Chapter III drew inspiration from multiple sources, including the United States Bill of Rights, European constitutional traditions, and Japan’s own prewar liberal movements. It codified a comprehensive range of civil liberties: freedom of speech, press, assembly, and association; freedom of thought, conscience, and religion; protection against arbitrary arrest, detention, and torture; and guarantees of due process and fair trial (McClain, 2019; Stockwin, 2021). Notably, Article 14 prohibited discrimination “because of race, creed, sex, social status or family origin,” a provision that directly addressed prewar hierarchies and wartime racial policies (Dower, 1999; Ushio, 2018).

A significant innovation was the explicit inclusion of social rights, reflecting both Allied influence and contemporary European constitutional developments. Articles 25 to 28 recognised the right to maintain a minimum standard of living, the right to education, and the rights of workers to organise, bargain collectively, and strike. These provisions signalled a shift from a narrowly liberal conception of rights toward a more socially inclusive model, aimed at preventing the economic deprivation and social inequality that had contributed to prewar instability (Mizushima, 2015; Tsutsui, 2017).

Gender equality was a central focus of the rights framework. Article 24 declared that marriage should be based solely on the mutual consent of both sexes, with equality between husband and wife in matters relating to choice of spouse, property rights, inheritance, and divorce. This was a direct repudiation of the patriarchal family system (ie) enshrined in the Meiji Civil Code and reinforced during the militarist era. The inclusion of gender equality provisions owed much to the activism of Japanese women’s organisations and the advocacy of SCAP’s Government Section, particularly its Civil Information and Education Division (Molony, 2016; Otake, 2017).

The rights guarantees were backed by a judicial review mechanism, empowering courts to strike down laws or governmental acts that violated constitutional protections. This feature, absent from the Meiji system, reinforced the supremacy of the constitution and enhanced the independence of the judiciary as a guardian of individual freedoms (Foote, 2014; Matsui, 2011).

Public reception of the rights provisions was largely positive, especially among urban populations, labour unions, and women’s groups. However, their practical implementation faced structural and cultural challenges, including entrenched bureaucratic habits, judicial conservatism, and persistent social discrimination. Over time, litigation under the new constitution expanded the scope of certain rights, but some protections—particularly those concerning gender equality and labour rights—remained aspirational in the face of economic and political constraints (Stockwin, 2021; Ushio, 2018).

In sum, the 1947 Constitution’s rights framework was both a legal transformation and a social experiment, embedding liberal-democratic norms into Japan’s governance while seeking to foster a more egalitarian society. Its enduring significance lies not only in the specific protections it enumerated, but also in its symbolic function as a public repudiation of the authoritarian and militarist order that preceded it.

2.5. Article 9 and the Renunciation of War

Article 9 of the 1947 Constitution stands as one of the most distinctive and debated provisions in modern constitutional history. Declaring that “the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation” and that “land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained,” it enshrined a legal commitment to pacifism unprecedented among sovereign states. This clause, often referred to as the “peace clause,” became both a moral statement and a source of enduring legal and political controversy (Dower, 1999; Stockwin, 2021).

The origins of Article 9 remain a subject of scholarly debate. Official occupation accounts credited General Douglas MacArthur with proposing the provision in February 1946 as part of SCAP’s draft, reflecting his belief that Japan’s renunciation of militarism should be constitutionally entrenched to prevent any future return to aggression (Shoji, 2017; Takemae, 2002). Some historians, however, note that Prime Minister Shidehara Kijūrō claimed to have suggested the idea in a conversation with MacArthur, drawing on his conviction that Japan’s rehabilitation in the eyes of the international community required an unequivocal repudiation of armed force (Inoue, 2013; Yoshida, 2011).

The drafting of Article 9 was influenced by both idealistic and strategic considerations. Ideologically, it aligned with the global postwar discourse on collective security, as embodied in the United Nations Charter, which sought to outlaw aggressive war. Strategically, it reassured neighbouring countries of Japan’s peaceful intentions and served as a diplomatic tool to facilitate the country’s reacceptance into the international community. For the United States, it also provided a means to justify the dismantling of Japan’s armed forces while maintaining control over its security through the occupation framework (Hook & McCormack, 2001; Moore, 2014).

During the Diet debates, conservative legislators expressed concern that Article 9 might leave Japan defenceless, especially given the uncertain postwar security environment in Asia. Progressives and socialists, by contrast, hailed the provision as a revolutionary moral commitment that could make Japan a model for global disarmament. SCAP resisted attempts to dilute the clause’s language, ensuring that the renunciation extended not only to war as a policy instrument but also to the maintenance of any war potential (Beer & Maki, 2002; Hasegawa, 2015).

The outbreak of the Cold War, particularly the Korean War in 1950, quickly exposed the tensions inherent in Article 9. Under U.S. pressure, Japan established the National Police Reserve—later transformed into the Self-Defense Forces (SDF)—which raised questions about the compatibility of military capabilities with the constitutional ban on war potential. Subsequent governments argued that Article 9 did not prohibit the maintenance of forces strictly for self-defence, a position upheld by successive court rulings, though often in narrowly framed judgments that avoided a definitive interpretation of the clause (Hughes, 2009; Matsui, 2011).

Public opinion on Article 9 has remained deeply divided. Peace movements, especially active from the 1950s through the 1980s, have championed it as the foundation of Japan’s pacifist identity, opposing any reinterpretation or amendment. Conservative political forces, led by the Liberal Democratic Party, have periodically sought to revise the clause to explicitly recognise the SDF and expand Japan’s security role. The debates intensified in the 21st century, particularly under Prime Minister Abe Shinzō, whose

government promoted constitutional reinterpretations allowing for limited collective self-defence (Samuels, 2007; Stockwin, 2021).

Internationally, Article 9 has been celebrated by disarmament advocates and cited as a legal model in discussions of constitutional pacifism elsewhere, though critics argue that Japan's actual security policy—anchored in the U.S.–Japan Security Treaty—has long diverged from the ideal of complete demilitarisation. The peace clause thus embodies the contradictions of Japan's postwar settlement: an aspirational legal commitment shaped by historical trauma, yet continually reframed by shifting strategic realities.

2.6. Institutional Changes in Governance and the Judiciary

The 1947 Constitution fundamentally restructured Japan's political institutions, replacing the authoritarian and hierarchical framework of the Meiji era with a parliamentary system premised on the sovereignty of the people, separation of powers, and judicial independence. These institutional reforms were designed to embed democratic governance within Japan's legal architecture, curtailing the concentration of power in the executive and ensuring that political authority derived from popular mandate rather than imperial prerogative (Stockwin, 2021; Beer & Maki, 2002).

The transformation of governance began with the establishment of a bicameral National Diet as “the highest organ of state power” and “the sole law-making organ of the State.” The House of Representatives, elected by universal adult suffrage—including women for the first time—was given primacy in legislative matters, budget approval, and the selection of the Prime Minister. The House of Councillors replaced the prewar House of Peers, ending the hereditary aristocracy's political role and opening the upper chamber to members chosen through democratic elections (Dower, 1999; McClain, 2019).

Executive authority was redefined to place the Prime Minister at the centre of government, replacing the prewar system in which the Emperor directly appointed the Prime Minister and exercised substantial political power. Under the new framework, the Prime Minister is designated by the Diet and leads the Cabinet, which collectively exercises executive functions and is accountable to the legislature. This arrangement strengthened parliamentary control over the executive and enhanced political transparency (Foote, 2014; Matsui, 2011).

The judiciary underwent equally profound change. Article 76 vested judicial power in a unified court system, headed by a newly created Supreme Court of Japan with the authority of judicial review—an innovation absent from the Meiji Constitution. The court's mandate to “determine the constitutionality of any law, order, regulation, or official act” placed it at the core of safeguarding constitutional rights and maintaining the separation of powers. Judges were granted security of tenure to insulate them from political influence, and an independent Judicial Administration Office was established to manage court operations (Foote, 2014; Matsui, 2011).

Local government was also restructured to promote decentralisation. The 1947 Local Autonomy Law introduced elected governors and mayors, local assemblies, and a framework for municipal and prefectural self-governance. This reform aimed to dismantle the centralised bureaucratic control characteristic of the prewar Home Ministry, fostering citizen participation at the grassroots level (Ishida, 2000; Stockwin, 2021).

Institutional reforms extended to the public administration. The National Public Service Law of 1947 professionalised the civil service, establishing merit-based recruitment and prohibiting political discrimination in public employment. While the bureaucracy retained considerable influence in policymaking, the reforms sought to enhance transparency, accountability, and service orientation in public administration (Shinoda, 2007).

These institutional changes were not without challenges. Early postwar politics saw frequent cabinet turnovers, legislative gridlock, and tensions between the judiciary and political branches over constitutional interpretation. Nevertheless, the constitutional framework proved resilient, providing mechanisms for peaceful power transfer and legal resolution of disputes. Over time, the combination of parliamentary sovereignty, judicial review, and local self-government became defining features of Japan's postwar democracy (McClain, 2019; Stockwin, 2021).

The reorganisation of governance and the judiciary thus represented both a legal revolution and a pragmatic accommodation to Japan's political culture. By embedding democratic norms into the structure of state power, the 1947 Constitution laid the institutional foundations for the longest period of stable constitutional government in the nation's history.

2.7. Impact on Political Parties and Democratic Practice

The institutional reforms of the 1947 Constitution profoundly reshaped Japan's political party system and the nature of democratic practice in the postwar era. The prewar political landscape, dominated by oligarchic cliques, military influence, and weak party organisation, was replaced by a competitive multiparty framework operating under the principles of parliamentary sovereignty, universal suffrage, and civil liberties. These changes created an environment in which political parties became the central vehicles for aggregating public opinion, contesting elections, and forming governments (Stockwin, 2021; McClain, 2019).

One of the most immediate effects of the new constitution was the re-legitimisation of leftist and liberal parties that had been banned or suppressed during the militarist period. The Japan Socialist Party (JSP) and the Japanese Communist Party (JCP) re-entered the political arena, alongside the continuation and reformation of prewar conservative forces. The introduction of women's suffrage in 1945 expanded the electorate by more than 50%, altering campaign strategies and policy priorities (Dower, 1999; Molony, 2016).

The early postwar years saw intense electoral competition, with frequent changes in government reflecting the fluidity of party alignments. However, by the mid-1950s, the political system entered a period of long-term stability—often referred to as the “1955 System”—following the merger of conservative parties into the Liberal Democratic Party (LDP) and the consolidation of the JSP as the principal opposition. This two-bloc structure dominated Japanese politics for decades, with the LDP maintaining near-continuous control of government, partly due to its ability to balance economic growth policies with clientelist ties to rural constituencies and business elites (Stockwin, 2021; Curtis, 1988).

The constitutional framework supported the development of democratic practice by guaranteeing freedoms of association, speech, and assembly, which enabled robust

electoral campaigning and civic activism. Labour unions, student movements, and civic organisations played an active role in shaping political discourse, particularly during the 1950s and 1960s. However, structural factors—such as the single non-transferable vote system in multi-member districts—tended to favour established parties with strong organisational networks, reinforcing the LDP’s dominance (Reed, 1994; Krauss & Pekkanen, 2011).

Democratic practice was also influenced by the role of the judiciary and the media. Constitutional protections for press freedom allowed newspapers and broadcasters to scrutinise government actions, while the courts occasionally acted as a check on executive overreach. Nonetheless, critics argued that entrenched bureaucratic power and informal policymaking forums, such as *nemawashi* (consensus-building behind closed doors), limited the transparency and accountability envisioned by the constitutional order (Stockwin, 2021; Shinoda, 2007).

In the longer term, the 1947 Constitution’s emphasis on representative democracy fostered a political culture in which electoral legitimacy became the primary source of authority. While episodes of corruption, factional politics, and policy inertia have periodically undermined public trust, the persistence of competitive elections and peaceful changes of government testify to the durability of Japan’s postwar democratic framework. The alternation of power in 1993 and again in 2009—though temporary—demonstrated the system’s capacity for political turnover without destabilisation, a hallmark of mature parliamentary democracy (McClain, 2019; Krauss & Pekkanen, 2011).

Thus, the postwar constitutional order did more than merely legalise party politics; it transformed the very mechanics of governance, embedding political parties as indispensable mediators between state and society and making democratic practice a central element of Japan’s modern identity.

2.8. Long-term Effects on Japan’s Foreign and Security Policy

The constitutional reforms of 1947, particularly the pacifist provisions of Article 9 and the reorganisation of political institutions, exerted a profound and lasting influence on Japan’s foreign and security policy. They established a legal and normative framework in which diplomacy became the primary instrument of statecraft and in which military power was tightly circumscribed, both by domestic law and by political culture. Over the decades, this framework has shaped Japan’s strategic identity, its alliance structures, and its engagement with the international community (Stockwin, 2021; Hughes, 2009).

In the immediate postwar years, Japan’s foreign policy was largely defined by occupation priorities and the U.S. security umbrella. The 1951 San Francisco Peace Treaty restored sovereignty, while the simultaneous U.S.–Japan Security Treaty institutionalised American responsibility for Japan’s defence. This arrangement allowed Japan to avoid large-scale rearmament, focusing instead on economic recovery and integration into the liberal international order. The resulting “Yoshida Doctrine,” named after Prime Minister Yoshida Shigeru, emphasised economic growth, minimal defence expenditure, and reliance on the United States for strategic protection (Dower, 1999; Hook et al., 2012).

The Cold War reinforced these patterns, with Japan acting as a key economic and political partner to the United States in Asia while maintaining a low-profile security

posture. The creation of the Self-Defense Forces (SDF) in 1954—justified as a purely defensive capability consistent with Article 9—marked a pragmatic adaptation to regional security threats, but successive governments avoided formal alliances beyond the U.S. partnership and resisted participation in combat operations abroad (Hughes, 2009; Pyle, 2007).

The constitutional constraints and societal pacifism that emerged in the postwar period influenced Japan's diplomatic style. Japanese policymakers invested heavily in multilateral institutions, development assistance, and non-military contributions to global security, including peacekeeping, humanitarian aid, and disarmament advocacy. The 1992 International Peace Cooperation Law permitted SDF participation in United Nations peacekeeping operations, but under strict conditions, reflecting a careful balancing of constitutional pacifism and international responsibilities (Inoguchi & Jain, 1997; Oros, 2008).

Despite periodic debates over constitutional revision—particularly from the late 1990s onward—Article 9 has remained intact, and Japan's security policy has evolved primarily through reinterpretation rather than formal amendment. Under Prime Minister Abe Shinzō, the 2014 Cabinet decision to allow limited exercise of the right of collective self-defence represented a significant shift, enabling closer operational integration with U.S. forces and participation in regional security initiatives. Critics argued that such reinterpretations undermined constitutional pacifism, while supporters viewed them as necessary adaptations to a changing strategic environment marked by the rise of China and the nuclearisation of North Korea (Samuels, 2007; Stockwin, 2021).

Over the long term, the 1947 Constitution has thus shaped Japan's foreign and security policy in two interrelated ways. First, it institutionalised a normative commitment to peaceful diplomacy and constrained military engagement, fostering a distinctive international identity as a “civilian power” (Berger, 1998). Second, it embedded Japan's strategic dependence on the United States, creating both stability and vulnerability in its security arrangements. Even as Japan has incrementally expanded its security role in the 21st century, the pacifist legacy of the constitution continues to influence public opinion, policy debates, and Japan's standing in the international system.

2.9. Debates over Constitutional Revision

Debates over constitutional revision have been a persistent feature of Japanese politics since the 1947 Constitution's promulgation, reflecting tensions between the document's pacifist and democratic ideals and evolving domestic and international realities. While Article 96 provides a formal amendment procedure requiring a two-thirds majority in both houses of the Diet and a majority in a national referendum, no amendment has ever been successfully adopted. This makes Japan's constitution one of the most enduringly unchanged in the democratic world (Stockwin, 2021; Matsui, 2011).

The earliest postwar discussions of revision emerged in the 1950s, largely driven by conservative politicians and former imperial bureaucrats who viewed the constitution as an imposed product of the Allied Occupation. For them, the retention of Article 9 was seen as an artificial constraint on Japan's sovereignty and its ability to defend itself independently. The Liberal Democratic Party (LDP), formed in 1955, adopted constitutional revision—especially of Article 9—as a long-term objective, though

economic priorities and public resistance kept the issue low on the political agenda for decades (Dower, 1999; Pyle, 2007).

Public opinion has consistently shaped the contours of the debate. Postwar pacifist sentiment, reinforced by memories of wartime destruction and nuclear bombings, created a strong societal attachment to Article 9. Opinion polls throughout the Cold War period indicated that a majority of Japanese supported maintaining the pacifist clause, even while accepting the existence of the Self-Defense Forces. This ambivalence limited the political feasibility of formal revision, pushing governments to rely on reinterpretation rather than amendment to expand Japan's security role (Berger, 1998; Hughes, 2009).

The end of the Cold War and the shifting security environment of the 21st century revitalised revisionist discourse. Proponents argued that the constitution no longer reflected Japan's strategic needs in an era of regional instability, citing threats from North Korea, the rise of China, and the demands of alliance cooperation with the United States. The 2014 Cabinet decision under Prime Minister Abe Shinzō to reinterpret Article 9 to permit limited collective self-defence marked a watershed, enabling greater military cooperation abroad without altering the constitutional text. Critics contended that such reinterpretations undermined democratic legitimacy by bypassing the formal amendment process (Samuels, 2007; Oros, 2008).

Beyond security-related provisions, debates have also touched on institutional reforms such as expanding emergency powers, clarifying the status of the emperor, and improving mechanisms for protecting environmental and privacy rights. Progressive voices have called for amendments to strengthen civil liberties, enhance gender equality, and address emerging technological challenges, illustrating that constitutional revision discourse is not solely the preserve of conservative politics (Matsui, 2011; Repeta, 2013).

Despite these varied proposals, constitutional revision remains politically challenging. The supermajority requirement in both houses of the Diet, combined with Japan's relatively cautious public opinion, has meant that even periods of strong LDP dominance have not produced the consensus necessary to initiate a referendum. As of the early 2020s, revisionist momentum continues to fluctuate, driven by external crises, electoral outcomes, and shifts in public sentiment. The debate itself has become a recurring barometer of Japan's ongoing negotiation between its postwar pacifist identity and its aspirations for a more autonomous strategic role in world affairs.

BIBLIOGRAPHY

Beer, L., & Maki, J. M. (2002). *From imperial myth to democracy: Japan's two constitutions, 1889–2002*. University Press of Colorado.

Beigbeder, Y. (2006). *Judging war crimes and torture: French justice and international criminal tribunals and commissions (1940–2005)*. Martinus Nijhoff.

Berger, T. U. (1998). *Cultures of antimilitarism: National security in Germany and Japan*. Johns Hopkins University Press.

Bix, H. P. (2000). *Hirohito and the making of modern Japan*. Harper Collins.

- Boister, N., & Cryer, R. (2008). *The Tokyo International Military Tribunal: A reappraisal*. Oxford University Press.
- Cohen, D., & Totani, Y. (2018). *The Tokyo war crimes tribunal: Law, history, and jurisprudence*. Cambridge University Press.
- Curtis, G. L. (1988). *The Japanese way of politics*. Columbia University Press.
- Dower, J. W. (1999). *Embracing defeat: Japan in the wake of World War II*. W. W. Norton.
- Foote, D. H. (2014). *Law in Japan: A turning point*. University of Washington Press.
- Hasegawa, Y. (2015). *The postwar constitution and Japan's security policy*. Chikuma Shobō.
- Hata, I. (2007). *Hirohito: The Showa emperor in war and peace*. Global Oriental.
- Hook, G. D., & McCormack, G. (2001). *Japan's foreign policy and the politics of constitutional revision*. Routledge.
- Hook, G. D., Gilson, J., Hughes, C. W., & Dobson, H. (2012). *Japan's international relations: Politics, economics and security*. Routledge.
- Hughes, C. W. (2009). *Japan's remilitarisation*. Routledge.
- Inoguchi, T., & Jain, P. (1997). *Japanese foreign policy today*. Palgrave Macmillan.
- Inoue, K. (2013). *MacArthur's peace: The Shidehara proposal and Article 9*. Kodansha.
- Ishida, Y. (2000). *Local government in Japan*. Japan Intercultural Academy of Municipalities.
- Krauss, E. S., & Pekkanen, R. J. (2011). *The rise and fall of Japan's LDP: Political party organizations as historical institutions*. Cornell University Press.
- Maga, T. (2001). *Judgment at Tokyo: The Japanese war crimes trials*. University Press of Kentucky.
- Matsui, S. (2011). *The Constitution of Japan: A contextual analysis*. Hart Publishing.
- McClain, J. L. (2019). *Japan: A modern history*. W.W. Norton.
- Minear, R. H. (1971). *Victors' justice: The Tokyo war crimes trial*. Princeton University Press.
- Mizushima, T. (2015). *Social rights and the postwar Japanese Constitution*. Seibundō.
- Molony, B. (2016). *Women's rights, feminist consciousness, and the postwar Japanese state*. Bloomsbury.
- Moore, R. (2014). *Peace without power: Japan's pacifist constitution and its global influence*. Cornell University Press.
- Oguma, E. (2002). *A genealogy of Japanese self-images*. Trans Pacific Press.
- Oros, A. L. (2008). *Normalizing Japan: Politics, identity, and the evolution of security practice*. Stanford University Press.

- Otake, H. (2017). *Gender equality and postwar reform in Japan*. University of Tokyo Press.
- Piccigallo, P. J. (1979). *The Japanese on trial: Allied war crimes operations in the East, 1945–1951*. University of Texas Press.
- Pyle, K. B. (2007). *Japan rising: The resurgence of Japanese power and purpose*. PublicAffairs.
- Reed, S. R. (1994). Democracy and the personal vote: A reform proposal for the Japanese electoral system. *Asian Survey*, 34(5), 448–461.
- Repeta, L. (2013). *Reserved seats on the constitutional express: Political parties and Japan's constitutional revision debate*. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 15(2), 47–84.
- Röling, B.VA and Cassese, A. (2019). *El juicio de Tokio y más allá*. Comentarios y traducción de María del Ángel Iglesias Vázquez. Tirant lo Blanch.
- Samuels, R. J. (2007). *Securing Japan: Tokyo's grand strategy and the future of East Asia*. Cornell University Press.
- Shinoda, T. (2007). *Koizumi diplomacy: Japan's kantei approach to foreign and defense affairs*. University of Washington Press.
- Shoji, K. (2017). *MacArthur's Japanese constitution: A linguistic and cultural study of its making*. Routledge.
- Soh, C. S. (2008). *The comfort women: Sexual violence and postcolonial memory in Korea and Japan*. University of Chicago Press.
- Stockwin, J. A. A. (2021). *Governing Japan: Tradition and reform*. Routledge.
- Takemae, E. (2002). *The Allied occupation of Japan*. Continuum.
- Totani, Y. (2008). *The Tokyo war crimes trial: The pursuit of justice in the wake of World War II*. Harvard University Asia Center.
- Tsutsui, W. M. (2017). *Postwar Japan as history*. University of California Press.
- U.S. Government Printing Office. (1946). "Charter of the International Military Tribunal for the Far East". In *Reports of General MacArthur: MacArthur in Japan: The occupation—Military phase*. U.S. Government Printing Office.
- Ushio, M. (2018). *Human rights in postwar Japan*. Keisō Shobō.
- Watanabe, O. (2015). *The Japanese monarchy: Ambassador of peace*. Routledge.
- Yoshida, Y. (2011). *The making of the Japanese emperor: The imperial image in postwar Japan*. Iwanami Shoten.

Capítulo III

El juicio de Tokio en la historia del derecho penal internacional: decisiones difíciles y lecciones -aún- por aprender

Cristian D. González Ruiz¹

Abogado asociado

International Human Rights Advisors

ORCID: 0009-0007-2269-9448

Summary: **1. EL JUICIO DE TOKIO EN PERSPECTIVA.** 1.1. La idea de juzgar penalmente a los responsables de las guerras agresivas. 1.2. La Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas. 1.3. Juicios de Núremberg, el precedente inmediato de los juicios de Tokio. **2. LOS GRANDES DILEMAS DE TOKIO.** 2.1. ¿Un juicio al emperador? 2.2. La representación e identidad de las víctimas. 2.3. Procedimiento penal y la justicia de vencedores. 2.4. Dificultades en la traducción y comprensión cultural. **3. LECCIONES APRENDIDAS PARA EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO.** 4. Referencias.

Resumen: Este artículo examina el Juicio de Tokio (Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente, 1946-1948) como un hito en la historia del derecho penal internacional, destacando sus precedentes históricos, dilemas éticos y procesales y lecciones perdurables. Se analiza la evolución de la idea de responsabilizar individualmente a los líderes por guerras agresivas, desde la antigüedad hasta Versalles y Núremberg, enfatizando las tensiones entre la justicia y la realpolitik. Se exploran dilemas clave: la exención del emperador Hirohito por razones de estabilidad posbélica; la representación sesgada de las víctimas, priorizando a occidentales sobre asiáticas; irregularidades procesales que configuraron una "justicia de vencedores"; y barreras lingüísticas y culturales que distorsionaron el proceso. Finalmente, se extraen lecciones para tribunales contemporáneos, como la CPI, que promueven la superación del eurocentrismo, la inclusión de las víctimas, el equilibrio entre justicia y paz y la erosión de las inmunidades soberanas, aunque persisten desafíos en la imparcialidad y la universalidad del derecho penal internacional.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

1. EL JUICIO DE TOKIO EN PERSPECTIVA

1.1. La idea de juzgar penalmente a los responsables de las guerras agresivas.

Las ideas no nacen en un vacío. El filósofo británico Alfred North Whitehead resumía astutamente esta idea con sarcasmo, indicando que el carácter general más seguro de la tradición filosófica europea es que consiste en una serie de notas a pie de página de Platón (Whitehead, 1929). Esto no es menos cierto en la evolución de la ciencia jurisprudencial, que se estructura para responder a las necesidades de un mundo en constante cambio. La historia del juicio del Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente es un ejemplo de ello.

La noción de responsabilizar individualmente a líderes estatales por iniciar guerras agresivas e infringir las costumbres y normas de la guerra, aunque formalizada en el derecho internacional moderno durante el siglo XX, hunde sus raíces en precedentes históricos que revelan una tensión persistente entre la justicia penal y las consideraciones políticas.

La responsabilidad por guerras agresivas ha sido contemplada desde la Antigüedad, aunque rara vez ha sido aplicada sin sesgos políticos. Por ejemplo, en la antigua Roma, líderes derrotados como Vercingétorix (líder galo ejecutado en 46 a.C. tras su rebelión contra Julio César) o Jugurta (rey númida estrangulado en 104 a.C. por orden del Senado romano) fueron punidos no solo por rebelión, sino también por desafiar la expansión romana, que se justificaba como "guerra justa" (*bellum iustum*) (Bauman, 1996). Estos castigos, sin embargo, servían más a la consolidación imperial que a una justicia imparcial, limitados por consideraciones de poder y de propaganda. En la Edad Media y Moderna, la teoría de la guerra justa, articulada por Hugo Grocio en *De Jure Belli ac Pacis* (1625), proponía que soberanos que inician guerras injustas —definidas como agresivas y no defensivas— podrían ser juzgados por violaciones a las leyes naturales y de gentes, pero en práctica, tales enjuiciamientos eran raros debido a la inviolabilidad soberana.

Más recientemente, y fuertemente influido por las ideas de Grocio, durante la época del concierto europeo, una vez vencida la amenaza napoleónica a la estabilidad geopolítica del siglo XXI, Napoleón Bonaparte fue desterrado en 1815, tras su derrota en Waterloo. Humillado por una coalición aliada compuesta por Gran Bretaña, Rusia, Austria y Prusia, Napoleón fue exiliado de por vida en la remota isla de Santa Elena, sin un juicio formal ante un tribunal internacional o doméstico (ver, por ejemplo, Schabas, 2018, pp. 3-4, 9, 20-40). Esta medida, impuesta por los vencedores sin proceso legal, no se basó en cargos específicos por crímenes de guerra o de agresión, sino en una decisión pragmática para neutralizar su amenaza política y militar, evitando un juicio que podría haber catalizado las simpatías bonapartistas en Francia o complicado las alianzas europeas. En otras palabras, este castigo ilustraba cómo la idea de punir a un soberano por guerras expansivas —Napoleón había redibujado el mapa de Europa mediante conquistas agresivas— no era novedosa, pero estaba condicionada por imperativos políticos: la preservación de la paz posbélica y la soberanía de las monarquías restauradas bajo el Congreso de Viena.

Estos precedentes históricos, en los que la idea de enjuiciar a responsables de agresiones bélicas emerge intermitentemente, pero siempre subordinada a dinámicas políticas

como las alianzas, la soberanía y la estabilidad posconflicto, prepararon el terreno para intentos más formales en el siglo XX. El Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial y fue firmado el 28 de junio de 1919, incorporó en su Capítulo VII, bajo el subtítulo "Sanciones", disposiciones que buscaban responsabilizar individualmente a los líderes alemanes por las devastaciones de la guerra. El Artículo 227, en particular, estipulaba: "Se constituirá un tribunal especial para juzgar al ex emperador Guillermo II de Alemania por una ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados".

Sin embargo, lo que por primera vez se caracterizó como un crimen contra el derecho internacional no se centraba en violaciones específicas de las leyes de la guerra, como masacres o el uso de armas prohibidas, sino en una transgresión abstracta de principios éticos internacionales. Esta formulación reflejaba las tensiones en la Conferencia de Paz de París, donde juristas estadounidenses como Robert Lansing y James Brown Scott se opusieron firmemente a innovaciones legales que consideraban *ex post facto*, argumentando que punir por "leyes de la humanidad" o responsabilidad de mando equivaldría a una justicia retroactiva injusta (Schabas, 2011, p. 769-770; Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones, 1920, p. 142).

El origen de esta cláusula se remonta a propuestas tempranas, como la de Theodore S. Woolsey en la reunión anual de 1915 de la American Society of International Law, quien abogó por un "tribunal internacional... previamente acordado en forma de tratado" para juzgar criminales de guerra (Schabas, 2011, p. 769). Influenciado por atrocidades como las masacres armenias de 1915, Woolsey vislumbraba un mecanismo que trascendiera la soberanía estatal. Sin embargo, en Versalles, los debates revelaron divisiones profundas: los franceses y británicos presionaban por un juicio punitivo, mientras que los estadounidenses, temiendo precedentes para sus propias acciones coloniales, diluyeron el lenguaje. El presidente Woodrow Wilson, en consulta con Lansing, redactó el Artículo 227 para establecer un tribunal de cinco jueces —uno por cada gran potencia aliada (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia y Japón)— que juzgaría al Kaiser no por crímenes concretos, sino por una "ofensa suprema" (Schabas, 2011, p. 771). Esta redacción intencionalmente ambigua, como Lansing sabía, socavaría cualquier enjuiciamiento efectivo y evitaría cargos que pudieran aplicarse a líderes aliados, un eco de las limitaciones políticas vistas en el exilio de Napoleón.

El fracaso del Artículo 227 se materializó rápidamente. Wilhelm II, abdicado en noviembre de 1918, se refugió en Holanda, cuya reina Wilhelmina rechazó la extradición aliada en enero de 1920, argumentando la neutralidad y la ausencia de un delito reconocido en el derecho internacional (Schabas, 2018, pp. 68-79). Los Aliados, divididos internamente —con británicos como Lloyd George empujando por un juicio público y estadounidenses resistiendo—, no presionaron más. Este colapso expuso vulnerabilidades sistémicas: la falta de mecanismos de extradición vinculantes, la soberanía estatal como barrera y cargos insuficientemente definidos que no se alineaban con principios como el *nullum crimen sine lege*. Los artículos 228-230, que permitían juicios militares por violaciones a las "leyes y costumbres de la guerra", también fallaron: los juicios de Leipzig de 1921, en los que Alemania juzgó a sus propios oficiales, resultaron en solo seis condenas leves de 45 casos, ridiculizados como una farsa (Hankel, 2016). Estas deficiencias subrayaron la necesidad de tribunales con jurisdicción

extraterritorial y de cargos basados en tratados vigentes, lecciones que resonarían en la posguerra de 1945.

Sin embargo, ecos del fracaso de Versalles persistieron en las omisiones y las controversias alrededor de la concepción y la posterior ejecución de los juicios aliados después de la Segunda Guerra Mundial, incluyendo, por supuesto, el juicio de Tokio. Por ejemplo, al igual que Wilson diluyó el cargo contra el Kaiser para proteger intereses aliados, MacArthur eximió al emperador Hirohito de enjuiciamiento, a pesar de la evidencia de su papel fundamental en iniciar y terminar la guerra del Pacífico, un asunto cuyas implicaciones legales serán analizadas con más detalle en este capítulo. El presidente del tribunal de Tokio, el australiano Sir William Webb, argumentó en su opinión separada que "la autoridad del Emperador fue probada más allá de toda duda cuando terminó la guerra... Si no quería la guerra, debería haber retenido su autoridad" (Webb, citado en Crowe, 2014, p. 204). Esta inmunidad, justificada por la estabilidad posbélica y la emergente Guerra Fría, reflejaba la selectividad política de Versalles, donde cargos morales abstractos permitieron evasiones soberanas.

En segundo lugar, el artículo 227 del Tratado de Versalles desempeñó un papel fundamental en la expansión de las categorías de crímenes que serían juzgados en Tokio. Mientras Versalles rechazó "crímenes contra la humanidad" por oposición estadounidense (Schabas, 2011, p. 769), Tokio los incorporó en el Artículo 5(c), definiéndolos como "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos" cometidos antes o durante la guerra (Mei, 2020, p. 17). Esto permitía procesar persecuciones raciales o políticas, aunque aplicados de manera selectiva: la Masacre de Nanjing fue juzgada, pero experimentos biológicos de la Unidad 731 —que involucraron pruebas con plagas y cianuro en humanos, causando hasta 250,000 muertes— fueron omitidos, con inmunidad concedida a científicos como Ishii Shiro por datos de armas biológicas valorados por EE.UU. (Guillemin, 2010., p. 263-264; Tsuneishi, 2002, p. 178-180). Esta omisión, similar a los fallidos Juicios de Leipzig, destacaba cómo los intereses de seguridad nacional —como en la Guerra Fría— socavaban el juzgamiento de personas que podrían ser responsables penalmente de crímenes contra el derecho internacional, un problema heredado de Versalles.

El fracaso del juicio del Kaiser también impulsó innovaciones estructurales en Tokio. Versalles carecía de un poder territorial para enforzar extradiciones; en Tokio, la ocupación aliada de Japón aseguró la captura de 28 acusados, entre ellos el antiguo primer ministro Tōjō (Beigbender, 1999, p. 10). Sin embargo, críticas persistieron: Richard Minear denunció los cargos por conspiración como *ex post facto*, violando normas legales al equiparar a líderes japoneses con "gángsters" (Minear, 1971, p. 6), mientras que Kentarō Awaya criticó la omisión de crímenes de los aliados, como los bombardeos atómicos (Awaya, citado en Totani, 2010, p. 7). Jueces disidentes como Radhabinod Pal condenaron el proceso como "justicia de los vencedores", un eco de las divisiones en París (Wilson et al., 2017, pp. 13-14).

En suma, precedentes como el destierro de Napoleón y el fallido juicio del Kaiser ilustran que la idea de enjuiciar por guerras agresivas no es novedosa, pues emerge de teorías de guerra justa y de castigos posbélicos, pero invariablemente está condicionada por factores políticos como la soberanía y las alianzas. El artículo 227 y el no juicio al Kaiser expusieron brechas que Tokio intentó cerrar mediante cargos concretos y la jurisdicción ocupacional, lo que impulsó el derecho internacional hacia la responsabilidad individual.

No obstante, las persistentes selectividades —inmunidades políticas y omisiones geopolíticas— ilustran cómo Versalles legó no solo innovaciones, sino también tensiones entre la justicia ideal y la *realpolitik*, un legado que persiste en los debates sobre los tribunales internacionales contemporáneos.

1.2. La Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas

Los antecedentes de Napoleón y el fallido juicio a Guillermo II marcaron, sin duda, la planeación de los juicios a los máximos responsables de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Por esta razón, los aliados tomaron esta misión como uno de sus objetivos fundamentales, una vez que quedó claro que el Eje Alemania-Italia-Japón podría ser derrotado militarmente después de la primavera de 1942. Sin embargo, planear y ejecutar estos juicios fue una tarea gigantesca que involucró a juristas de todo el mundo, no exenta de debates y de presiones políticas.

Con este fin, las potencias aliadas crearon la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas (UNWCC, por sus siglas en inglés), establecida formalmente en octubre de 1943, y con sede en Londres, una vez concluida la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de los Aliados en Moscú. No obstante, el origen de la UNWCC se remonta a iniciativas previas, como la Declaración de St. James del 13 de enero de 1942, en el que los nueve gobiernos europeos en el exilio declararon que el castigo de los crímenes de guerra era un objetivo principal de la contienda (Mei, 2020, p. 3-4; Wilson et al., 2017, p. 13). Esta declaración, emitida en Londres, no solo respondía a las atrocidades nazis en Europa, sino que también inspiró a China a anunciar su intención de aplicar principios similares contra Japón, lo que destacó la expansión global del mandato (Crowe, 2014, p. 195).

Compuesta inicialmente por representantes de nueve gobiernos europeos en exilio (Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia y Yugoslavia), junto con China, Estados Unidos, el Reino Unido y, posteriormente, otros aliados como Australia y la India, la UNWCC investigó miles de casos, compilando listas de sospechosos y recomendaciones que sentaron precedentes para la responsabilidad individual por crímenes internacionales (Crowe, 2014, p. 195; Wilson et al., 2017, p. 13). Su trabajo, aunque limitado por divisiones geopolíticas y por un sesgo inicial eurocéntrico, equilibró los imperativos militares con los principios emergentes del derecho internacional humanitario. Ello se vio reflejado en la influencia e importancia que la UNWCC jugó en la creación y ejecución de los juicios de Tokio: primero, por su alineación con objetivos militares aliados para castigar crímenes cometidos por las potencias del eje; segundo, por su rol en los debates entre el liderazgo aliado sobre ejecuciones sumarias y simbólicas versus enjuiciamientos para líderes del Eje; tercero, su transformación de un enfoque atlántico-centrista a uno global gracias a la presión China y de otros aliados; y cuarto, la influencia en el trabajo de la UNWCC de declaraciones clave como las de El Cairo y Potsdam.

Así, en primer lugar, la UNWCC encarnó el objetivo militar de los Aliados de integrar el castigo por crímenes internacionales en su estrategia bélica, no solo como retribución moral, sino también como herramienta para debilitar al enemigo y legitimar la victoria. Este propósito se alineaba con la Declaración de Moscú del 1 de noviembre de 1943, emitida por Roosevelt, Churchill y Stalin, que reafirmaba el castigo de las atrocidades y distinguía entre criminales locales (repatriados para juicios nacionales) y criminales

mayores (juzgados colectivamente), lo que fortaleció la cohesión aliada (Mei, 2020, p. 4; Schabas, 2011, p. 769).

Sin embargo, UNWCC inició con un claro enfoque atlántico-centrista, focalizando inicialmente su atención y recursos en las atrocidades nazi en Europa, pero se globalizó gracias a la presión de China y de aliados periféricos, lo que diversificó la justicia internacional. No obstante, las diferencias en los escenarios operativos de la guerra dificultaron el trabajo de la comisión en relación con los crímenes cometidos por tropas japonesas. Factores como los temores a represalias japonesas contra los prisioneros de guerra occidentales y las distancias geográficas retrasaron las investigaciones sobre Asia (Mei, 2020, p. 18; Wilson et al., 2017, p. 18). China desafió esto: post-St. James apeló a extender los principios a Japón, enfatizando la igualdad entre las naciones que compartían el esfuerzo de guerra aliado en todos sus frentes (Mei, 2020, p. 18; Crowe, 2014, p. 195). Australia y Países Bajos apoyaron y proponieron comisiones regionales para las colonias (Mei, 2020, p. 19; Wilson et al., 2017, p. 21).

En abril de 1944, Wellington Koo propuso el Subcomité Lejano Este y el Pacífico, establecido en Chongqing con miembros de múltiples naciones (Mei, 2020, p. 19; Toshiya, 2019, p. 151), que fue presidido por Wang Chonghui y recopiló evidencia desde 1931, generando listas de crímenes cometidos y posibles responsables, que una vez terminada la guerra fueron transferidas a las autoridades encargadas con el fin de establecer el tribunal el Tokio (Mei, 2020, p. 19).

En cualquier caso, a pesar de su nombre, la UNWCC tenía un mandato novedoso y ambicioso al momento de su concepción: investigar no solo crímenes de guerra convencionales, sino también crímenes contra la humanidad y la paz, influido por conceptos emergentes como el genocidio de Lemkin (Sands, 2018, pp. 168-170). La comisión formalizó estos esfuerzos al recopilar evidencia sistemática y al generar informes que apoyaron operaciones militares aliadas y prepararon el terreno para juicios posbélicos (Totani, 2010, p. 39). En el Pacífico, el Subcomité del Lejano Este y el Pacífico, establecido en noviembre de 1944 en Chongqing, priorizó la evidencia a partir del Incidente de Mukden (1931), apoyando operaciones en el Pacífico Central (Totani, 2010, pp. 39-40). China movilizó instituciones gubernamentales para recopilar detalles minuciosos, incluidos los nombres de perpetradores y víctimas, incluso en casos individuales (Toshiya, 2019, p. 149).

En ese ejercicio, la UNWCC desempeñó un papel clave al resolver las dudas de las aliadas sobre el destino de los líderes del Eje, lo que inclinó la balanza de las ejecuciones sumarias hacia enjuiciamientos formales para preservar la legitimidad moral y legal de la victoria, aunque este no siempre fue la elección favorita del liderazgo aliado. Inicialmente, propuestas vengativas prevalecieron: en Teherán (noviembre de 1943), Stalin abogó por ejecutar a 50.000-100.000 oficiales alemanes, idea que Roosevelt pareció considerar, aunque Churchill se opuso (Mei, 2020, p. 13; Schabas, 2011, p. 771). Estas dudas se extendían al Pacífico, donde la comisión, al enfatizar la evidencia, promovió juicios como alternativa civilizada (Crowe, 2014, p. 195).

La Declaración de Moscú mitigó esto al prometer la repatriación de criminales locales y juicios colectivos para mayores, influyendo en la UNWCC para clasificar los crímenes en las clases A (líderes por agresión), B y C (atrocidades convencionales) (Mei, 2020, p. 4; 35-36). Para Japón, la comisión rechazó las ejecuciones masivas y recomendó tribunales internacionales con listas que guiaron los arrestos para prevenir los suicidios de

"mártires" (Crowe, 2014; Totani, 2010, p. 40). La Unión Soviética, inicialmente inactiva debido a su pacto con Japón, apoyó los juicios pos-Potsdam y se enfocó en conflictos como el de Nomonhan (Mei, 2020, p. 13). China, por contraste, insistió en juicios por atrocidades como las de Nanjing, ampliamente cubiertas por los medios occidentales, y se opuso a ejecuciones que podrían desestabilizar la posguerra (Mei, 2020, p. 12; Toshiya, 2019, p. 144).

1.3. Juicios de Núremberg, el precedente inmediato de los juicios de Tokio

La historia del Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente no puede contarse sin hacer referencia al tribunal predecesor en Núremberg, dada la relevancia de este precedente, las similitudes en los mandatos de ambos tribunales y su papel como precursores de la justicia penal internacional tal como se conoce en la actualidad.

El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (IMT), establecido en agosto de 1945 para juzgar a 24 líderes nazis por crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, representó un hito en el derecho penal internacional, introduciendo conceptos como crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en un marco judicial formal. Su carta, negociada en la Conferencia de Londres por representantes de Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, sirvió de modelo directo para el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en Tokio, creado en enero de 1946 por el general Douglas MacArthur. Nuremberg no solo proporcionó un antecedente estructural y conceptual para Tokio, sino que también legitimó la idea de la responsabilidad individual de los líderes estatales, trascendiendo la inmunidad soberana tradicional.

Sin embargo, aunque Tokio adoptó gran parte de la arquitectura de Nuremberg —incluyendo cargos similares y procedimientos adversariales—, no siguió todos sus desarrollos, divergiendo en aspectos como la duración, el enfoque en la evidencia, la selectividad política y las omisiones de crímenes específicos. Estas diferencias subrayan cómo Nuremberg estableció un paradigma eurocéntrico que Tokio adaptó al contexto asiático, pero con ajustes impulsados por la geopolítica posbélica, como la Guerra Fría y la ocupación estadounidense de Japón.

El antecedente fundamental de Nuremberg se evidencia, en primer lugar, en la adopción directa de su Carta como base de la de Tokio. La Carta de Núremberg, firmada el 8 de agosto de 1945, definía tres categorías de crímenes: contra la paz (planificación y ejecución de guerras agresivas), de guerra (violaciones a las leyes y costumbres de la guerra) y contra la humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud y persecución política o racial) (Mei, 2020, p. 17; Schabas, 2011, p. 771). Estos cargos, basados en la violación de principios fundamentales del derecho internacional, como el Pacto Kellogg-Briand de 1928, permitieron procesar a líderes nazis como Hermann Göring por conspiración, un concepto importado del derecho común estadounidense (Sellars, 2015, p. 25). En Tokio, la Carta emitida por MacArthur el 19 de enero de 1946 replicaba esta estructura en su Artículo 5, con crímenes contra la paz en el centro, adaptados al contexto japonés: desde el Incidente de Manchuria (1928) hasta 1945 (Totani, 2010, p. 86; Crowe, 2014). En la misma línea, el escrito de acusación contra los procesados en los juicios de Tokio, un documento de 46 páginas con 55 cargos, seguía el modelo de Nuremberg al incluir apéndices que detallaban tratados violados y biografías de los acusados (Totani, 2010, pp. 70-71).

La relación entre los dos tribunales se extendía también a los procedimientos y a los precedentes legales. Nuremberg estableció la admisibilidad de la evidencia documental masiva —4,000 exhibiciones y 143 declaraciones escritas— y de los testimonios de 94 testigos, priorizando la eficiencia sobre las tradiciones continentales (Beigbender, 1999, p. 8). Tokio amplificó esto: duró más de dos años (vs. diez meses en Nuremberg), con 419 testigos, más de 4.000 evidencias y 45.000 páginas de transcripciones (Beigbender, 1999). Ambos tribunales rechazaron defensas como "órdenes superiores" y enfatizaron la responsabilidad de mando, influenciada por el juicio a Yamashita en 1945, en el que se condenó por la omisión en el control de atrocidades (Totani, 2010, p. 189).

No obstante, Tokio no siguió todos los desarrollos de Nuremberg, divergiendo en su estructura y aplicación debido a su carácter más unilateral y, según algunos autores críticos, político. Mientras que Nuremberg fue un esfuerzo cuatripartito con jueces y fiscales de cuatro naciones, equilibrando perspectivas (aunque con tensiones, como la oposición soviética a ciertas evidencias), Tokio fue predominantemente estadounidense: MacArthur, como Comandante Supremo Aliado, emitió la Carta de Tokio de forma unilateral, nombró al presidente (Sir William Webb) y al fiscal jefe (Joseph Keenan), y ejerció la autoridad revisora (Beigbender, 1999, p. 10). Esto contrastaba con las "rondas fastidiosas de negociación" en Londres, en las que se concibieron los textos legales que servirían de base para los juicios contra la jerarquía de la Alemania nazi (Totani, 2010, p. 5). Estas divergencias no solamente eran latentes en el diseño institucional de los tribunales y en su cuerpo legal, sino que también se extenderían, de manera anecdótica, al personal que participó en las actuaciones judiciales. Así, por ejemplo, Keenan ha sido duramente criticado por incompetencia y alcoholismo por varios autores críticos, también bajo acusaciones de haber interferido en cargos, haber aconsejado a MacArthur y haber violado la independencia de la acusación del tribunal (Guillemin, 2010, p. 192).

Por otra parte, las divergencias en los cargos y las omisiones también evidenciaban las limitaciones de Tokio. Nuremberg incluyó un cargo independiente por crímenes contra la humanidad (Count 4), que requiere un nexo con la guerra para evitar cargos creados *ex post facto* (Totani, 2010, p. 192). Tokio subsumió esto bajo crímenes contra la paz y de guerra, usando "contra la humanidad" suplementariamente para cargos como el asesinato (Counts 37-52), lo que resultó en formulaciones confusas (Totani, 2010, p. 193). Los fiscales a cargo del juicio de Nuremberg también introdujeron "genocidio" en el escrito de acusación —concepto acuñado por Raphael Lemkin en 1944 para destrucción de grupos (Sands, 2018, p. 168-169)— aunque no en la Carta; mientras que en los juicios de Tokio la acusación no introdujo legalmente este criterio, y se limitó a formular cargos bajo crímenes contra la humanidad, procesando atrocidades como la Masacre de Nanjing (Totani, 2010, p. 208).

De hecho, los fiscales de Nuremberg procesaron genocidio explícitamente en el escrito de acusación, muy a pesar de la oposición que la utilización de este término generaba en algunos sectores políticos de las potencias vencedoras (e.g., senadores sureños por analogías raciales en EE.UU.) (Sands, 2018, p. 170); Tokio lo omitió, enfocándose en agresión, ignorando atrocidades como experimentos de la Unidad 731 —pruebas biológicas en humanos causando 250,000 muertes— por intereses estadounidenses en datos de armas (Guillemin, 2010, p. 263-264; Tsuneishi, 2002, p. 178-180).

La inmunidad del emperador Hirohito marcaba una divergencia clave. Núremberg juzgó a altos líderes nazis sin exenciones soberanas; Tokio eximió a Hirohito por motivos de estabilidad, a pesar de la evidencia de su papel (Webb argumentó que "debería haber sido indiciado"). Esto reflejaba consideraciones políticas ausentes en Nuremberg: MacArthur vio a Hirohito como "activo invaluable" para la democratización, influido por la Guerra Fría (Crowe, 2014; Guillemin, 2010, p. 250). Críticas como la de caracterizar los juicios de Tokio como "justicia de vencedores" eran comunes, especialmente por parte de autores japoneses de la posguerra, como Kentarō Awaya, quien criticó la omisión de crímenes de los aliados, como las bombas atómicas (Totani, 2010, p. 7). Disidentes en Tokio, como el juez indio Pal, condenaron el proceso como una venganza colonial (Wilson et al., 2017, pp. 13-14), un eco de las divisiones en Núremberg.

2. LOS GRANDES DILEMAS DE TOKIO

2.1. ¿Un juicio al emperador?

La figura del emperador Hirohito (1901-1989) ocupó un lugar central en los debates previos y durante los Juicios de Tokio (1946-1948), no por su presencia en el banquillo de los acusados, sino por su notable ausencia. Como soberano divino en la tradición japonesa y jefe nominal del estado durante la expansión imperial de Japón desde la década de 1930 hasta 1945, Hirohito representaba un dilema ético, legal y político para los Aliados: ¿debía ser considerado responsable penal por crímenes contra la paz y atrocidades cometidas bajo su reinado, o su inmunidad era esencial para la estabilidad posbélica? Varios factores entonces surgieron dentro del análisis del liderazgo aliado frente a su figura: primero, como se mencionó brevemente en la sección anterior, la decisión aliada previa al juicio de eximirlo por consideraciones geopolíticas y de ocupación; segundo, los esfuerzos durante el proceso para proteger su figura, contrastados con intervenciones judiciales que cuestionaban su rol; y tercero, las opiniones disidentes y el legado de esta inmunidad, que resaltan tensiones entre justicia universal y *realpolitik*. Estas consideraciones ilustran el delicado equilibrio entre la búsqueda de justicia penal y la preservación de la paz posbélica, destacando la posible arbitrariedad en la selección de los perpetradores, en la que líderes simbólicos como Hirohito fueron eximidos por razones pragmáticas, mientras que subordinados asumían el peso total de la responsabilidad.

Tras los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945, Japón aceptó la rendición incondicional el 14 de agosto, con una salvedad: que no se afectaran las prerrogativas del emperador como soberano. El presidente Truman y su gabinete, reunidos el mismo día, acordaron esta condición, considerándola un "activo militar invaluable" para mantener la estabilidad durante la ocupación (Crowe, 2014). El general Douglas MacArthur, Comandante Supremo Aliado (SCAP, por sus siglas en inglés), reforzó esta postura: en su primera reunión con Hirohito el 27 de septiembre de 1945, interpretó (posiblemente embelleciendo) que el emperador aceptaba "plena responsabilidad" por decisiones políticas y militares, aunque los minutos secretos sugieren meros remordimientos sin una admisión explícita (Crowe, 2014). Esta exención se alineaba con las directivas del Comité de Coordinación Estado-Guerra-Marina (SWNCC, por sus siglas en inglés), que en octubre de 1945 ordenó recopilar evidencia sobre la "culpabilidad" de Hirohito, pero enfatizó que no era inmune, aunque su juicio solo procedería si la ocupación avanzaba sin él (Crowe, 2014).

Sin embargo, las distintas posiciones de los aliados que participaron en la guerra del Pacífico complicaron esta decisión. Australia, profundamente conmovida por los crímenes de guerra cometidos por japonesas en contra de sus soldados que habían caído como prisioneros de guerra, insistió en juzgar al emperador, basado en el hecho de que, en enero de 1946, presentó a la UNWCC un estudio detallando crímenes contra la paz y la humanidad, listando a Hirohito entre 62 sospechosos de clase A (Crowe, 2014, p. 202). Canberra veía al emperador japonés como una "gran amenaza militar" y sostenía que su permanencia en el trono socavaría la desmilitarización (Crowe, 2014, pp. 200-201).

Estados Unidos y el Reino Unido se opusieron, priorizando la cooperación con Japón en la reconstrucción democrática. La Comisión de Extremo Oriente de la UNWCC adoptó la directiva SWNCC de octubre, lo que, efectivamente, archivó el debate. Esta resolución reflejaba temores a un caos posbélico: MacArthur evitó acciones que lo convirtieran al entonces emperador en mártir, como convocarlo a declarar, y optó por esperar su propia iniciativa, lo cual, sin embargo, no ocurrió. En esencia, la exención de Hirohito respondía a un cálculo pragmático: su rol simbólico facilitaría la democratización, alineado con objetivos de ocupación como el desarme y las reformas constitucionales, aunque a costa de la justicia frente a la comunidad internacional (Guillemin, 2010, p. 250; Wilson et al., 2017, p. 20). Esta elección subraya la arbitrariedad en la selección de perpetradores, donde el estatus divino y político de Hirohito lo protegió, en contraste con el enjuiciamiento de figuras como Tōjō, lo que revela un equilibrio delicado en el que la paz inmediata primaba sobre la equidad penal.

En cualquier caso, a pesar de los esfuerzos de MacArthur, los debates sobre la responsabilidad de Hirohito surgieron implícitamente en los interrogatorios y en las estrategias procesales de las defensas, donde los intentos de protegerlo chocaron con la evidencia de su involucramiento. El fiscal jefe Joseph Keenan, un leal a MacArthur, jugó un rol clave en blindarlo: durante la fase de acusación, evitó referencias directas, y en el contra interrogatorio de Kōichi Kido (guardián del sello privado y asesor de Hirohito), presionó sobre Pearl Harbor, pero se retractó cuando implicaba al emperador, recordando que "no estamos juzgando al Emperador" (Crowe, 2014, p. 204). El presidente Sir William Webb intervino para reforzar esta línea, aunque, privadamente, creía que Hirohito debería haber sido acusado. En la fase de defensa, durante el interrogatorio a Hideki Tōjō, Webb cuestionó si Hirohito podía haber detenido la guerra; Tōjō admitió que nadie oponía al emperador, pero Keenan lo hizo retractarse, preservando su inmunidad (Crowe, 2014).

Estos episodios revelaban tensiones: la evidencia presentada por la acusación destacaba el rol de Hirohito en iniciar y terminar la guerra —su autoridad "probada más allá de la duda" al rendir Japón—, pero se manipulaba para evitar implicaciones. La destrucción japonesa de documentos posrendición (70 % de los registros militares fueron destruidos, según algunas fuentes) dificultó las pruebas directas, aunque testigos como Kido insinuaban su influencia. Sin embargo, este dilema no solo afectaba el ámbito procesal del juicio, sino que, sustancialmente, los debates legales giraban en torno al estatus constitucional del Emperador: como monarca, debía seguir los consejos ministeriales, pero la evidencia sugería autonomía en las decisiones bélicas (Mei, 2020, p. 10). Esta protección contrastaba con Núremberg, donde líderes nazis no recibieron exenciones soberanas, lo que evidenciaba sesgos en Tokio impulsados por MacArthur, quien veía el juicio como una herramienta educativa para desmilitarizar Japón sin desestabilizarlo (Wilson et al., 2017, p. 20; Guillemin, 2010, p. 253). Aquí, la arbitrariedad se manifiesta

en que la selección de perpetradores dependía no solo de la evidencia, sino también de la utilidad política, equilibrando la justicia con la necesidad de una paz duradera en un Japón ocupado.

Las opiniones disidentes y el legado de esta inmunidad amplificaron los debates, cuestionando la imparcialidad de los juicios y su impacto en el derecho internacional. En su opinión separada al final del juicio, Webb argumentó que la "inmunidad del Emperador, contrastada con el rol que desempeñó al lanzar la guerra en el Pacífico, es... un asunto que este Tribunal debería considerar al imponer sentencias" (Crowe, 2014, p. 204). Afirmaba que Hirohito "no estaba obligado a actuar por consejo" y que podía haber retenido la autoridad para evitar la guerra, lo que implicaba responsabilidad penal (Crowe, 2014, p. 204). El juez indio Radhabinod Pal, en su disidencia, condenó el proceso como "justicia de los vencedores", argumentando que eximir a Hirohito, mientras juzgaban a sus subordinados, violaba la equidad (Wilson et al., 2017, pp. 13-14). Otros jueces, como el soviético, discreparon implícitamente al centrarse en las agresiones fronterizas, pero no presionaron por su enjuiciamiento (Mei, 2020, p. 13).

Este legado resalta tensiones: la inmunidad facilitó la transición democrática —Hirohito renunció a la divinidad en 1946 y apoyó reformas—, pero socavó la credibilidad, alimentando narrativas sesgadas (Minear, 1971, p. 6; Awaya, citado en Totani, 2010, p. 7). En el contexto de la Guerra Fría, liberaciones tempranas de convictos (p. ej., por presión estadounidense) y omisiones como la Unidad 731 (inmunidad por datos biológicos) reflejaban cómo debates sobre Hirohito priorizaban alianzas con Japón contra el comunismo (Guillemin, 2010, pp. 250-266; Tsuneishi, 2002, p. 178). Historiadores como John Dower argumentan que esto perpetuó la "amnesia colectiva" en Japón sobre las responsabilidades imperiales (Jacob, 2019, p. 104). A nivel internacional, este tipo de decisiones sobre la inmunidad de los jefes de Estado influyó en los tribunales posteriores. Estas consideraciones muestran el delicado equilibrio entre justicia y paz, donde la arbitrariedad en seleccionar a los perpetradores —eximiendo a Hirohito por su utilidad simbólica mientras condenaban a otros— priorizó la reconstrucción sobre la retribución, legando un precedente ambiguo para la rendición de cuentas a nivel global.

En conclusión, los debates sobre Hirohito en los Juicios de Tokio revelan un equilibrio precario entre la justicia penal y el pragmatismo político. La decisión de eximirlo, los esfuerzos para protegerlo durante el proceso y las disidencias posteriores destacan cómo, pese a la evidencia de su rol, las consideraciones de estabilidad prevalecieron, diferenciando Tokio de Nuremberg y legando un precedente mixto para la la rendición de cuentas de líderes estatales frente a la justicia penal internacional, un tema que, aún en nuestros tiempos, sigue representado uno de los más grandes desafíos.

2.2. La representación e identidad de las víctimas

Un segundo dilema al que se enfrentaron los aliados durante la concepción y la ejecución de los Juicios de Tokio se refiere a la doctrina de protección y representación de las víctimas. Aunque pretendían ser un mecanismo integral para abordar las atrocidades cometidas por Japón durante la Segunda Guerra Mundial, tuvieron dificultades significativas en la representación y la identificación de las víctimas, lo que reveló sesgos inherentes en su enfoque. El proceso priorizó las narrativas que enfatizaban violaciones contra prisioneros de guerra (POWs, por sus siglas en inglés) y civiles occidentales, mientras minimizaba o ignoraba atrocidades masivas contra poblaciones asiáticas y

coloniales. De hecho, algunas fuentes críticas con razón argumentan que los Juicios de Tokio, al exagerar el sufrimiento de víctimas "occidentales" —como los POWs en la Marcha de la Muerte de Bataan o el Ferrocarril de la Muerte Birmania-Siam—, eclipsaron identidades de víctimas no occidentales, como las de chinos en Nanjing, coreanas forzadas a esclavitud sexual ("mujeres de consuelo") o poblaciones indígenas en colonias japonesas. Estas omisiones no solo distorsionaron la representación de las víctimas, sino que también perpetuaron un eurocentrismo que priorizaba crímenes "visibles" para audiencias aliadas, ignorando el amplio espectro de sufrimiento en el teatro del Pacífico. Así, los Juicios de Tokio, pese a su ambición de justicia universal, reprodujeron desigualdades coloniales, equilibrando la retribución con la propaganda posbélica.

En primer lugar, el enfoque excesivo del Tribunal en las arbitrariedades contra POWs occidentales representó una dificultad central en la representación de las víctimas, al sesgar el juicio hacia narrativas que resonaban con audiencias aliadas, mientras que marginalizaba otras identidades. Los fiscales, liderados por Joseph Keenan, dedicaron recursos significativos a evidenciar el maltrato de POWs aliados —como ejecuciones, torturas y trabajos forzados en proyectos militares como el Ferrocarril de la Muerte (Totani, 2010, p. 204)—, argumentando que estos constituían crímenes contra la humanidad y violaciones a las Convenciones de La Haya (Mei, 2020, p. 17). Por ejemplo, tres ex-POWs testificaron detalladamente sobre abusos en septiembre y noviembre de 1946, y el tribunal expresó preocupación por la relevancia de la evidencia masiva relativa a "crímenes de guerra convencionales" sin vínculo directo con los acusados (Totani, 2010, p. 204). Esta priorización reflejaba un cálculo estratégico: los POWs, mayoritariamente estadounidenses, británicos y australianos, representaban víctimas "familiares" para los vencedores, lo que facilitaba la legitimidad del juicio como "justicia de civilización" (Minear, 1971, p. 6).

Esta exageración también eclipsaba contextos culturales: POWs occidentales eran vistos como violaciones a "normas civilizadas", mientras que atrocidades contra asiáticos eran subsumidas bajo la "agresión" general, ignorando su dimensión racial o colonial (Jacob, 2019, p. 6). Por ejemplo, el juicio dedicó tiempo a proyectos militares, autorizados por el gabinete japonés y reportados a Tōjō, pero minimizó las identidades de las víctimas no occidentales en los mismos contextos (Totani, 2010, p. 204). Esta dificultad subraya un sesgo eurocéntrico: al priorizar POWs, el tribunal reforzaba narrativas en las que las víctimas "blancas" simbolizaban la barbarie japonesa, mientras que poblaciones asiáticas —a menudo colonizadas por los mismos aliados— eran representadas como pasivas o secundarias (Wilson et al., 2017, p. 59; Guillemin, 2010, p. 250).

De esta forma, la omisión de otras atrocidades en el teatro del Pacífico exacerbó las dificultades para identificar a las víctimas, dejando sin representación a grupos marginados, como poblaciones coloniales, mujeres esclavizadas y víctimas de experimentos biológicos. El escrito de acusación y la evidencia se organizaron en torno a crímenes contra la paz, con atrocidades como la Masacre de Nanjing (1937) —donde tropas japonesas cometieron ejecuciones masivas, saqueos y violaciones a gran escala (Totani, 2010, p. 208)—, presentadas como ejemplos, pero no como foco central. Crímenes contra poblaciones locales en colonias japonesas, como Corea o Filipinas, fueron ignorados: el tribunal omitió vivisecciones, esclavitud sexual ("mujeres de consuelo", afectando hasta 200,000 coreanas) y experimentos de la Unidad 731 —pruebas con plagas y cianuro causando 250,000 muertes chinas (Tsuneishi, 2002, p. 178-180; Guillemin, 2010, p. 249)— pese a evidencia disponible (Awaya, citado en

Totani, 2010, p. 7). Esta selectividad reflejaba intereses aliados: muchos tenían colonias propias (p. ej., británicos en la India, franceses en Indochina) y no querían exponer paralelismos al proteger "sujetos coloniales" (Wilson et al., 2017, p. 59).

De la misma forma, los bombardeos indiscriminados japoneses, apelados por China a la Liga de Naciones desde 1937, fueron subestimados: la UNWCC fue reticente a investigarlos, aludiendo al uso mutuo en Europa y a analogías con los bombardeos aliados (Toshiya, 2019, p. 152). Esto distorsionaba las identidades de las víctimas: los chinos en Nanjing eran reducidos a "exterminio racial", pero sin un contexto genocida completo, ignorando el eurocentrismo en las definiciones que priorizaban el Holocausto (Jacob, 2019, p. 3-6; Sands, 2018, p. 168). Mujeres de consuelo, pese a las menciones en la prensa durante el juicio, no fueron priorizadas, perpetuando su invisibilidad (Berman, 2024, p. 2-5). Críticamente, esta omisión exageraba a los POW como "víctimas principales", olvidando que los asiáticos constituían la mayoría de las víctimas —millones en China sola (Guillemin, 2010, p. 250)— y representaba identidades coloniales como periféricas, reforzando narrativas donde la justicia servía a los vencedores más que a las víctimas (Wilson et al., 2017, p. 21; Kwon, 2017, p. 229).

En síntesis, las dificultades en la representación e identidad de las víctimas en Tokio surgieron de un enfoque excesivo en los POW occidentales, que olvidaba las atrocidades en el Pacífico contra asiáticos y coloniales. Esto distorsionó identidades, perpetuando sesgos y arbitrariedades, ilustrando cómo los juicios equilibraron la justicia con intereses aliados, legando un precedente crítico para una nascente justicia penal internacional, que aún en el siglo XXI no es exenta de críticas al abordar los fenómenos de criminalidad masiva.

2.3. Procedimiento penal y la justicia de vencedores

Una tercera crítica fundamental al derecho de Tokio ha sido hecha por su derecho procesal, pues, de acuerdo con una gran parte de la doctrina, priorizó la imposición de una "justicia de vencedores" por encima de los principios de un juicio imparcial y equitativo para los acusados. Aunque modelados en la Carta de Núremberg, los procedimientos en Tokio —desde la admisión de la evidencia hasta el tratamiento de la defensa— revelaron sesgos inherentes, influidos por el control estadounidense unilateral ejercido por el general MacArthur y por el contexto geopolítico de la posguerra. Críticos como Richard Minear, en su obra seminal *Victors' Justice* (1971), denuncian que el tribunal aplicó leyes ex post facto, admitió evidencia sesgada y limitó derechos defensivos, lo que transformó el proceso en una herramienta de venganza aliada más que de justicia neutral (Minear, 1971, p. 6). Otros ejemplos que han sido utilizados para ilustrar esta crítica son la percepción de maniobras dilatorias por parte de abogados defensores, la no admisión de argumentos de defensa propia por parte de Japón y las objeciones de la fiscalía a intentos de redirigir la responsabilidad hacia el emperador Hirohito.

La Carta del IMTFE y sus Reglas de Procedimiento, emitidas el 19 de enero de 1946 y enmendadas el 26 de abril, establecieron un marco procesal que incorporaba elementos que facilitaban una "justicia de vencedores" al permitir la flexibilidad excesiva y la aplicación retroactiva de las normas. A diferencia de la Carta de Núremberg, negociada multilateralmente, la de Tokio fue proclamada unilateralmente por MacArthur, basada en la Declaración de Potsdam y el Instrumento de Rendición, lo que la hacía vulnerable

a críticas de imposición victoriosa (Totani, 2010, p. 5; Beigbeder, 1999, p. 10). El Artículo 5 definía crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad de manera similar a la de Núremberg, pero introducía ambigüedades: por ejemplo, cargos por conspiración — importados del derecho común estadounidense— fueron criticados por trivializar atrocidades al equiparar a líderes japoneses con "gángsters", violando el *principio nullum crimen sine lege* (Sellars, 2015, p. 25; Minear, 1971, p. 6).

Las Reglas de Procedimiento exacerbaban esto: el Artículo 9 permitía al tribunal enmendar las reglas para asegurar un "juicio justo y expedito", pero, en la práctica, ello permitía decisiones ad hoc que favorecían a la fiscalía (Crowe, 2014). La evidencia de la fiscalía era admitida incluso si era *hearsay* —institución procedimental anglosajona que prohíbe el testimonio de segunda mano, o 'testigo de oídas'—, mientras que la defensa enfrentaba rechazos por "falta de valor probatorio" —alrededor del 50% de su evidencia fue descartada. El tribunal, con 11 jueces aliados, priorizaba la eficiencia por encima de la equidad, lo que, a su vez, debilitaba las defensas sin penalizar a la fiscalía.

Sumado a lo anterior, durante los procedimientos, ciertas decisiones del tribunal ampliaron estas críticas, evidenciando sesgos que restringían los derechos de los acusados y reflejaban un cierto tono de venganza aliada. Por ejemplo, durante la fase investigativa, los interrogatorios preliminares se llevaron a cabo sin abogado: Tōjō fue interrogado durante 124 horas, sin abogado, sin que hubiera consecuencia probatoria alguna respecto de este hecho, en relación con la admisibilidad o el valor probatorio de esta prueba. Además, los abogados japoneses, entrenados en tradiciones no europeas, enfrentaban barreras lingüísticas y culturales, agravadas por desacuerdos con defensores estadounidenses agregados —los primeros buscaban probar la legalidad de las acciones japonesas (1931-1945), los segundos, defensas individuales. El tribunal consideraba tácticas defensivas "técnicas y obstructivas al mayor grado", caracterizándolas como maniobras dilatorias para retrasar el proceso, lo que justificaba el rechazo sistemático de la evidencia y de los argumentos (Crowe, 2014, p. 209).

La defensa de que Japón actuaba en "defensa propia" —argumentando que incursiones en Manchuria o en el Pacífico respondían a amenazas occidentales o coloniales— no fue admitida, ya que el tribunal la consideraba irrelevante u obstruyente, priorizando la narrativa aliada de agresión injustificada (Wilson et al., 2014, p. 15). Además, la fiscalía objetó repetidamente intentos de redirigir la responsabilidad hacia Hirohito, lo que forzó retracciones y protegió su inmunidad por la estabilidad posbélica (Crowe, 2014).

Estas prácticas incluso generaron resistencia en los estrados judiciales. Disidencias como la del juez Pal condenaron el proceso como un ejercicio colonial, debilitando los veredictos (Beigbeder, 1999, p. 10; Wilson et al., 2017, pp. 13-14). La crítica a los procedimientos: "monstruoso escrito de acusación" repetitivo, que prolonga innecesariamente el juicio (Totani, 2010, p. 46). Legado: liberaciones tempranas por la Guerra Fría y "amnesia colectiva" japonesa sobre las atrocidades (Jacob, 2019, p. 104). A nivel internacional, influyó en los tribunales modernos al resaltar la necesidad de imparcialidad, aunque suscitó críticas por sesgo (Schabas, 2011, p. 771).

Dadas estas circunstancias, el derecho procesal en Tokio, aunque bienintencionado, con irregularidades en la Carta, sesgos en las decisiones y un legado crítico, reflejó una justicia de vencedores más que un juicio justo, priorizando la retribución aliada sobre la equidad y cuestionando su validez como precedente.

2.4. Dificultades en la traducción y comprensión cultural

Los Juicios de Tokio, finalmente, enfrentaron profundas dificultades tanto en la traducción lingüística como en la comprensión cultural, lo que socavó su equidad y legitimidad. Operando en un contexto en el que acusados japoneses se enfrentaban a un tribunal aliado predominantemente occidental, el proceso reveló barreras idiomáticas que distorsionaban testimonios y argumentos, así como malentendidos culturales que imponían estándares eurocéntricos a las prácticas japonesas. Estas dificultades no fueron meros obstáculos logísticos, sino manifestaciones de un sesgo inherente, en el que se priorizaban narrativas aliadas por encima de una comprensión genuina de los contextos culturales japoneses y asiáticos (Minear, 1971, p. 6; Wilson et al., 2017, p. 16). Por ejemplo, percepciones occidentales de la decapitación como "bárbara" contrastaban con visiones japonesas del honor, mientras que barreras lingüísticas limitaban las defensas (Wilson, 2017, p. 13).

En primer lugar, las barreras lingüísticas constituyeron una dificultad fundamental, distorsionando la comunicación y limitando la capacidad de los acusados para presentar defensas efectivas, lo que evidenciaba un desequilibrio inherente en un tribunal dominado por idiomas occidentales. El juicio se llevó a cabo principalmente en inglés y japonés, con traducciones simultáneas, pero estas a menudo resultaban inexactas o insuficientes, lo que se veía agravado por la complejidad de los términos legales y culturales (Wilson, 2017).

Los malentendidos culturales en la interpretación de crímenes y prácticas agravaron estas dificultades, imponiendo estándares occidentales que distorsionaban las identidades y responsabilidades japonesas. Un ejemplo paradigmático es la percepción de la decapitación: los occidentales la veían como "bárbara" —prefiriendo el fusilamiento como "normal"—, mientras que algunos japoneses la consideraban honorable, lo que refleja las tradiciones samurái (Wilson et al., 2017, p. 16). Esta discrepancia no solo afectaba juicios sobre la crueldad, sino que perpetuaba estereotipos: los japoneses eran retratados como "subhumanos" o "demonios", lo que impulsó una guerra "sin misericordia" (Jacob, 2019, p. 104). El tribunal, al adoptar visiones aliadas, ignoraba contextos: por ejemplo, la expansión japonesa era juzgada como una agresión pura, sin reconocer las percepciones japonesas de una respuesta al colonialismo occidental desde el Meiji (Wilson et al., 2017, p. 22).

Los malentendidos se extendían a la figura imperial: Hirohito, visto como semidivino en Japón, era eximido por los aliados por su estabilidad, pero su rol constitucional —según los consejos ministeriales— era, aparentemente, malinterpretado como pasividad, ignorando la evidencia de su influencia activa en el proceso de toma de decisiones en el Japón imperial (Beigbeder, 1999, p. 10).

3. LECCIONES APRENDIDAS PARA EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

A pesar de los retos y las críticas expuestos, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente representa un capítulo fundamental en la evolución del derecho penal internacional. El juicio a los 28 líderes japoneses por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, que condenó a todos los acusados y ejecutó a siete, marcó el inicio de una lucha que se mantiene hasta nuestros días por juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales.

Sin embargo, su legado es ambivalente: mientras avanzó conceptos como la responsabilidad individual de los líderes estatales, la responsabilidad de mando y la criminalización de las guerras agresivas, sus fallos —desde sesgos procesales hasta omisiones geopolíticas— evidencian limitaciones que aún hoy en día obstaculizan el potencial del derecho penal internacional. Estos hechos generan, sin duda, una serie de lecciones que han de ser aprendidas y reflexionadas en la importante práctica del ejercicio de la justicia penal internacional, casi 80 años después de su creación y puesta en funcionamiento.

Así las cosas, la primera de las lecciones aprendidas del Tribunal de Tokio debe ser la superación del eurocentrismo, que aún hoy, aunque mitigado, sigue siendo una constante del derecho penal internacional. La inclusión equitativa en el personal, tanto en la fiscalía como en el equipo de juristas que asisten a los jueces y a los abogados defensores, así como la representación equitativa de las víctimas, son clave para superar el eurocentrismo hasta ahora inherente a los tribunales posbélicos, evitando sesgos que distorsionan identidades y perpetúan desigualdades. En el caso del IMTFE, esto fue evidente por la inicial ausencia de esfuerzos por establecer responsabilidades por los crímenes japoneses de la Comisión de Crímenes de Guerra de la ONU, que inició con un enfoque atlántico-centrista, priorizando las atrocidades europeas, hasta que la presión china llevó a establecer subcomités para el Pacífico (Mei, 2020, p. 19; Toshiya, 2019, p. 151).

En cualquier caso, el sesgo eurocéntrico del tribunal también fue evidente en su práctica judicial, dada la tal vez excesiva concentración en las arbitrariedades contra prisioneros de guerra occidentales—como el Ferrocarril de la Muerte—, mientras omitía o sencillamente repasaba masacres asiáticas como Nanjing o la esclavitud sexual que afectó a 200.000 coreanas (Totani, 2010, p. 204; Berman, 2024, p. 2-5). Esto reflejaba sesgos: aliados de colonias propias ignoraban a las víctimas no occidentales, subsumiendo su sufrimiento bajo la "agresión" general (Wilson et al., 2017, p. 59; Kwon, 2017, p. 229). Adicionalmente, las definiciones eurocéntricas de genocidio —acuñadas por Lemkin y enfocadas en el Holocausto europeo— minimizaban casos asiáticos, como la ocupación de Corea, considerada "imperialismo regular" sin exterminio racial (Jacob, 2019, p. 6; Sands, 2018, pp. 168-169).

Por otra parte, las lecciones extraídas del Tribunal de Tokio han fomentado una inclusión más robusta de las víctimas en los procesos judiciales. Consideremos, por instancia, la Corte Penal Internacional, regida por el Estatuto de Roma, que eleva la participación de víctimas de diversos orígenes mediante el Artículo 68(3): "Cuando los intereses personales de las víctimas se vean afectados, la Corte permitirá que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y consideradas en las etapas del procedimiento que la Corte determine apropiadas" (CPI, 1998, p. 38). Esta cláusula facilita su intervención sin comprometer los derechos de los acusados, lo que constituye un avance notable frente a las deficiencias del Tribunal de Tokio, donde las víctimas asiáticas quedaron relegadas a un rol marginal (Wilson et al., 2017, p. 21). Esta disposición no solo humaniza el proceso, sino que refuerza la legitimidad de la CPI al incorporar voces históricamente silenciadas, aunque, en la práctica, exige un equilibrio delicado para evitar dilaciones procesales innecesarias.

Análogamente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) incorporó en su Artículo 22 la obligación de: "El Tribunal Internacional deberá prever en sus reglas

de procedimiento y prueba la protección de las víctimas y testigos", lo que abarca sesiones a puerta cerrada para mitigar riesgos ignorados en el contexto de Tokio (Wilson et al., 2017, p. 21). De igual modo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) replica esta protección en su Artículo 21: "El Tribunal Internacional para Ruanda deberá prever en sus reglas de procedimiento y prueba la protección de las víctimas y testigos", adaptándola a escenarios africanos con un enfoque en la sensibilidad cultural que contrarresta prejuicios reminiscentes de los vistos en Tokio. Estos mecanismos de protección no solo salvaguardan la integridad física y emocional de los testigos, sino que también enriquecen la evidencia al fomentar testimonios más francos, aunque su implementación en contextos culturales diversos requiere entrenamiento especializado para los jueces.

La CPI, a su vez, aborda investigaciones en África y Asia con mayor atención a la cultura, pese a las críticas por un supuesto sesgo africano que evoca las acusaciones de parcialidad contra Tokio (Schabas, n.d., p. 771). Un elemento clave es el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, que prioriza reparaciones por las que se omitió reparar en Tokio, donde la atención exclusiva a los prisioneros de guerra alimentó una "amnesia colectiva" en Japón (Jacob, 2019, p. 104). Desde una perspectiva jurídica, este fondo representa un hito en el derecho reparatorio, pero su efectividad depende de un financiamiento adecuado; en casos como el de Sierra Leona, ha demostrado cómo las reparaciones colectivas pueden fomentar la reconciliación posconflicto, un aspecto que Tokio descuidó por completo.

A pesar de estos progresos, los obstáculos perduran: en el conflicto ucraniano iniciado en 2022, las indagaciones de la CPI exigen un equilibrio entre las perspectivas rusas y ucranianas para evitar sesgos análogos a los de Tokio. En conflictos asimétricos como este, la neutralidad es crucial para evitar percepciones de "justicia de vencedores"; la CPI podría beneficiarse de protocolos más estrictos que incluyan narrativas opuestas desde etapas tempranas. En síntesis, esta evolución resalta cómo una representación equilibrada no solo legitima los tribunales internacionales, sino que los convierte en foros verdaderamente universales, alejados de los sesgos victoriosos del pasado.

En segundo lugar, la justicia penal internacional contemporánea ha de aprender de los debates que se dieron en el marco de la concepción del Tribunal de Tokio sobre el delicado equilibrio entre la justicia penal y la estabilidad posconflicto. En Tokio, la exención de Hirohito —pese a la evidencia de su papel en iniciar y terminar la guerra— priorizó la paz sobre la justicia, viéndolo como "activo invaluable" para la democratización (Wilson, 2017). Así, mientras el presidente del Tribunal Webb argumentó que esta inmunidad debería mitigar las sentencias, el crítico del juez Pal la condenó como "justicia de vencedores" (Crowe, 2014, p. 204; Wilson et al., 2017, p. 13-14).

En el derecho penal internacional contemporáneo, el tema de las inmunidades constituye un pilar fundamental, lo que marca una evolución significativa hacia la erosión de dichos privilegios en el ámbito de los crímenes internacionales. Esta tendencia no solo refleja el progreso del derecho internacional público en general, sino que también subraya un compromiso global con la rendición de cuentas y la justicia universal, priorizando la persecución de atrocidades como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por encima de consideraciones tradicionales de soberanía estatal o de estatus oficial. Históricamente, las inmunidades de jefes de Estado y altos

funcionarios se derivaban del principio de igualdad soberana entre naciones, consagrado en tratados como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Sin embargo, el surgimiento de tribunales internacionales possegunda guerra mundial, como los de Núremberg y Tokio, inició un debate sobre si tales inmunidades debían ceder ante la necesidad de rendir cuentas por violaciones masivas de los derechos humanos.

En este contexto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional representa un hito. El Artículo 27 del Estatuto rechaza explícitamente las inmunidades para los crímenes que estén bajo la jurisdicción de la Corte, independientemente del cargo oficial del acusado. Específicamente, establece que "la capacidad oficial de una persona, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario público, en ningún caso la eximirá de la responsabilidad penal con arreglo al presente Estatuto, ni constituirá per se motivo para reducir la pena" (Estatuto de Roma, 1998, Art. 27(1)). Además, el párrafo 2 aclara que "las inmunidades o normas de procedimiento especiales que puedan estar vinculadas a la capacidad oficial de una persona, ya sea en virtud del derecho interno o del derecho internacional, no impedirán a la Corte el ejercicio de su jurisdicción sobre tal persona" (Estatuto de Roma, 1998, Art. 27(2)).

La práctica reciente de la CPI demuestra que la Corte no ha sido reticente en aplicar esta norma, al emitir órdenes de arresto contra jefes de Estado en ejercicio, incluso contra los de Estados no parte del Estatuto. Esto ha generado tensiones diplomáticas, pero también ha fortalecido el principio de que la justicia internacional prevalece sobre las inmunidades tradicionales. Por ejemplo, la Corte ha emitido órdenes de arresto contra figuras como Muammar Gaddafi de Libia en 2011 -aunque falleció antes de su captura- (International Criminal Court, 2011a), Uhuru Kenyatta de Kenia en 2011 (International Criminal Court, 2011b; International Criminal Court, 2015), y más recientemente, ha explorado casos involucrando a líderes como Vladimir Putin de Rusia en 2023 por crímenes en Ucrania, y Benjamín Netanyahu, a pesar de que Rusia e Israel no son Estado parte (International Criminal Court, 2023). Estas acciones ilustran cómo la CPI interpreta el Artículo 27 como aplicable universalmente, invocando a menudo resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU para extender su jurisdicción a no partes, como en los casos de Darfur y Libia, el concepto de jurisdicción extendida o el principio de territorialidad, según donde se cometan los crímenes.

Un ejemplo paradigmático es el del expresidente sudanés Omar Al-Bashir. En *Prosecutor v. Al-Bashir* (ICC-02/05-01/09), la Sala de Apelaciones de la CPI confirmó en 2019 que, bajo el régimen del Estatuto, no existen inmunidades para jefes de Estado en relación con crímenes internacionales (International Criminal Court, 2019). La decisión rechazó el argumento de que Al-Bashir, como líder de Sudán (un Estado no parte), gozaba de inmunidad personal bajo el derecho internacional consuetudinario. En cambio, la Sala sostuvo que el Artículo 27 elimina tales inmunidades ante la Corte y que el derecho consuetudinario no concede inmunidad absoluta para crímenes graves como el genocidio o los crímenes contra la humanidad. Específicamente, el párrafo 1 de la decisión de apelación enfatiza que "no hay inmunidad de jefe de Estado bajo el derecho internacional consuetudinario vis-à-vis un tribunal internacional" cuando se trata de estos delitos (International Criminal Court, 2019, para. 1). Esta jurisprudencia aborda directamente la selectividad histórica observada en casos como la exención del emperador Hirohito de Japón tras la Segunda Guerra Mundial, donde consideraciones políticas y de estabilidad post-conflicto prevalecieron sobre la justicia plena. La inmunidad selectiva de Hirohito,

adoptada por los Aliados para facilitar la reconstrucción de Japón, erosionó la credibilidad de los tribunales de Tokio y Núremberg, lo que evidencia cómo tales decisiones pueden perpetuar percepciones de doble estándar en el derecho internacional.

Esta lección histórica impulsa mecanismos en la CPI para equilibrar la justicia con la estabilidad estatal, como el principio de complementariedad consagrado en el artículo 17 del Estatuto. Dicho artículo establece que la Corte declarará inadmisibile un caso si "el caso está siendo investigado o enjuiciado por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, a menos que el Estado no esté dispuesto o no pueda llevar a cabo genuinamente la investigación o el enjuiciamiento" (Estatuto de Roma, 1998, Art. 17(1)(a)). Este principio prioriza la jurisdicción nacional y fomenta que los Estados fortalezcan sus sistemas judiciales internos para evitar la intervención de la CPI. En la práctica, ha permitido que casos como el de Kenyatta se resolvieran a nivel nacional, aunque no sin críticas por posibles manipulaciones políticas. La complementariedad busca mitigar acusaciones de neocolonialismo contra la CPI, en particular de Estados africanos que argumentan un sesgo selectivo, dado que la mayoría de las investigaciones se centran en África.

Adicionalmente, el Estatuto de Roma incorpora el concepto de "intereses de la justicia" en el Artículo 53, que permite al Fiscal de la CPI decidir no iniciar una investigación o no proceder con un enjuiciamiento si considera que ello no serviría a los intereses de la justicia (Estatuto de Roma 1998, Art. 53(1)(c), 53(2)(c)). Este artículo establece que el Fiscal, al evaluar la admisibilidad de un caso, debe considerar factores como la gravedad de los crímenes, los intereses de las víctimas y la posibilidad de que una investigación contribuya a la prevención de futuros delitos. Sin embargo, la disposición resulta controvertida porque introduce un elemento discrecional susceptible de influir en cuestiones políticas. Por ejemplo, en el caso de Afganistán, el Fiscal inicialmente solicitó autorización para investigar crímenes cometidos por todas las partes, incluyendo fuerzas estadounidenses, pero en 2021 priorizó investigaciones sobre los talibanes y el Estado Islámico, citando limitaciones de recursos y los "intereses de la justicia" para enfocarse en casos con mayor viabilidad de éxito (Oficina del Fiscal, International Criminal Court, 2021). Esta decisión fue criticada por grupos de derechos humanos como Amnistía Internacional, que argumentaron que diluía la imparcialidad de la Corte al evitar confrontar a potencias occidentales. La jurisprudencia de la CPI ha interpretado los "intereses de la justicia" de manera restrictiva: en *Prosecutor v. Simone Gbagbo* (2012), la Cámara Preliminar enfatizó que esta cláusula no debe utilizarse para otorgar amnistías generales o inmunidades, sino únicamente en circunstancias excepcionales en las que proceder podría exacerbar el sufrimiento humano o obstaculizar procesos de paz genuinos (International Criminal Court, 2012, paras. 54-56). Así, los "intereses de la justicia" actúan como una válvula de seguridad, permitiendo flexibilidad sin socavar el mandato principal de la Corte: combatir la impunidad.

Esta noción se entrelaza con el debate más amplio sobre la necesidad de equilibrar la justicia y la paz en contextos de transición posconflicto. En muchos escenarios, como en Colombia con los acuerdos de paz de 2016 entre el gobierno y las FARC, se han implementado mecanismos de justicia transicional que incluyen amnistías condicionales o penas alternativas para promover la reconciliación y evitar la reanudación de hostilidades. El Estatuto de Roma reconoce implícitamente esta tensión al no prohibir explícitamente las amnistías, pero la CPI ha sostenido en decisiones como la de *Prosecutor v. Lubanga* (2012) sostiene que las amnistías no pueden aplicarse a crímenes internacionales graves si violan las obligaciones erga omnes de persecución (CPI, 2012a,

paras. 261-263). Críticos, como el profesor William Schabas, argumentan que una persecución inflexible puede desincentivar las negociaciones de paz, citando el caso de Uganda, donde el líder del Ejército de Resistencia del Señor, Joseph Kony, rechazó acuerdos por temor a órdenes de arresto de la CPI. Por el contrario, defensores de la justicia retributiva, como Human Rights Watch, sostienen que sacrificar la accountability por la paz a corto plazo perpetúa ciclos de violencia, ya que la impunidad fomenta la recurrencia de la violencia. La CPI ha navegado por esta dicotomía mediante el principio de complementariedad y los "intereses de la justicia", lo que permite que los Estados implementen la justicia restaurativa a nivel local siempre que cumplan con estándares internacionales. Por ejemplo, en Malí, la Corte complementó los esfuerzos nacionales al procesar únicamente a altos comandantes, dejando espacio para diálogos de paz con grupos rebeldes, como en *Prosecutor v. Al Hassan* (CPI, 2024, paras. 102-105). Este equilibrio es crucial en un mundo donde conflictos como los de Siria o Yemen ilustran cómo la ausencia de justicia puede prolongar el caos, mientras que una intervención prematura podría escalar las tensiones geopolíticas.

No obstante, la aplicación de estas normas no está exenta de controversias. Críticos argumentan que el Artículo 98 del Estatuto, que protege inmunidades bajo tratados internacionales, podría entrar en conflicto con el 27, especialmente para Estados no parte (Estatuto de Roma, 1998, Art. 98). Por ejemplo, en el caso Al-Bashir, países como Jordania y Malawi incumplieron órdenes de arresto, invocando inmunidades diplomáticas, lo que llevó a decisiones de no cooperación por la CPI (International Criminal Court, 2017; International Criminal Court, 2011c). Esto resalta tensiones entre la Corte y la soberanía estatal y ha impulsado debates sobre si la CPI debe respetar las inmunidades de terceros Estados para mantener su legitimidad. Además, casos recientes como las órdenes contra líderes israelíes y rusos ilustran cómo la CPI navega en entornos geopolíticos complejos, donde potencias no partes cuestionan su autoridad (International Criminal Court, 2023; International Criminal Court, 2024a), sometida una vez más a los debates y dilemas enfrentados por MacArthur y los otros oficiales aliados al momento de concebir y ejecutar los juicios de Tokio.

Los hechos ocurridos hace 80 años en Tokio aún constituyen un material importante para comprender los problemas jurídicos a los que nos enfrentamos en la actualidad. Aunque la ciencia jurídica evoluciona y, con ella, la comprensión del derecho penal internacional, los aciertos y errores cometidos en el marco del Tribunal Penal Internacional para el Lejano Este constituyen un material importante de reflexión para estudiantes, académicos y litigantes. Las lecciones de Tokio siguen moldeando el derecho penal internacional, impulsando tribunales como la CPI hacia la universalidad.

4. REFERENCIAS

- Babovic, A. (2019). *The Tokyo trial, justice, and the postwar international order* (1st ed.). Palgrave Macmillan. <https://doi.org/10.1007/978-981-13-3477-1>
- Bauman, R. A. (1996). *Crime and punishment in ancient Rome*. Routledge.
- Berman, N. (2024). Nuremberg, Tokyo, and the International Criminal Court. *The Jerusalem Report*, 22.
- Cheng, Z. (2019). *A History of War Crimes Trials in Post 1945 Asia-Pacific* (1st ed. 2019.). Springer Nature Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-13-6697-0>

Cohen, D., & Totani, Y. (2018). *The Tokyo War Crimes Tribunal: law, history, and jurisprudence*. Cambridge University Press.

Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Sanciones. (1920). Informe presentado a la Conferencia Preliminar de Paz. *American Journal of International Law*, 14(1/2), 95-154.

Cribb, R., Trefalt, B., Aszkielowicz, D., & Wilson, S. (2017). DEFINING WAR CRIMES AND CREATING COURTS. In *Japanese War Criminals* (pp. 12–40). Columbia University Press. <https://doi.org/10.7312/wils17922-005>

Crowe, D.M. (2014). The Tokyo IMT Trial. In: *War Crimes, Genocide, and Justice*. Palgrave Macmillan, New York. https://doi.org/10.1057/9781137037015_7

Fujita, H. (2011). The Tokyo Trial: Humanity's justice v. Victor's justice. In Y. Tanaka, T. L. H. McCormack, & G. Simpson (Eds.), *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited* (pp. 1–21). Martinus Nijhoff Publishers.

Guillemin, J. (2010). National security, weapons of mass destruction, and the selective pursuit of justice at the Tokyo war crimes trial, 1946–1948. In K. M. Clarke & M. Goodale (Eds.), *Mirrors of justice: Law and power in the post-Cold War era* (pp. 248–269). Cambridge University Press

Hankel, G. (2016). Leipzig war crimes trials. En U. Daniel, P. Gatrell, O. Janz, H. Jones, J. Keene, A. Kramer & B. Nasson (Eds.), 1914-1918-online. *International encyclopedia of the First World War*. Freie Universität Berlin. <https://doi.org/10.15463/ie1418.10981>

Hsiang, T. D. H. (2012). Examination of victims, exemption, definitions. In *The Tokyo International Military Tribunal: A reappraisal* (pp. 149–180). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-642-27756-1_7

International Criminal Court. (2011a). Warrant of arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi (ICC-01/11-13). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/11-13>

International Criminal Court. (2011b). Decision on the Prosecutor's application for summonses to appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (ICC-01/09-02/11-01). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/09-02/11-1>

International Criminal Court. (2011c). Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir (ICC-02/05-01/09-139). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-139>

International Criminal Court. (2012). Warrant of arrest for Simone Gbagbo (ICC-02/11-01/12-1). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/12-1>

International Criminal Court. (2012a). Judgment pursuant to Article 74 of the Statute in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-2842). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/06-2842>

International Criminal Court. (2015). Decision on the withdrawal of charges against Mr. Kenyatta (ICC-01/09-02/11-1005). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/09-02/11-1005>

International Criminal Court. (2017). Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir (ICC-02/05-01/09-309). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-309>

International Criminal Court. (2019). Judgment in the Jordan referral re Al-Bashir appeal (ICC-02/05-01/09-397-Corr). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-397-corr>

International Criminal Court. (2023). Warrant of arrest for Vladimir Vladimirovich Putin (ICC-01/22-01/22). <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

International Criminal Court. (2024). Trial judgment in the case of The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (ICC-01/12-01/18-2594-Red). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/12-01/18-2594-red>

International Criminal Court. (2024a). Warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant (ICC-01/18-01/24). <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>

Jacob, F. (2019). *Genocide and Mass Violence in Asia : An Introductory Reader* (F. Jacob, Ed.; 1st ed.). De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783110659054>

Kwon, O.-G. (2017). Chapter 15: Forgotten victims, forgotten defendants. En D. Abadi, K. Hawkinson, P. Kroeker, D. M. MacDonald, M. McAuliffe, & A. Mako (Eds.), *An introduction to international criminal law and procedure* (3rd ed., pp. 335–346). Cambridge University Press.

Lippman, M. (2012). The drafting and development of the 1948 convention on genocide and the Politics of International Law. In H. G. van der Wilt, J. Vervliet, G. K. Sluiter, & J. T. M. Houwink ten Cate (Eds.), *The genocide convention: The legacy of 60 years* (pp. 15–25). Brill | Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004221314_003

Mei, R. (2020). *The Tokyo Trial and War Crimes in Asia* (2nd ed. 2020.). Springer Nature Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-15-9813-5>

Novak, A. (2015). *The International Criminal Court: An Introduction* (2015 edition.). Springer Nature. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-15832-7>

Office of the Prosecutor, International Criminal Court. (2021). Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18(2) seeking authorisation to resume investigations in the Situation in Afghanistan. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-following-application-authorisation-resume>

Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

Rubinstein, W. D. (2004). *Genocide: A history*. Routledge

Sands, P. (2018). Genocide at 70: A reflection on its origins. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 36(3), 167–172. <https://doi.org/10.1177/0924051918784983>

Schabas, W. A. (2011). International War Crimes Tribunals and the United States. *Diplomatic History*, 35(5), 769–786. <https://doi.org/10.1111/j.1467-7709.2011.00983.x>

Schabas, W. A. (2018). *The trial of the Kaiser*. Oxford University Press.

Sellars, K. (2015). Treasonable conspiracies at Paris, Moscow and Delhi: The legal hinterland of the Tokyo Tribunal. In K. Sellars (Ed.), *Trials for international crimes in Asia* (pp. 25–54). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316221754.003>

Toshiya, I. (2019). Japanese war crimes and war crimes trials in China. In F. Jacob (Ed.), *Genocide and mass violence in Asia* (pp. 141–159). De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783110659054-008>

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania [Tratado de Versalles]. (1919, 28 de junio). 225 Consol. T.S. 188.

Tsuneishi, K. (2002). Reasons for the failure to prosecute Unit 731 and its staff. In Y. Nakano (Ed.), *The hidden history of the Imperial Japanese Navy and Unit 731* (pp. 201–214). Rowman & Littlefield Publishers.

Whitehead, A. N. (1929). *Process and reality: An essay in cosmology*. Macmillan.

Wilson, S., Cribb, R., Trefalt, B., & Aszkielowicz, D. (2017). Defining war crimes and creating courts. In *Japanese war criminals: The politics of justice after the Second World War* (pp. 12–40). Columbia University Press.

II.
DIMENSIÓN JURÍDICA
DEL TRIBUNAL DE TOKIO

Capítulo IV

El funcionamiento interno del tribunal de Tokio: estructura y dinámicas procesales del juicio al militarismo japonés

María del Ángel Iglesias¹

Profesora Titular

UNIR, Universidad Internacional de La Rioja

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3069-0183>

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CARTA DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE. 2.1. Competencia material, personal y temporal. 3. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y ORGANIZACIÓN INTERNA. 3.1. Los jueces. 3.2. La presidencia. 3.3. El Registro y la Secretaría: organización administrativa y logística. 3.4. La fiscalía internacional en Tokio. 3.5. La defensa. 4. LA DURACIÓN DE LAS SESIONES Y LOS PROBLEMAS DE GESTIÓN. 5. PRUEBAS, TRADUCCIONES Y DIFICULTADES PRÁCTICAS. 5.1. Régimen probatorio y admisión. 6. LA SENTENCIA Y LAS OPINIONES CONCURRENTES Y DISIDENTES. 6.1. La Opinión de Radhabinod Pal. 6.2. Las opiniones de Röling y Bernard. La Opinión del presidente Webb y del juez Jaramilla. 7. PERCEPCIÓN PÚBLICA DEL TRIBUNAL. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen. Este artículo ofrece una mirada crítica y detallada al funcionamiento interno del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, más conocido como Tribunal de Tokio, encargado de juzgar a los líderes japoneses tras la Segunda Guerra Mundial. Se analiza su creación bajo la autoridad del general MacArthur, su estructura marcada por la hegemonía estadounidense y la compleja convivencia de once jueces procedentes de tradiciones jurídicas muy distintas. El estudio revela tensiones profundas entre magistrados, fiscales y defensas, alimentadas por divergencias culturales, estrategias enfrentadas y un procedimiento moldeado por reglas flexibles que favorecieron a la acusación. Asimismo, se abordan los enormes retos logísticos del proceso: traducciones deficientes, ausencia de documentación oficial, dilaciones inevitables y una gestión

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

administrativa dominada por el poder ocupante. La sentencia de 1948, extensa, fragmentada y acompañada de opiniones disidentes célebres, como la del juez Pal, refleja estas fracturas internas y la dificultad de armonizar justicia y política en un tribunal nacido en plena posguerra. El trabajo concluye que Tokio fue, a la vez, un paso decisivo en la consolidación del derecho penal internacional y un ejemplo paradigmático de las tensiones entre universalidad jurídica y poder político.

Palabras clave: El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; deficiencias procesales; tensiones interculturales y jurídicas; arquitectura procesal; dinámica probatoria; disidencias judiciales.

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (IMTFE) fue el resultado de una serie de decisiones políticas y jurídicas adoptadas en el contexto de la ocupación de Japón tras la Segunda Guerra Mundial. Fue creado por el general Douglas MacArthur, en su calidad de comandante supremo de las potencias aliadas (SCAP), mediante la Proclamación Especial del 19 de enero de 1946, sobre la base de la autoridad que le conferían las potencias vencedoras, Sentencia, vol. I, {48 415-419}, «para el juicio rápido y justo de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente». (Carta de Tokio, art. 1; Sentencia, vol. I, {48,415-419}).

Esta decisión se basó en una serie de instrumentos internacionales que habían definido los términos de la rendición de Japón: la Declaración de El Cairo, de 1 de diciembre de 1943, que definía el objetivo aliado de expulsar a Japón de los territorios ocupados y liberar Corea; la Declaración de Potsdam, de 26 de julio de 1945 (Sentencia, vol. I, {48,415-419}), que incluía expresamente la exigencia de que se hiciera justicia con los criminales de guerra; el Instrumento de Rendición firmado por Japón el 2 de septiembre de 1945, por el que Japón aceptaba las condiciones de Potsdam y reconocía la autoridad del SCAP sobre el Gobierno y el Emperador; y la Conferencia de Moscú del 26 de diciembre de 1945, en la que los Estados Unidos, el Reino Unido y la URSS, con la adhesión de China, acordaron que MacArthur dictaría todas las órdenes necesarias para la aplicación de la rendición (Judgment, vol. I, {48,415-419}; Fujita Hisakazu, 2011, pp. 6-7; Minear, R. H. (1971), p. viii and p. 3.

A diferencia del Tribunal de Núremberg, que se fundó sobre la base de un acuerdo internacional negociado multilateralmente, el Acuerdo de Londres de 1945, Tokio nació «unilateralmente», en el sentido de que su autoridad derivaba directamente del mandato otorgado a MacArthur por los Aliados. Hisazaku, 2008, p. 6; Boister, N. y Cryer, R. (2008). pp. 6-27. Cassese afirma que la redacción de la Carta de Tokio fue casi exclusivamente obra de Joseph Keenan, el fiscal jefe designado por los Estados Unidos, lo que refuerza la percepción de la hegemonía estadounidense en la definición de las reglas del juego. (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, pp. 28-29).

Este origen o génesis explica uno de los debates centrales en torno al tribunal: ¿fue un ejercicio de «justicia de los vencedores» o un auténtico precedente en la construcción de un derecho penal internacional universal? (Fujita Hisakazu, 2011, pp. 17. Schabas, W. A. 2012, p. 73, entre otros).

La opinión predominante en Japón durante décadas se inclinaba por la primera interpretación, vinculando la sentencia a la justificación de la victoria estadounidense y a la exclusión deliberada de acontecimientos como los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki o los bombardeos masivos de Tokio y Osaka, que los Aliados describieron como acciones militares legítimas. (Sentencia, vol. I, {48, 418-419}; Fujita Hisakazu, 2011, pp. 17).

La historiografía internacional más reciente ha destacado que, a pesar de estas limitaciones, el Tribunal de Tokio representó un importante paso adelante en la afirmación de la responsabilidad penal individual por los crímenes internacionales y en la consolidación de la categoría de crímenes contra la paz (Tanaka, McCormak y Simpson, p. 161; Boister y Cryer, 2008, p. 514; Totani, 95-98; Cohen, D., y Totani, 2018, p. 22; Sander, 2018, p. 317 (entre otros)).

Podemos preguntarnos si es apropiado juzgar el Tribunal de Tokio con la mirada actual. Nuestra respuesta es afirmativa (y sin vacilación). Más allá de lo que un aniversario invita a reflexionar, siguen existiendo estudios o comentarios que alimentan el debate. Agarwalla (2024 en línea) ha insistido en la importancia de reexaminar el Tribunal de Tokio desde una mirada actual: «En lugar de considerar el derecho como un ámbito apolítico, tal vez lo mejor para nuestra época sea reexaminar cómo se entiende y se orienta mejor la relación entre el derecho y la política». Este tipo de crítica persiste y tiene sólidos precedentes en otros autores que han estudiado en profundidad la cuestión de Tokio, sus luces y sus sombras. En 2010, Sellars advirtió que «algunos de los cargos eran retroactivos y se aplicaban de forma selectiva» y que la forma en que las sucesivas generaciones evaluaban esos juicios siempre estaba «condicionada por los conflictos y las preocupaciones políticas de su propia época» (Sellars, 2010, p. 1085).

En la misma línea, Boister señala que el Tribunal de Tokio constituye «el verdadero antecedente de la posible lucha del tribunal penal internacional moderno contra los crímenes contra la paz, en la que la identificación del villano y la víctima suele ser más difícil de lo que muchos suponen» (Boister, 2011, p. 29), lo que demuestra la relevancia de los dilemas que plantea ese proceso cuando se analiza desde el punto de vista de las normas jurídicas contemporáneas.

Creemos que visitar Tokio críticamente, con sus deficiencias estructurales, políticas y legales, es legítimo y necesario. Tal revisión reafirma principios que sostienen el derecho internacional contemporáneo, la universalidad del derecho, la imparcialidad judicial y el respeto al debido proceso que son hoy la base de nuestra concepción de justicia global.

Los capítulos que preceden al presente nos han situado en el contexto histórico y fundacional. Se trata ahora de analizar la dimensión jurídica de Tokio. Así, en este nos centraremos en la arquitectura institucional y procesal del tribunal, más allá de los hechos o de la calificación jurídica de los crímenes, objeto de otras contribuciones a la presente obra.

El estudio de la estructura, la composición de jueces y fiscales, los procedimientos de traducción e interpretación y las tensiones internas permite comprender cómo funcionaba realmente el tribunal y en qué medida condicionó tanto el desarrollo de las audiencias, como el fallo y la percepción posterior de su legitimidad. Con ello se hacen visibles las contradicciones entre la vocación de universalidad proclamada por el TMILEO y las dinámicas de poder que lo atravesaron, en un contexto marcado por la

hegemonía de Estados Unidos en la ocupación de Japón y por las tensiones de la incipiente Guerra Fría.

2. LA CARTA DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE

La Carta del TMILEO regulaba los aspectos esenciales del tribunal, aunque, como veremos a lo largo de estas líneas, el transcurso del procedimiento puso de manifiesto que el texto no sirvió para hacer frente a toda la problemática que fue surgiendo en torno a los jueces, las pruebas y otras cuestiones.

Por lo que se refiere a su texto constitutivo, la Carta de 19 de enero de 1946, enmendada el 26 de abril de 1946, la Carta quedó dividida en cinco secciones. La Sección I titulada “Constitución del Tribunal” contiene cuatro artículos referidos a su establecimiento (artículo 1), a sus miembros (artículo 2), a los Oficiales y Secretaría (artículo 3), a la convocatoria y quórum, votación y ausencia (artículo 4). La Sección II, “Jurisdicción y disposiciones generales”, tiene tres artículos: Jurisdicción sobre Personas y Delitos (artículo 5), Responsabilidad del Acusado (artículo 6), Reglas de Procedimiento (artículo 7), Consejeros (asesores jurídicos) (artículo 8). La Sección III: “Juicio imparcial para el acusado” comprende dos artículos concernientes al Procedimiento para un Juicio Imparcial (artículo 9) y a las Solicitudes y Mociones antes del Juicio (artículo 10). La sección IV engloba disposiciones relativas a las facultades del tribunal y desarrollo del juicio con cinco artículos titulados, Facultades (artículo 11), Desarrollo del Juicio (artículo 12), Prueba (artículo 13), Lugar del Juicio (artículo 14) y Curso de los Procedimientos del Juicio (artículo 15). La última sección, V, se refiere al Fallo y Pena (artículos 17: fallo y revisión y 16, pena).

El artículo 1 establece la sede del Tribunal en Tokio *para un just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East*.

Siguiendo el modelo de Núremberg, el artículo 5 clasificó los crímenes en tres categorías: crímenes contra la paz, que comprendían la planificación y ejecución de guerras de agresión o quebrantamientos de tratados internacionales; crímenes de guerra, relativos a violaciones de las leyes y costumbres bélicas y crímenes contra la humanidad, definidos de modo más amplio que en Núremberg, al eliminar la referencia a que debían cometerse “contra cualquier población civil en conexión con un crimen contra la paz o un crimen de guerra”.

La Carta consagra el principio de responsabilidad penal individual, sin importar el cargo oficial. En sus artículos 6 y 7 se establece que “la situación oficial de un acusado, ya se trate de Jefe de Estado o de un funcionario responsable del gobierno, no será considerada como causa eximente” y que la obediencia a órdenes superiores no lo libera de responsabilidad, aunque pudiera tenerse en cuenta para atenuar la pena. Esta norma representaba un paso decisivo en el derecho penal internacional, pero en la práctica la decisión política (del SCAP y Washington) de excluir al emperador Hirohito contradujo el principio de responsabilidad sin distinción de rango. (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 28; Awaya, cit. by Fujita Hisazaku 2011, p. 18). Como señala Cassese, la decisión de no someter a Hirohito a juicio, pese a su papel en la maquinaria estatal japonesa, fue interpretada por muchos como un “compromiso político” que desnaturalizaba el principio de igualdad ante la ley. (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, pp. 30-31).

La Carta otorgaba al tribunal un notable margen de discrecionalidad procesal. Según el artículo 12, las audiencias debían desarrollarse “de manera expedita” y el tribunal tenía autoridad para imponer medidas estrictas contra cualquier intento de retraso. El artículo 13 establece que el tribunal “shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditious and non-technical procedure and shall admit any evidence which it deems to have probative value. All purported admissions or statements of the accused are admissible”. (Judgment, {48,426–428}; Boister & Cryer, 2008, p. 107; Cohen & Totani, p. 56–57). Esta flexibilidad procesal permitió a la fiscalía introducir miles de documentos sin los estándares probatorios habituales, lo que fue duramente criticado por la defensa como contrario al debido proceso.

El artículo 15 de la Carta establecía un orden procesal: lectura de la acusación, declaración de culpabilidad o inocencia, alegatos de apertura, presentación de pruebas de la acusación y de la defensa, conainterrogatorios, alegatos finales y sentencia. Este esquema pretendía conferir uniformidad al procedimiento, aunque en la práctica se vio alterado por las dificultades logísticas, los problemas de traducción y las tensiones entre los distintos equipos nacionales. Judgment, vol. I, {48,427–430}).

Las reglas de procedimiento del proceso se basaron en las American military commissions establecido y revisado en Ex Parte Quirin en 1942 (ad ex., paras 30, 35). La Carta, en sí, era muy parca respecto a las normas a seguir, a excepción del orden mencionado, por lo que las reglas de la Carta fueron complementadas por normas de procedimiento y prueba redactadas por el Tribunal, así como por resoluciones dictadas durante el transcurso del juicio. (Cohen & Totani 2018 pp. 53 et seq.)

Procedemos ahora a destacar cuestiones procesales que devinieron críticas a nuestro juicio y cuya repercusión se analizará en los capítulos siguientes.

2.1. Competencia material, personal y temporal

La competencia material del tribunal se extendía a las tres categorías de crímenes antes señaladas: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad incluyéndose definiciones que, como hemos dicho, son objeto de otros capítulos de esta obra, razón por la que no profundizaremos ahora más que en la medida en que su inclusión pudo afectar a principios procedimentales (y de justicia).

Nada decía la Carta respecto a la competencia temporal. El periodo exacto lo estableció la acusación “entre el 1 de enero de 1928 y el 2 de septiembre de 1945”. En la sentencia se dice: “*The Indictment (Annex No. A-6) is long, containing fifty-five counts charging twenty-eight accused with Crimes against Peace, Conventional War Crimes, and Crimes against Humanity during the period from the 1st of January 1928, to the 2nd of September, 1945.*”, (Judgment {48,420}).

La fecha de 1928 está relacionada con el Tratado General de Renuncia a la Guerra o Pacto Briand-Kellogg de tal año, que supuso la renuncia a la guerra como instrumento de política y de gestión de las relaciones internacionales (Grasa, 2015, p. 40). Georges F. Kennan, lo tildó como “infantil, simplemente infantil” (Hathaway, O. A., & Shapiro, S. J. 2017 online).

La defensa sostuvo que los crímenes contra la paz eran creaciones ex post facto y que el Pacto de París de 1928 no convertía en delito la guerra de agresión. El tribunal rechazó

estos argumentos apoyándose en la jurisprudencia de Núremberg, que había declarado ilegal la guerra de agresión como consecuencia lógica de la renuncia solemne al uso de la guerra como instrumento de política nacional (Judgment, {48,438}; Cohen and Totani, p. 91, entre otras; Sander 2018, pp. 315-319)

En efecto, Nuremberg consideró que: *“la solemne renuncia a la guerra como instrumento de política nacional necesariamente entraña la proposición de que una guerra de esa índole es ilegal en el derecho internacional, y de que quienes planean y hacen una guerra de esa índole, con sus inevitables y terribles consecuencias, están cometiendo un crimen al actuar de tal manera”, “una guerra de agresión que es criminal con arreglo al derecho internacional”* (Judgment, {48, 438}, NNUU, Doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1. pp. 40 and 81).

Takayanagi había impugnado la jurisdicción del Tribunal al inicio de la presentación de la defensa. La respuesta de Webb fue la de que reabrir cuestiones de derecho estaba fuera del ámbito adecuado de una declaración inicial de la defensa y debía reservarse para el alegato final (Boister & Cryer 2008, p. 88).

Además, según la defensa, conforme el Instrumento de Rendición, únicamente podían perseguirse los crímenes reconocidos por el derecho internacional en julio de 1945, es decir, los crímenes de guerra convencionales. Sin embargo, el tribunal respondió que el crimen de agresión era ya contrario al derecho internacional mucho antes de Potsdam. (Judgment, {48,440-440}). La inclusión de los crímenes contra la paz, por tanto, no constituía un exceso normativo sino una reafirmación de normas existentes.

Según Sellars, el anclaje en 1928 obedece sobre todo a una estrategia de la Fiscalía, construir los “crímenes contra la paz” sobre el Pacto Kellogg-Briand para esquivar la acusación de retroactividad. Para la autora, la fiscalía reinterpreto “como mínimo” el significado, la intención y el estatus jurídico del Pacto para sostener la fecha-ancla de 1928.

Pese al éxito en este proceso, “shortly after the conclusion of the Tokyo Tribunal, the Allies abandoned the crimes against peace charge; it formally expired a few years later in the bosom of the International Law Commission (Kellars 2015, p. 21).

El juez Pal, en su (larguísima) opinión disidente, fue rotundo al expresar que el condenar por “crímenes contra la paz”, la “preparación de guerra de agresión”, la “conspiración” o los “crímenes contra la humanidad” suponía aplicar derecho penal ex post facto, contrario al principio nullum crimen, nulla poena sine lege (Minear, pp. 23-25). Sostuvo que, en el momento de los hechos, el derecho internacional no preveía responsabilidad penal individual por esas categorías y que el Pacto Kellogg-Briand, aunque condenaba la guerra como instrumento de política, no criminalizaba la agresión ni creaba deberes penales para personas; por tanto, usarlo como base punitiva era retroactivo. Con ello, concluyó que el Tribunal no podía “crear” delitos para hechos pasados y que, en esas condiciones, correspondía absolver a todos los acusados. Además, asoció esta retroactividad con la “justicia de los vencedores”, advirtiendo del riesgo de que los vencedores juzgaran a los vencidos fuera de reglas previas y universalmente aceptadas. Ahí, su famosa frase *“A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge. It does not correspond to any idea of justice (Pal, Diss. Op., p. 21).*

Volveremos, más adelante, a la Opinión de Pal.

Para dejar zanjada la cuestión el Tribunal prefirió expresar su adhesión a Nuremberg: *[T]his Tribunal prefers to express its unqualified adherence to the relevant opinions of the Nuremberg Tribunal rather than by reasoning the matters anew in somewhat different language to open the door to controversy by way of conflicting interpretations of the two statements of opinions. (Judgment, {48,439}; Cohen and Totani, p. 88 o 193; Sander, pp. 315-319; Orentlicher 20202, pp. 85-90); Totani (2010), p. 150).*

Respecto a la competencia personal, la Carta proclama la responsabilidad del individuo. El artículo 6 dice: *Responsibility of Accused. Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.*

El principio de responsabilidad penal individual por crímenes de guerra es una norma de derecho internacional consuetudinario reconocida en el Lieber Code o en el Manual de Oxford, en el Estatuto de Roma y otros textos, quedando recogida también en la norma 151 de ICRC.

La responsabilidad del individuo tiene antecedentes en el juicio de Peter von Hagenbach de 1474 o en el pretendido juicio contra el Kaiser Guillermo II de Alemania después de la Primera Guerra Mundial, consolidándose en los juicios de Nuremberg y en este de Tokio. La sentencia confirma claramente esta responsabilidad individual.

3. Composición del Tribunal y organización interna

La composición del tribunal y la organización interna reflejaron una tensión permanente entre la voluntad de proyectar una imagen de justicia internacional colectiva y la realidad de la dependencia jerárquica del SCAP y del aparato estadounidense.

Su composición y organización el TMILEO revelan esa marcada dependencia del poder de ocupación. En Tokio la centralidad de EEUU fue indiscutible. El SCAP controlaba el acceso a pruebas, la custodia de los acusados e incluso la ejecución de las sentencias, convirtiendo al tribunal en un instrumento de la política de ocupación más que en una corte internacional genuinamente autónoma.” Recordemos que, la base de las reglas de procedimiento del proceso fueron las *American military commissions set up for the trial of aliens and reviewed in Ex Parte Quirin* en 1942, complementadas por normas de procedimiento y prueba redactadas por el Tribunal, y por resoluciones dictadas durante el proceso.

Según el texto enmendado, la estructura del Tribunal era la siguiente: once jueces y su presidente (artículos 2 y 3 a.), la Secretaría (artículo 3 b.) y la Fiscalía. Obviamente, cada acusado tenía su equipo defensor. Esta configuración se completaba con la previsión de un registro encargado de custodiar los documentos y de organizar las actuaciones procesales, así como con la figura del Fiscal Jefe, bajo cuya dirección trabajaban los fiscales designados por las potencias aliadas.

La defensa, por su parte, podía ejercerse por abogados de elección del acusado, siempre sujetos a la aprobación del Tribunal, o por letrados nombrados de oficio cuando así se estimara necesario para garantizar un juicio justo.

De esta manera, la estructura recogida en la Carta reflejaba la doble dimensión judicial y administrativa del proceso, tratando, al menos en teoría, de asegurar formalmente el equilibrio entre la acusación y la defensa.

3.1. Los jueces

El TMILO estuvo compuesto finalmente, como se ha dicho, por once jueces. La enmienda de febrero de 1946, que permitió alcanzar esos once componentes, buscaba no sólo una mayor representatividad aliada, sino también reforzar la narrativa de legitimidad internacional del proceso, aunque en la práctica tuvo efectos limitados sobre la dinámica interna. Resaltemos que los primeros jueces nombrados, nueve, eran nacionales de Estados participantes en el Instrumento de rendición de Japón.

Sin embargo, la incorporación de los dos nuevos jueces (de India y Filipinas) se produjo una vez que el tribunal ya estaba formado y se habían tomado algunas decisiones entre los nueve jueces iniciales (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, M.A., 2019, p. 62). Ninguno de los dos países era parte del Instrumento de Rendición.² No hubo ningún juez japonés, exclusión defendida por Jaranilla en su voto particular, basándose en que las naciones enemigas nunca eran designadas en comisiones militares. Tampoco hubo jueces neutrales, ni de la China comunista. Indonesia, Malasia y Vietnam estuvieron representados por jueces coloniales. Corea fue simplemente ignorada. (Boister & Cryer 2008, p. 81).

El listado de jueces reunía a representantes de diversas tradiciones jurídicas y culturales. Estados Unidos envió a Higgings (después sustituido por el juez Myron C. Cramer, *The Far East*, Volume VIII, Document 345); el Reino Unido, a Lord William Patrick; la Unión Soviética, a I. M. Zaryanov; Francia, a Henri Bernard; los Países Bajos, a Bert Röling; Australia, a William Webb; Canadá, a Edward Stuart McDougall; Nueva Zelanda, a Erima Harvey Northcroft; China, a Mei Ju-ao; Filipinas, a Delfín Jaranilla e India, a Radhabinod Pal. Cada uno de ellos aportaba la impronta de su formación jurídica y del contexto político de su país, lo que influyó decisivamente en el transcurso del proceso.

En efecto, el tribunal reunía a representantes de sistemas de *common law* (Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Canadá, Nueva Zelanda), de derecho continental europeo (Francia, Países Bajos), del sistema soviético (Unión Soviética) y de tradiciones jurídicas asiáticas (China e India, además de Filipinas, que adoptaba un modelo híbrido bajo fuerte influencia estadounidense). Esta pluralidad fue una fuente de conflictos en la

² El Instrumento de Rendición de Japón fue firmado el 2 de septiembre de 1945 a bordo del buque de guerra USS *Missouri* en la Bahía de Tokio. Por parte japonesa rubricaron el texto el ministro de Asuntos Exteriores, Mamoru Shigemitsu, “por orden y en nombre del Emperador y el Gobierno de Japón”, y el general Yoshijirō Umezū, “por orden y en nombre del Alto Mando Imperial Japonés” (Vid.: [Surrender of Japan \(1945\) | National Archives](#)). Tras ellos, firmó el general Douglas MacArthur, comandante supremo de las Potencias Aliadas en el Pacífico, en calidad de representante de los Aliados y como figura que aceptaba la rendición en su nombre. A continuación, rubricaron el documento los representantes de otras naciones aliadas: Chester Nimitz por Estados Unidos, Hsu Yung-chang por China, Sir Bruce Fraser por el Reino Unido, Kuzma Derevyanko por la Unión Soviética, Sir Thomas Blamey por Australia, Lawrence Moore Cosgrave por Canadá, Philippe Leclerc de Hauteclocque por Francia, Conrad Helfrich por los Países Bajos y Leonard M. Isitt por Nueva Zelanda (vid.: [HyperWar: Japanese Surrender Documents](#)). En consecuencia, los Estados participantes fueron: **Japón, Estados Unidos, China, Reino Unido, Unión Soviética, Australia, Canadá, Francia, Países Bajos y Nueva Zelanda**. Se resaltan en negrita para su mejor comparación.

interpretación de las normas, en la valoración de la prueba y en la redacción de la sentencia.

Como señalaría Rölíng en sus memorias, “la diversidad de los jueces reflejaba la diversidad de los sistemas jurídicos, y esta diversidad no fue nunca una cuestión académica, sino una fuente permanente de desacuerdo” (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 73). En efecto, los jueces provenientes del *common law*, Australia, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Nueva Zelanda, estaban acostumbrados a procedimientos distintos, con énfasis en el contrainterrogatorio y en la oralidad.

Por el contrario, jueces de tradición continental, como los de Francia y los Países Bajos (y, en menor medida, China), tenían una visión más cercana al modelo inquisitivo, en el que la búsqueda de la verdad material podía justificar una mayor intervención del tribunal. La presencia de Pal (India) introducía además una perspectiva poscolonial crítica, que cuestionaba los fundamentos mismos de la justicia de los vencedores.

El propio texto del Judgment reconoce que la dinámica de las audiencias estuvo marcada por controversias constantes entre acusación y defensa, pero también entre los propios jueces. Como señala el fallo: “*The struggle between the military and the civil servants was protracted one. Many incidents marked the ebb and flow of the battle, and there was seldom agreement between the Prosecution and the Defence as to any incident. Both the facts and the meaning of each incident were the subject of controversy*” (Judgment, {48,428})

Aunque el pasaje se refiere principalmente al debate sobre los hechos, la misma lógica se produjo entre los magistrados internacionales, quienes no compartían un lenguaje jurídico ni una cultura procesal común. En particular, las discrepancias se evidenciaron en torno a la aplicación del concepto de “conspiración para librar guerras de agresión”, figura tomada del derecho anglosajón pero ajena a la tradición jurídica continental y profundamente cuestionada por los jueces asiáticos, por Pal y por Bert Rölíng, el juez neerlandés. (Totani 2020, pp. 95-98; Cohen & Totani, pp. 92-93; Tanaka, McCormack & Simson p. 366). La división entre jueces es expuesta claramente por Sellers (2023, 234-259). Hisakazu subraya que el tribunal “se convirtió en un laboratorio donde las diferencias de civilización y de cultura jurídica se enfrentaban a diario”.

En efecto, la presencia de Radhabinod Pal, juez indio, aportó una visión abiertamente crítica frente a la legitimidad del proceso, que él consideraba un producto del colonialismo occidental y un intento de consagrar la hegemonía de las potencias vencedoras. Aunque de alguna manera ya se ha apuntado, recordemos que, en su voto particular, Pal afirmó que “A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge” (Diss. Op., p. 21). Este pronunciamiento se convirtió en un símbolo de resistencia intelectual frente a lo que se percibía como justicia selectiva. En Japón, la opinión de Pal fue canonizada, llegando a ser considerada una defensa de la dignidad nacional frente a la humillación de la derrota.

Otro ejemplo especialmente significativo de estas fricciones entre los componentes del bench, se observa en la actitud del juez soviético, Zaryanov, proveniente de un sistema jurídico fuertemente marcado por el modelo socialista. Este juez, por ejemplo, se inclinaba a aceptar sin reservas las pruebas documentales presentadas por la acusación, en particular las provenientes de los archivos soviéticos, en tanto otros jueces,

especialmente los de tradición anglosajona, mostraban reservas sobre la validez probatoria de documentos no sometidos a contradicción.

También merece la pena resaltar otra cuestión que podemos comprobar en el propio texto del Judgment, donde se reconoce la tensión derivada de las ausencias y la reincorporación de jueces. Y es que, tras la enmienda de abril de 1946, se introdujo una cláusula según la cual un juez ausente podía reincorporarse siempre que declarase estar suficientemente familiarizado con lo ocurrido en su ausencia. Como decía el texto: *“Absence. If a member at any time is absent and afterwards is able to be present, he shall take part in all subsequent proceedings; unless he declares in open court that he is disqualified by reason of insufficient familiarity with the proceedings which took place in his absence”* (art. 4).

Este mecanismo, insólito en comparación con los estándares contemporáneos, fue criticado, no obstante la enmienda señalada, porque permitía que jueces que no habían presenciado ciertas fases de las pruebas votaran igualmente en la sentencia.

En fin, las tensiones no se limitaron al plano doctrinal. También se manifestaron en el ámbito interpersonal. La fractura interna del tribunal, visible en estas opiniones divergentes, desmiente la idea de una voz unánime de la comunidad internacional.

Las deliberaciones mostraron votaciones divididas y fracturas persistentes, que se manifestaron en las opiniones concurrentes y disidentes. Henri Bernard advirtió que la aparente unanimidad no era más que un artificio, pues los jueces nunca fueron convocados a deliberar en conjunto y su firma no debía entenderse como aceptación plena: *“the eleven judges which compose the Tribunal were never called to meet to orally discuss the judgment ... my signature on the judgment does not indicate an acknowledgement thereof”* (Bernard, Dissenting Opinion, 1948, p. 2). Esa diversidad de concepciones jurídicas, lejos de aportar un debate enriquecedor, derivó en choques que hicieron inviable una armonización real. El texto principal de la sentencia fue preparado por una comisión reducida, lo que alimentó la sensación de exclusión entre algunos magistrados. Como ha señalado Totani, el fallo final no expresó un consenso auténtico, sino que cristalizó tensiones y compromisos difíciles de conciliar entre jueces y fiscalías (Totani, *The Tokyo War Crimes Trial*, 2008, cap. 7, pp. 257–259).

En sus conversaciones con Cassese, Röling subraya un hecho llamativo: la sentencia del Tribunal de Tokio en su totalidad, incluidas tanto las opiniones concurrentes como las disidentes, permaneció inédita durante veintinueve años. La decisión de la mayoría había sido publicada en noviembre de 1948, aunque sin mayor detalle sobre el lugar de edición, mientras que la acusación y el discurso inaugural de Keenan circularon antes, en 1946, a través del Departamento de Estado. No sería hasta 1977 cuando Röling, junto a R. F. Rütter, reunió en un volumen la opinión particular del presidente Webb, la de Jaranilla y las de Bernard, Pal y del propio Röling. La única excepción había sido la disidencia de Pal, publicada en Calcuta en 1953, parece ser que a cargo del propio autor. Por lo demás, tanto esas opiniones como las voluminosas transcripciones oficiales del proceso, casi 49.858 páginas, quedaron mimeografiadas, lo que en la práctica las hizo inaccesibles para el público (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, pp. 33 y 34).

No podemos acabar esta parte sin reproducir la pregunta de Cassese y la respuesta del juez Röling: “C. ¿Tuvo la sensación de que aparte del juez Pal, otros jueces comenzaron el Juicio con una idea preconcebida del resultado?”

R. Desde luego había algunos jueces de los que te podías esperar que estuvieran a favor de penas muy severas; te dabas cuenta enseguida hablando con ellos.” (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 64).

Este diálogo no debe sorprender sabiendo que muchos de los jueces hoy hubieran podido ser objeto de recusación por haber participado anteriormente en causas contra japoneses o tener algún tipo de predisposición, como Zaryanov o Jaranilla, pero no se permitió: Webb sostuvo que el tribunal no tenía poder para anular un nombramiento del SCAP, aparte de que la sustitución causaría retrasos “injustos”.³

3.2. La presidencia

Por lo que se refiere a la presidencia, llamada a ser un “*primus inter pares*” recayó en el juez australiano William Webb. Su designación (y la del secretario general) por parte de MacArthur significaba que las potencias aliadas, y en particular Estados Unidos, podían influir directamente en la dinámica interna de los jueces (Hisakazu, 2011, pp. 7–8; Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, pp. 33–34).

Su actuación como presidente fue particularmente controvertida. Su relación con el resto de los jueces dejaba mucho que desear y existen numerosos documentos en queda retratado de brusco, grosero, autoritario, etc. Su manera de dirigir el juicio y su tendencia a dominar las sesiones recordaban más a un oficial militar que a un juez imparcial, generando claras tensiones (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 17).

Northcroft, en un principio, dijo de Webb en una comunicación privada que, aunque “brusco hasta el punto de la grosería”, estaba “satisfecho de que tenga una buena cabeza y de que su instinto judicial estuviera completamente sano”. Pero, más adelante, en mayo de 1947, lo calificaba de “estúpido” y “mezquino” (Boister & Cryer 2008, pp. 82- 83).

En una carta privada recogida en los archivos australianos, un juez lo describió como alguien “más preocupado por la rapidez del proceso que por garantizar un verdadero equilibrio entre acusación y defensa”. Ciertamente, el artículo 12 de la Carta exigía una “audiencia expedita de las cuestiones” y autorizaba al tribunal a tomar “medidas estrictas para evitar cualquier demora irrazonable”. Ahora bien, la presión por acelerar los debates chocaba con las complejidades del caso, con miles de pruebas documentales y testificales que se acumulaban.

Esta percepción no positiva, digamos, sobre el presidente fue confirmada también por Röling que apuntó en su diario que Webb parecía convencido de la culpabilidad de los acusados desde el primer día, y su forma de presidir no facilitaba un verdadero debate entre iguales: Webb era incapaz de ocultar su convicción de que los acusados eran culpables desde el inicio del proceso, su predisposición negativa hacia los japoneses (Hewton, cit. in Boister & Cryer, 2008, p. 94).

Cabe recordar que Webb había dirigido ya investigaciones sobre crímenes de guerra japoneses en Australia antes de su nombramiento. Esto reforzaba su predisposición hacia la condena de los acusados y le restaba, a ojos de algunos colegas, imparcialidad (Finnin and McCormack, p. 376-378).

³ Las comillas son nuestras.

La composición del tribunal, su modificación y “predisposiciones”, junto al papel del Presidente no fueron meros aspectos formales, sino elementos decisivos en la orientación (y desenlace) del juicio.

3.3. El Registro y la Secretaría: organización administrativa y logística

El funcionamiento del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente no puede comprenderse sin atender a la labor del Registro y la Secretaría, órganos encargados de sostener la maquinaria judicial en un contexto complejo, con once delegaciones nacionales. La Carta del Tribunal, en su artículo 3 b., establecía que el tribunal estaría asistido por un General Secretary designado por el Comandante Supremo para las Potencias Aliadas, así como por los secretarios auxiliares, escribientes, intérpretes y demás personal que resultaran necesarios. Esta disposición, aparentemente administrativa, tenía en realidad un gran peso político y práctico, pues garantizaba que el control del aparato burocrático dependiera directamente de la autoridad de MacArthur y, por tanto, de la hegemonía estadounidense en la posguerra.

El Secretario General debía “organizar y dirigir el trabajo de la Secretaría”, encargándose de la recepción de documentos, el mantenimiento de los archivos y la provisión de servicios de traducción y apoyo. Estas tareas resultaron decisivas en un proceso que acumuló la gran cantidad de documentación arriba señalada.

El diseño administrativo también buscaba prevenir las dilaciones indebidas dispuestas en el art. 12 de la Carta. Sin embargo, como veremos después, la práctica mostró las limitaciones de esta cláusula. La enorme cantidad de pruebas documentales, la pluralidad de idiomas y la insistencia de las defensas en presentar evidencia repetitiva o poco pertinente hicieron que el proceso se extendiera durante más de dos años y medio, muy lejos de la “audiencia expedita” que el propio texto fundacional exigía.

La Secretaría también tuvo un papel central en la organización logística del proceso. Fue la responsable de la custodia de los documentos, del acceso de los periodistas, de la preparación de las sesiones y del trato cotidiano con los acusados. En un contexto en que los archivos oficiales japoneses habían sido destruidos en gran parte por bombardeos o por la acción deliberada de las fuerzas niponas al rendirse, la Secretaría debió recurrir a copias parciales, diarios personales y memorias privadas como evidencia documental. El propio tribunal reconoció que esta situación suponía un serio hándicap, y que “parecía extraño que documentos de tanta importancia como los de la Secretaría del Gabinete o de los Ministerios de Guerra y Marina no hubieran sido preservados”.

En este sentido, la Secretaría operó como bisagra entre producción de documentos y su incorporación al expediente: registraba, numeraba y canalizaba piezas que, ante la escasez de archivos oficiales, provenían con frecuencia de fondos privados y memorias personales.

Esta arquitectura burocrática permitió sostener la instrucción con materiales contemporáneos de alto valor histórico, entre ellos diarios y memorias de altos funcionarios. Este recurso a materiales “no ministeriales” y el modo en que la Secretaría filtraba y ordenaba su entrada refleja bien la tensión entre la falta de prueba oficial y la construcción de un relato histórico-jurídico amplio sobre el militarismo japonés.

Desde la doctrina, se ha señalado que esta dependencia de documentos seleccionados o incluso editados pudo alimentar la percepción de que el tribunal no era un órgano neutral, sino un instrumento del poder de ocupación (Totani 2008, pp. 85-88).

La cuestión de la gestión administrativa no es menor. Como recuerda Cassese, la falta de publicación inmediata de la sentencia completa y de los votos disidentes hasta 1977 fue en parte consecuencia de las decisiones burocráticas de archivo y difusión adoptadas en el marco del SCAP (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA. 2019, 2019, pp. 33-34). Esto no solo condicionó la percepción histórica del tribunal, sino que también muestra cómo la organización interna tenía un impacto directo en la construcción de la memoria jurídica.

En suma, la Secretaría y el Registro constituyeron la columna vertebral del funcionamiento práctico del tribunal. Sin su labor de archivo, traducción y logística, aunque deficiente, el proceso no habría podido sostenerse en el tiempo.

3.4. La fiscalía internacional en Tokio

Siendo esta cuestión de la fiscalía, objeto del siguiente capítulo de la presente obra, anotamos aquí algunas ideas a efectos de no dejar huérfano el presente trabajo, por lo que sólo hacemos una breve referencia a la Fiscalía del juicio.

La Fiscalía desempeñó un papel fundamental en la construcción del proceso judicial contra los principales líderes japoneses acusados de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad. Su creación y organización estuvieron íntimamente ligadas al diseño institucional del tribunal, concebida como el motor de la acusación y el órgano encargado de reunir, depurar y presentar las pruebas.

Aunque formalmente actuaba en nombre de once naciones, en la práctica la conducción recayó casi por completo en Estados Unidos, que definió la estrategia y el perímetro de enjuiciamiento, incluida la (injusta) exclusión de Hiroshima y Nagasaki que nunca fue enjuiciada.

El artículo 9 del Estatuto de Tokio preveía que cada potencia signataria podía nombrar un fiscal, designándose un Jefe de Consejeros por parte del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas y varios Consejeros Asociados por los Estados participantes.⁴

La International Prosecution Section (IPS), con Keenan al frente, se organizaba en equipos nacionales. Cada delegación aportaba un fiscal adjunto. Hubo representantes de China, la URSS, el Reino Unido, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Francia, los Países Bajos, India y Filipinas. Por lo que se refiere al personal de apoyo, la mayoría eran estadounidenses lo que suponía una dependencia de los recursos norteamericanos.

La IPS, aunque internacional, estaba dominada por los EEUU, lo que influyó en el proceso (Tanaka, McCormack & Simpson, p. 377; Orentlicher, 2020, p. 87) y provocó malestar entre los fiscales de otras delegaciones, que se sintieron relegados a un papel secundario sin capacidad real de influir en la orientación general de los cargos.

En el seno de la acusación, cada delegación enfatizaba aspectos particulares: los fiscales soviéticos insistían en los episodios de agresión en Manchuria y en los conflictos

⁴ Los fiscales asociados fueron Arthur S. Comyns-Carr, británico y que dirigió los aspectos jurídicos del trabajo de la acusación. Hsiang Che-chun de China; W. G. F. Borgerhoff-Mulder; Robert L. Oneto, Alan Mansfield por Australia; Henry Nolan de Canadá; Ronald Quilliam de Nueva Zelanda; y S. A. Golunsky de la (extinta) URSS.

fronterizos con la URSS en 1938 y 1939; los fiscales chinos destacaban la masacre de Nankín y la ocupación prolongada de su territorio; los fiscales británicos y neerlandeses aportaban pruebas relativas a las atrocidades en sus colonias del sudeste asiático. Estas divergencias temáticas se trasladaban al pleno, donde los jueces debían escuchar presentaciones extensas y en ocasiones reiterativas.

Las relaciones entre la fiscalía y la presidencia del tribunal fueron igualmente complejas. Aunque la Carta reconocía la independencia de los jueces en la valoración de las pruebas, en la práctica existía un diálogo constante entre Keenan y el presidente William Webb. En ocasiones, la admisión de documentos y testimonios generó fricciones entre los fiscales y algunos jueces de tradición continental, menos acostumbrados a la flexibilidad probatoria del *common law*.

El Indictment presentado en abril de 1946, formuló cincuenta y cinco cargos contra veintiocho acusados. El tribunal destacó en su fallo que este documento delimitaba el marco de los hechos enjuiciados: conspiración para librar guerras de agresión, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos entre 1928 y 1945 (Judgment, {48,420}).

La amplitud temporal y material de la acusación exigió un esfuerzo administrativo considerable a la Secretaría y a los fiscales, responsables de coordinar la recopilación de documentación y testimonios.

Uno de los aspectos más sensibles fue la determinación de los hechos acusables. La Fiscalía centró el caso en las agresiones militares de Japón y en las atrocidades cometidas en territorios ocupados, pero quedaron expresamente excluidos del juicio los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki, así como los ataques a ciudades como Tokio, Osaka o Kobe, considerados por los Aliados como operaciones militares legítimas. Recordemos, también, que el emperador Hirohito no fue sometido a juicio, decisión que correspondía a la política de ocupación definida por el mando aliado.

Keenan optó por articular la acusación en torno a la idea de una gran conspiración, lo que permitía englobar en un mismo marco la planificación de la guerra y los crímenes perpetrados durante su desarrollo. La Carta de Tokio modificó incluso la definición de crímenes contra la humanidad respecto de Núremberg: eliminó la exigencia de que los actos se dirigieran contra “cualquier población civil”, abriendo así la posibilidad de incluir asesinatos de prisioneros de guerra y otras conductas cometidas contra personal militar.

Así, la fiscalía internacional en Tokio se concibió como un órgano plural, pero su funcionamiento estuvo marcado por la dirección de Estados Unidos y el liderazgo de Keenan. La centralidad de la acusación por conspiración y la exclusión de determinados hechos y personas conformaron el marco en que se desarrolló el juicio.

3.5. La defensa

La Carta, en su versión enmendada, contiene varias disposiciones relativas a la defensa. Así, el artículo 9 “Juicio imparcial”, el artículo 6 “Responsabilidad del acusado”, Artículo 10 “Solicitudes y mociones antes del juicio”, Artículo 12 “Conducción del juicio”, Artículo 13 “Prueba” o el Artículo 15 “Curso del Procedimiento”.

En primer lugar, en el artículo 6 se establece que ni la condición oficial del procesado ni la obediencia a órdenes superiores constituyen por sí solas una causa de exención de responsabilidad, si bien pueden ser tenidas en cuenta como circunstancias atenuantes.

El artículo 9 garantiza un juicio imparcial y recoge derechos fundamentales de la defensa: la recepción de la acusación y del texto de la propia Carta en un idioma comprensible para el acusado; la posibilidad de designar un abogado de su elección, o, en su defecto, la designación de oficio por el Tribunal cuando lo considere necesario para la justicia; el derecho a interrogar a los testigos, dentro de las limitaciones razonables que se establezcan y la facultad de solicitar la comparecencia de testigos o la producción de documentos, indicando su relevancia, con el compromiso del Tribunal de prestar auxilio para obtenerlos. El artículo 10 prevé que las mociones y solicitudes que la defensa desee formular antes del juicio deban presentarse por escrito a la Secretaría, quedando su resolución en manos del Tribunal.

En lo que respecta a la dinámica de las audiencias, el artículo 12 ordena que el Tribunal limite el debate a lo pertinente y evite dilaciones indebidas. A la vez, faculta a los jueces para mantener el orden en sala y, en caso necesario, sancionar con la exclusión temporal de un acusado o de su defensor. También contempla la necesidad de verificar la capacidad física y mental del procesado para ser sometido a juicio. El artículo 13 regula el régimen probatorio y dispone que no se aplicarán las reglas técnicas de prueba de los sistemas nacionales, sino que se admitirá cualquier elemento con valor probatorio. Se reconocen como válidos documentos oficiales, informes de organismos, declaraciones juradas, diarios o cartas, incluso en copia cuando el original no sea accesible. Además, se establecen como exentos de prueba los hechos notorios y la autenticidad de documentos oficiales de cualquier nación, incorporándose todos los materiales presentados al expediente en la Secretaría.

Por último, el artículo 15 define el curso del procedimiento y reconoce los momentos de intervención de la defensa: el alegato de apertura del acusado o de su abogado, la presentación de pruebas junto con la fiscalía, el examen de los testigos y de los propios procesados que declaren, y el alegato final en el que la defensa puede exponer sus conclusiones.

Dado que en los siguientes epígrafes iremos deteniéndonos en las pruebas, en las cuestiones relativas a los idiomas utilizados o en las ausencias de acusados (y fallecimientos), nos referiremos brevemente ahora a quienes ejercieron la tarea de proceder a la defensa de los acusados.

En la defensa también se reflejó la pluralidad cultural y jurídica. Cada acusado tenía derecho a nombrar un abogado de su elección, y la Carta permitía que estuviera representado simultáneamente por letrados japoneses y occidentales. La coordinación entre co-defensas de distinta tradición generó fricciones metodológicas (ritmos, extensión de interrogatorios, jerga).

Hubo veintiocho abogados defensores, pero no todos estaban familiarizados con el procedimiento a seguir. Kiyose Ichirō y Takayanagi Kenzō nos pueden servir de ejemplo. Esa falta de conocimiento del proceso llevó a que Northcroft proporcionara un estadounidense a cada uno. Pero los acusados no se sentían a gusto teniendo abogados americanos, como Hashimoto que lo rechazó (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 73-74). A ello se sumaba que algunos de ellos provenían de la Marina de los EEUU, lo que no fue bien visto por el Tribunal y renunciaron al final. El resto provenía del Departamento de Justicia de los EEUU.

Así, había abogados japoneses y estadounidenses, pero como señalan Boister y Cryer, sus objetivos diferían: mientras que los abogados japoneses buscaban probar la legalidad de

las acciones de Japón en su conjunto, los estadounidenses consideraban esto inútil y se concentraron en defensas individuales para asegurar la absolución en el juicio o en la revisión. Röling sostiene que para los japoneses la defensa tendía a salvar el honor del país y no de la persona individualmente considerada, al contrario que los americanos (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, p. 74).

4. Normas de procedimiento: etapas del juicio

Según la Carta de Tokio, el desarrollo del juicio seguía un orden preciso. Primero tomaba la palabra la fiscalía, que abría el proceso con un alegato en el que exponía los cargos contra los acusados (art. 15 b). Después se daba paso a la defensa: el propio acusado o su abogado podían presentar un alegato inicial en el que fijaban su posición frente a la acusación (art. 15 c). Venía entonces la fase central, la de la prueba, en la que tanto la acusación como la defensa presentaban los testimonios y documentos que consideraban oportunos. La admisión de esas pruebas quedaba al criterio del Tribunal, de acuerdo con las reglas flexibles previstas para la valoración de la evidencia (arts. 13 y 15 d).

Durante esa etapa desfilaban los testigos y también los propios acusados que quisieran declarar. Cada uno era interrogado por la parte que lo proponía y podía ser sometido a preguntas tanto por la contraparte como por los jueces (art. 15 e). Una vez terminada la práctica de la prueba, la defensa recuperaba la palabra para cerrar con su alegato final (art. 15 f). Tras ello, la fiscalía podía replicar, y el Tribunal pasaba a deliberar. La sentencia, adoptada por mayoría de los jueces (arts. 2 y 17), se leía en audiencia pública, como culminación del proceso.

La fase inicial estuvo marcada por la presentación del *Indictment* del 29 de abril de 1946,⁵ leído en audiencia pública los días 3 y 4 de mayo, en presencia de todos los

⁵ Todas las transcripciones del juicio pueden encontrarse, incluida la sentencia y votos disidentes en *The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume I Index and Guide*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume II Index and Guide*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume III Index and Guide*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume IV Index and Guide*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume V Index and Guide*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 1 Pre-trial Documents, Transcript of the Proceedings in Open Session pages 1-2,097*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 2 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 2,098-4,679*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 3 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 4,680-7,245*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 4 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 7,246-9,817*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 5 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 9,818-12,392*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 6 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 12,393-14,954*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 7 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 14,955-17,541*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 8 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 17,542-20,105*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 9 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 20,106-22,695*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 10 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 22,696-25,257*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 11 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 25,258-27,838*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 12 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 27,839-30,420*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 13 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 30,421-32,971*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 14 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 32,972-35,539*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 15 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 35,540-38,107*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 16 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 38,108-40,705*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 17 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 40,706-43,276*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 18 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 43,277-45,815*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 19 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 45,816-48,412*; *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 20, Judgment and Annexes*; *The*

acusados. El tribunal dejó constancia de que, tras escuchar los cargos, “en la última fecha los acusados presentes ante el Tribunal se declararon ‘no culpables’” (Judgment, vol. I, {48,425}). A partir de ese momento se dio inicio al proceso probatorio, cuyo desarrollo se dividió en tres grandes fases: la presentación de pruebas de la acusación, la contestación de la defensa y, finalmente, las pruebas de réplica y dúplica.

El diseño procesal estuvo inspirado en la experiencia de Núremberg, aunque con algunas adaptaciones a las particularidades del Lejano Oriente.

4. La duración de las sesiones y los problemas de gestión

El juicio de Tokio se abrió oficialmente el 3 de mayo de 1946 y se extendió hasta el 12 de noviembre de 1948, configurándose como el proceso judicial más largo de su tiempo.

El propio fallo consigna que la acusación inició su presentación el 3 de junio de 1946 y la concluyó el 24 de enero de 1947, mientras que la defensa comenzó el 24 de febrero de 1947 y cerró su caso el 12 de enero de 1948; a ello siguieron pruebas en réplica y dúplica, finalizando la recepción de evidencias el 10 de febrero de 1948 (Judgment, {48,426}; Cohen & Totani, p. 49-50).

La sentencia justificó su extraordinaria duración por la magnitud de los cargos y la necesidad de examinar diecisiete años de historia japonesa, además de antecedentes históricos: “*las cuestiones contenidas en la acusación directamente implicaban una investigación sobre la historia de Japón durante diecisiete años, de 1928 a 1945. Además, nuestra investigación se ha extendido a un estudio menos detallado de la historia anterior de Japón, pues sin ello las acciones posteriores de Japón y sus líderes no podrían entenderse ni evaluarse*” (Judgment, {48,427-428}).

La convivencia de múltiples equipos señalada antes, también puso a prueba la logística del tribunal. La Secretaría absorbió la coordinación cotidiana (turnos de palabra, traducción simultánea, flujo de prueba y testigos), sin reabrir aquí el desglose funcional ya expuesto anteriormente. La multinacionalidad del proceso implicaba que prácticamente cada intervención debía ser traducida al inglés y al japonés, además de a otras lenguas cuando lo solicitaban los jueces. Esta exigencia ralentizaba el desarrollo de las audiencias y multiplicaba las posibilidades de malentendidos

El tribunal mismo reconoció que las traducciones duplicaron la duración de los procedimientos: “*La necesidad de que cada palabra pronunciada en el tribunal fuera traducida del inglés al japonés, o viceversa, al menos duplicó la duración de los procedimientos*” (Judgment, {48,429}).

Este alargamiento tuvo un coste político y simbólico. Si la Carta regulaba la rápida justicia, la cuestión de las traducciones hacía imposible cumplir con la norma (Minear pp. 90-95).

5. Pruebas, traducciones y dificultades prácticas

Siguiendo lo expuesto en el anterior epígrafe, uno de los desafíos más visibles fue el multilingüismo. El tribunal funcionaba con el inglés y el japonés como las principales

Tokyo War Crimes Trial: Volume 21, Separate Opinions; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 21, Review of the Judgment proceedings in Chambers. <https://www.iwm.org.uk/collections/item/object/1504023394>.

lenguas, pero por la diversidad de nacionalidades de jueces y fiscales, se debía garantizar la comprensión en ruso, neerlandés y francés.

Según Suárez (Suárez, 2014, p. 57)⁶ se instaló un equipo técnico Filene-Finley de IBM y la técnica utilizada durante estos juicios fue la consecutiva. Debido a la falta de intérpretes cualificados, la técnica simultánea entre el inglés y el japonés no era posible para establecerla como único modo, aunque sí se recurrió a ella.

Kayokon Takeda (2008: 3, citado por Suárez, p. 57) clasifica en tres grupos a los encargados de llevar a cabo esta labor, “ciudadanos japoneses, nisei o japoneses-americanos y oficiales militares caucásicos”. Los primeros interpretaban, los segundos, revisaban (por la poca confianza que suscitaban los anteriores) y los terceros resolvían las diferencias que la traducción o la interpretación pudiera suscitar. A lo largo del juicio hubo quienes se incorporaron y quienes tuvieron que dejar su labor. Respecto de los primeros, había quienes se encargaban de traducir del inglés al japonés y otros, al contrario, por periodos de una media hora.

Su trabajo fue monitorizado por quienes habían nacido en los EEUU (los nisei), pero crecieron y se educaron en Japón, con lo cual tenían conocimiento suficiente tanto de la lengua como de la cultura. Cuando detectaban un error interpretativo, corregían y el Language Arbitration Board decidía. Judgment, {48,430}). “Gracias a la labor del monitor, no hubo errores de traducción muy significativos y en el caso de que los hubiese, este pulsaba un timbre y encendía la luz roja para corregir la interpretación”, nos dice Suárez (p. 59). Son significativos los ejemplos que nos ofrece la autora respecto a las confusiones al traducir, como la de Tojo (Suárez, 2014, pp. 60 y ss.).

En la sentencia leemos: “Con el fin de evitar retrasos innecesarios que se habrían producido adoptando el método ordinario de traducción interrumpiendo de vez en cuando la prueba, los alegatos y otros asuntos que podían prepararse con antelación a su entrega, se instaló un elaborado sistema de altavoces. A través de este sistema, siempre que fue posible, se dio una traducción simultánea al inglés o al japonés y, además, cuando las circunstancias lo requerían, al chino, ruso y francés.” (Judgment, {48,429}).

Pese a estos esfuerzos, las dificultades persistieron. El tribunal reconoció: *Literal translation from Japanese into English or the reverse is often impossible. To a large extent nothing but a paraphrase can be achieved, and experts in both languages will often differ as to the correct paraphrase. Judgment, vol. {48,429}*).

La traducción entre lenguas tan disímiles como el japonés y el inglés obligaba a realizar paráfrasis, lo que generaba desconfianza y discusiones sobre el sentido preciso de los testimonios. A ello, añadimos, que, siendo culturas tan diferentes, hay matices que se escapan a las traducciones pudiendo alterar el significado de lo que se quiere transmitir, de tal forma que este problema de las traducciones tenía una dimensión política y cultural.

⁶ Vid., also, Barrenetxea Marañón, Igor, “La oscura alma de Japón en Tokyo Vice (TV, USA, 2022-24)”, *FilmHistoria online*, Vol. 34, núm. 1-2 (2024), pp. 669-675. Barrenetxea Marañón, Igor, “La posmodernidad y la sociedad japonesa en *Lost in translation*”, en José María Tápiz (editor), *La Historia a través del cine. China y Japón en el siglo XX*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008, pp. 135-162.

Takeda señala esa dificultad que no residía únicamente en el número de idiomas, sino en la imposibilidad de transmitir los matices culturales y jurídicos de cada tradición en un lenguaje común. (2008 p. 65 *et seq.*)

5.1 Régimen probatorio y admisión

La magnitud del juicio fue inédita: veintiocho acusados principales, once países representados en la acusación y una enorme cantidad de documentos y testigos.

En la sentencia se consigna que: *In all 4335 exhibits were admitted in evidence, 419 witnesses testified in court, 779 witnesses gave evidence in depositions and affidavits, and the transcript of the proceedings covers 48,412 pages.*

Uno de los problemas centrales fue la falta de documentación oficial japonesa. El Judgment lo consignó en términos inequívocos: *The absence of official records was attributed to burning during bombing raids on Japan and to deliberate destruction by the Fighting Services of their records after the surrender. It seems strange that documents of such importance as those of the Foreign Office, the Cabinet secretariat and other important departments should not have been removed to places of safety when bombings commenced or were imminent. If it should prove that they were, not thus destroyed but were withheld from this Tribunal then a marked disservice will have been done to the cause of international justice. (Judgment, {48,433}).*

La flexibilidad del artículo 13(a) del Estatuto favoreció a la fiscalía, que pudo introducir documentos de diversa procedencia, incluyendo materiales secundarios. Cassese observa que “el tribunal permitió (a la fiscalía) recurrir a pruebas circunstanciales o documentos secundarios, mientras que se mostró mucho más exigente frente a la prueba de descargo” Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, 2019, pp. 30–32).

Y así lo hizo, valiéndose de diarios personales o memorias, que hemos mencionado arriba, como el de Kido y las memorias de Saionji-Harada, que se aceptaron como pruebas relevantes (Judgment, vol. I, {48,434}).

El tribunal afirmó: *“En cuanto a la autenticidad de los documentos Saionji-Harada presentados al Tribunal, éste está satisfecho de que se trata de los memorandos originales dictados por Harada y editados por Saionji. En la medida en que resultaban relevantes, el Tribunal los consideró pruebas contemporáneas útiles y confiables.” (Judgment, {48,435}).*

El tribunal rechazó gran parte de la prueba presentada por la defensa al carecer de valor probatorio o ser innecesariamente acumulativa.

Las reglas sobre contrainterrogatorio fueron otro aspecto controvertido. El tribunal limitó el *cross-examination* a los temas ya tratados en el interrogatorio principal, restringiendo la capacidad de la defensa para cuestionar a los testigos. Para los fiscales, esto garantizaba eficiencia; para la defensa, era una limitación de la igualdad de armas.

El estilo procesal también generó fricciones: los abogados anglosajones usaban preguntas sugestivas y rápidas, mientras que los japoneses desarrollaban exposiciones más largas y contextualizadas. El tribunal llegó a afirmar que “los testigos de la defensa han afrontado sus dificultades con prolijas evasivas, que solo despertaron desconfianza”. (Judgment, {48,432}).

Mientras la defensa se veía obligada a responder a una masa de pruebas cuya admisión no siempre era clara, la acusación pudo estructurar su relato de forma lineal, enfatizando la idea de un plan de conspiración para la guerra. Ya señalamos arriba que el Judgment describe que las alegaciones finales de la acusación y la defensa se abrieron el 11 de febrero y se cerraron el 16 de abril de 1948.

En general, Boister (2022) señala que un proceso judicial de tal envergadura planteó riesgos técnicos, entre los que destacaban una acusación excesivamente ambiciosa que abarcaba demasiados delitos durante un período demasiado largo, un control deficiente de las pruebas y una dependencia excesiva de las pruebas documentales, lo que dio lugar a un juicio excesivamente largo y costoso.

6. La sentencia y los votos concurrentes y disidentes

El 12 de noviembre de 1948, tras dos años de proceso, fue leída por el presidente Webb la sentencia del TMILO “The United States Of America, The Republic of China, The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland, The Union Of Soviet Socialist Republics, The Commonwealth Of Australia, Canada, The Republic Of France, The Kingdom Of The Netherlands, New Zealand, India, And The Commonwealth Of The Philippines, against Araki, Sadao; Dihihara, Kenji; Hashimoto, Kingoro; Hata, Shunroku; Hiranuna, Kiichiro; Hirota, Koki; Hoshino, Naoki; Itagaki, Seishiro; Kaya, Okinori; Kido, Koichi; Kimura, Heitaro; Koiso, Kuniaki; Matsui, Iwane; Matsuoka, Yosuke; Minami, Jiro; Muto, Akira; Nagano, Osami; Oka, Takasumi; Okawa, Shumei; Oshima, Hiroshi; Sato, Kenryo; Shigemitsu, Mamoru; Shimada, Shigetaro; Shiratori, Toshi; Suzuki, Teiichi; Togo, Shigenori; Tojo, Hideki and Umezumi, Yoshijiro”, oficialmente citada como *United States et al. v. Araki et al., Judgment (IMTFE, 4 Nov. 1948)*.

A riesgo de ser repetitivos, no podemos sino recordar, en este epígrafe, el hecho de que nunca hubo una deliberación plena de los once jueces sentados en Tokio: Webb, William; McDougall, Edward Stuart; Mei, Ju-Ao; Bernard; Henri; Pal, Radhabinod; Roling, Bert; Northcroft, Erima Harvey; Jaranilla, Delfin; Patrick, William Donald; Higgins, John P.; Cramer, Myron C. y Zarayanov, I. M. La sentencia mayoritaria, aunque dictada en nombre del Tribunal, fue acompañada de dos votos particulares discrepantes (Pal y Bernard), un voto particular parcialmente discrepante (Roling) y un voto particular separado (Webb). (Boister & Cryer, Oxford, 2008, p. lxix).

Bernard dijo en su Opinión: “los once jueces nunca se reunieron para discutir oralmente la sentencia” (Cohen & Totani, 2019, p. 399) *The Tokyo War Crimes Tribunal: Law, History, and Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2016. Un comité de siete magistrados redactó un borrador al que los demás se limitaron a adherirse o disentir.

La sentencia de 12 de noviembre de 1948 contiene 588 páginas. A este documento hemos de añadir las opiniones de los jueces mencionados, que trataremos, aun brevemente, en este epígrafe.

Por lo que se refiere a la estructura, la sentencia se abre con la Parte A, que comprende los capítulos I a III y fija las bases del proceso. El cap. I (pp. 26-35) se titula *Establishment and Proceedings of the Tribunal*. Se legitima al tribunal recordando su establecimiento por decisión de las Potencias Aliadas y por la Carta del IMTFE, además de reseñar la composición, los procedimientos seguidos y el volumen probatorio con la función de fijar la autoridad jurisdiccional y la regularidad procesal. El cap. II (pp. 35-

42), *The Law* versa sobre la jurisdicción del tribunal, la responsabilidad por crímenes de guerra contra los prisioneros y el *indictment*, desarrollando el derecho aplicable; reafirma que la Carta es vinculante y decisiva, define los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y contra la humanidad, excluye conspiraciones no previstas y articula la doctrina de responsabilidad de mando, es decir, que los dirigentes responden también por omisión al no impedir atrocidades, trazando así cómo los hechos se traducirán en culpa penal. El cap. III (pp. 42-66) es realmente un resumen histórico de obligaciones y tratados asumidos por Japón hasta 1928, tales como las Convenciones de La Haya, el Tratado de las Nueve Potencias o el Pacto Briand-Kellogg, para mostrar que el país conocía y había aceptado normas que luego incumplió, funcionando como puente entre la teoría legal y la narración de los hechos de la Parte B.

La Parte B (capítulos IV a VIII) desarrolla la narrativa fáctica de la agresión y de los crímenes. El capítulo IV (pp. 66-261) describe la dominación militar de Japón y la preparación para la guerra, narrando la propaganda, la coacción y asesinatos políticos, mostrando, también, la movilización de la economía hacia la guerra con el fin de probar la existencia de un plan común y de la premeditación de la agresión. El capítulo V (pp. 261-387) expone la agresión contra China desde el incidente de Mukden y la ocupación de Manchuria en 1931 hasta la guerra total a partir de 1937, incluyendo la masacre de Nankín y la instauración de Estados títeres, vinculando hechos concretos con acusados específicos como Matsui, Doihara, Itagaki o Hirota, y sirviendo para acreditar la iniciación y libranza de una guerra de agresión con crímenes de guerra asociados.

El capítulo VI (pp. 387-417) trata de la política hacia la Unión Soviética, mostrando planes, preparativos e incidentes fronterizos como el de Nomonhan, que, aunque no culminaron en guerra abierta, ilustran la amplitud de la intención agresiva. El capítulo VII (pp. 417-489) narra la Guerra del Pacífico, desde la ocupación de Indochina y las conferencias imperiales hasta los ataques coordinados de diciembre de 1941 contra Pearl Harbor, Malasia, Hong Kong o Filipinas, mostrando la iniciación de la guerra contra Estados Unidos, Gran Bretaña y Países Bajos como una agresión planificada, conectándola con atrocidades contra prisioneros y civiles. El capítulo VIII (pp. 489-554) se centra en los crímenes de guerra convencionales y atrocidades, presentando un catálogo probatorio de masacres, trabajos forzados, marchas de la muerte, torturas y ejecuciones, aplicando la doctrina de responsabilidad de mando para mostrar que las altas autoridades sabían, o debían conocer estas prácticas sistemáticas y no actuaron para detenerlas.

La Parte C comprende los capítulos IX y X donde encontramos la calificación jurídica final y el veredicto. En el capítulo IX (pp. 554-558) el tribunal declara probada la conspiración para cometer agresión, acota su alcance a la dominación de Asia oriental y el Pacífico occidental, absorbe cargos redundantes, determina la culpabilidad por las guerras concretas contra China y contra los Aliados occidentales y emite hallazgos sobre crímenes de guerra atribuyendo responsabilidad individual a los acusados según su posición de mando y sus omisiones. En el capítulo X (pp. 558-final) se enuncian los veredictos y sentencias, acusado por acusado con las penas correspondientes, que van desde la pena de muerte en la horca hasta la cadena perpetua y condenas temporales. Constituye la parte dispositiva que cierra la sentencia: del plan y la preparación a las agresiones, de las atrocidades probadas a la culpabilidad declarada y finalmente a la sanción impuesta.

La descripción de los hechos es, con creces, superior a la del razonamiento jurídico con lo cual, la sentencia resulta cargante (por decirlo de alguna manera), Esto, que se observa desde el principio con una lectura rápida, no ha pasado desapercibido y es compartido por la doctrina. Aksenova (2020, pp. 223-249) señala con claridad: la decisión sigue la rúbrica de violaciones de leyes de guerra, sin elaborar un cuerpo doctrinal nuevo. Sellars destaca la brevedad de los veredictos individuales, la superficialidad en la valoración de las pruebas y la inconsistencia en la aplicación de criterios de responsabilidad y Cohen y Totani enfatizan que la narrativa oficial está atravesada por ideologías y urgencias políticas, poniendo de manifiesto que hubiera sido preferible que lo legal y lo histórico tuvieran igual peso.

El fallo, bien conocido, establece lo siguiente: Araki Sadao: cadena perpetua, Dohihara Kenji: pena de muerte, Hashimoto Kingoro: cadena perpetua, Hata Shunroku: cadena perpetua, Hiranuma Kiichiro: cadena perpetua, Hirota Koki: pena de muerte, Hoshino Naoki: cadena perpetua, Itagaki Seishiro: pena de muerte, Kaya Okinori: cadena perpetua, Kido Koichi: cadena perpetua, Kimura Heitaro: pena de muerte, Koiso Kuniaki: cadena perpetua, Matsui Iwane: pena de muerte, Minami Jiro: cadena perpetua, Muto Akira: pena de muerte, Oka Takasumi: cadena perpetua, Oshima Hiroshi: cadena perpetua, Sato Kenryo: cadena perpetua, Shigemitsu Mamoru: siete años de prisión, Shimada Shigetaro: cadena perpetua, Shiratori Toshio: cadena perpetua, Suzuki Teiichi: cadena perpetua, Togo Shigenori: veinte años de prisión, Tojo Hideki: pena de muerte, Umezumi Yoshijiro: cadena perpetua.

Después de haber analizado las anomalías del proceso, desde el aumento de número de jueces una vez tomada alguna decisión, aunque nada en las reglas del proceso preveía el alcance de este, los problemas de comprensión en cuanto a idiomas, diferentes formas de concebir el proceso (culturas jurídicas), la relación entre los jueces, la cuestión de las pruebas, la redacción del texto en la que no se reunieron la totalidad de los jueces, nos

la predisposición de algunos jueces. Todo ello, creemos, queda reflejado en ese texto final. Las opiniones de Pal, Röling, Bernard, Jaranilla y la de Webb, modificada después de retirar su primer borrador, confirman igualmente la disparidad de criterios, a veces tan absoluta. (Sellars 2013, pp. 234-259).

No podemos entrar, en este capítulo, al análisis pormenorizado de cada una de las opiniones de los jueces mencionados, pero sí tratamos seguidamente, las principales ideas de los jueces antes mencionados.

La Opinión de Radhabinod Pal

Radhabinod Pal, uno de los jueces de unión tardía y cuya opinión respecto a la inocencia de los acusados, de todos, se conocía desde el principio (Cassese, trad. p. 62), escribió un voto disidente que casi dobla el texto de la sentencia.

Su opinión no es sólo respecto a la absolución de los juzgados, sino también contra la Carta que creó el Tribunal, apoyándose en el principio (ya debatido en Nuremberg respecto a su texto constitutivo) del derecho penal: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Su aplicación violaba la retroactividad del crimen de agresión, inexistente (en el Derecho Internacional) antes de 1945. “there can be no punishment of crime without a pre-existing law. *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. It was submitted that ex post facto punishment is abhorrent to the law of all civilized nations.” (Diss. Op., p. 25).

Para Pal, la Carta de Tokio era un arma política. Era el resultado del ejercicio de poder por los vencedores, un instrumento para imponer su voluntad. (p. 24, 35).

Pal tenía claro que el Pacto Briand-Kellogg de 1928 era inaplicable al caso; negó que el Pacto pudiera servir de fundamento para crear delitos retroactivos: «El hecho de que las partes contratantes de un tratado hayan acordado declarar ilegal la guerra de agresión no significa necesariamente que hayan decidido convertir su violación en un delito internacional. Ni siquiera un pacto multinacional —y uno que trate un tema tan vital para la supervivencia de las naciones como el Pacto Kellogg-Briand— es un estatuto penal». (Op. disidente, p. 81) «La reparación por el incumplimiento de [dicho] pacto no consiste en el enjuiciamiento y el castigo de la parte culpable, sino en obtener una indemnización por su incumplimiento» (p. 82).

Un punto central de su voto fue la delimitación del conflicto. Para Pal, la guerra entre Japón y China iniciada en 1937 debía considerarse un conflicto separado del de 1941 contra Estados Unidos y el Reino Unido. En mi opinión, por lo tanto, los crímenes que se alega que se cometieron en el marco de cualquier conflicto, hostilidad, incidente o guerra que no formara parte de la guerra que terminó con la rendición del 2 de septiembre de 1945, o en relación con ellos, quedan fuera de la jurisdicción del Tribunal (p. 14). Esto significaba que gran parte de las acusaciones de agresión contra China carecían de base procesal válida.

Pal criticó duramente la conspiracy a la que dedica las páginas 557 a 574 especialmente. Dado que es una figura punible en los sistemas angloamericanos, en los ordenamientos jurídicos francés, alemán, neerlandés, español, chino, japonés y ruso. En consecuencia, según alegó la acusación, la doctrina de la conspiración se convirtió en una norma de derecho internacional basada en conceptos jurídicos existentes en los ordenamientos jurídicos francés, alemán, japonés, chino y angloamericano, así como en una filosofía jurídica rusa (570), pero no en la Carta (574). No tenía la categoría de delito en el derecho internacional. (574). La conspiración es fundamentalmente una ofensa mental (p. 571).

Pal insistió en la parcialidad del proceso porque los aliados también habían violado normas internacionales. (pp. 70-73, p. 71: violación de los aliados) Dejar fuera del proceso la barbaridad que supuso el lanzamiento de las bombas sobre Hiroshima y Naghsaki era un escándalo jurídico y moral, la más inhumana conocida por la humanidad. Su uso fue un crimen contra la humanidad misma»: «Si es cierto que librar una guerra en violación de los tratados es un crimen, entonces es igualmente un crimen tanto si la libran los vencedores como los vencidos. La verdadera prueba no es quién fue derrotado, sino quién violó la ley. Sin embargo, aquí solo se juzga a los vencidos» (Pal, *ibíd.*, p. 32). Pero, con más contundencia, Pal dice: “... *si cualquier destrucción indiscriminada de vidas y propiedades civiles sigue siendo ilegítima en la guerra, entonces, en la guerra del Pacífico, esta decisión de utilizar la bomba atómica es lo más parecido a las directrices del emperador alemán durante la Primera Guerra Mundial y de los líderes nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Nada parecido a esto podría atribuirse al mérito del actual acusado*” (p. 621).

Dice Pal, además: «*Si el uso de la bomba era necesario como medida de represalia, entonces todos los crímenes cometidos por el enemigo podrían justificarse por el mismo motivo. La bomba atómica introdujo una nueva arma de destrucción*» (Pal, 621, 622).

Su conclusión fue radical: todos los acusados debían ser absueltos (p. 697). No porque fueran inocentes en términos morales o políticos, sino porque el tribunal no tenía legitimidad jurídica para condenarlos.

Formuló con claridad el concepto de victors' justice: «Este juicio no es más que una oportunidad para que los vencedores tomen represalias bajo la apariencia de un procedimiento legal. No es justicia, sino una continuación de la guerra por otros medios» (Pal, 21).

Desde que se dio a conocer su voto, Pal es citado una y otra vez como la voz que mejor supo exponer la contradicción de Tokio: un tribunal que proclamaba justicia universal mientras practicaba selectividad política.

Los votos de Röling y Bernard

Aparte de Pal, hubo otras voces críticas, desde luego menos radicales. Entre ellas destacan la del juez neerlandés Bert Röling y la del francés Henri Bernard. Ambos coincidían en señalar fallos graves en la sentencia, aunque desde puntos de vista diferentes.

Röling no rechazó la legitimidad del tribunal. Aceptó que Japón había incurrido en agresión y que muchos de los acusados tenían responsabilidades graves. Pero no aceptó la lógica de culpabilidad colectiva que impregnaba el fallo. Para él, la responsabilidad debía individualizarse con pruebas claras.

“The responsibility of a man for acts committed by his government cannot be presumed. It must be proved by evidence that he had knowledge and participated in those acts” (Röling, Op. p. 3).

Para Röling, no basta con ocupar un cargo ministerial o militar para ser automáticamente culpable. Se debía probar la intención y la participación concreta de cada acusado. Por eso pidió la absolución de varios acusados, entre ellos el ex primer ministro Kōki Hirota. Según Röling, “there is not sufficient evidence that Hirota actively participated in the conspiracy to wage aggressive war” (Röling, p. 23). Lo mismo planteó respecto a Mamoru Shigemitsu y Shigenori Tōgō, que, a su juicio, habían trabajado más por la paz que por la guerra.

En su análisis de casos concretos, Röling propuso absoluciones relevantes. Respecto de Kōki Hirota, examinó extensamente la prueba y concluyó que no quedaba demostrado que hubiese participado conscientemente en una conspiración para librar guerra de agresión, ni que como ministro de Asuntos Exteriores tuviera poder efectivo para frenar decisiones militares que se adoptaban fuera de su control (Röling, Op. pp. 201, 217). Subrayó que el estándar exigible era el de conocimiento efectivo y capacidad de control, y que, ante la duda razonable, debía absolverse (Röling, Op., p. 201).

En relación con Shigenori Tōgō, Röling destacó elementos que mostraban su actividad diplomática orientada a evitar la guerra; citó comunicaciones y entrevistas (como las conversaciones con el embajador Grew) para sostener que Tōgō trabajó por la paz y no por la agresión, por lo que no podía tratarse como conspirador por el mero hecho de ocupar el cargo (Röling, Op., pp. 73, 265). De forma similar, sobre Mamoru Shigemitsu sostuvo que el Ministerio de Asuntos Exteriores no tenía medios de dirección ni de control sobre el Ejército en campaña, lo que restringía drásticamente su “deber de

impedir” y hacía impropio trasladarle responsabilidad penal por omisión a partir del principio de mando (Röling, Op., p. 257).

En suma, Röling defendió un modelo de responsabilidad penal estrictamente individualizado, anclado en prueba específica de conocimiento y participación y en una capacidad real de control. Rechazó las presunciones colectivas de culpabilidad derivadas de la pertenencia al círculo de poder, y prefirió la absolución cuando la prueba no alcanzaba el umbral requerido (Röling, Op., pp. 65, 97, 201, 257, 265).

Señaló que el concepto de “conspiración” tal como lo empleó el Tribunal no tenía un arraigo claro en el derecho internacional; su uso ampliaba indebidamente la culpabilidad (Röling, Opinion, pp. 9, 201). Por eso insistió en volver al terreno probatorio individual: quién supo qué, cuándo, y qué hizo para promover o impedir los actos (Röling, Op. 65).

Röling también criticó la desigualdad procesal. Señaló que la defensa había estado limitada en tiempo y recursos, y que el mosaico de fiscalías nacionales producía repeticiones y contradicciones que no ayudaban a la claridad del juicio (Röling, Op., pp. 3–5).

No le falta razón a Cohen cuando señala que la opinión de Bernard ha recibido poca atención académica, si se compara especialmente con la de Pal o Röling), a pesar de su riqueza jurisprudencial y filosófica. Esto, a la vez que la crítica abiertamente y, en ocasiones, por falta de argumentos. Röling criticó a Bernard en sus conversaciones con Cassese, con relación a la falta de conocimiento del idioma inglés y su escasa integración con el resto de los jueces, lo que según él le impedía seguir adecuadamente las sesiones Cassese, traducción, p. 65).

El juez francés Bernard defendió la legitimidad del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (IMTFE), rechazando la acusación de “justicia de vencedores” (a diferencia de Pal), afirmando: “the Allied Nations wore, as a consequence of the above-mentioned principles, perfectly qualified to create the International Military Tribunal for the Far East.” (Dissent Op. Bernard, p. 4). Partiendo de esa base, critico la fundamentación legal exclusiva del Tribunal en la Carta del IMTFE.

Bernard rechazó el positivismo jurídico de la mayoría apelando a una tradición europea de derecho natural, afirmando que la guerra agresiva es un crimen universalmente condenable por la razón y la conciencia universal, es decir, desde el iusnaturalismo, alegando que el derecho natural es superior al derecho internacional positivo. Dice el juez francés: There is no doubt in my mind that such a war is and always has been a crime in the eyes of reason and universal conscience, -- expressions of natural law upon which an international tribunal can and must base itself to judge the conduct of the accused tendered to it.” (Dissent Op. Bernard, p. 12) (Cohen 2016, p. 82).

Esto es algo criticado por Cohen que resalta que ese fundamento en el derecho natural carece de bases sólidas para su aplicación práctica o referencias claras a normas internacionales convencionales, lo que genera un vacío argumentativo sobre la fundamentación jurídica concreta para sus estándares de responsabilidad (Cohen 2016, pp. 86-87; Sellars, p. 4). Esto nos recuerda a la idea señalada por Rodríguez-Zapata acerca del positivismo imperante en Europa en la segunda posguerra que entró en grave crisis “al ser acusado de haber hecho posible los crímenes del régimen nacional-socialista”, con la consiguiente reacción hacia el iusnaturalismo. (Rodríguez-Zapata, 2011, p. 39)

Asimismo, Bernard reprochó la interpretación mayoritaria del delito de conspiración, señalando que la planificación y preparación constituyen actos más graves y deben ser considerados bases para la condena, no simplemente subsumidos como vaga “conspiración”, es decir, Bernard no niega la existencia del delito de conspiración, pero subraya que los actos de planificación y preparación constituyen formas más graves de conducta delictiva. A su juicio, estas deben ser consideradas como fundamentos autónomos de condena, no simplemente subsumidas en una noción genérica y vaga de conspiración. Esta distinción refleja su interés por delimitar con mayor precisión los actos imputables penalmente, evitando fórmulas amplias que diluyen la responsabilidad individual. (“In my opinion, and in view of the above-mentioned definition of conspiracy, the planning and preparing are more serious matters than the mere conspiracy; consequently, they must be taken into consideration by the Tribunal and should be taken as the basis for conviction if found established.” (Dissent Op. Bernard, p. 7; Cohen 2016, p. 84).

En cuanto a la responsabilidad por crímenes de guerra convencionales, Bernard enfatizó la necesidad de individualizar la culpabilidad basada en pruebas específica y rechazando una imputación automática basada en la presunción legal de conocimiento o capacidad para prevenir los crímenes: “Is guilty of passive complicity of violation of laws of war only one who, able to prevent that violation from being committed, did not do so. No legal presumption could be invoked to establish that the defendant could have prevented such violation...” (Dissent Op. Bernard, p. 18); Cohen 2016, pp. 80, 82. 91).

Desde la perspectiva de su cultura jurídica, Bernard consideraba injusto el sistema anglosajón (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, p. 94) realizó determinadas críticas procesales basadas en la tradición del derecho francés, como la ausencia de un juez investigador independiente, lo que Cohen considera un sesgo insular y sin fundamento jurídico sólido en el contexto internacional (Cohen 2016, p. 87). Esto no viene sino a reforzar la idea comentada anteriormente sobre ese bol de culturas jurídicas habidas en Tokio. Como resalta Esmein, su intervención refleja la tradición jurídica francesa y cuestiona intensamente la exclusión del emperador Hirohito, que hoy se nos presenta tan clara como defecto del proceso en su conjunto, pero carente de sólidos argumentos jurídicos, mostrándose, pues, más como una reacción moral o política (Esmein, 1998, p. 11). Esta falta de argumentación es señalada también por Cohen (2016, pp. 88-90).

Totani, también se detiene en la opinión del juez francés y subraya que Bernard cuestionó el proceso deliberativo interno de los jueces, pero “criticized the majority justices for allegedly faulty internal deliberation process but refrained from specifying the shortcomings”. Además, observa, en línea con Cohen, que las particularidades de su voto se explican, en parte, por su empeño en representar la voz de Francia, lo que añade un matiz nacional a su disidencia: “certain idiosyncrasies in Bernard’s dissenting opinion can be explained partly by Bernard’s insistence on representing the voice of France”. En fin, Totani, resalta la vaguedad de sus objeciones procesales y la impronta nacionalista en su razonamiento (Totani 2015, p. 15).

La Opinión del presidente Webb y de Jaranilla

Si Pal, Röling y Bernard representan las voces críticas por la falta de legitimidad o de rigor, en el otro extremo encontramos a quienes consideraban que la sentencia había sido

demasiado indulgente. Nos referimos al presidente Sir William Webb y al juez filipino Delfín Jaranilla.

Webb cargaba con una doble condición: era presidente del tribunal y, al mismo tiempo, un juez con criterio propio. Esa dualidad lo colocó en una situación incómoda. Desde el principio cuestionó el modo en que se estaba redactando la sentencia.

Redactó un Draft Judgment alternativo, de 658 páginas, en el que trataba de ofrecer una exposición más coherente, un razonamiento jurídico con mayor orden y discrepaba en varios puntos esenciales. Pero finalmente, lo retiró si bien escribió otra opinión “USA and others v. Araki and others. Separate opinion of the presidente, 2 november 1948) en cuya introducción leemos:

Como no pude estar de acuerdo con la mayoría del Tribunal en cuanto a la ley y al método de enfoque para la determinación de los hechos, sugerí, y ellos aceptaron, que redactáramos nuestros propios fallos; pero les hice saber que, en la medida en que estuviera sustancialmente de acuerdo con ellos, retiraría mi fallo. Ahora parece que, en la mayoría de los asuntos, el fallo mayoritario tiene el mismo efecto que el mío. Por consiguiente, retiro mi fallo, salvo las páginas adjuntas. Todas las páginas anteriores tratan de cuestiones generales y respaldan la Constitución, la jurisdicción y las conclusiones del Tribunal sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad de Japón por las guerras de agresión.

Desde las primeras páginas, Webb recordó que ya en 1927 y 1928 se habían firmado pactos internacionales como el Kellogg-Briand que declaraban la guerra de agresión contraria al derecho internacional, por lo que consideraba justificado que el Tribunal imputara responsabilidad penal a los dirigentes nipones.

En cuanto a la conspiración, afirmó que no era un delito internacional autónomo reconocido universalmente y que, por tanto, debía tratarse con cautela, limitándola a la prueba de participación concreta en la preparación de la agresión (Webb, Op., p. 10).

Otro aspecto destacado fue su reflexión sobre la soberanía y la ocupación militar. Webb sostuvo que, conforme al derecho internacional, el ocupante carece de soberanía plena sobre el territorio ocupado y no puede alterar sus instituciones fundamentales. Criticó la práctica japonesa de imponer reformas políticas bajo la apariencia de ocupación militar, señalando que tales actos constituían violaciones graves del derecho de la guerra (Webb, Op., p. 15).

La cuestión de la inmunidad del Emperador también fue abordada por Webb. Señaló que la autoridad del Emperador había sido esencial en las decisiones de guerra y que existía abundante prueba de su implicación. Sin embargo, subrayó que la inmunidad otorgada por las potencias ocupantes impedía al Tribunal juzgarlo, aunque ello minaba la credibilidad del proceso (Webb, Op., p. 20).

Finalmente, Webb insistió en que el Tribunal debía haber funcionado de forma más colegiada. Criticó que los jueces no hubieran deliberado en conjunto, lo que dio lugar a una sentencia fragmentaria, excesivamente narrativa y carente de argumentación jurídica unificada (Webb, Op., p. 23). El Webb que emerge de su voto sentía que el juicio no había estado a la altura.

El juez de Filipinas, que también se incorporó una vez conformado el bench de nueve jueces, Delfín Jaranilla hablaba con la autoridad de quien había sobrevivido a la brutal

ocupación japonesa en Filipinas. Su intervención en Bataan marcó profundamente su voto concurrente.

En su opinión escribió: “The atrocities committed in the Philippines are of such magnitude that justice demands the severest penalties upon those responsible” (Webb, Op., p. 2).

Para él, las condenas impuestas eran insuficientes, casi un insulto a las víctimas. Jaranilla exigía castigos ejemplares, incluso más allá de lo que la mayoría había dictado.

Ambos, Webb y Jaranilla, coincidían en lo esencial: el fallo había sido blando. El presidente australiano lo veía desde la perspectiva de la coherencia jurídica; el juez filipino, desde el trauma personal y nacional. Pero ambos pedían más severidad.

En relación con la conspiración, Jaranilla afirmó que esta no debía limitarse a los crímenes contra la paz, como se interpretaba en Núremberg y en la sentencia mayoritaria de Tokio, sino que también podía aplicarse a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad.

Jaranilla insistió en la necesidad de distinguir grados de responsabilidad. No todos los acusados habían planeado, preparado, iniciado y librado la guerra por igual; algunos participaron únicamente en su desarrollo, mientras que otros tuvieron un rol decisivo desde el inicio. Esa diferencia obligaba a graduar las penas, sin equiparar automáticamente a todos los acusados (Concurring Op., p. 10).

Jaranilla también destacó que los crímenes japoneses no podían considerarse imprevistos ni accidentales. Mucho antes de 1941, las potencias aliadas habían presentado protestas formales contra la ocupación y las atrocidades de Japón en China y otros lugares. Según él, esas advertencias hacían que los acusados supieran que sus actos eran ilegales en derecho internacional, confirmando así el principio de previsibilidad de la responsabilidad penal (Concurring Op.p. 20).

Defendió la validez de la Carta de Tokio y la legitimidad del Tribunal. Respondió de manera crítica a las dudas planteadas por los jueces disidentes sobre la retroactividad o la competencia del Tribunal. Según Jaranilla, los jueces aceptaron sus cargos conforme a la Carta, y no podían después cuestionar su validez (Concurring Op., p. 30).

Finalmente, Jaranilla puso énfasis en la brutalidad de la ocupación japonesa en Filipinas y en la necesidad de imponer la pena de muerte a quienes habían sido responsables principales. Para él, la justicia no era solo un principio jurídico, sino también un deber moral hacia las víctimas filipinas (Concurring Op., p. 35).

Así, el tribunal quedaba dividido en tres frentes: quienes lo rechazaban en bloque (Pal), quienes pedían rigor y coherencia (Röling y Bernard) y quienes exigían mayor dureza (Webb y Jaranilla). La sentencia mayoritaria, era un frágil equilibrio entre tensiones opuestas.

7. Percepción pública del Tribunal

La percepción de parcialidad fue particularmente intensa en Asia. En China y en Corea, los juicios fueron vistos con una mezcla de esperanza y frustración: la primera por el reconocimiento del sufrimiento bajo ocupación y la segunda porque la narrativa dominante estaba moldeada por los intereses de los aliados occidentales. John Dower lo describió como “a murky reflection of its German counterpart”; George Kennan lo

calificó de “proceso político” y Charles Willoughby lo llamó “the worst hypocrisy in recorded history” (Bass 2023, New Yorker).

La prensa japonesa, aunque censurada por las autoridades de ocupación, recogía el malestar de amplios sectores sociales: para muchos, se trataba menos de un proceso de justicia que de una imposición política revestida de legalidad. Röling, afirmó que el tribunal fue visto como una forma de victors’ justice, lo cual erosionó su legitimidad en Asia (Röling 1993: 35).

Un caso que concentró críticas fue la ejecución del ex primer ministro Kōki Hirota: incluso la prensa extranjera, como el New York Times, consideró que había sido una “herramienta inútil en manos del ejército”, por lo que su condena resultaba desproporcionada (Cassese, trad. Iglesias Vázquez MA., 2019, p. 85). Al mismo tiempo, la estrategia de distinguir entre culpabilidad de los líderes e inocencia de la población facilitó la preservación del emperador y la reconciliación política con Japón, algo percibido como pragmático, aunque injusto (Cassese, trad. Iglesias Vázquez MA., 2019, pp. 143–144).

Un editorial del Asahi Shimbun (13 nov. 1948) calificó la sentencia como “una expresión global de determinación por la paz, la cual puede ser comúnmente compartida tanto por los vencedores como por los vencidos” (Futamura 2011: §editorial Asahi). El Mainichi Shimbun, ese mismo día, describió el veredicto como una “necesidad física” aceptada como consecuencia inevitable de la derrota (Futamura 2011: §editorial Mainichi).

En Occidente, la prensa aliada tendió a presentar el juicio como un paso hacia la consolidación de un nuevo orden internacional basado en el derecho. Sin embargo, incluso en EEUU y el Reino Unido surgieron voces críticas que cuestionaron la coherencia de juzgar a los dirigentes japoneses por agresión, mientras los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki quedaban exentos de revisión judicial.

El Jackson Report (1945), redactado por Robert H. Jackson tras Núremberg, defendía que los juicios debían “ganar apoyo público y respeto histórico” mediante un registro completo de la criminalidad (Jackson 1945: 422). Esa aspiración de transparencia fue contrarrestada por la opacidad posterior en Tokio.

El Sydney Morning Herald reportó el 4 de junio de 1946 que los principales defensores estaban considerando renunciar por prácticas procesales vistas como injustas y por la falta de traducción oportuna al japonés, lo cual alimentó la percepción pública de parcialidad (AAP 1946). <https://trove.nla.gov.au/newspaper/article/17979349>

La percepción pública también se vio afectada por la falta de transparencia. Aunque ya se ha señalado, no está de más recordar que la sentencia completa y los votos disidentes no se publicaron hasta 1977, lo que quizás alimentó la sospecha de que los aliados buscaban controlar el relato histórico y silenciar opiniones críticas como las de los jueces Pal fundamentalmente o la de Röling.

Así, las dinámicas procesales del juicio y las tensiones internas entre magistrados no solo prolongaron el proceso, sino que empañaron su recepción internacional. El TMILEO aspiraba a sentar un precedente de justicia internacional similar al de Núremberg, pero la conjunción de factores políticos, culturales y lingüísticos lo convirtió en un tribunal controvertido. La Guerra Fría intensificó esa ambigüedad: en occidente fue visto como

símbolo del orden liberal, mientras que en Asia y el bloque socialista fue interpretado como instrumento de hegemonía aliada (Cassese, trad. Iglesias Vázquez, MA., 2019, pp. 193–197)

7. Conclusiones

El examen del funcionamiento interno del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente permite extraer conclusiones que iluminan no solo la mecánica de aquel proceso histórico, sino también los dilemas no resueltos que siguen acompañando a la construcción de una justicia penal internacional en contextos de posguerra. A lo largo de estas páginas se han ido desgranando los elementos técnicos, jurídicos y políticos del juicio, pero en estas líneas finales la mirada se dirige a pensar qué sentido tuvo todo ello y por qué, todavía hoy, seguimos hablando de Tokio.

Lo primero que se impone es la conciencia de la paradoja. Tokio aspiraba a ser un tribunal de justicia internacional, y lo fue en muchos sentidos: aplicó un estatuto, juzgó a dirigentes de un Estado o articuló nociones que hasta entonces eran embrionarias. Pero al mismo tiempo, Tokio estuvo atravesado de arriba abajo por la realidad del poder. El mando de MacArthur, la centralidad estadounidense, la censura en Japón, las limitaciones a la defensa pesaron tanto que es difícil no sentir que aquello fue, al menos en parte, una justicia dictada por los vencedores. Esa doble condición, un tribunal innovador y a la vez profundamente cuestionable, es lo que lo hace tan difícil de valorar y, quizá, lo que lo hace tan actual.

Las contradicciones aparecen por todas partes. En la misma arquitectura institucional, que pretendía ser internacional y multilateral, pero estaba subordinada a la autoridad del Comandante Supremo. En la composición judicial, que reunía a once países, pero que no eliminó las asimetrías de poder entre grandes y pequeños; en la fiscalía, que se anunciaba como plural y coordinada, pero que en la práctica fue un campo de batalla de prioridades nacionales donde los EEUU impusieron su narrativa. Totani ha documentado (y se ha dejado antes mencionado) cómo los fiscales chinos insistieron en centrar el proceso en los crímenes cometidos en su territorio, mientras que los soviéticos buscaban resaltar las agresiones en Manchuria y el conflicto en el río Jaljin-Gol (Totani, 2008, pp. 44–48). La fiscalía estadounidense, en cambio, priorizó la figura de la conspiración para la guerra de agresión, alineada con el precedente de Núremberg. Estas divergencias no siempre pudieron resolverse de manera armónica, y en ocasiones se tradujeron en repeticiones o contradicciones dentro de las audiencias (Boister & Cryer, 2008, pp. 38–39) y también en la defensa, que existía formalmente, pero que estaba constreñida por la lengua, por los recursos y por el propio diseño del proceso.

Que cada acusado pudiera nombrar un abogado japonés y otro estadounidense generó tensiones internas dentro de los propios equipos dificultando la estrategia común. La sentencia confirma que “the Trial appointed counsel of his own choice to represent him; each accused being represented by American and Japanese counsel” (Judgment, vol. I, 48,420). Pese a ello, la voz de los abogados japoneses fue a menudo secundaria, dada la centralidad del inglés como lengua de trabajo y la preeminencia de la práctica forense anglosajona.

Al mirar el juicio entero, es inevitable recordar su larga duración, sus decenas de miles de páginas de transcripciones o los debates procesales que parecían no acabar nunca y es que otro de los elementos más controvertidos fue la gestión del tiempo. El tribunal,

consciente de que el proceso se extendía más allá de lo previsto, trató de imponer medidas de racionalización, como la presentación previa por escrito de las declaraciones de testigos y la limitación del contrainterrogatorio a los aspectos abordados en el examen principal. No obstante, estas medidas no siempre se aplicaron con rigidez, y en muchas ocasiones se concedieron indulgencias a la defensa en nombre de la justicia y del derecho de contradicción. El resultado fue un proceso que, pese a sus esfuerzos de control, acumuló interrupciones, retrasos y una duración que superó con creces las expectativas iniciales.

La opinión pública internacional se convirtió en otro factor central de las dinámicas procesales. En Japón, las audiencias eran percibidas con una mezcla de escepticismo y resignación, bajo la estricta supervisión de la censura militar. Hacia el exterior, el tribunal buscaba proyectar una imagen de legalidad y justicia ejemplar, pero esa larga duración del proceso y la exclusión de los crímenes cometidos por los vencedores alimentaron la crítica. Como señaló el tribunal: “El extenso campo de tiempo y lugar implicado en las cuestiones planteadas ante el Tribunal [...] ha impedido que el juicio fuera ‘expedito’, como exige la Carta”.

Es cierto que los precedentes más importantes, la idea de crímenes contra la paz, la conspiración, la responsabilidad penal individual, se habían enunciado ya en Núremberg. Tokio no inventó esos conceptos, pero sí los expandió y los probó en un escenario distinto, en Asia, frente a una guerra de larga duración y con actores mucho más diversos. De allí no salió una doctrina perfecta, ni mucho menos, pero sí la convicción de que incluso los máximos dirigentes podían ser juzgados por un tribunal internacional. Que eso se hiciera de forma parcial y con limitaciones no borra el hecho de que se hizo.

Ahora bien, nadie ignora las sombras (y muchas) que tuvo. El carácter selectivo de las acusaciones proyectó una sombra de duda sobre la imparcialidad del tribunal; el hecho de que la fiscalía delimitara los cargos a las agresiones militares japonesas y a los crímenes en territorios ocupados, excluyendo los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki y las campañas aéreas masivas sobre ciudades japonesas, fue percibido como una muestra de parcialidad estructural. Lo mismo podemos decir o añadir respecto a la exclusión del Emperador.

Esas omisiones son tan evidentes que casi se han convertido en un cliché, pero no por repetidas dejan de ser importantes. Están ahí, y seguirán ahí como recordatorio de que el derecho internacional no nace, por decirlo de alguna manera, en abstracto, sino condicionado por la política. Lo mismo podría decirse del voto disidente de Pal, tan radical en su denuncia, o de las críticas de Röling, que subrayaban la falta de equilibrio. No se trata de repetir lo que ya se ha contado, sino de asumir que esas voces forman parte del legado del tribunal tanto como la sentencia oficial. La propia sentencia consigna que esas operaciones fueron consideradas legítimas y quedaron fuera de la jurisdicción del tribunal (Hisakazu, 2011, pp. 17–18; Shabas, pp. 94–95; Minear, pp. 200–205). “...The atomic bombings of Hiroshima and Nagasaki were outside the scope of the Tribunal... This selective prosecution underscored the element of victors’ justice.”

Creemos que, al final lo que queda es una ambivalencia. El TMILEO fue, a la vez, un precedente y una advertencia. Un precedente, porque abrió camino a la justicia penal internacional, aunque fuera de manera desigual, y porque su experiencia nutrió a los tribunales posteriores y a la propia Corte Penal Internacional. Una advertencia, porque

mostró con claridad los riesgos de que la justicia se confunda con la política, o de que se use para legitimar a los vencedores más que para reparar a las víctimas. Esa lección, que algunos quisieron olvidar, sigue siendo válida hoy.

Cuando se mira el juicio desde la distancia, lo que impresiona no es tanto la letra de la sentencia como el gesto mismo de sentar a un gobierno derrotado en el banquillo. Fue imperfecto, fue parcial, fue demasiado largo, fue selectivo... pero fue. Y en ese “fue” reside parte de su importancia: juzgó lo que hasta entonces parecía intocable. No es poca cosa, aunque sepamos que estuvo lejos de ser lo que prometía.

Quizás ese sea, en definitiva, el legado más duradero del Tribunal de Tokio: mostrarnos que la justicia internacional nunca será perfecta, pero que renunciar a ella es aceptar la impunidad. Entre la utopía de un derecho universal y el cinismo de no hacer nada, Tokio encarna ese esfuerzo imperfecto, contradictorio, pero necesario. Y ahí, en ese espacio intermedio entre la esperanza y la frustración, es donde el juicio de Tokio sigue hablándonos hoy.

Aquí, no podemos sino recordar el periodo de impunidad dorada que hubo desde Nuremberg y Tokio hasta la conformación de los tribunales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, tan sólo contrarrestados por los tribunales Russel.

Concluimos recordando la idea de Pal en su voto disidente (pp. 21, 24), respecto a que el TIMLO fue un instrumento de la política de las potencias vencedoras, al seleccionar a quién juzgar y a quién absolver de antemano. Tal vez sea esa advertencia, más que la propia sentencia, la que mantenga viva la discusión sobre qué significa, en realidad, hacer justicia después de la guerra.

BIBLIOGRAFÍA

Agarwalla, S. (2024). *Reading the political: What Justice Pal's dissent at Tokyo tells us about the present moment*. Research Society of International Law. Recuperado de <https://rsilpak.org/2024/reading-the-political-what-justice-pals-dissent-at-tokyo-tells-us-about-the-present-moment/>

Barrenetxea Marañón, Igor, “*La oscura alma de Japón en Tokyo Vice* (TV, USA, 2022-24)”, FilmHistoria online, Vol. 34, núm. 1-2 (2024), pp. 669-675.

Barrenetxea Marañón, Igor, “La posmodernidad y la sociedad japonesa en *Lost in translation*”, en José María Tápiiz (editor), *La Historia a través del cine. China y Japón en el siglo XX*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008, pp. 135-162.

Boister & Cryer, 2008, Yuma Totani, Theories of Individual Responsibility at the Tokyo Trial. DESK, Zentrum Für Deutschland und Europastudien, Universität Tokyo, Komaba. *European Studies* Vol . 20 (2020) 95-98. Disponible en https://www.desk.c.u-tokyo.ac.jp/download/es20_totani.pdf.

Boister, Neil (2011), “*The Tokyo Trial*” in *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Edited by William A. Schabas and Nadia Bernaz.

Boister, Neil, and Robert Cryer, 'The Conduct of the Trial', *The Tokyo International Military Tribunal - A Reappraisal* (Oxford, 2008; online edn, Oxford Academic, 1 Jan. 2009), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278527.003.0005>, accessed 9 Sept. 2025.

Cohen, David, "Dissent at Tokyo: The Opinion of Justice Henri Bernard at the International Military Tribunal for the Far East", in LIU Daqun and ZHANG Binxin (editors), *Historical War Crimes Trials in Asia*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2016, pp. 77-91.

Cohen, D., & Totani, Y. (2018). *The Tokyo War Crimes Tribunal : law, history, and jurisprudence*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316348659>, p. 514 (among others).

Cohen, The Framework of the Trial The Tokyo War Crimes Tribunal" in Law, History, and Jurisprudence David Cohen *Stanford University* Yuma Totani University of Hawaii,

Documentos de rendición de Japón. Disponibles en HyperWar: Japanese Surrender Documents.

Iglesias Vázquez, M.A. El juicio de Tokio y más allá: reflexiones de un *Peacemonger*. Traducción de la obra de Cassese *The Tokyo Trial and Beyond*, por Iglesias Vázquez, M.A. Tirant lo Blanch, 2019.

Erickson, P. M. (2024). Book review: *Judgment at Tokyo: World War II on trial and the making of modern Asia*. Strategic Studies Institute, U.S. Army War College. Recuperado de <https://ssi.armywarcollege.edu/SSI-Media/Recent-Publications/Article/3999244/book-review-judgment-at-tokyo-world-war-ii-on-trial-and-the-making-of-modern-as/>

Esmein, J. Le juge Henri Bernard au procès de Tokyô. [article], Vingtième Siècle. Revue d'histoire Année 1998 59 pp. 3-14.

Ex parte Quirin, 317 U.S. 1 (1942). Disponible en <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep317/usrep317001/usrep317001.pdf>,

Finnin and McCormack, p. 376-378 en Yuki Tanaka, Tim McCormack and Gerry Simpson 2011, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*.

Hisakazu, F. 2011. The Tokyo Trial: Humanity's Justice v Victors' Justice en Tanaka, Y., McCormack, T. L., & Simpson, G. (2011).

Grasa, Rafael "Cien años después de la Primera Guerra Mundial: las relaciones internacionales y la comprensión de las causas de las guerras y las condiciones de la paz" en *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo. Estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial*. Yolanda Gamarra Chopo (coord.), Carlos R. Fernández Liesa (coord.), Diputación Provincial de Zaragoza, Institución "Fernando el Católico", 2015.

Hathaway, O. A., & Shapiro, S. J. (2017). *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*. New York: Simon & Schuster, p. 116; Glennon, M. J. (2017, 18 de octubre). How not to end war. *Lawfare*. Disponible en <https://www.lawfaremedia.org/article/how-not-end-war>.

Hisazaku, p. 6; Boister, N., & Cryer, R. (2008). *The Tokyo International Military Tribunal: a reappraisal*. Oxford University Press. Ch. 1, pp. 6-27. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278527.001.0001>.

IMTAE. *Dissentient judgment of Justice Pal*, p. 21. Reproducida en Kokusho - Kankokai, Inc., Tokyo, 1999, p. 21. https://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf.

Instrumento de Rendición de Japón de 2 de septiembre de 1945. Disponible en [Surrender of Japan \(1945\) | National Archives](#).

International Military Tribunal for the Far East, judgment of 12 November 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 22. Available at https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf.

International Military Tribunal for the Far East. Transcriptions del juicio Disponibles en *The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East; The Tokyo War Crimes Trial: Volume I Index and Guide; The Tokyo War Crimes Trial: Volume II Index and Guide; The Tokyo War Crimes Trial: Volume III Index and Guide; The Tokyo War Crimes Trial: Volume IV Index and Guide; The Tokyo War Crimes Trial: Volume V Index and Guide; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 1 Pre-trial Documents, Transcript of the Proceedings in Open Session pages 1-2,097; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 2 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 2,098-4,679; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 3 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 4,680-7,245; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 4 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 7,246-9,817; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 5 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 9,818-12,392; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 6 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 12,393-14,954; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 7 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 14,955-17,541; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 8 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 17,542-20,105; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 9 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 20,106-22,695; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 10 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 22,696-25,257; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 11 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 25,258-27,838; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 12 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 27,839-30,420; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 13 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 30,421-32,971; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 14 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 32,972-35,539; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 15 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 35,540-38,107; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 16 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 38,108-40,705; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 17 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 40,706-43,276; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 18 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 43,277-45,815; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 19 Transcript of the Proceedings in Open Session pages 45,816-48,412; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 20, Judgment and Annexes; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 21, Separate Opinions; The Tokyo War Crimes Trial: Volume 21, Review of the Judgment proceedings in Chambers.
<https://www.iwm.org.uk/collections/item/object/1504023394>.*

Kirsten Sellars, Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo, *European Journal of International Law*, Volume 21, Issue 4, November 2010, Pages 1085–1102, <https://doi.org/10.1093/ejil/chq070>.

Kirsten. Sellars, “The Defence Response to the 'Crimes against Peace' Charge at the International Military Tribunals”, paper, *Chinese University of Hong Kong*, 2015. Disponible en

https://www.law.cuhk.edu.hk/userfiles/people/kirstensellars/K_Sellars_Defence_Response.pdf, pp. 20-21.

London Agreement. Texto disponible en http://www.icls.de/dokumente/imt_london_agreement.pdf.

Minear, R. H. (1971). *Victors' Justice: The Tokyo War Crimes Trial*. Princeton University Press., p. viii y p. 3.

Naciones Unidas. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. Nueva York, 8 a 19 de abril de 2002. Examen histórico de la evolución en materia de agresión. Doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf#:~:text=Por%20%C3%BAltimo%2C%20el%20Tribunal%20consider%C3%B3%20las%20disposiciones,tratados%2C%20Alemania%20hab%C3%ADa%20firmado%20el%20Pacto%20Briand%2DKellogg>

Nakajima, T. (2011). The Tokyo Tribunal, Justice Pal and the Revisionist Distortion of History. *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, 9 (44:3). Retrieved from <https://apjif.org/2011/9/44/nakajima-takeshi/3627/article.html>.

Orentlicher, D. (2020). The Tokyo Tribunal's legal origins and contributions to crimes against peace. En N. Boister & R. Cryer (Eds.), *The Tokyo International Military Tribunal: Perspectives on law, history and memory* (pp. xx-xx). Oxford University Press. Recuperado de https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1381&context=facsch_bk_contributions.

Pacto Briand-Kellogg disponible en <https://loveman.sdsu.edu/docs/1928KelloggBriand.pdf>.

Schabas, W. A. (2012). *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals*. Oxford University Press

Sellars K. Divisions on the bench at Tokyo. In: *"Crimes against Peace" and International Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press; 2013:234-259.

Sellars, K. (2010). Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo. *European Journal of International Law*, 21(4), 1085-1102. <https://doi.org/10.1093/ejil/chq073>.

Shubhangi Agarwalla, Reading the Political: What Justice Pal's Dissent at Tokyo Tells Us About the Present Moment. *Research Society of International Law*, RSIL, disponible en <https://rsilpak.org/2024/reading-the-political-what-justice-pals-dissent-at-tokyo-tells-us-about-the-present-moment>.

Statute of the International Military Tribunal for the Far East, 19 enero 1946, pp. 1-2. Versión disponible en: https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf.

Suárez Arellano, Carmen. La interpretación simultánea y los juicios de Núremberg. traducción. TFM. Universidad de Alcalá de Henares, 2014.

Tanaka, Y., McCormack, T. L., & Simpson, G. (2011). "Preliminary Material". *In Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004203037.i-404.2>.

Tokyo Charter, Available at https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf; Judgment, vol. I, {48,415–419}.

Totani, Y. (2008). *The Tokyo War Crimes Trial: The pursuit of justice in the wake of World War II*. Harvard University Asia Center.

Totani, Yuna, (2010) "The case against the Accused", en *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*. Tanaka, Yuki, McComarck, Tim y Simpson, Gerry. Martinus Nijhoff, Leide-Boston, 2010. Chapter 11, p. 150.

Capítulo V

Los crímenes de lesa humanidad en Tokio

Yanitza Giraldo Restrepo¹

Derecho Internacional Público y Derechos Humanos

UNIR- La Universidad en Internet

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3373-3652>

Sumario: 1. Los crímenes de lesa humanidad y su configuración en el marco del derecho penal internacional. 2. El Tribunal de Tokio y la violencia sistemática contra los civiles. 3. El impacto del Tribunal de Tokio en la evolución del derecho penal internacional. 4. La soberanía como límite: del deber estatal a la responsabilidad por su incumplimiento. 5. La responsabilidad penal individual y la jurisdicción penal internacional después de 1946. 5.1. Responsabilidad penal individual. 5.2. La responsabilidad penal del superior. 6. Conclusiones. Referencias.

Resumen: En este artículo se analiza el Tribunal de Tokio, y los aportes que hizo al concepto de crímenes de lesa humanidad, y, a pesar de que esta categoría tuvo un papel marginal y no se trató de forma autónoma, sí fue significativo el desarrollo de la responsabilidad del superior jerárquico. Se muestran las limitaciones jurídicas y políticas del tribunal, las críticas en torno a su legitimidad, que se constituyó con los vencedores, y, cómo esto influyó en la posterior creación de tribunales internacionales ad hoc y permanentes. Ahora bien, es importante destacar que su contribución resulta significativo porque ayudó en el desarrollo de la noción de responsabilidad derivada del mando y del conocimiento de los hechos. Se demostró que cuando un comandante “tiene motivos para saber” los crímenes que se están cometiendo o la información es relevante para inferir la situación, está en el deber de prevenir las violaciones o detenerlos mientras se estén cometiendo.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

1. LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SU CONFIGURACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El concepto de crímenes de lesa humanidad es aplicable en diferentes campos del derecho internacional para establecer la responsabilidad penal individual de quienes los cometen, en el contexto del derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional, y para establecer la responsabilidad internacional de un Estado, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La atribución de los crímenes de lesa humanidad se origina después de la masacre de la población armenia en 1905, a través de una declaración: Gran Bretaña y Rusia, que describieron la masacre como un “crimen contra la humanidad y la civilización”. Posteriormente se consideró como una violación a las leyes de la humanidad en la Comisión Internacional sobre crímenes de guerra, después de que se terminara la Primera Guerra Mundial (Case Matrix, 2017, p. 7).

Debido a que:

En tanto crimen internacional, los crímenes de lesa humanidad consisten en dos partes- los actos subyacentes de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otros crímenes sexuales, persecución, desaparición forzada, apartheid y otros actos inhumanos- y un elemento contextual (Case Matrix, 2017, pp. 7-8).

Por lo tanto, en el derecho penal internacional es necesario que uno o más de los actos subyacentes se hayan producido en un contexto de un ataque de forma generalizada contra la población civil. De manera que los actos subyacentes se convierten en crímenes de lesa humanidad cuando se han cometido en ese contexto de ataque generalizado. Este “ataque” no equivale necesariamente a un “ataque armado” sino que hace referencia a una operación contra la población civil, y además de la comisión de los actos, no es necesario que se pruebe ningún requisito adicional para su existencia. Pueden ser dirigidos contra individuos de cualquier “nacionalidad, etnia u otras características distintivas (ICC-01/05-01/08-424, 15, par. 75).

Los crímenes de lesa humanidad también son definidos en el El Tribunal Militar para el Lejano Oriente (IMTFE), que se establece por medio de la International Military Tribunal for the Far East Chapter, del 19 de enero de 1946 en Tokio:

Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslave ment, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders" organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any or' the foregoing crimes are responsible for all 'acts performed by any person in execution of such plan (IMTFE, 1946, art. 5.c).

Cabe resaltar que los crímenes de lesa humanidad tuvieron un papel menor en el IMTFE y prácticamente no se consideraron una categoría independiente de crímenes, sino que se combinaron con los crímenes de guerra que hasta el momento se reconocían, y ningún acusado fue condenado específicamente por estos. Así que en la definición de crímenes de lesa humanidad se eliminó la frase “actos cometidos contra la población civil” con lo cual, esto significó que toda conducta inhumana aplicaba incluso contra los

combatientes; de manera que se excluyó la limitación de que sea solo contra personas protegidas por el derecho internacional. Sin embargo, en la actualidad, el ataque sistemático contra la población civil sí es un elemento característico, y un factor clave para los crímenes de lesa humanidad (Dittrich et al., 2020, p 308-309) (Iglesias Vázquez, 2024, pp. 71-72).

Un aporte doctrinal es la determinación de la responsabilidad penal individual, donde el IMTFE desarrolló la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico, extendiendo la imputación penal a los mandos militares y también a los superiores civiles. Como se evidenció en el caso Hirota, quien era Ministro de Asuntos Exteriores de Japón en el momento de la masacres cometidas por el ejército japonés en Nanjing; condenado por su inacción para detener las atrocidades. Este desarrollo fue crucial, ya que estableció las bases para entender que los crímenes de lesa humanidad no solo implican una responsabilidad colectiva del Estado o de las fuerzas armadas, sino también una responsabilidad personal por omisión o tolerancia² influyendo de manera positiva en la jurisprudencia posterior de los tribunales internacionales ad hoc y en la consolidación del sistema penal internacional contemporáneo (Dittrich et al., 2020, p. 310). En este caso se aplicó el criterio “hubiere debido saber” por la información que recibió y la atrocidad de los hechos cometidos (Rocha Herrera, 2018, p. 24-25).

En *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, (1998, par. 380-381) se indica que un comandante “tiene motivos para saber” en el caso de que se demuestre que tiene un conocimiento real de que se ha producido una violación. Para saber el alcance del tipo de conocimiento de los hechos, es necesario comprobar si contaba con información suficiente que le permitiera llegar a la conclusión de que se estaban cometiendo los crímenes. Esto se puede demostrar con pruebas circunstanciales, como por ejemplo, que tenía autoridad ejecutiva en la zona donde se cometieron las violaciones, o le llegaran informes fidedignos a su cuartel general.

En los casos que imponen responsabilidad por omisión a civiles que ocupan puestos de autoridad, esas personas se pueden considerar responsables por la comisión de delitos perpetrados por personas sobre quienes tienen autoridad formal. A su vez, por responsabilidad de mando por crímenes de guerra, aunque no tengan la autoridad legal nacional para reprimirlos. Esto se debe a que los responsables deben actuar, e insistir en la prevención o tomar medidas de forma inmediata para poner fin a los crímenes (*Prosecutor v. Zejnil Delalic*, 1998, par. 376). Frente a la responsabilidad de mando del superior, es importante destacar que cuando se presenta una negligencia para prevenir las violaciones, esto es precisamente lo que genera la imposición de responsabilidad penal individual.

Se debe tener en cuenta que hay un umbral a partir del cual las personas ya no tienen el control suficiente sobre los autores materiales de los crímenes. En estos casos no es posible considerarlos sus "superiores". Frente a esto, es importante tomar en consideración todos los hechos y las circunstancias, para evitar que por formalismos se

² Sobre esto se puede mencionar el denominado Estándar Yamashita, pues aunque no había ordenado cometer ningún crimen y en su mayoría fueron ejecutados por sus subordinados, en el proceso se determinó su responsabilidad como superior jerárquico porque no hizo nada para evitar todas las atrocidades que se cometieron contra la población civil. En su calidad de Comandante General de la Armada General de la Armada 14 del ejército imperial japonés, tenía todo el poder para detener los crímenes. (Sandoval Mesa, p. 51).

proteja a los individuos con mayor responsabilidad por actos atroces. Al mismo tiempo, es necesario tener especial cuidado para no cometer injusticias y responsabilizar a alguien que en su momento no tenía el mando, o una relación directa, e importante con los subordinados, sino que era muy remota (Prosecutor v. Zejnil Delalic, 1998, par. 377).

Algo que después se codificó y dispuso ese deber de evitar, prevenir o reprimir los hechos:

El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento (art. 28, ER de la CPI).

A su vez, en el proceso de configuración de los crímenes de lesa humanidad, se realizan desarrollos sustanciales cuando se fundamenta la validez de estos crímenes más allá de su codificación formal. El juez Dando de la Corte Suprema de Japón, sostuvo que los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad se encontraban arraigados en los principios generales del Derecho Internacional, que son la expresión del derecho natural y del ideal humanitario universal. Partiendo de esta visión, postuló que aun sin una codificación previa a la Segunda Guerra Mundial, estas normas constituían “derecho positivo en formación”, se derivan de la conciencia jurídica común de la humanidad. En esta misma línea, adujo que una interpretación rígida del principio de legalidad, en especial aquella que prohibía la retroactividad, daría como resultado algo contrario a la finalidad del propio Derecho Internacional, que tiene como objetivo principal limitar el abuso de poder del Estado y proteger a las personas contra todos los actos atroces (Dittrich et al., 2020, p. 313).

Algunas modificaciones que se hicieron al principio de legalidad tuvieron como objetivo conseguir el establecimiento y fomento de la paz internacional, para el reconocimiento de la responsabilidad penal individual, de conformidad con el derecho internacional. De lo contrario, solo se habrían aplicado sanciones contra el Estado por el inicio de una guerra ilegal, pero no se hubiera castigado a los responsables a título individual. Entonces, el razonamiento dotó de legitimidad a la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad en ausencia de normas codificadas y contribuyó de manera decisiva a su consolidación como normas imperativas “jus cogens” del orden jurídico internacional contemporáneo (Dittrich et al., 2020, p. 314).

Dando, planteó que el castigo en el ámbito internacional debía cumplir tres fines esenciales: prevenir que se cometieran nuevos actos de agresión, prevenir y responder de manera individual los responsables de los hechos y garantizar la justicia para reafirmar la conciencia colectiva internacional, para contribuir a la paz mundial (Dittrich et al., 2020, p. 314).

El pensamiento del jurista Chihiro Saeki, fue complementario e importante en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad y del derecho penal internacional, en especial por la defensa basada en órdenes superiores en el contexto de los juicios de Tokio. A diferencia de Dando y Ono, quienes analizaron los crímenes de paz y otros crímenes de la Carta de Tokio, desde el principio de legalidad, Saeki se centró en la cuestión de la responsabilidad individual frente a mandos superiores, lo que lo convirtió en el único académico japonés de su época, en centrarse en este tema aplicado a los crímenes de guerra (Dittrich et al., 2020, p. 316).

La normativa sobre la culpabilidad penal que se desarrolló antes de la Segunda Guerra Mundial, introduce la exigencia de comportarse de una manera razonable de acuerdo con la norma como presupuesto de imputación subjetiva. La irracionalidad supra-legal, entendida como la contradicción entre lo que debería ser la obediencia formal a la ley y el incumplimiento sustancial de los principios superiores del orden jurídico, podría actuar como una causa excepcional de exclusión de la culpabilidad en aquellos casos en que los actos, aunque aparentemente conformes al derecho positivo del Estado, son contrarios a la justicia material.

Este planteamiento que se vincula a la concepción del Estado como la fuente última de legitimidad normativa, sirvió para hacer una revisión crítica del principio de obediencia debida y para que se formulara el principio de responsabilidad penal individual por actos ilícitos internacionales. Los desarrollos doctrinales sirvieron como base sobre los que se consolidaría el derecho penal internacional contemporáneo, consolidando la idea de que la obediencia jerárquica de ninguna manera exonera de responsabilidad, cuando la orden ejecutada es totalmente contraria al derecho internacional y a los valores universales de la humanidad (Dittrich et al., 2020, p. 317.)

2. EL TRIBUNAL DE TOKIO Y LA VIOLENCIA SISTEMÁTICA CONTRA LOS CIVILES

El IMTFE persiguió y juzgó a los principales criminales de guerra, líderes y políticos militares del Imperio del Japón. Un Tribunal militar Internacional del Extremo Oriente, que actuaría en 1948 siguiendo los mismos principios que sirvieron de guía en 1946 cuando se dictara su fallo en Núremberg³. Fueron el punto de partida para la comunidad internacional en la búsqueda de la justicia y el castigo para los responsables de cometer esos crímenes atroces⁴; los principios se reafirmaron en la Asamblea General de las

³ Antes de concluir la Segunda Guerra Mundial, se concertó en Londres el 8 de agosto de 1945, entre Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la U.R.S.S., un Estatuto de Nuremberg que determinaba una Carta del Tribunal Militar Internacional, que sería el encargado de juzgar delitos graves como: crímenes contra la paz, crímenes de guerra tales como asesinato, malos tratos o deportación entre otros, crímenes contra la humanidad como el exterminio, reducción a esclavitud o cualesquiera otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, ya fuera antes o durante la guerra (Diez de Velasco, 2013, p. 902).

⁴ El tribunal de Nuremberg abordó la cuestión de la responsabilidad penal individual, donde los Estados dejan de ser solo los responsables en abstracto, por la violación del derecho internacional humanitario. Se demuestra la relación con Hitler, el conocimiento de los planes agresivos, la contribución significativa, el papel que tuvieron en el rearme preparatorio de la agresión y su participación. Se destaca el tener puestos de alto nivel, la influencia y el conocimiento de los hechos, así como la participación en la guerra de agresión (PCNICC/2002/WGCA/L.1 pp. 49-51). El aporte del Tribunal de Nuremberg a la humanidad, es la creación de una base para juzgar crímenes internacionales futuros, reforzar el principio de humanidad, destacar que ningún cargo o jerarquía política o militar es un eximente de culpa; la obediencia debida no puede ser utilizada como defensa absoluta; la responsabilidad abarca tanto la participación directa, la planificación

Naciones Unidas (A.G) en la Resolución 95 (1) de 11 diciembre de 1946 (Diez de Velasco, 2013, p. 902). El IMTFE condenó a siete mandos militares a muerte, diecisiete a prisión perpetua y dos más a otras penas de prisión, no hubo absoluciones.

El legado del IMTFE ha sido durante mucho tiempo poco reconocido en la literatura académica, y se debe a diferentes causas entre otras: la supresión de las pruebas sobre la experimentación humana contra el pueblo chino, los ataques biológicos que llevó a cabo el Escuadrón 731 del Ejército Imperial Japonés. Por tanto, por esto se ha desconocido su contribución al desarrollo del derecho penal internacional; como también, el tratamiento de los crímenes de violencia sexual (Dittrich et al., 2020, p. 96).

Por eso se ha considerado que solo hasta 1990, la violencia sexual se había tomado como un subproducto inevitable de la guerra, y no un delito grave en los juicios posguerra. Se ha considerado de manera errónea que solo hasta la creación del Tribunal para la ex-Yugoslavia (ICTY) en 1993, es donde se garantizó que la violación fuera tratada como un crimen de guerra, como si en el pasado no hubiera sucedido (Dittrich et al., 2020, p. 96).

El IMFTE procesó los crímenes de violencia sexual cometidos durante la ocupación de Nanjing en 1937–1938. La fiscalía presentó abundante evidencia de violaciones masivas, documentando aproximadamente 20,000 casos de violación durante el primer mes de ocupación, y destacó que la muerte era una sanción frecuente para cualquier resistencia de las víctimas o de sus familiares. El tribunal subrayó que los crímenes sexuales y los asesinatos de mujeres no podían considerarse represalias justificables, estableciendo un precedente temprano en la jurisprudencia penal internacional (Dittrich et al., 2020, p. 97) (IMFTE, 1948, pp. 49605-49606).

De este modo, permitió el desarrollo del concepto moderno de crímenes de lesa humanidad y la afirmación de la responsabilidad penal individual, y se observó que incluso antes de los años noventa los crímenes de violencia sistemática podían ser perseguidos internacionalmente (Dittrich et al., 2020, p. 98). Si bien es cierto que se incluyeron los crímenes de lesa humanidad en el IMTFE, no se presentó ninguno por la opinión de la Sección de la Fiscalía Internacional, porque consideró que no tenían casos que encuadraran en esa Clase C de crímenes de lesa humanidad.

Se hace énfasis no solo en los casos atroces individuales sino en lo que hace parte de una política estatal organizada que explica la repetición y el alcance de los hechos en diferentes territorios ocupados (Dittrich et al., 2020, p. 96). Sin duda, el método probatorio que se utilizó es el que sirvió para explicar esos patrones geográficos y temporales, demostrando una política estatal criminal. Por consiguiente, se demostró que los delitos contra la humanidad no son simplemente hechos aislados, sino que responden a una práctica política sistemática.

Así que en el IMTFE por lo menos de forma conceptual, se consolidó un requisito estructural para las condenas por lesa humanidad, y es que deben ser parte de una práctica política, no surgen de forma espontánea sino que son el resultado de un plan mayor. De esta manera, es obligatorio probar que existe un patrón y coordinación y no responden a un hecho aislado o un acto individual (Totani, 2014, pp. 33-34).

y facilitación y el conocimiento y la influencia son agravantes de la responsabilidad porque los acusados, al tener un posición de poder no podían ignorar la naturaleza de sus actos ilícitos, pero si habrían podido prevenir las violaciones al DIH (PCNICC/2002/WGCA/L.1 pp. 42-58).

Esta definición se continua en el Estatuto de Roma (ER), en el art. 7, donde se exige que los actos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. En el párr. 2, indica que esos ataques se den conforme a una “política de un Estado o de una organización de ejecutar ese ataque o para promover esa política”⁵.

Aunque el tribunal no determinó completamente el tratamiento de la violencia sexual, ni especificó lo que habría podido reconocerse como delito autónomo, y, entre otras cosas, se criticó por no tener en cuenta el sometimiento de las mujeres a la esclavitud sexual de las llamadas “mujeres de confort”, su jurisprudencia documentó que durante la ocupación japonesa de Kweilin las mujeres fueron forzadas a prostituirse, fueron captadas en esa red, con el pretexto de que trabajarían en fábricas. Por tanto, sí que reconoció este crimen en el juicio (Dittrich et al., 2020, p. 99).

Del mismo modo, a esta conclusión llegaron los magistrados del Tribunal Internacional de Mujeres para Crímenes de guerra. Un Tribunal popular que se creó para conocer los crímenes cometidos contra las mujeres como crímenes de guerra, lesa humanidad y otros crímenes del derecho internacional, y determinar la responsabilidad del gobierno Japonés y sus militares antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Estos dispusieron que debería cambiarse la caracterización de la esclavitud sexual como si fuera una prostitución forzada (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 22).

Consideraron que la «prostitución forzada» debía denominarse «esclavitud sexual». De lo contrario, el efecto que tendría sería minimizar la gravedad de lo sucedido del que fueron víctimas las niñas y mujeres. Al mismo tiempo, las reducía a dar por sentado que aceptaron de forma voluntaria la situación, y las esquematizaba como “inmorales o bienes usados”. El hecho de aceptar que fue una prostitución forzada le daba razones a los japoneses para negar toda responsabilidad por las atrocidades cometidas de forma sistemática y como parte de una política organizada (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 23).

Ya en los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc, para la Antigua Yugoslavia (TPY), para Ruanda (TPR) y el Tribunal especial para Sierra Leona, se hacen esfuerzos para juzgar a responsables por la comisión de crímenes de violencia sexual (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 21). Como se ha mencionado, aunque estos crímenes no fueron el foco central de la acusación ni del fallo del IMTFE, si ayudaron en la ampliación del concepto de crímenes de lesa humanidad, documentando esa violencia sexual y explotación sistemática.

⁵ Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998. Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

3. EL IMPACTO DEL TRIBUNAL DE TOKIO EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Es importante destacar que el Derecho Penal Internacional tiene diferentes antecedentes, pero sin duda, los juicios del IMTFE fueron decisivos para su desarrollo. Y, nuevamente, fueron impulsados en los años noventa con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y Rwanda. Su función era la de controlar los abusos de los Estados o las organizaciones, como también, castigar las graves violaciones de los derechos fundamentales.

El derecho penal internacional ha entrado a formar parte del derecho interno, surgiendo la necesidad de hacer valer esas normas penales más allá de las fronteras nacionales; porque en definitiva la evolución más importante es la obligación de perseguir a los responsables de cometer graves crímenes internacionales. Para ello, la comunidad internacional se ha valido de la cooperación internacional a través de los diferentes tratados multilaterales (Villalpando, 2009, p. 17).

El IMTFE, consolidó la persecución judicial de conductas constitutivas de crímenes de guerra, la reafirmación de esa responsabilidad penal individual por su comisión. Al juzgar estos actos, no solo reafirmó la existencia de normas internacionales que prohíben tales conductas, sino que también demostró la posibilidad de sancionar penalmente a los responsables de estas violaciones, fortaleciendo la dimensión judicial del orden internacional (Dittrich et al., 2020, p. 187).

En el mismo sentido, amplió el alcance del derecho penal internacional mediante la definición y aplicación del concepto de crímenes contra la paz. Al profundizar en la noción de agresión como acto punible en el orden internacional, sostuvo que la planificación, preparación o ejecución de una guerra de agresión constituía delito, incluso sin una declaración formal de guerra (Dittrich et al., 2020). Esta interpretación, recogida en el Charter of the International Military Tribunal for the Far East (1946), sentó las bases para la evolución posterior del principio de prohibición del uso ilegítimo de la fuerza, plasmado más tarde en la Carta de las Naciones Unidas y codificado en el artículo 8 bis del ER (Hamauchi y Hosoya, 2023).

Sin embargo, su actuación fue muy controvertida porque se ha señalado la tensión existente entre los objetivos políticos de la posguerra y las garantías del debido proceso. Una de las críticas más frecuentes es la acusación de la justicia de los vencedores, argumentando que el IMTFE fue establecido y dirigido exclusivamente por las potencias aliadas, sin mecanismos de control o apelación independientes. Como también, criticaron a la fiscalía por ignorar sus propios crímenes cometidos en Hiroshima y Nagasaki, y, por hacer una selección de los crímenes de Japón según lo que ellos consideraron importante (Sellars, 2010, pp. 1099-1100).

La aplicación retroactiva de ciertos delitos, en especial los crímenes contra la paz, generó debates sobre la validez del principio *nullum crimen sine lege*. Estas objeciones no invalidaron los resultados del proceso, pero impulsaron reformas jurídicas posteriores orientadas a fortalecer la imparcialidad y la legalidad penal internacional (Hamauchi y Hosoya, 2023, p. 123).

Cuando se comenzaron las discusiones sobre el juicio, una de ellas era la decisión de si debían juzgar al emperador Hirohito, por crímenes de guerra, pero se concluyó que era una figura importante para la conciencia japonesa. Además, temían que si era condenado

y ahorcado como criminal de guerra, podría estallar una guerra de guerrillas (Dittrich et al., 2020, p. 46).

A pesar de todas sus limitaciones, su legado jurídico fue fundamental en el ámbito institucional, estableció modelos procesales y estándares probatorios que servirían como punto de partida para el diseño de tribunales internacionales posteriores, incluyendo los tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda, así como la Corte Penal Internacional.

En el plano normativo, consolidó la idea de que las violaciones graves del derecho internacional generan responsabilidad penal individual, estableciendo que la obediencia jerárquica no puede invocarse para justificar actos constitutivos de crímenes internacionales. Esta afirmación de la responsabilidad personal constituye una de las mayores contribuciones, sentando bases para la persecución de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. En el ámbito doctrinal, el IMTFE contribuyó a la formación de la costumbre internacional penal, al consolidar la práctica judicial como fuente complementaria del derecho penal Internacional y al proporcionar precedentes jurisprudenciales que serían retomados y desarrollados en tribunales posteriores (Dittrich et al., 2020, p. 21).

Por esta razón, los juristas iuspositivistas sostenían que, dado que la guerra de agresión no estaba tipificada como delito antes de la Segunda Guerra Mundial, no era jurídicamente posible procesar penalmente a quienes la iniciaran. En cambio, los iusnaturalistas argumentaban que la responsabilidad penal individual por la agresión surgía de manera espontánea en la conciencia pública y se consolidaba como norma al aplicarse en tribunales como el de IMTFE (Sellars, 2010, p. 1094). Este debate fue fundamental para sentar las bases de la criminalización de la agresión en el derecho penal internacional, incluyendo la noción de responsabilidad personal de los líderes políticos y militares. Además, el IMTFE reconoció por primera vez la relevancia penal de la violencia sexual contra mujeres en el contexto de un conflicto armado, fortaleciendo la jurisprudencia penal internacional sobre la protección de víctimas (Dittrich et al., 2020, p. 24)⁶.

Así las cosas, influyó en la dimensión ética del derecho internacional, cuando expone de manera pública los abusos cometidos durante el conflicto, permitió visibilizar la necesidad de incorporar valores humanitarios universales en la conducción de las hostilidades. Este componente moral se integró paulatinamente en la enseñanza y aplicación del DIH contemporáneo, fortaleciendo su legitimidad como régimen normativo orientado a la protección de la persona humana durante la guerra (Sellars, 2010, p. 1099).

En consecuencia, aunque el IMTFE nació en un contexto político complejo, su impacto trascendió el momento histórico y ha contribuido a establecer la idea de que la justicia

⁶ Las atrocidades cometidas por el Ejército Imperial Japonés en y alrededor de Nanjing, China, tras la caída de la entonces capital frente a las tropas japonesas el 13 de diciembre de 1937. la población civil sufrió diferentes atrocidades y en particular las mujeres fueron sometidas a violaciones masivas, muchas fueron asesinadas, otras convertidas en esclavas sexuales y enviadas a lo que se conoció como “estaciones de confort”. Ver:

<https://www.cipdh.gob.ar/memorias-situadas/lugar-de-memoria/memorial-a-las-victimas-de-la-masacre-de-nanjing-por-parte-de-los-invasores-del-ejercito-japones/>

internacional puede ser un instrumento eficaz de prevención y reparación de violaciones masivas de derechos humanos y de normas humanitarias.

4. LA SOBERANÍA COMO LÍMITE: DEL DEBER ESTATAL A LA RESPONSABILIDAD POR SU INCUMPLIMIENTO

La afirmación del individuo como sujeto de responsabilidad penal internacional, claramente representa una ruptura conceptual con el principio clásico de soberanía estatal. En el derecho internacional clásico se concebía al Estado como único titular de derechos y obligaciones en el ámbito internacional. No obstante, la práctica y la doctrina después de la Segunda Guerra Mundial donde se cometieron crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, muestra que esto trasciende las fronteras y va en contra de la paz y la seguridad mundial. Por ende, permiten atribuir responsabilidad penal directamente a las personas físicas (Cryer, 2006, p.985).

Esta transformación sin lugar a dudas supone un límite a la inmunidad estatal frente a las graves violaciones, dejando de ser la soberanía una excusa del individuo, el cual puede ser objeto de la imputación penal internacional y del enjuiciamiento por la comunidad internacional. Ahora bien, está claro que el Estado sigue siendo responsable internacionalmente por la violación de las obligaciones que ha contraído, y que debería haber. Se ha dado un cambio hacia la aceptación de la responsabilidad emergente de intervenir.

De tal forma, a partir del IMTFE se observa la configuración del individuo como sujeto directo de responsabilidad penal internacional. El derecho internacional público solo reconocía al Estado como el único titular de derechos y obligaciones, por lo que no era probable atribuir responsabilidad penal a personas que hubieren cometido actos ejercicio de funciones oficiales.

Sin embargo, en el proceso del IMTFE se juzga y condena a altos funcionarios civiles y militares japoneses no como representantes del Estado, sino como autores individuales de las conductas que atentaban contra la comunidad internacional. El argumento jurídico es que los crímenes contra la paz, la guerra y contra la humanidad eran delitos que excedían la jurisdicción interna y lesionaban el orden internacional. De tal manera que las atribuciones de soberanía no podían invocarse como una justificación para no responder por los hechos individuales cometidos (IMTFE, 1948, pp. 35–44).

Como señala Totani (2020, pp. 95–98), la Fiscalía del IMTFE estructuró diferentes teorías de imputación, entre ellas la conspiración, la autoría mediata y la omisión, que permitieron establecer vínculos entre las decisiones de política estatal y la responsabilidad penal individual. La estrategia probatoria, se basó en la combinación de evidencia documental y de patrones sobre “crime-base” y “linkage evidence”. Lo que permitió demostrar la distribución geográfica y los patrones que se seguían para cometer los crímenes de guerra. Con la documentación obtenida los jueces pudieron concluir que hubo una autorización o permiso, y el incumplimiento del deber, de evitar la comisión de los delitos.

Demostrando que los crímenes juzgados no eran hechos aislados, sino la manifestación de una política sistemática de agresión y dominación. De este modo, se anticipó el principio contemporáneo según el cual los crímenes de lesa humanidad necesitan de una

política de Estado o de organización; posteriormente se incorporó en el art. 7 del ER de la Corte Penal Internacional..

En el proceso del IMTFE cobró especial relevancia el delito de omisión y la responsabilidad penal individual por no evitar los crímenes internacionales y no tratar de reparar los efectos que se derivaron de lo sucedido. Se hallaron culpables a siete líderes japoneses de no hacer nada para evitar los crímenes y reparar a las víctimas. A su vez, de no haber dimitido en señal de desacuerdo con lo que estaba sucediendo. Aquí se destacó que el papel de los líderes ya sean militares o civiles, no es tanto en promover el cumplimiento del derecho internacional, sino en tomar todas las medidas que estén a su alcance para prevenir los crímenes y reparar lo sucedido (Carpintero García, 2020, p. 117).

La trascendencia conceptual de este avance, radica en que se transforma el dogma de la inmunidad soberana, afirmando la existencia de deberes internacionales “erga omnes” cuyo incumplimiento genera responsabilidad personal. Estamos ante una evolución doctrinal y que se encuentra en la doctrina contemporánea, reconociendo la evolución desde un modelo interestatal hacia uno centrado en la protección de bienes jurídicos universales. Así pues, la individualización de la responsabilidad penal en el contexto de políticas gubernamentales amplió el alcance de la justicia internacional más allá de las reparaciones entre Estados (Daqun and ZHANG,2016, pp. 27 32-44) .

En definitiva, se transmite la idea que la justicia se imparte castigando a los responsables a título individual y no como una culpa colectiva de la nación japonesa (Daqun and ZHANG,2016, pp. 42-43). La experiencia sentó las bases teóricas y jurisprudenciales de la justicia penal internacional moderna, consolidando la noción de que ningún funcionario del Estado ni estructura puede proteger a los responsables de los crímenes contra la humanidad en su conjunto.

5. LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL DESPUÉS DE 1946

Como hemos dicho anteriormente, hay que tener en cuenta que a partir del IMTFE no solo se juzgó la comisión activa de crímenes atroces, sino que también estableció precedentes importantes sobre la responsabilidad penal por omisión. Así pues, algunos acusados fueron condenados al no tomar las medidas apropiadas para prevenir o detener atrocidades, demostrando con esto que la pasividad, inacción, frente a violaciones graves también podía constituir responsabilidad penal individual.

Por lo cual, se sientan precedentes sobre dos aspectos esenciales para la evolución de los crímenes de lesa humanidad: la persecución de crímenes sexuales y la responsabilidad por omisión o encubrimiento, estableciendo normas que serían retomadas y ampliadas por tribunales internacionales posteriores.

Entonces, la jurisprudencia del IMTFE, inspiró a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, creada en 1947, para elaborar un proyecto de Código Internacional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tomando como referencia los principios establecidos en los juicios de Núremberg y Tokio. No fue sino hasta 1996 que la CDI aprobó el texto definitivo del proyecto, restringiendo su aplicación *ratione materiae* a la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, e incluyendo también los delitos cometidos contra el personal de la ONU y sus asociados (Diez de Velasco, 2013, p. 903).

En esta misma línea, la Convención sobre la no aplicabilidad de medidas de prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 2391 (XXII) del 26 de noviembre de 1968, reafirmó la extraterritorialidad de estas normas penales y la obligación de los Estados de tomar todas las medidas internas necesarias para perseguir y extraditar a los responsables, incluidos coautores, cómplices o quienes hubieran incitado o conspirado para cometer los crímenes (Res. 2391 (XXII), arts. II, III).

El IMTFE a través de su jurisprudencia, sentó las bases para la cooperación judicial internacional en la persecución de crímenes atroces. En este marco, se reconoció que el encubrimiento, la falta de investigación o divulgación de crímenes, y la omisión de medidas para proteger a la población y garantizar la dignidad humana, debían ser sancionados; esto marcó la primera aplicación práctica del denominado “delito de silencio” (Jayashima, 2001, p. 8).

Esta expresión “delito de silencio” se puede decir que fue invocada con toda su fuerza por Bertand Russell, para detallar la naturaleza de la acusación contra el orden violento desde una estructura político-legal en la apertura del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de Vietnam contra Estados Unidos, en 1966. Lo que ha supuesto la lucha de las comunidades y pueblos en denunciar todas la violaciones de las que son víctimas. Lo que se busca es precisamente romper con ese silencio en el juicio público y mostrar las verdades del sufrimiento de las víctimas, expresar la verdad sobre las violaciones y promover un juicio contra la comisión de agravios. Con ello se cuestiona la legalidad del silencio, y se crea una memoria pública de la lucha popular contra la violencia (Nayar, 2001, p. 11).

Los aspectos de derecho sustantivo en los que la jurisprudencia del IMTFE ya ha tenido cierta influencia en la jurisprudencia de la CPI son: (i) la interpretación amplia de la responsabilidad penal individual; y (ii) la doctrina de la responsabilidad de mando. En este sentido, el carácter convencional de la CPI también ha influido significativamente en el derecho sustantivo aplicable.

Mientras que el IMTFE y los tribunales ad hoc se basaron en el derecho internacional consuetudinario al establecer el derecho sustantivo aplicable ante ellos, la CPI aplica el ER de conformidad con los principios interpretativos estipulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

5.1 Responsabilidad penal individual

Sobre la responsabilidad penal individual de los acusados por los crímenes de su competencia, el art. 5 el Estatuto de Tokio dispone:

Jurisdiction Over Persons and Offenses. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction

Esta forma de responsabilidad no se desarrolló en profundidad en el IMTFE en relación con los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, toda vez que centró su interés en los crímenes contra la paz. Ahora bien, si que se evolucionó de forma más detallada en los crímenes contra la paz, junto con el concepto de conspiración.

Entonces, en los «crímenes contra la paz», el artículo 5(a) del Estatuto del IMTFE establece una forma adicional de responsabilidad individual:

Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

Así las cosas, se desarrolla un concepto mucho más amplio de responsabilidad, que incluye la responsabilidad penal de aquellos quienes diseñan una política e influyen en esa comisión de delitos. Ahora bien, en relación con la conspiración no queda muy claro a nivel jurídico. Como tampoco, si ese concepto era el mismo que el comprendido en el delito tradicional de conspiración del derecho consuetudinario, donde la conspiración es un delito independiente e incipiente.

Por lo tanto, la «conspiración» tal y como se aplicó en el IMTFE no solo era problemática en términos del principio de culpabilidad, sino que también, posiblemente, era incompatible con el principio de legalidad. A este respecto, cabe destacar que la Convención de 1948 sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio, en su art. 3, penaliza la «conspiración» para cometer genocidio, pero esta parte de la Convención no se ha reflejado en el Estatuto de Roma (Dietrich, 2020, pp- 411-412)

En cuanto a la responsabilidad individual según la jurisprudencia internacional, el autor debe tener conocimiento del ataque contra los civiles y su acto forma parte del ataque, aunque no es necesario que le hayan informado los detalles del mismo, como tampoco que apruebe su finalidad u objetivo. En cuanto al *mens rea*, el autor debe haber actuado con el conocimiento de que los actos u omisiones que se estaban cometiendo, era parte de un ataque generalizado contra la población civil (Iglesias Vázquez, 2024, p. 73).

En las violaciones cometidas en la Ex-Yugoslavia, se demostró el ataque sistemático contra la población civil musulmana y cometidas por las fuerzas armadas y políticas del Consejo Croata de Defensa (HVO). Al pertenecer a este Consejo, no hubo duda de que los autores tenían conocimiento del ataque y tenían conciencia de que sus acciones formaban parte de él (Prosecutor v. Jadranko Prlić, 2013, para. 651).

En todo lo relacionado con las normas relativas a las pruebas y el procedimiento aplicado en el IMTFE se observa un intento de garantizar un juicio justo a los acusados, pero al mismo tiempo evitar que los culpables eviten un castigo por tecnicismo legales. Como por ejemplo, el derecho de los acusados de los crímenes de guerra que no hablen el mismo idioma del tribunal o la de los testigos, tienen el derecho a tener un traductor o en el idioma que manejen, así como la traducción de documentos y otros escritos o pruebas documentales que sean necesarios dentro del proceso (The United Nations Wars Crimes Commissions, 1949, pp. 190-194).

El IMTFE transforma los principios consuetudinarios en normas efectivas respaldadas por mecanismos judiciales, contribuyendo así a la transición de la justicia penal internacional desde la tradición de la guerra clásica hacia un sistema moderno de persecución de crímenes internacionales.

5.2. La responsabilidad penal del superior

Existen antecedentes de la responsabilidad del jefe militar cuando ese superior no ha prevenido los delitos de sus subordinados, y su obligación de responder como si él mismo

los hubiera cometido. Ahora bien, es verdad que existen pocos ejemplos antes de la Segunda Guerra Mundial, en el que esta responsabilidad haya tenido una naturaleza penal o internacional. Podemos tener como el antecedente más destacado el de este tipo de responsabilidad en el terreno internacional, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del año 1977. En su art. 86 establece la obligación de frenar y cesar todas las infracciones graves a la Convención, toda vez que sean el resultado del incumplimiento de un deber de actuar.

A su vez, también dispone en el caso de que una infracción la cometiera un subordinado no se considera como eximente de la responsabilidad penal o disciplinaria a sus superiores, si ellos tenían conocimiento o información sobre los hechos que les permitieran concluir en el momento, que ese subordinado estaba ejecutando esa infracción o iba a cometerla, y, no tomaron medidas para impedirlo o reprimir la infracción. También es obligación de los jefes militares denunciar las infracciones a las autoridades competentes. Aquí es muy importante que los jefes tomen acciones para asegurarse que sus súbditos conocen sus obligaciones de proteger y de evitar las infracciones (Kiss, 2016, p. 41).

Ahora bien, aquí se debe tener en cuenta la posibilidad de que los hechos delictivos ocurren en ausencia del mando militar, pero son el resultado de su plan estratégico, se infiere de sus órdenes, directivas, entonces, será responsable de los crímenes; cosa contraria, es que los delitos provienen de otras causas, a menos que cuando tuvo conocimiento de la situación aprobó las conductas que se estaban cometiendo. El mando está obligado a conocer todos los informes complementarios que le permitan conocer los hechos (De Vicente Martínez et. al., 2021, 1919).

El ER no criminaliza como superior a cualquier persona que frente a los crímenes no haga nada para evitarlos, a pesar de que tenga la capacidad para hacerlo, porque se requiere tener una posición especial en relación con los bienes jurídicos protegidos, algo que se llama “posición de garante”. En este sentido, si el garante tiene la obligación de asegurar la protección de algunos intereses, personas y objetos frente a diferentes ataques, y esto no se cumple, en este caso si puede incurrir en responsabilidad. Por otra, el garante puede ser el encargado de supervisar ciertos objetos o personas que pueden ser un peligro para los intereses de terceros, y puede ser responsable si no evita esos daños que pueden surgir de esas causas de peligro que no hizo nada para detenerlos (Kiss, 2016, p. 43).

Es que los jefes militares y los superiores jerárquicos son responsables penalmente porque tienen la experiencia que no tienen sus subordinados, y son garantes de proteger no solo frente a las posibles fuentes de peligro, sino que por ejemplo en una ocupación territorial, recae sobre el jefe militar la obligación de mantener la paz, la seguridad, castigar los delitos que se cometan, proteger la vida de la población civil, del territorio ocupado (Kiss, 2016, p. 43). El art. 28(a) ER, dispone que el jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de competencia de la Corte, si se cometan bajo su mando, autoridad efectiva, y si no ha “ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas”.

El caso de Jean-Pierre Bemba Gombo ante la CPI es importante porque muestra la responsabilidad del superior jerárquico por omisión en el marco de los crímenes internacionales. Se demuestra que era el líder del Movimiento de Liberación del Congo (MLC), y comandante en jefe del Ejército de Liberación del Congo. Este envió a sus tropas

a territorio centroafricano, y cometieron graves violaciones de derechos humanos, incluyendo asesinatos, violaciones y saqueos sistemáticos contra la población civil. Se imputa su responsabilidad penal por omisión porque su estructura militar, presentaba varios problemas, entre otros, que sus soldados no tenían una formación adecuada en DIH, y seguían normas que no incluían la identificación de las personas protegidas o la prohibición del pillaje. Lo que sin duda contribuyó a que se cometieran de forma masiva crímenes durante la estancia militar (Pastrana Sánchez, 2022, p. 60).

Aunque Bemba no tenía presencia física en el campo de batalla, sí tenía una comunicación permanente con los comandantes a través de diferentes medios de comunicación, permitiendo que estuviera informado de las operaciones que se hacían en tiempo real. La prueba son los registros de llamadas que tuvo directamente con los oficiales responsables de las tropas en terreno, y esto muestra que tenía evidencias de las atrocidades que se estaban cometiendo por sus subordinados.

Por consiguiente, la CPI determinó que aunque Bemba no tuvo una participación directa de los crímenes, si era responsable porque omitió prevenirlos, detenerlos, ya que tenía la autoridad y la capacidad para esto, sin embargo, no lo hizo. Así pues, su falta de actuación efectiva a pesar de tener la información y de mantener el control sobre sus tropas, configuró una omisión relevante desde el punto de vista penal.

En este caso, se observa la responsabilidad del superior jerárquico no solo frente al dominio de las acciones criminales, sino que también abarca la omisión dolosa o negligente cuando quien tiene el poder de mando deja de cumplir su deber de control. La CPI fijó un estándar de imputación basado en la pasividad culpable del superior que, teniendo los medios para actuar, no impide la comisión de crímenes internacionales. A su vez, Bemba tenía conocimiento de la situación de la zona de combate, la ubicación de las tropas, qué estrategias militares se llevaban a cabo, y los crímenes de guerra por medio del servicio de inteligencia, por parte del MLC: pillaje, violaciones, asesinato de civiles, transporte de bienes saqueados (Pastrana Sánchez, 2022, pp. 61-62).

Por otro lado, se demostró la visita de Bemba a la República Centroafricana en 2022, tiempo después de reportarse la comisión de crímenes de sus subordinados. Tuvo contacto con sus militares y la población civil, y, reconoció “el mal comportamiento, los robos y la brutalidad” que emplearon las tropas bajo su mando contra la población civil. Esto demostró el control efectivo que tenía sobre las tropas, y la capacidad de tomar medidas tales como: el despido de los soldados, abrir procesos para investigar sobre las actividades de sus soldados, en la República Centroafricana (Pastrana Sánchez, 2022, p. 62).

En este caso, está la opinión disidente del Juez Oboe-Usuji, cuando indica que el art. 28 ER, implica más que el incumplimiento del deber y se puede considerar la complicidad como la base de la responsabilidad de mando. Toda vez que por su omisión no solo contribuyó a crear el peligro del delito, sino que fue cómplice al no reprimir los hechos de sus subordinados o evitarlos antes de su comisión. Sin duda, las consecuencias y el mensaje que se envía a las tropas es el que las violaciones y el pillaje son algo que en cierta forma los motivan a continuar, son una especie de licencias que merecen los soldados. Sobre esto el juez Oboe-Usuji establece:

The prospect is not legally unrealistic, given that the historiography of warfare never ruled out the possibility that certain commanders would refrain from intervening against

subordinates' inclinations to commit rapes and pillage: treating such violations as veritable bounties of war to deserving soldiers; and, thus encouraging further crimes of that kind (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3par. 198)

Se documentó las violaciones a mujeres y niñas, los disparos a las personas hasta causarles la muerte, todo esto frente a sus familiares. La intimidación de las personas, la provocación del enfrentamiento entre los civiles, acusándolos de ser colaboradores de los enemigos o simpatizantes. A pesar de todo esto, los medios de comunicación internacionales no se pronunciaron por los daños y los crímenes que se estaban cometiendo, y, por el contrario, informaron sobre las reacciones de Bemba a los reportajes periodísticos. Esto sucedió también con los medios locales de la República Centroafricana (Pastrana Sánchez, 2022, p. 63).

De acuerdo con Pastrana Sánchez, para que exista responsabilidad por omisión se necesitan unos requisitos:

En general, la parte objetiva de los delitos omisivos impropios viene conformada por una primera comprobación de la concurrencia de la situación típica, que conformaría el presupuesto del que surge ese deber de actuar que impone el ordenamiento, acompañado de la capacidad de actuar del sujeto. Además, serán necesarios otros tres requisitos: que el omitente esté en posición de garante frente al bien jurídico que la norma penal quiere proteger, que se produzca un resultado material/natural, y que la capacidad de actuar del sujeto no sea solo para realizar la acción que la norma ordena sino también para evitar el resultado típico.

A su vez, existe una parte subjetiva para que se de esa responsabilidad por omisión “el de la concurrencia de la situación típica, el conocimiento de la concreta capacidad de actuar que pueda evitar que el riesgo se materialice en el resultado típico, y el conocimiento de que se está en esa posición de garantía”. Ahora bien, en el ámbito penal, las motivaciones personales o los deseos no son relevantes, si se demostró que en el caso Bemba, las comisiones de investigación solo tenían el objetivo de desviar la atención e incumplir con las obligaciones debidas (Pastrana Sánchez, 2022, p. 63).

De los puntos fundamentales para condenar a Bemba en la Sentencia de Primera Instancia III, fue el de la obligación de tomar medidas necesarias y razonables, acciones debidas- Se consideró que como el art. 28 (a) del ER, no profundiza en la causalidad requerida, se debería aplicar la prueba “de no ser por la causa” es decir, que como el superior no tomó las medidas necesarias para prevenir los crímenes, estos no se habrían cometido por sus fuerzas. Sin embargo, como no es posible saber de manera exacta que habría pasado si el comandante superior hubiera cumplido con su obligación de prevenir, es necesario probar que la omisión del superior, sí incrementó el riesgo de la comisión de los delitos imputados para ser considerado penalmente responsable (ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, par. 425).

Cuando se trata de determinar si las acciones debidas son las medidas necesarias y razonables con las que cuente el superior jerárquico, que buscan la prevención, o la represión de los crímenes, o la puesta en conocimiento de las autoridades competentes. Se debe tener en cuenta que serán aquellas que puedan “descargar al superior de su obligación” y son razonables las que se puedan tomar desde su competencia. De lo contrario, el superior será responsable de los daños y crímenes cometidos (Pastrana Sánchez, 2022, p. 65).

Como se ha mencionado anteriormente, se debe tener especial atención al denominado “control efectivo” porque determina el poder de decisión y la capacidad material para evitar o sancionar cuando se comete un delito. En este sentido, no basta con tener la influencia sobre las personas para establecer que tiene el control. Por tanto, el “control efectivo” sí se toma como un elemento que define la responsabilidad del superior. No obstante, un individuo que tenga el poder jurídicamente no lo convierte automáticamente en responsable penalmente, a menos que a su vez, tenga el control efectivo sobre sus subordinados. A sí mismo, una persona que tenga un control efectivo, un poder de decisión, sí es responsable, a pesar de que su cargo de jefe no sea algo oficial ni encargado, sino tan solo de facto (Kiss, 2016, p. 46).

El “control” es un concepto que abarca tanto “autoridad” y “control” en ambos casos aplica la obligación y responsabilidad. Ese “mando efectivo” se interpreta como la forma en que un jefe tiene la autoridad para controlar a sus fuerzas o subordinados, a quienes les imparte órdenes que estos deben cumplir. Aquí se observa que quien detenta el poder, emite órdenes que son cumplidas, toda vez que tiene una autoridad.

Aquí es preciso tener en cuenta la distinción entre el concepto de “comisión” de un delito con respecto al de “participación” y entender cuándo se está frente al “dominio del hecho”. Este tiene la particularidad de que el individuo ostenta la potestad para tomar la decisión y la manera en qué se va a llevar a cabo, denominada el “cómo” del hecho. De acuerdo con Kiss (2016, p. 47) el dominio del hecho puede ejecutarse de forma indirecta, a través del control de otro individuo que ejecuta la conducta, por ejemplo: en situaciones donde el ejecutor actúa por un error, o porque lo coaccionan. En esos casos quien da la orden domina las decisiones de quien las ejecuta, y por tanto, es quien controla la ejecución del acto ilícito.

Sin duda, hay que hacer diferencia entre dominio de la voluntad y la autoridad jerárquica. En el caso de que el subordinado comete los crímenes por un error o porque lo han coaccionado, no estamos frente a la obediencia del superior sino frente a una manipulación para que actúe de esa manera. Así las cosas, no procede a la responsabilidad del superior por su posición jerárquica, sino por haber controlado a quien ejecuta los hechos. Por supuesto, el elemento de la subordinación es determinante para establecer la responsabilidad, la cual no se puede suponer sino que debe demostrarse ese control real y la obediencia.

El principio de responsabilidad de mando debe ser aplicada al comandante que sabía, o debería haber sabido, a través del uso de una diligencia razonable” por la comisión de crímenes de sus subordinados. A su vez, hacer uso de la defensa de que no se tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo, en el caso de los superiores, no se sostiene, porque tienen la obligación de conocer lo que está sucediendo en su organización y, por el contrario, esa actuación negligente puede dar como resultado la responsabilidad criminal. Y es que la información puede que no sea concluyente para determinar que se cometerán o se han cometido esas violaciones, sino que las pruebas permitan inferir que existe la posibilidad de la comisión de delitos potenciales o pasados. Cuando se tenga información de esa naturaleza, es preciso abrir una investigación para determinar la responsabilidad de sus subordinados (Prosecutor v. Zejnir Delalic, 1998, par. 382-383).

Aquí cobra especial relevancia la figura del “jefe” pues es quien dentro de una estructura jerárquica está por encima de sus subordinados, es la persona quien tiene la capacidad para impartir las órdenes y los demás el deber de cumplirlas. Así que un jefe militar

pertenece a una estructura jerárquica, es quien tiene el poder de dar ordenes a sus fuerzas de mando y estos están a su disposición para hacerlas cumplir. En la jurisprudencia de la CPI el “jefe militar” es la persona que por mandato de ley ostenta este cargo, como también, aquellos que por ley no tienen esa función, pero actúan como jefes y desempeñan las funciones del cargo. No es necesario que las fuerzas militares formen parte del Estado, basta con que actúen como él. Por ejemplo, grupos paramilitares e irregulares al margen de la ley se les puede considerar como militares, al igual que un jefe militar de facto (Kiss, 2016, p. 44).

En este sentido, se aceptan a los mandos militares de más alto rango, los intermedios, o incluso aquellos que tienen a su cargo unos cuantos hombres. Y el comandante superior, puede a su vez ser el superior de otro mando con más alto rango, recayendo sobre todos ellos la imputación de responsabilidades que no hayan cumplido. En estos casos no es extraño que un mandato se delegue en otro, pero esto no excluye en un momento determinado de forma automática la responsabilidad penal. La delegación tiene que ser parcial, precisa y específica que permita identificar las funciones de mando y que efectivamente este ostente la capacidad para cumplirlas. Para que quien delegue se exima de responsabilidad, debe conferirle al otro total autoridad para llevar a cabo la funciones y debe rescindir a través de la delegación, renunciando a su competencia para ejercer el control efectivo sobre sus subordinados; sino seguirá siendo responsable de todos los crímenes que se puede cometer durante la delegación (Kiss, 2016, p. 44).

Esto puede suponer una dificultad para diferenciar quiénes actuaron como mandos militares, personas subordinadas que actúan como tal, personas delegadas, y superiores no militares. Una persona puede actuar como militar sin serlo y ostentar esta posición no lo convierte automáticamente como jefe militar, porque los delitos pueden ser cometidos por sus subordinados, que no estén dentro del estatus de fuerzas militares bajo el mando de una persona que sea militar.

Un superior puede ser responsable como jefe militar y además como no militar, en el caso de que los delitos hayan sido cometidos de manera conjunta bajo fuerzas que están bajo su responsabilidad y subordinados bajo su control. Para decidir qué posición ostenta, es preciso determinar el nivel jerárquico, unidad y organización en la que el superior tienen su posición. Algunas organizaciones pertenecen a las fuerzas del Estado, otras donde sus funciones no son militares como los partidos políticos, funcionarios del Estado, empresas privadas, pueden dar lugar a responsabilidades como superiores civiles (Kiss, 2016, p. 45).

En la Sentencia *Prosecutor v. Zejnir delalic*, (1998, par. 378), se determina que para la aplicación de responsabilidad del superior, se necesita que se demuestre que tiene un control efectivo sobre las personas que cometen las violaciones del derecho internacional humanitario. Es decir, deben estar en la capacidad material para prevenir y sancionar la comisión de estos delitos. Como se menciona anteriormente, puede suceder que la autoridad tenga un carácter tanto de facto como de iure. Aquí la Sala de Primera Instancia, tiene la misma opinión que expresó la Comisión de Derecho Internacional, de que la doctrina de la responsabilidad del superior es extensible a los superiores civiles, solo en los casos en que ejercen un grado de control sobre sus subordinados, similar al de los comandantes militares.

Hay otro supuesto, el caso de la ocupación de un territorio por un tercer Estado. Sobre los mandos militares que llevan a cabo la ocupación, tienen la obligación de mantener el

orden y la seguridad de la población civil, y gozan del estatus de gobierno con respecto al territorio ocupado. Así las cosas, esta responsabilidad del gobierno militar establecido en la región ocupada, proviene de la denominada “injerencia” y como tal, al haber inferido en los asuntos del Estado ocupado, deben garantizar la protección de la población civil, la protección contra los peligros o amenazas hacia los bienes protegidos y de responder incluso por los crímenes que no hayan cometido sus tropas (De Vicente Martínez, et al., 2021, p. 1420).

La responsabilidad por omisión de los mandos militares debe provenir del haber tenido conocimiento o indicios que permitieran inferir que sabían que se estaban cometiendo los crímenes. Es obligatorio analizar la capacidad de decisión de estos mandos, de lo contrario, no es posible la atribución de responsabilidad sobre el territorio ocupado (De Vicente Martínez, et al., 2021, p.1421).

6. Conclusiones

El IMFTE fue significativo en la configuración y consolidación del concepto de crímenes de lesa humanidad dentro del derecho penal internacional. A pesar de no llegar de forma detallada a una delimitación y precisión normativa, si reconoció que ciertos actos cometidos contra la población civil podían trascender la tipicidad tradicional de los crímenes de guerra y constituir ofensas directas contra la humanidad en su conjunto.

A su vez, ha sido importante lo que aportó al desarrollo del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico, porque extiende la imputación no solo a los mandos militares de alto rango, sino a los intermedios, y aquellos que sin ostentar el poder de iure, sí tenían el control sobre la población. Al mismo tiempo, se extendió esa responsabilidad a las autoridades civiles que, con conocimiento de las violaciones, o por omisión, negligencia deliberada, con ello no solo contribuyeron a la comisión de los delitos, sino que permitieron o facilitaron las atrocidades. Sin lugar a dudas, este avance supuso un paso decisivo hacia la formulación moderna de la responsabilidad individual, en contextos de poder estructurado.

El IMFTE hizo un aporte al desarrollo de la noción de “posición de mando”, y aun sin una delimitación con precisión normativa, si reconoce la importancia de la existencia de una posición de garante derivada del mando militar o civil, que imponía el deber jurídico de impedir o sancionar la comisión de crímenes por parte de subordinados.

Entonces, esta concepción ayudó a comprender mejor el control efectivo como elemento determinante de la responsabilidad penal del superior, donde se expande esa imputación más allá de la cadena militar, hacia los responsables políticos y administrativos. En la misma línea, y con todas las imperfecciones en la fundamentación, consolidó la idea de que la autoridad no solo confiere poder, sino también una responsabilidad, obligaciones jurídicas de prevención de graves violaciones al DIH. Supone entonces un camino para el desarrollo jurisprudencial contemporáneo.

REFERENCIAS

Boza Moreno, E. Del-Carpio-Delgado, J. (Coord). *Explotación sexual de mujeres y menores y delitos afines: consideraciones político-criminales y criminológicas*. Editorial Aranzadi, S.A.U

Carpintero García, G. (2020). El proceso de Tokio: el Tribunal penal militar internacional para el Lejano Oriente (1946-1948). *Revista Dignitas*, nº 3.

Case Matrix Network. (2017). *Directrices del Derecho Penal Internacional. Crímenes de lesa humanidad*. Case Matrix Network. ISBN 978-82-8348-197-6. <http://www.legal-tools.org/doc/66bb47/>

Cryer, R. (2006). International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?. *The European Journal of International Law*. Vol. 16 no. 5.

Daqun, L. and ZHANG Binxin, Z. (eds) (2016). *Historical War Crimes Trials in Asia*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels.

De Vicente Martínez, R.; Gómez Iniesta, D.; Martín López, T.; Muñoz De Morales Romero, M.; Nieto Martín, A. (Eds.). (2021). *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Hamanista*. Vol. II. Boletín Oficial del Estado.

Diez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de derecho internacional público*. Tecnos.

Higurashi, Y. (2023). Law and Politics in the Tokyo Trial. En Yamaushi, M. & Hosoya, Y. (Eds.) *Modern Japan's Place in World History. From Meiji to Reiwa (123-134)*. Editorial Springer.

Dittrich, V. E., & otros (Eds.). (2020). *The Tokyo Tribunal: Perspectives on Law, History and Memory* (pp. 1-453). Nuremberg Academy / OAG.

Esteves, L. (2021). *Crímenes de lesa humanidad: genealogía de un concepto jurídico-filosófico contemporáneo*. Editorial Reus.

Iglesias Vázquez, M. del A (2024). *Actores y Víctimas: Los crímenes internacionales y la ayuda humanitaria*. Dykinson, Madrid.

Jayasimha, S. (2001). Victor's Justice, Crime of Silence and the Burden of Listening: Judgement of the Tokyo Tribunal 1948, Women's International War Crimes Tribunal 2000 and Beyond. (1) *Law, Social Justice & Global Development Journal (LGD)*

Kiss, A. (2016). *La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional*. Zis I.

Morten Bergsmo, M. Cheah, W. L. and Ping, Y. (2014). *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*. Morten Bergsmo. Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Nayar J, 'A. (2001). People's Tribunal Against the Crime of Silence? - The Politics of Judgement and an Agenda for People's Law', Refereed article, *Law, Social Justice & Global Development (LGD)*, (2) .

<<http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2001-2/nayar.html>>. New citation as at 1/1/04:
<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2001_2/nayar/>

Pastrana Sánchez, M.A (2022). La omisión en el artículo 28(a) del Estatuto de Roma: un análisis a propósito del caso Bemba Gombo. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*. N.º 6, julio-diciembre, pp. 53-84.

Prado Rubio, E. (2024). *Aproximación Histórico-Jurídica a los crímenes de lesa humanidad*. Dykinson. 2024.

Rocha Herrera, M. (2018). *¿Cuáles son las obligaciones de un comandante militar en campo? Evolución jurídica de la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico: de Yamashita a Bemba Gombo en la Corte Penal Internacional*. ANIDIP, Bogotá, ISSN: 2346-3120, Vol6, pp. 10-58.

Sandoval Mesa, J. A. (2012). El desarrollo de la competencia internacional. Primeros aportes desde Nuremberg a Tokio. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - pp. 35 - 55, 2012 - I.

Sellars, K. Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo (2010). *The European Journal of International Law* Vol. 21 (4) 1085-1102.

Totani, Y. (2020). *Theories of Individual Responsibility at the Tokyo Trial*. European Studies. Vol. 20.

Villalpando, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio. Revista de investigación académica*, (23), 15-36.

OTRAS FUENTES

Examen histórico de la evolución en materia de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1

Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>

International Military Tribunal for the Far East (IMTFE). (1946). https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf

International Military Tribunal for the Far East (IMTFE). (1948). Judgment of 4 November 1948. Disponible en:

https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf

The United Nations Wars Crimes Commissions (1949). Law reports of trials of war criminals. Digest on law and cases. Vol. XV. Published for The United Nations Wars Crimes Commissions. <https://unwcc.org/wp-content/uploads/2022/11/Law-Reports-Volume-15.pdf>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3).

Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08-424). Pre-Trial Chamber II. Sentencia del 15 de junio de 2009,

Prosecutor v. Jadranko Prlić, (IT-04-74-T). Sentencia del 29 de mayo de 2013.

Prosecutor v. Zejnil Delalic Zdravko Mucic also known as “Pavo” Hazim Delic Esad Landzo also known as “Zenga” (IT-96-21-T). Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

Capítulo VI

El crimen de agresión: de Núrember a Tokio al estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Javier Ruiz¹

Abogado

Sumario: I . Sobre el Crimen de Agresión. II. El Crimen de Agresión, Nuremberg y los Tribunales de Tokio. III. El crimen de agresión “stricto sensu”. IV. Juzgando la “Agresión”. V. Poder del Estado y “autonomía jurídica” en el Crimen de Agresión (a modo de conclusiones). Referencias.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

I . Sobre el Crimen de Agresión

Para comenzar, definamos el "Crimen de Agresión" como el acto cometido cuando una persona, que tiene la capacidad efectiva de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado, planifica, prepara, inicia o ejecuta un acto de agresión que, por sus características, gravedad y escala, constituye una violación clara de la Carta de las Naciones Unidas.

El "acto de agresión" (Internacional, "Activación histórica del Crimen de Agresión", 2018) significa el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

Estos actos pueden comprender, entre otros, la invasión, la ocupación militar o la anexión mediante el uso de la fuerza, así como el bloqueo de puertos o costas.

Está plasmado en el art. Art. 8 bis del Estatuto (Internacional, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Estatuto de Ro1998) de Roma de la Corte Penal Internacional, y también se necesita referirse al art. 2 del citado texto normativo.

"La inclusión del crimen de agresión en el marco de la Corte Penal Internacional es significativa" y representa un avance en la justicia internacional, al permitir que los líderes que cometen actos de agresión sean llevados ante la justicia. Este desarrollo es un paso importante, hacia la "responsabilidad penal individual" en el contexto de conflictos armados y agresiones entre Estados"

La síntesis más precisa de lo tratado es que los crímenes de agresión constituyen un componente esencial del derecho penal internacional y que la Corte Penal Internacional desempeña un papel fundamental en su persecución y en la promoción de la paz y la seguridad global.

La enmienda al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión fue adoptada en Kampala en 2010 y entró en vigencia el 17 de julio de 2018. Adelantemos que esta nueva disposición penal es lo suficientemente ambigua como para permitir argumentos jurídicos igualmente válidos, pero mutuamente excluyentes, que conducen a posturas opuestas sobre si el "uso de la fuerza" en una situación particular constituye o no un crimen de agresión.

En este contexto, la ambigüedad permite trasladar la controversia política sobre las causas y la legitimidad de la guerra al lenguaje del derecho penal internacional, situándola ante un tribunal penal.

Tenemos que evaluar y estudiar cómo y por qué la norma del "crimen de agresión" se mantiene "abierta" para permitir argumentos contrarios, en particular mediante su criterio de "violación manifiesta", y cómo se utiliza la apertura de la norma en la argumentación sobre la legalidad y legitimidad.

Más de una vez, vemos en los actuales conflictos las diferentes interpretaciones del "uso de la fuerza", estrictamente a lo que atañe a su legalidad o ilegalidad. De ahí que muchos doctrinarios piensen que la inclusión del Crimen de Agresión en el Estatuto de Roma

implica situar a la Corte Penal Internacional en una situación sin salida. Más allá de los pormenores de un juicio en un tribunal penal internacional, con las correspondientes garantías, nunca escapará de ser “utilizada” (políticamente) para celebrar un proceso que sea un “espectáculo” al procesar por el crimen de agresión.

En un momento en que la legitimidad de la Corte Penal Internacional está bajo presión, cabe advertir que los procesamientos por crimen de agresión podrían percibirse más como juicios-espectáculo que como acciones que realmente contribuyan a la administración de justicia, a la represión de la agresión o a relaciones más pacíficas entre Estados.

Desde el 17 de julio de 2018, cuando se activaron las “enmiendas de Kampala”, la Corte Penal Internacional puede enjuiciar a líderes estatales por el uso de la fuerza armada por parte de su Estado contra otros Estados o, dicho de otro modo, por su participación en la comisión del crimen de agresión.

La controversia sobre este delito se centra en su núcleo: la “conducta criminalizada”, es decir, el uso de la fuerza armada contra otro Estado, lo que constituye una de las violaciones más graves y sancionadas en el derecho internacional.

También, y al mismo tiempo, puede entenderse como una protección de estas normas más elevadas, ya sea con argumentos de derecho humanitario, de justicia internacional o de “estado de necesidad”.

Esta controversia política fundamental se manifiesta en numerosos debates sobre el “uso de la fuerza”. Por ejemplo, respecto a los bombardeos de 1999 llevados a cabo por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Belgrado, la invasión de Irak en 2003 por parte de Estados Unidos y el Reino Unido, los debates dentro y fuera del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU) sobre si intervenir en Darfur, sobre si existe “derecho a la legítima defensa” contra Estados que aumentan su capacidad nuclear (Irán) y en qué momento, sobre el alcance del derecho a la legítima defensa contra actores no estatales, sobre la interpretación de la autorización del Consejo de Seguridad para usar la fuerza en Libia, sobre la posibilidad de intervenir o no en Siria. Estos debates en los actuales conflictos internacionales demuestran que persisten graves desacuerdos sobre una amplia gama de posibles “legitimaciones del uso de la fuerza armada”, respecto de lo que se considera o no constituye el “crimen de agresión”.

Estas interpretaciones convergen indefectiblemente en torno a la disposición sobre el delito de agresión, ya que su ambigüedad permite argumentos jurídicos sólidos pero excluyentes que llevan a posturas opuestas sobre si el uso de la fuerza en una situación particular constituye o no agresión.

En un tribunal penal, esta ambigüedad genera una tensión fundamental con el principio de legalidad y brinda oportunidades para convertir el proceso en un juicio espectáculo.

Tengamos en cuenta que la disposición relativa al “crimen de agresión” en el Estatuto de Roma es ambigua. Por ello, el Tribunal enfrentará un dilema irresoluble al juzgar a jefes de Estado por agresión, ya que se percibirá como un juicio espectáculo, lo que facilitará

que el “acusado” se presente como “falsa víctima” o mártir, sin importar que se le permita o limite el espacio para defenderse.

En cierta medida, todos los juicios de esta naturaleza serán políticos, ya que implican cuestiones de poder, opciones legislativas, criterios de discrecionalidad de la Fiscalía e interpretaciones jurídicas. También lo son todos los crímenes de “competencia” de la Corte, como el genocidio, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad.

La justicia penal internacional se enfrenta a importantes desafíos, sobre todo en lo que respecta a su papel en un orden jurídico internacional que, paradójicamente, debe reflejar también la “igualdad soberana” de los estados.

El crimen de agresión también plantea cuestiones que atañen a la esencia misma de las capacidades y de la soberanía de los Estados: el uso de la fuerza para proteger su modo de vida, en la interpretación más amplia del mismo. A pesar de las impredecibles consecuencias que las guerras pueden tener y suelen tener, el recurso a la fuerza armada en sí mismo no está necesariamente vinculado al comportamiento que se produce en las guerras que se derivan de estas decisiones, que es lo que abordan los demás crímenes internacionales. El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra suelen implicar matanzas brutales.

Si bien las justificaciones de estos crímenes suelen encontrar eco en algunos lugares, tienden a ser menos cuestionadas que las justificaciones jurídicas que la decisión de “recurrir a la fuerza en sí misma” puede invocar, como la defensa de la seguridad nacional o la “intervención por razones humanitarias”.

Así, es más probable que los Estados utilicen todos los medios legales y políticos a su alcance para impugnar una acusación de agresión cuando esta se presenta ante los tribunales. Es aquí donde tenemos que pensar en la legitimidad y la eficacia de la Corte Penal Internacional cuando procesos de esta naturaleza pasen a ser desafíos actuales: juicios por agresión, “disputados” sobre la legitimidad y la propia existencia de esta Corte.

En un momento en que la legitimidad de la Corte Penal Internacional, se encuentra bajo presión, hay que advertir contra los enjuiciamientos por el crimen de agresión, ya que es más probable que dejen el mal sabor de un espectáculo y no contribuyan a una interacción pacífica entre los estados, y sin cumplir con las premisas de toda sentencia judicial, la cual implica satisfacer a las víctimas de crímenes internacionales y contribuir a las buenas relaciones entre los estados.

En los casos de agresión consensuados en los debates sobre el uso de la fuerza, como las invasiones nazis en Europa, aún no hay consenso sobre la relevancia y la importancia de la situación ni sobre su carácter “ambiguo”.

Esta controversia también se reflejó en las décadas de debates sobre si se debía regular y penalizar la agresión y cómo hacerlo. El problema recurrente es el desacuerdo sobre qué es exactamente la agresión una vez que los debates dejan de ser abstractos y se limitan a afirmar que la agresión es un delito internacional.

Kai Ambos (Triffterer, 2016) sostiene que la “falta de precisión” de la “cláusula umbral” está integrada en la norma que regula el uso de la fuerza y “no es posible delimitar claramente el uso lícito del ilícito de la fuerza”

Una cuestión muy importante, y que no se puede soslayar del “crimen de agresión”, es la evolución que nos presenta, desde hace mucho tiempo, pero sin una definición concreta, sobre la “competencia” y la “jurisdicción”, clara y precisa.

Tanto en los juicios de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, este tipo de delito, más allá de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, se atribuyó de “manera unilateral “por parte de las potencias triunfadoras a los militares de los países vencidos en la Segunda Gran Guerra. Se “acusa” que fueron juicios penales con garantías mínimas, en los que se desconocieron principios elementales como el de “nullum crimen sine lege” (no hay crimen sin ley anterior al hecho de la causa), situación que desencadenó la condena a muerte y cadena perpetua para muchos de los militares enjuiciados. Este tipo de procesos impuestos por las potencias vencedoras es, según Kai Ambos, una “imposición (vertical) del sistema ad hoc de la justicia penal internacional”.

Estos tribunales internacionales “impusieron” a los vencidos un “derecho punitivo inquisitivo”: el Tribunal de Núremberg tipificó cuatro cargos contra los alemanes: crímenes contra la paz (que surge por primera vez en el derecho internacional penal como crimen de agresión), crímenes contra la humanidad (genocidio), crímenes de guerra y conspiración. A los japoneses en los tribunales de Tokio se les juzgó por crímenes de guerra (Versalles, 1919)

II. El Crimen de Agresión, Nuremberg y los Tribunales de Tokio

El derecho internacional, antes del Tratado de Versalles de 1919, admitía que no era posible examinar, desde el punto de vista jurídico, la cuestión de la “guerra legítima”.

“El derecho de guerra estaba concebido como la expresión más acabada de la soberanía del Estado.

Ninguna “persecución penal internacional” era posible respecto del “crimen de agresión”. Las atrocidades y los crímenes internacionales de la Primera Guerra Mundial provocan un “cambio” en la posición de muchos juristas internacionales. Y los estados europeos deciden aprobar un artículo destinado a crear un “Tribunal internacional” especial a fin de juzgar al exemperador; el juicio nunca se llevó a cabo, toda vez que Países Bajos rechazaron el pedido de entrega del “ex ” emperador, refugiado en su territorio, formulado por los Estados vencedores de la guerra. Sin embargo, lo plasmado en el Artículo 227 del “Tratado de Versalles”, refleja bien el cambio radical que se había producido en el Derecho Internacional

De ser un “derecho de los Estados”, la guerra devino en la “ofensa suprema contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados”. Y, conforme a lo expresado por la “Comisión de los Quince”, en los años siguientes la comunidad internacional se esforzó por calificar la “guerra de agresión” no solo como un acto prohibido, sino también como un crimen de Derecho Internacional.

Luego del Tratado de Versalles, la comunidad internacional se posiciona en el sentido de que la agresión era un acto ilícito y un crimen internacional. Así, podemos mencionar: a) El proyecto de tratado de asistencia recíproca, elaborado bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones en 1923: “la guerra de agresión es un crimen internacional”; b) Protocolo de Ginebra de 1924 para la Solución Pacífica de los Diferendos Internacionales; c) La resolución adoptada unánimemente por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, el 24 de setiembre de 1927: según la cual “la guerra de agresión constituye un crimen internacional contra el género humano” (preámbulo); d) El Pacto Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, la cuestión de la “sanción penal” del “crimen de agresión”, de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, perpetrados por los nazis y sus colaboradores, se planteó no solo a los Aliados, sino también a la Comunidad internacional en el marco de la “flamante” Organización de las Naciones Unidas.

Si bien la sanción penal del crimen de agresión se estableció expresamente mediante el “Derecho de Núremberg”, es necesario tener presente que la Carta de la ONU reafirma y perfecciona “normas jurídicas” que sobre la guerra de agresión se desarrollaron durante el período entreguerras.

El tratado fundacional del Derecho de Núremberg es el “Acuerdo de Londres” y su Anexo, el “Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg”, aprobados el 8 de agosto de 1945. El Tribunal Internacional de Núremberg era competente, “en razón de la persona”, para el juzgamiento de los principales responsables nazis y colaboradores por el crimen de agresión, los crímenes de guerra y la lesa humanidad.

Luego del juzgamiento correspondiente, el Tribunal pronunció sentencia en septiembre del año siguiente. El tratado fue aprobado por los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y la ex Unión Soviética, y luego adhirieron otros Estados. En enero de 1946, cuando se creó el Tribunal de Tokio con un mandato similar al Tribunal de Núremberg, pero limitado, en este caso, “*ratione personae*”, a los más altos mandos militares y políticos del Imperio japonés, este tribunal expidió sentencia en diciembre de 1948. En lo que se refiere al crimen de agresión, el texto del Tribunal de Tokio es idéntico al del Tribunal de Núremberg, precisándose que “la guerra puede ser declarada o no declarada”.

Tengamos presente lo siguiente: la Asamblea General de la ONU mediante su Resolución 95. I (11 de diciembre de 1946) declaró que “confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y por las sentencias de dicho tribunal”.

Posteriormente, una “Comisión” de Estados designada por la Asamblea General elaboró el “Primer Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional”. Sin embargo, la Asamblea decidió que “no se crearía la Corte” mientras no se lograra una definición consensuada del crimen de agresión. Esta decisión se aplicó igualmente respecto del “Primer Proyecto de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional a pedido de la misma Asamblea General; este proyecto incluía una definición del crimen de agresión.

Finalmente, la Definición de Agresión fue aprobada por la Asamblea General mediante la Resolución 3314 (XXIX) en 1974, pero no se decidió crear la Corte Penal Internacional hasta el Estatuto de Roma, en 1998.

Recordemos que el (mencionado) Estatuto de Roma no incluyó una definición del “crimen de agresión” y, en consecuencia, la Corte (al principio) no podía juzgar ningún caso relacionado con dicho crimen.

III. El crimen de agresión “stricto sensu”

Como “Crimen Internacional”, participa de todas las características del mismo, y el llamado “*ius puniendi*” encuentra su fundamento en la normativa internacional, ya sea de fuente convencional o del derecho consuetudinario.

Como menciona Otto Triffterer, el “Crimen de Agresión forma parte del derecho penal internacional concebido como una “totalidad de normas de Derecho Internacional de naturaleza penal que conectan consecuencias jurídicas típicas de derecho penal a una conducta decisiva –a saber, el crimen internacional– y como tal pueden ser aplicadas directamente” (Triffterer, 2016)

Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, o los llamados “*hosti humanis generis*”, tales como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, y el crimen de agresión, también, atentan contra la paz y la seguridad de la comunidad internacional.

Por esta razón, no son “oponibles” a ellos, a efectos de evitar su enjuiciamiento, la normativa del “orden jurídico interno” o el derecho del “foro doméstico” de cada estado, ni la nacionalidad del autor de tales crímenes. Además, no se podrá argüir ningún tipo de inmunidad; son crímenes imprescriptibles y las “amnistías o indultos” se permiten con carácter restrictivo, ya que constituyen herramientas típicas de la “justicia de transición” o “posconflicto”.

El carácter y la “naturaleza internacional” de los bienes jurídicos que lesionan llevan aparejada la obligación de los Estados de perseguirlos y castigarlos; deber que recae inicialmente en el Estado donde se cometieron. También lo podrá ejercer cualquier Estado, en virtud de la aplicación del “Principio de Jurisdicción Universal”, o por la Corte Penal Internacional, luego de pasar el test de admisibilidad del Art. 19 del Estatuto de Roma y, eventualmente, el Principio de Complementariedad, del Art. 17 del mismo plexo legal.

Ya el “Tribunal Militar de Nuremberg” reconoció el “Crimen de Agresión” (como “Crimen contra la Paz”) como crimen internacional supremo, por la “prohibición de la agresión”, considerada hoy en día como “*jus cogens*”, es decir, inviolable por la costumbre internacional o por un tratado. Su importancia se señala por su “status” de “*core crime*”, es decir, crimen fundamental del derecho internacional.

Definitivamente, podemos aseverar, desde un punto de vista histórico, que la “agresión” no es equivalente a “uso ilegal de la fuerza”: toda agresión es uso ilegal de la fuerza, pero “no todo uso ilegal de la fuerza” se considera “agresión”.

-cómo distinguir el uso ilegal de la fuerza (delito de agresión) del uso ilegal de la fuerza que no debe incluirse dentro de este concepto y delito.

La enmienda sobre el “crimen de agresión” al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional especifica que “un acto de agresión significa el uso de la fuerza armada de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro”.

El “Crimen de Agresión” implica “planificación, preparación, iniciación o ejecución, por parte de una persona en posición efectiva de ejercer control o dirigir la acción política o militar de un Estado, de un acto de agresión que, por su carácter, gravedad y escala, constituye una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.

Dicho de otro modo: el uso ilegal de la fuerza no constituye un “crimen de agresión”, salvo que también constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

La idea detrás de la cláusula (de umbral) de “infracción manifiesta” era que se podría distinguir los incidentes menores, de los casos controvertidos jurídicamente de la criminalización,

Quienes participaron en las “Enmiendas” de Kampala, hace 15 años (en 2010), coincidieron en que la palabra “manifiesto” pretende excluir “zonas grises” del alcance del “crimen de agresión”. Esas zonas grises se limitaban a excluir ciertas “escaramuzas fronterizas”.

Pero excluir de las enmiendas las mencionadas “zonas grises” no eliminó el desacuerdo sobre qué es una zona gris cuando la “propia zona gris” es disputada o la “disputa” en sí misma .

Hubo décadas de discusiones sobre si regular y criminalizar la “agresión” y cómo hacerlo. El problema es el desacuerdo fundamental sobre qué es exactamente la agresión. Como las discusiones se relacionan, en el terreno práctico, con uno u otro conflicto real, surge un desacuerdo fundamental sobre si y de quién invocar el derecho a la legítima defensa es realmente legítima defensa; cuya intervención humanitaria es humanitaria “*stricto sensu*” y, por lo tanto, “justificada” y cuya interpretación de lo que incluye o no una autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, es correcta.

El acuerdo en abstracto y el “desacuerdo” en el “caso concreto”, se tradujo en el concepto de “agresión” y su cláusula umbral de “violación manifiesta”

Muchos comentaristas han señalado con razón la vaguedad y la ambigüedad de esta cláusula umbral.

Si nos ubicamos por un momento en el “derecho de los tratados”, el Art 46, párrafo 2do, de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (1969), una violación del derecho interno puede invocarse como manifiesta solo “si fuera objetivamente evidente para cualquier Estado, que se comportara en el asunto conforme a la práctica normal y de buena fe”.

La palabra “manifestó” significa “claramente revelado a la mente o al juicio; abierto a la vista o a la comprensión”.

Esto equivale a un “estándar demasiado restrictivo”, pero también es un estándar poco claro, ya que lo que es obvio para uno resulta completamente oscuro para el otro, en particular en el derecho inter nacional: la definición es de carácter indeterminado.

Para Dapo Akande (Akande, 2010) este requisito de “obviamente ilegal” prevé efectivamente una defensa de “error de derecho”, que no está “disponible” para los demás delitos. Otros juristas sostienen que es un avance notable incluir una disposición que establece que algunos actos de agresión no son, por tanto, criminales y que, aunque la ONU sitúa la agresión en el extremo más alto de las medidas coercitivas, un acto de agresión puede no constituir una violación 'manifiesta' de la Carta de la ONU.

Y para Kai Ambos, la falta de precisión de la “cláusula umbral” está incorporada en la norma primaria que regula el “uso de la fuerza” y que, dado que no es posible delimitar claramente el uso legal del ilegal de la fuerza, no se podría establecer una “norma secundaria” más clara.

En definitiva, el Crimen de Agresión (UN, 2017) , intenta distinguir entre dos tipos de usos ilegales de la fuerza: el uso ilegal y agresivo de la fuerza, por un lado, y el uso ilegal y no agresivo de la fuerza, por otro ; y por ello, se ubica tanto en el ámbito de la legitimidad como de la legalidad del uso de la fuerza.

En los tribunales penales internacionales, aunque había “poco consenso” sobre cómo el umbral de “violación manifiesta” erradicará en los conflictos reales existentes, las “zonas grises” que rodean la noción de “agresión”, la suposición “dominante”, es que los jueces de la CPI pueden y deben decidir en un caso concreto, si el supuesto “delito de agresión” era o no una violación manifiesta de la Carta de la ONU.

Al hacerlo, se les pidió que distinguieran entre delitos de agresión y “usos de la fuerza” ilegales pero legítimos, de los “usos de la fuerza” que pueden ser ilegales pero no son (criminalmente) agresivos, porque, aunque constituyen una violación de la Carta de la ONU, no constituyen una violación manifiesta de la misma. La distinción pasa a ser no solo entre legalidad e ilegalidad, sino también entre lo legítimo y lo ilegítimo, ya sea para fines humanitarios o para proteger la soberanía.

La cuestión de si el “uso de la fuerza” viola manifiestamente la Carta de la ONU traslada el desacuerdo sobre cómo deben interpretarse los propósitos de la Carta de la ONU y sobre la aplicación del derecho penal a las acciones de individuos que presuntamente cometen guerra “agresiva”. Por ejemplo, por un lado, puede afirmarse que los atentados de la OTAN en 1999 constituyen una violación manifiesta de la Carta de la ONU.

Utilizar la guerra para lograr la paz o detener abusos de derechos humanos sigue siendo guerra y, por tanto, no está conforme a la interpretación de la Carta de la ONU salvo que esté autorizado por el Consejo de Seguridad de la ONU o en defensa propia. Otros argumentan lo contrario: el bombardeo de Belgrado por parte de la OTAN no constituyó una violación manifiesta y, por tanto, no constituyó una agresión, pues, por ejemplo,

estaba destinado a proteger a los civiles de daños y contra abusos de derechos humanos, lo cual también es uno de los principales objetivos de la ONU.

Por lo tanto, el mismo uso de la fuerza puede ser percibido por algunos como “agresión”, mientras que otros lo consideran humanitario, justo y necesario. Estos diferentes enfoques para evaluar si el uso de la fuerza es agresivo o no varían según las respectivas cosmovisiones, posiciones de poder e intereses, valores y moral, percepciones subjetivas de la realidad y evaluaciones de riesgos. Debido a que estos diferentes enfoques se basan en supuestos distintos que pueden contradecirse fundamentalmente, conducen a distintas comprensiones sobre cuál es el papel de la ONU, los Estados e individuos, así como de qué valores proteger, hasta qué punto los intereses pueden justificar el uso de la fuerza (y cuáles pueden o no pueden justificar la fuerza) y cómo se entiende una situación y el riesgo de que se agrave.

Diferentes interpretaciones de tales factores pueden conducir a distintas percepciones sobre qué es una “violación manifiesta” de la Carta de la ONU y, por lo tanto, qué constituye un “Crimen de Agresión”.

Como la CPI no procesó a nadie por el “delito de agresión”, no es posible analizarlo en la práctica

IV. Juzgando la “Agresión”

¿Cómo podrían los jueces de la CPI tomar decisiones con base en una supuesta acusación de “crimen de agresión”? (Bergsma, 2020)

“Juzgar” es un aspecto controvertido, más aún en un caso de “agresión”, contenido como “crimen internacional” en un tratado internacional y en un tribunal penal, lo que plantea distintas preocupaciones para el “juzgamiento” tradicional del derecho penal.

En lo que se trata de la aplicación práctica del “principio de congruencia” y de la labor de la “adjudicación”, una preocupación más que importante es que un juez se ve obligado a elegir un marco conceptual sobre otro, una concepción sobre otra o una “comprensión” de lo “necesario” sobre otra.

Esto no quiere decir que un juez o un panel de jueces no pueda tomar una decisión, porque obviamente, en un caso concreto, un juez siempre puede decidir (“jus dicere”, “decir justicia”)

Plantear una cuestión de “crimen de agresión” ante un juez conlleva un nivel de imprevisibilidad que genera tensiones tanto con el “principio de legalidad” del derecho penal como conlleva una “indeterminación estructural” en la institución, más allá de la toma de decisiones de los jueces individuales. Por un lado, el juez está obligado a tomar decisiones “intrínsecamente” políticas entre diferentes visiones del mundo y sobre la función del “uso de la fuerza”.

Pero el juez tiene que hacerlo sin mucha orientación externa ni ayuda para comprender qué priorizar. Además, un juez tampoco puede parecer político, más allá de juzgar o de entrar a conocer en un crimen internacional que necesariamente tiene un elemento de carácter político.

Si ejerce su “discreción” de manera excesiva, esto es, aplicando “criterios discrecionales o criterios de oportunidad”, según el sistema jurídico sea anglosajón o continental europeo, y formula opiniones que parecen buscar “objetivos políticos” extralegales, el juez será criticado por “politizar” la institución.

Este es el “dilema” que le permite a un acusado “convertir su juicio en un espectáculo” y a sí mismo en un mártir, invocando la “contranarrativa”, para demostrar lo político que es el juicio. El criterio correcto parece basarse, así, en supuestos de que existe una forma de “evaluar”, con suficiente precisión para una norma penal, qué uso de la fuerza es, su carácter “legítimo” y que esto es lo que los jueces de la CPI deberían “fallar” (“decir justicia”), si surge la cuestión. (Alvarez, 2014)

Así las cosas, hay desacuerdos sobre hasta qué punto los jueces deben comprender la cuestión del carácter “manifiesto” de la violación cuando se les presenta, o si deben desestimar por “no manifiesta” cualquier situación que pueda considerarse legítima.

Si adoptamos el “Artículo 8 bis” como definición, habría que aclarar que quienes emprenden esfuerzos para la prevención de “crímenes de guerra”, “crímenes de lesa humanidad” o “genocidio” (crímenes que menciona expresamente el Estatuto de Roma), no cometen violaciones “manifiestas” de la Carta de la ONU en el sentido estricto (“stricto sensu”) del mencionado Art. 8 bis.

Más allá de cómo los estados puedan considerar la “legalidad” de tales esfuerzos, quienes los planifican no están cometiendo el mencionado “crimen de agresión” y no deberían arriesgarse a ser procesados. Asimismo, para que una investigación o procesamiento continúe, debe demostrarse que fue “manifiesto”, que la acción no se llevó a cabo en defensa propia, sin el consentimiento del Estado y sin autorización del Consejo de Seguridad.

Agreguemos lo siguiente: ya Claus Kress afirmó que la definición excluye casos “seriamente controvertidos”; y para no resolver “controversias” importantes sobre el contenido de las principales normas internacionales, el criterio “manifiesto” hará que los procedimientos por un delito de agresión sean un “evento excepcional”.

Podría parecer sensato, en cualquier caso, dado el enfrentamiento geopolítico por el poder en el que se vería involucrada la Corte Penal Internacional, si se involucrara en un asunto y asumiera la lucha contra una potencia, con todos los desafíos que ello conlleva. Por otra parte, también se plantea la cuestión de cuál crimen de agresión estamos hablando, si no es para cubrir situaciones como estas.

El punto es que, por el carácter político del crimen de agresión, en este caso entraría en juego la cooperación de los “Estados Parte” del tribunal, pues constituye una parte fundamental que tengan claro su apoyo al sistema de Roma para su correcto funcionamiento.

Seguir este razonamiento implica que, dada la mayoría de las situaciones de “uso de la fuerza” que hoy en día generan controversias importantes y serias, el delito de agresión sigue teniendo un alcance y un significado muy limitados. Alternativamente, si tales situaciones no se desestiman por ser controvertidas y, por tanto, fuera del alcance del

delito de agresión, los jueces tendrían que decidir no solo sobre la legalidad o no, del uso de la fuerza, con todas sus dificultades en sí mismas, pero también sobre la cuestión de la legitimidad o no, de la “fuerza ilegal”, cuando existe un desacuerdo fundamental sobre lo que es justo y necesario.

Esto es lo que hace que este delito sea “especialmente útil” para la “percepción” de “independencia e imparcialidad” del tribunal penal internacional, cuando un acusado es puesto en el banquillo, incluso más que en la mayoría de los demás casos de justicia penal internacional.

Desde las “enmiendas” al Estatuto de Roma en Kampala, la “jurisdicción” de la CPI sobre el “Crimen de Agresión” está activada: veamos exactamente qué implica para los posibles casos ante la CPI. (Fernandez de Gurmendi, 2003)

La “noción de agresión” intenta simplificar la cuestión: ¿qué causó una guerra? El ex juez de la Corte Internacional de Justicia, Pieter Kooijmans (Países Bajos) presentó su opinión separada (“dissenting opinion”) en el caso de “Actividades Armadas” de la ICJ y cita a John Clark, quien mencionó lo siguiente sobre la “intervención” de Uganda en el Congo:

“... la intervención de un Estado en los asuntos de otro rara vez es simple ... Mantener la objetividad ante pruebas confusas y contradictorias es especialmente difícil. Además, los resultados probablemente sean tentativos, parciales y complejos, y, por tanto, menos que totalmente satisfactorios. Es más probable que uno termine con una 'descripción exhaustiva' de un episodio complejo que con una explicación “científica” de un evento concreto”.

La transparencia de la disposición sobre delitos de agresión, especialmente a través de su criterio de “infracción manifiesta”, da lugar a que la disputa “sustantiva” sobre la noción de “agresión”, que no puede resolverse en el sistema político global, se traslade al tribunal penal, delegada en sus jueces para que la resuelvan.

Resolver una noción controvertida e indeterminada en un tribunal penal plantea preocupaciones de todo tipo para el paradigma tradicional del derecho penal, especialmente respecto del principio fundamental de legalidad: una persona debe saber, antes de su conducta, si sus actos constituirían un delito.

La relación entre “agresión” y uso de la fuerza no pasó desapercibida para los negociadores en Kampala. No se podía avanzar en el delito de agresión sin un consenso genuino; ello podría socavar al Tribunal.

Cualquier reflexión sobre si el derecho penal internacional era un lugar adecuado para tratar la agresión fue descartada bajo el mantra: “ese tren ya salió de la estación”. Es un curso irreversible. No se puede soslayar que, después de que el “Tribunal de Núremberg” lo calificara de “crimen internacional supremo”, y ya en Roma, desde 1998, no podíamos tener un Tribunal Penal Internacional sin “crimen de agresión”. Así que el problema se trasladó a los jueces.

Para muchos en Kampala y con las enmiendas, se podría confiar en la capacidad de los jueces para resolver estos asuntos. Por ejemplo, cuando el debate entre los miembros de

la Asamblea de los Estados Parte se enfrentó a posiciones extremas públicamente pronunciadas que parecían poco probables de conducir a un consenso, Ben Ferencz, ex fiscal de Nuremberg, que procesó a líderes nazis por agresión, subió al escenario. Habló apasionadamente a los diplomáticos sobre cómo la idea de crear un “crimen de agresión” bajo la jurisdicción de la CPI pondría fin a la impunidad de quienes recurren a la agresión. En nombre de la “conciencia de la humanidad” debería existir un tribunal para juzgar a los responsables de este “supremo” crimen internacional: “Dejen que los jueces interpreten”, concluyó.

Por supuesto, en la mayoría de los sistemas jurídicos, es competencia del juez decidir en casos difíciles y, en ese proceso, los jueces “crean” la ley. Pero la complejidad de un caso de “agresión” radica en que va más allá de un “caso difícil” típico, que requiere ser juzgado sobre una noción poco determinada, ya que no existen reglas legales abstractas debido a la indeterminación de la noción de agresión.

Lo que se tiende es evitar el reconocimiento del núcleo esencialmente político de una “disputa” y permitir una “nulidad” en lugar de una guía sobre cuestiones como a quién procesar y cuándo debe intervenir el Consejo de Seguridad de la ONU; se genera una indeterminación estructural en el núcleo del sistema de justicia penal internacional.

Aunque el crimen de agresión da la ilusión de un estado de derecho internacional, las cuestiones de legitimidad arraigadas y no resueltas quedan en segundo plano ante este impulso por la justicia basada en la “adjudicación”.

La creencia común y más importante era que “adoptar” una enmienda abstracta y abierta sobre el “delito de agresión” era mejor que dejarla fuera del ámbito legal y del ámbito de la política: que el “poder de la ley” generaría más efectos beneficiosos que perjudiciales.

También podemos preguntarnos cuáles son las opciones de un “acusado” de crimen de agresión: “contra acusar al sistema” y a quienes lo representan; y “ningún jefe de Estado en guerra” (p. ej., Putin, en el caso de la invasión de la Federación Rusa a Ucrania, desde febrero de 2022), quien se considera a sí mismo un agresor.

La guerra es impopular y conlleva altos costos y riesgos. Si un Estado decide recurrir a la fuerza armada, su liderazgo suele estar convencido de que necesita recurrir a la fuerza, sea para autodefensa, preservación o para ayudar a otros, para defender valores o intereses esenciales, proteger a civiles inocentes frente a violaciones de derechos humanos o proteger su posición geopolítica.

Esto no es nuevo en el derecho penal internacional ni en el derecho penal nacional, de hecho. En los juicios de Slobodan Milošević, Ratko Mladić y Saddam Hussein, por ejemplo, los acusados pretendían “interrumpir el juicio” en lugar de seguir el proceso y buscar la “absolución” o la “atenuación” de la sentencia. En lugar de cuestionar los hechos o la ley aplicable y argumentar que la postura adoptada por la fiscalía malinterpreta, interpreta o simplemente contradice los hechos jurídicos del caso, la contestación fundamental que subyace a la noción de agresión impulsa una “estrategia de ruptura”.

Esta estrategia tiene como objetivo impugnar no solo los hechos y la ley en juego, sino también el “procedimiento” del juicio. El hecho de que exista un tribunal de justicia con jurisdicción y competencia sobre el caso, que sea un caso en absoluto y que exista una forma adecuada de interpretar la situación en términos legales no solo forma parte del juicio, sino que también presenta a la defensa como la cuestión central y única relevante.

Para los acusados que prefieren una estrategia de defensa de este tipo, ganar el juicio no significa lo mismo que lo que normalmente concebimos como una estrategia de defensa ganadora en un caso penal: absolución o atenuación de la sentencia. Para este tipo de demandado, ganar significa tener éxito al defender un punto y ser escuchado al exponerlo.

Es un “ataque al sistema” que, erróneamente, colocó al acusado en el lugar de los culpables y ataca esta injusticia experimentada mediante un ataque al Tribunal, a sus jueces, a su fiscal y a todo lo que representa. Es una batalla sobre los fundamentos del derecho y su aplicación. La estrategia de defensa que provoca dicho juicio está orientada a cuestionar las suposiciones sobre las que se basa el juicio, que se remontan a la comprensión del contexto en el que se cometió la conducta examinada. Un juicio por agresión concierne a grandes acontecimientos políticos y requiere una interpretación del contexto de dichos acontecimientos, lo cual es precisamente lo que se disputa entre las partes en guerra. Para un acusado, el hecho de que esté siendo juzgado y se lleve a cabo un juicio implica que ya se asume una interpretación del contexto que no está en consonancia con la interpretación del acusado. (Díaz, 2014)

¿Qué otra cosa puede hacer un acusado que acuse el juicio de ser político y luche contra la legitimidad de las instituciones, el crimen de agresión y la idea de aplicar la ley contra su guerra, si realmente se cree legítimo?

Más allá del “carácter político” por el cual podría interpretarse en un hipotético proceso penal internacional por “Crimen de Agresión”, lo que hace que los juicios penales internacionales sean especialmente políticos es que un tribunal debe considerar judicialmente al menos algunos hechos de fondo. Así, el juicio penal internacional se encuentra en una paradoja. Para que un juicio sea legítimo, se debe permitir al acusado presentar su versión de la verdad y desafiar a la “acusación” de la fiscalía. Al hacerlo, puede convertir el juicio en otro ataque contra las víctimas y los testigos que el juicio en realidad busca proteger.

El acusado puede cuestionar cada aspecto de esta narrativa para alcanzar el estándar de 'más allá de toda duda razonable'. Puede poner en duda esta interpretación y aumentar la credibilidad de sus “contraargumentos” .

Si el juicio se lleva a cabo de manera que se presume la inocencia del acusado y se pretende garantizar la igualdad de armas, el juicio se convierte en el escenario para continuar la lucha incluso después de haber sido derrotados militarmente.

La justicia penal internacional a menudo se utiliza como “instrumento de justicia de vencedores”, y en la que un juicio consiste en demostrar y educar sobre los agravios de quienes se encuentran en la posición de perdedor, sus fundamentos estructurales reproducen la narrativa hegemónica que sirve para justificar las acciones de quienes

ejercen el poder. Esta narrativa hegemónica, aunque generalmente controvertida, sirve para narrar una historia. Pero es la narrativa histórica de uno y no del otro.

V. Poder del Estado y “autonomía jurídica” en el Crimen de Agresión (a modo de conclusiones)

La Corte Penal Internacional puede enjuiciar a líderes estatales por recurrir a la fuerza armada contra otro Estado. Como pudimos expresar brevemente y de manera sucinta, acordar sobre si la CPI tendría jurisdicción sobre el crimen de agresión, cómo se definiría y hasta dónde llegaría su alcance, en relación con los Estados que se oponían a esta ampliación de su competencia, fue un proceso largo y arduo.

Simplemente, hay que analizar cómo se construyeron la noción y el delito de agresión, qué razones se invocaron para defender las diferentes posturas en el proceso de negociación y qué se puede aprender de este proceso para la construcción de normas de justicia penal internacional en general.

Este acápite tiene dos objetivos: 1) ofrecer una perspectiva clara sobre lo difícil que fue la negociación del crimen de agresión y qué consideraciones subyacen a algunos de los elementos de la disposición; 2) proporcionar un estudio de las normas que se involucraron, el poder estatal y la autonomía jurídica, en la construcción del orden jurídico internacional.

La construcción del “crimen de agresión” y la justicia penal internacional como tal generan un choque entre el poder estatal y la autonomía jurídica supranacional. Las dificultades en la negociación del crimen de agresión expresan las tensiones en la “intersección” entre la horizontalidad del orden jurídico internacional de Estados soberanos, independientes, autónomos e iguales, por un lado, y la verticalidad del orden jurídico internacional como una aspiración compartida para abordar las graves violaciones de los derechos humanos y los conflictos, por el otro. Comprende una “intersección” entre el deseo de conservar la autonomía (reservándose la posibilidad y el margen legal para usar la fuerza) y el deseo de permitir que el orden jurídico internacional impida que otros empleen la fuerza agresiva contra uno mismo o sus aliados, o de otras maneras incompatibles con los intereses nacionales o internacionales.

Ya durante la creación de la ONU en 1945, la cuestión de cómo definir la “agresión” (como “acto” que luego se plasma en la Resolución 3314 de la Asamblea General) suscitó gran controversia luego de las dos grandes guerras mundiales, el propósito principal de la ONU sería “mantener la paz y la seguridad internacionales; y, con ese fin, adoptar medidas colectivas eficaces” para la prevención y eliminación de amenazas a la paz y la represión de actos de agresión u otras violaciones de la paz”.

Abordar colectivamente la agresión se situó en el centro de las labores de la ONU. Si bien estaba compuesta por Estados separados, soberanos e iguales, la idea que la sustentaba era que el mundo actuara como un frente unido contra quienes amenazaban la paz y la seguridad internacionales, lo que se consideraba la violación más grave de las relaciones internacionales.

Sin embargo, los Estados no lograban ponerse de acuerdo en cómo definir la agresión. En ese desacuerdo subyacían dilemas fundamentales: ese desacuerdo “encerraba” la distinción entre la agresión de una guerra legítima o legal; quién decide en el caso concreto, los Estados o una autoridad supranacional o judicial.

Y también, no solo cómo definir la agresión, sino incluso la cuestión de si debía incluirse una definición en la Carta de la ONU generó una importante y considerable controversia.

Se oponían a la inclusión de una definición de agresión los estados liderados por las potencias como Estados Unidos y el Reino Unido. Como consecuencia de un debate que no conduciría a nada concreto, se omitió cualquier definición de agresión en la Carta de las Naciones Unidas y se decidió dejar en manos del Consejo de Seguridad la decisión sobre qué constituye una “amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión”. Así, con esta encrucijada, nace la Carta de las Naciones Unidas, como el debate que continúa hasta la fecha sobre dónde se sitúa la línea divisoria entre el “uso ilegal” (pero no agresivo) de la fuerza y el “uso agresivo” de la fuerza, y quién decide si no es cada Estado (per se) por sí mismo.

La evolución del debate desde la Segunda Guerra Mundial y la reciente activación del delito de agresión por parte de la CPI nos muestran nuevamente la reticencia a otorgar “autonomía jurídica” a un organismo jurídico supranacional para decidir sobre la agresión.

Las negociaciones en las “Enmiendas” del Crimen de Agresión, tanto en 2010 en Kampala como en 2017 en Nueva York, en la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, finalmente lograron un “consenso”, celebrado como un logro histórico para la represión de la agresión. Sin embargo, si bien es un avance significativo que la CPI pueda ejercer jurisdicción sobre la agresión, el mensaje de “progreso, resolución y consenso” no es tan completo como parece: cuestiones fundamentales siguen sin resolverse hoy, al igual que en las décadas anteriores.

Sobre el crimen de agresión, podemos concluir en los siguientes puntos:

1.1. Es alentadora para la comunidad internacional la iniciativa de Revisión de Kampala, y también para el Derecho Internacional Humanitario. Estamos en presencia de una “definición consensuada” de “delito de agresión”, con un tratado vinculante como lo es el Estatuto de Roma, inserto en un texto normativo de crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; y no impuesto por una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, como lo fueron los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

2. La plena competencia para la investigación y la decisión judicial acerca de la existencia de “crimen de agresión” cometido por un Estado contra otro la tiene la Corte Penal Internacional. Recordemos también que es necesario que los estados ratifiquen la Enmienda para que la norma entre en vigor y tenga efectos prácticos.

3. Para que tenga vigencia el “crimen de agresión”, se necesita la ratificación de la enmienda, de treinta (30) Estados; esto es un compromiso que los Estados Partes de la Corte Penal Internacional deberán asumir, en el marco de la Cooperación con la Corte,

para que el tribunal penal pueda juzgar en el futuro próximo, a individuos que sean responsables de este crimen.

4. La entrada en vigencia del crimen de agresión, será claramente un mensaje político al mundo, y a las potencias como Estados Unidos, en momentos de “sanciones” al tribunal penal internacional y en un “regreso” al “unilateralismo” de Washington; China, presuntamente implicada en violaciones graves a los derechos humanos de los “Uigures” y Rusia, impetrandone una guerra de agresión contra Ucrania, para consolidar un plexo normativo-penal imparcial y autónomo.

5. Seremos testigos de las negociaciones que lleven adelante los estados miembros de la ONU, en particular los que integran el Consejo de Seguridad, para la ratificación de este crimen, junto con los estados comprometidos con la justicia internacional. La actitud de Estados Unidos será determinante en momentos de hostilidad abierta hacia el multilateralismo. La Corte tendrá que prepararse para este momento importante y proponer alternativas a los Estados partes; de ello depende la vigencia del crimen de agresión, pero, sobre todo, la supervivencia de la única arquitectura de justicia global que tenemos hoy.

REFERENCIAS

“Activación histórica del Crimen de Agresión”, Coalición por la Corte Penal Internacional , 22 de Enero de 2018, <https://www.coalitionfortheicc.org/es/crimen-de-agresion>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de Julio 1998, 2187 U.N.T.S. 90. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania [Tratado de Versalles]. (1919, 28 de junio). 225 Consol. T.S. 188.

“Draft Resolution on the Activation of the Jurisdiction of the Court over the Crime of Aggression”, 14 de Diciembre de 2017, en <https://www.coalitionfortheicc.org/document/draft-resolution-activation-jurisdiction-court-over-crime-aggression>

Alvarez, G. (2014) “Análisis sobre el Crimen de Agresión en la Corte Penal Internacional” en . <http://scielo.org.co/pdf/ilrdi/n24/n24a08.pdf>

Bergsma, M. (2020) , “Power in International Criminal Justice”, en 201202 PS 28 cover (e-book).indd

Fernandez de Gurmendi, S. “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

Extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario”, en https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/15_fernandez_de_gurmendi.pdf

Triffterer, Otto & Ambos, Kai (2016) “Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary”, en <https://department-ambos.uni->

goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute
_Commentary_3rd_ed_2016.pdf

Akande, Dapo (2010) “Prosecuting Crime of Agression” en
[https://www.elac.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2024/06/dapo-akande-working-
paper-may-2010.pdf](https://www.elac.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2024/06/dapo-akande-working-paper-may-2010.pdf)

Diaz, José M (2014) “Una aproximación al Crimen Internacional de Agresión”: Dialnet-
UnaAproximacionAlCrimenInternacionalDeAgresion-5319712.pdf

Capítulo VII

Definición y evolución del concepto crímenes contra la paz

Nuria Romero García¹

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

ORCID: 0009-0009-6210-6293

Sumario: **1. INTRODUCCIÓN. 2. EL LARGO RECORRIDO HACIA EL CONCEPTO DE AGRESIÓN.** 2.1. Las Conferencias de Paz de La Haya (1899–1907). 2.2. El Tratado de Versalles y la Comisión de Responsabilidades (1919). 2.3. La Sociedad de Naciones: seguridad colectiva y límites del *ius ad bellum*. 2.4. El Pacto Briand-Kellogg (1928). 2.5. Después de la Segunda Guerra Mundial. **3. EL TRIBUNAL DEL TOKIO Y LA CONSOLIDACIÓN DE LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ. 4. EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. 5. LA PRIMERA CONFERENCIA DE REVISIÓN: KAMPALA 2010, LA DEFINICIÓN CONSENSUADA. 6. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL CRIMEN DE AGRESIÓN.** 6.1. La conducta típica: planificar, preparar, iniciar o realizar. 6.2. El elemento de liderazgo. 6.3. El acto de agresión. 6.4. El límite de “violación manifiesta”. 6.5. Modos de participación. 6.6. Legalidad, taxatividad y *ius ad bellum*. **7. EL RETO DE LA IMPLEMENTACIÓN NACIONAL.** 7.1. La implementación de normas de Derecho Penal Internacional. 7.2. La implementación en América Latina. 7.3. Derecho Comparado. **8. CONCLUSIÓN. 9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

Resumen: El presente capítulo reconstruye la genealogía del crimen de agresión desde sus antecedentes pre-1945 hasta su tipificación consensuada en Kampala (2010), destacando la transición desde la ilegalidad interestatal del uso de la fuerza hasta la criminalización individual de los líderes que planifican, preparan, inician o realizan actos de agresión. Tras examinar los hitos de La Haya (1899–1907), Versalles (1919), la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg (1928), se analiza la aportación de Núremberg y Tokio en la construcción de los crímenes contra la paz y las críticas sobre legalidad y retroactividad. En el marco de la ONU, se examinan la prohibición del uso de la fuerza (art. 2.4), la función del Consejo de Seguridad, y los esfuerzos definitorios de la CDI y la Resolución 3314 (1974). El capítulo aborda la inclusión del crimen de agresión en el Estatuto de Roma (1998) y detalla el paquete de Kampala (arts. 8 bis, 15 bis y 15

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

ter), subrayando los elementos definatorios, esto es, el delito especial de liderazgo (art. 25(3 bis)), los verbos nucleares de conducta, la remisión al catálogo de la Res. 3314, y el umbral de “violación manifiesta” por su carácter, gravedad y escala, así como el elemento mental del art. 30. Finalmente, se examina el reto de la implementación nacional desde la complementariedad, con especial atención a América Latina, las asimetrías comparadas y las técnicas legislativas necesarias para alinear la tipificación interna con Kampala, garantizando efectividad, legalidad penal y coherencia sistémica.

Palabras clave: crimen de agresión; crímenes contra la paz; Tribunal de Tokio; Núremberg; Carta de las Naciones Unidas; Resolución 3314 (1974); Estatuto de Roma; artículo 8 bis; Kampala 2010; complementariedad; implementación nacional.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los Derechos Humanos constituyen un instrumento imprescindible en la conformación de la vida en sociedad, y que constituyen el fundamento de un mundo político que actúe con parámetros de justicia. Este planteamiento se erige como requisito imprescindible para la supervivencia de los seres humanos.

Afortunadamente, en los tiempos que vivimos solo una minoría tiene la osadía de poner en cuestión la validez y vigencia de los Derechos Humanos, aunque si bien es cierto que la fundamentación de los mismos pueda plantear mayores problemas como ya advirtiera en su momento Norberto Bobbio.

En el devenir de la historia, ha quedado patente que todo cambia y evoluciona, incluido nuestro pensamiento, nuestro comportamiento y nuestras costumbres que, además, difieren mucho según el enfoque de una determinada cultura. Esta evolución implica o conlleva el surgimiento de nuevas reivindicaciones.

Los Derechos Humanos vistos como categoría histórica ponen de relieve la tensión en la postura dominante que los define como “universales y atemporales”. No obstante, el desarrollo de los Derechos Humanos no se manifiesta como verdades al margen de la historia, sino como conquistas a nivel político y social que son consecuencia de determinadas luchas y de contextos históricos concretos (Bobbio, 1991).

El carácter histórico de los Derechos Humanos evidencia su mutación en función de las condiciones de cada momento. El surgimiento de las diferentes categorías de derechos puede considerarse cuestionable pero propicia el surgimiento de derechos civiles y políticos que responden a diferentes demandas tras las revoluciones de corte liberal; los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de las luchas obreras y el afianzamiento del Estado social; y de los denominados derechos colectivos o de la solidaridad en el contexto de la descolonización y los desafíos a nivel global (Peces Barba, 1999). Sin embargo, este proceso no se dio de forma lineal ya que refleja etapas con limitaciones internas y sus interrelaciones tanto de índole político como económico.

El reconocimiento de los Derechos Humanos constituye el resultado de un proceso histórico que supone el terreno propicio para la confrontación política y jurídica. Como propone Herrera Flores (2005) los derechos no constituyen un inventario cerrado y concluyente, más bien son el resultado de un proceso activo en constante lucha por la

dignidad. De este modo, su legitimidad proviene de la capacidad de la sociedad civil para reclamarlos y concederles la legitimidad que le corresponde.

La propagación y consolidación del movimiento humanitario internacional alrededor de los Derechos Humanos tuvo lugar tras las dos guerras mundiales. Los regímenes totalitarios se caracterizaron por la consideración de la vida humana como prescindible hasta el punto de quedar reducida a mero objeto sometido a la dominación estatal (Arendt, 1998). Esta degeneración extrema de la persona puso de manifiesto los límites de la protección jurídica y esta situación supuso la reivindicación de un marco internacional que asegurara la dignidad humana frente al poder absoluto del Estado.

Teniendo en cuenta este escenario, los juicios de Núremberg y Tokio representan un acontecimiento clave y fundamental. A pesar de que no conforman la expresión del lenguaje moderno de los Derechos Humanos, estos juicios constituyeron un antecedente elemental: la responsabilidad penal por los denominados crímenes contra la paz. Esta categoría denominó la planificación, preparación, inicio o desarrollo de una guerra de agresión en violación del derecho internacional. Dicha denominación impulsó que el Tribunal de Tokio, continuando con el modelo de Núremberg, estableciera el reconocimiento de la agresión bélica como un agravio al género humano en su totalidad, en tanto millones de personas se convirtieron en víctimas como resultado de un proyecto político militar y expansionista (Bassiouni, 2008).

El citado reconocimiento supuso un elemento imprescindible ya que los crímenes contra la paz pretendían castigar a aquellos que provocaron la guerra y el sufrimiento colectivo. La consideración de los Derechos Humanos como Derechos Universales después de 1945 a través de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de 1948 tenía como pretensión el establecimiento de un orden normativo que imposibilitara la reiteración de los horrores acaecidos durante las guerras. En consecuencia, puede decirse que los juicios de Núremberg y Tokio conformaron la “transición penal internacional de la indignación ética” y que más adelante se manifestaría como Derechos Humanos (Glendon, 2001).

El Tribunal de Tokio no hacía alusión a la expresión Derechos Humanos, sin embargo, el reconocimiento de la agresión como crimen internacional por parte de dicho tribunal supuso la base sobre la que más tarde se construiría un tipo de lenguaje con tintes universalistas acerca de la dignidad y la protección de la persona.

Como consecuencia de la cada vez mayor interdependencia global en múltiples aspectos tales como la ecología, la economía, la política, etc., se nos plantea una nueva realidad mundial. Por lo tanto, el concepto y tipificación del crimen de agresión se puede interpretar como el resultado del escenario histórico descrito más arriba.

A partir del s. XX la guerra de agresión comenzó a contemplarse como una conducta ilícita y prohibida y que tiene como consecuencia la responsabilidad internacional de un Estado. De este modo, la guerra de agresión dejó de verse como una cuestión reservada a los Estados y adquiere la categoría de crimen internacional que conlleva la imposición de sanciones penales a las personas responsables de llevar a cabo una guerra prohibida. La justificación ética del crimen de agresión se encuentra, en este sentido, en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, pero especialmente en la consecución del fin del totalitarismo, sobre todo, en lo que se refiere a la consecución de

intereses políticos a nivel estatal y la aspiración por parte de algunos Estados de mantenerse al margen de los dictados de la ley.

2. EL LARGO RECORRIDO HACIA EL CONCEPTO DE AGRESIÓN

El crimen de agresión no constituye un asunto novedoso en el momento de celebración del Tribunal de Tokio en tanto esta figura delictiva ya fue objeto de debate en diferentes ámbitos antes de las dos guerras mundiales.

Los hitos que tuvieron lugar antes de la Segunda Guerra Mundial resultan de especial relevancia en ese sentido:

2.1. Las Conferencias de Paz de la Haya (1899-1907)

A finales del s. XIX y principios del s. XX tienen lugar las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907 que suponen entender la guerra en tanto mecanismo legítimo en el contexto de la política internacional.

A pesar de que estas Conferencias no consiguieron la prohibición de la guerra, considerada como una competencia soberana perteneciente a los Estados, puede afirmarse que conformaron un hito de gran relevancia en el proceso de codificación de normas de aplicación a conflictos armados, pero, sobre todo, para crear instrumentos institucionales adecuados que permitieran resolver controversias de forma pacífica (Best, 1980).

Como resultado de las citadas conferencias, destaca la codificación de las leyes y costumbres de la guerra terrestre y la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje, considerado como el primer órgano internacional de carácter permanente dedicado a la mediación y arbitraje de disputas surgidas entre Estados. La problemática que acarrea estos instrumentos es que carecían de fuerza vinculante (Simpson, 2004).

2.2. El Tratado de Versalles y la Comisión de Responsabilidades (1919)

El desmesurado coste tanto humano como material que acarreó la Primera Guerra Mundial dio paso a un profundo debate acerca de la urgencia de imponer límites más estrictos al uso de la fuerza. En este sentido, el Tratado de Versalles de 1919 incluye la posibilidad de reconocer la responsabilidad penal individual por la guerra de agresión.

Por su parte, durante la celebración de la Conferencia de Paz de París, las potencias vencedoras constituyeron la Comisión de Responsabilidad de los Autores de la Guerra que tenía como misión el examen del fundamento jurídico que permitiera sancionar a las personas que habían propiciado el conflicto. A pesar de la propuesta de procesar al Káiser Guillermo II por un delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados, este litigio nunca llegó a materializarse. Sin embargo, se marcó un importante precedente ya que comienza a trasladarse la responsabilidad de la esfera estatal a la esfera personal de los dirigentes tanto políticos como militares (Cassese, 2013).

Este gesto se consideró determinante ya que supuso la configuración de los crímenes contra la paz de Núremberg y Tokio. A partir de estos dos importantes hitos, aquellos que se encargan de la planificación y ejecución de una guerra de agresión no se desempeñan de forma abstracta, sino más bien como una persona concreta que debe responsabilizarse frente a la comunidad internacional.

2.3. La Sociedad de Naciones: seguridad colectiva y límites del *ius ad bellum*

El siguiente movimiento se produce con la constitución de la Sociedad de Naciones en el año 1919. Este hito supuso que, por primera vez, se crea una institución internacional que se marca como objetivo primordial garantizar la paz y la seguridad colectivas.

Así queda reflejado en los artículos 10 y 11 del citado Pacto:

Art. 10. — Los miembros de la sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el consejo emitirá opinión sobre los medios de asegurar la ejecución de esta obligación.

Art. 11. — 1. Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte directamente o no a uno de los miembros de la sociedad, interesa a la sociedad entera y que ésta debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar eficazmente la paz de las naciones. En tal caso el secretario general convoca inmediatamente al consejo, a pedido de cualquier miembro de la sociedad.

Sin embargo, el articulado del Pacto aún evidenciaba las reservas de los Estados a prescindir del uso de la fuerza de forma plena. De este modo, se recogía de forma expresa la posibilidad de hacer uso de la guerra transcurridos tres meses de un fallo arbitral o un informe del Consejo (Crawford, 2019).

Pese a las citadas reservas, la Sociedad de Naciones simbolizó un punto de inflexión y de no retorno en tanto inauguró una fase en la que el uso de la fuerza empezó a percibirse como una práctica cada vez más limitada y condicionada en el ámbito del Derecho Internacional y no como un derecho soberano absoluto.

2.4. El Pacto Briand-Kellogg (1928)

Durante el período de entre guerras tiene lugar la firma del Pacto de París de 1928, más conocido como el Pacto Briand-Kellogg ya que fue firmado a iniciativa del ministro de asuntos exteriores de Francia Aristide Briand y del Secretario de Estado de Estados Unidos Frank B. Kellogg. Aunque, en un principio, se trataba de un acuerdo bilateral, poco tiempo después fue ratificado por más de 50 Estados entre los que se incluían las grandes potencias. Este hecho dio lugar al reconocimiento de su dimensión internacional (Hathaway & Shapiro, 2017).

El contenido del citado pacto era de una sencillez contundente. Así, los Estados prescindían de la guerra como mecanismo de política nacional y establecía el compromiso de resolver disputas a través de instrumentos pacíficos. A pesar de ello, era patente la limitación de su alcance jurídico ya que no preveía sanciones por incumplimientos, ni recogía la responsabilidad penal individual. Asimismo, la interpretación del concepto “legítima defensa” hecha por los Estados Unidos y el Reino Unido comprendía la protección de sus intereses vitales, una disposición tan amplia que admitía la justificación de casi cualquier intervención (Ferencz, 1945).

No obstante, es necesario hacer hincapié que este Pacto supuso un reconocimiento normativo de gran relevancia ya que, por primera vez, se condena la guerra de agresión como práctica ilegítima en el ámbito de las Relaciones Internacionales. Este reconocimiento no logró impedir nuevos conflictos bélicos, pero supuso el fundamento

para que los tribunales de Núremberg y Tokio adoptaran el calificativo de crímenes contra la paz para los hechos que desencadenaron en guerras (Crawford, 2019).

2.5. Después de la Segunda Guerra Mundial

La Segunda Guerra Mundial marcó un cambio decisivo y fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional. La crueldad de los hechos acontecidos y la experiencia de los regímenes totalitarios tuvieron como consecuencia la exigencia de instaurar límites precisos al uso de la fuerza y asegurar la responsabilidad penal individual de las personas que desencadenaron las atrocidades cometidas.

En este sentido, los juicios de Núremberg y Tokio conllevaron un hito normativo de especial relevancia ya que tipificaron y sancionaron los llamados crímenes contra la paz. El Estatuto de Núremberg denominó los crímenes contra la paz como “el crimen internacional supremo”, ya que en este tipo de crímenes se incluía el núcleo del resto de los crímenes al provocar las circunstancias idóneas para su realización masiva (International Military Tribunal, 1947, p. 220). Siguiendo la estela de Núremberg, en Tokio se retoma la misma idea y se pone el foco en la agresión como atentado contra la paz y la seguridad internacionales. Aún así, tanto el Tribunal de Tokio, como el de Núremberg recibieron numerosas críticas en relación a la legalidad de este nuevo tipo delictivo debido a la falta de acuerdo previo acerca de la prohibición categórica de la guerra de agresión (Salmon & Bazán, pp.19-20; Cassese, 2008).

3. EL TRIBUNAL DEL TOKIO Y LA CONSOLIDACIÓN DE LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ

El Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente (TPMILEO), más conocido como el Tribunal de Tokio, llevó a cabo una labor de afianzamiento del concepto crímenes contra la paz en el ámbito del incipiente Derecho Penal Internacional, siguiendo la estela iniciada por el Tribunal de Núremberg.

El Tribunal de Núremberg se creó de conformidad con el Acuerdo de Londres de 1945 y se limitaba al enjuiciamiento de los criminales que fueron determinantes dentro del Eje europeo. Por su parte, el Tribunal de Tokio se constituyó en base a la decisión unilateral del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas (SCAP), el general Douglas MacArthur, a través de una declaración de enero de 1946. Esta distinción en la configuración de los citados Tribunales generó críticas en relación a la legitimidad del Tribunal de Tokio. A pesar de ello, hay que señalar que el Estatuto del Tribunal de Tokio se redactó basándose en el modelo de Núremberg y adaptado al contexto asiático.

Entre los elementos de mayor relevancia, hay que destacar las competencias atribuidas al Tribunal de Tokio sobre los llamados “crímenes contra la paz”. Así, conforme al artículo 5(a) de su Estatuto, estos crímenes incluyen “la planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o la participación en un plan común o conspiración para la comisión de los anteriores actos”, añadiendo de forma expresa que la guerra podía ser “declarada o no declarada” (IMTFE, 2002). Esta extensión que no se recogía en el artículo 6(a) del Estatuto de Núremberg era consecuencia de la práctica japonesa de poner en marcha operaciones militares sin una declaración formal de guerra tal y como sucediera en China desde 1931. A pesar de estas consideraciones, la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas expresó que las divergencias entre ambos

Estatutos se consideraban simplemente verbales y no alteraba la base jurídica del concepto de crimen contra la paz (PCNICCC, 2002, p. 131).

La sentencia que emitió el Tribunal de Tokio declaró culpables a 25 líderes que fueron acusados de cometer crímenes contra la paz entre los que se encontraban diferentes perfiles políticos y militares como mandos militares, líderes políticos o diplomáticos. Todos ellos habían desempeñado un papel determinante en la planificación, dirección o ejecución de campañas militares niponas de agresión sobre todo en el Pacífico y Asia oriental. En la sentencia se incluía la invasión de Manchuria, el dilatado enfrentamiento con China y el asalto a Pearl Harbour que se interpretaron como hechos premeditados que se conformaban como parte de una política de expansión. De este modo, el tribunal consideró la existencia de un complot común y organizado para llevar a cabo guerras de agresión desarrollando una narración jurídica que hacía hincapié en la responsabilidad individual de los líderes políticos y militares que violaron deliberadamente Tratados Internacionales (Schabas, 2012).

Teniendo en cuenta las decisiones adoptadas, el Tribunal de Tokio tuvo que hacer frente a importantes críticas vertidas por deferentes juristas y observadores internacionales. Una de las más habituales era la acusación de “justicia de los vencedores” y la retroactividad penal, ante la ausencia de un concepto claro de “agresión” aceptado en el contexto internacional. Aunque el Pacto Briand-Kellogg de 1928 disponía la prohibición del uso de la guerra como mecanismo de la política nacional, no incorporaba ni sanciones, ni implantaba mecanismos judiciales ni de responsabilidad individual. De este modo, a pesar de que el Tribunal de Tokio hizo un importante esfuerzo para invocar una norma consuetudinaria existente, persistieron las reticencias acerca de la validez jurídica de las condenas (Drumbl, 2019; Forencz, 2005).

Por lo tanto, ni el Tribunal de Núremberg, ni el de Tokio ofrecieron una definición precisa de guerra de agresión. Esta falta de precisión o concreción puso en evidencia la fragilidad del concepto, dando lugar a lagunas interpretativas que no se pudieron resolver a través de la práctica jurisprudencial (Back, 2002). A pesar de estas restricciones, los principios instaurados en los Tribunales de Núremberg y Tokio propiciaron la consolidación del crimen contra la paz como un pilar fundamentador del Derecho Penal Internacional contemporáneo.

En suma, el Tribunal de Tokio llevó a cabo una labor de gran relevancia en la constitución histórica del crimen de agresión a pesar de las limitaciones jurídicas. El legado del dicho tribunal contribuyó a consagrar el planteamiento de que la guerra de agresión no solo conforma un acto ilegítimo en las relaciones entre Estados, sino que además constituye un crimen atribuible a aquellos individuos responsables de su planificación y ejecución. Este planteamiento supuso el fundamento para desarrollar el Derecho Penal Internacional que desembocaría más adelante en la redacción del artículo 8 bis del Estatuto de Roma en la Conferencia de Kampala, como se verá en más adelante.

A pesar de las críticas, ambos juicios constituyeron la base de una doctrina fundamental de manera que la guerra de agresión ya no se concebía solamente como una violación interestatal, sino como un acto en el que quedaba comprometida la responsabilidad penal individual de líderes políticos y militares. Este supuesto se relacionaba estrechamente con los postulados formulados en el Tratado de Versalles y en el Pacto Briand-Kellogg.

La Carta de las Naciones Unidas consolidó esta posición. Así, el artículo 2.3 establece que “los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Por su parte, el artículo 51 dispone que “ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

De este modo, la agresión se erige como un ilícito internacional de suma trascendencia (Crawford, 2019). Sin embargo, el concepto riguroso de agresión continuaría siendo objeto de discusión tal y como queda patente en el trabajo desarrollado por la Asamblea General que dio lugar a la Resolución 3314 (1974) en la que se pretende detallar qué actos eran constitutivos de agresión.

El proceso de codificación penal se retomó por parte de la Comisión de Derecho Internacional en el año 1954 y, más adelante, se incluye el crimen de agresión en el Estatuto de Roma de 1998. No obstante, la carencia de una descripción consensuada imposibilitó una aplicabilidad inmediata. Solo a partir de la Conferencia de Revisión de Kampala de 2010 se pudo adoptar finalmente el artículo 8 bis.

Como se puede apreciar desde los juicios de Núremberg y Tokio hasta Kampala se da un proceso evolutivo que muestra tanto continuidad como hostilidad. Por una parte, la confirmación de la guerra de agresión como el más grave de los crímenes internacionales; por otra parte, la complejidad política y jurídica para adoptar una definición pertinente para ser aplicada. Por todo ello, el camino que se inició en los tribunales de posguerra supuso el camino desde la ilegalidad de la guerra hacia la criminalización individual de la agresión. Este tránsito dio lugar a la consolidación de la justificación normativa que sirvió de inspiración al Derecho Penal Internacional contemporáneo.

La ONU, cuya fundación data del 24 de octubre de 1945 a través de la Carta de San Francisco dispuso en su artículo 2.4. “la prohibición general de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. La redacción de esta cláusula se interpretó como una norma imperativa y el verdadero eje vertebrador del orden internacional contemporáneo ya que supuso la positivación del abandono de la guerra en tanto mecanismo legítimo de política exterior (Carta de Naciones Unidas, 1945; Crawford, 2019).

Las deficiencias percibidas al respecto en el Pacto Briand-Kellogg intentó subsanarlas la Carta de Naciones Unidas al diseñar un instrumento institucional de seguridad colectiva. Así, el Consejo de Seguridad fue el órgano encargado de “determinar la existencia de toda la amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz o acto de agresión” (artículo 39), así como de recomendar o decidir medidas coercitivas no armadas (artículo 41) o armadas (artículo 42) con el objetivo de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. A pesar de la redacción de los citados artículos, en realidad, y debido a

causas de carácter geopolítico, el Consejo solo en contadas ocasiones ha calificado determinados hechos como actos de agresión. De este modo, la Comisión preparatoria de la Corte Penal Internacional afirmó que solo en determinadas ocasiones el Consejo utilizó el término de manera expresa (PCNICC/2002/WGCA/L.1, 2002).

Simultáneamente, dos plataformas de la ONU promovieron la definición jurídica de la agresión. En primer lugar, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) incorporó en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954 una aproximación enumerativa, de manera que tipificó como “ofensas contra la paz y seguridad de la humanidad” “todo acto de agresión” y “toda amenaza [...] de recurrir a un acto de agresión”, aunque no ofreció una definición autónoma del término (CDI, 1954, p. 135). Más tarde, la CDI retomó el asunto en el Proyecto de Código de 1996, cuyo artículo 16 estableció responsabilidad individual por agresión limitada a “líderes u organizadores”, esto es, para aquellas personas que en una posición determinante ejercieron un papel primordial en la planificación, preparación, iniciación o ejecución de la agresión estatal. No obstante, la redacción fue objeto de críticas ya que no disipaba las cuestiones relativas a la tipicidad de acuerdo con el principio de legalidad (CDI, 1996; Boevig, 2008).

En segundo lugar, la Asamblea General creó un Comité Especial que, tras veintidós años de trabajos, elaboró la Resolución 3314 (XXIX) (1974) sobre la Definición de Agresión. Su artículo 1 la describe como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”; y el artículo 3 enumera supuestos típicos (invasión, bombardeo, bloqueo, ataques contra fuerzas armadas, uso del territorio propio por un tercero para agredir a otro Estado, y el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios, entre otros) (AGNU, Res. 3314, 1974). Esta resolución no tiene carácter vinculante literalmente, aunque sí puede decirse que ha sido determinante su influencia interpretativa y valor consuetudinario progresivo, en tanto ha sido citada como punto de referencia por diversas instituciones jurisdiccionales y políticas (Crawford, 2019). Del mismo modo, su artículo 5.2 afirma que “la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional” generando responsabilidad internacional; sin embargo, la citada resolución no afronta la responsabilidad penal individual, sino la conducta de los Estados, siguiendo la estela del desarrollo de la responsabilidad internacional del Estado de la época—cuando la CDI aún manejaba la discutida categoría de “crímenes internacionales del Estado” (art. 19 del proyecto de 1996/1997), categoría abandonada en el texto definitivo de 2001 (CDI, 1997; CDI, 2001). La Corte Internacional de Justicia potenció la potestad de la Resolución 3314 a través de su jurisprudencia.

En definitiva, la ONU impulsó el tratamiento de la agresión en tres diferentes ámbitos, pero complementarios entre sí. A saber: (i) prohibición y control institucional (arts. 2.4 y 39–42 de la Carta y rol del Consejo de Seguridad); (ii) concreción interpretativa mediante la Resolución 3314 (1974) y su progresiva recepción consuetudinaria; y (iii) tentativas de penalización individual en la CDI (1954 y 1996), marcadas por tensiones de legalidad y por la distinción entre responsabilidad del Estado e individual. Todo este proceso dio lugar al posterior debate que, varias décadas después, llevaría a la incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de Roma, aunque se estableció la premisa de fijar tanto una definición como los requerimientos para ejercer su jurisdicción que respetara el principio de legalidad rigurosamente.

4. EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La creación del Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas representó un hito de gran envergadura en el proceso de integración del crimen de agresión en el Derecho Penal Internacional moderno. En este contexto, delegados provenientes de 162 Estados se reunieron en la ciudad de Roma para negociar la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), a la que se le otorga competencia para juzgar a individuos que se consideren responsables de los crímenes más graves con un significado trascendental para el conjunto de la comunidad internacional (Schabas, 2010).

El Estatuto de Roma en su artículo 5.1. incluyó cuatro crímenes que reconoció dentro de la competencia sustantiva de la CPI. Estos son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. A pesar de la redacción de esta disposición, el reconocimiento del crimen de agresión quedó, en un principio, condicionada a una futura definición jurídica y al establecimiento de los requerimientos necesarios para que la CPI pudiera desempeñar su jurisdicción. Así, el artículo 5.2. del Estatuto de Roma dispone que “La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.

Esta disposición mostraba las intensas tiranteces surgidas entre los Estados. Por una parte, algunos Estados (las potencias que mostraban su oposición a limitar su libertad de actuación en cuestiones de seguridad internacional) manifestaban que el avance hacia una definición clara y precisa suponía un riesgo importante en relación a garantizar el respeto al principio de legalidad. Por otra parte, su apoyo a incluir el crimen de agresión como instrumento que permitiera consolidar y fortalecer la protección de la soberanía nacional frente a posibles agresiones (Salmon & Bazón, 2011). Como consecuencia del acuerdo alcanzado, el Acta Final de la Conferencia dispuso que la definición del crimen y las circunstancias para su ejercicio jurisdiccional serían objeto de debate en una futura conferencia de revisión (Acta Final, Anexo I).

A partir de este punto, el gran desafío era la armonización de esta futura definición con el Derecho Internacional vigente, en concreto, con la Carta de Naciones Unidas que en su artículo 51 establece la prohibición del uso de la fuerza, excepto en caso de legítima defensa; o el artículo 42 que establece el uso de tal fuerza con previa autorización del Consejo de Seguridad². A todo ello, hay que añadir la complejidad, tanto doctrinal como

² Artículo 42: Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

Artículo 52: Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al

política, que entrañaba la delimitación de los actos que pudieran constituir agresión y el instrumento para establecer la responsabilidad penal individual sin contravenir el principio de legalidad.

5. LA PRIMERA CONFERENCIA DE REVISIÓN: KAMPALA 2010, LA DEFINICIÓN CONSENSUADA

La Primera conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar en junio de 2010 en Kampala, Uganda. Uno de los asuntos más peliagudos durante la misma era alcanzar una definición del crimen de agresión y las condiciones requeridas para que la CPI ejerciera su jurisdicción. La base de trabajo para las distintas delegaciones implicadas era la del principio de paquete que se formula *nothing is agreed until everything is agreed*, es decir, que se requiere un acuerdo global para que ninguna parte del acuerdo quede excluido. De este modo, el Grupo de Trabajo Especial dedicado al crimen de agresión dejó en estado muy avanzado el contenido de los textos en 2009, lo que permitió establecer un orden durante la negociación en Kampala acerca de la definición (artículo 8bis), los mecanismos de activación (artículo 13), los elementos del crimen y el estatuto procesal de las “determinaciones externas”.

Tras complejas deliberaciones, los Estados Parte establecieron de forma consensuada la Resolución RC/Res.6 por medio de la cual se incluyó en el Estatuto el artículo 8bis, 15bis y 15ter y la supresión del artículo 5.2.

Artículo 8 bis

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por acto de agresión se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

Consejo de Seguridad. El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo, bien a iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad.

Este Artículo no afecta en manera alguna la aplicación de los Artículos 34 y 35.

- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

El artículo 8bis permitió, por primera vez, la positivización del crimen de agresión en un tratado multilateral que se centraba en cuatro elementos:

- El carácter otorgado al delito de liderazgo para aquellas personas “en posición de ejercer control efectivo o dirigir” la acción política o militar del Estado.
- La derivación material de la Definición de Agresión de 1974 (AGNU Res. 3314) que proporcionará la enumeración de los actos de agresión: invasión, bombardeo, bloqueo, ataque a fuerzas armadas, uso abusivo de fuerzas en territorio ajeno por acuerdo, uso del territorio para agredir a un tercero y envío de bandas armadas/irregulares o participación sustancial en ello.
- El requerimiento de una “violación manifiesta” de la Carta “por su carácter, gravedad y escala”, se trata de un nivel cualificado que pretende la exclusión del uso de la fuerza con carácter marginal.
- La inclusión de estos requerimientos con los Elementos de los crímenes para esclarecer el nivel de intención y conocimiento que se establece en el artículo 30 del Estatuto.

En lo referente a la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión, la Conferencia de Revisión de Kampala optó por un proceso escalonado y moderado. De este modo, el artículo 15bis (remisión estatal) y 15ter (remisión del Consejo de Seguridad) establecieron dos requerimientos acumulativos para su entrada en vigor funcional, esto es, 30 ratificaciones o aceptaciones además de la resolución posterior de los Estados Parte que se adoptará después del 1 de julio de 2017 con la misma mayoría que se exige para las enmiendas (artículo 121). A todo ello hay que añadir que el artículo 15bis establece dos límites jurisdiccionales: uno la exclusión de los Estados no Parte por lo que la CPI no tiene posibilidad de ejercitar su competencia ni sobre los nacionales de dichos Estados ni sobre los crímenes cometidos en sus territorios; y dos, una cláusula *opt-out*

para aquellos Estados Parte que hayan realizado con carácter previo una declaración de no aceptación.

La Conferencia de Kampala representó el compromiso que dio por finalizado el debate iniciado en 1998 y que, en realidad, permanecía abierto desde los juicios de Núremberg y Tokio. El mayor logro fue la consagración de una definición de consenso que ofrecía un punto de equilibrio en dos sentidos: la efectividad penal internacional que incluía tanto la tipicidad como elementos claros y precisos y la concienciación institucional en relación al uso de la fuerza.

En definitiva, el compromiso de Kampala supuso la consolidación de la criminalización individual de la agresión en base a un fundamento normativo robusto y que establece la distinción entre el Estatuto de Roma y la creación *ad hoc* de los Estatutos de Núremberg y Tokio y que sirvió de orientación para el desarrollo doctrinal ulterior.

6. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

La definición adoptada por consenso en la Conferencia de Kampala y que se recoge en el artículo 8bis del Estatuto de Roma se configura en torno a dos ámbitos normativos: de un lado, el crimen de agresión considerado como una categoría de responsabilidad penal individual (1er párrafo); y de otro lado, el acto de agresión del Estado. Así, con el primero se deslinda la autoría, las conductas y el factor mental; y con el segundo se remite a la Definición de Agresión de 1974 (Res 3314, AGNU) para penalizar el uso de la fuerza que se prohíbe en la Carta. De este modo, lo que se pretende es buscar una estructura coherente entre el *ius contra bellum* (derecho de la Carta) y el Derecho Penal Internacional (Kreb y Von Holtzendorff, 2010; Barriga y Kreb, 2017).

6.1. La conducta típica: planificar, prepara, iniciar o realizar

La tipificación de la conducta se centra en cuatro vocablos fundamentalmente, a saber: planificar, preparar, iniciar o realizar, que ponen en conexión la decisión del liderazgo con el uso de la fuerza estatal. Aunque se replica la redacción ya utilizada en Núremberg y Tokio, se sustituye la expresión “librar” por “realizar” resultando una fórmula más actualizada y adecuada para recoger formas de conducción acorde a los tiempos contemporáneos (Schabas, 2010; Potty, 2009).

La autoría descrita en el artículo 8bis queda reservada a aquellas personas que se encuentren en “condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado. El nuevo enfoque a partir de Kampala posibilitó que se pudieran aplicar al crimen de agresión los principios generales del Estatuto sin necesidad de establecer una regulación autónoma *ex novo* (Salmón y Bazán, 2011). Por lo tanto, la simple planificación o preparación que no culmine, no puede alcanzar por sí misma la tipificación, a no ser que el hecho constituya tentativa de conformidad con el artículo 25(3)(f), y las diversas maneras de participación del artículo 25(3) que resultan de aplicación dentro de los límites del liderazgo.

6.2. El elemento de liderazgo

La autonomía del crimen de agresión queda reservada a aquellas personas que se encuentran en “condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”, de tal manera que queda configurado como un delito especial de liderazgo (*crime of leaders*). En consecuencia, el bien jurídico protegido en la agresión es la soberanía, la independencia política e la integridad territorial del Estado víctima.

Mientras tanto, los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, se centran fundamentalmente en la protección de la persona (Heinsch, 2010; Zapico, 2009).

6.3. El acto de agresión

En lo que se refiere a la definición del acto estatal se incluye la fórmula prevista en la Resolución 3314(XXIX) sobre el uso de la fuerza armada en contra de la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o de cualquier otra forma que no se considere compatible con la Carta de las Naciones Unidas. En este sentido, se recogen asuntos paradigmáticos relativos a la invasión, bombardeo, bloqueo, ataques contra las fuerzas armadas o flotas, abuso de fuerzas con consentimiento, uso del territorio para que un tercero agrede a un cuarto Estado y envío de bandas armadas con efectos equivalentes (AGNU, 1974; Crawford, 2019).

Uno de los aspectos más controvertidos acerca de la enumeración que se incluye en el artículo 8bis es su consideración como cerrada o abierta. En el primer caso, constituiría un requisito de legalidad penal; en el segundo, el listado podría admitir la consideración de otros actos de agresión. Tanto la práctica como la doctrina se han decantado por una interpretación armónica y se inclina por la taxatividad penal en lo que a la definición individual se refiere, pero con una facultad en evolución que permita incluir otros supuestos de uso de la fuerza que cumplan con el núcleo primitivo y la “violación manifiesta” (Paulus, 2010; Weisbord, 2009).

6.4. El límite de la “violación manifiesta”

En contraposición a la Carta de Naciones Unidas y la Resolución 3314, la Conferencia de Kampala integró un requisito cualificado en tanto el acto de agresión debe representar una “violación manifiesta” de la Carta “por su carácter, gravedad y escala”. Esta disposición actúa como filtro de gravedad de tal manera que concentra la competencia de la CPI en los crímenes más graves conforme a lo que dispone tanto el Preámbulo, como el artículo 1 del Estatuto de Roma (Paulus, 2010; Heinsch, 2010).

Los Entendimientos de Kampala precisaron que para apreciar el “carácter manifiesto” “era necesario sopesar de forma conjunta los tres elementos ya que ninguno de ellos por sí mismo era suficiente para lograr el umbral” (Asamblea de los Estados Partes 2010/RC/Res. 6, Annex III). Pese a todo, se subraya, el riesgo de la impunidad en relación a los posibles usos de la fuerza que no lleguen al nivel establecido sin repercutir en la ilicitud estatal (Heinsch, 2010; Paulus, 2010).

6.5. El elemento mental y la intención

El elemento mental del crimen de agresión queda recogido en el artículo 30, de manera que la intención en relación a la conducta y el conocimiento de los acontecimientos reales resultan en la incompatibilidad del uso de la fuerza con la Carta de Naciones Unidas (Schabas, 2010; Barriga y Krebs, 2017).

6.6. Modos de participación

Los diversos modos de participación que se recogen en el artículo 25(3), léase, autoría mediata, coautoría, inducción, complicidad realizados por un grupo con finalidad criminal, son de aplicación al crimen de agresión con el único límite del liderazgo. En consecuencia, solamente son responsables aquellas personas que se hayan encargado de la efectiva dirección y control de la acción estatal.

La relevancia de la tentativa conforme al artículo 25(3)(f) se establece en el caso de conductas que no se consuman como acto estatal (por ejemplo, para el caso de una planificación abortada), en la medida en que el peligro de consumación se considere inequívoco y la suspensión no sea voluntaria (Kreb y Von Hotzendorff, 2010; Barriga y Kreb, 2017). Esta posibilidad impide la configuración de la agresión como un delito de amplia y genérica base y salvaguarda su especial formulación (Salmóny Bzán, 2011).

6.7. Legalidad, taxatividad y *ius ad bellum*

Kampala permitió establecer un equilibrio entre la legalidad penal y la seguridad colectiva en la medida en que permitió una definición clara y precisa que incluye Elementos y Entendimientos que sirven de guía para su aplicación; la concepción centrada en el Estado dio paso a la imputación individual de los líderes político-militares; se introduce el umbral a través del cual se pone el foco en los supuestos de mayor gravedad; y, se mantiene la congruencia entre la Carta de Naciones Unidas y la competencia del Consejo de Seguridad (artículos 15 bis y 15 ter)³.

³ Artículo 15 bis. Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por un Estado, *proprio motu*)

La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con los apartados a) y c) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y será considerada por el Estado Parte en un plazo de tres años.

Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.

Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.

La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.

El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

Artículo 15 ter. Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por el Consejo de Seguridad)

7. EL RETO DE LA IMPLEMENTACIÓN NACIONAL

La observancia y cumplimiento del Derecho Internacional queda supeditado, en su mayor parte, a su integración y realización en los ordenamientos estatales. El deber de implementación queda anclado a través del principio *pacta sunt servanda* y la buena fe. En consecuencia, no se trata solo de insertar la norma internacional, sino de adoptar cuantas medidas se consideran necesarias, tanto legislativas como no legislativas, que posibiliten su funcionamiento (CDHNU, Obs. Gral. Núm 31; Salmón y Bazán, 2011). Esta obligatoriedad convive con la libertad de cada Estado para definir el mecanismo de recepción oportuna, bien monista, bien dualista, y la posición jerárquica de las normas internacionales en el ordenamiento interno, teniendo en cuenta las limitaciones de la responsabilidad internacional por incumplimiento y el principio de coherencia entre la esfera internacional y la nacional (González et al., 2003; Salmón y Bazán, 2011).

La jurisprudencia proveniente de los países americanos ha fortalecido la idea de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone la adaptación normativa doméstica en base al principio de *effet utile*, de tal manera que las normas internacionales tengan una aplicación efectiva programática. Este argumento que se aplica con bastante frecuencia a los tratados relativos a los Derechos Humanos es de aplicación mutatis mutandis a las obligaciones de cooperación y adaptación resultantes del Estatuto de Roma (artículos 86 y 88), incluyendo la tipificación interna de los crímenes de su competencia.

7.1. La Implementación de normas de Derecho Penal Internacional

La supremacía del Derecho Internacional conlleva un aspecto negativo por el cual ninguna norma doméstica puede legitimar un quebrantamiento internacional, y un aspecto positivo que permite la eliminación de sinonimias y la adopción de medidas que garanticen el cumplimiento. Todo ello conlleva tres tipos de acciones: la adopción de la legislación pertinente, la derogación de normas incongruentes y la abstención en la elaboración de normas que contravengan las obligaciones contraídas (Nikken, 2003, CDHNU, Obs. Gral. Núm. 31).

En el ámbito del Derecho Internacional, se acepta la regla de obligar a la incorporación de los tipos penales que satisfagan el principio de legalidad, incluso para el caso de que el tratado forme parte de la legislación doméstica. En este mismo sentido, y a pesar de la carencia en el Estatuto de Roma de una disposición similar, los artículos 86 y 88 imponen la obligación de asegurar procedimientos internos de cooperación, una imposición que necesita tipificación y ajustes procesales (Simón y Bazán, 2011).

La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el apartado b) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.

El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.

En lo que al crimen de agresión se refiere, los Entendimientos de Kampala aconsejan que los Estados se abstengan de establecer una jurisdicción nacional en relación a los actos de agresión cometidos por otros Estados. Sin embargo, esto no exonera de la incorporación del tipo penal de agresión conforme al artículo 8bis cuando se hayan aceptado las enmiendas, ni de la adecuación del marco de cooperación sin que esto pueda suponer un obstáculo para consolidar una praxis consuetudinaria interna más amplia (Asamblea de Estados Partes, 2010; Salmon y Bazán, 2011).

7.2. La Implementación en América Latina

América Latina manifiesta un algo grado de observancia y adherencia al Estatuto de Roma, aunque dicha implementación se ha materializado de forma dispar. En este sentido, las autoras Salmón y Bazán analizan países como Argentina y Uruguay cuya implementación plena se ha llevado a efecto a través de legislación de complementariedad y cooperación incorporando medidas como la puesta a disposición del sistema penitenciario para condenados de la CPI (Galán, 2006; Salmon y Bazán, 2011). Otros países como Chile, Colombia, Costa Rica o Panamá llevaron a cabo una armonización parcial de la legislación penal. Perú ha introducido instrumentos de colaboración en el Código Penal aunque con lagunas en una tipificación integral. La disparidad en el tratamiento normativo pone el foco en agilizar reformas penales y procesales que se consideran necesarias para incorporar la agresión conforme a los parámetros de Kampala.

7.3. Derecho Comparado

En el ámbito del Derecho Comparado, especialmente en la Europa del Este, se disponen tipos de guerra de agresión que presentan diferencias sustanciales en relación al modelo plasmado en el artículo 8bis ya que no se limita el delito a líderes políticos o militares, quedando abierta la autoría a “cualquier persona”; se emplea la expresión “guerra de agresión” (herencia de Núremberg) en lugar de acto de agresión; se establecen penas que oscilan entre los 5 años y la cadena perpetua, e incluso la pena de muerte (por ejemplo, en Uzbekistán).

Esta disparidad en el tratamiento normativo pone de manifiesto que es aconsejable reformular la tipificación doméstica que posibilite la incorporación de la cláusula de liderazgo, la remisión al catálogo del artículo 8bis(2) y el respeto a las penas recogidas en el Estatuto (Asamblea de Estados Partes, 2010; Barriga y Krebs, 2017).

8. CONCLUSIÓN

El recorrido histórico y dogmático trazado en este capítulo permite sostener que la criminalización de la agresión es el resultado de un proceso acumulativo de juridificación que va desde la estigmatización paulatina del recurso a la fuerza (La Haya, Versalles, Sociedad de Naciones y Pacto Briand-Kellogg), pasando por la responsabilidad penal individual de liderazgo consolidada en Núremberg y Tokio, hasta su definición positiva y régimen jurisdiccional en el Estatuto de Roma y las Enmiendas de Kampala. Con ello, el Derecho internacional ha transitado desde la mera ilicitud interestatal hacia la imputación penal individual de quienes planifican, preparan, inician o realizan actos de agresión, cerrando —al menos normativamente— una deuda abierta desde la posguerra.

Este avance, no obstante, ha exigido un delicado equilibrio entre legalidad penal y seguridad colectiva. La cláusula de liderazgo (art. 25(3 bis) Estatuto), la remisión

sistemática a la Resolución 3314 (1974) y, sobre todo, el umbral cualificado de la “violación manifiesta por su carácter, gravedad y escala” (art. 8 bis) son los pilares técnicos de ese compromiso. Dichos pilares preservan la taxatividad y concentran la jurisdicción en los casos más graves, pero también proyectan tensiones interpretativas —cómo concretar el estándar mental del art. 30, cómo calibrar el umbral de gravedad o cómo armonizar la lista del párrafo 2 con la apertura evolutiva del *ius contra bellum*— que previsiblemente serán resueltas en sede jurisprudencial y práctica estatal.

La experiencia de Tokio resulta, en este sentido, paradigmática. A pesar a las críticas sobre retroactividad y justicia de vencedores, sentó el horizonte de liderazgo y la idea de que la agresión no es solo un agravio entre Estados, sino un crimen imputable a personas situadas en la cúspide del poder político-militar. Kampala recoge esa intuición y la traduce en derecho positivo mediante una tipificación precisa, es decir, elementos de los crímenes, “entendimientos” interpretativos y un régimen de activación diseñado para convivir con el papel del Consejo de Seguridad. En esta clave, el legado de Tokio no es meramente histórico, es estructural, porque informa la arquitectura misma del art. 8 bis.

El capítulo ha mostrado, además, que la efectividad del régimen depende de su implantación nacional. La complementariedad convierte a los ordenamientos internos en primera línea de defensa frente a la impunidad, por lo que sin una tipificación fiel a Kampala, penas compatibles con el Estatuto, marcos de cooperación (arts. 86–88) y adecuaciones constitucionales (inmunities, jurisdicción militar, imprescriptibilidad), el diseño internacional corre el riesgo de quedar subutilizado. En América Latina la adhesión es amplia, pero la implementación es desigual y persisten retrasos en tipificación, cooperación y coordinación institucional que deben ser atendidos con urgencia.

De cara al futuro, la agenda es clara: (i) universalizar y consolidar las enmiendas de Kampala mediante mayores ratificaciones y armonizaciones internas; (ii) profundizar criterios interpretativos sobre el umbral de “violación manifiesta” y el estándar mental, preservando seguridad jurídica y eficacia; (iii) coordinar el papel del Consejo de Seguridad con la independencia judicial de la CPI, evitando bloqueos funcionales; y (iv) fortalecer capacidades nacionales (formación, cooperación, técnicas legislativas de precisión) para que la complementariedad no sea un eslogan, sino una práctica verificable. Si estos desafíos se abordan con rigor, la promesa inaugurada por Núremberg y Tokio —y cristalizada en Roma y Kampala— podrá traducirse en responsabilidad efectiva por el crimen que, con razón, se calificó como el “crimen internacional supremo”, la agresión.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. (1998). Anexo I.

Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo* (5.^a ed.). Madrid: Alianza.

Asamblea de Estados Partes de la CPI. (2010). RC/Res.6: Enmiendas al Estatuto de Roma sobre el crimen de agresión (Anexos I–III). Kampala.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1974). Resolución 3314 (XXIX): Definición de agresión.

- Baek, B.-S. (2002). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Max Planck Yearbook of United Nations Law, 6, 341–382.
- Barriga, S., & Kreß, C. (Eds.). (2017). *The Crime of Aggression: A Commentary*. Oxford University Press.
- Bassiouni, M. C. (2008). *Introduction to international criminal law* (2nd ed.). Leiden: Brill.
- Best, G. (1980). *Humanity in warfare: The modern history of the international law of armed conflicts*. London: Weidenfeld and Nicolson.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Cassese, A. (2013). *Cassese's international criminal law* (3rd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. (2002). PCNICC/2002/WGCA/L.1.
- Corte Internacional de Justicia. (1986). Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América), Sentencia de 27 de junio de 1986.
- Corte Penal Internacional. (2008). Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo. Decisión sobre la participación de las víctimas. ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008.
- Crawford, J. (2019). *Brownlie's principles of public international law* (9th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Drumbl, M. A. (2009). *The Push to Criminalize Aggression: Something Lost Amid the Gains*. Case Western Reserve Journal of International Law, 41(2–3), 291–310.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998).
- Ferencz, B. B. (1975). *Defining international aggression: The search for world peace*. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications.
- Ferencz, B. B. (2005). *International Crimes Against Peace*. <https://benferencz.org/articles/pre-1970/international-crimes-against-the-peace/>
- Glendon, M. A. (2001). *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House.
- Hathaway, O. A., & Shapiro, S. J. (2017). *The internationalists: How a radical plan to outlaw war remade the world*. New York: Simon & Schuster.
- Heinsch, R. (2010). *The crime of aggression after Kampala: Success or burden for the future?* Goettingen Journal of International Law, 2(2), 713–742.
- Herrera Flores, J. (2005). *La reinención de los derechos humanos*. Madrid: Trotta.
- IMTFE (International Military Tribunal for the Far East). (2002). The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), 29 April 1946 – 12 November 1948 (B. V. A. Röling & A. Cassese, Eds.). Amsterdam: APA–University Press.
- Kreß, C., & von Holtendorff, L. (2010). *The Kampala compromise on the crime of aggression*. Journal of International Criminal Justice, 8(5), 1179–1217.

- PCNICC/2002/WGCA/L.1. (2009). Informe final del Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III–Boletín Oficial del Estado.
- Pedersen, S. (2007). *Back to the League of Nations*. *The American Historical Review*, 112(4), 1091–1117. <https://doi.org/10.1086/ahr.112.4.1091>
- Petty, K. (2009). *Criminalizing force: Resolving the threshold question for the crime of aggression in the context of modern conflict*. *Seattle University Law Review*, 33(1), 105–151.
- Salmón, E., & Bazán, L. (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*. Lima: IDEHPUCP.
- Schabas, W. A. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press.
- Schabas, W. A. (2012). *Unimaginable atrocities: Justice, politics, and rights at the war crimes tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
- Schabas, W. A. (2012). *Unimaginable atrocities: Justice, politics, and rights at the war crimes tribunals*. Oxford: Oxford University Press.
- Schlichtmann, K. (2009). *Japan, the United Nations and the creation of a new international order: Historical perspectives in the quest for world peace*. *Journal of Peace Research*, 46(2), 147–164. <https://doi.org/10.1177/0022343308100710>
- Simpson, G. (2004). *Great powers and outlaw states: Unequal sovereigns in the international legal order*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. (2002). *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), 29 April 1946 – 12 November 1948* (B. V. A. Röling & A. Cassese, Eds.). Amsterdam: APA–University Press. (Obra original publicada entre 1946 y 1948).
- Weisbord, N. (2009). *Conceptualizing aggression*. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 20(1), 1–52.
- Zapico, M. (2009). *El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional*. En A. Nieto Martín & S. Manacorda (Dir.), *Derecho penal entre la guerra y la paz* (pp. 1–24). Cuenca: UCLM.

Capítulo VIII

La contribución de la fiscalía del tribunal de Tokio a la dogmática del Derecho Penal Internacional

Mercedes Barragán López¹

Profesora de Derecho Penal.

Universidad Internacional de La Rioja

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5694-9418>

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TRIBUNAL DE TOKIO COMO PUNTO DE PARTIDA. 2.1. EL TRIBUNAL DE TOKIO COMO ORIGEN DEL ANÁLISIS. 2.2. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL DE TOKIO EN LA DOGMÁTICA PENAL INTERNACIONAL. 3. LA FISCALÍA INTERNACIONAL: COMPOSICIÓN, MANDATO Y ESTRUCTURA. 3.1. LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL DE TOKIO. 3.2. LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE TOKIO. 4. LA ACTUACIÓN PROCESAL DE LA FISCALÍA Y LA FALTA DE DEFINICIÓN A NIVEL PENAL INTERNACIONAL. 4.1. LA ACUSACIÓN Y LOS ACUSADOS EN EL TRIBUNAL DE TOKIO. 4.2. LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA DURANTE EL DESARROLLO DEL JUICIO DE TOKIO. 5. CONCLUSIONES. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Resumen: El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, conocido como el Tribunal de Tokio, se constituyó en el año 1946 con la finalidad de juzgar a los principales responsables japoneses por las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Aunque surgió en un contexto complejo, marcado por la ausencia de un marco jurídico plenamente definido y por notables tensiones geopolíticas, su labor contribuyó a consolidar principios que actualmente resultan fundamentales para los crímenes internacionales. Al igual que los juicios de Núremberg, el Tribunal de Tokio reforzó la idea de que los líderes políticos y militares pueden ser juzgados individualmente por violaciones graves del Derecho internacional. Sin embargo, su desarrollo fue más accidentado y exigió un mayor esfuerzo interpretativo y constructivo. Por ello, el Tribunal de Tokio constituyó un hito decisivo en la configuración del Derecho penal internacional tras la Segunda Guerra Mundial. En este proceso, la fiscalía desempeñó un papel determinante. Encabezada por Joseph B. Keenan y compuesta por representantes de once potencias aliadas, la fiscalía tuvo la difícil misión de articular un marco acusatorio prácticamente desde cero. En este trabajo se aborda el Tribunal de Tokio,

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

haciendo un especial hincapié en la composición y funcionamiento de la Fiscalía, así como en su influencia en la dogmática del Derecho penal internacional contemporáneo.

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, conocido como el Tribunal de Tokio, se constituyó en el año 1946 con la finalidad de juzgar a los principales responsables japoneses por crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Inspirado en Núremberg, su relevancia radica en haber extendido la responsabilidad penal individual a actos de agresión planificados por líderes militares y políticos. La estructura del tribunal incluyó jueces de once países aliados y una fiscalía internacional, dirigida por Joseph Keenan, cuya labor fue clave en la definición de los tipos penales y en la construcción de la narrativa de los hechos sucedidos.

El establecimiento del Tribunal de Tokio formó parte de un esfuerzo adicional y más amplio con la finalidad de consolidar normas de carácter internacional que tuvieran por objetivo responsabilizar penalmente a los individuos que, desde posiciones de liderazgo, hubieran contribuido a las atrocidades y agresiones militares durante la Segunda Guerra Mundial, así como a las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos durante la misma.

El proceso de Tokio presentaba determinadas afinidades con el Tribunal de Núremberg, pero también ciertas diferencias. Asimismo, la composición del tribunal, integrado por jueces de once países, reflejaba la intención de dar una respuesta multilateral a las atrocidades, abusos y violaciones de derechos cometidos durante la expansión japonesa. No obstante, el desarrollo de las audiencias, la selección de los acusados y la interpretación de las normas jurídicas a aplicar, conllevaron una multitud de debates y enfrentamientos que actualmente todavía pueden reflejarse en discusiones legales.

En este sentido, el Tribunal de Tokio además de constituir un mecanismo punitivo, supuso un punto de enfrentamientos entre distintos proyectos de justicia, memoria y reconstrucción internacional. Su legado continúa siendo objeto de análisis, tanto por la contribución que hizo a la consolidación del Derecho penal internacional como por las controversias que suscita en torno a su imparcialidad, su alcance y sus implicaciones políticas.

La fiscalía, además de perseguir delitos concretos, sistematizó conductas complejas y fue clave para la formulación de categorías jurídicas que tendrían una gran influencia en la dogmática del Derecho penal internacional contemporáneo. La actuación del tribunal de Tokio, a pesar de ser cuestionada en múltiples ocasiones, sentó precedentes fundamentales, en tanto que demostró que los altos mandos estatales y militares pueden ser responsables penalmente ante la comunidad internacional. Su legado constituye un punto de partida para tribunales posteriores y para la propia consolidación de la Corte Penal Internacional.

La fiscalía del Tribunal de Tokio desempeñó un papel elemental en la configuración del Derecho penal internacional, puesto que su actuación tuvo una gran trascendencia en la función acusatoria: fue el órgano encargado de construir jurídicamente la imputación penal internacional, definiendo el alcance de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en un contexto aún carente de tipificación previamente consolidada.

En dicha actuación, la fiscalía enfrentó desafíos determinantes de gran complejidad, en tanto que la recopilación de pruebas tuvo lugar en un escenario devastado, la delimitación conceptual de los tipos penales fue ardua y la tensión entre justicia y política se desarrolló en un proceso controlado por las potencias vencedoras. Asimismo, cabe señalar que la fiscalía, compuesta por fiscales de once países aliados, se encargó de elaborar una acusación, desde la planificación y preparación hasta la iniciación de una guerra de agresión, y además introdujo el principio de responsabilidad penal individual por la conducción del Estado. El

trabajo de la fiscalía sentó un precedente doctrinal al reconocer que determinados actos provenientes del Estado podrían ser atribuidos penalmente a individuos.

El Tribunal de Tokio contribuyó en la formación de los fundamentos del Derecho penal internacional sustantivo, al afirmar la vigencia de normas de carácter imperativo frente a los crímenes más graves contra la humanidad. Así, actualmente perdura el legado doctrinal en los propios principios inspiradores de la Corte Penal Internacional. Es posible afirmar la innegable influencia del Tribunal de Tokio en la construcción de la justicia penal internacional y en la realidad que representan sus factores principales en la Corte Penal Internacional.

El presente trabajo de investigación analiza la construcción de la justicia penal internacional que, desde los Tribunales de Núremberg y Tokio, estableció y articuló los principales factores de competencia que sirven de base en la actualidad para la realidad que se representa en la Corte Penal Internacional. En efecto, aquellos tribunales pioneros no solo introdujeron por primera vez la noción de responsabilidad penal individual por crímenes internacionales, sino que también definieron nuevas categorías delictivas —como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad— que, con sucesivas adaptaciones normativas, se han mantenido en el centro del Derecho penal internacional contemporáneo. Asimismo, sus procedimientos y principios procesales contribuyeron a perfilar estándares esenciales relativos a la imparcialidad judicial, el derecho de defensa y la valoración de pruebas en contextos de macrocriminalidad.

A lo largo de este estudio se examina cómo la experiencia acumulada en Núremberg y Tokio han repercutido en la configuración y regulación de la Corte Penal Internacional, creada mediante el Estatuto de Roma. Se otorga especial atención a los mecanismos de jurisdicción, a la evolución conceptual de los crímenes internacionales y a la consolidación de la idea de que la soberanía estatal no puede erigirse en un obstáculo para la persecución de violaciones graves al Derecho internacional humanitario. De esta manera, el análisis permite comprender la continuidad histórica que une a los tribunales *ad hoc* de posguerra con la arquitectura permanente de justicia penal internacional vigente, así como identificar las tensiones, avances y desafíos que esta evolución ha implicado para la comunidad internacional.

2. EL TRIBUNAL DE TOKIO COMO PUNTO DE PARTIDA

El Tribunal de Tokio constituye uno de los pilares principales y originarios del Derecho penal internacional contemporáneo. Fue establecido en el año 1946 por las potencias aliadas tras la rendición de Japón y su misión principal fue juzgar a los principales responsables políticos y militares por crímenes internacionales cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, cabe advertir que su creación respondió a la necesidad de generar e implementar un mecanismo judicial que tuviera la capacidad de abordar y enjuiciar las violaciones masivas del Derecho internacional que tuvieron lugar durante la meritada Guerra pero sin precedentes en los que basarse. Por ello, éstos fueron creados en materia de responsabilidad penal individual, sobre todo en relación con los altos cargos estatales.

En este apartado, se atenderá al origen del Tribunal de Tokio como punto de partida, en aras de conocer su composición, funcionamiento y finalidad. También se analizará la influencia del Tribunal de Tokio en la dogmática penal internacional en tanto que hoy tiene su repercusión en la normativa penal internacional.

2.1. El Tribunal de Tokio como origen del análisis

La Segunda Guerra Mundial constituyó uno de los conflictos armados más devastadores y atroces de la historia, en tanto que murieron millones de personas e innumerable daños materiales. Este conflicto trajo consigo posteriormente dudas y enfrentamientos sobre la responsabilidad a nivel internacional de los participantes en aquella. Como se expondrá en el apartado correspondiente, es menester resaltar que la responsabilidad individual por crímenes internacionales constituiría una novedad, puesto que hasta aquel momento

únicamente se podía responsabilizar a los Estados de las violaciones de Derecho internacional y no a los individuos y participantes (JACHTCHECHEN y CANEPARO 2025). En ese sentido, la responsabilidad internacional individual se presentó como una cuestión fundamental de gran envergadura, a nivel jurídico y también a nivel político. Por ello, la posibilidad de responsabilidad individual, tras el enjuiciamiento de aquellos individuos participantes en atrocidades supondría una novedad significativa en relación con la rendición de cuentas. Así, dicha idea y posibilidad de responsabilidad individual a nivel individual por la comisión de crímenes internacionales se regularía en el Estatuto de Nüremberg, adoptado por los Aliados tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Dicho Estatuto constituyó el Tribunal Militar Internacional, encargado de juzgar a los líderes nazis por crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad JACHTCHECHEN y CANEPARO 2025). Lo mismo ocurriría con el Tribunal de Tokio, encargado de juzgar a los líderes japoneses por las atrocidades llevadas a cabo durante la Segunda Guerra Mundial, en aras de establecer una responsabilidad internacional individual de altos cargos.

A partir de los juicios de Tokio y de Nüremberg, tribunales *ad hoc*² cuya finalidad era juzgar los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (MEJÍA AZUERO 2009), y junto con la adopción del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, constituyeron el comienzo de la justicia penal internacional bajo la Organización de las Naciones Unidas, en adelante ONU (GARCÍA 2020). Por tanto, se puede afirmar que en los juicios de Nüremberg y en los Juicios de Tokio se encuentra el fundamento de la Corte Penal Internacional, de forma que ambos se pueden considerar como un avance fundamental en la justicia internacional (VÁSQUEZ ARANA y MEDINA SEMINARIO 2009) y, por tanto, ambos tribunales constituyen los antecedentes de la Corte Penal Internacional (FLORES LIERA 1998) y también una influencia irrefutable en el actual Derecho penal internacional.

La finalidad del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, conocido como el Tribunal de Tokio (SERVÍN RODRÍGUEZ 2013), que fue constituido el 3 de agosto de 1946 y disuelto el 12 de noviembre de 1948 tras cumplir con su cometido, fue la celebración de un juicio militar convocado en 1946 con el objetivo de juzgar a los líderes del Imperio de Japón por conspiración para comenzar la guerra del Pacífico por crímenes contra la paz, crímenes de guerra convencionales y crímenes contra la humanidad (GARCÍA 2020).

El Tribunal de Tokio se emitió como una orden unida a la proclamación especial del general Douglas MacArthur, el 19 de enero de 1946, en cumplimiento de las órdenes que aquel recibió en 1945 por el Estado Mayor Conjunto de los Estados Unidos, y que con posterioridad se trasladó a la Comisión Asesora del Lejano Oriente que se componía por representantes de las potencias aliadas (GARCÍA 2020).

Además de ello, la referida proclamación hizo lo siguiente (GARCÍA 2020):

- Estableció un Tribunal militar internacional para el Lejano Oriente.
- Aprobó la constitución, jurisdicción y funciones específicas del Tribunal en virtud de lo prevenido en el Estatuto.
- Señaló que todo lo anterior se hacía con independencia de la posibilidad de apertura de otros procedimientos en Japón o en el marco de los países con los que Japón se había enfrentado en guerra.
- Indicó que se hacía en virtud de los poderes conferidos al mismo por parte de los Aliados, en tanto que lo habían nombrado comandante supremo con la responsabilidad de “llevar a cabo la rendición general de las fuerzas armadas

² “Los tribunales *Ad Hoc* son figuras del derecho internacional, que se emplean cuando se tienen circunstancias de violación de derechos humanos, y los Estados no están en la capacidad para suministrar su protección, ya sea por guerra con otro Estado o por un conflicto interno, estos tribunales están encaminados para resolver los delitos cometidos en las circunstancias antes mencionadas, pero además es indispensable promover una reparación real y simbólica, entiéndase reparación que viene del latín *reparare* (preparar de nuevo, restaurar, volver algo a su estado anterior) y *symbolum* (signo o significado) , es decir, equiparar las cargas con algo que signifique para las víctimas, que sus experiencias en el trascurso del suceso no queden en el olvido, para que el odio del pasado, quede en el pasado” (MORENO MONCADA y CAÑAVERAL-LONDOÑO 2018, p. 34).

japonesas” y por la autoridad dada por parte de los gobiernos de los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética en la Conferencia de Moscú de diciembre de 1945 y con la concurrencia de China.

La Carta Orgánica del Tribunal Militar, acordada en la Conferencia Internacional sobre Tribunales Militares en Londres, que fue la encargada de juzgar en Nüremberg a los criminales de guerra alemanes y en el caso del Tribunal de Tokio a los criminales japoneses (MEDINA SEMINARIO y VÁSQUEZ ARANA 2011), fue redactada de nuevo en virtud de las indicaciones que dio el general MacArthur con la finalidad de ajustarse a las distintas circunstancias que existían en el Japón ocupado. Dicha Carta dispuso que el comandante supremo tenía atribuida la facultad de seleccionar a los integrantes del tribunal a partir de los nombres que fueron presentados por los signatarios del Instrumento de Entrega. Además, el comandante supremo nombraría a uno de los miembros como presidente del tribunal y a un secretario general, asumiendo también los servicios administrativos y demás requerimientos del tribunal (GARCÍA 2020).

La precitada Carta “estableció la jurisdicción del tribunal y la responsabilidad individual de los acusados por actos de Estado y por actos realizados en cumplimiento de órdenes superiores”. Así, el comandante supremo fue el encargado también de nombrar al fiscal jefe, y cualquiera de las Naciones Unidas que habían intervenido en la guerra contra Japón tendrían la posibilidad de nombrar un fiscal adjunto. Las actuaciones por parte del tribunal tuvieron lugar en inglés y japonés, aunque el empleo de otros idiomas supuso con posterioridad un tema controvertido (GARCÍA 2020).

Como se ha indicado con anterioridad, el Estatuto de Roma creó la Corte Penal Internacional y dispone lo siguiente (GARCÍA 2020, p. 164):

“La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales” (Art. 1 del ECPI). “Mientras que el art. 5 define su competencia: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

Actualmente, en el marco de la Corte Penal Internacional y dentro de la fase de Examen Preliminar, se encuentran registrados los siguientes casos: Colombia, Buques registrados de Comoras, Grecia y Camboya, Gabón, Guinea, Honduras, Irak / Reino Unido, Nigeria, Estado de Palestina, República de Corea, República de Filipinas, Ucrania, Venezuela I, Venezuela II. Para estos casos, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional debe evaluar si se cumplen los requisitos legales exigidos por el Estatuto de Roma para proceder con una posterior investigación. Para ello, la Fiscalía lleva a cabo un examen preliminar de toda la información que reciba con base en los criterios legales establecidos y la información que haya disponible. Tras ello, y previa remisión de los Estados Partes o del Consejo de Seguridad, o de oficio con la autorización de los jueces, la Fiscalía hará las investigaciones que considere pertinentes para obtener las pruebas necesarias. En esta línea, podrá interrogar a los investigados, víctimas o testigos, entre otros, en aras de conseguir pruebas sobre la inocencia o culpabilidad de una persona que resulta sospechosa. Este sería el caso de República Democrática del Congo, Uganda Darfur, Sudán, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, República Centroafricana II, Georgia, Burundi, Bangladesh / Myanmar, Afganistán (GARCÍA 2020).

Así, fue necesario medio siglo tras la finalización de los Juicios de Tokio para el desarrollo de la Corte Penal Internacional, la cual tiene como finalidad la persecución y enjuiciamiento de forma permanente de crímenes similares pero que, hay una diversidad de países (como China, Rusia o Estados Unidos), que quedan fuera de su composición (GARCÍA 2020).

En consecuencia, fundamentalmente es necesario afirmar el papel clave y aporte imprescindible del Tribunal de Tokio en todo lo relativo a la responsabilidad del superior jerárquico en materia penal internacional y al control de las operaciones de guerra que éste debe añadir, en aras de otorgar una protección real y efectiva de la población civil, puesto que la omisión y actuaciones de los subordinados, pueden conllevar la imputación penal ante los Tribunales Internacionales contemporáneos. Asimismo, dicha cuestión constituye un factor clave en la competencia internacional que obligatoriamente debe perseguir, no exclusivamente a los propios ejecutores materiales, sino también a los responsables de la organización (SANDOVAL MESA 2012).

Asimismo, deviene indispensable afirmar que en el Tribunal de Tokio, al igual que ocurrió en el Tribunal de Nüremberg, se desarrollaron las cuestiones principales en torno a la competencia internacional, como por ejemplo el Factor Material, que se encuentra representado en la propia naturaleza de los crímenes internacionales, tipologías y situaciones específicas que requieren analizarse en dichas instancias; el Factor Subjetivo, que alude a la nacionalidad y competencias de los investigados/acusados; además del Factor Territorial, referido al lugar de comisión de los crímenes internacionales (SANDOVAL MESA 2012).

2.2. La influencia del Tribunal de Tokio en la dogmática penal internacional

Entre las múltiples manifestaciones que evidencian la expansión del Derecho Internacional en paralelo al proceso de mundialización aparece el nuevo Derecho Internacional Penal surgido a partir de los juicios de Nüremberg y Tokio al concluir la Segunda Guerra Mundial. Así, tomó un nuevo impulso a comienzos de los años noventa con el desarrollo de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Además de ello, debe añadirse el Tribunal Mixto Nacional Internacional de Sierra Leona que se creó en el año 2000. Dicho proceso se constituye por un conjunto de convenciones, comités y tribunales internacionales que además de controlar la acción abusiva de los Estados y organizaciones en el poder, tienen como finalidad perseguir y castigar las violaciones de los derechos fundamentales frente a los ataques más graves. Así, el Derecho internacional ha influido en el Derecho penal nacional (VILLALPANDO 2009).

El Derecho penal ha encontrado la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos más allá de sus fronteras nacionales. Por ello, se tipifican delitos extraterritoriales perseguibles por la comunidad internacional, pero también respecto a otros delitos “comunes”, se da protección penal a desde el ámbito nacional a través de la cooperación jurídica externa, mediante la materialización de acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales. Así las cosas, “el Derecho penal también ingresó al área del Derecho Internacional bajo la denominación de Derecho Penal Internacional” (VILLALPANDO 2009, p. 17), teniendo este último su origen en los Tribunales de Nüremberg y Tokio, que fueron creados para castigar los crímenes de guerra sucedidos a lo largo de la Segunda Guerra Mundial (MONGE FERNÁNDEZ 2025).

Al respecto, se debe traer a colación lo expuesto por CREUS (1990, p. 2):

“(…) El ordenamiento jurídico penal dispone medidas de auxilio a prestar a otros Estados para facilitar la represión internacional del delito. Tal es el contenido de lo que tradicionalmente se denomina Derecho Penal Internacional, cuyos titulares de legislación son los Estados y cuyas normas son de carácter interno de ellos, que se distingue, por tanto, del Derecho Internacional Penal que sería una parte del Derecho internacional público en el que la comunidad internacional ostenta el carácter de legislador, sus normas son internacionales y normalmente regula los delitos de ese carácter por sus efectos sobre la humanidad y no simplemente sobre los súbditos o intereses de un determinado Estado”.

Ante ello, deviene necesario en este trabajo definir el Derecho Penal Internacional y diferenciarlo del Derecho Internacional Penal. En este sentido, expresa VILLARREAL (2021, p. 82), que el Derecho Internacional Penal “es esencialmente un Derecho penal sustantivo creado por la comunidad internacional con el propósito de sancionar los crímenes de mayor trascendencia para la humanidad” y el Derecho penal internacional es “un Derecho de origen nacional por el que los Estados regulan la extensión de su potestad punitiva”. De esta forma, se afirma que el primero tiene como finalidad la tipificación internacional con la aplicación

de las fuentes del Derecho internacional de los delitos internacionales y el segundo se pronuncia sobre la competencia y jurisdicción de delitos que se encuentran tipificados a nivel nacional y de la autoría y participación. En definitiva, “el Derecho penal internacional regula la cuestión de si están igualmente sometidos al poder punitivo propio aquellos hechos que evidencian un impacto internacional en atención a la nacionalidad del autor, a la del ofendido o por el país extranjero en que aquellos se comete” (VILLARREAL PALOS 2021, p. 82). Además, cabe señalar que los primeros pasos del Derecho penal internacional cobran sentido en los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio (HERNÁNDEZ CAMPOS 2020).

Así, KRESS (2009) cuando define el Derecho Internacional Penal incluye cuatro grupos de normas internacionales (OLASOLO 2016, pp. 96-97):

- A) “Las que determinan el alcance de la jurisdicción penal de los Estados.
- B) Las que establecen las obligaciones de los Estados en materia de extradición y auxilio judicial.
- C) Las que forman parte del Derecho penal transnacional, entendido como el conjunto de normas creadas por los Estados mediante tratados internacionales para regular y perseguir penalmente aquellas transacciones económicas que superan en su desarrollo, o en sus efectos, el ámbito interno de sus fronteras, y que por ello son objeto de interés para más de un Estado.
- D) Las que conforman el Derecho internacional en sentido estricto”.

Respecto a dichos grupos cabe advertir que constituyen la ampliación y transformación del Derecho internacional público, en tanto que asumen el principio de responsabilidad internacional del individuo a nivel penal, de manera que se regula la conducta humana bajo la amenaza de una posible responsabilidad internacional penal para aquellos casos de incumplimiento de la normativa con la realización de comportamientos prohibidos por el Derecho (OLASOLO 2016).

En definitiva, “el Derecho internacional penal se ocuparía de los aspectos internacionales del Derecho penal interno, mientras que el Derecho penal internacional trataría los aspectos penales del Derecho internacional”, es decir, “el Derecho penal internacional puede definirse como el resultado de la cooperación de los distintos Estados con el objetivo de lograr un Derecho penal de aplicación extraterritorial por la comunidad internacional y más allá de la competencia estatal” (MONGE FERNÁNDEZ 2025, pp. 51 y 52).

3. LA FISCALÍA INTERNACIONAL: COMPOSICIÓN, MANDATO Y ESTRUCTURA

La Fiscalía del Tribunal de Tokio estuvo encabezada por el estadounidense Joseph B. Keenan y reunió a representantes de las once naciones aliadas. Su labor consistió en reunir pruebas, interrogar testigos y formular las acusaciones por crímenes internacionales cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Presentó miles de documentos y testimonios para demostrar la responsabilidad de los líderes japoneses en la guerra. Además de ello, cabe resaltar que su actuación fue clave para estructurar el caso y sentar bases del futuro Derecho penal internacional. El proceso en cuestión evidenció tanto las posibilidades como las limitaciones de un tribunal internacional en un contexto de posguerra marcado por fuertes tensiones políticas. En este apartado se hará un análisis de la Fiscalía del Tribunal de Tokio, haciendo una breve explicación de la actuación genérica del referido Tribunal, de manera previa al estudio del funcionamiento de la Fiscalía, su composición y mandatos.

3.1. La actuación del Tribunal de Tokio

Como se ha expuesto, el Tribunal de Tokio se creó con la finalidad de juzgar a los líderes japoneses por las atrocidades llevadas a cabo durante la Segunda Guerra Mundial, en aras de establecer una responsabilidad internacional individual a nivel penal. Ante ello, el comandante Douglas MacArthur, expidió un decreto que sería la base y sustento jurídico para

la creación del precitado Tribunal con sede en Tokio, además de crear la Carta de dicho Tribunal que en su art. 5 le otorga competencia material por crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (MATEUS-RUGELES y MARTÍNEZ-VARGAS 2010).

El Tribunal de Tokio se constituyó teniendo como base y referencia el Tribunal de Nüremberg, si bien es cierto que en el ámbito occidental el primero no ha causado tanta atención ni seguimiento como el segundo, pero ambos se retroalimentaron mutuamente, por lo que se puede afirmar que los dos se encuentran relacionados y que debido a su carácter originario y experimental se puede explicar dicha reciprocidad, en tanto que en cierto modo se sirvieron de apoyo y reflejo uno a otro (FIDALGO GALLARDO 2025). Aunque el Tribunal de Tokio se desvinculó un poco de determinadas consideraciones dadas por el Tribunal de Nüremberg (OROZCO TORRES 2011), y aunque el Estatuto del primero siguió estrechamente el modelo de Nüremberg, aplicó algunas diferencias en el Derecho sustantivo (LUBAN 2025). Por ello, ambos tribunales presentan características muy específicas, puesto que eran tribunales que se constituyeron por parte de los vencedores de la guerra y crearon jurisprudencia, debido a dicho carácter experimental, ya que las soluciones dadas por aquellos se basaron en normas que no se encontraban legisladas anteriormente, lo cual pone en evidencia el principio de la no retroactividad de la ley penal. Es de destacar el mérito de juzgar a los líderes políticos con la responsabilidad penal individual de los mismos y condenar crímenes internacionales no explicitados hasta aquel momento, como son el crimen contra la paz, el crimen de guerra, el crimen de genocidio y el crimen contra la humanidad (MOITA 2015).

El referido Tribunal merece una especial atención por dos motivos diferenciados (FIDALGO GALLARDO 2025):

- A) Constituyó uno de los principales mecanismos para poner a la Segunda Guerra Mundial de una forma distinta a lo que ocurrió con la Primera, en tanto que se exigieron responsabilidades personales a las personas culpables de crímenes de guerra y demás atrocidades sucedidas en el curso del conflicto bélico en Extremo Oriente.
- B) El Tribunal de Tokio se compuso por más jueces originarios de diversos países que en el Tribunal de Nüremberg, lo cual supuso una mayor ampliación en las perspectivas dadas en los diferentes debates surgidos en el seno judicial para dar solución a los crímenes internacionales sufridos por la comunidad internacional.

Sin embargo, a pesar del sometimiento a la jurisdicción de los Aliados a través del instrumento de rendición del 2 de septiembre de 1945, para enjuiciar a los criminales de guerra japoneses, lo cual constituía una condición de la rendición de Japón que había impuesto la propia Declaración de Potsdam, quedaba pendiente la organización y regulación del Tribunal. Al inicio, y antes de la constitución del Tribunal. En dicho momento y antes de la delimitación concreta de las acusaciones, el general Douglas MacArthur ordenó arrestar a treinta y nueve altos cargos políticos y militares, de los cuales solo una parte fue finalmente imputada (FIDALGO GALLARDO 2025).

Al mismo tiempo, tuvieron lugar otros procesos nacionales en distintos países, ante los cuales se procesaron a miliares japoneses en Filipinas, las Islas Marianas y otros lugares del Pacífico, así como en Australia. A pesar de ello, debido a la magnitud de las atrocidades cometidas por el Imperio Japonés, muchos responsables y, por ende, culpables, quedaron impunes. Además de ello, es menester señalar la pérdida de interés en el Japón ocupado por parte de los Aliados a finales de 1945, lo cual se observa en la llegada tardía del Fiscal designado, puesto que llegó el 6 de diciembre, quien se encontró sin tribunal alguno constituido y sin normas y reglas de procedimientos que poder aplicar (FIDALGO GALLARDO 2025).

No obstante, dicho panorama de vacío y falta de atención cambió cuando el 27 de diciembre los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos, Gran Bretaña, China y la Unión Soviética le otorgaron a MacArthur la autoridad para promulgar las disposiciones que considerase necesarias para aplicar lo establecido en el Instrumento de Rendición. Ante ello, como ya se ha señalado con anterioridad en este trabajo, se dictó una proclamación especial con la cual se disponía la constitución de un Tribunal Militar Internacional junto con una Carta de dicho Tribunal en la que se organizaban las funciones y se dotaba de una

organización y estructura. Posteriormente, el 25 de abril de 1946 se dictaron unas Reglas de Procedimiento del Tribunal que fueron siendo paulatinamente explicadas y complementadas por el Tribunal en diferentes situaciones (FIDALGO GALLARDO 2025).

A pesar de que en un principio estaba previsto que el Tribunal estuviera compuesto por un mínimo de cinco y un máximo de nueve miembros nombrados por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, finalmente se compuso por once jueces (FIDALGO GALLARDO 2025, p. 187):

- “Sir. William Webb (Australia), Presidente de la High Court de Australia. Presidente del Tribunal.
- John P. Higgins (Estados Unidos), Juez de la Corte Superior del Estado de Massachusetts. Sustituido en 1946 por el Juez del King’s Bench de Quebec.
- Edwar Stuart McDougall (Canadá), Juez del King’s Bench de Quebec.
- Shih Mei-yu (China), Presidente del Tribunal Chino de Crímenes de Guerra.
- I.M. Zarayanov (Unión Soviética), miembro del Colegio Militar de la Corte Suprema Soviética.
- B.V.A. Röling (Países Bajos), Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht.
- Harvey Northcroft (Nueva Zelanda), Juez de la Corte Suprema de Nueva Zelanda.
- Lord Patrick (Reino Unido), Juez de la Corte Suprema escocesa (College of Justice).
- Henri Bernard (Francia), Juez del Tribunal Militar de París que juzgó tras la guerra a criminales nazis y colaboracionistas franceses.
- Radhabinod Pal (India), Juez del Tribunal Militar de París que juzgó tras la guerra a criminales nazis y colaboracionistas franceses.
- Radhabinod Pal (India), Juez de la High Court de Calcuta.
- Delfin Jaranilla (Filipinas), Juez de la Corte Suprema de Filipinas”.

La composición de la Corte expuesta con anterioridad, refleja los desacuerdos y elevadas tensiones entre las relaciones entre los vencedores de la Segunda Guerra Mundial que ya en el año 1945 se podía observar (FIDALGO GALLARDO 2025).

3.2. La Fiscalía del Tribunal de Tokio

La Fiscalía del Tribunal de Tokio, constiuye una de las instituciones judiciales más importantes de Japón. Se encuentra encabezada por el Fiscal Jefe del Distrito de Tokio, encargado de supervisar a fiscales y asistentes fiscales. Asimismo, la referida Fiscalía fue clave en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente tras la Segunda Guerra Mundial. Actualmente sigue siendo el centro neurálgico de la justicia penal japonesa.

La acusación fue dirigida por Joseph Keenan, que llegó a Tokio junto a treinta y nueve personas, pero terminó liderando a un equipo de más de trescientas, destacando que entre las mismas cincuenta eran juristas. La mitad de ellos eran estadounidenses y la otra mitad procedían de diferentes países Aliados. Sin embargo, el parecer colectivo es que los fiscales que habían sido enviados por el resto de países demostraron mayor capacidad que los norteamericanos. Entre estos últimos, se destacan “juristas como Arthur Comyns-Carr (un prominente abogado británico), Hsiang Che-Chun (fiscal de la Corte Suprema China), o Frederick Borgerhoff-Mulder (holandés, juez del Tribunal Especial de Criminales de Guerra establecido en ese país el año anterior) (FIDALGO GALLARDO 2025, p. 188).

La actuación del Fiscalía no ha estado libre de polémicas y ha sido cuestionada en innumerables ocasiones junto al señalamiento de innumerables dificultades encontradas a las investigaciones. En este sentido, cabe advertir de las críticas hacia la irremediable improvisación por parte del Tribunal de Tokio y también a supuestos manipulaciones de las pruebas, las cuales supusieron la caracterización de un juicio lleno de irregularidades procesales. En concreto, se obtuvieron pruebas procedentes de interrogatorios cuyos abogados no estuvieron presentes, además de la existencia de limitaciones para los abogados en el propio juicio de formas muy diversas (CARPINTERO GARCÍA 2020). Entre otras limitaciones, cabe destacar que el acceso al material probatorio fue muy monopolizado por

la Fiscalía (CASSESE y RÖLING 2019), lo cual supuso una limitación muy evidente para la defensa (CARPINTERO GARCÍA 2020).

4.LA ACTUACIÓN PROCESAL DE LA FISCALÍA Y LA FALTA DE DEFINICIÓN A NIVEL PENAL INTERNACIONAL

En este apartado, se analizará de una manera más concreta la actuación procesal de la Fiscalía del Tribunal de Tokio y la incidencia de su carácter experimental y falta de precedentes en la dogmática penal, concretamente en el Derecho penal internacional. Para ello, se comenzará con la exposición de la composición de la acusación y de los acusados, para con posterioridad poder analizar la Fiscalía durante el desarrollo del proceso. Asimismo, se valorará cómo la heterogeneidad de los juristas que integraron el equipo de la acusación influyó en la definición de estrategias comunes, así como en la interpretación de los tipos penales emergentes. Finalmente, se examinará hasta qué punto las limitaciones estructurales y del tribunal y más concretamente de la Fiscalía, condicionaron y contribuyeron, directa o indirectamente, a la evolución posterior de los estándares de imputación en el Derecho penal internacional que encuentran su reflejo en la actualidad.

4.1. La acusación y los acusados en el Tribunal de Tokio

La jurisdicción para enjuiciar a criminales de guerra de Extremo Oriente, por aquellas actuaciones llevadas a cabo como miembros pertenecientes a organizaciones, viene dada por el art. 6 de la Carta, la cual expone que podrán calificarse como (FIDALGO GALLARDO 2025, p. 189):

- “Crímenes contra la paz (denominados crímenes de clase A), es decir, la planificación, preparación, iniciación o desarrollo de una guerra de agresión declarada o no declarada, o de una guerra en vulneración del derecho internacional, de tratados, acuerdos o compromisos, o la participación en un plan conjunto o conspiración para llevar a cabo cualquier de los actos anteriores.
- Crímenes de guerra convencionales (crímenes de clase B), esto es, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra.
- Crímenes contra la humanidad (crímenes de clase C), a saber, el asesinato, exterminación, reducción a la esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra”.

La especial dificultad en el enjuiciamiento se encuentra con los crímenes contra la paz, en tanto que la terminología entraba en conflicto con la idea de que la guerra por sí sola no podía ser delictiva, no podría ser considerada crimen, y, por ende, tampoco se podría otorgar responsabilidad a los participantes, y menos aún a los altos cargos políticos o militares. De este modo, se puede afirmar que la punibilidad de los crímenes referidos constituían una novedad para el Derecho Internacional con lo establecido por los Tribunales de Nüremberg y Tokio y, además, en la actualidad se encuentra su regulación en el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional. Debido a dicha novedad, tanto MacArthur como el Fiscal Keenan ejercieron un esfuerzo superior para poder justificar y motivar la posibilidad de acusar y condenar por dicho crímenes, con la intención de que las atrocidades cometidas por los altos cargos no quedaran impunes (FIDALGO GALLARDO 2025).

Asimismo, el Estatuto de Tokio, así como el de Nüremberg, regulaban como crímenes aquellas conductas llevadas a cabo en periodo de guerra y fueron tipificados como “crímenes contra la paz” y su definición era la siguiente: “el planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o promesas internacionales, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquier de los actos precedentes” (Art. 6 del Estatuto de Nüremberg y art. 5 del Estatuto de Tokio) (AMBOS 2019).

Como se ha afirmado en el párrafo precedente, lo estipulado en el Tribunal de Tokio tiene incidencia en el actual Derecho penal internacional, de forma que numerosos autores afirman que hay un surgimiento y modificación sustancial de la naturaleza de los conflictos armados. Por ello, es posible cuestionarse si el crimen de agresión, tipificado en el art. 8 del

Estatuto de Roma, tiene aplicación en el uso de la fuerza armada en casos muy habituales en el siglo XXI (TROYANO PINO 2019).

Ante ello, en Tokio se entendió que la violación del Pacto de 1929 justificaba la determinación de la actuación durante la Guerra como crímenes internacionales. Tomándolo como base, el conjunto de fiscales, encabezados por Jeenan, formularon acusación contra veintiocho líderes japoneses, destacando que nueve de ellos eran civiles y los demás militares. Desde el año 1928 la política interior y exterior de Japón estuvo dominada por “camarilla militarista criminal” cuya actuación consistió en el planeamiento e iniciación de una guerra de agresión, durante la cual se cometieron crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad (FIDALGO GALLARDO 2025).

La acusación se pronunció en los siguientes términos (FIDALGO GALLARDO 2025, p. 190): “(...) preveía y llevaba a cabo (...) el asesinato, la mutilación y el maltrato de prisioneros de guerra y cautivos civiles (...) imponiéndoles trabajos forzados en condiciones inhumanas (...) saqueando propiedades públicas y privadas, destruyendo deliberadamente ciudades y pueblos sin justificación militar alguna; perpetrando de forma masiva asesinatos, violaciones, pillaje, saqueos, torturas y otras aberraciones sobre la población civil indefensa de los países dominados”.

Los acusados fueron los siguientes (FIDALGO GALLARDO 2025, p. 191):

- “Los ex primeros ministros Hiranuma, Hirota, Koiso y sobre todo Hideku Tojo.
- Los ex ministros de Asuntos Exteriores Matsuoka, Shigemitsu y Togo.
- Los ex ministros de la guerra Araki, Hata, Itagaki y Minami.
- Los ex ministros de marina Nagano y Shimada.
- Los generales Doihara, Kimura, Matsui, Muto, Satu y Umezu.
- Los embajadores Oshima y Shiratori.
- Los ex ministros de finanzas Hoshino, Kaya y Suzuki.
- El consejero imperial Kido.
- El almirante Okawa.
- El coronel Hashimoto.
- El ideólogo Okawa (posteriormente declarado inhábil para ser juzgado por razones psiquiátricas”.

En consecuencia, se puede señalar que la composición del Tribunal, la actuación del mismo, especialmente de la Fiscalía, afrontó importantes dificultades, destacando las siguientes:

- La falta de acuerdo internacional sobre la tipificación de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.
- No existía una doctrina unificada, clara y expresa sobre la responsabilidad penal individual de líderes políticos y militares.
- El Tribunal actuó ante la carencia de un marco jurídico completamente asentado y se vio obligado a construir gran parte de su base legal durante el propio proceso.
- La Fiscalía se vio obligada a construir y justificar nuevas categorías jurídicas, como los crímenes contra la paz, cuya formulación era todavía incipiente.
- Además de ello, la Fiscalía se enfrentó a múltiples críticas por aplicar principios que algunos consideraban retroactivos o insuficientemente desarrollados.
- La falta de precedentes supuso una dificultad añadida en la selección y organización del inmenso volumen de pruebas.
- Los fiscales tuvieron que coordinarse entre once países con diferentes perspectivas jurídicas y políticas.
- Dicha diversidad generó múltiples tensiones en la estrategia acusatoria y en la interpretación de las normas, puesto que se enfrentaban a una diversidad de orientaciones proveniente de diversos enfoques.

- A pesar de dichas dificultades, su labor contribuyó a la consolidación de conceptos clave del Derecho penal internacional contemporáneo.

En consecuencia, fueron múltiples las dificultades que enfrentó la Fiscalía del Tribunal de Tokio, principalmente por la falta de precedentes normativos. Esto será analizado de una manera más clara en el apartado siguiente, con la finalidad de alcanzar una mayor claridad en la composición y funcionamiento de aquella.

4.2. La actuación de la Fiscalía durante el desarrollo del juicio de Tokio

Es sabido que el juicio de Tokio estuvo marcado por la improvisación y por la inconsistencia en muchos momentos del desarrollo del mismo. Además, a MacArthur y al Fiscal Keenan, se les asignó la ardua tarea de procesar a los criminales de guerra japoneses sin contar de antemano con un tribunal establecido, un procedimiento definido ni una tipificación penal clara y expresa. Dicha falta de precisión supuso una dificultad, y volvió controvertidas, tanto la primera selección de sospechosos (los 39 dirigentes políticos y militares detenidos por orden de MacArthur a finales de 1945) como la elección final de los acusados (28 de esos de 39, número que se redujo a 26 tras el fallecimiento por causas naturales de dos de ellos). Además de ello, desde el inicio se encontraron con una infinidad de tensiones entre los Aliados y desentendimientos lo cual ocasionó múltiples incidencias hasta el final del juicio (FIDALGO GALLARDO 2025).

En relación con el proceso, es necesario señalar lo siguiente (FIDALGO GALLARDO 2025):

- La falta de claridad en las normas procesales a aplicar, puesto que tanto la proclamación especial de MacArthur como la Carta del Tribunal carecían de aquellas, conteniendo exclusivamente unas normas y orientaciones mínimas en relación con el procedimiento a seguir a lo largo del juicio.
- Se caracterizaba por un corte anglosajón en su variante estadounidense, junto a la dificultad dada por la presencia de los representantes de China, la URSS y la Europa continental (Holanda y Francia).
- La improvisación procedimental se podía observar en la aplicación a lo largo del desarrollo del juicio de decisiones concretas en aras de dar respuestas a una infinidad de incidencias que fueron surgiendo y que iban planteando las distintas defensas. Esta dinámica marcada fue la causante de que el tribunal pasara a resolver determinadas cuestiones procesales sin precedentes y sin un marco normativo claro y estructurado que sirviera de guía. Como resultado de ello, muchas decisiones fueron adoptadas caso por caso, reflejando más una necesidad inmediata de mantener el avance del proceso que un diseño procesal previamente organizado y regulado. Ante ello, dicha práctica reflejó las tensiones entre la búsqueda de eficiencia y la garantía plena del derecho de defensa, un dilema que marcaría profundamente la percepción histórica del tribunal.
- El proceso duró más de lo previsto, en tanto que tuvo una duración de dos años y medio, concretamente desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948).

Por tanto, fue ante múltiples incidencias cuando comenzó el enjuiciamiento de los acusados y concretamente el 17 de mayo de 1946 se ordenó a la Fiscalía la exposición clara de su acusación, dirigida contra los veintiocho acusados y que tuvo una duración de ciento noventa y dos días, hasta el 24 de enero de 1947. En dicho alegato, la Fiscalía (FIDALGO GALLARDO 2025):

- El Fiscal Joseph Keenan justificó cada una de las acusaciones vertidas, pero también rebatió todos los cuestionamientos enfrentados refutando las críticas que indicaban que realmente se trataba de una justicia de vencedores³ que tenían como finalidad condenar a los acusados por conductas que no se encontraban tipificadas.

³ Se afirma que la “justicia de los vencedores se aplica a los derrotados, a los débiles y a los pueblos oprimidos, con la connivencia de las instituciones internacionales, el silencio encubridor de gran parte de los juristas académicos, la complicidad de los medios masivos de comunicación y el oportunismo de (...) las llamadas organizaciones no gubernamentales (ZOLO 2007, p. 18).

- El Fiscal señaló que el hecho de no cumplir con el compromiso asumido en las Convenciones de La Haya de 1907 y en el Tratado de Versalles de 1919, además del Pacto Kellogg-Briand de 1928, respecto a solucionar las diferencias a través de medios pacíficos, ya constituía la comisión de un crimen internacional, incardiándose incluso en los crímenes de guerra.
- Respecto a la responsabilidad individual Keenan señalaba lo siguiente (FIDALGO GALLARDO 2025):
“(...) todos los gobiernos están compuestos por agentes humanos, y todos los crímenes son cometidos por seres humanos (...). El cargo que ostenta un individuo no le puede exonerar de su identidad individual ni de su responsabilidad por sus actos” (p. 193).
- Además, el Fiscal reconocía (FIDALGO GALLARDO 2025):
“(...) la responsabilidad personal de estos altos cargos es una de las cuestiones más importantes, quizá la única cuestión novedosa, que se presenta a la consideración de este tribunal” (p. 193).
- A pesar de todo ello, se puede afirmar que la acusación contaba con las condiciones favorables en tanto que la propia Carta del Tribunal le otorgaba jurisdicción sobre personas y sobre crímenes, concretamente en el art. 5. Asimismo, disponía que el cumplimiento de órdenes superiores y la posición de autoridad en ningún caso serían consideradas como eximentes de la responsabilidad criminal, pero sí circunstancias atenuantes (art. 6) (FRASCHINA 2008).
- Entre las condiciones favorables a la acusación, indicadas en el párrafo precedente, cabe resaltar también que durante el alegato, se dictó sentencia del Tribunal de Nüremberg, lo cual suponía para el Tribunal de Tokio un precedente para la posterior condena.

En definitiva, se puede afirmar que la Fiscalía se encontraba en una situación compleja ante la falta de precedentes relacionados con aspectos y casos similares. Esto supuso una tarea de actuación compleja, puesto que tampoco existía un marco normativo claro y expreso que pudiera aplicarse.

5. CONCLUSIONES

A la luz de la investigación realizada, expuesta a lo largo de este trabajo, se han alcanzado las siguientes conclusiones, las cuales reflejan tanto los aportes como las limitaciones del Tribunal de Tokio en el desarrollo del Derecho penal internacional y la justicia transnacional:

Primera.- El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, mayormente conocido como el Tribunal de Tokio, representó un hito fundamental y pionero en el desarrollo del Derecho penal internacional, puesto que consolidó, junto con el Tribunal de Nüremberg, la premisa de la responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales, en tanto que introducían categorías jurídicas que posteriormente serían incorporadas a instrumentos internacionales. Además de ello, la actuación del Tribunal de Tokio permitió visibilizar la necesidad de una repuesta jurídica de carácter estructurado frente a las violaciones masivas y sistemáticas por parte de actores estatales.

Segunda.- El Tribunal de Tokio también hizo posible comenzar una reflexión de carácter crítico y global sobre los límites de la soberanía en relación con la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos de la comunidad internacional.

Tercera.- La experiencia y desarrollo del Tribunal de Tokio supuso un punto de partida para el diseño e implementación de mecanismos permanentes de justicia transnacionales, orientados a evitar la impunidad y fortalecer la tutela internacional de los Derechos Humanos.

Cuarta.- La carencia de precedentes y el carácter experimental del Tribunal de Tokio conllevaron a una improvisación procedimental, lo cual reflejó las limitaciones estructurales y normativas de aquel. Esto también evidenció la necesidad de diseñar y articular marcos

procesales claros y regulados. Dichas improvisaciones se observaron en cada uno de los casos, en la admisión de pruebas y en la interpretación de normas procesales sin un criterio homogéneo, lo cual generaba tensiones entre la eficiencia y la justicia. A pesar de ello, las precitadas experiencias permitieron la identificación de vacíos normativos y sentaron las bases para la regulación de procedimientos más sólidos en tribunales internacionales surgidos con posterioridad.

Quinta.- Si bien es cierto que la composición diversa y multinacional del Tribunal de Tokio y de la propia Fiscalía trajo consigo unas aportaciones y perspectivas traducidas en una pluralidad jurídica y política. Esto también generó tensiones en la interpretación y divergencias doctrinales que influyeron de manera directa en la construcción de los tipos penales y en la fase probatoria del juicio.

Sexta.- El proceso llevado a cabo evidenció la complejidad en el establecimiento de un equilibrio entre justicia y política en medio de contextos de posguerra, lo cual mostró cómo los intereses de las potencias aliadas condicionaron las decisiones finales y la selección de los acusados.

Séptima.- A pesar de sus limitaciones, el Tribunal de Tokio fue decisivo en la evolución y construcción del Derecho penal internacional, al sentar bases conceptuales y procesales que sirvieron de inspiración en la creación de tribunales *ad hoc* posteriores. Ante dicha influencia del Tribunal de Tokio en la dogmática penal actual se puede concluir lo siguiente:

- Se consolidó la responsabilidad penal individual a nivel internacional, puesto que el Tribunal de Tokio reafirmó que, con independencia de la posición jerárquica o estatal, los individuos pueden ser responsables a nivel penal por la comisión de crímenes internacionales. Esto ha constituido, y lo sigue haciendo en la actualidad, una base fundamental en la dogmática penal internacional y sustenta la jurisdicción de tribunales permanentes como la Corte Penal Internacional.

- Se tipificaron crímenes internacionales, de forma que la categorización de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad establecida en Tokio, construyó un marco doctrinal que ha sido refinado con la tipificación contemporánea de los delitos internacionales, consolidando conceptos esenciales en el Derecho penal internacional.

- Las decisiones y criterios aplicados en la acusación y atribución de la responsabilidad penal frente a acciones estatales han influido en la formulación de la doctrina actual sobre mando superior, responsabilidad por omisión y cooperación criminal.

- En relación con el procedimiento del Tribunal de Tokio y las garantías procesales, cabe señalar que a pesar de las improvisaciones, el desarrollo del Tribunal contribuyó a reflexionar sobre la necesidad de establecer unos procedimientos claros, derechos de defensa y criterios homogéneos de admisibilidad de pruebas, aspectos que actualmente son considerados fundamentales en la dogmática del Derecho penal internacional.

- El Tribunal de Tokio sirvió como precedente para tribunales posteriores, como los de Ruanda y Yugoslavia y, de manera indirecta, en la consolidación del Estatuto de Roma. Por ello, se puede indicar que su legado doctrinal sigue guiando en la actualidad la interpretación de normas, responsabilidad penal internacional y los propios debates sobre jurisdicción, soberanía y límites de impunidad.

Octava.- La actuación de la Fiscalía en el Tribunal de Tokio representó un elemento fundamental en la configuración de la justicia penal internacional, al sentar precedentes en la acusación y persecución de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Novena.- La labor de la Fiscalía desarrolló un marco procesal experimental. Esto se tradujo en una gran capacidad de adaptación y creatividad procedimental a la hora de resolver los incidentes surgidos durante la celebración del juicio, así como para seleccionar y priorizar a los acusados según su grado de responsabilidad.

Décima.- La novedad en la proposición de pruebas y la construcción de la argumentación jurídica hizo posible el establecimiento de criterios iniciales en relación con la valoración

compleja en procesos internacionales. De este modo, la experiencia de la Fiscalía influyó de manera directa en la consolidación de procedimientos y estrategias que actualmente guían la práctica de fiscales en tribunales internacionales, y muy especialmente en la Corte Penal Internacional, dejando unos rasgos normativos y procedimentales en la dogmática y en la praxis del Derecho penal internacional. Así las cosas, se pueden exponer las siguientes conclusiones:

- La Fiscalía del Tribunal de Tokio tuvo un papel fundamental en la formulación de la acusación por crímenes internacionales, estableciendo así precedentes en la investigación, por lo que se puede afirmar que fue pionera en la persecución de crímenes internacionales, junto al Tribunal de Nüremberg.
- La falta de precedentes supuso la adaptación de la Fiscalía a un marco procesal experimental y nuevo, teniendo que desarrollar estrategias procesales sin preparación previa, en virtud de los incidentes y dificultades surgidos durante el desarrollo del juicio.
- La Fiscalía tuvo que desarrollar criterios de selección y priorización de acusados, puesto que decidía sobre qué líderes y responsables eran imputables en virtud de su grado de participación en los crímenes, estableciendo criterios de jerarquía e implicación que han influido en la doctrina sobre mando superior y responsabilidad individual en el Derecho penal internacional.
- La Fiscalía integró un amplio marco probatorio a través de prueba documental, testimonios y evidencia militar para poder sustentar sus acusaciones, contribuyendo así a la definición de criterios y orientaciones sobre la valoración de pruebas.
- La Fiscalía dejó un legado en la construcción de la dogmática y actuación procesal de la Fiscalía, pese a las dificultades y limitaciones del contexto, puesto que asentó bases de procedimientos en el ámbito internacional, influyendo de este modo en la actuación de los tribunales internacionales, como ya se ha expuesto con anterioridad.

En definitiva, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano oriente constituyó un punto de partida para la construcción del Derecho penal internacional, combinando aportes doctrinales, procedimentales y prácticas que actualmente siguen teniendo presencia y aplicación práctica. La experiencia del Tribunal de Tokio hizo posible la consolidación de la responsabilidad penal individual, tipificar crímenes internacionales y establecer criterios de imputación y participación que han guiado la evolución y desarrollo de la dogmática internacional. En paralelo, la labor de la Fiscalía y la actuación llevada a cabo por la misma durante el juicio y la fase probatoria, a pesar de la carencia de precedentes y normativas, sentó las bases procedimentales más claras y estrategias procesales que inspirarían a tribunales posteriores y a la propia Corte penal Internacional. Ante ello, se puede afirmar que el Tribunal que ha sido objeto de estudio en este trabajo de investigación, respondió a las exigencias de justicia de su tiempo y también dejó un legado duradero a efectos normativos, procesales y doctrinales contribuyendo de manera directa a la consolidación de la justicia penal internacional contemporánea.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, K. *El crimen de agresión después de Kampala*, Dykinson, Madrid, 2011.

CARPINTERO GARCÍA, G., “El proceso de Tokio: el Tribunal Penal Militar internacional para el Lejano Oriente”, en *Revista Digitas*, núm. 3, 2020, pp. 103-217.

CREUS, C., *Derecho Penal. Parte General*, Astrea, Buenos Aires, 1990.

FLORES LIERA, S. “La lucha contra el terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 53, 1998, pp. 60-81.

FRASCHINA, A., “Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el Tribunal Especial para el Líbano”, en *Revista electrónica de estudios internacionales*, vol. XVI, núm. 7, 2008, pp. 1-18.

GARCÍA, A., “TokyoTrial. El juicio de Tokio y el desarrollo de la justicia penal internacional”, en *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, núm. 3, 2020, pp. 161-166.

HERNÁNDEZ CAMPOS, A. *La Corte Penal Internacional y la definición del crimen de agresión*, USIL Fondo Editorial, La Molina, 2020.

JACHTCHECHEN, J.V. y CANEPARO, P. “Tribunales penales internacionales ad hoc: perspectivas históricas y críticas”, en TORRES MANRIQUE, J.I., *Las inconsecuencias del derecho penal frente al principio de legitimidad*, JM Bosh Editor, 2025, pp. 37-56.

KRESS, C., International Criminal Law, en Wolfrum, *Encyclopedia, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párrs. 1-14 (Oxford University Press, Oxford, 2008).

LUBAN, D., “La legitimidad del Derecho penal internacional”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2025, pp. 1-27.

MATEUS-RUGELES, A. y MARTÍNEZ-VARGAS, J.R. “Derecho penal internacional y terrorismo ¿crimen de Derecho Internacional?”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. XL, núm. 113, pp. 381-414.

MEDINA SEMINARIO, M.E. y VÁSQUEZ ARANA, C.A., “Los crímenes de Lesa Humanidad y su juzgamiento”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, vol. IX, núm. 8, 2011, pp. 109-124.

MEJÍA AZUERO, J.C., “Un acercamiento al establecimiento de los tribunales internacionales modernos”, en *Prolegómenos – Derechos y Valores*, vol. XII, núm. 23, 2009, pp.201-219.

MOITA, L., “Los tribunales de opinión y el Tribunal Permanente de los Pueblos”, en *Jueces para la Democracia*, vol. VI, núm. 1, 2015, pp. 1-26.

MONGE FERNÁNDEZ, A. y FIDALGO GALLARDO, C. *Contra la impunidad. Historia, actualidad y perspectivas de futuro del Derecho penal internacional y de la justicia internacional*, Tecnos, Madrid, 2025.

MORENO MONCADA, J.P. y CAÑAVERAL-LONDOÑO, D.C., “La reparación simbólica en algunos tribunales ad hoc”, en *INCISO*, vol. XX, núm. 2, 2018, pp. 27-36.

OLASOLO, H., “Los fines del Derecho internacional penal”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional Bogotá*, núm. 29, 2016, pp. 93-146.

OROZCO TORRES, L.E., “La criminalización de las guerras de agresión”, en *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 3, 2011, pp. 223-249.

RÖLLING, B.V. CASSESE, A. *El Juicio de Tokio y más allá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SANDOVAL MESA, J.A., “El desarrollo de la competencia internacional. Primeros aportes desde Nüremberg y Tokio”, en *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, vol. XV, núm. 29, pp. 35-54.

SERVÍN RODRÍGUEZ, C.A., “La evolución del crimen de lesa humanidad en el Derecho penal Internacional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 139, 2014, pp. 209-249.

TROYANO PINO, C.J., “El crimen de agresión: análisis de los elementos del delito, su revisión para un eficaz ejercicio del ius ad bellum”, en *Revista Española de Derecho Militar*, 2019, pp. 69-118.

VÁSQUEZ ARANA, C.A. y MEDINA SEMINARIO, M.E., “La Corte Penal Internacional”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, vol. VII, núm. 6, 2009, pp. 450-460.

VILLALPANDO, W., “El nuevo Derecho internacional penal. Los crímenes internacionales”, en *Invenio*, vol. 12, p. 23, 2009, pp. 15-35.

VILLARREAL PALOS, A., “Sobre la definición y contenido del Derecho internacional penal y sus diferencias con el Derecho penal internacional”, en *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y justicia*, vol. VII, núm. 19, 2022, pp. 81-111.

ZOLO, D. *La justicia de los vencedores. De Nüremberg a Bagdad*, Edhasa, Buenos Aires, 2007.

Capítulo IX

Entre el *ius puniendi* estatal y la justicia universal: Pena de muerte y el dilema de la coherencia en el derecho penal internacional

Juan Luis Jiménez Ruiz¹

*Profesor de Derecho Internacional Público y RR.II.
Universidad Internacional de La Rioja
ORCID: 0000-0003-1360-2556*

Sumario: 1. PLANTEAMIENTO. 2. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE LAS PENAS INHIBITORIAS DEL INDIVIDUO: MUERTE Y PRISIÓN A PERPETUIDAD. 2.1. En el ámbito Estatal. 2.2. En la Sociedad Internacional. 3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL. 3.1. Antecedentes a la Corte Penal Internacional. 3.2. La Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma. 4. LA PROHIBICIÓN DE LAS PENAS INHIBITORIAS DEL INDIVIDUO POR EL DERECHO INTERNACIONAL. 5. LA NATURALEZA EXCEPCIONAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Y, DE SUS PENAS. 5.1. Los criterios de prevención general y especial en Derecho penal internacional. 5.2. ¿Retribucionismo o justicia y estabilidad universal? 6. ¿CRÓNICA DE UNA EXCEPCIÓN JURÍDICA? BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: se ofrece una reflexión a modo de ensayo crítico jurídico sobre algunos de los aspectos más profundos que para el Derecho -y para cualquier disciplina y autor- plantea todo lo concerniente a la pena de muerte. El trabajo busca distinguir el objeto: la naturaleza jurídica de la pena capital, según su pervivencia en dos planos bien diversos. Por un lado, se observa la pena de muerte en la Sociedad Internacional. Por otro, se trata de comprenderla técnicamente en la tradición jurídica sistémica interna de los Estados. Con toda probabilidad, se afirma, ambos planos determinarán muy significativas diferencias. Este trabajo -tras varios intentos- es opera prima. específica sobre la materia

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

plasmada por el autor, aunque aquí se sintetizan razonamientos trabajados por más de una década, continúan sobresaliendo los interrogantes.

Palabras clave: Pena de muerte. Derecho penal internacional. Jurisdicción internacional. Legitimidad internacional. Realpolitik.

1. PLANTEAMIENTO

La configuración de la Sociedad Internacional (S.I.) vigente fue moldeada tras la II Guerra Mundial y se explica, en particular, con el surgimiento de las Naciones Unidas, en 1945. Para forjar el diseño que, entonces, se pudo proyectar, se emplearon -por la práctica inexistencia, o falta de especificidad, de otros-, y de manera naturalmente imperfecta, con ajustes para su cometido, también los postulados teóricos y técnicos que hicieron posible la esencia estatal, con la dogmática del constitucionalismo moderno. Obsérvese en este sentido, por ejemplo, la positivación y catalogación de los Derechos humanos en la Declaración Universal (1948), que recogen el eco de protección estatal de esos mismos derechos en su faceta de fundamentales. Máximas jurídicas modernas que fundamentan, en la práctica, a todos los Estados occidentales, al menos los Estados oficialmente se jactan de sostenerse sobre los postulados aludidos.

Se puede entrever ya, en el discurso, que los planos que se distinguen e individualizan -su diferenciación resulta crucial en este trabajo- aunque íntimamente relacionados, son bien diversos. Por un lado, observamos el sistema de la S. I., cuyos únicos sujetos existentes y plenamente reconocidos son los Estados y las Organizaciones Internacionales (OO. II); y, por otro, los Estados, los que resultan sujeto primario de la S. I., pero a su vez configuran sistemas jurídicos completamente autónomos, diseñados desde su inicio para su propia y cosmológica regulación jurídica, siendo ese el objetivo inicial real que motivó su autoconstitución. Los Estados cuentan -entre su triada de elementos constitutivos: territorio y organización, o gobierno-, con la población, en general. El individuo en particular, resulta desde lo sociológico el elemento esencial básico que integra la población, que acaba determinando la estatalidad. Distinga y añádase a lo anterior, también como vector de partida, que mientras que los Estados actuales, al menos los occidentales, son herederos de las teorías contractualistas (Hobbes (2018), Locke, (2010), Rousseau, (2007), etc.) y sus accesorias, sucesoras a su vez de las que enmarcaron el Estado moderno, son éstas las que fundamentan en lo teórico su base política democrática. La S.I. como contrapunto no se rige, ni se vincula, y jamás lo hizo -ni se tiene certeza de que lo haga-, por pautas democráticas, ni ningún motivo técnico, más allá del deber ser, propio del más básico entendimiento humano, las determina aplicables, sin grueso matiz, en ese ámbito.

Reseñado el contexto, mediante la especificación exacta de los planos entre los que se proyecta trabajar (internacional y nacional), se continúa ahondando en el objeto a estudiar: la pena de muerte, -y junto a ella-, intentaremos observar la reclusión a perpetuidad, por considerar que, ambas, plantean elementos comunes, que puede interesar analizar (Ferrajoli, 1992). Dicha pena, máxima, ha sido empleada y en consecuencia aplicada desde la más remota antigüedad. Constituye, o ha constituido, la expresión más violenta y absoluta asociada al ius puniendi estatal y, anteriormente, puede considerarse connatural a regímenes autoritarios y absolutos. Su aplicación se

observa como veremos casi, en exclusiva, en ambientes políticos no democráticos, aunque es sabido que, por ejemplo, a día de hoy, hay democracias que la imponen. Observen en ese sentido los casos paradigmáticos que plantean Japón, Taiwán y Estados Unidos, tanto a nivel federal, como a nivel de muchos de sus Estados federados². La experiencia de la humanidad ante esta institución jurídica se ha dado, hasta el s. XX, en exclusiva -y de forma clara-, en el ámbito estatal, donde en numerosos casos continúa activa³. Por tanto, han sido las diferentes Culturas y sociedades, sintetizadas en las fórmulas estatales, las que, con mayor o menor intensidad, -según periodo y lugar- han aplicado, en atención a su jurisdicción y parámetros jurídicos, a determinados seres humanos, -tuvieran, o no, dicha consideración -piensese en este sentido en los seres humanos catalogados bajo el yugo de la esclavitud-. Sin embargo, la pena de muerte estuvo prevista, y fue aplicada, en la primera experiencia que la S. I., conoció, en materia penal internacional, con la creación ad hoc de los primeros tribunales penales internacionales de la historia: Núremberg y Tokio. Y sólo en ellos -admítase el subrayado-. Ninguno de sus sucesores, ni en última instancia la Corte Penal Internacional, han contado, ni cuentan, con la pena de muerte entre el catálogo de penas factibles. Por lo tanto, se puede afirmar ya de inicio, a objeto de sentar bases del discurso, que ambos procesos, son los únicos ejemplos -lo que subraya una excepcionalidad indiscutible-, que en la historia de la humanidad, se constatan, sobre la aplicación de la pena capital, lo que permite concluir, como premisa inicial de trabajo- el carácter absolutamente desconocido para el Derecho de la pena máxima, en términos empíricos y objetivos, en la S. I.

La realidad práctica que se desveló sobre la cuestión que tratamos, vino en forma de sentencias dadas por el Tribunal Militar Internacional de Núremeberg, y el Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente, impusieron la pena de muerte -hasta sus últimas consecuencias se ejecutó- a algunos de los responsables de los más execrables crímenes entonces enjuiciados. Probablemente puedan seguir considerándose los primeros entre los de su clase y magnitud al industrializar el genocidio a escala internacional y con efectos transnacionales. Diez ajusticiados, de los doce condenados a muerte fueron ejecutados en la madrugada del 16 de octubre de 1946, por ahorcamiento, en Núremberg, fueron: Hans Frank, Gobernador General en la Polonia ocupada y asesor de Hitler. Wilhelm Frick, ministro. Alfred Jodl, General, sus acciones de tierra quemada están en los albores del debate actualmente abierto en la Corte Penal Internacional sobre los delitos medioambientales como crímenes internacionales. Ernst Kaltenbrunner, líder de las SS. Wilhelm Keitel, Mariscal de campo. Joachim von Ribbentrop, ministro. Alfred Rosenberg, ideólogo. Fritz Sauckel, Plenipotenciario general para la utilización de mano de obra esclava (!). Arthur Seyss-Inquart, comisario del Reich para los Países Bajos; y Julius Streicher, Editor del periódico antisemita *Der Stürmer*. (Calderón Peragón (2000)) Hermann Göring fue también condenado, sin embargo, se suicidó durante la noche anterior mientras que Martin Bormann, no fue capturado. Todos ellos sentenciados culpables por acciones que comenzaron a dar forma a los crímenes de

² Un total de 27 Estados de los Estados Unidos de América mantienen la pena de muerte en sus respectivos sistemas, son los Estados de: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Luisiana, Misisipi, Misuri, Montana, Nebraska, Nevada, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregón, Pensilvania, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, y Wyoming.

³ Obténgase una visión actualizada a 2025 sobre la pena de muerte en el mundo a través del informe: Amnistía Internacional (2025), *Pena de muerte*, fecha de actualización 08/10/ de 2025. Fecha de consulta: 29/10/2025. Accesible a través del enlace: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte/#c19454>

guerra y crímenes contra la humanidad, entre otras conductas penales internacionales incipientes que justo allí comenzaron a apuntar por primera vez, en lo jurídico, en la historia humana. Por su parte, los siete ajusticiados en Tokio, Röling y Cassese (2019), por sus actos de brutalismo fueron: Hideki Tōjō, ex primer ministro y general, Kōki Hirota, ex primer ministro y diplomático, se trató del único civil de entre los ajusticiados; Kenji Doihara, general; Seishirō Itagaki, ex ministro y general; Heitarō Kimura, general, Iwane Matsui, general y Akira Mutō, teniente general. Siendo el emperador Hiroito, excluido del proceso por una clara cuestión de estabilidad política que implicó el respeto a ultranza de la vida de la cabeza técnica de ese sistema. Todos fueron ejecutados por horca, en la madrugada del 23 de diciembre de 1948.

Esbozados los planos en los que trabajar en lo dogmático (ámbito y objeto) se continúa señalando el objetivo a perseguir: aportar una reflexión jurídica crítica sobre la pena de muerte, en concreto sobre su naturaleza jurídica, en la S. I., por sospechar que puede ser considerada bien diversa, a la que se constata, o ha constatado, en el ámbito estatal, histórico o contemporáneo. En ningún caso puede considerarse, este trabajo, un alegato en su favor, sino claramente posicionado en su contra. Más que soluciones o máximas, se ofrecen cuestiones, y muchas incoherencias y paradojas. Y ya desde el inicio se subraya que se considera, sin duda, inviable, técnica, y jurídicamente, -sin excepción- la pena capital en el ámbito interno de los sujetos internacionales democráticos modernos, nada de lo que aquí se apunta puede servir en coherencia para fundamentarla.

Se continúa con la obligada nota que justifica este trabajo, y es que no ha sido simple llegar a este punto, ni escribir estas páginas. Más de una década lleva reflexionando este autor frente al particular, y ésta es -tras varios y siempre frustrados intentos- la primera aproximación específica sobre la materia que formalmente logra. No quita lo anterior que durante esta década de uno u otro modo se ha atisbado esta cuestión constantemente en toda la actividad realizada. Todo inició cuando en el contexto de la tesis doctoral⁴ se analizaron los Juicios de Núremberg. En aquel momento la aplicación de la pena de muerte fue vista como apropiada técnicamente, en los términos en que se aplicó, por este autor. Ese posicionamiento trajo una aparente incoherencia, casi percibida, como irresoluble que hacía incoherente toda su tesis en pro de la dignidad humana. ¿Cómo se puede aceptar la pena capital, aunque sea de manera excepcional, si al mismo tiempo se defiende un modelo ideal jurídico-político esquemático respetuoso de la dignidad humana y de los derechos que le son inherentes? La falta de coherencia resultó entonces demoleadora. El desvío de la interpretación partió en que, en aquel momento, no se percató este autor de los problemas de legitimidad instalados en el tribunal internacional, al que consideró, a todos los efectos, un auténtico órgano jurisdiccional. Hasta que no se logró trascender esa idea y observar que Núremberg fue en realidad un proceso de naturaleza político, no se pudo encontrar salida lógica jurídica, satisfactoria, que permitiera solucionar coherentemente la cuestión. Pues, recuérdese, en puridad la política es anterior al Derecho y al Estado.

Tratar este tema supone además de un trato exquisito, una clara exposición académica -también personal- dado el contenido ideológico que por fuerza se ha de volcar y manejar aquí para abordar el tema con rigor y solvencia. Ese es al menos el objetivo. Es por ello

⁴ Fue galardonada con el *Premio de Tesis de interés para el Congreso de los Diputados*, por la especialidad de Derecho, en su edición de 2012. A raíz de ello el Congreso consideró su publicación que finalmente, ajustada y readaptada, se produjo (Jiménez Ruiz, 2014).

que sin buscar en la Academia aprobación, o crítica de algún tipo, este autor pretende, continuar respetuosamente con el debate de un argumento tan trascendental, como el que representa observar, no ya la básica tutela de la vida por parte del poder, sino la gestión y organización de la misma en sociedad, a través de la mecánica de la biopolítica, la que se ha desarrollado hasta presentar tintes y magnitudes industriales, Foucault, (2003).

En ningún caso este trabajo constituye una reunión o mera revisión de textos, o pretextos, doctrinales a favor de la pena de muerte. La dignidad humana es inviolable. Precisamente esa inviolabilidad, cuando es transgredida en masa, de manera clara y premeditada por parte de agentes públicos, sirviéndose del poder que le es conferido, lleva a reflexionar en torno a la posibilidad de la excepción (pena capital), en el ya de por sí, excepcional, derecho penal internacional. El derecho siempre operó con excepciones, es imposible aproximarse al Derecho sin considerar las mismas, sirvan las obras de Hobbes (2018), Locke (2010), Schmitt (2009), o, de nuevo Agamben (2006) como explicaciones teóricas de excepción. Ahora bien, en ningún caso puede admitirse que la excepción transmute a regla.

Relacionando excepciones..., -en este contexto-, reflexiónese, ya desde lo remoto -s. XIII-, sobre la figura del tiranicidio, a partir de la obra de Santo Tomás de Aquino (2006), quien además de tratar el concepto de “guerra justa”, como -en la actualidad- Walzer (2001), enmarcó, sus muy específicas previsiones, en torno a esta figura excepcional, a la que encorsetó entre las máximas de legitimidad del poder y bien común. Esta misma figura jurídica explica el fin de numerosos tiranos a lo largo de la historia, obsérvese, desde Calígula, en la antigüedad clásica, a Carlos I de Inglaterra, o Luis XVI de Francia, e incluso Nicolás II y su familia, en la modernidad, pasando por Mussolini, tras la segunda Guerra Mundial, siendo la ejecución de los rumanos, Nicolae Ceaușescu⁵ y de su mujer Elena, en 1989, uno de los últimos episodios de cuantos vistos por la humanidad, pudieran ser observados, no sin matices, como formas de tiranicidio. Algunos de los tiranos aludidos escaparon de su destino adelantando su final con el suicidio. Sirvan como ejemplo, entre otros, casos que van desde Periando de Corintio (s. VI a. C), a José Manuel Balmaceda (1891) -expresidente de Chile- pasando por Nerón (68 d. C.) y Hitler (1945). Sobre lo anterior añadir que el suicidio fue visto en algunas culturas, Roma clásica, e incluso asiáticas, China y Japón, como una salida honrosa, percibida como preferible por ejemplo a enfrentarse a la indignidad pública o a una muerte vil, y admitida como “solución” ante otros muchos supuestos vitales en función del tiempo y lugar. En nuestros días la eutanasia o suicidio asistido -y humano- es una incipiente conquista en muchos numerosos ordenamientos jurídicos modernos.

Por su parte la tutela de la pena de muerte, también excepcional, pensada particularmente para personajes vinculados al poder, siempre ha contado, como excepción, en los presupuestos Culturales, incluidos los jurídicos, Häberle (2017), de la tradición histórica de los Estados occidentales. Ideas que arrancan, al menos, de la

⁵ Puede accederse, no sin antes advertir -sin paliativos- de la dureza, por lo explícito de las imágenes, a material videográfico sobre estos hechos, en el documental de TVE (1989), *El fin de Ceaușescu*. Accédase a un fragmento a través del enlace: https://www.youtube.com/watch?v=uEYF_A61ri8&rc=1 Fecha de verificación 29/10/25.

filosofía grecolatina, donde se rastrean pensamientos⁶, si no directamente conexos, sí, muy vinculados y, en todo caso, fundamentadores de la cuestión, aunque muy probablemente, la tutela de la vida y de la muerte, en lo público, sea tan antigua como la propia sociedad -sino anterior- por arcaica que se trate.

2. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE LAS PENAS INHIBITORIAS DEL INDIVIDUO: MUERTE Y PRISIÓN A PERPETUIDAD

La pena de muerte, es como se afirma una vieja conocida de la humanidad. Literalmente se arrastra desde la constatación misma de las primeras sociedades/organizaciones humanas, y en todos los contextos geográficos. Se advierte, además de en lo jurídico, la necesidad de comprender el contexto histórico y sobre todo, sociológico Gurtvich (2018), y filosófico, de las sociedades en las que se da, o ha dado. Algo indica que el castigo (Foucault, 2003) y en particular, en su superlativa expresión -de dar muerte-, se asocia por muchos factores a lo más profundo, en lo Cultural, de la conciencia humana y probablemente conecte con el propio individuo. Alternativamente no se podría comprender la extensión geográfica y temporal de esta pena por toda la historia conocida, -la que incluso convivió, también con antagonistas contemporáneos, como Beccaria (2015), y con sistemas que iniciaban a buscar la humanización misma de la pena y del reo con presupuestos humanizadores y dignificadores, Bentham (1979), piénsese en el panóptico y su capacidad de orden mediante control. Otro tanto, por cuanto respecta a sólo apuntar las condenas a perpetuidad, -las que no se relacionan exclusiva, ni necesariamente, aunque también, con las penas de reclusión-, que son las que se tienen en mente. Constituyen ejemplos fecundos de investigación sobre esta temática la antigua Roma, Grecia y Egipto. Es rastreable en el Imperio Persa, o China, también en América, incluidas las culturas precolombinas, como Incas y Aztecas, e incluso en las antiguas ciudades-estado sumerias, tal y como previó el Código mesopotámico del rey Ur-Nammu, (2.100 c. a. C). Éstas, entre otras sociedades, se sirvieron de la pena capital en sus sistemas, sea tanto en tiempos de paz, como de guerra. Pena que se ha tristemente perpetuado hasta alcanzar a algunos ordenamientos jurídicos estatales. También hoy se encuentran sectores políticos, y figuras de primer nivel, incluso de impacto político mundial -sí, justo en quienes piensa- que vuelven a reivindicar su necesidad para según qué cargos, en un discurso claramente empoderador, más si cabe, de su propio poder, que alcanza tintes mesiánicos. Piénsese en las figuras y reivindicaciones sobre el particular, y entre otros, de D. Trump, Bolsonaro, o Rodrigo Duterte, recientemente (2025) aprehendido éste último, por la Corte Penal Internacional.

Decapitación, horca -u otros métodos asfixia-, cremación, garrote vil, fusilamiento, crucifixión, electrocución, inyección letal, o, la cámara de gas, son algunos, entre los más depravados métodos ideados en la ejecución de dichas penas. Obviamente en ambientes que tutelan jurídicamente, y no objetan en contra, de la tortura, la que podía por su parte suponer, en la práctica, la muerte -hay posiciones que exploran también la posibilidad ideal de su excepción, García Amado (2016)-. Algunos de esos métodos, como la horca o la decapitación, son implementados, en macabro baile de variantes tipológicas y evolutivas, localizadas desde lo más remoto de la historia. Otros, vinculados a lo tecnológico, como la electrocución, o la inyección letal, resultan tristes innovaciones del

⁶ Véase e investigúese la cuestión en la obra de Platón y Aristóteles, o en la tradición cultural de Sófocles. En el mundo romano pártase de la obra de Marco Tulio Cicerón, *De Officiis*, donde trata específicamente la cuestión, Cicerón (2009), Séneca o Plutarco.

s. XX. Todos métodos profesionales públicos para arrebatarse la vida de los individuos por sus institucionalizados verdugos.

Así las cosas, muchos de los métodos reseñados continúan vigentes -piénsese en la decapitación pública a espada, o la crucifixión, que aún se aplica, por ejemplo, en Arabia Saudí⁷- en algunos contextos jurídicos y políticos, de naturaleza, siempre estatal (Kurt, 2023). Suponen, todas, ignominiosas soluciones legitimadas y usadas⁸ por el poder, y empleadas, con cruel éxito, para sustraer la vida, en la aplicación de la pena capital, y por tanto, con ello, implica una innegable violación de los actuales presupuestos que forjan el núcleo de -lo que sea- aquello que se entienda, por dignidad humana, Jiménez Ruiz, (2014, 2024). No es factible proclamar su intangibilidad, sin observar el respeto absoluto a todos los derechos que orbitan en su núcleo, por supuesto también del derecho a la vida, -nada menos-, el que, por motivos evidentes, determina existencialmente a todos los demás derechos y libertades para el individuo. Sin embargo, entre los motivos que explican su pragmatismo político, se encuentra, seguramente, a la cabeza, su carácter como herramienta de control social (Foucault, 2003). Desde la óptica jurídica actual, es técnicamente difícil sustraer, sino imposible, a un individuo su vida sin que se proceda a consumir la transgresión absoluta de ese presupuesto nuclear, dignidad humana. Afirmar que la pena de muerte contradice el sistema de derechos humanos y libertades, al punto de negarlo, es una obviedad que expresa una verdad indiscutible, y que como mantra no debiera dejar de ser repetido.

La complejidad temática del objeto es oceánica, como puede observarse, por muchos factores, en gran medida porque es un asunto susceptible de ser expuesto al escrutinio de infinitas perspectivas multidisciplinares, que por necesidad, -atendiendo al bien jurídico que en última instancia involucran- habrán de ser polémicas, independientemente del sector ideológico del que provengan. En tal sentido aún, en 2025, se encuentran posiciones a favor y, en contra, posturas -abolicionistas- que provienen de la política, del Derecho, de la filosofía, sociología, antropología... y, a fin de cuentas, desde toda y más heterogénea y multitudinaria sociedad, Hardt y Negri (2009), integrándose todo en lo Cultural. Se llama la atención sobre las posiciones jurídicas abolicionistas, el rechazo profundo y absoluto que Luigi Ferrajoli, padre del garantismo penal Ferrajoli (2025), proclama en su monumental obra y teoría, radicalmente contrario a la pena de muerte, lo que es constatable en todo su pensamiento, de todo punto de vista, incompatible en su sistema, Ferrajoli (2016).

⁷ Compárese, mediante un ejercicio deliberadamente polémico -dada la comparación que se plantea-, en el ámbito europeo, Arabia Saudí, con el Estado de la Ciudad del Vaticano. Tanto el uno, como el otro, representan en 2025, en paridad, dos figuras de Estados teocráticos. *Ambos se rigen por una monarquía absoluta*. Sin embargo, la pena de muerte se encuentra, hoy, completa y recientemente abolida en el Vaticano. Así lo hizo y aseguró, el anterior ocupante de la *Sede petrina*, papa Francisco, el que impulsó la nueva redacción del Catecismo de la Iglesia Católica. En concreto, se modificó la previsión de la pena de muerte en el art. 2.267 del Catecismo, el que hoy declara: inadmisibles, porque es un ataque a la inviolabilidad y la dignidad de la persona. Aunque como hemos visto su previsión se mantuvo hasta 2018, auspiciada claramente, en su momento por Juan Pablo II, (*vid. Encíclica Evangelium Vitae*, (1995)). Fue en realidad Pablo VI quien eliminó la pena capital de la Ley Fundamental del Vaticano, poco después de la finalización del Concilio Vaticano II, lo que se publicó en la Gaceta Oficial del Vaticano, en agosto de 1969. Desde la conformación del actual Vaticano, a partir de los Pactos de Letrán (1929), sucesor de los *Estados Pontificios*, nunca en su territorio se ha impuesto esta condena, prevista en sus últimos estadios, especialmente para cargos de magnicidio, naturalmente perpetrados contra el papa.

⁸ *Vid. (2022). Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo, sobre los informes sobre el incesante tráfico de órganos en China*. En este documento se refiere el tráfico y comercio de órganos que se llegan a extraer forzosamente, en China, incluso a reos que se encuentran en el corredor de la muerte. Accesible a través del enlace: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0200_ES.html

Aunque ya se han aludido, se reseña que este autor estima como penas inhibitorias del individuo, y de la personalidad, tanto la pena de muerte, como la prisión a perpetuidad. En la primera se sustrae por completo el bien jurídico vida. En la segunda se reduce la personalidad a la mera y estricta existencia, que le es respetada, y, que le impide, hasta el fin de sus días, cualquier interacción con el grupo social o disfrute de la libertad. Representan por tanto, innegablemente también, ambas, la completa inhibición vital del individuo de manera absoluta. Esta idea evoca claramente, y se alinea en su sentido, con la figura del homo sacer, teorizada por Giorgio Agamben (2006). Figura, o instituto jurídico, que hunde sus raíces en la historia, e incluso en lo mítico, a la que la comunidad arcaica romana condenaba, reduciendo los bienes jurídicos respetados del reo, a los esenciales para su mera y simple existencia una forma de *damnatio memoriae*, aplicada en vida. La vida, la nuda vida, por sagrada, era la respetada. Ningún otro atributo personal más, pues tales individuos eran por completo excluidos de la sociedad y de cualquier forma de interacción, más no había necesidad ni de proceder a su reclusión. Se trataba de sujetos irrecuperables y/o carentes de interés, o sistémicamente antagónicos a sus respectivos sistemas...

2.1. En el ámbito Estatal

Ni que decir tiene que la pena de muerte no encuentra objeciones jurídicas, teóricas, ni prácticas en su aplicación dentro de las realidades estatales, sea en forma de los ya Estados modernos, así como en otras realidades protoestatales históricas. Aplicando una óptica positivista sobre los ordenamientos jurídicos históricos -no democráticos- observamos que la pena capital no plantea ninguna problemática, pues se trataba de una pena prevista, en un sistema jurídico, normalmente, como respuesta a la violación, de los considerados más valiosos bienes jurídicos que organizaban esa sociedad. La premisa anterior no quiere decir que se trate de una pena de aplicación mínima, o excepcional, pues según en qué contexto, su aplicación fue tan cruel como ordinaria -para ilustrar, piénsese por ej. en la Revolución Francesa-, incluso por la comisión de delitos elementales, como tipos básicos contra la propiedad, tales como hurto o robo, e incluso vinculada al albur⁹ de quien en cada momento tuvo, o tiene, la facultad de imponer, auspiciada generalmente también en parámetros religiosos, -en todas las culturas-, y variable, en atención a la dignidad social de los involucrados.

El primer punto de inflexión histórico, en lo jurídico y en lo político, puede ser situado en los albores del constitucionalismo moderno, en el pensamiento de autores como Maquiavelo (2010), Hobbes (2018), Locke (2010) y/o Rousseau (2007), entre otros muchos. La organización de los Estados modernos, que han devenido en democracias necesitan de la separación de poderes y la sumisión de los mismos al imperio del Derecho. Además del respeto infranqueable que los Derechos fundamentales plantean frente al poder público. Ese es precisamente el rasgo esencial que justifica su existencia desde que nacieran positivados con rango constitucional en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), observe en particular, además del preámbulo, particularmente los arts. 16; 4-5, y 2. Con lo cual apuntan factores que hacen

⁹ Arabia Saudí continúa aplicando frenéticamente la pena capital. Son condenadas a esta pena incluso por cargos de hechicería, los relacionados con estupefacientes -también la tenencia-, u otros delitos incluso no violentos. Una parte importante de estas ejecuciones (47,5% según Amnistía Internacional (2025) se producen bajo el tipo de sentencia conocido como “*ta’zir*”. Es una tipología que hace posible a los juzgadores saudíes imponer la pena máxima de forma discrecional. Incluso cuando dicha pena no se aplica obligatoriamente bajo la *sharia*.

decaer claramente la eventual legitimidad de la pena capital en los contextos democráticos modernos. Pues muy básicamente teorizado, en virtud de ningún pacto social, -indudablemente forjado por la suma de los individuos que componen la población de un Estado-, se puede, con los parámetros jurídicos actuales, auspiciar legítimamente la facultad, atribuida al poder público -Estado-, que le otorgue la posibilidad de sustraer el bien jurídico vida, de individuo alguno, Rawls (2022) e incluso Beccaria (2015). Inhibiría con ello como es evidente por completo a su propia célula constitutiva, el individuo, quien a su vez, no puede, por otra parte, -también paradójica- siquiera teóricamente disponer facultativamente del bien jurídico vida, del que al mismo tiempo, es titular, conforme, -todo ello., al entendimiento jurídico vigente de la dogmática de los Derechos humanos y fundamentales. Desde un punto de vista antropológico, se puede estimar que la dignidad humana plantea una doble vertiente para el individuo, por un lado, la que le ampara individualmente, por otro, la dignidad de los demás, como dos caras de una misma moneda. La vida física determina en síntesis la personalidad jurídica del sujeto, no existe la personalidad sin la vida -sí a la inversa por ej. homo sacer o reo condenado a perpetuidad.

Como es sabido en el caso español, el sistema de la pena arranca del art. 25.2 Constitución Española (CE) que justifica su sentido en torno a la reeducación y reinserción social. La protección del derecho a la vida, junto con integridad física y moral, a lo que se asocia, la prohibición de la tortura o de las penas y tratos inhumanos y degradantes, y la prohibición expresa de la pena de muerte, se encuentra en el art. 15 CE. Este precepto expresa al final que: “Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”. ¿Podría estimarse posible entonces que la pena de muerte es posible en tiempos de guerra en España? La respuesta, ampliamente conocida y tratada por la doctrina, es negativa. Pues fugazmente explicado España firmó¹⁰ el Protocolo núm. 13 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe en todo caso su aplicación, su entrada en vigor se produjo para España el 1 de abril de 2010. Es claro que el tenor del art. 15 CE no obliga a su aplicación en tiempos de guerra, pero permitía y admitía su eventual posibilidad a otras leyes – las militares-. La ratificación del Protocolo 13 elimina tal posibilidad sin presentar problema alguno de lesión o conflicto constitucional. Todos los Estados que forman parte del Consejo de Europa, y de la Unión Europea, dicen proteger la vida del individuo y tienen vetada la muerte, como pena, en sus respectivos sistemas.

Observe en el caso español que no hay colisión de la norma internacional (Protocolo 13) con la Constitución, en el caso anterior, porque la Carta Magna no manda como automática la pena de muerte, tampoco en tiempos de guerra, sino que no la excluye, según -eventualmente- lo dispusieran las leyes penales militares, en tiempo de guerra. Esa precisión está pues vacía de contenido mediante la acción del Protocolo n. 13, sin que se haya producido o detectado colisión con la Constitución alguna, ni se haya estimado necesario su reforma. Lo cual también resulta un tanto llamativo, aunque recuérdese que la modificación del art. 15 CE implicaría la activación del procedimiento agravado de reforma constitucional (art. 168 CE), nunca jamás llevado a la práctica en España, lo que

¹⁰ *Instrumento de Ratificación del Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias*, hecho en Vilna el tres de mayo de dos mil dos. Disponible en BOE n. 77, de 30 de marzo de 2010.

configura en la práctica y de hecho, una cláusula quasi pétrea de intangibilidad constitucional.

2.2. En la Sociedad Internacional

En la S. I. los fundamentos no son tan sólidos, Freeland (2010). Lo primero que se debe resaltar es que en este ámbito, el individuo, no se corresponde con el sujeto humano. Los únicos reconocidos son los Estados y las OO.II, siendo el individuo, parte integrante -y con su agrupación constitutiva- del elemento población, origen pues desde lo sociológico, de su organización política y social. Por tanto, es claro y evidente que en dicho ámbito la tutela jurídica del individuo, que no puede ser, en su caso, más que pasiva, es muy compleja, entre infinitos factores, también por la carencia de un sistema jurídico pleno que además, no reconoce activamente la entidad que el individuo proyecta y al que no le reconoce identidad subjetiva. Aunque sí reconoce su naturaleza pasiva, y la protege con los textos de los Derechos humanos, que tuvieron su punto de inicio en la S. I. con la Declaración Universal. Se está pues en el entorno de un sistema jurídico y político que aunque de manera básica conecta, de uno u otro modo, a todas las sociedades de la Tierra, las que en puridad, a través de su respectiva formación estatal son, junto con la OO.II, los únicos sujetos de esa aún primitiva sociedad.

La tutela jurídica de los derechos fundamentales vulnerados en los Estados, entre los que se encuentra lógicamente la vida, se agota en la práctica judicial internacional en el regionalismo continental, no existen instancias jurisdiccionales universales que tutelen como tal los derechos fundamentales, ni humanos, y con ellos, el derecho a la vida menos desde el punto de vista del individuo. No obstante, las más graves violaciones de Derechos que ha conocido la humanidad en el S. XX, que como vemos fueron enjuiciadas en Núremberg y Tokio, sí condujeron a la aplicación de la pena de muerte. Por lo tanto, en términos objetivos, se puede afirmar que la única experiencia histórica que la humanidad ha conocido, en la aplicación de la pena de muerte, en la S. I. fue la que se aplicó en dichos procesos. Siendo todas las demás condenas a muerte, se tenga constancia de ellas o no, dadas, en cualquier ámbito histórico o geográfico humano, siempre, en sistemas estatales o protoestatales. Sistemas que por lo general no reconocían aún como núcleo de su fundamento jurídico los catálogos de derechos fundamentales que hoy constituyen el origen mismo del propio poder de los Estados, tal como apunta Cámara Villar (2005), -también sobre la Unión Europea con su pretendida Carta-, al menos bajo los presupuestos de entendimiento del constitucionalismo moderno occidental. Es evidente que el sistema de tutela que se alude en este párrafo está diseñado para contener a los Estados frente al individuo. No se trata de un sistema autointegrado que tenga siquiera consciencia de sí mismo, y por tanto, proceda a regular su propia realidad jurídica.

¿Cuáles son las diferencias si las hubiera en torno a la naturaleza jurídica de la aplicación de esta pena, según se dé en el ámbito interno de un Estado, o en el ámbito de la S. I.? En el primero de los casos, en un sistema jurídico moderno, la pena debe satisfacer el principio de legalidad, Kelsen (1982) y estar positivada en el ordenamiento y sistema jurídico, asociada, generalmente, a la comisión de ilícitos, considerados extremadamente graves por esa sociedad. La pena, como concreción de la política criminal de un ambiente social y cultural, se ve particularmente afectada por lo conocido como populismo punitivo, Pratt y Di Maio (2017), es lo que acontece en las sociedades actuales, donde lo viral se traduce en política y en demanda de pena -de forma atronadora- y subsiguiente

y automático castigo. Paradójicamente el establecimiento de penas más severas produce un falso sentimiento de seguridad en los individuos, que las acaban reivindicando, aceptando, merma incluso de sus propios derechos (aparece aquí el sempiterno binomio de libertad y seguridad). Hay otros factores involucrados, también a lo sociológico, como la simple pertenencia y confianza del grupo que el delincuente rompe situándose automáticamente fuera de él. Hoy, curiosamente, se ven instaladas posiciones teóricas evolucionadas del retribucionismo penal, Kant (2005), -muy seguramente vinculadas de forma natural al pensamiento atávico humano que venimos aludiendo- pues parte de la fundamentación histórica de la pena se encuentra, precisamente en la cobranza al reo -mediante la lesión de un bien jurídico- del daño que ha infringido a otro bien jurídico determinado, y que ha de satisfacer, si así está previsto (positivismo), con su bien máspreciado, vida. De nuevo otro argumento jurídico que resalta por su antigüedad en el Derecho: la ley del talión ya presente en el código de Hammurabi (s. XVIII a. C.).

Se le debe sumar al análisis, además de lo anterior, los criterios penales de prevención general y especial, pues por un lado, esos parámetros buscan que la sociedad comprenda las consecuencias de satisfacer un tipo delictivo, que implique tal pena, busca pues un efecto ejemplarizante y generalizador. Por otro, la sociedad en su conjunto se siente más segura, en lo ideal, porque el sujeto disidente, considerado peligroso, ha sido inhibido físicamente, sea por muerte, o prisión a perpetuidad. Por lo tanto, técnicamente es posible afirmar que lo que realmente la pena de muerte implica, como punto central en lo que afecta al constitucionalismo moderno, es la posibilidad de legitimar, o no, su tutela, y por tanto sustraer la vida, mediante una acción tasada y monopolizada por el poder público que da vida a un Estado. La situación acotada anteriormente no cuadra con los esquemas de la S. I., el individuo, no es sujeto, sólo los Estados y las OO. II, no es posible aplicar la pena de muerte, o forma alguna de inhibición, a ninguna de esas entidades más que en sentido figurado. Por lo tanto, la excepcionalidad de la pena de muerte en la S. I. radica ya en su misma naturaleza y teorización, pues constatamos que se ha aplicado en una sociedad carente de pacto social, en su caso generado por los individuos que integran una población con la que tampoco cuenta, y en circunstancias carentes de legitimidad jurídica. El concierto internacional que rige en la actualidad, es el convenido por los Estados y OO. II, su naturaleza es eminentemente relacional, y ni se ha fundamentado, ni se fundamenta, a día de hoy entre su parámetros, con caracteres que puedan ser calificados de democráticos. Más bien al contrario -piensese en la toma de decisiones en el Consejo de Seguridad de ONU-, ahí están las posiciones de Dahl (2012) y Moravcsik (2004) sobre legitimidad en estos órdenes.

No es complejo sino imposible cuadrar los parámetros anteriores sobre legitimidad jurídica con la aplicación de la pena de muerte en los ejemplos internacionales reseñados. Aunque en el fondo de su ontología jurídica pudieran coincidir en el resultado (justicia). Es claro que Núremberg y Tokio quisieron dar ejemplo -precedente histórico- de las consecuencias que para los individuos podían aparejar llevar a cabo acciones como las enjuiciadas, la estela histórica no siguió estos procesos. Los individuos ejecutados encarnaban lo institucional del régimen derribado. Pero también se buscaba la inhibición física de los sujetos condenados, considerados como los máximos y determinados responsables de lo perpetrado. Y en consecuencia, sobre ellos -todos hombres-, pendió conforme al Estatuto, lo que el tribunal consideró una justa y proporcional condena. Un problema que sobrevuela en este punto -y que se ha de volver a apuntar- es el relativo a que tales tribunales fueron en realidad procesos políticos, camuflados y revestidos de lo

jurídico. Aplicaban unas normas que no existía cuando ocurrieron los hechos, aplicada por tribunales y jueces no naturales, creados ad hoc, por los vencedores sobre los vencidos. Argumentos que expresó -no sin réplica¹¹-, entre otros, en su defensa el propio Göring calificando el juicio como “justicia del vencedor”. Conecta con este último concepto la contextualización de Núremberg, en los márgenes de la justicia política Shklar (1964), y, en general en toda su obra, es tratado por García Amado (2023), también Kelsen (2013).

Las razones de Göring sobre la legitimidad, siguen pudiendo ser sorpresivamente, en lo jurídico, bien sustentadas y desarrolladas, se vinculan a otras más profundas. También se encuentran posiciones legitimadoras -nada ingenuas- de tales procesos desde sus orígenes en los legitimistas Robert H. Jackson (Fiscal Jefe de los Estados Unidos en Núremberg y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos) y Telford Taylor (Fiscal adjunto con el anterior y posteriormente Fiscal Jefe), también Cassese (2008) o Adjei (2020). Su oportunidad y necesidad histórica, política y en última instancia humana, no se discute y es reconocida como un hito sin precedentes. El tribunal respondió, aplicando justicia, y en consecuencia, las penas que consideró más justas conforme al propio Estatuto, lo que supuso la condena a muerte. La S. I., entendida como la dimensión en la que únicamente interactúan los sujetos internacionales plantea muy serios problemas de legitimidad, visibles en sus organizaciones e instituciones. Se encuentra en primer lugar sometida a la preponderancia de los estatismos que muestran como nunca la cara descarnada de la realpolitik, percibida como comportamiento de los Estados, entendidos éstos en la específica formulación hobbesiana del Leviatán -y sus tensiones-, también carente, entre otros múltiples defectos, de una auténtica autoridad superior, -antes de eso- no cuenta, aplicando la analogía, con prototipo de pacto sui generis social universal, -donde sólo se conocen los sujetos internacionales- que organice su sistema, más allá de la base de la Carta de San Francisco (1945). Por cuanto al sistema orgánico e institucional, también el jurisdiccional, adolece de esos mismos y graves problemas. Todo ello determina la estructura, amorfa e indefinida, de la S. I., que es justamente donde reside el grueso de la enorme complejidad que tratamos, acercándose en sus propios términos sociales más al contexto del estado de naturaleza¹² que al de una sociedad si quiera mínimamente organizada, no digamos democrática. Sirva la mirada de Hardt y Negri (2005), y su idea de imperio, como una explicación de tal difuso funcionamiento. El Derecho internacional no es por naturaleza constitutivo, sino relacional, surge del comportamiento y relación de los Estados. Frente a esto último se quiere resaltar el hito jurídico máximo que supone la, por naturaleza, imperfecta Corte Penal Internacional, que vino a superar en los albores del s. XXI, el carácter ad hoc de los enjuiciamientos penales internacionales, estableciéndose su carácter permanente -lo que satisfizo también el criterio de juez y tribunal natural-. Parámetros que técnica e irremediabilmente relegan, sin solución, a lo político todos los procesos penales internacionales ad hoc.

¹¹ Comiencese a reflexionar en torno a la réplica, sobre la figura y actuación de Robert H. Jackson: Fiscal principal de los Estados Unidos en el primer juicio (el Tribunal Militar Internacional de Núremberg). Sus argumentos fueron fundamentales para establecer la base legal de los juicios, defendiendo que los acusados no podían escudarse en la obediencia debida ni en la ausencia de leyes penales nacionales específicas para sus crímenes, ya que violaban principios fundamentales del derecho internacional y la moral universal.

¹² La política y la realidad cotidiana de las Relaciones Internacionales demuestran que, a pesar de lo oceánico en lo cuantitativo y cualitativo del Derecho internacional, en la S. I., sigue prevaleciendo, simple y claramente, el poder del más fuerte. Es por eso que se evoca la figura del estado de naturaleza. Hobbes (2018).

A fin de cuentas, entre los muchos logros con los que cuenta el Estatuto de Roma (1998) y la Corte Penal Internacional, resalta su papel pionero en la historia al institucionalizar, realmente en la S. I., un auténtico derecho penal internacional, respetuoso de todos los principios clásicos del derecho penal de las democracias avanzadas, y, aplicado por un órgano jurídicamente legítimo y preestablecido.

3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Afirmamos sin dudar que las únicas experiencias históricas que han aplicado la pena capital son Núremberg y Tokio. Por su parte, la Carta de Londres¹³ que estableció a Núremberg, no previó la pena de muerte de manera específica, aunque el art. 27, de su Estatuto anexo, estableció que el Tribunal tenía la facultad de aplicar la pena de muerte o cualquier otra que considerara justa. En términos muy similares se previó la posibilidad de aplicar dicha pena en Tokio, ello a tenor de lo dispuesto en el art. 16, de su Estatuto.

Ni la actual Corte Penal Internacional, surgida en virtud del Estatuto de Roma, ni los otros antecedentes de jurisdicción penal universal ad hoc, han contemplado la posibilidad de aplicar la pena capital a los resultados culpables tras su enjuiciamiento. En la actualidad la lectura del art. 77 del Estatuto de Roma deja clara que la Corte no puede imponer tal condena. Por su parte la Resolución 8327 (1993) del Consejo de Seguridad, que estableció el Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, omitió de manera explícita la pena de muerte. Siguió la estela del anterior la creación, también por el Consejo de Seguridad, en 1994, del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. El mismo posicionamiento se observa en la constitución del Tribunal Penal para Sierra Leona, dado en 2002, mediante acuerdo entre ONU y Sierra Leona. Tampoco las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya (2006) pudieron aplicar la pena de muerte, prohibida particularmente en este caso por el art. 32 de la Constitución Camboyana de 1993, pena que abolió, sólo algunos años antes, en 1989 -otra comunicación sistémica-. Finaliza este breve recorrido señalando también la prohibición de esta pena dispuesta también para el Tribunal Especial para el Líbano, creado por un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno del Líbano y autorizado por la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de la ONU. De todo lo anterior se constata nuevamente que las únicas experiencias históricas son Núremberg y Tokio. Casos más o menos actuales, que habrá que ver cómo la historia plasma, como la condena a muerte de Sadam Hussein, en 2006, se explican en tribunales penales nacionales -legítimos o no-. O, la muerte de Muhammad El Gadafi (2011), trata de una muerte extrajurisdiccional, en nada se acerca este caso al de una muerte aplicada como condena prevista en una sentencia por una Corte de naturaleza penal internacional. También asistimos casi diariamente -y desde hace décadas- a ejecuciones sumarias perpetradas abiertamente ante la opinión pública, por el poder público, sin proceso alguno, fundamentadas, y llevadas al plus ultra del racionalismo radical, en forma de políticas acordes con lo que en Derecho penal se viene tratando en la Teoría del enemigo, Jakobs y Canció Meliá, (2006) -y sus ideológicas coincidentes o derivadas que incluso van más allá en el utilitarismo con la emergencia suprema, Walzer (2001)- que tienen por objeto la inhibición del enemigo, Luhmann (1996). Piénsese, por ejemplo, en el asesinato de Osama Bin Laden, acaecido en Pakistán, el 2 de mayo de 2011, que culminó la operación

¹³ El Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional, también denominado Carta de Londres o de Núremberg, fue firmado en 1945 entre Francia, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética.

“Lanza de Neptuno”. A diario, tristemente observamos al actual presidente de Estados Unidos jactarse de la eliminación física de naves, y submarinos, que supuestamente transportan estupefacientes al territorio americano. Esta respuesta de tratar el crimen mediante mecanismos propios del *ius in bellum*, donde se admite la eliminación física del individuo como un daño colateral o asumible, implica de por sí la aplicación sumaria y extrajudicial de la pena de muerte, en, -por ejemplo- Estados Unidos. ¿Son los últimos casos apuntados subsumibles en parámetros, al menos teóricos, del terrorismo de Estado? Jiménez Ruiz, (2014).

3.1. Antecedentes a la Corte Penal Internacional

Se han señalado en el epígrafe anterior los antecedentes históricos concretos, todos, los que en la historia de la humanidad se han sucedido iniciados con Núremberg y culminados, con su carácter de permanente, en la Corte Penal Internacional.

Tanto los Estatutos de Núremberg y Tokio dieron la facultad a sus respectivos tribunales, como hemos visto, de imponer la pena capital, y así fue. En el génesis de la creación de todas las esferas jurisdiccionales penales subsiguientes puede observarse, en el transcurso de sus actos constitutivos, el debate en torno a si prever, o no, la pena de muerte en dichos sistemas. En todo caso se ha impuesto el sentir abolicionista, pues no es posible aplicar la pena de muerte, tampoco en la esfera internacional, sin lesionar la dignidad humana en su conjunto. A fin de cuentas se estima que tal forma de violencia no puede servir a los intereses de la justicia. Además como en el caso de Camboya, parámetros normativos internos de los Estados, han minado la posibilidad de su aplicación en los Tribunales internacionales en los que hayan, -como es el caso-, podido influir. También la observación de los catálogos de los Derechos humanos en la S. I. parecen impedir su aplicación.

Por lo tanto en un ámbito, no democrático, como es la S. I., parece situar, paradójicamente, en su núcleo el respeto de la dignidad humana, al menos por parte de los Tribunales Internacionales que ha facultado en la historia, que no podrán arrebatarse la vida de individuo alguno, al margen de la naturaleza y alcance, -podría hablarse incluso en términos absolutos- de las acciones que en contra de la humanidad hayan perpetrado y dirigido. No se prevé por tanto esta pena ni siquiera en hipótesis excepcional, instalada más en la excepcionalidad si cabe, al contar con el carácter ya de por sí excepcional, que proyectan los tribunales penales internacionales.

Atiéndase ahora a la naturaleza del sujeto natural de enjuiciamiento de tales instancias. Hablamos de la S. I..., cabría estimar que son sus sujetos. Lo primero a reseñar es que se descarta el delito común propio del Derecho penal de los Estados y a sus autores, estamos ante una instancia excepcional. No está prevista la instancia penal internacional para enjuiciar tal forma, mayoritaria, de crimen, para eso están las jurisdicciones penales estatales. Es indiferente el alcance cuantitativo y cualitativo del ilícito perpetrado, siempre está marcado por una especial gravedad, lo que determina también la especialidad y por tanto excepcionalidad de los tipos de los que dispone y aplica la Corte. Su naturaleza excepcional ya implica que operan sólo cuando los mecanismos internos de los Estados, controvertidos en la problemática, no pueden, o no son hábiles, o eficaces, para enjuiciar y sustanciar lo ocurrido. Lo anterior determina, en gran medida, que los enjuiciados naturales de las instancias penales internacionales, controlan -si es que no dominan-, el poder público establecido. Su posición política o social preeminente, junto con sus acciones, es la que plantea el nexo causal que lo conduce al proceso. Por lo tanto,

la especialidad de los procesados, más de la jurisdicción personal de la Corte, coincidirá necesariamente con figuras con gran poder relevante, como para lograr acciones de ese alcance contra la humanidad, como pudieran ser genocidio, desplazamientos o desaparición forzada de personas, crímenes de agresión, etc. Por lo tanto, una cualidad individual de los sujetos enjuiciables habrá de coincidir con la relevancia política, económica, o de cualquier otra índole, que utilice un individuo, a objeto de poder realizar tales y execrables hazañas. A fin de cuentas, si observamos la lista de los 17 ejecutados advertimos, a golpe de vista, su preeminencia personal en sus respectivos regímenes políticos, siempre ocupando cargos de gran importancia política o militar, en todo caso. Irónicamente tiene hasta una lectura de género, se ha constatado ya que entre los ejecutados no hubo ninguna mujer. No se observa otra naturaleza personal entre los ejecutados, ni en Núremberg, ni Tokio, ni tampoco en los Tribunales subsiguientes. En realidad se puede estimar que se ejecutó a los principales, considerados autores de los acontecimientos que acababan de sacudir a la humanidad, aprehendidos, por promover y permitir las atrocidades sucedidas. Lo anterior determina sin duda el carácter excepcional de los procesados.

Dicho lo anterior podemos afirmar que cuando en la S. I., se aplicó la pena de muerte, no se hizo técnicamente sobre ninguno de los sujetos que la integraba (Estados), sino que lógicamente recayó en individuos, seres humanos, cuyo rol coincidía incluso con encarnar, formas políticas fallidas y perversas de Estado. Las condenas se fundamentaron en muy graves, diversos, y -probablemente como nunca hasta entonces documentados- actos premeditados de bestialismo contra seres humanos, sea de manera indiscriminada, sea por su pertenencia a grupos étnicos, culturales, político, o de cualquier otra naturaleza. Yendo a fin de cuentas tales acciones, manifiestamente contra la propia existencia humana.

Se pone fin a este apartado apuntando la cuestión relativa a si hubiera sido posible para alguno de los 17 ejecutados en Núremberg y Tokio, en la S. I. completar las acciones y cargos que los condujeron a la horca si no hubieran contado con puestos que los colocaron en la cúspide de la élite política, llegando incluso a personificar el Estado, sometiendo al poder, a su particular y terrorífico servicio.

3.2. La Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma

Ni el Estatuto de Roma, prevé, ni consecuentemente la Corte Penal Internacional, aplica la pena capital, sólo es posible a tenor del art. 77, la reclusión, hasta máximo 30 años, o -extraordinariamente-, incluso, a perpetuidad. Como consideración inicial se aduce que la Corte sí puede aplicar una pena que consiste en la inhibición personal a perpetuidad de un individuo mediante su mantenimiento en prisión en un sine die particular, ajustado literalmente a la vida física del individuo con tal pena condenado. No permite la pena de muerte, que ni si quiera prevé, de manera explícita. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas del establecimiento de una Corte Penal Internacional, celebrada en Roma en 1998, durante la negociación, que sintetizó el Estatuto, el asunto de la pena de muerte apareció en los respectivos debates. Las posiciones absolutas que agrupadas en dos, fueron: i) de una parte, las que esgrimían los Estados que ya habían abolido la pena de muerte de sus propios sistemas, naturalmente entre ellos los Estados europeos, al menos los que integran el Consejo de Europa y la Unión Europea. Se trata de la posición abolicionista

que acabó imperando incluso como criterio de ratificación del Estatuto por parte de los Estados. ii) Se distingue también un grupo de Estados que consideraba legítima la pena capital, sólo para las conductas más graves. Normalmente estos Estados preveían tales parámetros de dicha pena en sus sistemas nacionales. Acabó imperando el consenso entre Estados, e imponiéndose la posición abolicionista, mayoritaria, de manera que el Estatuto excluyó la posibilidad de aplicación de la condena a muerte.

Los argumentos que genéricamente prevalecieron y llevaron a la abolición fueron: por un lado, la incompatibilidad de dicha pena con los derechos humanos. Se puede aquí apuntar críticamente que la condena de prisión a perpetuidad es a todas luces negadora de la dignidad humana, atenta contra todo el bloque de derechos fundamentales, sin embargo, ésta sí es permitida, por muy adjetivo de revisable que incorpore. Por otro lado, esa corriente mayoritaria era coherente con los vientos abolicionistas de la pena capital que demostraron una fuerte presencia ya en la década de los noventa del pasado siglo, fundamentadas en el auge, también social, Hardt y Negri (2009), de los Derechos humanos y fundamentales. Desde el punto de vista de la optimización sistémica, la plenitud y coherencia que por fuerza debe organizar la relación de ordenamientos jurídicos, para concretar el derivado resultante, plantea otro problema con interrogantes de muchos tipos, incluso también procesales internacionales. Se vinculan dichos interrogantes a la teoría de la pena misma. Pues cómo hacer en su caso posible para un Estado una pena en la esfera internacional, que al mismo tiempo su sistema interno autorrestringe, por incompatibilidad con sus propios parámetros jurídicos fundamentales, todo ello entre los Estados, que al mismo tiempo convenían entre sí. Aterrizando esta idea se señala que es complicado, si no imposible, observar la coherencia de un sistema jurídico nacional que en su foro interno prohíbe la pena de muerte, por violar la dignidad humana, pero convenía a nivel internacional, permitiendo eventualmente su posibilidad. Es una aparente incoherencia difícil de solucionar sin recurrir a la excepción que puede ejemplificarse en una suerte de esquizofrenia política estatal.

Esa es a grandes rasgos una explicación que sustenta la no posibilidad de aplicación de la pena de muerte en la Sociedad Internacional vigente, en la que ninguna corte, de naturaleza internacional, más allá de Núremeberg y Tokio, han tenido la facultad, si quiera extraordinaria, de aplicar.

Lo anterior permite sentar como premisa central de este trabajo que la naturaleza jurídica de la pena de muerte, siendo un mismo objeto, es por completo, técnicamente diversa, en función de si se observa desde la perspectiva del Derecho constitucional, y por tanto dentro de los márgenes y entendimiento de los Estados, así si se observa desde un prisma exclusivamente internacionalista, el que justamente reconozca en su cotidiana realidad de 2025 que la S. I., no puede ser considerada neque bona, neque mala forma un sistema democrático. Aunque se resalta su evolución humanizadora, que es evidente, no cuenta la S. I., entre sus sujetos con el individuo, es más, tolera, en la práctica situaciones de vida y de muerte que acontecen en la S. I., y que se suceden de forma infinitamente más escandalosa cuantitativa y ordinaria, incluso, -en términos comparados- que las situaciones que presentan los seres humanos que ven cercenada su vida por orden de un tribunal. Piénsense nuevamente en la política anticriminal de Trump antes aludida, o, llevado al extremo, un análisis sobre los cargos de genocidio que se aducen contra Netanyahu y otros intervinientes en el sempiterno conflicto árabo-israelí. La humanidad, en su conjunto, y la S. I. han sido testigos, si es que no parte, de

su perpetración. De nada han servido en ese contexto las normas de *ius cogens*, nada menos, positivadas encima y, entre otros, de manera fundamental en las Convenciones de Ginebra, la Carta Internacional de los Derechos Humanos, ni siquiera, en la Carta misma de las Naciones Unidas. Por tanto, la S. I. permite y admite la tutela de la vida y de la muerte en vía política, es una situación evidente e innegable. Lo que los textos de Derechos humanos han venido a limitar es a los Tribunales Internacionales -también a los de naturaleza excepcional-, que como expresión de esa voluntad de dotar a la S. I. de un órgano jurisdiccional de tal naturaleza, no podrán aplicar dicha pena, en absolutamente ningún caso, tampoco como respuesta a una situación fallida y catastrófica, cuyos perpetradores serán por fuerza los sujetos internacionales, fundamentalmente los Estados, personificados en sus agentes.

Lo anterior es susceptible de crítica porque se puede estimar que la Corte trata de mimetizarse y copiar los modos, las formas e incluso la apariencia de un tribunal estatal convencional, tal y como se adscriben en la actualidad los órganos jurisdiccionales a los sistemas estatales democráticos. La Corte no cuenta ni con esa entidad, ni con ese contexto. No se limita por los parámetros estatales, y surge en un ámbito gobernado por la costumbre internacional, cuyo gobierno relativo lo encabezan los tratados internacionales y el relacionismo subjetivo internacional. Esas son las aguas procelosas en las que navega. De nuevo nos permite subrayar la muy diversa configuración de la naturaleza jurídica de la Corte, respecto a cualquier otra forma de jurisdicción humana.

Se distingue pues una doble aproximación: a) por un lado, la muerte legítimamente prevista, o no -como por ej. a través del terrorismo de Estado-, se viene aplicando por el poder público, incluso en contextos democráticos, a través de situaciones o respuestas políticas, incluso vinculadas a su generalizada y propia política criminal básica. La opinión doctrinal no se centra tanto en esa perspectiva. La que trata del derecho a la vida, de los presuntos delincuentes etiquetados como enemigos en esos sistemas. Siendo exactamente el mismo bien jurídico en cuestión... La pérdida de la vida de los delincuentes, presuntos, es un daño colateral que tales sistemas detectan como asumible¹⁴, a veces deseable, según sus mismos fundadores (prevención especial), que no paran de invocar causas ampliación a la pena capital. Estados Unidos sigue abatiendo y publicitando en su show habitual la eliminación física de por ejemplo embarcaciones, a las que caza y, literalmente, hace volar por los aires, más allá, incluso, de sus competencias territoriales como Estado, Mearsheimer y Walt, (2017), lo que, en última instancia paradójicamente implica también dar publicidad, sin consecuencias, a lo que técnicamente, según las imágenes, no resultan más que asesinatos sumarios perpetrados por el Estado, en sucesos zanjados mediante métodos extrajudiciales, propios del más vulgar utilitarismo. Terrorismo de Estado. b) La pena de muerte no es permitida ni prevista a los órganos jurisdiccionales que emanan de la interacción de sujetos en la S. I. Interacción que ha llegado al punto de crear una OO. II., cuyo fin es al mismo tiempo el de ser un órgano jurisdiccional de naturaleza penal internacional, no

¹⁴ *Vid y cfr.* Sobre el particular la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de febrero de 2006, su número oficial de referencia es: *BVerfG, 1 BvR 357/05*, dictada sobre la denominada como *Ley del aire*, -norma que se contextualiza como respuesta alemana a los atentados de 11 de septiembre de 2001-. Declaró la inconstitucionalidad del derribo de una aeronave si había civiles, lo cual, a fin de cuentas, estimó como un proceso sumario, que culminaba además con la aplicación, nada menos que por decisión política y administrativa, de la pena capital. El tribunal no encontró objeción al derribo del aeroplano, si sólo viajaban terroristas en su interior, negando la constitucionalidad de la acción si viajaban sólo terroristas.

adsrita claramente a sistema jurídico-político alguno, sino a una infinidad de ellos, que son los sistemas estatales a los que se vincula, y/a los internacionales -universal y a los regionales-, como derivación de los estatales.

4. LA PROHIBICIÓN DE LAS PENAS INHIBITORIAS DEL INDIVIDUO POR EL DERECHO INTERNACIONAL

La prohibición de la pena de muerte es un parámetro que programó la formulación de los textos modernos en materia de Derechos humanos. Y es que la protección de la vida y la prohibición de las penas de tratos inhumanos y degradantes, configuran, a todas luces, los vectores más básicos y elementales de un sistema que afirme proteger la dignidad humana asociada al individuo -todo miembro de la familia humana-, a través del respeto a los Derechos humanos y fundamentales Ferrajoli (2016). Además, desde el paradigma de la universalidad, inderogabilidad, e indisponibilidad de los Derechos humanos es imposible, concretar de manera legítima la pena de muerte en un auténtico sistema democrático moderno que como tal se precie, pues sería imposible preconizar, coherentemente, el respeto del derecho a la vida, con la previsión de la pena de muerte. Ello por, entre otras infinitas, las siguientes cuestiones: a) un sistema democrático moderno debe estar fundamentado en la separación de poderes y en el imperio del Derecho a través del respeto a la máxima que representa el principio de legalidad. Los sistemas democráticos modernos generalmente colocan positivamente en su núcleo a la dignidad humana, Cámara Villar (2005), que constituye incluso parámetro de validez de todo lo demás. b) Un sistema democrático moderno, una vez que así lo reconozca, debe respetar sin excepción a la dignidad humana, lo que como no puede ser de otro modo, incluye la imposibilidad de prever la pena de muerte. Ni en lo político, ni en lo jurídico, o jurisdiccional, ni legítimamente, bajo ninguna de sus formas, o por ningún otra conducta o concepto un Estado como tal configurado puede dar muerte. Si se prohíbe pues la pena de muerte, se establece un límite jurídico que, por colocarse donde se coloca, -en el núcleo sistémico-, se alza como un límite infranqueable, y absoluto, particularmente para el poder público y también para los privados-. Cualquier justificación de su transgresión por parte del poder público, en su caso, responderá siempre a causas más o menos ocultas de alguna índole oscura, sea de carácter político o populista. Se trata pues, técnicamente, de coherencia sistémica, indispensable para dotar de plenitud, por tanto de coherencia, validez y eficacia, a todo un sistema jurídico, Balaguer Callejón (2022).

Aunque no sólo, recordemos, observamos la pena de muerte, sino también, con menor intensidad, la otra pena considerada inhibitoria de la personalidad, la condena a perpetuidad. Contrasta con la anterior que fue también aplicada en Tokio y Núremberg por el *numerus apertus* de penas, las justas, que sus Estatutos permitieron. Los tribunales internacionales para la ex-Yugoslavia, Sierra Leona, o Ruanda, así como la Corte Penal Internacional prevén la posibilidad de esta pena. Sobre esto conviene cuestionarse por qué argumentos compartidos por posiciones abolicionistas que instalan en lo dogmático, tanto la pena capital, como la condena a perpetuidad no imperaron, en favor de la humanización de las condenas y del lógico y respectivo veto, coherente conforme al respeto de la dignidad humana, a la condena de prisión a perpetuidad.

Reflexiéndose brevemente en torno a los argumentos negadores comunes que comparten las dos condenas inhibitorias. El que resalta en primer lugar es que ambas penas constituyen a tenor de la normativa y jurisprudencia, nacional generalizada entre los

Estados, e internacional, un trato inhumano, cruel y degradante. La muerte es completa y prácticamente irreversible, la cadena perpetua, es teóricamente reversible, aunque, probablemente, de imposible reversión práctica. Lo que precisamente no se busca ni en la una, ni en la otra, es la resocialización y reinserción del individuo, sino su inhibición total *ad vitam*. De nuevo planea en este punto la idea del *homo sacer*, al que se le respeta la vida, sólo por el carácter sagrado de la misma, sin que se le asociara, sino al contrario, la titularidad de ningún otro bien jurídico, más allá de los elementales y accesorios para respetar el sagrado. Los problemas éticos, jurídicos y morales de lo anterior se maximizan a niveles inasumibles jurídicamente en caso de error, o peor aun, de arbitrariedad, manipulación, delito o ilegitimidad, pues súmese a lo anterior el contexto del nunca infalible sistema jurídico y jurisdiccional humano, al margen del contexto histórico y temporal que se tome de patrón. Aunque se puede objetar a esto último que la excepcionalidad de los parámetros que intervienen limitarían el caso de error a lo imposible.

Así las cosas se manifiesta que desde la segunda mitad del s. XX con el auge del constitucionalismo contemporáneo, cada vez más son los ordenamientos jurídicos que han prohibido de manera absoluta, la pena de muerte y, acotada, más que limitada, la condena a perpetuidad, ambas, -recordemos- penas inhibitorias de la personalidad. En el contexto de Europa, sólo Bielorrusia mantiene activa la pena de muerte, Rusia no la ha eliminado formalmente pero no la aplica desde la década de los noventa. El resto de Estados la tiene abolida, aunque en todos ellos se encuentran periodos de aplicación de la misma de manera más o menos intensa, generalmente constatable en sus formas no democráticas precedentes. La cadena de reclusión a perpetuidad, sujeta a revisión -como en el caso de España, se constata en: Países Bajos, Francia, Alemania, Italia, Irlanda, Rusia -no la aplica-, y también en los Estados del este de Europa como Polonia Hungría, Croacia o Rumanía, en respuesta a las más graves violaciones de los bienes jurídicos considerados más importantes por sus respectivos ordenamientos jurídicos.

La inercia que generaron los Derechos humanos trató de prohibir también la posibilidad de aplicación jurisdiccional de la pena de muerte, por tanto legítimamente pública, a todos los Estados. Así la Carta Internacional de los Derechos Humanos, prevé en sus textos constitutivos: a) Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 3, proclama, el derecho a la vida y a la libertad y seguridad, pero no prohíbe expresamente la pena de muerte. b) El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (1966), plantea en esta cuestión una precisión nuclear, y es que en su art. 6, en sus diferentes apartados, viene a limitar la pena de muerte, prácticamente a los Estados que ya la prevén. Por lo cual limita dicha institución que no llega a prohibir y que vincula a los delitos más graves. c) El Segundo Protocolo Facultativo al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, voluntario para su adhesión, de 1989, plantea una extinción total de la aplicación de esta pena en los sistemas jurídicos de sus signatarios.

No existen normas internacionales enfocadas como tal a prohibir, a pesar de ser considerada claramente inhumana y degradante la cadena perpetua. Sí se encuentran previsiones específicas en el convencionalismo internacional que la restringen, pero como ya hemos visto, la cadena perpetua es una pena ampliamente prevista, incluso, como en el caso de España, recientemente reformulada y readaptada a su realidad jurídico-política para hacerla posible entre sus parámetros. Contextualícese lo anterior observando la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 1989, donde expresamente se prohíbe, sectorialmente, esta condena para menores de edad. El

Estatuto de Roma, por su parte, en el art. 110.3, obliga a una revisión de la eventual condena a perpetuidad, transcurridos veinticinco años. En el caso particular del nivel internacional regional europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado en su jurisprudencia, como en la Sentencia del 9 de julio de 2013, que sustancia el caso *Vinter y otros. Vs. Reino Unido*¹⁵, que una condena perpetua, no revisable, viola el art. 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, por lo tanto, los Estados europeos que forman parte de dicho sistema regional, -cuarenta y siete, a día de hoy- si prevén la prisión a perpetuidad, como hemos visto, tendrá que ser por fuerza supeditada a un mecanismo de revisabilidad, pues de no ser el caso supondría una violación del art. 3 del Convenio Europeo, por cuanto a los tratos o penas crueles o inhumanos y degradantes. Lo que nos lleva, de nuevo, ante un error o incoherencia sistémica.

Se continúa este punto advirtiendo que es muy simple constatar la prohibición efectiva de la pena de muerte en los sistemas internacionales, inercia que se extiende de manera afortunada, si es que no surgió de allí, en la arena de los Estados, cada vez más contrarios a la aplicación jurisdiccional de este tipo de condena. La condenas a reclusión perpetua, a pesar de ser también consideradas un trato cruel e inhumano o degradante, que persigue la supresión completa del individuo, no encuentran objeción a juzgar por la cantidad y calidad de sujetos internacionales que las administran, vinculados a parámetros de revisabilidad, como en Europa, o no. No se puede estimar excepcional en ninguna de sus aristas.

Culmina todo lo anterior con la máxima que afirma que lo que se ha convenido a proclamar en la S. I., no es la tutela de la vida como un valor jurídico infranqueable, sino la posibilidad de que la vida pueda ser sustraída, llegado el caso, de manera legítima, por condena jurisdiccional, a quienes han tenido entre sus manos el control más terrible, absoluto y tiránico del poder público, y que de una forma perversa contra la humanidad la ha empleado. ¿Quiénes fueron los enjuiciados en Núremberg, Tokio, Sierra Leona, Camboya, Ruanda o Líbano? ¿Cuáles son las características personales y políticas de los enjuiciados en dichos procesos, o las de los susceptibles de enjuiciamiento por la Corte Penal Internacional? Se resumiría la respuesta a las cuestiones apenas expresadas que hablamos de dirigentes políticos y militares de primer orden y nivel, pues son quienes en última instancia, llegados al caso, han demostrado capacidad real como para infligir padecimientos infinitos, -cuya sola imaginación atentan los postulados más básicos de la conciencia humana-, sirviéndose del poder, que en todo caso, les es conferido -y aprovechan- por la organización estatal que se trate.

5. LA NATURALEZA EXCEPCIONAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Y, DE SUS PENAS

Ya se ha resaltado que la Corte Penal Internacional, y más aún la justicia internacional administrada por los tribunales penales internacionales conocidos, es por naturaleza excepcional. No estamos ni de lejos, como hemos visto, entre los márgenes y parámetros de una justicia penal ordinaria, prevista para tutelar, a fin de cuentas, los bienes jurídicos esenciales que se instalan en los catálogos de Derechos fundamentales tipificados como delitos en un Estado. Para eso ya están los sistemas jurídicos estatales, o sus garantes internacionales acomodados en su respectivo sistema regional (europeo, americano y africano). Esta justicia, por naturaleza excepcional, y también especial, se justifica por

¹⁵ ECLI: CE: ECHR: 2013:0709JUD006606909. Documento accesible a través del enlace: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122664%22%5D%7D>

un lado en la imposibilidad de los sistemas nacionales de dar respuesta a tales situaciones. No olvidemos que cuando el poder público se dirige en contra de una población, normalmente buscará invalidar, y manipulará en consecuencia, el sistema normativo e institucional para lograr sus fines, que serán, naturalmente, los que les convengan Ortega y Gasset (1999). Los Estados, en atención a su previsión jurídica, no se encuentran diseñados como para contener un error sistémico como el apuntado, es por ello que en no pocas situaciones tales mutaciones generan presiones de todo tipo que los lleva a sucumbir. Piénsese, por ejemplo, el viraje normativo e institucional que podría acontecer en un sistema democrático actual, que evolucionara por cualquier causa, desde un sistema democrático, hacia un sistema no democrático, e incluso perverso, como pudiera ser una dictadura, guiado tendenciosamente por sus dirigentes. Ese sistema no contaría muy probablemente con herramientas jurídicas y políticas que pudieran contener la situación. Menos aún con medidas jurisdiccionales, en principio disuasorias, previstas para aplicar a los eventuales promotores de una ilegítima mutación sistémica, que se desarrollara llevando a cabo actos contra la humanidad. Todos los ordenamientos jurídicos estatales se perciben y diseñan con vocación propia de perpetuidad, la experiencia demuestra que ninguno de ellos ha alcanzado, ni alcanzará, dicho honor. Todos los sistemas jurídicos y políticos, como la vida humana, son finitos por naturaleza y definición.

De lo anterior resalta que conviene continuar profundizando sobre el presupuesto de la base excepcional de la Corte, de su Derecho, de las penas que puede aplicar y de los individuos a los que puede perseguir. Todo ello marcado con el carácter excepcional que se viene resaltando.

¿Es sobre los presupuestos teóricos asentados pensar plausible, por legítima, la pena de muerte en la S. I.? Para tratar de alcanzar un posicionamiento, reflexiónese previamente sobre a las siguientes cuestiones:

1º ¿Por qué un sistema no democrático moderno -el propio de la S. I.- tiene que ajustarse y verse constreñido por valores, pautas o reglas democráticas, selectivas, sólo y en particular - para algunas cuestiones, cuando no plantea esa identidad, ni organizativa, ni subjetiva? Incluso en ambientes democráticos estatales, en la actualidad, se dan asesinatos sumarios perpetrados por el poder público, o se provocan, directa o indirectamente muertes en masa en cantidades ingentes de personas víctimas de las políticas migratorias o de la guerra contra el narcotráfico, terrorismo.... ¿No se tutela en ese marco la vida?, ¿se pondera el bien jurídico vida, en atención al titular concreto del que se trate? ¿Se puede reputar realmente que se encuentra efectiva y certeramente prohibida la sustracción de la vida por parte del poder público? Es claro que al menos algunos Estados que dicen proteger la vida a través de la prohibición de la pena de muerte, acaban tutelando la muerte mediante otras formas de administración, explicación, excepciones y/o supuestos. Lo que plantea de por sí una compleja aporía jurídica.

2º Los textos de Derechos humanos y fundamentales se dirigen a los Estados, en una interpretación amplia, también a las OO. II. Sobre todo por cuanto respecta a las relaciones de las anteriores con el individuo. En consecuencia es posible plantearse hasta qué punto son, en inicio, vinculantes, efectivamente, tales textos a las reglas organizativas superiores que imperan en el concepto técnico de S. I, lugar en el que

interactúan -recuérdese sólo- todos los sujetos internacionales reconocidos. El mismo donde el individuo no es sujeto internacional.

3º ¿La vida de quiénes en la práctica resulta protegida ante el veto de la Corte Penal Internacional, como jurisdicción penal internacional, de siquiera poder valorar en función del caso la pena de muerte? ¿Puede considerarse en atención a sus características personales, económicas, y políticas -o de cualquier otra índole- que estamos ante una categoría de individuos específicos? ¿Qué determina en este sentido la experiencia de Núremberg y Tokio sobre la tipología sociológica de los ejecutados?

4º ¿Es aplicable a la institucionalización jurisdiccional de la S. I., el respeto absoluto del derecho a la vida, que no podrá transgredir en sus condenas, sin excepción? ¿Es lo observable en los textos constitutivos de la jurisdicción penal universal?, y..., ¿cuadra lo anterior, con la práctica diaria y estandarizada de los sujetos que integran la S. I., por doquier, sea tanto dentro, como fuera de sus fronteras? ¿Ha activado a la Corte alguna vez esa situación?

Las respuestas a los interrogantes anteriores, muy matizables y complejas, no cercenan técnicamente, de manera automática, la posibilidad de que la jurisdicción penal internacional pudiera prever la pena de muerte, ello al menos por los siguientes motivos:

1º Jurisdicción absolutamente especial, del todo excepcional, con derecho y penas también excepcionales.

2º Nada alude, ni invoca el automatismo en la eventual aplicación de dicha pena. Sólo la facultad de que la jurisdicción penal internacional, por excelencia, contara con ella, como de posible imposición, en atención a la extrema gravedad de las circunstancias que enjuicia. Así lo hicieron sus antecedentes políticos directos: Núremberg y Tokio. Se matiza lo anterior subrayando lo siguiente: una cosa es que la pena de muerte se encuentre prevista, otra que se imponga, y una tercera, -muy diversa- que efectivamente se ejecute. Es largo y complejo el proceso, y en cualquier caso, también esta pena, como todo en Derecho, es susceptible de suspensión en cualquiera de sus fases. En cuyo caso quedaría reducida a una etiqueta y subsumida, muy seguramente, en la prisión a perpetuidad.

3º Los textos de los Derechos humanos y fundamentales tienen por objeto a los Estados y a las OO. II, se enfocan en el particular trato que dispensan al individuo, salvaguardando los valores esenciales de la individualidad. No se dirigen subjetivamente a la S. I. en su conjunto, como sujeto, aunque la inspiren. La S. I. bebe de la experiencia de sus sujetos, particularmente los Estados. Por lo tanto, técnicamente, a nivel sistémico, no la vinculan.

5º Como hemos visto la vida no es un bien jurídico absoluto, el poder público lo vulnera, y/o permite su vulneración, sólo hay que revisar por encima la política internacional de los Estados contra el narcotráfico, contra el terrorismo, o contra la inmigración irregular por indicar algunos supuestos. Desde este último prisma contrasta, ¿por qué la vida de dirigentes políticos y/o militares, que han actuado de forma muy grave y consciente contra la humanidad, sirviéndose de un poder conferido, es desde el punto de vista de la jurisdicción y justicia internacional sacrosanta? ¿Por qué es diferente el bien jurídico vida para el Estado, en función de si su tutela se hace en el marco de una política de Estado, como la de Estados Unidos, contra el narcotráfico, a de si se lleva a cabo en la esfera jurisdiccional?.

A continuación se pretende ahondar sobre los argumentos expuestos mediante dos básicos ejercicios de aproximación que genéricamente plantearan la cuestión de la pena de muerte en la S. I. Ambos prismas se asocian a la teoría utilitarista de la pena, observada por tanto, como medio y como fin, en sí misma, para el mantenimiento del orden y de la paz. Lo anterior a objeto de satisfacer y complementar en última instancia los presupuestos teóricos alcanzados por cuanto a las teorías que tratan su sentido.

5.1. Los criterios de prevención general y especial en Derecho penal internacional

Tratar las parámetros de la prevención general nos lleva a reflexionar en torno al sentido de la pena (Hobbes, Beccaria, Baratta, Kant, Kelsen...) Y es que las coordenadas que abogan por dar publicidad a las penas en todos los sistemas jurídicos siempre se han orientado hacia un espíritu ejemplarizante, que sigue vigente. Suponen por su parte las posiciones de la prevención general que los rangos de gravedad de las penas, asociados a los rangos de gravedad de los crímenes -como tal tipificados en cada sociedad y en cada época-, y la pretendida publicidad de la pena que se asocia, a cada acto, e incluso la publicidad misma de su imposición y de ejecución, supondrán baluarte bastante moral, como para que un sujeto, a la vista de las circunstancias y consecuencias de su eventual acción, pueda abstenerse o desista en la realización de acciones contrarias al sistema jurídico penal de referencia.

En su ámbito interno los Estados buscan infligir en la población el temor fundado a los individuos a que si transgreden el ordenamiento jurídico verán asociada a su acción una pena. Por lo tanto, la pena de muerte, busca en su fondo filosófico dar una respuesta ejemplificante absolutamente atronadora. Pues ejemplifica, en términos que todo ser humano, en cualquier época, contexto, circunstancias y lugar puede comprender, y lo que ocurre cuando un individuo perpetra un acto castigado en hipótesis con tal condena. En su caso supone la expresión más violenta y extrema del ius puniendi estatal, así como el finibus terrae para el individuo. Se debe apuntar aquí que si la tutela de la vida extrajudicialmente está más o menos generalizada entre los Estados, no hablemos ya de los Estados en los que la pena máxima está vigente.

La prevención especial nos lleva dirigir la mirada respecto al individuo a inhibir. En el contexto de los Estados la pena capital se ha aplicado incluso frente a delincuentes comunes, también por vulneraciones jurídicas irrisorias- de todo punto de vista- aprovechando su debilidad. También esta pena fue de uso frecuente para pulir preeminencias sociales que con su apogeo pudieran opacar al poder establecido, es la lógica de Maquiavelo (2010). Por tanto, en tales situaciones el poder público en cuestión, consideró la peligrosidad criminal a su juicio absoluta, del enemigo que deseaba inhibir y procedió en consecuencia.

Ambas perspectivas sobre la prevención penal (general y especial), aunque elementales, continúan en el fondo del debate ideológico y jurídico a la hora de estudiar la institución jurídica de la pena máxima. Ambas explican y dan método y sentido a la pena, pues por un lado se mantiene el efecto ejemplarizante que sociológicamente se traslada al grupo, en caso de una eventual transgresión. Por otro, la inhibición de un individuo, que ha demostrado una transgresión tal, en contra de la humanidad misma. Aunque lo ordinario de la experiencia demuestra que la pena capital se ha dado en el grueso de su cauce por el mero etiquetamiento del individuo como subversivo, o instalando a éste en posiciones

sociales de inferioridad, e incluso despersonalización, o bajo el estatus de alguna forma en la que el poder, y su mecánica, lo percibiera como enemigo el enemigo a inhibir.

5.2. ¿Retribucionismo o justicia y estabilidad universal?

¿Se cobró justo pago la humanidad mediante las ejecuciones de Núremberg y Tokio por los horrores padecidos?, ¿se repararon los hechos dando muerte a los 17 ejecutados? En consonancia con la idea que guía este trabajo es de recordar que ni el uno, ni el otro proceso, son expresiones reales de la jurisdicción penal universal. Fueron actos políticos, necesarios e indispensables, pero políticos, no jurisdiccionales, ni jurídicos, desde el momento que no se observaron, al menos de partida, y entre otros muchos, los principios de *nullo crimen sine lege*, y *nulla pena sine crimine*, ni los relativos al juez y tribunal natural, amén de su propia legitimidad o manifiesta y básica existencia de orden internacional alguno en aquel momento. Los catálogos de Derechos humanos aún no habían aparecido en la humanidad, surgieron precisamente en ese momento como revulsivo de las atrocidades probadas. Su faro fundamentalmente fue precisamente la salvaguarda del individuo, y de la humanidad, de los efectos descontrolados del poder público, que siempre será el principal violador -en potencia y en la práctica- de los Derechos humanos y fundamentales, lo que incluye ejemplarmente el derecho a la vida.

A fin de cuentas la experiencia histórica demuestra que las únicas condenas a muerte producidas en la historia, en la S. I., son las impuestas por Núremberg y Tokio, de lo que resulta la precisión que la jurisdicción penal universal nunca -jamás-, tampoco en su forma permanente, ha aplicado, desde la coherencia de su propio sistema jurídico, legítimamente, conforme a Derecho, la pena capital. La pregunta no es tanto sobre si hay, o no, que abolir..., no se puede abolir lo que nunca estuvo en vigor. La cuestión radica en si puede ser técnicamente aconsejable, legítima y viable, o no, en lo ideal, la pena capital en el contexto de la S. I. Lo anterior al único objeto de ofrecer garantías excepcionales y máximas de seguridad, Baratta (2000), para la humanidad en su conjunto.

Ahora bien ¿qué motivos llevan a reconocer prevalecido el bien jurídico vida en un contexto jurisdiccional penal universal, de cara a los procesados, cuando las acciones que se enjuician, incluso en contraste contra otros bienes jurídicos, incluidos los de naturaleza colectiva masiva apuntan al intento de destrucción teórica masiva de la humanidad? ¿No se ocultarán y tendrán relación con el fondo de este asunto la política de inmunidad de los Estados, y no tanto los criterios de humanidad, sino el mantenimiento de un *statu quo* manifiestamente vigente. ¿Se puede negar que la protección de la vida de los procesados no es una forma encubierta de proteger la soberanía y la inmunidad de los Estados fallidos que representaban?

¿Acaso la especialidad de los sujetos a enjuiciar, -piénsese en los componentes de una cúpula militar o de gobierno-, no entenderían, ni se sentirían vinculados, a un tipo penal¹⁶ para ellos eventual, y especialísimamente previsto, y publicado, que considerara las más graves acciones contra la humanidad, como subsumibles, en su respuesta, con la muerte?

Contando con la magnitud jurídica de los bienes que tratamos ¿podría estimarse la S. I., y con ella la humanidad, más segura en caso de consolidar un sistema penal internacional

¹⁶ Dicho tipo satisfaría desde su inicio los principios de *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine* y *nullum crimen sine poena legali*. Igualmente quedarían satisfechos tanto los principios de juez y tribunal natural, como publicidad y por tanto, legitimidad, legalidad y retroactividad no serían objeciones.

eficaz y realmente incardinado, en un auténtico sistema jurídico universal en el que con pautas democráticas confluyeran, de manera natural, todos los Estados y las OO. II., sistema, que pudiera en su caso, no necesaria, ni automáticamente, castigar a tales reos mediante su personal inhibición?

Muy probablemente, de manera paradójica, en este contexto volverían a aparecer los viejos criterios tanto de prevención general, como especial. Pues por un lado los dirigentes -en términos cuantitativos unos pocos centenares, en la Tierra-, conocerían, conforme al principio de publicidad, y con arreglo al principio de legalidad, la consecuencia que podrían generar sus más graves acciones si eventualmente casaran con lo tipificado internacionalmente. Llegado el caso, de estar ante un individuo cuyo ánimo y acciones haya sido ir contra la humanidad, alejándose incluso del temor a la respuesta de la prevención general, -su inhibición física-, no sería difícil de acomodar incluso, a nivel moral y ético, en respuesta a la naturaleza de la agresión perpetrada, pues, recuérdese, atenta contra la humanidad en su conjunto.

La muerte en los ámbitos estatales se ha venido aplicando, tanto de forma legítima como ilegítima, pero en sintonía con sus sistemas. Es decir los sistemas estatales y protoestatales han contado con la pena de muerte sin que éstos soportaran especial tensión. Ninguna autoridad en la Tierra ha condenado, conforme a los principios penales más básicos, técnicamente, a individuo alguno a la pena capital jamás. Por el simple hecho que ninguna instancia en la Tierra representa legítimamente a la S. I. en particular, ni a su -técnicamente- población, la humanidad. Otra prueba más de la lógica y natural imperfección de la S. I. al ser comparada con la fórmula estatal.

En un modelo ideal internacional democrático utópico, la pena de muerte no tendría cabida -al igual que en los Estados-, por el límite que representaría los Derechos humanos, que previsiblemente, por mimesis con la fórmula estatal, colocaría en su núcleo, pero se insiste es subrayar que la S. I. no lo es. Por otra parte se señala para concluir este orden de ideas que incluso en los ideales utópicos ha pervivido la pena de muerte, en lo teórico, aunque limitada a lo muy excepcional, Moro (2016).

6. ¿CRÓNICA DE UNA EXCEPCIÓN JURÍDICA?

Se afirma que se ha tratado el tema con toda la cautela posible, cfr. Freeman (2010), se es muy consciente de las implicaciones que esta cuestión plantea no sólo para el Derecho, sino que también para otras ciencias, como las políticas y sociológicas, antropológicas, e incluso para la medicina misma. Supone tratar elementos que hacen colisionar valores de primer rango en cualquier sistema de reglas, con lo cual no parece poder encontrarse respuesta que satisfaga positivamente todos los interrogantes. Sencillamente no existe.

Sintetizadas las advertencias, en el planteamiento inicial, este autor se dispone ahora a especificar algunas premisas básicas fundamentales que considera en el núcleo del trabajo, son:

1º La naturaleza jurídica de la pena capital varía según se observe en el contexto estatal o protoestatal o internacional. Sus diferencias naturales son muy acusadas en función de si se sitúa en uno u otro contexto.

2º La naturaleza no democrática de la S. I., no la vincula técnicamente a los límites que plantean los Derechos humanos, ni tampoco a los de los valores o principios democráticos. A la vista está que esos valores no impregnan la S. I., constátese en la

conducta que los Estados demuestran, los que de manera directa o indirecta, apliquen, o no, la pena capital, son responsables de un número de víctimas tal con sus políticas, que hace imposible retener, a riesgo de ingenuidad, por coherente, en la S. I, la teoría de los Derechos humanos.

3º En la S. I. los Estados modernos continúan administrando la muerte de manera política y sumaria. Política y guerra antinarcotráfico, respuestas en casos de terrorismo, políticas y guerras antimigratorias... no pocas almas son perdidas, y se pierden, en esos contextos.

4º Conforme a la teoría constitucional moldeadora de las democracias actuales no es posible legitimar la pena de muerte en los sistemas estatales, ni interestatales, al menos mientras pretendan seguir siéndolo. Si se lleva a cabo, pierden su coherencia, y con ella inevitablemente su plenitud. La experiencia histórica sobre la pena de muerte se da en el contexto exclusivo de los Estados, y cuando éstos han devenido en democracias, el sistema de límites modernos que se autoimponen, implican que no les permite más aplicarla. De nuevo límites exentos, por inexistentes, en la S. I.

5º La jurisdicción universal penal permanente nunca en la historia humana ha conocido este instrumento. Tokio y Núremberg, son como hemos visto, los únicos supuestos, a la vez, paradójicamente anecdóticos, sobre su aplicación en la S. I. Por tanto, desde el prisma desde el que observa este autor el 16 de octubre de 1946, junto con el 23 de diciembre de 1948, son las dos únicas fechas en los que, en sus respectivas madrugadas la S. I., conoció lo más parecido a la aplicación jurisdiccional penal internacional de la muerte, sin realmente serlo.

La cuestión relativa a si la introducción de la pena de muerte en la S. I., sólo mientras ésta no deviniera en una auténtica democracia, colocaría a la humanidad, en una posición de mayor garantías y seguridad frente a la tiranía, seguridad, entendida para el individuo en los términos de Baratta (2000), la de la seguridad de los derechos, en este caso los humanos. Siendo este un fin, -reconózcase- y redúzcase ahora el discurso, dispóngase en hipótesis a servir a un simple fin utilitarista y pragmático de la ciencia jurídica, que se pretende enfocar, realmente, en servicio de la Humanidad, protegiéndola, a través del Derecho, que sirve conforme a los intereses de la justicia. Todo en la Cultura humana plantea retos y avances inconmensurables, en igual medida han crecido las capacidades y potencialidades que pudieran verse al servicio del tirano...

Se acerca el fin de este trabajo, no sin antes apuntar, la que ya de inicio se antojaba hipótesis incontestable. No es posible en condiciones de normalidad democrática, -sea en momentos de paz o guerra-, conforme a la teoría vigente del constitucionalismo moderno -y de los Derechos humanos-, para los Estados, o sus derivados internacionales, imponer la pena de muerte, sin atacar simultáneamente de lleno su propio sistema. Ello en la medida en que la dignidad humana se ha colocado, en su indemnidad jurisdiccional, en un objeto inalcanzable para los jueces y para el Derecho, no así para el poder. No obstante lo anterior no impide paradójicamente que los Estados mercadeen (ej. tráfico de órganos en China, *ut supra*) literalmente con la muerte sin problemas, atendiendo incluso a los propios criterios de política criminal.

Unos últimos interrogantes más para incitar con mayor ahínco a la reflexión sobre el tema. En el supuesto hipotético en el que la pena máxima fuese eventualmente impuesta en la S. I -otra cosa es ejecutada-, carente de seres humanos entre sus sujetos, ¿A quien

se estaría inhibiendo en tal contexto? ¿a un ser humano o a la personificación, premeditada y dolosa, de un sujeto internacional perverso, peligroso y fallido que ya ha actuado? ¿Pueden la generalidad de los seres humanos realizar tales acciones como para alcanzar semejantes cargos? ¿Serían susceptibles del alcance de esta pena excepcional en lo excepcional? ¿Constituye un rasgo esencial servirse del poder y de las estructuras públicas? ¿Colmaría toda esta problemática -satisfaciendo todas las posiciones, con idealismo quijotesco- la hipotética previsión de una pena de muerte declarativa y no ejecutable -incluso política y públicamente ritualizada-? Se precisa, como acotación, sobre la pregunta hipotética anterior que, en tal caso, se podría reputar ejecutado simbólicamente el régimen fallido, y respetada la dignidad humana de manera simultánea, todo ello en un contexto naturalmente caracterizado por ser internacional, no humano, no democrático, relativamente organizado, con poderes, muy dispares, difusos, polarizados e incluso enfrentados, donde rige la ley del más fuerte.

BIBLIOGRAFÍA

Adjei, William Edward, (2020). “The development of individual criminal responsibility under international law: lesson from Nuremberg and Tokio war crimes trials”, *Journal of Legal Studies*, vol. 25.

Agamben, Giorgio, (2006). *Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Pre-textos.

Amnistía Internacional (2025), Pena de muerte, fecha de actualización 08/10/2025. Fecha de consulta: 29/10/2025. Accesible, a través del enlace: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte/#c19454>

Arendt, Hanna, (2003). *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Lumen.

Balaguer Callejón, Francisco, (2022). “La coherencia del ordenamiento jurídico”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 37. Accesible: https://www.ugr.es/~redce/REDCE37/articulos/09_BALAGUER.htm

Baratta, Alessandro, (2000). “Diritto alla sicurezza dei diritti?”. *Democrazia e diritto*, n.º 2.

Beccaria, Cessare, (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.

Bentham, Jeremías, (1979). *El panóptico*. La Piqueta.

Calderón Peragón, José Raúl, (2002). *El Juicio de Núremeberg. Hacia una Corte Penal Internacional*, Editorial Jabalcuz.

Cámara Villar, Gregorio, (2005). “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. n.º 4. Accesible, a través del enlace: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE4/ReDCEportada4.htm>

Cassese, Antonio, (2008). *International criminal law*. Oxford.

Cicerón, Marco Tulio, (2009). *Acerca de los deberes*. Universidad Autónoma de México.

Dahl, Robert Allan, (2012). *La democracia*. Ariel España.

Díez de Velasco, Manuel (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos.

- Ferrajoli, Luigi, (2025). *Derecho y razón*, Trotta.
- (1992). “El gastolo e diritti fondamentali”, *Dei deliti delle pene*, nº. 2.
 - (2016). *Principia iuris*. Vol. 1 y 2, Laterza.
- Foucault, Michel, (2003). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo Veintiuno Editores.
- Freeland, Steven, (2010). “No longer acceptable: the exclusion of the death penalty under international criminal law”, *Australian Journal of Human Rights*, vol. 15 (2).
- García Amado, Juan Antonio, (2016). “¿Puede la tortura estar moralmente justificada en algún caso?”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, n.º 86.
- (2023). *Teoría del Derecho: una introducción*. Eolas.
- Gurvitch, Georges, (2018). *Elementos de sociología jurídica*, Olejnik Ediciones.
- Häberle, Peter, (2017). “La ciencia jurídica europea como ciencia de la cultura”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 27.
- Hardt, Michael y Negri, Antonio, (2005). *Imperio*. Paidós.
- (2009). *Multitud: Guerra y democracia en la era del Imperio*. Debate.
- Hobbes, Thomas (2018). *Leviatán, o La materia forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Alianza Editorial.
- Jakobs, Günter y Canció Meliá, Manuel, (2006). *Derecho penal del enemigo*. Civitas.
- Jiménez Ruiz, Juan Luis, (2014). *El orden jurídico multinivel entre los paradigmas de libertad y seguridad*. Congreso de los Diputados.
- (2024), (dir.). *UNIÓN EUROPEA, o La materia forma y poder de una organización internacional*. Aranzadi La-Ley.
- Kant, Inmanuel, (2005). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- (2012). *Sobre la paz perpetua*. Akal.
- Kelsen, Hans, (2017). *La paz por medio del Derecho*. Trotta.
- (2013). *Principios de Derecho internacional público*. Comares.
 - (1982). (traducc. a la segunda edición). *Teoría pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kurt, Rossa, (2023). *La pena de Muerte*. Olejnik ediciones.
- Locke, John, (2010). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Tecnos.
- Luhmann, Niklas, (1996). *Introducción a la teoría de sistemas*, Universidad Iberoamericana.
- Maquiavelo, Nicolás, (2010). *El príncipe*, Alianza Editorial.
- Mearsheimer, Jonh J. y Walt, Stephen M (2017). “En defensa del equilibrio extraterritorial”, *Foreign affairs: Latinoamérica*, nº 2, vol. 17.

- (2013), “Why simplistic hypothesis testing is bad for International Relations”, *European Journal of International Relations*, nº3, vol. 19.

Moravcsik, Andrew, (2004). “Is there a ‘Democratic Deficit’ in World Politics?: A Framework for Analysis”. *Government and opposition: An international journal of comparative politics*. Nº 2.

Moro, Tomás, (2016). *Utopía*. Ariel.

Ortega y Gasset, José, (1999). *La rebelión de las masas*. Austral.

Pastor Ridruejo, José A. y Pastor Palomar, Antonio, (2025). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Tecnos.

Platón, (1999). *Diálogos VIII. Las leyes*, Gredos.

Pratt, John, y Di Maio, Michele, (2017). “Populismo penal. El fin de la razón”. *Nova criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, n.º 13.

Rawls, John, (2022). *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica de España.

Röling, B. V. A. y Cassese, Antonio, (2019). *El juicio de Tokio y más allá*. Tirant lo blanch.

Rousseau, Jean Jacques, (2007). *El contrato social o Principios de Derecho político*. Tecnos.

Santo Tomás de Aquino, (2006). *Suma de Teología*, Biblioteca de Autores Cristianos.

Schabas, William, (1997). *The Abolition of the Death Penalty in International Law*. Cambridge University Press.

Schmitt, Carl, (2009). *Teología política*. Trotta.

Shklar, Judith N., (1964), *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press.

Walzer, Michael, (2001). *Guerras justas e injustas: un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Paidós Ibérica.

III.
IMPLICACIONES POLÍTICAS Y
CONSTITUCIONALES

Capítulo X

Japan's imposed constitution under the hegemony of the United States of America (part I)

Fruela Río Santos¹

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo

ORCID: 0000-0002-2928-070X

Summary: **1. HISTORICAL FOUNDATIONS OF IMPOSED CONSTITUTIONALISM.** 1.1. The Concept of Imposed Constitutionalism: Definitions and Theoretical Framework. 1.2. Precedents in International Law and the Idea of “Justice of the Victors”. 1.3. The Nuremberg and Tokyo Trials as Laboratories of Constitutional Imposition. 1.4. U.S. Legal and Political Thought in the Mid-Twentieth Century. **2. THE UNITED STATES AND THE CONSTRUCTION OF A NEW INTERNATIONAL ORDER.** 2.1. The U.S. as Global Hegemon: Military Victory and Institutional Leadership. 2.2. The San Francisco Conference and the United Nations Charter. 2.3. The Bretton Woods System and the Economic Foundations of Hegemony. 2.4. The Export of Constitutional Models as Instruments of Soft Power. Bibliography.

Abstract: The study examines “imposed constitutionalism”: constitutions instituted by external victors, especially after 1945, and the paradox of forging self-rule through coercion. It traces precursors in “victors’ justice” and shows how the Nuremberg and Tokyo tribunals bridged punitive law and wider political redesign. It situates U.S. hegemony—military, institutional and economic—via the UN, Bretton Woods and the export of liberal models as soft power. Core case studies are Japan (1947) and West Germany (1949): pacifism, rights and parliamentary democracy under Allied oversight, with Germany’s Basic Law showing negotiated authorship and durable safeguards. The work weighs legitimacy, dependency and neo-colonial critiques, then tracks how these settlements endure and adapt under globalisation. It concludes with the “paradox of imposed freedom”: constitutions born under occupation can gain retrospective legitimacy through performance, yet always bear the imprint of their hegemonic origins.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

1. HISTORICAL FOUNDATIONS OF IMPOSED CONSTITUTIONALISM

1.1. The Concept of Imposed Constitutionalism: Definitions and Theoretical Framework

The notion of imposed constitutionalism occupies a complex and often contested position within the wider field of constitutional theory and comparative politics. At its core, the concept refers to the establishment of a constitutional order not through the organic processes of national deliberation and consent, but rather through the intervention, coercion, or authoritative guidance of external actors, usually in the aftermath of war, occupation, or regime collapse. Such constitutions are “imposed” insofar as their fundamental principles, institutional arrangements, and normative frameworks are shaped decisively by outside powers, thereby raising enduring questions of sovereignty, legitimacy, and democratic validity (Ginsburg, Elkins, & Blount, 2009; Tushnet, 2006).

From a definitional standpoint, scholars have identified two dimensions of imposition. The first is the formal element, whereby the drafting or promulgation of a constitution is conducted under external supervision, often within a legal framework that limits the sovereignty of the constituent political community. The second is the substantive element, referring to the embedding of ideological or political values—such as liberal democracy, pacifism, or human rights—that may not have emerged indigenously but are nonetheless inscribed into the constitutional text through external insistence (Elster, 1995; Frankenberg, 2006). These dual dimensions highlight the distinction between constitutions that are imposed as “texts” and those that are imposed as “projects” of political transformation.

The theoretical framework for understanding imposed constitutionalism often draws on debates in international law, political theory, and transitional justice. From the standpoint of sovereignty, imposition appears as a paradox: while constitutions are generally regarded as expressions of constituent power—the foundational act of self-rule by a political community—the very idea of external authorship seems to undermine that premise. Carl Schmitt’s classical notion of the *pouvoir constituant* insisted on the indivisibility of constituent authority and national sovereignty (Schmitt, 1928/2008), while later democratic theorists such as Bruce Ackerman and Michel Rosenfeld argued that the legitimacy of constitutionalism rests on acts of popular ratification or revolutionary affirmation (Ackerman, 1991; Rosenfeld, 1994). Imposed constitutionalism unsettles these frameworks, since it introduces an external actor as a surrogate constituent power, often legitimised not by democratic procedures but by geopolitical necessity or the doctrine of post-conflict reconstruction.

Critical legal studies and postcolonial theory have highlighted the asymmetrical power relations embedded in such processes. Constitutions imposed in the aftermath of military defeat often carry the imprint of the victor’s ideology, transforming constitutionalism into an instrument of domination as much as emancipation (Anghie, 2005; Koskenniemi, 2001). The distinction between “imposed” and “negotiated” constitutionalism is, however, not always clear-cut. As Ran Hirschl (2004) has noted, even ostensibly home-grown constitutions are frequently influenced by transnational models, donor conditionalities, or judicial borrowing, raising the possibility that all constitutions operate along a spectrum of imposition and autonomy.

Within comparative constitutionalism, imposed constitutions have been treated both as failures of democratic self-determination and as laboratories for constitutional innovation. On the one hand, critics argue that such constitutions lack deep-rooted legitimacy, risking eventual rejection or subversion once external pressure recedes. On the other hand, proponents suggest that imposed constitutions can catalyse democratic transformation, especially when local elites are compromised by prior authoritarianism or militarism. The German Grundgesetz of 1949 and the Japanese Constitution of 1947 illustrate this duality: both were drafted under Allied influence, yet both proved remarkably resilient and acquired legitimacy through subsequent democratic practice (Dower, 1999; Kommers & Miller, 2012).

The theoretical framework thus requires recognition of both the juridical and sociological dimensions of imposed constitutionalism. Juridically, such constitutions represent a rupture in the principle of sovereignty and constituent power. Sociologically, however, their legitimacy depends not on their origins but on their capacity to structure political life, enable democratic contestation, and secure rights over time. Scholars such as Richard Albert (2019) have therefore argued that constitutional legitimacy is less a matter of founding than of endurance, with imposed constitutions capable of achieving “retrospective legitimacy” through successful integration into political culture.

The tension between imposition and legitimacy also intersects with the problem of international justice. Imposed constitutionalism often arises in contexts where external powers justify intervention on moral or legal grounds, claiming to restore peace, punish aggression, or prevent future atrocities. In such settings, constitutional design becomes not merely a domestic legal matter but a tool of international order. This perspective aligns imposed constitutionalism with broader theories of “hegemonic stability” and “norm diffusion,” wherein dominant powers shape international norms by embedding them within the domestic constitutions of subordinate or defeated states (Ikenberry, 2001; Moravcsik, 2000).

Finally, it must be noted that imposed constitutionalism raises enduring questions of consent, autonomy, and justice that cannot be resolved solely within legal or political frameworks. Rather, it occupies a liminal space where law, power, and morality converge, revealing both the promise and the paradox of constitutionalism itself: that freedom and democracy may sometimes be born from coercion and defeat².

1.2. Precedents in International Law and the Idea of “Justice of the Victors”

The concept of imposed constitutionalism cannot be disentangled from its juridical and historical antecedents in international law. Long before the twentieth century's experiments in constitution-making under occupation, the victorious powers in war frequently sought to reshape the legal and political orders of defeated states. These precedents laid the normative groundwork for what came to be described, somewhat polemically, as the “justice of the victors.” The phrase captures a tension between legality and power: on the one hand, international law aspired to provide neutral standards of conduct, while on the other, its application often reflected the political will of dominant states (Koskeniemi, 2001; Simpson, 2004).

² This paradox is reflected in the Japanese Constitution of 1947, whose Preamble speaks of “We, the Japanese people, pledge our national honor to accomplish these high ideals and purposes with all our resources” even though its drafting was initiated under Allied occupation.

From the perspective of early international law, the idea that victors could impose institutional or legal changes on the vanquished was not exceptional but rather intrinsic to the *jus post bellum* tradition. As Hugo Grotius articulated in the seventeenth century, victors in a just war possessed broad authority to enforce settlements, including the transfer of sovereignty and the imposition of political conditions (Grotius, 1625/2005). Later theorists of natural law, such as Emer de Vattel, sought to moderate this principle by emphasizing proportionality and the protection of civilian populations, but the underlying idea that military victory generated legal entitlement remained pervasive (Vattel, 1758/2008).

The nineteenth century saw the consolidation of this practice within a European-centred international order. Following the Napoleonic Wars, the Congress of Vienna (1815) not only redrew borders but also embedded constitutional principles in the restored monarchies, reflecting the victors' ideological preference for dynastic stability and balance of power. Similarly, after the Franco-Prussian War (1871), the Treaty of Frankfurt imposed conditions that reshaped French sovereignty. These examples illustrate how constitutional and legal arrangements were frequently dictated by external powers, justified by reference to stability and order rather than democratic consent (Schroeder, 1994; Osiander, 2001).

By the early twentieth century, however, the emergence of Wilsonian ideals introduced a contradictory impulse. The Covenant of the League of Nations (1919) spoke the language of self-determination, yet the post-World War I peace settlements often combined punitive sanctions with imposed institutional reforms. The Treaty of Versailles³ required Germany to accept "war guilt" and subjected it to extensive military restrictions, while simultaneously recognising the new republican regime born from the abdication of Kaiser Wilhelm II. Although presented as a triumph of democratic self-rule, the Weimar Constitution itself was drafted under conditions shaped by external pressure, both political and economic.

The charge of "victors' justice" became most prominent in the aftermath of the Second World War, when international tribunals were established at Nuremberg and Tokyo to prosecute leaders of the defeated Axis powers. While these trials will be discussed in greater detail below, it is important to note here that they epitomised the paradox of international legality: on the one hand, they represented a major step in the development of accountability for crimes against peace and humanity; on the other, they were administered exclusively by the victors, raising questions about selectivity and retroactivity (Taylor, 1992; Marrus, 1997). These proceedings reinforced the idea that postwar justice often functioned as an extension of hegemonic power, paving the way for broader political projects of imposed constitutionalism.

Theoretical debates about victors' justice intersect with the foundational problem of legitimacy in international law. If law derives its authority from universal consent and reciprocity, then the unilateral imposition of legal standards by victorious powers undermines its claim to neutrality. Conversely, if law emerges historically from the practices of dominant states, as realist and critical scholars argue, then victors' justice reflects not an aberration but the very mechanism by which international order is

³ The linkage between constitutional reform and international treaties is evident in the way Article 231 of the Treaty of Versailles constrained German sovereignty while indirectly legitimising the republican order.

constituted (Kennedy, 1987; Anghie, 2005). This tension remains unresolved, but it highlights how the legacy of earlier settlements shaped the constitutional impositions of the mid-twentieth century.

The notion of victors' justice was not limited to punitive tribunals or treaty provisions. It extended to the broader reconfiguration of political authority in defeated states. The Japanese and German constitutional settlements of 1947 and 1949, respectively, must be seen against this backdrop: while unprecedented in their scope and ambition, they were also part of a longer lineage of externally driven legal reforms following military defeat. What distinguished them was the explicit ambition to transform not only state structures but also the very political culture of the defeated societies, embedding liberal-democratic norms as a bulwark against future aggression⁴.

Thus, imposed constitutionalism emerges as both a continuation and an intensification of victors' justice. Whereas earlier precedents in international law primarily sought to enforce compliance and restore order, the mid-twentieth century projects aimed at deeper transformation, turning constitutions into instruments of global norm diffusion and hegemonic consolidation.

1.3. The Nuremberg and Tokyo Trials as Laboratories of Constitutional Imposition

The International Military Tribunals at Nuremberg (1945–1946) and Tokyo (1946–1948) constituted turning points in both international criminal law and the broader politics of postwar constitutionalism. These unprecedented judicial experiments not only sought to assign responsibility for the catastrophic violence of the Second World War but also operated as laboratories for the imposition of new political norms. Through their legal innovations, symbolic judgments, and institutional structures, the trials created a bridge between the punitive justice of victors and the transformative ambition of imposed constitutionalism.

The Nuremberg Tribunal, formally established by the London Charter of August 1945, introduced the radical concept that individuals, including heads of state and senior officials, could be held criminally liable under international law for acts of aggression, war crimes, and crimes against humanity (Tusa & Tusa, 1983; Marrus, 1997). By doing so, it broke with the long-standing principle of state immunity and set a precedent for accountability that transcended national sovereignty⁵. The implications were profound: if leaders could be punished for violations of international law, then future political orders could claim legitimacy not merely from military victory but from a higher legal and moral authority. In practice, however, the Nuremberg proceedings also embodied the contradictions of victors' justice. Critics pointed to the retroactive application of "crimes against peace" and the selective prosecution of Axis leaders while Allied actions such as the bombing of Dresden or the use of atomic weapons went unexamined (Taylor, 1992; Boister & Cryer, 2008). This selectivity underscored the deeply political character of the trials: legality was intertwined with the hegemonic project of reconstituting international order under Allied leadership. The very publicity of the proceedings,

⁴ In Japan, this ambition was most evident in Article 9 of the 1947 Constitution, which renounced war as a sovereign right, a provision without precedent in prior international settlements.

⁵ Article 6 of the London Charter defined crimes against peace, war crimes, and crimes against humanity, providing the jurisdictional basis for the Tribunal.

carefully orchestrated to demonstrate both fairness and inevitability, turned the courtroom into a stage for constructing a new international narrative of legitimacy (Douglas, 2001).

The Tokyo Tribunal, formally known as the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), extended the Nuremberg model but adapted it to the geopolitical realities of occupied Japan. Established by a special proclamation of General Douglas MacArthur in January 1946, the IMTFE indicted 28 high-ranking Japanese leaders on charges of crimes against peace, war crimes, and crimes against humanity (Totani, 2008; Piccigallo, 1979). Although it shared with Nuremberg the ambition of enforcing accountability, its scope and symbolic weight were distinct. Unlike Germany, where the Nazi regime had been dismantled and replaced by Allied governance, Japan retained its Emperor as a symbolic figurehead, shielded from prosecution despite evidence of his complicity in wartime policies⁶.

The Tokyo Tribunal has often been characterised as more overtly political than its European counterpart. The selection of defendants, the length of the proceedings, and the divergent opinions of the judges revealed tensions within the Allied framework itself. Indian Justice Radhabinod Pal famously dissented, denouncing the entire tribunal as an exercise in victors' justice and questioning the retroactivity of crimes against peace (Minear, 1971). This dissent underscored the lack of universal consensus and foreshadowed debates about the legitimacy of externally imposed legal orders. Yet, paradoxically, the very existence of such dissenting voices highlighted the trial's role as a laboratory: it revealed how constitutional principles of legality, fairness, and dissent could be staged even within a context of asymmetrical power.

Both tribunals functioned as sites where law, politics, and constitutional imagination intersected. They did not merely punish past crimes but articulated normative visions for the future. The Nuremberg Judgment declared that aggressive war was "the supreme international crime," embedding pacifism into the normative structure of postwar Europe. In Japan, the Tokyo Tribunal prepared the ground for Article 9 of the 1947 Constitution, which renounced war altogether⁷. In this way, both tribunals helped transform military defeat into constitutional innovation, using law as a tool of political engineering.

The legacy of the tribunals extended beyond Germany and Japan. They influenced the drafting of the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Genocide Convention (1948), and later the statutes of ad hoc tribunals in the 1990s and the International Criminal Court (2002). Yet their most enduring significance lies in their role as laboratories of imposed constitutionalism: they demonstrated that international justice could not be separated from the imposition of political orders. The very act of judging leaders of defeated states under international law legitimised the subsequent rewriting of their constitutions under Allied supervision. In this sense, Nuremberg and Tokyo were not merely judicial experiments but constitutional experiments, foreshadowing a world

⁶ The IMTFE Charter of 19 January 1946, Article 5, defined the jurisdiction of the Tribunal, but explicitly excluded Emperor Hirohito from indictment, a decision taken under U.S. political direction.

⁷ Article 9 of the Japanese Constitution prohibits Japan from maintaining armed forces or recognising war as a sovereign right, a principle directly linked to the IMTFE's condemnation of aggression.

in which sovereignty was no longer absolute and constitutional legitimacy could be shaped by external power⁸.

1.4. U.S. Legal and Political Thought in the Mid-Twentieth Century

The mid-twentieth century represented a moment of profound transformation in U.S. legal and political thought, one that shaped not only American domestic jurisprudence but also its approach to international constitutionalism. At the crossroads of war, victory, and global leadership, American policymakers and jurists reimagined the role of law as an instrument for both securing peace and disseminating liberal democracy. The intellectual and political frameworks that underpinned the U.S. approach to postwar constitutional imposition in Germany and Japan drew directly from this climate of legal innovation and ideological self-confidence.

Central to this intellectual milieu was the belief in constitutionalism as a universal model of governance. Rooted in the American constitutional tradition, with its emphasis on limited government, separation of powers, and the protection of fundamental rights, U.S. political elites regarded their system not merely as a national arrangement but as a normative paradigm applicable to other societies (McIlwain, 1947; McDougal, Lasswell & Chen, 1980). This belief was amplified by the wartime rhetoric of President Franklin D. Roosevelt, whose “Four Freedoms” speech in 1941 articulated a vision of global order grounded in freedom of speech, freedom of worship, freedom from want, and freedom from fear⁹.

American legal thought during this period was also heavily influenced by the rise of legal realism, a movement that rejected the formalism of nineteenth-century jurisprudence in favour of a pragmatic view of law as a tool of social engineering (Kalman, 1986; White, 1990). Figures such as Roscoe Pound and Karl Llewellyn argued that law must be understood in terms of its effects on society, not merely as an abstract system of rules. This realist ethos permeated the postwar reconstruction projects, where law was deployed not only to regulate behaviour but also to reshape institutions and even political cultures. The idea that law could be consciously designed to produce democracy aligned closely with the constitutional impositions undertaken in occupied Germany and Japan.

Moreover, American international lawyers began to reconceptualise sovereignty in ways that justified intervention in domestic political orders. The experience of two world wars convinced many jurists that absolute sovereignty was incompatible with global peace. Thinkers such as Quincy Wright (1942) and later Myres McDougal (1960) argued for a functionalist understanding of sovereignty, subordinated to the requirements of collective security and human rights¹⁰. This redefinition provided the intellectual scaffolding for imposing new constitutions in defeated states, framed not as violations of sovereignty but as necessary steps towards global order.

⁸ The IMTFE Judgment, delivered on 12 November 1948, explicitly linked Japan's wars of aggression to structural flaws in its prewar constitutional system, providing a juridical justification for the imposition of the 1947 Constitution.

⁹ Roosevelt's State of the Union address of 6 January 1941 enshrined the Four Freedoms as universal values, prefiguring their incorporation into both Allied war aims and postwar institutions such as the United Nations Charter.

¹⁰ The U.S. delegation at San Francisco in 1945 promoted the incorporation of Chapter VII of the UN Charter, granting the Security Council authority over threats to peace, thereby institutionalising limits on sovereignty consistent with American international legal thought.

The wartime and postwar period also witnessed the intersection of legal and political thought with American exceptionalism. The belief that the United States had a unique mission to promote democracy abroad infused constitutional imposition with a moral dimension. From Woodrow Wilson's earlier vision of self-determination to Roosevelt and Truman's articulation of a "free world," U.S. leaders presented imposed constitutionalism not as domination but as liberation. This ideological framing was evident in MacArthur's justification for the Japanese Constitution of 1947, described as a gift of democracy to the Japanese people, even as its origins lay in directives from the Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP)¹¹.

At the same time, Cold War anxieties quickly infused American legal and political thought, reinforcing the view that constitutions were instruments of ideological struggle. The Truman Doctrine (1947) and the policy of containment elevated constitutional democracy into a strategic tool of U.S. foreign policy, designed to counter the spread of communism. Legal scholars, such as Edward Corwin and Charles Fairman, explicitly linked constitutional values to the defence of the "free world," situating constitutional imposition within a broader geostrategic contest (Corwin, 1957; Fairman, 1949).

Thus, U.S. legal and political thought in the mid-twentieth century fused pragmatism, universalism, and strategic necessity. It provided the intellectual foundation for imposed constitutionalism by portraying law not as a neutral order but as an instrument of transformation. The Nuremberg and Tokyo Trials, the drafting of the Japanese Constitution, and the Basic Law of Germany were all shaped by this American conviction that constitutional design could secure both domestic stability and international peace¹². In this sense, American legal thought was not simply reactive but proactively shaped the constitutional futures of defeated nations, embedding the United States' hegemonic vision within the very legal structures of postwar governance.

2. THE UNITED STATES AND THE CONSTRUCTION OF A NEW INTERNATIONAL ORDER

2.1. The U.S. as Global Hegemon: Military Victory and Institutional Leadership

The conclusion of the Second World War left the United States in a position of unprecedented global dominance, both materially and institutionally. Unlike the devastated European powers, the U.S. emerged from the war with its industrial base intact, its economy invigorated by wartime production, and its military capabilities unrivalled. By 1945, the United States accounted for nearly half of the world's manufacturing output and possessed a monopoly on atomic weaponry, which symbolised not only technological superiority but also strategic leverage (Kennedy, 1987; Hogan, 1992). This unique constellation of power established the conditions under which the U.S. could claim leadership in shaping the emerging international order.

¹¹ MacArthur's memorandum of 3 February 1946 instructed his staff to draft a constitution for Japan that guaranteed fundamental rights, civilian control of the military, and the renunciation of war.

¹² The Preamble to the German Basic Law of 1949 explicitly situates the new constitution within the international community, reflecting Allied—particularly American—influence on its normative orientation.

The notion of American hegemony was not merely descriptive but normative. American policymakers, drawing on traditions of exceptionalism and liberal internationalism, framed their victory as a mandate to reconstruct the political and economic systems of the postwar world. President Harry S. Truman's declaration in 1947 that the U.S. had a responsibility to support "free peoples who are resisting attempted subjugation by armed minorities or by outside pressures" epitomised this new role¹³. The doctrine extended beyond immediate Cold War contexts, embodying a vision of hegemonic responsibility that underpinned constitutional impositions in defeated states such as Japan and Germany.

American leadership was consolidated not only through military superiority but also through institutional innovation. The establishment of the United Nations, the International Monetary Fund, the World Bank, and later the General Agreement on Tariffs and Trade reflected a conscious effort to embed U.S. power within a framework of multilateral institutions. These organisations institutionalised principles aligned with American preferences: collective security, open markets, and political liberalism (Ikenberry, 2001; Ruggie, 1996). Yet these structures were not neutral; they were deeply shaped by U.S. interests and values, functioning as vehicles of hegemonic order¹⁴.

Domestically, the triumph of American power reconfigured legal and political thought. The U.S. Constitution, long revered as a national document, became projected as a universal model. This projection was not accidental but deliberate: American jurists, diplomats, and military leaders regarded constitutional democracy as both a moral good and a strategic necessity. The idea that stable democracies would become reliable partners in a U.S.-led order animated the constitutional reconstructions of Germany and Japan. These projects were justified as exercises in self-determination, yet their structures—pacifist clauses, protections of human rights, and restrictions on militarism—were designed under American supervision and reflected Washington's strategic goals (Dower, 1999; Maier, 1997).

The exercise of hegemony after 1945 was distinctive in its combination of coercion and consent. While U.S. military presence in Europe and Asia underscored the coercive dimension, American policymakers sought to legitimise their leadership by appealing to universal principles of democracy, human rights, and economic progress. This dual strategy echoed Antonio Gramsci's concept of hegemony as a fusion of force and consent (Gramsci, 1971). In the U.S. case, hegemony involved not only the imposition of rules but also the cultivation of a normative consensus that liberal constitutionalism represented the future of international society¹⁵.

Yet American hegemony was not uncontested. The Soviet Union's consolidation of influence in Eastern Europe, the onset of the Cold War, and decolonisation movements across Asia and Africa challenged the universality of the U.S. model. Constitutional imposition in Japan and Germany thus became test cases: their success would

¹³ Truman's address to Congress on 12 March 1947, announcing what became known as the Truman Doctrine, explicitly framed U.S. intervention as necessary for global stability.

¹⁴ Chapter VII of the UN Charter, adopted at San Francisco in 1945, granted enforcement powers to the Security Council, where the U.S. held a permanent seat and veto, effectively institutionalising American influence in questions of international peace and security.

¹⁵ This is evident in the Preamble of the Japanese Constitution of 1947, which refers to the "universal principle of mankind" and the renunciation of war, echoing American liberal internationalist rhetoric.

demonstrate whether American liberalism could provide a viable alternative to authoritarianism and communism. The stakes were high, and constitutional engineering was pursued not only as a matter of justice but as a strategic imperative in the bipolar confrontation (Gaddis, 2005; Westad, 2007).

At the same time, American leadership rested on the image of benevolence, carefully cultivated through policies such as the Marshall Plan (1947). This programme, which channelled billions of dollars into European reconstruction, was framed as an act of generosity but also served to secure markets for U.S. goods and prevent communist influence. The rhetoric of partnership concealed the asymmetries of power inherent in the arrangement: Europe's recovery was contingent on accepting American leadership and, by extension, its constitutional and economic models (De Grazia, 2005; Hogan, 1987).

The duality of American hegemony—forceful yet legitimised, strategic yet moralised—created the environment in which imposed constitutionalism flourished. Japan's Article 9, Germany's Basic Law, and the broader international human rights movement must all be understood within this hegemonic framework. Far from being neutral legal developments, they represented the crystallisation of U.S. leadership at a moment when military victory and institutional innovation combined to make the United States the central architect of the postwar order¹⁶.

2.2. The San Francisco Conference and the United Nations Charter

The San Francisco Conference of April–June 1945 was the pivotal moment at which the Allied vision for a postwar order was institutionalised in the form of the United Nations Charter. Convened while the war in Europe was drawing to a close but the conflict in Asia was still ongoing, the conference brought together 50 states, including many from Latin America, Europe, the Commonwealth, and the Middle East, but notably excluding the defeated Axis powers. For the United States, the gathering represented both a test of leadership and an opportunity to translate its military and economic dominance into a durable institutional framework (Schlesinger, 2003; Mazower, 2012).

The conference's origins lay in wartime declarations such as the Atlantic Charter of 1941 and the Moscow and Teheran agreements of 1943, which had sketched the principles of collective security, self-determination, and disarmament. Yet San Francisco was distinctive in that it operationalised these ideals into a binding legal document. The U.S. delegation, led by Secretary of State Edward Stettinius and heavily influenced by the advice of jurists like Leo Pasvolsky and Harold Stassen, played a decisive role in shaping the outcome¹⁷.

One of the central debates at San Francisco concerned the distribution of power within the new organisation. Smaller states pushed for stronger guarantees of equality and collective participation, while the U.S., Britain, the Soviet Union, and China insisted on the necessity of a Security Council dominated by permanent members with veto power.

¹⁶ The linkage between hegemony and constitutional imposition is explicit in General MacArthur's statement to the Japanese Diet in March 1946, where he described the new constitution as a "beacon of peace" for all nations, a statement that simultaneously legitimised U.S. authority and universalised its political values.

¹⁷ The Dumbarton Oaks Proposals of October 1944, drafted largely under U.S. guidance, served as the blueprint for the San Francisco deliberations and were revised to reflect concerns about great power authority and smaller states' participation.

The eventual compromise enshrined in Chapter V of the Charter¹⁸ institutionalised this asymmetry: the veto of the “P5” guaranteed that the major victors of the war could prevent actions against their interests (Russell, 1958).

At the same time, the Charter's Preamble and provisions on human rights reflected the broader influence of liberal internationalist ideals promoted by the U.S. and its allies. References to “faith in fundamental human rights” and “the dignity and worth of the human person” anticipated subsequent developments such as the Universal Declaration of Human Rights (1948). These provisions were heavily championed by U.S. representatives and by Latin American delegations, who sought to tie the new organisation not only to peace and security but also to the promotion of social progress and justice (Lauren, 2011; Mazower, 2012).

The symbolism of the San Francisco Conference was as important as its substantive outcomes. Held in the United States, and presided over by American officials, the conference projected an image of the U.S. as the architect and guarantor of a new world order. President Truman's closing address on 26 June 1945, in which he declared that “the Charter of the United Nations... gives us the means of maintaining international peace and security,” cemented the association between American leadership and the institutionalisation of postwar order¹⁹.

Nevertheless, the compromises embedded in the Charter revealed the tension between the rhetoric of universality and the reality of power politics. The veto power and the exclusion of the defeated Axis states illustrated that the new order was not an egalitarian international society but a hierarchy structured around the victors' hegemony. For the United States, however, this arrangement achieved its dual objectives: embedding American influence within a durable institution and legitimising its hegemonic role through the language of law and multilateralism.

2.3. The Bretton Woods System and the Economic Foundations of Hegemony

The Bretton Woods Conference, held in July 1944 in New Hampshire, was a landmark in the construction of the postwar international order. Convened before the final victory of the Allies, it sought to pre-empt the economic chaos that had followed World War I and to establish a framework capable of ensuring stability, growth, and the prevention of the protectionist rivalries that had deepened the Great Depression. For the United States, Bretton Woods was both an exercise in institution-building and a projection of its hegemonic capacity. Through the establishment of the International Monetary Fund (IMF) and the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD, later the World Bank), the U.S. positioned itself at the centre of a system designed to regulate global capitalism under its leadership (Gardner, 1980; Ruggie, 1982).

The intellectual roots of the system can be traced to the contrasting visions of John Maynard Keynes, representing Britain, and Harry Dexter White, representing the U.S. Treasury. Keynes envisaged a more balanced international clearing union, with

¹⁸ Article 27 of the Charter requires the concurring votes of the permanent members of the Security Council on substantive matters, embedding great power privilege in the heart of the UN system.

¹⁹ The Charter was signed on 26 June 1945 and entered into force on 24 October 1945, marking United Nations Day, still commemorated annually.

mechanisms to discipline creditor as well as debtor states, thereby reducing asymmetries in adjustment²⁰. White, by contrast, designed a system in which adjustment pressures fell primarily on deficit countries, leaving surplus powers – especially the U.S. – less constrained (Helleiner, 2014; Steil, 2013).

At its core, the Bretton Woods system established fixed but adjustable exchange rates, anchored to the U.S. dollar, which itself was convertible into gold at \$35 an ounce. This arrangement effectively made the dollar the global reserve currency, institutionalising U.S. monetary dominance (Eichengreen, 2008). The creation of the IMF provided a mechanism for financial assistance to states experiencing balance-of-payments difficulties, while the IBRD channelled capital for postwar reconstruction and development. Both institutions were headquartered in Washington, D.C., further cementing American control²¹.

The economic foundations of U.S. hegemony established at Bretton Woods were as much political as financial. By linking global recovery to American institutions and currency, the U.S. embedded its influence in the daily operations of international economic governance. This allowed Washington to project power not solely through military might but also through the routines of monetary and financial regulation. As John Ruggie (1982) famously argued, the resulting order can be described as “embedded liberalism”: a compromise between the liberalisation of trade and finance on the international level and the preservation of domestic economic autonomy for welfare and full employment policies²².

The significance of Bretton Woods went beyond economics. By stabilising currencies, promoting reconstruction, and creating multilateral institutions, the system created the material conditions for constitutional imposition in defeated states. Economic stability was a prerequisite for democratic reconstruction: without it, political experiments risked collapsing under social unrest or hyperinflation, as had occurred in Weimar Germany. In this sense, the Bretton Woods framework was not merely technical but directly tied to the geopolitical project of shaping the political destinies of Europe and Asia under U.S. leadership (Block, 1977; Maier, 1981).

The dominance of the dollar gave the U.S. unparalleled leverage, as other countries’ monetary stability depended on American economic policy. This leverage translated into political influence, as access to IMF resources and World Bank loans became conditional on policy choices consistent with U.S. preferences. Even in its early years, this conditionality foreshadowed later debates about the sovereignty costs of international economic governance. For Washington, however, it represented a crucial tool for ensuring that the reconstructed political orders remained anchored to liberal capitalism.

²⁰ The Final Act of Bretton Woods institutionalised the White Plan more closely than the Keynes Plan, reflecting the asymmetry of power between the financially weakened Britain and the economically dominant United States.

²¹ Article IV of the IMF Articles of Agreement created the par value system, obliging members to maintain exchange rate stability within a 1% margin around an agreed parity, a commitment underpinned by the dollar-gold link.

²² The concept of “embedded liberalism” refers to the tacit bargain underpinning the postwar order, whereby states opened markets but retained the right to intervene domestically, unlike the *laissez-faire* orthodoxy of the pre-1914 gold standard.

By the late 1940s and early 1950s, Bretton Woods underpinned the Marshall Plan, further intertwining economic and constitutional reconstruction. Europe's integration into the dollar-centred system stabilised its economies and facilitated political moderation, while in Japan, access to American markets and capital allowed the new constitutional order to rest on solid economic foundations²³. Thus, the economic architecture of Bretton Woods and the political architecture of imposed constitutionalism were mutually reinforcing dimensions of the same hegemonic project.

The durability of the Bretton Woods order, lasting until the collapse of the dollar-gold link in 1971, testified to the effectiveness of U.S. leadership in embedding its power within international institutions. Although contested and reformed, the legacy of Bretton Woods continues in the enduring centrality of the IMF and World Bank and in the persistent role of the dollar as the world's leading currency. More importantly, it demonstrated that constitutional orders cannot be sustained without economic foundations: law and politics were inseparable from the structures of international political economy. In this sense, Bretton Woods was not only an economic settlement but also a constitutional one, establishing the financial infrastructure for the liberal order that the U.S. imposed after 1945.

2.4. The Export of Constitutional Models as Instruments of Soft Power

The United States' hegemonic role after 1945 was not confined to military power or economic predominance; it also extended into the normative domain, where constitutional models functioned as key instruments of what would later be conceptualised as "soft power" (Nye, 1990). Through the exportation of legal frameworks emphasising liberal democracy, individual rights, and the rule of law, the U.S. sought to legitimise its leadership while embedding its values in the institutional DNA of reconstructed and dependent states. Constitutional imposition, in this sense, represented not only an act of coercion but also a strategy of persuasion, shaping political identities through legal design.

The paradigmatic cases of Japan (1947) and Germany (1949) illustrate this dual function. In both instances, constitutions were drafted under Allied supervision but presented to local populations as expressions of democratic renewal. The emphasis on rights guarantees, parliamentary systems, and the curtailment of militarism reflected American preferences but were framed as universal values²⁴.

Beyond the defeated Axis powers, the U.S. actively promoted constitutional models through diplomatic, academic, and developmental channels. The Marshall Plan was accompanied by programs of legal exchange and advisory missions, designed to instil liberal-democratic governance structures. American legal scholars, many associated with Ivy League universities and think tanks, played advisory roles in constitutional drafting

²³ Japan joined the IMF and World Bank in 1952, shortly after regaining sovereignty under the San Francisco Peace Treaty, embedding its postwar constitution within the *Bretton Woods* order.

²⁴ The Japanese Constitution's Preamble declares that "government is a sacred trust of the people," echoing U.S. constitutional rhetoric, while Article 9 enshrines the renunciation of war — a clause unprecedented in constitutional history but aligned with American strategic aims in East Asia.

across the Global South²⁵, particularly in newly independent states during the 1950s and 1960s (Ginsburg, 2003).

The export of constitutionalism also intersected with the ideological contest of the Cold War. The United States presented its model as a universal framework for freedom and prosperity, in contrast to the Soviet model of “people’s democracies” that emphasised party dominance and socialist legality. This competitive diffusion of constitutional norms underscored that legal frameworks were instruments of geopolitical influence as much as domestic governance (Ikenberry, 2009; Westad, 2007).

What distinguished the U.S. approach was its reliance on persuasion and cultural projection alongside material incentives. The circulation of American constitutional ideas through Fulbright scholarships, legal education programs, and the proliferation of comparative constitutional studies created epistemic communities that reproduced U.S. legal norms abroad. This soft power dimension meant that constitutional imposition, while initially a product of military occupation, evolved into a broader strategy of norm diffusion, sustained by networks of law, education, and development.

In this sense, the export of constitutional models was not only a matter of designing institutions but also of shaping imaginaries. By presenting liberal constitutionalism as synonymous with modernity and progress, the U.S. ensured that its model acquired aspirational value. Even critics of American hegemony often adopted constitutional rhetoric, underscoring the degree to which the U.S. succeeded in making its legal order appear natural and universal.

BIBLIOGRAPHY

- Ackerman, B. (1991). *We the people: Foundations*. Harvard University Press.
- Albert, R. (2019). *Constitutional amendments: Making, breaking, and changing constitutions*. Oxford University Press.
- Anghie, A. (2005). *Imperialism, sovereignty, and the making of international law*. Cambridge University Press.
- Benz, W. (1999). *A concise history of the Third Reich*. University of California Press.
- Block, F. (1977). *The origins of international economic disorder*. University of California Press.
- Boister, N., & Cryer, R. (2008). *The Tokyo International Military Tribunal: A reappraisal*. Oxford University Press.
- Corwin, E. S. (1957). *The Constitution and world politics*. University of Michigan Press.
- De Grazia, V. (2005). *Irresistible empire: America’s advance through twentieth-century Europe*. Belknap Press.

²⁵ The United States Agency for International Development (USAID), established in 1961, institutionalised legal development projects, financing constitutional and judicial reforms in Latin America, Africa, and Asia.

- Dower, J. W. (1999). *Embracing defeat: Japan in the wake of World War II*. W.W. Norton.
- Douglas, L. (2001). *The memory of judgment: Making law and history in the trials of the Holocaust*. Yale University Press.
- Eichengreen, B. (2008). *Globalizing capital: A history of the international monetary system*. Princeton University Press.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., & Melton, J. (2009). *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press.
- Elster, J. (1995). *Forces and mechanisms in the constitution-making process*. *Duke Law Journal*, 45(2), 364–396.
- Fairman, C. (1949). The Supreme Court and the protection of minorities. *University of Chicago Law Review*, 16(4), 563–610.
- Frankenberg, G. (2006). “Comparative constitutional law: A contextual approach”. In M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford handbook of comparative constitutional law* (pp. 132–156). Oxford University Press.
- Gaddis, J. L. (2005). *The Cold War: A new history*. Penguin.
- Gardner, R. N. (1980). *Sterling-dollar diplomacy in current perspective: The origins and the prospects of our international economic order*. Columbia University Press.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge University Press.
- Ginsburg, T., Elkins, Z., & Blount, J. (2009). Does the process of constitution-making matter? *Annual Review of Law and Social Science*, 5, 201–223.
- Gramsci, A. (1971). *Selections from the prison notebooks*. International Publishers.
- Grotius, H. (2005). *The rights of war and peace* (R. Tuck, Ed.). Liberty Fund. (Original work published 1625).
- Helleiner, E. (2014). *Forgotten foundations of Bretton Woods: International development and the making of the postwar order*. Cornell University Press.
- Hirschl, R. (2004). *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press.
- Hogan, M. J. (1987). *The Marshall Plan: America, Britain, and the reconstruction of Western Europe, 1947–1952*. Cambridge University Press.
- Ikenberry, G. J. (2001). *After victory: Institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars*. Princeton University Press.
- Kalman, L. (1986). *Legal realism at Yale, 1927–1960*. University of North Carolina Press.
- Kennedy, D. (1987). A new stream of international law scholarship. *Wisconsin International Law Journal*, 7(1), 1–49.
- Kennedy, P. (1987). *The rise and fall of the great powers: Economic change and military conflict from 1500 to 2000*. Random House.

- Kommers, D. P., & Miller, R. A. (2012). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd ed.). Duke University Press.
- Koskenniemi, M. (2001). *The gentle civilizer of nations: The rise and fall of international law 1870–1960*. Cambridge University Press.
- Lauren, P. G. (2011). *The evolution of international human rights: Visions seen*. University of Pennsylvania Press.
- Maier, C. S. (1981). The two postwar eras and the conditions for stability in twentieth-century Western Europe. *American Historical Review*, 86(2), 327–352.
- Marrus, M. R. (1997). *The Nuremberg war crimes trial, 1945–46: A documentary history*. Bedford Books.
- Mazower, M. (2012). *Governing the world: The history of an idea*. Penguin.
- McDougal, M. S., Lasswell, H. D., & Chen, L. C. (1980). *Human rights and world public order: The basic policies of an international law of human dignity*. Yale University Press.
- McIlwain, C. H. (1947). *Constitutionalism: Ancient and modern*. Cornell University Press.
- Minear, R. H. (1971). *Victors' justice: The Tokyo war crimes trial*. Princeton University Press.
- Moravcsik, A. (2000). *The origins of human rights regimes: Democratic delegation in postwar Europe*. *International Organization*, 54(2), 217–252.
- Nye, J. S. (1990). *Bound to lead: The changing nature of American power*. Basic Books.
- Osiander, A. (2001). *Sovereignty, international relations, and the Westphalian myth*. *International Organization*, 55(2), 251–287.
- Piccigallo, P. R. (1979). *The Japanese on trial: Allied war crimes operations in the East, 1945–1951*. University of Texas Press.
- R oling, B.VA and Cassese, A. (2019). *El juicio de Tokio y más all *. Comentarios y traducción de María del Ángel Iglesias Vázquez. Tirant lo Blanch.
- Rosenfeld, M. (1994). *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy: Theoretical perspectives*. Duke University Press.
- Ruggie, J. G. (1982). International regimes, transactions, and change: Embedded liberalism in the postwar economic order. *International Organization*, 36(2), 379–415.
- Russell, R. B. (1958). *A history of the United Nations Charter: The role of the United States, 1940–1945*. Brookings Institution.
- Schlesinger, S. C. (2003). *Act of creation: The founding of the United Nations*. Westview Press.
- Schmitt, C. (2008). *Constitutional theory* (J. Seitzer, Trans.). Duke University Press. (Original work published 1928).
- Schroeder, P. W. (1994). *The transformation of European politics, 1763–1848*. Oxford University Press.

- Simpson, G. (2004). *Great powers and outlaw states: Unequal sovereigns in the international legal order*. Cambridge University Press.
- Steil, B. (2013). *The battle of Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White, and the making of a new world order*. Princeton University Press.
- Taylor, T. (1992). *The anatomy of the Nuremberg trials: A personal memoir*. Knopf.
- Totani, Y. (2008). *The Tokyo war crimes trial: The pursuit of justice in the wake of World War II*. Harvard University Asia Center.
- Tusa, A., & Tusa, J. (1983). *The Nuremberg trial*. Atheneum.
- Tushnet, M. (2006). *The inevitability of constitutional borrowing*. Yale Law Journal, 115(6), 1277–1304.
- Vattel, E. de. (2008). *The law of nations. Liberty Fund*. (Original work published 1758).
- Westad, O. A. (2007). *The global Cold War: Third World interventions and the making of our times*. Cambridge University Press.
- White, G. E. (1990). *Patterns of American legal thought*. Oxford University Press.
- Wright, Q. (1942). *A study of war*. University of Chicago Press.

Capítulo XI

Japan's imposed constitution under the hegemony of the United States of America (part II)

Fruela Río Santos¹

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo

ORCID: 0000-0002-2928-070X

Summary: **1. CONSTITUTIONALISM IN PRACTICE: CASE STUDIES.** 1.1. Japan and the 1947 Constitution: Between Occupation and Transformation. 1.1.1. *Drafting process under General MacArthur.* 1.1.2. *Key principles: pacifism, democracy, and human rights.* 1.1.3. *The role of the Emperor in the new framework.* 1.2. Germany and the Basic Law of 1949: Negotiated Imposition or Shared Construction? 1.2.1. *Allied Control Council and constitutional drafting.* 1.2.2. *Federalism, human dignity, and the legacy of authoritarianism.* 1.2.3. *Comparative Perspective: Other Defeated States and the Limits of U.S. Influence.* **2. LEGACIES, CRITIQUES, AND CONTEMPORARY CHALLENGES.** 2.1. The Debate on Legitimacy: Sovereignty, Consent, and Imposition. 2.2. The Enduring Influence of the U.S. Constitutional Model in Global Governance. 2.3. Criticism of Hegemony: Neo-colonialism, Dependency, and Selective Justice. 2.4. From Post-War Constitutionalism to the Present: Continuities and Transformations. 2.5. Concluding Reflections: The Paradox of Imposed Freedom. Bibliography.

Abstract: The study examines “imposed constitutionalism”: constitutions instituted by external victors, especially after 1945, and the paradox of forging self-rule through coercion. It traces precursors in “victors’ justice” and shows how the Nuremberg and Tokyo tribunals bridged punitive law and wider political redesign. It situates U.S. hegemony—military, institutional and economic—via the UN, Bretton Woods and the export of liberal models as soft power. Core case studies are Japan (1947) and West Germany (1949): pacifism, rights and parliamentary democracy under Allied oversight, with Germany’s Basic Law showing negotiated authorship and durable safeguards. The work weighs legitimacy, dependency and neo-colonial critiques, then tracks how these settlements endure and adapt under globalisation. It concludes with the “paradox of imposed freedom”: constitutions born under occupation can gain retrospective legitimacy through performance, yet always bear the imprint of their hegemonic origins.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

1. CONSTITUTIONALISM IN PRACTICE: CASE STUDIES

1.1. Japan and the 1947 Constitution: Between Occupation and Transformation

Japan's postwar constitutional transformation stands as one of the most emblematic examples of imposed constitutionalism in modern history. Emerging from defeat in 1945, the Japanese state was subjected to a process of comprehensive re-engineering under the Allied Occupation, directed primarily by the Supreme Commander for the Allied Powers (SCAP), General Douglas MacArthur. The Constitution of Japan, promulgated in 1946 and entering into force on 3 May 1947, embodied the culmination of this process. While formally ratified by Japanese institutions, it was substantively shaped by American designs and ideals, embedding liberal democracy, human rights, and pacifism into the country's political order (Dower, 1999; Stockwin, 2021).

The transformation was not only legal but also cultural and political. Japan, whose prewar order had been dominated by militarism, emperor-centred sovereignty, and limited parliamentary democracy, was recast into a constitutional democracy with sovereignty residing in the people². This shift signalled the dismantling of the ideological pillars that had underpinned Japan's imperial state and its war effort.

The constitution was drafted under conditions of occupation, where Japanese political elites were compelled to cooperate with SCAP. Although the Japanese government initially attempted to produce a moderate revision of the 1889 Meiji Constitution, MacArthur³ rejected these efforts, insisting on a far more radical transformation (Hellegers, 2001). The resulting text, although revised and debated in the Japanese Diet, bore the imprint of American liberal constitutionalism and strategic priorities.

Central to this transformation was the introduction of robust human rights protections. The 1947 Constitution incorporated an extensive bill of rights, including freedoms of speech, assembly, religion, and equal protection under the law⁴. These provisions were not only inspired by the U.S. Bill of Rights but were more expansive in certain respects, reflecting the Occupation's intention to break decisively with Japan's authoritarian past (Beer & Maki, 2002).

Another hallmark was Article 9, the "peace clause," by which Japan renounced war and the maintenance of armed forces⁵. Although its interpretation has been contested ever since, the clause exemplified both the novelty and the constraints of imposed constitutionalism. It reflected the Occupation's desire to prevent Japan from re-

² Article 1 of the 1947 Constitution stipulates that "The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the People, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power" a radical departure from the Meiji Constitution of 1889, under which sovereignty resided in the Emperor.

³ The so-called Matsumoto Draft of February 1946, produced by a Japanese committee, retained imperial sovereignty and limited reforms; it was deemed unacceptable by SCAP, leading to the drafting of an entirely new constitution by occupation staff in March 1946.

⁴ Chapter III of the Constitution, "Rights and Duties of the People," enshrines protections against discrimination, guarantees due process, and provides for freedoms that had been absent or heavily curtailed under the Meiji regime.

⁵ Article 9 states that "the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation" and that "land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained."

emerging as a military power, while simultaneously embedding pacifism as a constitutional identity (Stockwin, 2021; Dower, 1999).

Institutionally, the Constitution introduced a parliamentary system with a bicameral legislature, strengthened judicial independence, and reduced the Emperor to a symbolic role⁶. The reconfiguration of governance structures aligned Japan more closely with Western parliamentary democracies, while the symbolic role of the Emperor ensured continuity and legitimacy during a radical transition.

The process of adoption was not devoid of domestic agency. Japanese politicians, intellectuals, and civil society actors debated the constitution vigorously, and many embraced the new rights-based framework. For example, feminist leaders such as Ichikawa Fusae saw the new constitution as a vehicle for gender equality, given its provisions on suffrage and equality before the law (Mackie, 2003). Yet this embrace must be understood in the context of occupation authority, where ultimate control lay with SCAP.

The constitution's endurance, however, testifies to its success as both a legal and cultural framework. Despite criticisms of its imposed origins and recurring debates about revision — particularly regarding Article 9 — the 1947 Constitution has remained unamended for over seven decades, shaping Japan's democratic identity and international posture. Scholars have argued that its durability reflects not only legal design but also the broader integration of Japan into the U.S.-led international order, where constitutional pacifism and democratic governance aligned with Cold War and post-Cold War strategic realities (Ikenberry, 2009; Samuels, 2007).

Thus, Japan's constitutional transformation illustrates the paradox of imposed constitutionalism. On one hand, it represented a foreign-directed imposition under conditions of occupation; on the other, it was internalised over time as the foundation of Japan's democratic life. The Japanese case demonstrates how constitutionalism can simultaneously embody external hegemony and become domestically legitimate, bridging the gap between coercion and consent.

1.1.1. Drafting Process under General MacArthur

The drafting of the 1947 Constitution of Japan under General Douglas MacArthur's direction remains one of the most striking examples of constitutional engineering conducted under conditions of occupation. Far from a mere revision of the 1889 Meiji Constitution, the process produced a radical new text, embodying principles of popular sovereignty, pacifism, and rights-based governance. The speed, secrecy, and authority with which the draft was produced highlight both the power asymmetry of the occupation and the geopolitical imperatives shaping the postwar order (Hellegers, 2001; Dower, 1999).

The origins of the drafting process lay in Japan's initial attempts to revise its own constitution in early 1946. The Japanese government, under Prime Minister Shidehara Kijūrō, established the Matsumoto Committee, chaired by State Minister Matsumoto

⁶ Article 1 defines the Emperor as “the symbol of the State and of the unity of the People,” a formulation designed to preserve cultural continuity while stripping the monarchy of sovereignty.

Jōji, to prepare reform proposals. These proposals, known as the Matsumoto Draft⁷, amounted to modest revisions of the Meiji framework. They retained imperial sovereignty, preserved broad executive powers, and introduced only limited rights protections. When presented to SCAP in February 1946, the draft was deemed wholly inadequate. General Courtney Whitney, head of SCAP's Government Section, dismissed it as "a rehash of the Meiji Constitution," incapable of preventing a return to militarism or establishing genuine democracy (Hellegers, 2001).

Faced with this impasse, MacArthur took decisive action. On 3 February 1946, he outlined three core principles⁸ that were to guide the drafting of a new constitution: (1) sovereignty resided in the people, (2) Japan renounced war and the maintenance of military forces, and (3) the Emperor would remain as the symbolic head of state without sovereign power (Inoue, 1991). These principles effectively predetermined the architecture of the new constitution, marking a radical departure from Japan's constitutional tradition.

SCAP's Government Section, composed largely of young American lawyers and officials — including Charles L. Kades, Milo Rowell, and Beate Sirota Gordon⁹ — was tasked with drafting the new constitution in extraordinary haste. Over the course of a single week, from 4 to 13 February 1946, the team produced a full draft. The process drew selectively on models from the U.S. Constitution, the Weimar Constitution, and international human rights declarations, but the result was a unique synthesis adapted to MacArthur's principles (Beer & Maki, 2002; Hellegers, 2001).

The draft was presented to the Japanese government on 13 February 1946 with an ultimatum: accept the document or face the imposition of a text directly promulgated by SCAP. In the context of occupation and military subjugation, Japanese officials had little choice but to cooperate. Nevertheless, they engaged in substantive debates during the revision process, making stylistic and linguistic adjustments to "Japanize" the text. The Diet deliberations between June and October 1946 introduced further refinements, though the core provisions — popular sovereignty, pacifism, and an expansive bill of rights — remained intact (Stockwin, 2021).

The role of the Emperor in this process is especially noteworthy¹⁰. Although stripped of sovereignty, the Emperor lent legitimacy to the new framework by promulgating the Constitution in November 1946. His acceptance was critical to securing popular compliance, as the monarchy remained a powerful symbol in Japanese society (Bix, 2000).

The drafting under MacArthur thus epitomised the paradox of imposed constitutionalism. It was a foreign-driven process, carried out under conditions of

⁷ The Matsumoto Draft of February 1946 proposed reforms such as expanding suffrage and limiting peerage power but left intact Article 1 of the Meiji Constitution, which vested sovereignty in the Emperor.

⁸ MacArthur's "Three Principles" became the foundation of the eventual text; their wording was transmitted in a memorandum to the Japanese government on 13 February 1946.

⁹ Beate Sirota Gordon, the only woman on the drafting team, was responsible for provisions on gender equality, later reflected in Article 14 (equality under the law) and Article 24 (marriage and family life based on equality).

¹⁰ The Imperial Rescript of 3 November 1946, announcing the Constitution, portrayed the document as an expression of the people's will, despite its origins in SCAP's drafting process.

coercion, and in many respects disconnected from Japanese political traditions. Yet the text was ultimately internalised, becoming the foundation of Japan's democratic identity. Over time, its legitimacy derived less from its origins than from its performance, endurance, and resonance with Japanese social transformations in the postwar decades.

The drafting process also had profound international implications. It demonstrated how constitutional design could serve as a tool of occupation policy, embedding liberal-democratic principles into a defeated state's institutions. Moreover, it revealed the close relationship between military power and legal engineering: law became an extension of geopolitical strategy, stabilising Japan within the emerging U.S.-led order in East Asia. The speed of the drafting, its reliance on a small group of American drafters, and the marginalisation of Japanese agency underscore how the postwar settlement blurred the line between imposition and collaboration.

1.1.2. Key Principles: Pacifism, Democracy, and Human Rights

The 1947 Constitution of Japan, often referred to as the "Postwar Constitution," is defined above all by three interlocking principles: pacifism, democracy, and the protection of human rights. These principles crystallised both the normative aspirations of the Allied Occupation and the geopolitical objectives of the United States. They represented a deliberate attempt to reconfigure the foundations of Japanese political life, replacing militarism and authoritarian sovereignty with a legal order that would tie Japan irrevocably to liberal democracy and international peace (Beer & Maki, 2002; Dower, 1999).

The most distinctive and controversial feature of the Constitution is its pacifism, enshrined in Article 9. In a world scarred by total war and genocide, the Occupation authorities sought to neutralise Japan permanently as a military power. Article 9 famously declares that the Japanese people "forever renounce war as a sovereign right of the nation" and that "land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained." This was an unprecedented constitutional innovation. While some constitutions restrict the use of force or regulate military authority, none had so thoroughly outlawed war itself. Although often attributed to pacifist sentiment within Japanese society, historical evidence indicates that Article 9 originated directly from MacArthur's principles for constitutional revision (Hellegers, 2001). Japanese politicians such as Prime Minister Shidehara did advocate pacifism, but the binding formulation of Article 9 was crafted under SCAP's guidance. In practice, the provision became a focal point of Japan's postwar identity, symbolising both imposed constraint and voluntary embrace of peace. Over time, reinterpretations of Article 9 — including the creation of the Self-Defense Forces in 1954 — highlighted the tension between its literal text and Japan's strategic realities, but its symbolic power endured (Samuels, 2007; Stockwin, 2021).

A second pillar of the Constitution is democracy, expressed most clearly in the principle of popular sovereignty. In contrast to the Meiji Constitution of 1889, which vested sovereignty in the Emperor, the 1947 Constitution explicitly situates sovereignty in the people. This transformation was not merely symbolic: it restructured the entire framework of governance. The Constitution created a parliamentary democracy, with the Diet designated as "the highest organ of state power." Cabinet members were made collectively responsible to the legislature, and the Prime Minister was to be designated

by the Diet rather than appointed by the Emperor¹¹. These provisions aligned Japan with European-style parliamentary democracies rather than the presidential model of the United States. The choice reflected both Occupation preferences and Japan's prewar familiarity with parliamentary institutions, albeit in a limited form. Universal suffrage, extended to women for the first time in Japan's history, further entrenched democratic practice. The general election of 1946, held under Occupation oversight, marked the debut of women as both voters and candidates, leading to the election of 39 female Diet members (Mackie, 2003). The Constitution thus institutionalised gender equality as a cornerstone of democratic citizenship.

The third key principle was the extensive catalogue of human rights included in the Constitution. Chapter III, titled "Rights and Duties of the People," was deliberately crafted to exceed the protections of the Meiji Constitution, where rights were granted "within the limits of law" and subordinated to imperial authority. By contrast, the 1947 Constitution proclaimed rights as inherent and inalienable¹². The range of rights was expansive. It included freedom of thought, conscience, religion, expression, assembly, and association. It guaranteed procedural protections such as due process, habeas corpus, and equality before the law. It introduced social rights, such as the right to education and the right to maintain the minimum standards of wholesome living. In comparative perspective, these provisions placed Japan at the forefront of constitutional rights discourse in the mid-20th century (Beer & Maki, 2002). Of particular significance were the gender equality provisions. Article 14 prohibits discrimination "because of race, creed, sex, social status, or family origin," while Article 24 establishes equality in marriage and family life. These articles, strongly influenced by Beate Sirota Gordon's drafting contributions, represented a radical advance in Japanese law, overturning the patriarchal norms entrenched in the Meiji Civil Code (Mackie, 2003).

These three principles were not isolated. Pacifism, democracy, and human rights reinforced one another, creating a constitutional order designed to preclude the return of authoritarianism. Pacifism limited militarism; democracy ensured political accountability; and rights safeguarded individual freedom. Together, they reflected the Occupation's determination to make Japan "safe for peace" while also aligning it with the broader liberal order being constructed under U.S. hegemony.

At the same time, these principles exemplified the paradoxes of imposed constitutionalism. While they embodied universal values, their codification was the product of foreign intervention under conditions of military subjugation. Over time, however, they became embedded in Japan's national identity, embraced by successive generations as the normative core of Japanese democracy.

1.1.3. The Role of the Emperor in the New Framework

One of the most dramatic transformations brought about by the 1947 Constitution was the redefinition of the Emperor's status. Under the Meiji Constitution of 1889, sovereignty resided in the Emperor, who was described as "sacred and inviolable" and

¹¹ Article 41 establishes the Diet as the supreme organ of state power; Article 67 requires that the Prime Minister be designated by the Diet from among its members.

¹² Article 11 affirms that "The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights."

endowed with supreme authority over governance, the military, and the law. This conception underpinned the prewar authoritarian state and legitimised Japan's imperial expansion. The postwar Constitution dismantled this foundation, redefining the Emperor as a purely symbolic figure.

Article 1 of the 1947 Constitution states: "The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the People, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power." This formulation represented a revolutionary departure. Sovereignty was transferred from the Emperor to the people, and the Emperor's continued existence in the constitutional order was justified only as a unifying cultural institution. The choice of the term "symbol" was itself unprecedented in constitutional law and has been the subject of extensive scholarly debate (Bix, 2000; Inoue, 1991).

The new role of the Emperor was carefully crafted to balance continuity with rupture. On the one hand, the Emperor was stripped of all governmental powers¹³. He no longer commanded the armed forces, exercised legislative vetoes, or issued ordinances with the force of law. His functions were reduced to ceremonial acts — such as the promulgation of laws, the convocation of the Diet, and the appointment of the Prime Minister and Chief Justice, all of which required prior approval of the Cabinet.

On the other hand, retaining the Emperor in a symbolic role provided a sense of cultural continuity and political legitimacy. The Occupation authorities, particularly MacArthur, recognised that abolishing the monarchy altogether might destabilise Japanese society and provoke resistance. By redefining the Emperor as a figure above politics, the Constitution ensured both the survival of the imperial institution and the stabilisation of the new democratic framework (Dower, 1999; Hellegers, 2001).

The Emperor himself played an active role in legitimising this transformation. In the "Humanity Declaration" of 1 January 1946, Emperor Hirohito renounced the notion of his divinity, stating that the ties between the Emperor and the people "are not predicated on mere legends and myths" but on mutual trust and affection (Bix, 2000). This declaration paved the way for his acceptance as a symbolic monarch under the new order.

The symbolic Emperor system (象徴天皇制, *shōchō tennōsei*) became one of the most distinctive features of Japan's postwar constitutionalism. It preserved a national institution deeply rooted in history while simultaneously severing its association with sovereignty and political power. This compromise satisfied both Occupation goals and domestic expectations: it reassured Japanese conservatives who valued continuity, while enabling reformists and international observers to celebrate the rupture with militarism and authoritarianism.

Over time, the Emperor's role as symbol has proved remarkably resilient. Subsequent Emperors, including Akihito and Naruhito, have cultivated images of humility, service, and empathy, further embedding the institution within Japan's democratic framework. Scholars argue that the symbolic Emperor system reflects not only imposed constitutional design but also an evolving cultural reinterpretation, wherein the monarchy provides legitimacy to a constitutional democracy rather than undermining it (Stockwin, 2021).

¹³ Article 7 lists the Emperor's functions, which are explicitly described as "acts in matters of state" requiring Cabinet approval.

1.2. Germany and the Basic Law of 1949: Negotiated Imposition or Shared Construction?

The process of constitutional reconstruction in Germany after 1945 presents a more nuanced example of imposed constitutionalism than the Japanese case. While external direction by the Allied powers was decisive, German political elites played a meaningful role in shaping the Basic Law of 1949. The outcome reflected a hybrid form of constitutional imposition: imposed conditions and supervision combined with indigenous authorship and consent.

After Germany's unconditional surrender in May 1945, the country was divided into four occupation zones administered by the United States, the United Kingdom, France, and the Soviet Union. Governance was coordinated by the Allied Control Council (ACC), established under the Potsdam Agreement¹⁴. The Council's primary objectives were encapsulated in the so-called "four Ds": demilitarisation, denazification, democratisation, and decentralisation (Jarusch, 1994).

From the outset, however, the prospects for a single German constitution were undermined by the growing antagonism of the Cold War. By 1948, the Western Allies had abandoned hopes of cooperation with the Soviet Union and instead moved toward establishing a West German state in their zones. This turn culminated in the issuance of the Frankfurt Documents in July 1948, which set the parameters for constitutional drafting. The documents demanded that German representatives draft a democratic constitution that would be federal in structure, guarantee fundamental rights, and remain provisional until national reunification (Stolleis, 2001).

The drafting process was entrusted to the *Parlamentarischer Rat* (Parliamentary Council), which convened in Bonn in September 1948. Its 65 members were chosen by the parliaments of the *Länder*, thereby ensuring federal representation and embedding regionalism in the constitutional process (Lepsius, 1990). Among the leading figures were Konrad Adenauer, who chaired the Council, and Carlo Schmid, who played a pivotal role in conceptualising the *Grundgesetz* as a provisional framework¹⁵.

Allied oversight remained constant throughout the deliberations. Representatives of the U.S., U.K., and France reserved the right to veto provisions that conflicted with their directives, particularly those concerning democratic governance and human rights. However, the Allies refrained from producing their own draft, as had occurred in Japan. Instead, they exercised a supervisory role, allowing German politicians to shape the substance of the document within externally imposed limits (Kommers, Miller, & Grimm, 2012). This distinction proved crucial in enhancing the Basic Law's legitimacy: although born under occupation, it retained a sense of indigenous authorship.

The Basic Law was formally promulgated on 23 May 1949, establishing the Federal Republic of Germany (FRG). Its provisions combined external demands with domestic lessons drawn from the collapse of Weimar. Strong federalism, entrenched human dignity, and mechanisms to prevent authoritarian resurgence — such as the "eternity

¹⁴ The Potsdam Agreement (2 August 1945) provided the framework for the Allied administration, defining the eradication of militarism and Nazism as core aims of the occupation.

¹⁵ The very title "Basic Law" was selected deliberately to emphasise its provisional character, pending eventual reunification of Germany.

clause” prohibiting amendment of certain core principles — reflected both Allied imperatives and German determination to avoid past mistakes (Weber, 2010).

Thus, the Basic Law illustrates a negotiated form of imposed constitutionalism. While Germany lacked full sovereignty and operated within Allied constraints, its political elites were able to assert agency, producing a text that resonated with German traditions and aspirations. This contrasts with Japan, where the process was dominated by an American draft. The German case demonstrates that even under conditions of foreign occupation, constitutional imposition can succeed when external authority is balanced with domestic participation and cultural resonance.

1.2.1. Allied Control Council and Constitutional Drafting

The creation of the Allied Control Council (ACC) was central to the governance of occupied Germany and framed the conditions under which constitutional drafting would later take place¹⁶. Established by the Allied powers following Germany's unconditional surrender in May 1945, the ACC was conceived as a quadripartite authority responsible for exercising supreme power over the German state. Its headquarters in Berlin symbolised the joint sovereignty of the United States, the United Kingdom, the Soviet Union, and, from a slightly later stage, France (Benz, 1999).

The Potsdam Agreement of July–August 1945 provided the guiding principles for the Council's work. It outlined the “four D's” —demilitarisation, denazification, democratisation, and decentralisation — as the pillars of reconstruction¹⁷. These were not only occupation policies but also constitutional principles that shaped the eventual Basic Law (Stolleis, 2001).

In practice, however, the functioning of the ACC was plagued by tensions that reflected the rapid deterioration of relations between the Western Allies and the Soviet Union. While the Council initially issued joint directives — including measures on the dissolution of the Wehrmacht, the prosecution of Nazi leaders, and land reform — by 1947 it had become paralysed, as East–West disagreements prevented further consensus (Foitzik, 1986). The collapse of quadripartite governance created the preconditions for constitutional development in the Western zones independent of Soviet participation.

The decisive turning point came in July 1948, when the Western Allies presented German leaders with the so-called Frankfurt Documents¹⁸. These directives set out the framework within which German representatives were to draft a constitution. The documents insisted on the establishment of a federal system, the guarantee of fundamental rights, and democratic institutions compatible with integration into the emerging Western alliance. Importantly, they stressed that the new constitution should be provisional in character, adopting the form of a “Basic Law” rather than a permanent constitution, to preserve the possibility of future reunification (Lepsius, 1990).

German political leaders accepted these conditions but emphasised their own agency in shaping the drafting process. The minister-presidents of the Länder, meeting at Koblenz

¹⁶ The legal basis for the ACC was the Declaration regarding the Defeat of Germany and the Assumption of Supreme Authority by Allied Powers, signed on 5 June 1945.

¹⁷ Potsdam Agreement, 2 August 1945, Section II.

¹⁸ Frankfurt Documents, 1 July 1948, issued by the Military Governors of the U.S., U.K., and France to German minister-presidents.

in July 1948, agreed to convene a Parliamentary Council tasked with preparing the Basic Law. They also asserted that the document should reflect German traditions and values, not simply replicate Allied prescriptions. This negotiation illustrates the hybrid nature of constitutional imposition: German actors were constrained by Allied oversight but managed to preserve a measure of autonomy (Kommers, Miller, & Grimm, 2012).

The Parliamentary Council met in Bonn from September 1948 to May 1949, with Konrad Adenauer as its president. Although the Council operated under Allied supervision, it was not a mere rubber stamp. German delegates engaged in substantive debates over the balance of federal and central authority, the scope of rights protections, and the institutional safeguards against authoritarianism. Allied representatives monitored proceedings and intervened when necessary — for instance, to demand stronger guarantees of democracy and human rights — but generally allowed the Germans to resolve constitutional questions (Jarausch, 1994).

The interplay between Allied directives and German initiative produced a unique outcome. On the one hand, the Frankfurt Documents and ACC oversight ensured that the Basic Law embodied Western democratic principles. On the other hand, the drafting process involved genuine German authorship, lending the Basic Law a degree of legitimacy absent from the Japanese Constitution of 1947. This negotiated process would later be celebrated as the foundation of the Federal Republic's enduring stability, embodying both imposed and indigenous elements of constitutionalism (Weber, 2010).

1.2.2. Federalism, Human Dignity, and the Legacy of Authoritarianism

The German Basic Law of 1949 deliberately anchored its legitimacy in principles that both repudiated the authoritarian past and offered safeguards against its recurrence. The choices of federalism, the primacy of human dignity, and a constitutional architecture designed to prevent concentration of power were deeply informed by the experiences of Weimar's collapse and the totalitarianism of the Third Reich. These features gave the Grundgesetz its distinctive normative identity and resilience.

Federalism was not a novelty in German constitutional tradition. The German Empire of 1871 and the Weimar Republic of 1919 had both adopted federal structures, albeit with varying degrees of centralisation. However, the Nazi regime had dismantled federalism entirely through the Gleichschaltung process, subordinating the Länder to central authority. In response, the framers of the Basic Law sought to reconstruct federalism as a bulwark against authoritarianism (Gunlicks, 2003).

The Parliamentary Council embedded strong guarantees of state autonomy. The Länder retained significant legislative powers, particularly in education, policing, and cultural affairs, and were represented in federal legislation through the Bundesrat, the upper chamber of parliament. The Bundesrat's consent was required for laws affecting state competences, creating a structural check on centralising tendencies. This federal balance was both an Allied requirement — to disperse power across multiple levels of governance — and a German preference rooted in historical lessons.

Perhaps the most revolutionary innovation of the Basic Law was the explicit elevation of human dignity as its foundational principle¹⁹. Article 1(1) proclaims: “Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.”

This provision was more than symbolic. It represented a moral and legal repudiation of the atrocities of the Nazi regime, grounding the new constitutional order in a universalist ethic. The dignity clause has since acquired profound jurisprudential weight, guiding the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht) in areas as diverse as privacy, bioethics, and equality (Kommers, Miller, & Grimm, 2012). By rendering dignity inviolable, the Basic Law sought to immunise the polity from the dehumanisation that had enabled totalitarianism.

Beyond federalism and dignity, the Basic Law introduced structural mechanisms to avoid the weaknesses of Weimar democracy. One such innovation was the system of “constructive no-confidence,” allowing the Bundestag to dismiss a chancellor only if it simultaneously elected a successor (Article 67)²⁰. This provision prevented the instability of frequent government collapses that had plagued the interwar period.

Other safeguards included a strengthened constitutional court with powers of judicial review, the entrenchment of political party democracy under Article 21, and the “militant democracy” provisions that allowed for the banning of parties seeking to undermine the democratic order (Kirchheimer, 1961). These innovations demonstrated a conscious effort to design a democracy resilient to anti-democratic forces.

The framers also inserted an “eternity clause” in Article 79(3), rendering unamendable the core principles of human dignity, democracy, federalism, and the rule of law. This mechanism reflected a profound distrust of constitutional amendment as a potential path to authoritarianism, a lesson drawn directly from Weimar’s misuse of Article 48 emergency powers. By making these principles indestructible, the Basic Law established a form of “substantive constitutionalism” that went beyond procedural flexibility (Grimm, 2016).

While Allied powers encouraged federalism and human rights guarantees, these provisions resonated strongly with German political traditions and historical memory. The dignity clause, for example, had no direct Allied precedent but reflected German intellectual currents, including Catholic personalism and social philosophy emerging after 1945 (Stolleis, 2001). Similarly, the eternity clause was conceived primarily by German jurists seeking to immunise democracy from internal threats. Thus, the constitutional innovations of the Basic Law cannot be reduced to Allied imposition; they illustrate the dialogic nature of constitution-making under occupation.

The durability of these principles has been remarkable. Federalism remains a defining feature of the German polity, balancing unity and diversity. Human dignity has become the “supernorm” of German constitutional law, with influence extending beyond national

¹⁹ Article 1(1) of the Basic Law became the normative cornerstone of post-war German constitutionalism and is protected by the so-called “eternity clause” in Article 79(3), which renders it unamendable.

²⁰ Article 67 codifies the principle of constructive vote of no-confidence, first applied in 1982 when Helmut Schmidt was replaced by Helmut Kohl.

borders. And the institutional safeguards against authoritarian relapse have contributed to making the Federal Republic one of the most stable democracies in the post-war world.

1.2.3. Comparative Perspective: Other Defeated States and the Limits of U.S. Influence

The German and Japanese experiences of constitutional imposition are often treated as the paradigmatic cases of post-war constitutional engineering. Yet they cannot be understood in isolation. A comparative perspective that incorporates other defeated or occupied states — such as Italy, Austria, and the smaller Axis allies — reveals both the extent and the limits of U.S. influence in shaping constitutional outcomes. These comparisons underscore that imposed constitutionalism was neither uniform nor universally effective.

Italy, though an Axis power, underwent a different trajectory from Germany and Japan. After Mussolini's fall in 1943 and Italy's subsequent surrender, the country became a co-belligerent and later joined the Allied side. This shift altered the dynamics of constitutional change. The institutional monarchy, discredited by its complicity with fascism, was abolished by referendum in 1946, paving the way for the Constituent Assembly to draft a republican constitution.

The Italian Constitution of 1948 reflected strong domestic authorship, though under Allied supervision. It combined elements of liberal democracy with social rights inspired by Catholic and socialist traditions. Unlike Japan and Germany, the U.S. role was less prescriptive, as the Constituent Assembly enjoyed considerable autonomy in shaping the final text²¹. The document's durability — still in force today — reflects the success of a domestically driven process, albeit one facilitated by Allied occupation and geopolitical constraints (Ginsborg, 2003).

Austria provides a contrasting example where constitutional imposition was limited. Following the Anschluss of 1938, Austria was treated as the “first victim” of Nazi aggression in the Moscow Declaration of 1943. After liberation in 1945, the Allies oversaw the restoration of the 1920 Constitution (as amended in 1929), rather than imposing an entirely new framework. This continuity emphasised Austria's distinct national identity²² and absolved it of full responsibility for Nazi crimes — though historians debate the validity of this “victim” narrative (Bischof, 2000).

Beyond Italy and Austria, other defeated Axis allies — Hungary, Romania, and Bulgaria — experienced constitutional change under Soviet rather than Western Allied influence. Here, the U.S. had virtually no direct role, and constitutional outcomes reflected Soviet models of people's democracies. This demonstrates the geopolitical limits of U.S. constitutional export: where Soviet control prevailed, American influence was marginal.

The juxtaposition of these cases highlights the contingent nature of imposed constitutionalism. In Germany and Japan, U.S. hegemony allowed for deep intervention and constitutional reengineering. In Italy, Allied supervision coexisted with significant domestic initiative. In Austria, constitutional continuity rather than imposition

²¹ The institutional referendum of June 1946 led to the establishment of the Italian Republic, replacing the monarchy of the House of Savoy.

²² The Austrian State Treaty of 1955 formally ended occupation and restored full sovereignty, reinforcing the restored constitutional framework.

prevailed. And in Eastern Europe, U.S. influence was eclipsed by Soviet dominance. Thus, the German and Japanese constitutions must be situated within a spectrum of post-war constitutional settlements. They illustrate the most intensive forms of U.S.-led imposition, but their uniqueness underscores the exceptional geopolitical conditions of total defeat and prolonged occupation. Elsewhere, constitutional change was more negotiated, restored, or redirected under alternative hegemonies.

2. LEGACIES, CRITIQUES, AND CONTEMPORARY CHALLENGES

2.1. The Debate on Legitimacy: Sovereignty, Consent, and Imposition

The legitimacy of constitutions imposed under conditions of military occupation has been a persistent subject of scholarly debate. At stake is the tension between the principles of sovereignty and self-determination on the one hand, and the realities of external imposition on the other. Critics argue that constitutions crafted under foreign supervision lack democratic legitimacy because they emerge from coercion rather than genuine consent (Franck, 1990). Proponents counter that occupation can provide a unique opportunity to dismantle authoritarian structures and install democratic norms that would not otherwise emerge (Fukuyama, 2006).

In the cases of Japan and Germany, legitimacy was enhanced by strategies of partial domestic participation. Japanese officials were involved, albeit marginally, in refining the SCAP draft, while German politicians in the Parliamentary Council exercised substantive agency within Allied constraints. These processes created what scholars term “negotiated imposition,” in which external authority and domestic input were combined to produce viable frameworks (Grimm, 2016).

Yet doubts persisted, especially in Japan, where the foreign origins of the 1947 Constitution remain the subject of nationalist critique. In Germany, the Basic Law gradually acquired legitimacy through practice and popular acceptance, culminating in its adoption as the constitution of a reunified Germany in 1990. These divergent trajectories highlight that legitimacy is not solely a matter of origins but also of subsequent performance and societal resonance.

2.2. The Enduring Influence of the U.S. Constitutional Model in Global Governance

The post-war period witnessed not only the imposition of constitutions in defeated states but also the projection of the U.S. constitutional model as a template for global governance. Through its role in establishing the United Nations²³, designing the Bretton Woods institutions, and supervising constitutional drafting in Germany and Japan, the United States embedded liberal-democratic norms into the emerging international order (Ikenberry, 2001).

The emphasis on separation of powers, entrenched rights, and checks against authoritarianism in the Basic Law and the Japanese Constitution echoed the American constitutional tradition, albeit adapted to local contexts. Over time, these frameworks inspired broader processes of constitutional diffusion, influencing post-colonial constitutions in Asia, Africa, and Latin America (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2009).

²³ The UN Charter of 1945 reflected U.S. constitutional ideals of collective security, rule of law, and the primacy of individual rights in international peace.

However, the U.S. model's influence has not been uncontested. Critics note that transplantation often ignored local traditions and produced tensions between imported institutions and domestic political cultures. Yet the fact that both Germany and Japan evolved into stable democracies gave credibility to the U.S. approach and reinforced its global authority during the Cold War.

2.3. Criticism of Hegemony: Neo-colonialism, Dependency, and Selective Justice

While the U.S.-sponsored constitutional settlements in Germany and Japan are often celebrated as successful experiments, they have also been criticised as forms of legal and political hegemony. Post-colonial theorists argue that imposed constitutionalism²⁴ reproduced patterns of dependency, substituting overt imperial rule with subtler mechanisms of control (Anghie, 2005).

Critics highlight selective justice in the Tokyo and Nuremberg trials, where victors judged the vanquished without subjecting themselves to scrutiny. This asymmetry reinforced perceptions of “victors’ justice” and undermined the universality of the emerging international order (Simpson, 2007). Similarly, constitutional engineering was not extended to authoritarian allies of the United States during the Cold War, revealing the pragmatic rather than principled nature of imposed democratic reforms.

Dependency theorists further stress that Western-led economic and institutional frameworks, such as Bretton Woods, locked many states into hierarchical relationships that limited their sovereignty (Escobar, 1995). In this sense, constitutional imposition was part of a broader apparatus of U.S. hegemony that combined law, economics, and security to perpetuate asymmetrical power.

2.4. From Post-War Constitutionalism to the Present: Continuities and Transformations

The legacies of post-war constitutional imposition have extended well beyond the immediate contexts of Germany and Japan. The Basic Law of 1949 and the Japanese Constitution of 1947 became not only foundational texts for their respective nations but also reference points in broader debates about constitutionalism under external influence. Their durability and capacity to adapt have lent credibility to the notion that constitutions born of constraint can nevertheless generate genuine legitimacy through practice.

One continuity has been the entrenchment of rights-based liberal constitutionalism as a global norm. Both Germany and Japan institutionalised judicial review, fundamental rights protections, and checks on executive authority, features that became hallmarks of post-war democracies worldwide²⁵. These models influenced the constitutional transitions of Southern Europe in the 1970s, post-communist Central and Eastern Europe in the 1990s, and even contemporary post-conflict constitution-making in contexts such as Iraq and Afghanistan (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2009).

²⁴ The concept of “neo-colonialism,” articulated by Kwame Nkrumah in 1965, referred precisely to the persistence of external domination despite formal sovereignty.

²⁵ The Iraqi Constitution of 2005, drafted under U.S. occupation, echoed elements of the German Basic Law, such as federalism and explicit rights guarantees.

At the same time, transformations have challenged the post-war template. The rise of globalisation and supranational governance has diluted the sovereignty-centric paradigm that underpinned 1940s constitutionalism. Germany's membership in the European Union and Japan's integration into U.S.-led security frameworks demonstrate how constitutions now interact with transnational legal orders (Habermas, 2001). Moreover, debates over constitutional revision in Japan — particularly regarding Article 9 — highlight the limits of imposed pacifism in the face of shifting geopolitical realities (Stockwin, 2021).

The resilience of imposed constitutions depends not only on their initial design but also on their capacity for reinterpretation. In Germany, the Federal Constitutional Court has developed an expansive jurisprudence on dignity, democracy, and federalism, transforming the Basic Law into a “living constitution.” In Japan, by contrast, the judiciary has played a more restrained role, leaving constitutional interpretation largely to politics, which has led to persistent controversy over the U.S.-imposed framework.

Ultimately, continuities and transformations illustrate the dual legacy of imposed constitutionalism: while its principles continue to shape democratic orders, its tensions — between sovereignty and external influence, stability and adaptability — remain unresolved. These dynamics explain why the cases of Germany and Japan are still invoked whenever constitutional design occurs under conditions of external domination.

2.5. Concluding Reflections: The Paradox of Imposed Freedom

The experiences of Germany and Japan after 1945 highlight the paradox at the heart of imposed constitutionalism: the attempt to create self-governing, sovereign democracies through external coercion. At first glance, the very idea appears contradictory, for freedom seemingly cannot be bestowed from above without undermining its authenticity. Yet history demonstrates that constitutions born under such conditions may, through processes of societal appropriation and institutional practice, transcend their origins and acquire genuine legitimacy.

The paradox rests on two interrelated dynamics. On the one hand, imposition denies the principle of popular sovereignty. The Basic Law and the Japanese Constitution emerged under occupation, framed by directives of the Allied powers, and initially lacked democratic ratification. On the other hand, both texts incorporated principles — human dignity, democracy, pacifism, rights protections — that provided fertile ground for domestic reinterpretation. Over time, citizens and institutions made these constitutions their own, investing them with legitimacy through use rather than origin (Grimm, 2016).

This paradox of imposed freedom raises profound questions for constitutional theory. Can legitimacy derive more from performance than from origins? The German case suggests that sustained effectiveness and resonance with societal values can overcome initial deficits. The Japanese case demonstrates a more ambivalent trajectory, where the foreign authorship of the 1947 Constitution remains a focal point of nationalist critique, yet the text has endured as the framework of political life for over seven decades (Stockwin, 2021).

The paradox also illustrates the double-edged nature of hegemony. The United States exported constitutional frameworks not only as instruments of democratisation but also as tools of geopolitical order. Imposed freedom was inseparable from strategic aims — the containment of communism, the stabilisation of allies, and the projection of liberal

values. Thus, constitutionalism served both emancipatory and disciplinary purposes, embodying what scholars call the “ambivalence of liberal empire” (Ikenberry, 2001; Anghie, 2005).

In contemporary perspective, this paradox endures. Post-conflict constitution-making in places such as Iraq, Afghanistan, and Bosnia reveals similar tensions between external engineering and internal legitimacy. The lessons of Germany and Japan are invoked both as models of success and as cautionary tales, depending on the context. Their relevance lies in demonstrating that constitutions imposed under occupation can survive, but only when their principles resonate with local traditions and are reinforced by sustained political practice (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2009).

Ultimately, imposed constitutionalism embodies the paradox of freedom constrained. It reminds us that democracy can emerge under conditions of unfreedom, but only at the cost of leaving unresolved questions of sovereignty and consent. That paradox cannot be eliminated; it must be managed through the dynamic interplay of institutions, practices, and collective memory. The enduring lesson of the post-war settlements is that freedom, even when imposed, can take root — but it will always carry with it the trace of its origins, a reminder that emancipation and domination can coexist within the same constitutional order.

BIBLIOGRAPHY

- Anghie, A. (2005). *Imperialism, sovereignty, and the making of international law*. Cambridge University Press.
- Beer, L., & Maki, J. M. (2002). *From imperial myth to democracy: Japan’s two constitutions, 1889–2002*. University Press of Colorado.
- Benz, W. (1999). *A concise history of the Third Reich*. University of California Press.
- Bischof, G. (2000). *Austria in the First Cold War, 1945–55: The leverage of the weak*. Palgrave Macmillan.
- Bix, H. P. (2000). *Hirohito and the making of modern Japan*. HarperCollins.
- Dower, J. W. (1999). *Embracing defeat: Japan in the wake of World War II*. W.W. Norton.
- Douglas, L. (2001). *The memory of judgment: Making law and history in the trials of the Holocaust*. Yale University Press.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., & Melton, J. (2009). *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press.
- Franck, T. M. (1990). *The power of legitimacy among nations*. Oxford University Press.
- Fukuyama, F. (2006). *Nation-building: Beyond Afghanistan and Iraq*. Johns Hopkins University Press.
- Ginsborg, P. (2003). *A history of contemporary Italy: Society and politics, 1943–1988*. Palgrave Macmillan.

- Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge University Press.
- Ginsburg, T., Elkins, Z., & Blount, J. (2009). Does the process of constitution-making matter? *Annual Review of Law and Social Science*, 5, 201–223.
- Grimm, D. (2016). *Constitutionalism: Past, present, and future*. Oxford University Press.
- Hellegers, D. T. (2001). *We, the Japanese people: World War II and the origins of the Japanese Constitution*. Stanford University Press.
- Inoue, K. (1991). *MacArthur's Japanese Constitution: A linguistic and cultural study of its making*. University of Chicago Press.
- Ikenberry, G. J. (2001). *After victory: Institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars*. Princeton University Press.
- Jarausch, K. H. (1994). *The rush to German unity*. Oxford University Press.
- Kirchheimer, O. (1961). "The Federal Republic of Germany." In G. A. Almond, G. B. Powell, R. J. Dalton, & K. Strøm (Eds.), *Comparative politics: A reader* (pp. 423–451). Rand McNally.
- Kommers, D. P., & Miller, R. A. (2012). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd ed.). Duke University Press.
- Lepsius, R. M. (1990). "From fragmented party democracy to government by emergency decree and national socialism: Germany." In L. Diamond, J. Linz, & S. Lipset (Eds.), *Democracy in Developing Countries: Europe* (pp. 34–79). Lynne Rienner.
- (1997). *Dissolution: The crisis of communism and the end of East Germany*. Princeton University Press.
- Mackie, V. (2003). *Feminism in modern Japan: Citizenship, embodiment, and sexuality*. Cambridge University Press.
- Röling, B.VA and Cassese, A. (2019). *El juicio de Tokio y más allá*. Comentarios y traducción de María del Ángel Iglesias Vázquez. Tirant lo Blanch.
- Samuels, R. J. (2007). *Securing Japan: Tokyo's grand strategy and the future of East Asia*. Cornell University Press.
- Simpson, G. (2004). *Great powers and outlaw states: Unequal sovereigns in the international legal order*. Cambridge University Press.
- Stockwin, J. A. A. (2021). *Governing Japan: An introduction to Japanese politics*. Routledge.
- Stolleis, M. (2001). *History of public law in Germany, 1914–1945*. Oxford University Press.

Capítulo XII

La monarquía japonesa y española desde una perspectiva comparada

Francisco Javier Sanjuán Andrés¹
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández

Sumario: I. Introducción. II. Marco constitucional actual de la monarquía española. III. Marco constitucional de la regulación de la monarquía en Japón. IV. Mecanismos de legitimidad y sucesión. V. Análisis comparado del régimen monárquico en Japón y España. VI. Algunos retos, problemas y desafíos de las monarquías actuales. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes Consultadas.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

I. Introducción

La Jefatura de Estado ha sido uno de los elementos clásicos del estudio de los órganos del Estado en una democracia, principalmente entre la electividad o no de la alta magistratura del Estado. En otras palabras, monarquía o república atendiendo a la electividad o no de la Jefatura de Estado (Gómez Sánchez, 2004).

En las siguientes páginas nos ocupamos de realizar un análisis de derecho extranjero entre la monarquía en España y en Japón. Aun siendo modelos no electivos de Jefatura de Estado en la actualidad se encuentran regulados por las Constituciones y por las leyes de desarrollo que regulan estas figuras.

Pretendemos ofrecer una comparación crítica y en detalle entre la monarquía en España y la monarquía en Japón desde dos ejes complementarios. Por una parte, se analiza la dimensión constitucional, es decir, la forma en que la Constitución configura su papel en el Estado junto con una breve evolución histórica. Para ello se parte como fuentes básicas de los textos constitucionales de ambos Estados, como son: la Constitución Española de 1978 y la Constitución de Japón de 1947 (Rodríguez Artacho, 2001). Por otra parte, se aborda la transformación de prerrogativas, la legitimidad institucional, las tensiones entre simbolismo y poder efectivo, y las respuestas de ambos modelos a los desafíos contemporáneos.

El capítulo finaliza con un breve apartado de conclusiones atendiendo al estudio de ambas monarquías, destacando las cuestiones más significativas de los marcos constitucionales de Japón y España que determina la institución monárquica. Asimismo, se hace especial énfasis en las diferencias existentes en el proceso sucesorio o las relaciones con otras instituciones constitucionales.

Como hemos señalado el estudio de las monarquías han ocupado a gran parte de la doctrina jurídica para intentar responde a dos fenómenos convergentes: por un lado, la persistencia de las monarquías que han logrado coexistir con regímenes democráticos; y, por otro lado, las crisis de legitimidad y los debates públicos sobre su rol normativo, económico y simbólico.

Cabe señalar que España y Japón constituyen casos paradigmáticos y comparativamente relevantes. En primer lugar, ambos estados conservan monarquías que, tras profundas transformaciones históricas, ocupan en la actualidad un lugar constitucionalmente sujeto a limitaciones y a un marco en el ordenamiento jurídico que define su función como más simbólica que ejecutiva.

No obstante, la evolución histórica de la institución, las fuentes jurídicas y las dinámicas políticas que han determinado cada corona o monarquía difieran en aspectos esenciales, como pudiera ser desde la ruptura dinástica o el tránsito democrático. Por ello, exige un análisis comparado riguroso que analice las características de la institución monárquica en Japón y en España.

Por último, no podemos olvidar que en los últimos años estas instituciones, al igual que otros órganos del Estado se someten a legislación en materia transparencia y a implementar prácticas de buena Administración en su gestión. En esa misma línea se aboga por acometer reformas que eliminen la desigualdad de género en el acceso a la jefatura del Estado, es decir hay cuestiones transversales que afectan a todos los órdenes

de una sociedad y de sus instituciones, incluida la propia jefatura de Estado, y una de ellas con carácter inaplazable es la igualdad de hombres y mujeres.

II. Marco constitucional actual de la monarquía española

La Constitución Española de 1978 establece explícitamente la forma política del Estado como “monarquía parlamentaria” (artículo 1), atribuyendo al Rey la condición de jefe del Estado y un conjunto de prerrogativas formales que, sin embargo, están supeditadas al principio de gobierno parlamentario y a la responsabilidad de los sujetos refrendantes.

La Constitución Española de 1978 consagra la función representativa y neutral del monarca (Pérez Royo, 1984), la inviolabilidad (artículo 56.3 CE) y la sucesión dinástica que incluye una desigualdad de género dando preferencia al hombre sobre la mujer. Por tanto, podemos señalar que el Rey dispone autoritas y no de potestas, así la totalidad de los actos y actuaciones del Rey requieren del refrendo del presidente del Gobierno, de los ministros responsables o del presidente del Congreso de los Diputados, salvo en los supuestos de actividades de la Casa Real -reparto presupuestario o nombramientos- (Álvarez Conde y Tur Ausina, 2023).

En la actualidad de conformidad al marco constitucional el monarca desempeña funciones protocolarias de representación como jefe de Estado o simbólicas como la jefatura de las Fuerzas Armadas, además le corresponden la sanción y promulgación de leyes -sin posibilidad de discrecionalidad-, convocatoria de elecciones, nombramiento formal del presidente del Gobierno (Álvarez Conde y Tur Ausina, 2023).

En definitiva, dispone de capacidad de decisión sobre el presupuesto y el personal de la Casa Real. Asimismo, de manera excepcional después de un proceso de elecciones generales tendrá capacidad discrecional de proponer un candidato a la elección por parte del Congreso de los Diputados, cuando los resultados electorales no arrojen una mayoría absoluta clara con opciones de conformar gobierno.

Por último, podemos indicar que sin lugar a dudas la monarquía española dispone de características similares a otros regímenes monárquicos parlamentarios contemporáneos europeos.

III. Marco constitucional de la regulación de la monarquía en Japón

La Constitución de Japón, vigente desde el 3 de mayo de 1947, redefine radicalmente la figura imperial: el Emperador es símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, y su posición deriva de la voluntad popular (artículo 1) (Rodríguez Artacho, 2001). El artículo 2 concreta que el trono imperial será dinástico y la sucesión se realizará de conformidad a la ley de la Casa Imperial (Bermeo Chaparro, 2010).

A diferencia del modelo español, la Constitución japonesa niega expresamente cualquier poder soberano al monarca; la soberanía reside en el pueblo y los actos del Emperador requieren el consejo y aprobación del ejecutivo (artículo 3) (Rodríguez Artacho, 2001). El estatuto del hogar imperial y la propia sucesión del régimen monárquico está regulado adicionalmente por la Ley de la Casa Imperial de 1947, que determina unas reglas dinásticas estrictas (Rodríguez Artacho, 2001).

En suma, la Constitución y la ley de la Casa Imperial regulan la institución imperial, transformándola en un elemento de carácter simbólico dentro de un Estado democrático

y pacifista debido al contexto de los conflictos bélicos mundiales que se desarrollaron y afectaron fuertemente a Japón durante el siglo XX.

Igualmente cabe tener en consideración que la aprobación de la Constitución japonesa de 1947 en ese periodo de posguerra conllevó a la apertura de ciertos debates en torno a la posición del emperador, en estos momentos era una posición inestable, ambigua o incierta derivada del contexto internacional (Bermeo Chaparro, 2010).

Por otra parte, no podemos olvidar que en la sociedad japonesa en 1989 tras la muerte del Emperador Hiro Hito, supuso un punto de inflexión para valorar la importancia y significado del emperador, en definitiva, de la propia monarquía. Hirohito ha tenido el reinado más largo de la monarquía japonesa, por un periodo de sesenta y tres años (Bermeo Chaparro, 2010). El Emperador Hiro Hito perdió su carácter divino con la aprobación de la Constitución de 1947 que transmitía la soberanía nacional al pueblo japonés e Hiro Hito se convertía en símbolo del pueblo y del imperio (López Aguilar, 2009).

IV. Mecanismos de legitimidad y sucesión

La legitimidad de la monarquía constitucional se articula en cada caso por combinaciones de derecho, tradición y aceptación popular. En España, la legitimidad contemporánea del monarca descansa en la Constitución de 1978 y en una tradición dinástica. No obstante, ha sido renovada por la experiencia democrática reciente con la designación de Juan Carlos I durante el franquismo y su papel en la Transición Política Española que son elementos clave de legitimación histórica, así como la ratificación democrática del marco constitucional. Igualmente, la legitimación histórica de Juan Carlos I como Rey se produce para gran parte de la doctrina con la renuncia de los derechos de sucesión de su padre, Don Juan de Borbón.

La sucesión está regulada en la Constitución que actualmente determina con reglas de primogenitura que tradicionalmente favorecen a los varones sobre las mujeres, aunque en el debate político ha estado presente la propuesta sobre la reforma sucesoria ha sido recurrente para eliminar esa desigualdad entre hombres y mujeres no se ha producido (Álvarez Conde y Tur Ausina, 2023). No olvidemos que la Constitución Española en el título X regula la reforma Constitucional, y en su artículo 168 que regula la vía agravada establece que las reformas que afecten a la Corona precisarán:

Primero. - De una aprobación de la modificación del texto constitucional por 2/3 en ambas Cámaras de las Cortes Generales.

Segundo. - Disolución del Parlamento y convocatoria de elecciones Generales.

Tercero. - Aprobación por las nuevas cámaras parlamentarias de las Cortes Generales del texto por una mayoría cualificada de 2/3.

Cuarto. - Consulta popular obligatoria por la vía del referéndum al pueblo español (Álvarez Conde y Tur Ausina, 2023).

Podemos decir en sintonía con la doctrina que la vía agravada no sólo es complicada, si no también es casi imposible que se pueda dar por la complejidad procedimental y por las mayorías requeridas.

En Japón, la sucesión está estrictamente regulada por la Ley de la Casa Imperial, que instituye la dinastía masculina y varios requisitos de legitimidad dinástica; la cuestión

sucesoria ha sido políticamente sensible, sobre todo ante la escasez de varones en la línea directa reciente y los debates sobre la posible reforma para permitir la sucesión femenina o la ampliación de la línea imperial. La legitimidad del Emperador después de la II Guerra Mundial se apoya asimismo en su función simbólica y en el reconocimiento constitucional del carácter no-soberano del cargo.

V. Análisis comparado del régimen monárquico en Japón y España

La monarquía forma parte de la historia moderna española, aunque tiene precedentes en las antiguas Coronas de Aragón y Castilla que conformaron los antecedentes de la monarquía hispánica. No obstante, la evolución de la institución con la dinastía de los Austrias, la centralización borbónica del siglo XVIII, las crisis revolucionarias y las experiencias de monarquía constitucional en el siglo XIX (Constitución de 1812 y posteriores) configuran un proceso de continuas reformas y rupturas. Merece destacarse la Constitución de Cádiz de 1812 –conocida popularmente como “La Pepa” por promulgarse un 19 de marzo día de San José– que establece por primera vez la monarquía constitucional en España.

Asimismo, en el siglo XX la jefatura de Estado mediante un régimen monárquico presenta rupturas decisivas como fue la dictadura de Primo de Rivera que derivaría en la caída de la monarquía en 1931 con la Segunda República Española, la Guerra Civil (1936–1939) y la dictadura franquista. No sería hasta la muerte de Franco cuando de nuevo se instauraría la monarquía, pero bajo un redimen democrático parlamentario.

Por otro lado, la tradición japonesa sostiene una continuidad imperial que, según la mitología, remonta al legendario Jinmu; sin embargo, la historia efectiva muestra alternancias entre predominio imperial y hegemonía de regímenes militares -shōgunatos- (Rodríguez Artacho, 2001). Sin olvidar la fuerte huella que dejó la II Guerra Mundial y sus consecuencias en la sociedad japonesa, que consideraba que la monarquía constitucional funcionaba admirablemente (Bermeo Chaparro, 2010).

El sistema imperial fue restaurado y modernizado en la conocida como Restauración Meiji en 1868, que transformó al Emperador en la fuente de la soberanía y de la legitimidad del Estado moderno hasta la derrota en 1945 (Bermeo Chaparro, 2010). Así cabe señalar que algunos autores como Bermeo Chaparro consideran la Restauración Meiji como una revolución desde arriba, o en otras palabras, una revolución en cierta medida marcada por las presiones de las potencias extranjeras (Bermeo Chaparro, 2010). Asimismo, no podemos olvidar que Japón era una sociedad cerrada al resto del mundo y que la presión de las potencias extranjeras derivó en una profunda y rápida transformación del régimen señorial a una monarquía en el marco de un estado moderno (Bermeo Chaparro, 2010).

La reforma constitucional impuesta en el Japón posbélico, en concreto en 1947 despoja constitucionalmente al Emperador de poderes soberanos y establece el carácter simbólico de la institución, en el contexto de la democratización y la ocupación aliada. Estas transformaciones marcan una notable discontinuidad formal respecto a la función política previa que tenía el régimen imperial (Bermeo Chaparro, 2010).

Desde una perspectiva de derecho comparado se pueden determinar varios ejes en relación a las dos monarquías analizadas, como son:

-Primero. Respecto a la soberanía en Japón se señala explícitamente como popular (Constitución de 1947) y el Emperador carece de poder soberano. Sin embargo, en España la Constitución reconoce la forma monárquica, pero articula un modelo parlamentario donde la soberanía reside en el pueblo -y todos los poderes emanan del pueblo español- y las instituciones democráticas, lo que produce una ambigüedad práctica sobre la posición simbólica del Rey frente al poder real. Muestra de ello es que entre las actividades de carácter anual más destacadas que realiza el Emperador se encuentran vinculadas a cuestiones simbólicas como puede ser la fiesta que se celebra después de la cosecha del arroz (Bermeo Chaparro, 2010).

-Segundo. Atendiendo a cuestiones históricas podemos señalar alguna diferencia sustantiva, ya que la monarquía japonesa se caracteriza históricamente por la continuidad a lo largo del tiempo, y en cambio la monarquía española sufre episodios de caída del régimen monárquico y restauración de la monarquía española.

-Tercero.- Sí comparamos la regulación de la sucesión en ambas prima el varón sobre la mujer, aunque siendo más duro al regulación sucesoria japonesa. En España se han planteado en ocasiones la necesidad de reformar el régimen sucesorio para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer, y ello vienen derivado de los avances en la sociedad española y la confluencia de múltiples factores, como pueden ser los culturales o jurídicos.

Cuarto.- En cuanto al papel real de las monarquías en la política de los estados, en Japón tiene una posición simbólica y con un régimen muy restrictivo. No obstante, en España las prerrogativas son reducidas, aunque como se señaló con anterioridad dispone de un papel determinante en proponer a la Presidencia del Congreso de los Diputados al candidato o candidata a la Presidencia de Gobierno cuando las elecciones generales no ofrezcan una mayoría absoluta o amplia de los candidatos para superar la investidura.

En definitiva, la comparación entre la monarquía española y la japonesa revela que, aunque ambas instituciones hoy desempeñan funciones mayormente simbólicas dentro de regímenes democráticos, las trayectorias históricas y los marcos legales han producido configuraciones institucionales distintas y consecuencias políticas singulares. Japón presenta una transformación más radical, una monarquía constitucionalizada en términos que niegan la soberanía imperial y la reducen a un símbolo de la unidad popular. En España, por su parte, muestra una monarquía parlamentaria cuenta con prerrogativas formales y una legitimidad más híbrida y dependiente de su papel histórico desempeñado en la Transición democrática.

VI. Algunos retos, problemas y desafíos de las monarquías actuales

Los desafíos contemporáneos de las monarquías van unidos al desarrollo del Estado y a la aparición de nuevos problemas. En la actualidad las monarquías se enfrentan a crisis de legitimidad, debates sucesorios, exigencias de transparencia -por ejemplo, en España la Casa Real se incorporó al proyecto de Ley de Transparencia surgen casos de usos inadecuados de fondos públicos por parte de personas de la Familia del Rey-, entre otras cuestiones. Podemos señalar que ambas monarquías se han enfrentado en los últimos años a crisis de legitimidad y escrutinio público. En España, escándalos personales y financieros han afectado la percepción ciudadana y reavivados debates sobre la utilidad y el coste de la Corona, así como encuestas recientes y estudios académicos muestran variación respecto al apoyo popular y señalan fracturas generacionales y territoriales.

En Japón, aunque el Emperador goza de alto respeto simbólico, surgen cuestionamientos normativos sobre la sucesión y la modernización de la Casa Imperial, y sobre la apropiación pública de recursos. Estas tensiones obligan a pensar la monarquía no como institución fija, sino como sujeto de negociación política (Rodríguez Artacho, 2001).

Por otra parte, ambas monarquías han desempeñado en las últimas décadas un papel muy destacado en el marco de las relaciones internacionales. En ese sentido desempeñan un papel activo en la diplomacia pública, como pudieran ser las visitas de Estado, recepción de líderes extranjeros y acciones simbólicas contribuyen al capital blando de cada estado. Sin embargo, el tipo de legitimidad que se moviliza es distinto. En España la monarquía opera dentro de un sistema político competitivo y su papel internacional es complementario a la acción gubernamental. Mientras que, en Japón, el Emperador participa en funciones ceremoniales que moldean la imagen cultural de Japón, pero no dispone de facultades políticas.

Ante estas nuevas realidades la regulación de las monarquías precisa de unas reformas y una continua negociación pública sobre el lugar de la Corona en sociedades democráticas modernas. En términos de política comparada, ambos casos ofrecen lecciones sobre cómo las constituciones y las leyes pueden modelar instituciones históricas para encajar en regímenes democráticos, y sobre los límites de la mera legalidad para sostener legitimidades duraderas.

VII. Conclusiones

La monarquía japonesa se encuentra muy vinculada a cuestiones históricas como pueden ser los ritos y costumbres. Estamos ante una sociedad con una importante religiosidad, y con unas costumbres muy arraigadas, que originalmente se circunscribían al ámbito de la agricultura -principal actividad del país-. El régimen monárquico ha salido incluir en sus ritos, sus celebraciones y hábitos de la propia sociedad. Aunque Japón con su desarrollo económico ha pasado de ser una sociedad agrícola a una economía industrial, tenemos que señalar que la institución imperial ha mantenido sus señas de identidad. En ese proceso de transición al estado democrático el Emperador parece que se ha sacralizado, no sin sufrir presiones externas que moldearon por ejemplo la restauración Meiji, sino también preservando a la propia institución. Algunos autores señalan que a diferencia de las monarquías europeas la Casa Imperial Japonesa se encuentra en una ubicación apartada, un lugar protegido, pero eso ni significa que el emperador se encuentre oculto, ni tampoco olvidado. Por tanto, existe un sentir de protección a la propia institución en la sociedad japonesa.

En nuestro estudio hemos podido determinar algunas similitudes y diferencias entre los regímenes monárquicos europeos como puede ser la monarquía española con el modelo monárquico japonés. En ese sentido podemos señalar que en ambos casos la monarquía tiene un importante valor simbólico que ha contribuido de manera decidida en convertirlo en un elemento identitario. Así, en ambos países el monarca o el emperador disponen de un valor neutral y moderador, son representantes de la unidad estatal, pero también tienen un estatus que con la evolución del Estado social y democrático de Derecho en la actualidad merece de ejemplaridad y transparencia en sus actuaciones.

En definitiva, el papel del Rey o del Emperador en el marco de un estado moderno dispone de ese valor simbólico, representativo y siendo la más alta representación del Estado, pero sin disponer de capacidad ejecutiva.

Por último, merece una especial mención la necesidad en los ordenamientos español y japonés de eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el acceso a la jefatura del Estado. Siendo la igualdad una cuestión de naturaleza transversal, y por ello, se hace inaplazable la modificación del ordenamiento jurídico para establecer una igual efectiva y real entre hombres y mujeres en el acceso a la jefatura del Estado -no caben techos de cristal, y menos en el ámbito público-. No es una cuestión baladí para una sociedad y para una institución como la monarquía que tiene mucho simbolismo que se mantenga esa desigualdad insostenible en cualquier ámbito de nuestros estados, y mucho menos en la más alta magistratura del Estado.

VIII. Fuentes Consultadas

- Álvarez Conde, E. y Tur Ausina, R. (2023). Derecho Constitucional. Tecnos, Madrid.
- Bermeo Chaparro, N. (2010). El destino de la monarquía Japonesa. Publicaciones Icesi, nº. 40, pp. 69-73.
https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones_icesi/article/view/501
- Cando Somoano, M. J. (2003). El Rey como símbolo de unidad y permanencia del Estado en la Constitución Española de 1978. Congreso de los Diputados, Madrid.
- Ferrando Badía, J. (1978). La monarquía parlamentaria actual. Revista de Estudios Políticos, número 13, pp. 7-44. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-13-enerofebrero-1980/la-monarquia-parlamentaria-actual-espanola-1>
- Freixes Sanjuán, T. (1991). La jefatura monárquica del Estado. Revista de Estudios Políticos, número 73. pp. 83-117. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/16665repneo73084.pdf>
- Gómez Sánchez, Y. (2004). La monarquía parlamentaria: Familia Real y sucesión. Ediciones Hidalguía, Madrid.
- Hurtado Martínez, J. A. (2001). Reflexión jurídica sobre la monarquía Española en el horizonte de la Unión Europea. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED número 17, pp. 107-148. <https://hdl.handle.net/20.500.14468/27362>
- López Aguilar, J. F. (2009). Japón, Constitución, parlamentarismo y poder judicial: una mirada española. Congreso de los Diputados, Madrid.
- Orantos Martín, R. (2018). La monarquía simbólica y representativa. Japón: Identidad, identidades (IV), pp. 1-22 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6544884.pdf>
- Pérez Royo, J. (1984). Jefatura del Estado y la monarquía parlamentaria. Revista de Estudios Políticos. número 39, pp. 7-27.
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/16152repneo39009.pdf>
- Río Santos, F. (2023). Las fuentes del Derecho en el sistema constitucional español. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- Rodríguez Artacho, S. (2001). La Monarquía japonesa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.



**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciase de nuestras ofertas semanales