

# NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

Aparicio Caicedo Castillo y  
Martín Santiviáñez Vivanco\*

## RESUMEN:

Lo que a continuación se desarrolla es un completo estudio acerca de la evolución histórica y el panorama actual del sistema jurídico chino. En la primera parte, se contempla un viaje por la Historia del Derecho en la China, marcada recurrentemente por el *legalismo* y el *confucianismo*, las dos corrientes jurídicas más trascendentes en dicha latitud. En la segunda parte, se encuentran recogidos los rasgos más significativos del llamado *constitucionalismo chino* de actualidad, con la identificación de la forma de división de poderes y el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales. En la conclusión, se extraen nítidos corolarios que dan cuenta de la importancia de un estudio integral de la realidad jurídica china, dentro del contexto actual de globalización que no es ajeno al Derecho.

## PALABRAS CLAVE:

China, derecho comparado, constitución china, derecho global.

## Sumario.-

- I. Evolución histórica
  - II. Panorama Actual
  - III. Tras las huellas del Dragón
- Referencia Bibliográfica  
Anexo: Cronología de la Historia del Derecho en China

---

\* Investigadores de la Cátedra Garrigues de Derecho Global - Universidad de Navarra. Coautores del libro "China, El Dragón Rampante" (Thomson Aranzadi, 2007)

## I. Evolución histórica

### 1. Escuelas de pensamiento jurídico chino: Entre el *li* y el *fa*

El desarrollo del Derecho chino ha estado marcado por dos corrientes de pensamiento: el legalismo y el confucianismo.

El legalismo tuvo su auge inicial durante la dinastía Qin (221-206 a.C.) y fue la primera doctrina jurídica que moldeó las bases históricas del ordenamiento jurídico chino. Bajo la influencia del pensador Shang Yang (338 a.C.), la corriente legalista sostenía que la única forma de alcanzar la armonía social era el sometimiento de la población al *fa* (término chino usado ancestralmente para referirse a lo que nosotros denominamos como derecho positivo), lo que se traducía en el establecimiento de un régimen legal que debía ser estrictamente obedecido bajo la amenaza de severos castigos. Shang consideraba que el ser humano se inclina por naturaleza al mal y, por tanto, tiene que ser contenido por normas impersonales. La norma escrita también se concebía como un freno a la arbitrariedad del poder. En algunos aspectos, esta doctrina se asemeja al positivismo jurídico inspirado en el estado de naturaleza de Hobbes. De la lectura de los planteamientos presentados por uno de los más destacados ideólogos del legalismo, Han Fei (233 a.C.), se desprende el radicalismo legalista: el código de leyes debe ser redactado claramente y visible en público. Todas las personas deben ser iguales ante la ley. Las leyes deben considerar incentivos para quienes las cumplen y castigar consecuentemente a quien las viola. De esta manera se garantiza que las acciones tomadas puedan ser previsibles. Adicionalmente, el sistema de leyes debe gobernar el Estado, no el gobernante. Si la ley es aplicada con éxito, hasta el gobernante débil será fuerte.

La historia de este período dinástico pronto demostraría los efectos negativos del radicalismo legalista. La ingenuidad ideológica no acusó que la ley es, al fin y al cabo, una orden dictada por la persona que encarna la potestad, pudiendo ser reflejo tanto de sus virtudes como de sus defectos. Bajo el lema “es mejor una mala ley que ninguna ley”, la situación pronto degeneró en un régimen dictatorial de draconiana severidad. La lección aprendida: sobredimensionar la importancia del *fa* es abrir una brecha que invita a la arbitrariedad disfrazada de formas jurídicas. En los días finales, ni siquiera los consejeros del emperador se

atrevían al más ligero cuestionamiento de las leyes pues temían ser ejecutados bajo la tacha de disidentes. La dinastía Qin fue finalmente derrocada como resultado del descontento popular. Sin embargo, no se abandonaron del todo las concepciones legalistas. Las posteriores dinastías utilizaron códigos de leyes escritas. Los Tang, por ejemplo, crearon un código (Código Tang) que básicamente contenía disposiciones de naturaleza penal. Este cuerpo legal sirvió de base para otras codificaciones ensayadas a lo largo de la historia imperial.

Otra de las grandes doctrinas filosóficas que condicionaron el Derecho en el Reino Medio fue el confucianismo, pensamiento iniciado por Confucio (551-479 a.C.). Su nombre se deriva de la forma latinizada del nombre chino Kong Fuzi o Maestro Kong. Confucio nació en la antigua región de Lu, en la China Oriental, hijo de una familia de origen noble. Desde temprana edad, se dedicó al estudio de las antiguas tradiciones culturales. Vivió durante el período de la dinastía Zhou y su principal preocupación era el desorden social que vivía el Imperio en esos años. La actividad filosófica del Maestro se centraba en encontrar la respuesta al caos para restablecer la vía hacia la armonía social. Rápidamente se convirtió en el pensador más influyente de Oriente, tuvo más de tres mil discípulos, se cree que setenta y dos de ellos pertenecían a su círculo íntimo. Su filosofía rescataba los valores necesarios para alcanzar la armonía social (la virtud, la lealtad, la confianza, el respeto a los demás, el dinamismo, etc.) Confucio es, sin duda, el más sólido referente de la cultura tradicional china hasta el día de hoy.

Cómo reacción inmediata a los excesos del legalismo Qin, los Han (206 a.C- 220 d.C.), adoptaron el confucianismo como filosofía oficial del Imperio. De esta manera se buscaba el gobierno de los hombres o, en otras palabras, el gobierno de la virtud. Para Confucio, la base de la regulación de las conductas sociales era el ejemplo dado por los líderes; la armonía social parte de la aceptación individual de las normas morales y no de la coerción externa de las leyes. La conducta de los individuos debía estar regida por la concepción confuciana del li (orden moral derivado de la naturaleza intrínseca del hombre). Las diferencias entre personas se resolvían de acuerdo a los principios del li, es por ello que la tradición china contemporánea defiende la conciliación directa como principal vía de solución de controversias entre las partes involucradas en cualquier tipo de desacuerdo. Durante la mayor parte del Imperio, el

sistema legal chino estuvo determinado por las enseñanzas de esta escuela filosófica.

## 2. Del Imperio a la República

La impronta modernizadora -presente a lo largo de la era imperial- se agudiza con la derrota china en las Guerras del Opio (1834-1860) tras las cuales se obliga al Imperio Celestial a liberalizar el comercio y entregar puertos estratégicos al capitalismo anglosajón. El evidente desfase entre Occidente y China también era palpable en el ámbito jurídico, pues el Dragón poco pudo hacer ante la fuerza de los Tratados impuestos a cañonazos por los ingleses.

Por ello, la decadente dinastía Qing comisionó a Shen Jiaben (1840-1913) para la reforma del sistema jurídico imperial. Shen es el artífice del establecimiento de las modernas escuelas de derecho. Permitió que profesores japoneses (cuya modernización jurídica se inició con la restauración *Meiji*) fueran invitados a China a dictar seminarios y asesorar en el proceso. Así, se empiezan a delinear los Códigos Civil y Comercial, influenciados por la legislación capitalista europea. Se inicia, además, el éxodo académico de estudiantes a Europa y Japón en un último intento de la dinastía reinante para dirigir el cambio social. Sin duda, a pesar de los esporádicos intentos de los gobernantes chinos de adaptar instituciones foráneas a su realidad, este desesperado canto del cisne de la dinastía Qing, próxima a desaparecer, es el primero en la historia china que de manera consciente busca introducir -de manera permanente- instituciones legales de otros países en la sociedad china. Sin embargo, la incompatibilidad de las reformas legales con el antiguo régimen feudal aceleró la debacle del Imperio, que optó por consagrar leyes sin transformar las estructuras.

La segunda gran reforma consciente fue llevada a cabo por la República (1911-1949). El gobierno nacionalista se inclinó por el derecho japonés y alemán. Sun Yat-Sen, padre de la República y fundador del Kuomintang, tenía contactos en el Japón y muchos de los altos líderes nacionales se formarían en el Imperio del Sol, entre ellos, Chiang Kai Shek. Así, el Código Civil republicano estaba notablemente influenciado por el BGB alemán. Sin embargo, la mayor parte de las leyes de la

reforma republicana no serían implementadas por la invasión japonesa, las guerras mundiales y, finalmente, la guerra civil.

### 3. El derecho y la revolución maoísta.

La revolución maoísta y el establecimiento de la República Popular en 1949 abolieron la legislación del Kuomintang, catalogada de reaccionaria y deudora de Occidente. Con todo, las formas legales y la terminología jurídica occidental prevaleció para ser utilizados como herramientas del marxismo en su afán totalizador.

A partir de 1950, se inicia un nuevo proceso de trasplante de leyes, esta vez privilegiando a la Unión Soviética en detrimento del molde occidental. Los jerarcas maoístas denominaron a este periodo el de la “construcción legal”. Pero, en la práctica, los principios, las leyes, los términos e incluso los manuales de estudio soviéticos fueron copiados y enseñados en el foro chino. Instituciones legales como las cortes, las fiscalías y la profesión legal fueron reformadas tomando como modelo la Unión Soviética. Se iniciaron, de acuerdo a estos paradigmas, los trabajos para la promulgación de un nuevo Código Civil y uno Criminal. Las leyes económicas, pocas y ambiguas, tenían por objeto coadyuvar a la planificación quinquenal del modelo comunista.

China intentaba consolidar la transición de la revolución democrática a la sociedad socialista. Para ello, en el ámbito económico, las leyes tenían que facilitar la instauración de la propiedad pública de los medios de producción y el desarrollo de la economía planificada. En el campo político, era imprescindible apuntalar la dictadura democrática y fortalecer la supremacía del Partido. Por último, en el plano ideológico, se interiorizó la teoría marxista, eliminando los rezagos burgueses y reaccionarios de la era imperial y nacional.

Las escasas leyes promulgadas en esta época blindaron el camino de China hacia el socialismo. La Constitución señalaba, por ejemplo, que mediante la industrialización planificada y la revolución marxista se extinguiría la explotación capitalista como paso previo para la sociedad comunista. De esta manera, se dejó de lado la propiedad privada y se obligó a los escasos capitalistas a establecer *joint ventures* con el Estado.

Al finalizar esta campaña de transformación social, desaparecieron las empresas privadas y con ellas las leyes que las regulaban.

Tras realizar una reforma agraria radical, se inicia en las zonas rurales el movimiento de “cooperación para la agricultura”. La propiedad privada de la tierra consagrada en la Ley de Reforma de la Tierra de 1950 fue eliminada, y se establecieron comunas populares en 1958. Sin atender a los mecanismos del mercado, la economía fue centralizada a imagen y semejanza del modelo ruso.

En un sistema tan ortodoxo, la ley no era relevante. En este contexto, las empresas estatales se dedicaban a ejecutar las directrices de la jerarquía política. Las leyes económicas estaban basadas más en regulaciones administrativas que en actos legales. El derecho civil, prácticamente, no existía. Los contratos servían para llevar a cabo la planificación estatal, pero no existía la libertad contractual tal como la entendemos en Occidente ni la responsabilidad de las partes ante un incumplimiento contractual.

#### **4. La revolución cultural y el nihilismo legal**

El peculiar contexto político de supremacía del Partido postergaba la ley con respecto a las directivas del Partido. Las leyes y reglamentos eran percibidos como entes flexibles, mutables, sujetos a la voluntad política y rehenes del Estado socialista. Se detuvo el trabajo de las comisiones encargadas de la elaboración del código civil y del código criminal. Durante la revolución cultural propiciada por Mao para retomar el control político, muchos juristas, abogados y jueces que favorecieron la independencia judicial, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva fueron encarcelados y perecieron en las purgas masificadas tachados de burgueses o reaccionarios. Durante el terror desatado por la Guardia Roja, el Partido se concentró en la lucha de clases antes que en la recuperación económica.

El nihilismo legal de la revolución cultural denotaba, en cierta forma, un horror a la ley. La ley se politizó totalmente, las normas existentes fueron derogadas y no se promulgaron nuevas que las reemplazaran. El Congreso del Pueblo suspendió prácticamente su labor legislativa. Las escuelas legales y los institutos de investigación fueron cerrados. Los abogados, los jueces, el personal de los juzgados y los profesores de

Derecho fueron enviados al campo para ser reeducados, es decir, para ser sistemáticamente eliminados sino abjuraban de su defensa del Estado de Derecho. Se clausuraron los juzgados implantándose una dictadura de masas en la que los castigos eran administrados por la Guardia Roja. Esta selecta vanguardia revolucionaria no dudaba en arrestar sin orden judicial y ejecutar sin juicio previo. Ninguna ley constreñía las acciones de la Guardia Roja. Ante ella temblaban los altos cargos del Partido y los más humildes campesinos. La ley, para los defensores del pensamiento maoísta, era un instrumento del capitalismo que restringía el afán revolucionario. La revolución cultural pregonaba la destrucción de los viejos hábitos, de las viejas costumbres, de las viejas ideas y finalmente, de la cultura. La ley suprema -si cabe llamarse así- estaba condensada en el Libro Rojo, una serie de pensamientos selectos de Mao Zedong.

Muerto el inspirador de la revolución cultural, el retorno de los mandarines era tan sólo cuestión de tiempo. Una de las preocupaciones fundamentales de los funcionarios del Partido al asumir el poder Deng Xiaoping consistía en restablecer la ley dentro del Estado. Para ello, los jefes chinos se empeñaron en crear un sistema legal efectivo que mantuviese la estabilidad social y protegiese los derechos de las personas. Deng acaba con el nihilismo legal maoísta e inicia la reforma paulatina de las leyes promulgando la piedra fundacional del nuevo sistema jurídico chino: la Constitución.

La modernización jurídica, la última y consciente alienación, es un paso imprescindible para acceder a la inversión extranjera. Los mandarines contaban -y cuentan- con las leyes para mantenerse en el poder y prevenir los cambios sociales bruscos, legitimando de esta manera el nuevo liderazgo del partido.

##### **5. Deng Xiaoping y el nuevo socialismo**

La llegada de Deng Xiaoping al poder marcó el inicio de un radical viraje ideológico y práctico. Atento a las lecciones de la historia, el nuevo líder emprendió un singular proceso de reforma política y económica. La meta: el desarrollo económico de China. Bajo la consigna de "un país, dos sistemas", Deng abandona las fracasadas concepciones del manejo económico maoísta para fundar un proyecto en el que interactúen el socialismo y el capitalismo. Lógicamente, el nuevo plan reformista desataría profundos cambios en el peculiar ordenamiento legal chino.

Éstos se orientaron particularmente en siete áreas: Constitución, legislación civil y mercantil, legislación administrativa, legislación económica, leyes sociales, código penal y los códigos de procedimiento judicial y de jurisdicción voluntaria.

El nuevo diseño del Derecho chino recoge -sabiamente- las enseñanzas del pasado. Los tecnócratas de Deng Xiaoping buscaron soluciones ponderadas a la nueva realidad: la armonía entre el *li* y el *fa*. La tarea fundamental consistió en instaurar una estructura jurídica consecuente con la milenaria tradición china. La experiencia demostraba que no era tarea fácil. En primer lugar, se estudiaron las causas del naufragio de anteriores experimentos de reforma jurídica, entre los que destacan: la occidentalización exacerbada del proyecto de codificación ensayado durante el gobierno del *Kuomintang*; la soviétización jurídica llevada a cabo durante la primera etapa del maoísmo; o el antilegalismo que caracterizó la revolución cultural.

Los arquitectos jurídicos del nuevo régimen tomaron nota de tres lecciones históricas fundamentales, a saber: que es necesario establecer un sistema de derecho positivo (rescatar la escuela *legalista* de los *Qin*); que es preciso respetar la importancia de las costumbres y tradiciones sociales, principalmente el confucianismo; y finalmente, que deben buscarse soluciones en la experiencia legal extranjera sin que esto conlleve una mera copia de leyes de otros países. El verdadero reto consistía en diseñar un ordenamiento jurídico que conjugue estos elementos en armonía.

## 6. El Neolegalismo

Los reformistas se percataron de la imposibilidad de desarrollar un país sin un mínimo de instituciones jurídicas que garanticen la necesaria estabilidad política para el correcto desarrollo de las actividades económicas. Mostrarse atractivos para los inversores extranjeros fue el motivo central de la primera etapa de reformas. Siguiendo esta línea, los diseñadores del nuevo orden jurídico chino rescataron la antigua escuela del “legalismo”. Sin caer en los excesos de los *Qin* (“una mala ley es mejor que ninguna ley”), se cuidaron de sobredimensionar la importancia del *fa* hasta el punto de considerar el Derecho positivo como el único y necesario medio de dominación política.

A diferencia de la temprana concepción imperial, se atribuye al Derecho la importancia que merece sólo como medio conveniente para el desarrollo económico y social. La proclamación de la tercera asamblea plenaria del XI Congreso del Partido Comunista marcó el nuevo horizonte: fijar un ordenamiento jurídico basado en la codificación de leyes escritas; crear un sistema judicial independiente y garantizar la igualdad de las personas ante la ley. A partir del año 1979, se inicia un proceso de fecunda producción legislativa, que incluso recuperó la vigencia de leyes derogadas durante la revolución cultural.

El evento clave de este proceso fue la promulgación de la Constitución de 1982, en cuyo texto se otorga rango jurídico al proyecto modernizador de Deng Xiaoping, el pequeño emperador, tal como se desprende de la lectura de su preámbulo: “esta Constitución reafirma los logros de las luchas del pueblo chino de todas las nacionalidades y define el sistema básico y los objetivos fundamentales del Estado en forma legal”. En este documento, se marcan las pautas para la paulatina construcción sistémica del Derecho en China. Dado el singular contexto, esta tarea es un camino arduo, tal como lo advertía el propio Deng: nuestro país no tiene tradición en acatar y hacer cumplir la ley, es indispensable que sigamos trabajando en establecer un verdadero sistema legal.

## 7. El retorno de Confucio

La segunda lección que dejó la historia china es el respeto a la tradición. La jerarquía del Partido considera que el arraigo social de la cultura no debe ser ajeno a ningún proyecto de reforma, menos aún si se trastoca un ámbito tan trascendente como el jurídico. A diferencia de Occidente contemporáneo, la historia de la cultura jurídica china parte de la premisa de un “gobierno de hombres” y no de un “gobierno de las leyes” (concepto análogo al del término anglosajón *rule of law*, o el de su equivalente europeo: Estado de Derecho). El confucianismo sostiene que las buenas o malas intenciones de la gente dependen de la educación, y que ella es el resultado de la influencia moral ejercida por los individuos que ostentan el poder.

El principio del “gobierno de los hombres” se deriva del principio del “gobierno de la virtud”. Las personas con posición más alta son las que tienen la mayor capacidad de influir. En ese sentido, se prefería un líder que gobernara apoyado en su personal corrección moral, a uno cuyo

liderazgo dependa de leyes impersonales. La idea fundamental que subyace al sistema legal de la China socialista, tal como en la mayor parte de la era imperial confuciana, es la armonía en un mundo en el que, al menos utópicamente, no debería haber conductas incorrectas que regular. En este escenario, se revela un distanciamiento importante entre China y la cultura jurídica occidental. Los arquitectos jurídicos de Deng Xiaoping concibieron el Derecho subordinado a lo político -la voluntad de sus dirigentes- y crearon un sistema legal consecuente con esta posición. Aunque comprendieron la necesidad de un marco jurídico como barrera de contención contra los aspectos negativos del autoritarismo, en la práctica, y a pesar de la aparente democratización del sistema de gobierno, el Partido –o la corrección moral de sus líderes– guía todos los órganos de poder estatal. La virtud socialista se impone como principal referente normativo.

La tradición confuciana enfatiza el arreglo de diferencias a través de métodos informales de mediación entre las partes. Las normas jurídicas son percibidas como extrañas al *li* -normas morales- cuyo cumplimiento debe partir de la voluntad individual. Por tanto, exponer las diferencias a soluciones basadas en el derecho positivo (*fa*) refleja la pérdida de virtudes confucianas afincadas en la idea de armonía social. Consecuentemente, la legislación de contratos dio gran importancia a la solución extrajudicial de controversias. Aún hoy, las leyes contractuales chinas prescriben que el inicio de procesos judiciales es el último resorte para resolver las disputas entre las partes. Por otro lado, la Constitución prevé la existencia de organismos públicos de mediación como la Comisión de Mediación Popular, que tiene por función exclusiva mediar en las disputas del pueblo. Sin embargo, hay quienes aseguran que la predilección institucional hacia los medios de solución alternativa de diferencias tiene su verdadera razón de ser, no tanto en la herencia confuciana, como en la histórica incapacidad institucional de prestar servicios judiciales a tan vasta población.

## 8. Influencia del derecho extranjero

Utilizar la experiencia jurídica extranjera sin caer en una copia irreflexiva de instituciones legales occidentales es otra de las grandes enseñanzas históricas recogidas por los nuevos mandarines. Deng Xiaoping comprendió que existen ciertas instituciones jurídicas que son inherentes a un proceso nacional de industrialización y modernización

económica. La exitosa experiencia occidental era una muestra fiel de ello. Esta argumentación sirvió para justificar el trasplante de conceptos legales occidentales. El uso de estas formas legales no era una mera copia de moldes exógenos ni pretendía convertirse en un proceso de alienación jurídica. Los modelos jurídicos importados no serían más que los presupuestos básicos para el desarrollo de cualquier economía de mercado. Por ende, fueron considerados por la cúpula del Partido como referente obligado para su propio proyecto estatal de resurgimiento económico. Esto permitió que las formas contractuales o empresariales propias del capitalismo occidental (*joint venture*, empresa de capital por acciones, contratos mercantiles, etc.) fuesen concebidas como herramientas institucionales necesarias para desarrollar las fuerzas productivas, sin que esto implique renunciar al servicio de la reinención del socialismo al estilo chino. Al fin y al cabo, usando las palabras de Deng, las instituciones jurídicas no tienen *conciencia de clase*, los capitalistas las usan a favor del capitalismo, y los países socialistas a favor del socialismo.

#### 9. *Desarrollo económico y marco legal*

El desarrollo económico fue el área clave del plan de modernización. La primera etapa de la estrategia consistió en atraer inversión extranjera. De esta manera, las primeras reformas legales estuvieron encaminadas a crear el marco jurídico de soporte a la penetración del capital extranjero. Los dirigentes comunistas sabían perfectamente que era imposible captar inversiones sin establecer previamente unas reglas del juego claras y seguras. Durante el período de 1978 a 1989 se promulgaron más de 3.000 leyes y reglamentos.

En 1979, la Ley de *Joint Ventures* con utilización de Capital Chino y Extranjero, buscaba convertir al gigante asiático en un lugar atractivo para la inversión. Para ello, se establecieron regímenes administrativos especiales en ciudades como Shangai y Pekín, se crearon incentivos tributarios y zonas francas, se mejoró la infraestructura vial y portuaria, etc. Una vez que se alcanzaron los primeros resultados positivos en el área de la inversión, se dio inicio a la segunda etapa. En ella lo importante radicaba en establecer el marco interno necesario para agilizar los negocios, reformando las leyes económicas y civiles. Así, en 1982 entra en vigor la Ley de Contratos Económicos y, en 1986, Los Principios Generales del Derecho Civil.

En el plano de la regulación comercial, la táctica consistía en aprender del día a día. El contacto cotidiano con Occidente se constituyó en el mejor laboratorio social con que podían contar los responsables jurídicos del régimen. De esta manera, la experiencia determinaría el compás de la reforma del orden jurídico-económico interno, especialmente en lo que respecta a la legislación del ámbito contractual, en el cual la revisión es persistente.

El éxito inicial de este elaborado plan recibió certificación internacional con la aceptación de China como miembro de la Organización Mundial de Comercio en el 2001. El proceso de reforma de la legislación económica tiene como referente obligado las negociaciones sobre las condiciones de acceso y permanencia de China en la OMC.

#### **10. *Todo bajo el Cielo***

Una de las preocupaciones más profundas del gobierno chino es la reunificación nacional. Deng Xiaoping siempre insistía en la importancia de diseñar una estrategia con respecto a la reincorporación de Taiwán: para llevar a cabo la reunificación de la patria, tenemos que considerar con amplitud las condiciones que puede aceptar Taiwán. Es imposible pasar por alto los intereses de la otra parte. La situación política no se ha definido con claridad. Sin embargo, el gobierno comunista hace hincapié en la importancia del territorio taiwanés para la configuración de una gran nación en Oriente. La postura gubernamental descrita en el preámbulo de la Carta Magna de 1982 es categórica, pues afirma que Taiwán es parte del sagrado territorio de la República Popular China. En la actualidad, el clima político entre Pekín y Taipei, se encuentra lejos de un feliz desenlace; más aún, se ha tensado sensiblemente debido a la aprobación por parte de la Asamblea Popular China de la Ley Antisecesión (marzo de 2005). Tras la victoria del Partido Progresista Democrático de Chen Shui-bian -independentista-, el Partido Comunista Chino ha elevado el tono de sus reivindicaciones territoriales.

Deng Xiaoping tuvo, adicionalmente, que hacer frente a un suceso histórico: la negociación de la devolución de Hong Kong y Macao. Tras casi un siglo de dominación colonial inglesa y portuguesa respectivamente, estas ciudades retornaron al dominio chino. Sin embargo, la devolución no fue incondicional. Las partes acordaron respetar íntegra-

mente el sistema político, económico y jurídico mantenido durante la época colonial por al menos 50 años. El lema “un país, dos sistemas”, originalmente concebido para viabilizar la reunificación política de Taiwán, adquirió un nuevo alcance. Los resultados de estos acuerdos se plasmaron en la Ley Básica de la Región Administrativa de Hong Kong de 1991 y en la Ley Básica de la Región Administrativa de Macao del año 1993. Estas “pequeñas constituciones locales” otorgan concesiones particularmente interesantes. El sistema económico (economía de mercado) de ambas regiones se torna intocable por medio siglo y, además, se concede un nivel extremo de autonomía administrativa, judicial y económica. Por citar un ejemplo, la función judicial en Hong Kong se basa, hasta el día de hoy, en el sistema del *common law* de origen inglés.

### 11. *Construyendo la Academia*

Otro paso de gran importancia fue el reinicio de la enseñanza del Derecho en las universidades a partir de 1978. Con la revolución cultural, la enseñanza del Derecho prácticamente desapareció por más de diez años. Casi todas las facultades de derecho fueron cerradas. Los nuevos mandarines iniciaron una campaña paralela a su proceso de reforma jurídica a fin de impulsar los estudios jurídicos, pues sabían que no llegarían muy lejos en sus reformas legales sin profesionales altamente cualificados. La respuesta fue inmediata. A partir de 1979, se relanzó la enseñanza del Derecho. Actualmente, existen en China prestigiosos centros jurídicos como: la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, la Escuela de Derecho de la Universidad de Pekín, la Universidad Popular, la Universidad de Wuhán, la Universidad de Fudán, la Universidad de Soochow, etc.

La preocupación fundamental de los educadores chinos es ofrecer una formación jurídica acorde con el pujante proceso de modernización. Sin embargo, el vacío académico absoluto de más de una década ha dejado secuelas profundas. La ausencia de un claustro cualificado, la carencia de experiencia pedagógica, la negativa percepción social que tiene la profesión de abogado, entre otras, son obstáculos que lenta, pero seguramente, se empeñan en superar los nuevos académicos chinos. Así, son considerables los avances en el currículo académico ofrecido por la mayoría de escuelas de derecho, destacando las materias de derecho

económico, administrativo, propiedad intelectual, derecho internacional privado, etc.

## 12. *Juristas y pequeños mandarines*

La promulgación de la Regulación Provisional para los Abogados de la República Popular China de 1980 reconoce oficialmente la profesión de jurista. El artículo 1 de este documento establece que: “los abogados son trabajadores legales del Estado cuyas obligaciones son: asesorar legalmente a las agencias del gobierno, empresas, instituciones, organizaciones públicas, comunas populares, y ciudadanos, con el fin de promover el cumplimiento apropiado del derecho y salvaguardar los intereses del Estado y de los colectivos así como los derechos legítimos e intereses de los ciudadanos”.

El texto trasluce una diferencia importante con la concepción clásica occidental del abogado en tanto defensor de los intereses del cliente. La nueva legislación china contempla a los abogados y juristas como una suerte de pequeños mandarines, un colectivo de tecnócratas con una función tributaria del aparato estatal. La labor del abogado chino tiene como fin contribuir al gran proyecto socialista mediante la aplicación de su pericia legal. Para estos nuevos operadores jurídicos, la procuración judicial es otra forma de cumplir con la hoja de ruta fijada por los ingenieros de la reforma. Por ello las empresas extranjeras se resisten a confiar sus asuntos legales a profesionales chinos y, en cambio, prefieren contratar profesionales extranjeros o, en su defecto, nacionales formados en Estados Unidos o Europa.

La Ley de Abogados de 1996 ha disminuido considerablemente la retórica política de la Regulación Provisional, aunque mantiene disposiciones que revelan vestigios de la postura pro estatal cuando se menciona, por ejemplo, que los abogados juegan un papel activo en el desarrollo del sistema legal socialista. Otro matiz inquietante radica en la falta de independencia política: en los bufetes de más de tres personas se debe constituir una Célula del Partido Comunista. El Ministerio de Justicia se reserva, además, amplias prerrogativas sancionadoras. Se conservan indicios claros de que, aún hoy, el régimen comunista sigue viendo a la abogacía como una actividad eminentemente ligada a los intereses nacionales.

## II. Panorama Actual

### 1. *El fa en el nuevo milenio: El Constitucionalismo chino.*

Como hemos señalado, la Constitución de la República Popular China fue aprobada en 1982. Se inicia con un extenso preámbulo y contiene 138 artículos divididos en cuatro capítulos. Este texto constitucional ha sufrido cuatro grandes reformas (1988, 1993, 1999 y 2004). Tales cambios han pretendido compatibilizar la economía de mercado con el modelo socialista chino.

Llama la atención la lectura del singular preámbulo del texto constitucional. En los primeros dos párrafos, se relata cómo todas las nacionalidades chinas, unidas, han sido capaces de crear una cultura espléndida y una tradición revolucionaria gloriosa. Se detallan transformación actual del sistema económico y político, haciendo referencia expresa a los logros obtenidos en el ámbito comercial. El preámbulo desarrolla una suerte de plan de acción nacional. Claramente, éste es un manifiesto político en el que se desgrana el proyecto de los nuevos mandarines, definiendo jurídicamente el sistema básico socialista y los objetivos fundamentales del Estado. Se sostiene, por ejemplo, que la tarea primordial de la nación consiste en concentrar esfuerzos en la modernización del socialismo. Alcanzar la mejora del sistema legal socialista es una condición fundamental del desarrollo. Se afirma, además, que el futuro de China está vinculado al de todo el mundo, y por ende se hace imprescindible redefinir la política exterior en torno a esta premisa globalizadora y pacifista.

Los aspectos formales de la Constitución china son muy similares a los de cualquier constitución democrática contemporánea. Por ejemplo, se establece un sistema de representación popular como base del gobierno y se proclama el sometimiento de los poderes públicos a la ley y al principio de supremacía constitucional. Incluso se elabora un catálogo de derechos fundamentales que deben ser garantizados por el modelo político. Sin embargo, la similitud con los regímenes constitucionales occidentales no pasa de ser un enunciado formal. El principio de representatividad democrática se matiza seriamente si consideramos que el Partido Comunista es el único mediador posible entre los intereses del pueblo y las autoridades. Por lo demás, la tecnocracia instaurada por Deng Xiaoping parte de la premisa de un “gobierno de hombres”, en

oposición a la concepción occidental del “rule of law”. Como resultado, el sistema de partido único y la falta de mecanismos de protección de las libertades fundamentales están al margen del Estado de Derecho. No obstante, la carta constitucional de 1982 constituye un significativo paso hacia la modernización estatal. No olvidemos que -a diferencia de Europa y América- el dragón ha iniciado su proceso de democratización institucional hace pocas décadas.

Los principios constitucionales que fundamentan la política del Estado chino son: la dictadura popular democrática como forma de gobierno; el liderazgo del Partido Comunista; la adherencia a la teoría marxista leninista, al maoísmo y al pensamiento de Deng Xiaoping, y, finalmente; la reforma y apertura hacia el exterior.

La constitución china establece un modelo económico sumamente particular: un país, dos sistemas. Este principio tiene una doble dimensión jurídica. Por una parte, el singular marco administrativo interno que permite situaciones de extrema autonomía, como las de Hong Kong y Macao; por otra, el establecimiento de un ordenamiento nacional capaz de armonizar la mezcla capitalismo-socialismo. En el texto de la Constitución, se establece categóricamente que la base del sistema económico chino es la propiedad común de los medios de producción. Se subraya además la importancia del sector estatal en la economía nacional. Sin embargo, en artículos posteriores se introducen matices propios del sistema capitalista relacionados a la protección de la propiedad privada o al derecho de herencia. En otro artículo, se menciona el papel suplementario del sistema económico de mercado, a la vez que se consigna la planificación estatal como principal guía del desarrollo económico. El régimen económico consagrado en la Constitución impulsa el proceso de reformas iniciado por el liderazgo posmaoísta. En este nuevo escenario ideológico, el individualismo capitalista se conjuga con el estatismo económico como factor de creatividad y dinamismo. Tal como señalábamos cuando revisamos los antecedentes históricos del proceso de modernización, la política china contemporánea se basa en combinar las nuevas aportaciones técnicas de Occidente sin renunciar al proyecto socialista.

### ***1. División Político-Administrativa***

La división político-administrativa se orienta por el principio constitucional del centralismo democrático. Se otorga un amplio grado de

autodeterminación a los entes administrativos locales sin que esto signifique que el Estado renuncie a sus atribuciones de control y supervisión. El país se divide en provincias (ej. Hunan, Liaoning), regiones autónomas (ej. Mongolia Interior, Hui de Ningxia) y municipios directamente subordinados (ej. Pekín, Shanghai, Tianjin); las provincias y regiones autónomas se dividen en prefecturas autónomas, distritos, distritos autónomos y municipios; los distritos y los distritos autónomos se dividen en cantones, cantones étnicos y poblados; los municipios directamente subordinados y los municipios grandes se dividen en distritos urbanos y distritos suburbanos; las prefecturas autónomas se dividen en distritos, distritos autónomos y municipios. Existen también regiones administrativas especiales creadas por el gobierno central. (Hong Kong y Macao).

En general, existen tres posibilidades relativas a la estructura administrativa local que se distinguen por el número de niveles jerárquicos:

Sistema de dos niveles:

<b>Segundo nivel:</b> municipios directamente subordinados al Gobierno Central
<b>Primer nivel:</b> distritos

Sistema de tres niveles:

<b>Tercer Nivel:</b> provincia, región autónoma o municipio directamente subordinado
<b>Segundo. nivel:</b> distritos, distritos autónomos y municipios
<b>Primer Nivel:</b> cantones, cantones étnicos y poblados

Sistema de cuatro niveles:

<b>Cuarto nivel:</b> provincia, región autónoma o municipio directamente subordinado)
<b>Tercer nivel:</b> municipios con distritos urbanos y prefectura autónoma
<b>Segundo nivel:</b> distritos, distritos autónomos y municipios
<b>Primer nivel:</b> cantones, cantones étnicos y poblados

En el sistema de dos niveles están comprendidos, por ejemplo, los municipios de Pekín, Shangai y Tianjin; en el de tres escalones, Chongqing. El sistema de cuatro niveles es el de la mayoría de las provincias chinas tales como Anhui, Hunan, Jiangsu, etc.

Como mencionamos, existen también regiones administrativas especiales, las cuales constituyen entidades territoriales reguladas de manera diametralmente distinta al resto del país. Estas regiones se constituyeron con los territorios que fueron devueltos a China en la década de los noventa: Hong Kong y Macao. Durante mucho tiempo, estos territorios formaron parte de la Corona Británica y de Portugal, y crecieron bajo un sistema diametralmente opuesto al socialismo chino. Como ya se dijo, el retorno de dichos territorios al control chino se hizo bajo condición de que el sistema capitalista no perdurara al menos cincuenta años. Por eso, cada región tiene su propia Ley Básica en la que se establecen las peculiaridades de su régimen (Ley Básica de la Región Administrativa de Hong Kong de 1991 y Ley Básica de la Región Administrativa de Macao de 1993). Esta legislación establece un grado muy elevado de autonomía en todos los niveles: legal, judicial y administrativo.

## 2. *¿Quién ejerce y controla el poder?*

La Constitución china establece, formalmente, un modelo de separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Sin embargo, las competencias no están claramente delimitadas en la praxis política. Esto se suma a la desmedida influencia que ejerce el Partido no sólo en los tres poderes centrales, sino en todos los niveles de la administración pública local. Los órganos del poder representan la voluntad del Partido y encarnan los intereses de la nación, sumando a los grupos de poder más relevantes en el proceso modernizador (empresarios, instituciones financieras, etc.).

El escaso valor del principio de jerarquía normativa es uno de los principales problemas de la práctica jurídica china. Tantas veces, los reglamentos administrativos son contrarios o diferentes a lo dispuesto en las leyes que buscan aplicar. La inconsistencia también es común entre las regulaciones emitidas por los distintos entes administrativos. En este contexto, la Ley sobre Legislación (*Legislation Law*), aprobada en 2000, ha sido un singular intento por delinear el poder normativo de los órganos y

desarrollar las disposiciones constitucionales. Tal como señala su tenor, este cuerpo legal pretende “establecer y perfeccionar su propio sistema legal con características chinas y construir un sistema político basado en el gobierno de la leyes (*rule of law*). No obstante, el sistema de distribución orgánica del poder público en China sigue siendo bastante complejo. Existe una permanente interacción entre organismos de ámbito nacional y local, condicionados a la continua intervención del Partido Comunista.

### 3. *División de los Poderes del Estado.*

#### 3.1 *Legislativo*

El órgano legislativo por antonomasia es la **Asamblea Popular Nacional**. De acuerdo con la carta constitucional, es el órgano a través del cual el pueblo chino ejerce el poder soberano y, por lo tanto, es la instancia más alta de la jerarquía estatal. Compete a esta Asamblea la aprobación y derogación de las leyes, el control de la constitucionalidad de éstas y la designación de las principales autoridades de otros organismos estatales (como el Presidente del Tribunal Popular Supremo, el Presidente de la República o los miembros del Consejo de Estado, entre otros). La Asamblea puede fiscalizar la actividad de la mayoría de funcionarios públicos. Su autoridad y poder –al menos formalmente- es superior al de cualquier otro ente estatal. Los miembros de la Asamblea son elegidos a través de un proceso en el que participan en forma piramidal las asambleas locales en distintos niveles. Estos miembros, o diputados, son elegidos por un periodo de cinco años, y pueden ser una vez reelegidos. Los diputados se reúnen en sesión plenaria una vez al año.

El **Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional** forma parte del Poder Legislativo y es el segundo órgano más importante en la jerarquía estatal. En la práctica, éste órgano es más poderoso que la Asamblea. La mayor frecuencia de sus sesiones de trabajo, la agilidad en el proceso de toma de decisiones y el control administrativo que ejerce le otorgan mayor relevancia jurídica y política. El Comité Permanente está compuesto aproximadamente por 155 miembros. A diferencia de la Asamblea, los miembros del Comité Permanente no pueden ejercer cualquier otro cargo público durante su mandato. Sus integrantes son elegidos por la Asamblea Popular Nacional de entre sus miembros entre los seleccionados en una lista propuesta por el Partido.

En el ámbito de la administración pública local, la mayoría de los entes regionales tienen su propia **Asamblea Popular Local**. En cada asamblea existe un comité permanente, como en el sistema legislativo central. Estos entes locales, de gran importancia para el Derecho constitucional chino, están formados, en su mayoría, por cuadros políticos del Partido Comunista. Las asambleas populares locales desempeñan en su circunscripción funciones análogas a las de la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente Nacional. Nombran las autoridades administrativas y judiciales locales y se encargan de su fiscalización. En algunos casos, tienen capacidad legislativa delegada en asuntos de interés local. Su diseño institucional y atribuciones pueden variar significativamente dependiendo de la región en la que se encuentren.

### *3.2 Ejecutivo*

La función ejecutiva es ejercida por el **Consejo de Estado** de la República Popular China. El Consejo es el órgano supremo de la administración pública central. Coordina y define la actuación de las administraciones locales. Se encuentra integrado por el Primer Ministro, los Viceprimeros Ministros, los Consejeros de Estado, los titulares de los ministerios, los Presidentes de las Comisiones, el Gobernador del Banco Popular, el Auditor General y el Secretario General. El mandato es por cinco años. El Primer Ministro es elegido por la Asamblea Popular Nacional. Los Ministerios y las Comisiones son entes encargados de la administración de las políticas estatales en distintas áreas especializadas como la economía, la educación, el desarrollo tecnológico, las relaciones internacionales, etc.

Los tecnócratas del Consejo producen una gran cantidad de reglamentos especiales, sobre todo en materia de regulación económica. Es muy común que la Asamblea Nacional Popular o su Comité Permanente le deleguen competencias legislativa en materias de singular trascendencia. Con respecto al régimen autonómico, el Consejo de Estado tiene amplias atribuciones de coordinación y delimitación de competencias.

Si bien la Constitución otorga una función simbólica a la figura del **Presidente de la República**, el poder de éste no es sólo nominal. Es elegido por la Asamblea Popular y a él compete: promulgar las leyes,

presidir la toma de posesión de las autoridades de alto rango, conferir medallas de honor, recibir visitantes extranjeros, etc. Al margen de sus atribuciones constitucionales, el Presidente “encarna la línea ideológica del Partido y por ende equilibra las fuerzas en el interior del Estado”. Su influencia política es enorme.

### 3.3 Judicial

En lo relativo al sistema judicial chino, su órgano principal es el **Tribunal Popular Supremo**. Conviene señalar que el concepto de órgano judicial en China es bastante amplio ya que comprende tanto a los jueces como a los órganos de seguridad pública, la fiscalía o la administración carcelaria; e incluso a los abogados, notarios y árbitros.

El ordenamiento chino prevé una estructura de tribunales populares locales de distintos niveles, la cual obedece al siguiente esquema:

Cuarto nivel:	Tribunal Popular Supremo (uno para todo el país, en Pekín)
Tercer nivel:	Tribunales populares superiores (en provincias, regiones autónomas y ciudades directamente dependientes de la administración central)
Segundo nivel:	Tribunales Populares Intermedios (en municipios y Prefecturas)
Primer nivel:	Tribunales populares especiales (en distritos)

Cualquier nivel de la escala de tribunales puede ser primera instancia, dependiendo de la importancia del caso o la gravedad de la ofensa. Sólo existe la posibilidad de apelar la decisión judicial una vez ante un tribunal de nivel superior. No hay apelación contra las decisiones del Tribunal Popular Supremo dictadas en primera instancia. El Tribunal Popular Supremo también es competente para interpretar cuestiones de derecho sobre casos sustanciados por tribunales de menor nivel. Además, promulga normas interpretativas de leyes aprobadas por el Parlamento. Muy frecuentemente, estas disposiciones interpretativas son más detalladas y extensas que las propias leyes, ejerciendo en la práctica prerrogativas legislativas, en detrimento de una clara separación de poderes. Existen muchas dudas sobre cuál sea el fundamento jurídico del que se sirve el

Tribunal Supremo para expedir este tipo de disposiciones interpretativas. No obstante, las Disposiciones sobre Interpretación Judicial, emitidas por el propio Tribunal en 1997, establecen que sus pronunciamientos tienen la misma fuerza que la ley que interpretan y, por lo tanto, deben ser seguidos por los tribunales inferiores.

#### 4. *La sombra de Tiananmen: Derechos y garantías constitucionales.*

El capítulo segundo de la Constitución contiene un extenso catálogo de derechos fundamentales. El reconocimiento de estos derechos es un paso importante del gobierno chino en el proceso de modernización jurídica. Entre tales derechos, resaltan los siguientes: igualdad ante la ley; derechos y libertades políticas (tales como la libertad de expresión, publicación, asociación, etc.); libertad religiosa; derechos sociales y económicos (tales como derecho a la seguridad social y al trabajo); igualdad de la mujer; derechos a la repatriación de los ciudadanos chinos en el extranjero y derecho a la educación.

El Gobierno ha suscrito también los dos instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (suscrito el 5 de octubre de 1998, aunque pendiente de ratificación); y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (suscrito el 27 de octubre de 1997 y ratificado el 27 de marzo de 2001).

Si bien los avances legislativos han sido relevantes, en la práctica queda mucho por hacer. La noción de derechos inherentes a la dignidad humana no se encuentra muy arraigada en la sociedad china. Se percibe que los únicos derechos los confiere el ordenamiento jurídico y el ejercicio de éstos está limitado por su efectivo reconocimiento por parte del Estado. Apoyados por la tradición confuciana y otros factores culturales como el budismo y el taoísmo, la propaganda ideológica del aparato estatal pone mayor énfasis en los deberes del ciudadano hacia la sociedad que en sus derechos frente al Poder. El paradigma de las sociedades liberales occidentales se mira como fuente de corrupción y libertinaje social.

Situaciones muy recientes como la del periodista Li Yuanlong -detenido por “incitar a la subversión de la soberanía del Estado”-, cuya

única falta consistió en publicar ensayos críticos en Internet sobre la situación en la República Popular, demuestran que las garantías efectivas para la protección de derechos tan fundamentales como el de la libertad de expresión -mencionado en el texto constitucional chino- están todavía lejos de plasmarse en la práctica política. La libertad de criticar ideas es una noción que no ha traspasado totalmente la Gran Muralla ideológica del Partido. Otro ejemplo es el de Shi Tao, periodista chino condenado a diez años por criticar al gobierno a través de un mensaje enviado por correo electrónico. Paradójicamente, fue la misma compañía dueña del servidor de Internet, Yahoo, la que facilitó el mensaje a los investigadores del gobierno. Esto nos revela un peligro aún mayor: la complicidad corporativa, condicionada especialmente por la importancia del gobierno en la formulación de decisiones económicas.

La Constitución es -al menos teóricamente- la norma suprema de la nación china. Sin embargo, la supremacía constitucional no pasa de ser un mero enunciado formal. El control de la constitucionalidad de las normas de rango inferior está reservado a la Asamblea Popular Nacional, competente incluso para reformar la propia Constitución. En otras palabras, es el mismo legislador el encargado de controlar la constitucionalidad de sus actos y al mismo tiempo de revisar el contenido de las disposiciones constitucionales. El tema se agrava si consideramos que se trata de una Asamblea cautiva del poder político partidista. No se establece ningún mecanismo efectivo de tutela de los derechos constitucionales de las personas contra los actos del poder público que violen tales derechos. En definitiva, el ordenamiento jurídico chino reconoce formalmente el principio de supremacía constitucional pero no su aplicación efectiva.

### **III. Tras las huellas del Dragón**

La modernización de China es deudora de su reciente historia y de su milenaria tradición. En el ámbito político, el modelo socialista de características chinas está determinado por dos grandes corrientes: el maoísmo ortodoxo y el reformismo llevado a cabo por los líderes del Partido luego de la muerte de Mao Zedong.

A lo largo de su historia, China ha sido regida por los Señores de la Guerra y por los mandarines de la paz. Chiang Kai-shek y Mao Zedong

son los últimos señores de la guerra, protagonistas de un conflicto civil que acabaría por enterrar el antiguo régimen. Muertos los líderes de los bandos en disputa y luego de una serie de conspiraciones cortesanas, el poder recae en los funcionarios del Partido, dignos sucesores de los mandarines imperiales, pragmáticos, tecnócratas, reformistas. Pronto, muy pronto, esta elite gobernante, liderada por Deng Xiaoping, inicia un ambicioso programa modernizador que tiene como único objetivo alcanzar la hegemonía asiática y global. Conscientes de los errores de la autarquía imperial y de los yerros del radicalismo maoísta, los nuevos mandarines diseñaron –y ejecutaron– una estrategia de armonía integral, utilizando un discurso confuciano: *orden interno y paz externa*. Esta táctica permitió que el *ascenso pacífico de China* hacia las altas esferas del poder global se consolide paulatinamente, sin mayores obstáculos y sin despertar los recelos de los detentadores del poder global. Hasta hoy.

Como es obvio, el poder acumulado por la liberalización de la economía y la modernización de la sociedad china terminaría por despertar resquemores entre los rivales del antiguo Imperio Celeste: Japón y sus aliados anglosajones. El resurgimiento de la economía y el nacionalismo nipón, la suspicacia de los halcones de Washington y los recelos de Europa ante un competidor estratégico son los nuevos desafíos a los que tiene que enfrentarse la hábil diplomacia china. El triunfo de la opción independentista en Taiwán aumenta la tensión en el estrecho de Formosa, la nueva geopolítica energética y la carrera aeroespacial son algunos de los tópicos en los que el Dragón tendrá que hacer valer su rampante poder para no verse asediado por sus competidores. El creciente poder económico y la nueva amenaza nuclear hindú, bendecida por la administración de George Bush, ensombrece el panorama de un ascenso continuo que no encontró mayores obstáculos en su camino hacia la hegemonía regional. Sin embargo, los intereses norteamericanos, contrarios a los del Dragón, prevalecerán en este nuevo escenario del poder. Los halcones no cejarán en su empeño de entorpecer de diversas maneras *el modelo chino*, buscando el equilibrio asiático, conforme a los postulados de Alfred Mahan. Los estrategas globales de la Casa Blanca tienen claro el objetivo: el poder global de la Unión no puede ser desafiado. El destino de Asia yace ahora en manos de la India, que cuenta con el respaldo de la tecnología nuclear estadounidense. La región se adentra en una nueva era de precarios equilibrios e incertidumbre estratégica.

Una nueva y agresiva diplomacia y un plan de expansión de inversiones hacia Oriente Medio, África y América Latina permitirán que China diversifique su economía y aumente su influencia política, precisamente en aquellas regiones en las que otras potencias han hipotecado su liderazgo. El caso Latinoamericano es particularmente llamativo, pues el giro hacia la izquierda de los países de la región acrecienta la influencia de China en los nuevos gobiernos progresistas que, poco a poco, acaparan el poder en América Latina.

Importantes inversiones son realizadas estratégicamente, nuevas tecnologías son aplicadas en el mercado chino y una renovada ola de nacionalismo permite que la República Popular ostente una unidad sin parangón en su historia. Sin embargo, la reforma económica no da visos de alcanzar las estructuras internas. La represión contra los miembros del movimiento del Falun Gong, el férreo control del Partido Comunista sobre el proceso modernizador y la vigilancia que ejercen los cuadros políticos sobre la población no desaparecerán en el corto plazo. Las nuevas generaciones se educan en el extranjero, se renuevan las investigaciones, se adaptan las enseñanzas, pero no se abjura del modelo socialista. Tiananmen es un recuerdo cercano y doloroso. La monolítica posición del Partido: reforma jurídica y económica, ortodoxia política, hasta ahora, ha impedido la democratización total que exige –cada vez menos- Occidente. El único detentador del poder es el Partido, la dirección de la política y de la apertura económica esta en manos de los mandarines herederos del maoísmo, auténticos responsables de la transformación de un país que asombra al mundo entero.

Otra gran lección del modelo chino es su sistema jurídico, al que debemos aproximarnos a partir de una *óptica integral*. Una herencia cultural de más de dos mil años conlleva una marca transversal y profunda en todas las instituciones sociales, a lo que debe sumarse la singular omnipresencia de su sistema político. El derecho de la República Popular China debe ser estudiado y comprendido en tres dimensiones primordiales. Desde la óptica política, entendiendo la perspectiva de los dirigentes chinos –el Partido Comunista- y su aproximación al ordenamiento legal como un medio al servicio de un gran proyecto de resurgimiento. Desde la perspectiva sociológica, atendiendo a la percepción cotidiana del derecho, de tal forma que el observado pueda ubicarse en

este exuberante contexto. No olvidemos que lo social está fuertemente afectado por el peso de la tradición confuciana y la historia de esta nación. Sólo teniendo en cuenta estos dos primeros elementos se puede proceder al análisis formal de las instituciones jurídicas chinas, que nos permite descubrir significativos avances, cuidadosamente demarcados sobre la base de la experiencia y la reflexión. En este punto, el especialmente importante la adopción, por más superficial que parezca, de un modelo constitucional.

La reforma legal iniciada por Deng Xiaoping, si bien no es perfecta, nos sirve de modelo de estudio. Los cambios ocurridos durante los últimos años, si son calculados bajo parámetros históricos, han sido excesivamente fugaces. En un cuarto de siglo se ha reinventado el sistema jurídico desde su base, insertándose además un modelo económico totalmente nuevo al tiempo que se diseñaba la estructura normativa de soporte. Todo esto, tratando de combinar una serie de elementos disímiles como la cultura, la tradición y el nuevo giro político. Además, la imitación de modelos jurídicos extranjeros ha derivado de un ejercicio razonado y ejemplar. No hay duda que la necesaria importación de Derecho es un accidentado campo que el dragón ha recorrido ágilmente, manteniendo siempre la coherencia interna.

Este trabajo ha pretendido brindar una breve mirada al complejo panorama chino desde esa óptica integral propuesta. Hemos intentado llamar la atención hacia el potencial que nos ofrece la cultura jurídica china. No sólo por la creciente magnitud como actor de la economía global, sino porque nos abre una ventana hacia una experiencia cultural nueva. Lo jurídico en China se ha desenvuelto en condiciones completamente distintas al resto del mundo y, sin embargo, permite paralelismos asombrosos. Discusiones antiquísimas sobre la dicotomía existente en doctrinas como el legalismo o el confucianismo son plenamente asimilable al antagonismo intelectual –propio de occidente– entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Probablemente, el hecho de encontrar similitudes esenciales en situaciones y lugares tan diversos nos brinde indicios favorables sobre la existencia de un núcleo universal de valores humanos, que nos lleva a plantearnos seriamente la posibilidad de desarrollar un verdadero derecho global.

**REFERENCIA BIBLIOGRAFICA:**

Aiguo, Lu: *"China and the global economy since 1840"*, St. Martin's press, 1999.

Chang, Jung y Halliday, Jon: *"Mao, La Historia Desconocida"*, Taurus, 2006.

Chow, Daniel C.K.: *"The Legal System of the People's Republic of China"*, Thompson West, 2003.

Domes, Jürgen: *"China after the Cultural Revolution: politics between two party congresses"*, Hurst, 1976.

Dowdle, Michael William: *"Of Parliaments, Pragmatism, and the Dynamics of Constitutional Development: The Curious Case of China"*, en *Journal of International Law and Politics* (NYU), Vol. 35, otoño de 2002.

Folch, Dolors: *"La Construcción del China"*, Península / Atalaya, 2002.

Folsom, R. H. y Minan, J.H. (ed.): *"Law in the People's Republic of China"*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Guiguo, Wang y Mo, John (ed.), *"Chinese Law"*, Kluwer Law International, 1999

Guiguo, Wang: *"A Survey of China's Economic Contract Law"*, en *China Law Reporter*, embargo 1985-1986.

Knight, Nick: *"Reflecting on the Paradox of Globalization: China's Search for Cultural Identity and Coherence"*, en *Journal of International Law and Politics* (NYU), Vol. 4, invierno de 2005.

Kurlantzick, Joshua: *"Beijing's Safari: China's Move into Africa and Its Implications for Aid, Development, and Governance"*, *Carnegie Endowment for International Peace*, China Program Policy Outlook, noviembre de 2006.

Mandelbaum, Jean y Haber, Daniel: *“China, la trampa de la globalización”*, Urano Tendencias, 2005.

Menski, Werner: *“Comparative Law in a Global Context, The Legal System of Asia and Africa, segunda edición*, Cambridge, 2006.

Shambaugh, David (ed.): *“China and Asia’s new dynamics”*, University of California Press, 2006.

Thorton, John: *“China’s Leadership Challenge”*, en *Foreign Affairs*, volumen 85, número 6, noviembre/diciembre 2006.

Wang, Yan: *“Chinese Legal Reform”*, Routledge, 2001.

Yao, Xinzhong: *“El Confucianismo”*, traducción al castellano de María Condor, Cambridge University Press, 2001.

Zhengdong, Huang: *“Negotiation in China. Cultural and Practical Characteristics”*, en *China Law Reporter*, embargo 1989-1991.

#### **Instituciones y centros de estudio especializados:**

Peterson Institute of Internacional Economics, publicaciones disponibles en: <http://www.iie.com>

Heritage Foundation, publicaciones disponibles en: <http://www.heritage.org>

Brookins Intitution, publicaciones disponibles en: <http://www.brook.edu>

Hudson Institute, publicaciones disponibles en: <http://www.hudson.org/>

**Anexo: Cronología de la Historia del Derecho en China**

<b>Zhou Orientales</b>	771-256 a.C.	Confucio (551-479 a.C.) enseña su doctrina sobre la armonía social en un período de severa agitación: La bondad se puede enseñar y aprender, por tanto la sociedad puede entrar en armonía si cuenta con la guía de la sabiduría.
<b>Estados en Guerra</b>	403-221 a.C.	Período de guerra entre los seis reinos existentes en el territorio chino.
<b>Qin</b>	221-206 a.C.	Escuela <i>legalista</i> : el sometimiento estricto a la ley ( <i>fa</i> ) como único medio de dominación política y convivencia social. Se lo podría catalogar como “positivismo exacerbado”. Lema: “ <i>Una mala ley es mejor que ninguna ley</i> ”
<b>Han</b>	206 a.C.- 220 d.C.	Se adopta el confucianismo como doctrina oficial. La armonía social debe partir de la aceptación individual de las normas morales ( <i>li</i> ) y no de la coerción externa de leyes impersonales. Esto es posible si los líderes educan con el ejemplo de la propia virtud. Lema: “ <i>el gobierno de los hombres</i> ” o el “ <i>gobierno de la virtud</i> ”
<b>Tang</b>	618-907	Se promulga el primer código legal conocido como el <i>Código Tang</i> , que será el referente jurídico más importante de la era imperial. Se trata fundamentalmente de una compilación de leyes penales.

<p><b>Qing</b></p>	<p>1644-1912</p>	<p>Se inicia un proyecto de codificación legislativa inspirado en Occidente. El jurista chino Shen Jiaben (1840-1913) es el encargado de la reforma. Se redactan dos códigos, uno civil y otro de comercio, conocidos conjuntamente como los Códigos Qing. El intento fracasa porque se importan moldes jurídicos extranjeros, que no responden a la realidad cultural china.</p>
<p><b>República China</b> (Gobierno del Partido Nacionalista -Kuomintang-)</p>	<p>1912-1949</p>	<p>El gobierno nacionalista inicia la redacción de proyectos legislativos que terminaron siendo meras copias de leyes occidentales. Es notable la influencia jurídica alemana y japonesa. Los proyectos de codificación no vieron la luz por el inicio de la crisis interna.</p>
<p><b>República Popular China</b> (Periodo de <i>sovietización</i> jurídica.)</p>	<p>1949-1966</p>	<p>El primer período maoísta buscó aplicar la experiencia jurídica soviética en la construcción del socialismo. El problema fue la incompatibilidad con el entorno cultural fuertemente dominado por la tradición.</p>
<p><b>República Popular China</b> (La Revolución Cultural y el <i>movimiento anti-derechista</i>)</p>	<p>1966-1978</p>	<p>Se deroga la legislación china vigente, el gobierno cierra las facultades de derecho y persigue a los juristas. Se suspende la actividad legislativa del parlamento y se clausura la casi totalidad de los centros de enseñanza del derecho. La</p>

NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REP. POPULAR CHINA

		palabra del Partido se convierte en la única ley.
<b>República Popular China</b> (La reforma de Deng Xiaoping)	1978 hasta la actualidad	Se inicia el programa de reforma jurídica que sirve de marco para la modernización económica y política. El hito más relevante es la promulgación de la Constitución de 1982. Se reabren las facultades de derecho. El reconocimiento constitucional de la consigna política “un país, dos sistemas” permite la adecuación jurídica de la reincorporación de Taiwán, Hong Kong y Macao.