



MÉXICO - CHINA



CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS

ARTURO OROPEZA GARCÍA
Coordinador



Colección de Estudios Internacionales

“Desafíos del mundo global”

México - China

Culturas y sistemas jurídicos comparados



México — China

Culturas y sistemas
jurídicos comparados

Héctor Fix-Fierro * Xu Hui
Liu Huawen * Liu Jingdong
Mo Jihong * Li Lin
Arturo Oropeza García
Miguel Rábago Dorbecker
José Ma. Serna de la Garza * Chen Su
Virgilio Vallejo * Xie Zengyi

Arturo Oropeza García
Coordinador



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



Dr. Pedro Salazar Ugarte
Director

Dr. Francisco Ibarra Palafox
Secretario Académico

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

México - China: culturas y sistemas jurídicos comparados
Arturo Oropeza García, Coordinador.

Es una obra que forma parte de la Colección de Estudios Internacionales “Desafíos del mundo global”, como un esfuerzo colectivo que encabeza el Consejo Editorial en coordinación con la Secretaría General; Secretaría de Servicios Parlamentarios; Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis; Centro de Estudios de las Finanzas Públicas; Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias; Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública; Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género y Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria de la Cámara de Diputados.

Segunda edición, 2016.
© LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados
Av. Congreso de la Unión, Núm. 66
Edificio E, Planta Baja
Col. El Parque
Ciudad de México
Tel. 5036 0000 Exts. 51091 y 51092
<http://diputados.gob.mx>

© 2016, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas
Ciudad Universitaria, México, D. F.
Delegación Coyoacán, C.P. 04510

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las Leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier alquiler o préstamos públicos.

Impreso en México/ *Printed in Mexico*



**H. CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA**

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Dip. César Camacho

Presidente y Coordinador del Grupo Parlamentario del PRI

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza

Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN

Dip. Francisco Martínez Neri

Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD

Dip. Jesús Sesma Suárez

Coordinador del Grupo Parlamentario del PVEM

Dip. Norma Rocío Nahle García

Coordinadora del Grupo Parlamentario de MORENA

Dip. José Clemente Castañeda Hoefflich

Coordinador del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano

Dip. Luis Alfredo Valles Mendoza

Coordinador del Grupo Parlamentario de Nueva Alianza

Dip. Alejandro González Murillo

Coordinador del Grupo Parlamentario de Encuentro Social

MESA DIRECTIVA

Dip. José de Jesús Zambrano Grijalva
Presidente

Dip. Jerónimo Alejandro Ojeda Anguiano
Dip. Edmundo Javier Bolaños Aguilar
Dip. María Bárbara Botello Santibáñez
Dip. Daniela De Los Santos Torres
Vicepresidentes

Dip. Ramón Bañales Arámbula
Dip. Ernestina Godoy Ramos
Dip. Alejandra Noemí Reynoso Sánchez
Dip. Verónica Delgadillo García
Dip. Isaura Ivanova Pool Pech
Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla
Dip. Juan Manuel Celis Aguirre
Dip. Ana Guadalupe Perea Santos
Secretarios



CONSEJO EDITORIAL
H. CÁMARA DE DIPUTADOS

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENCIA

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI

Dip. Adriana Ortiz Lanz, titular.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

Dip. Emma Margarita Alemán Olvera, titular.

Dip. Luz Argelia Paniagua Figueroa, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Dip. Ángel II Alanís Pedraza, titular.

Dip. Victoriano Wences Real, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PVEM

Dip. Alma Lucia Arzaluz Alonso, titular.

Dip. José Refugio Sandoval Rodríguez, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

Dip. Patricia Elena Aceves Pastrana, titular.

Dip. Virgilio Dante Caballero Pedraza, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

Dip. René Cervera García, titular.

Dip. María Candelaria Ochoa Avalos, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE NUEVA ALIANZA

Dip. Carmen Victoria Campa Almaral, titular.

Dip. Francisco Javier Pinto Torres, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE ENCUENTRO SOCIAL

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos, titular.

Dip. Melissa Torres Sandoval, suplente.

SECRETARÍA GENERAL

Mtro. Mauricio Farah Gebara

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas

DIRECCIÓN GENERAL DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS

Lic. José María Hernández Vallejo

CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL ADELANTO DE LAS MUJERES Y LA EQUIDAD DE GÉNERO

CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO RURAL SUSTENTABLE Y LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

SECRETARIO TÉCNICO

Mtro. José Luis Camacho Vargas

Índice

Introducción (Segunda edición) 15
Arturo Oropeza García
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Introducción 23
Arturo Oropeza García
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Capítulo I

El sistema jurídico en China: una visión general

El sistema jurídico en China. Líneas generales 33
Arturo Oropeza García
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Historia del Derecho Chino y su sistema Jurídico Contemporáneo 49
Li Lin
S.J.D., profesor de derecho y director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

El Derecho Chino y el Derecho Mexicano desde una perspectiva comparada 73
Li Lin
S.J.D., profesor de derecho y director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

El Derecho Constitucional en China 119
Mo Jihong
Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación de Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

El Derecho Administrativo en China 153
Mo Jihong
Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación de Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

<i>El Derecho Social en China</i>	195
<i>Mo Jihong</i>	
<i>Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación de Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>Los Derechos Humanos en China, en el marco del Derecho Internacional</i>	231
<i>Liu Huawen</i>	
<i>Director del Departamento de investigación, administración y cooperación internacional del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>La construcción del sistema legal de la economía de mercado en China</i>	255
<i>Chen Su</i>	
<i>Vice-director y profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>La Organización Mundial de Comercio y el Estado de Derecho en China</i>	277
<i>Liu Jingdong</i>	
<i>Vice-director del Centro de Estudios de la División Internacional de Derecho Económico del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>El Statu Quo y la tendencia del Sistema de Derecho de Propiedad Intelectual de China</i>	319
<i>Chen Su y Guan Yuying</i>	
<i>Vice-director y profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>El Derecho Penal Chino</i>	339
<i>Xu Hui</i>	
<i>Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
<i>El Derecho Procesal Penal Chino</i>	359
<i>Xu Hui</i>	
<i>Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	

El Derecho Procesal Civil en China	377
<i>Xu Hui</i>	
<i>Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
El desarrollo legislativo en China (2007 - 2011)	401
<i>Mo Jihong</i>	
<i>Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación de Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
Los nuevos desarrollos del Derecho Laboral chino: progresos y retos	441
<i>Xie Zengyi</i>	
<i>Profesor de la Academia de China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	
El ordenamiento jurídico de China en el 2014: avances y objetivos	453
<i>Mo Jihong</i>	
<i>Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación de Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.</i>	

Capítulo II

China: una visión comparada

La Legitimidad de la Legalidad. Una reflexión sobre la Modernización del Derecho en México con referencia al Derecho y la Cultura Jurídica de China	469
<i>Héctor Fix Fierro</i>	
<i>Ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.</i>	
China y su Modelo de Desarrollo: líneas Generales desde una Perspectiva Mexicana	517
<i>Arturo Oropeza García</i>	
<i>Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM</i>	
La lógica centralizadora del Sistema Federal Mexicano	573
<i>José Ma. Serna de la Garza</i>	
<i>Profesor-Investigador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.</i>	

<i>Particularidades de la Protección de Patentes en la República Popular China, post OMC, con especial referencia al Sector Farmacéutico</i>	607
<i>Miguel Rábago Dorbecker</i> <i>Departamento de Derecho. Universidad Iberoamericana.</i>	
<i>La relación aduanal entre China Y México</i>	619
<i>Virgilio Antonio Vallejo Montaña</i> <i>Presidente de la Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de México y experto en Comercio Exterior.</i>	
<i>Índice de Autores</i>	651

“Cuando los hombres son amigos, el agua que beben es dulce”

Proverbio chino

Introducción

(Segunda edición)

*Arturo Oropeza García **

I

En la segunda década del siglo **xxi** el papel de la República Popular China como nuevo actor relevante está fuera de discusión. Pocos observadores son ya los que dudan de su importancia económico-política y de que junto con Estados Unidos, de manera preponderante, dirigirán las nuevas líneas del entendimiento global. Incluso, despejados los velos de un occidentalismo cansado, el tema sobre esta nueva reconstrucción de lo global ya no se queda únicamente en el análisis del debate hegemónico China - Estados Unidos, sino que en razón de su escalamiento, este se formula en términos de una competencia de regiones entre Asia del este, encabezada por China, y Occidente, liderada por Estados Unidos.

Los cambios sufridos en la estructura geopolítica imperante a finales del siglo **xx**, ante el desbordamiento de China a partir de su proceso de apertura en 1978, y el crecimiento en general de la zona de Asia del Este en las primeras décadas de este siglo, han provocado un rompimiento de los paradigmas imperantes, al mismo tiempo que han redibujado las líneas del entendimiento que prevalecía en la comunidad mundial.

Como un ejemplo de lo anterior puede señalarse, en el caso de Occidente, que habiendo llegado a detentar a principios del siglo **xx** el 60% del territorio y la población del mundo, así como el 80% de su producto económico, para el 2020 se prevee que estos índices puedan bajar a 12%, 26% y 34% respectivamente. En cuanto a Asia del este, como una prueba de su rápido ascenso, tomando solo la figura de asociación de los países Bric (Brasil, Rusia, India y China), puede observarse que de 1992 a 2015 su valor económico como porcentaje del PIB global escaló de un 5% a un 25%, mientras que el G-7, integrado por Estados Unidos,

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Árbitro de Solución de Controversias por parte de Brasil, dentro del mecanismo del Mercosur.

Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y Canadá, declinó durante el mismo periodo del 66% al 45% del Pib mundial (Ferguson Niall, 2012, *The Wall Street Journal*, 2015).

II

El fenómeno Chino fue apreciado por Occidente con tardanza. Cuando Estados Unidos y la Unión Europea recapacitaron en el nuevo siglo sobre la importancia económica del país asiático, China ya estaba ahí. Y ya no era un país de hambrunas y grandes rezagos, era ya la quinta economía mundial que había crecido a una tasa promedio de 10% los últimos veinte años; lo cual repetiría por diez años más, para ser hoy la segunda economía del mundo, solo un lugar atrás de Estados Unidos.

En el año 2000 Occidente y México no tenían claro los atributos del éxito económico de China, ni cual había sido su estrategia para conseguir su nuevo protagonismo. Se perdían en el descuido de las acciones puntuales enderezadas por el país asiático a partir de la muerte de Mao Zedong en 1976, para cambiar estructuralmente un modelo económico que en el periodo de 1958-1962 había ocasionado millones de muertos por hambre. Se ignoraba también el discurso y la estrategia de un nuevo líder eficaz, en la figura de Deng Xiaoping, que aprendiendo de modelos exógenos exitosos, adaptados a las condiciones prevalecientes en su país, en 1978 tuvo la claridad para emprender un *experimento* económico conocido después como socialismo de mercado, que en una acertada combinación de socialismo – capitalismo, logró que China saliera de su pobreza extrema y en cuatro décadas se incrustara en una senda de crecimiento que la posicionó como una de las naciones que decidirán en los próximos años el destino de la humanidad.

El desconocimiento de lo Chino no se circunscribió solo a sus atributos económicos. También se olvidó a detalle los blasones de una civilización milenaria que junto con la India cubrieron el 90% de la hegemonía económica de la era moderna y culturalmente detentaron la civilización de la humanidad por XV siglos. Tampoco se sabía con precisión sobre su realidad social y entorno político, como de igual modo se carecía de una idea clara sobre su Estado de Derecho y orden jurídico.

III

A pesar del encuentro inesperado entre Asia del Este y Occidente, entre China y la mayoría de las naciones occidentales, incluyendo a México y América Latina, la recuperación de lo no atendido se ha dado de manera paulatina a través de la

construcción de una bibliografía sobre el país asiático, que tanto a nivel occidental como nacional se ha preocupado por abarcar el fenómeno chino en la mayoría de sus vertientes. Bibliografía sobre la naturaleza de su modelo económico, industrial, agrícola, tecnológico, comercial, etc.; incluso respecto de su realidad política, social, cultural y jurídica, entre otras, antes carentes de todo referente, hoy ya registran diversos tipos de análisis o interpretaciones realizadas por las diferentes instituciones públicas, académicas y empresariales del mundo, de la región y del país.

Sin embargo, dado el tamaño de China y la velocidad de sus cambios, Occidente y México con él, a pesar del esfuerzo desplegado, distan de ir a la par del fenómeno Chino, que como una nave ágil, en la mayoría de sus segmentos sigue retando a los diferentes analistas a la correcta interpretación de sus cambios. De ahí que pocos países en el mundo hayan podido estructurar a la fecha una agenda bilateral a la altura del reto de China, incluyendo a los Estados Unidos, a la mayoría de los países europeos y a México.

Esta misma velocidad ha ocasionado en lo económico que la fotografía de China de ayer, de principios de siglo, o sea, hace apenas 16 años, hoy sea diferente.

Tabla
Datos económicos China 2000 y 2014

	2000	2014
PIB	1.2 billones de dólares ¹	10.3 billones de dólares
Reservas	1.7 billones de dólares	3.9 billones de dólares
IED	38 mil millones de dólares	123 mil millones de dólares
Comercio	509 mil millones de dólares ^{2*}	4.3 billones de dólares
Exportación	266 mil millones de dólares*	2.3 billones de dólares
Importación	243 mil millones de dólares*	1.9 billones de dólares
Comercio con América Latina	14 mil millones de dólares*	260 mil millones de dólares ³
Comercio con México	3 mil 190 millones de dólares ⁴	72 mil 461 millones de dólares

* Datos 2001.

Fuente: Elaboración propia con base a los siguientes datos:

¹ Banco Mundial.

² Comtrade.un.org, Yearbook, 2001.

³ Measuring Latin America's export dependency on China, BBVA. 2015.

⁴ BANXICO, 2008.

Como se aprecia del cuadro expuesto, en la mayoría de los segmentos comparados China sigue registrando importantes incrementos económicos, que en la comparativa mundial abonan al fortalecimiento de su papel de nuevo país hegemónico.

No obstante lo anterior, a pesar de la importancia de los números y la velocidad de los cambios, los atributos centrales del modelo *Deng* siguen siendo los mismos. En primer lugar, porque dicho modelo en su momento ha sido ratificado por los líderes en turno Jiang Zeming, Hu Jintao, y a partir de marzo de 2013 por el Presidente Xi Jinping. Y en segundo, porque los principios fundamentales que lo rigen, siguen siendo la brújula de un modelo que busca para la primera mitad del siglo dotar a la mayoría del pueblo chino de un ingreso promedio de país desarrollado; como lo manifestó claramente Deng Xiaoping en sus arengas camino a la creación de las zonas económicas especiales (ZEES) en el sur-pacífico del país.

En lo político, a pesar de los avances y las diferentes reformas, el verticalismo del Partido Comunista Chino (PCC) sigue imperando junto con el liderazgo supremo de su líder en turno, Xi Jinping, quién en los últimos años ha dejado en claro el centralismo de la estrategia política de China, e incluso de manera más puntual que sus antecesores. En lo económico, porque si bien hay un giro estratégico del modelo hacia la relevancia de su mercado interno, mientras esto sucede, se sigue soportando el desarrollo del país con la estructura actualizada de las ZEES, que lejos de desaparecer, han mutado a nuevas figuras como las zonas especiales del centro y occidente del país; así como a las nuevas zonas inauguradas en 2013 conocidas como las *Free Trade Zones*, que habiendo iniciado en Shanghai, actualmente ya suman más de 12 unidades en el país.

Junto a lo anterior prevalece de manera relevante el sello distintivo del modelo, que es el compromiso y la participación directa del Estado en las diferentes estrategias económicas, el cual no ha dejado de operar en estos casi 40 años de apertura. Bajo la recomendación inicial de Deng Xiaoping, que hoy todavía tiene gran vigencia, no se necesita de una interpretación externa para demostrar la naturaleza de sus políticas económicas; basta recordar a Deng cuando decía que “Actualmente hay dos modelos de desarrollo productivo. En la medida que cada uno de ellos sirva a nuestros propósitos, nosotros haremos uso de él. Si el socialismo nos es útil, las medidas serán socialistas, si el capitalismo nos es útil, las medidas serán capitalistas” (Oropeza, 2008).

Con sus variantes desde la propia China, en concordancia con lo que recomienda el modelo; y desde la discrepancia de Occidente, que no acaba de entender la aplicación de una estrategia económica que no se encuentra avalada en sus libros, los diferentes analistas a veces creen ver en la economía China un capitalismo asiático desmedido; igual que la desaparición del Estado del modelo chino; o lo mismo denuncian un juego económico estatal de dados cargados, ejemplificándolo con el manejo monetario de siempre por parte de China, o las diferentes ayudas a la exportación a las empresas del país, o los privilegios a la IED de alta tecnología, entre otros muchos apoyos.

El modelo económico Chino no inventó al modelo asiático, pero a diferencia de Japón, Corea o Taiwán, por su tamaño y la narrativa de su instrumentación, lo vino a evidenciar como una estrategia colectiva implementada por la mayoría de los países de Asia del este, que bajo las condiciones de la circunstancia de cada país, en conjunto ejercen una ortodoxia económica- política que como ya se dijo, ha venido desplazando la participación económica y la hegemonía política de las naciones occidentales.

IV

En el espacio de estas dos primeras décadas del siglo, destaca de manera importante el desdoblamiento de China en su integración con el mundo.

En septiembre de 2001, China se adhiere formalmente a la Organización Mundial de Comercio (OMC), después de un largo periodo de negociación que inició en 1986, en un acto que protocolizó en ese momento su papel de tercera economía mundial y de sexta nación exportadora, como un acto evidente que no dejaba dudas respecto a su éxito de las últimas décadas.

De igual modo, como parte de este reposicionamiento geopolítico, en 2009 China impulsó un nuevo grupo de asociación a través de la figura de los países llamados Bric, con la participación de Brasil, Rusia, India y China. La idea de este grupo internacional si bien partió desde el 2001 de la propuesta de Jim O'Neill de Goldman Sachs, fue la voluntad política de China la que lo hizo posible e impulsó al grupo como un nuevo actor dentro de la lucha del liderazgo geopolítico de China frente a los Estados Unidos y de Asia del este respecto a Occidente.

Bajo el peso de las cifras y las intenciones puede señalarse que los Bric son China, al detentar éste último el mayor porcentaje de participación del grupo en sus principales renglones económicos. De este modo, a 2014, China representó el 78 % de las reservas monetarias del grupo; el 65% de su inversión extranjera; 67% de su comercio global; 61% de su Producto Interno Bruto (Pib) y el 45% de la población (Banco Mundial, OCDE, 2015). De igual modo, China es el país que registra un periodo más largo y solido de crecimiento de las naciones Bric; al igual que con su nueva fortaleza económica da sustento a la representación geopolítica del grupo con 22% de la participación mundial, mientras que sin la participación de China ésta se reduciría al 8.5% (Banco Mundial, 2015).

Los Bric, a pesar de que hoy no se ubican en ninguno de los esquemas de asociación que prevé la OMC, a partir de su primer encuentro en 2009 en Eka-terimburgo, Rusia, cada año han venido celebrando importantes reuniones de trabajo, donde además de convocar a invitados especiales (en África , a la mayoría de las naciones africanas; en Sudamérica, a los principales países de la región, etc.), sus resultados han registrado avances importantes en materia de facilidades crediticias en moneda de los países Bric; la creación de un Sistema

Comercial Multilateral; de un Consejo Empresarial de Cooperación en Innovación; transferencia y difusión de energías limpias; cooperación en materia de desarrollo industrial, y de manera especial, la creación de un Banco de Desarrollo con un capital inicial de 100 mil millones de dólares y una Reserva Contingente también de 100 mil millones de dólares.

Junto con el proyecto Bric, China también desplegó a partir de 2014-2015 una nueva estrategia de avance global a partir del proyecto *one belt, one road*, por medio del cual intenta extender su presencia económico-política en los dominios de lo que en algún tiempo se llamó el *camino de la seda*, mismo que se extiende, como en la antigüedad, a través de Asia central hasta llegar a Asia menor y con ello a las puertas orientales de Europa y del mediterráneo. Por tierra y por mar, este proyecto busca incrementar la presencia de China a través de fuertes inversiones en infraestructura (carreteras, trenes, aeropuertos, etc.); mayor conectividad- información; integración energética; facilitación comercial; aumento de la IED y la inversión en el Banco Asiático de Inversión (que inició operaciones en 2016) y otras herramientas que bajo una inspiración de integración abierta con predominio chino, viene a confrontar a la estrategia geopolítica liderada por Estados Unidos a través del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) y del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TTIP).

China, como las demás naciones relevantes, se verá obligada a refrendar el éxito logrado en materia económica en los tiempos por venir. Lo alcanzado a la presente fecha la coloca en una plataforma de excepción pero en ningún momento le garantiza el desarrollo sustentable de las próximas décadas. En lo político, el asentamiento de sus logros económicos, la influencia occidental y la resistencia interna de su centralismo, la retarán todos los días a imaginar nuevas formulas de equilibrio.

Mientras esto sucede, la academia, la política y la economía del mundo deberán continuar en sus afanes para entender y administrar de la forma más eficiente posible a una de las naciones relevantes del siglo XXI.

V

En materia jurídica, analizar la nueva estructura del Derecho Chino a partir de la muerte de Mao Zedong en 1976 y su proceso de apertura en 1978, los cuales le dieron fundamento a la Constitución vigente de 1982, es cerrar un círculo que se conecta a través de una visión integral que se une por lo político, lo económico y lo legal. En ese sentido, la construcción del sistema legal de China, a diferencia de otros sistemas, ha estado determinado por los objetivos prioritarios de su política y por las diferentes etapas de su modelo económico, por esas *características chinas* que han definido y han pausado los avances y los retrocesos de sus diferentes ramas del Derecho. El Desarrollo Económico, como gran objetivo, y su necesidad de

interactuar en el mercado global, en un ambiente vertical de control político, son las pautas con las que se ha dibujado el nuevo mapa del sistema jurídico en China, compuesto por su Constitución vigente (1982), cuatro reformas constitucionales (1988, 1993, 1999 y 2004) y más de 240 leyes a nivel nacional.

Dada la importancia del sistema legal en China, como segunda economía global y socio comercial relevante de la mayoría de los países del mundo (en el caso de México es su segundo socio comercial), la edición del presente libro vuelve a presentarse como una necesidad para entender a una nación que en las últimas décadas ha definido el perfil económico del mundo y que seguramente lo continuará haciendo en el futuro.

La actualidad de las investigaciones de los especialistas chinos del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales de Beijing, siguen siendo una herramienta necesaria para el mundo político, económico y académico del país, a fin de conocer las líneas generales del comportamiento legal del mundo chino.

Las visiones comparadas de los especialistas mexicanos respecto a la realidad jurídico-económica de China, resultan una herramienta comparada que abona al mejor entendimiento de una realidad de no fácil acceso e interpretación, sobre todo para una comunidad occidental que se olvidó de la importancia del Estado, en su obsesión por el mercado.

Esperamos, finalmente, que esta obra en el campo de su competencia y limitación, ayude a entender el fenómeno chino, al igual que pueda seguir siendo un punto de partida para profundizar en el conocimiento de una realidad jurídico-política-económica que se ha vuelto impostergable para el desarrollo de nuestras naciones.

Primavera 2016

Introducción

Arturo Oropeza García *

Cuenta la Dra. Xin Chunying, que en la década de los ochenta, recién ingresada a una importante universidad de los Estados Unidos, fue invitada por un prestigioso académico que daba Derecho Chino a participar en una de sus clases, y que para su mayor sorpresa, se percató que al hablar de la historia del Derecho Chino, el profesor se basaba en una novela policíaca llamada “Juez Dee”, la cual, además de su informalidad, se prestaba a la revisión jocosa del tema. Molesta por ese hecho, la Dra. Xin visitó al académico en su cubículo, y de manera amable le reclamó el por qué basaba su clase en un documento tan informal que podía confundir a los alumnos, a lo que el profesor le contestó después de una breve disculpa ¿qué quería que hiciera?, ya que esa novela era el único material impreso en inglés que él había podido encontrar respecto al sistema legal chino.¹

De manera semejante, hasta el día de hoy, tanto México como la mayoría de los países latinoamericanos han tenido que basarse en su propio “Juez Dee”, para tratar de conocer un poco sobre el derecho chino, ante la carencia de la bibliografía suficiente que ilustrara sobre el tema, bajo una visión integral y en idioma español.

En este sentido puede decirse que la distancia geográfica no contribuyó mucho para que, en materia jurídica, hubiera habido un mayor conocimiento bilateral; sin embargo, también podría argumentarse que el mismo pretexto no contó para que desde 1964, el Colegio de México instaurara el excelente Centro de Estudios de Asia y África, a través del cual se ha acumulado uno de los acervos más importantes de Latinoamérica sobre la historia y la cultura de China, con excepción del tema jurídico.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Árbitro de Solución de Controversias por parte de Brasil, dentro del mecanismo del Mercosur.

¹ Xin Chunying: *Chinese Legal System & Current Legal Reform*, KAS-Occasional papers, Beijing, China, 1999; p. 303.

Como es conocido, la relación de México y China se mide por siglos, y si bien la distancia le restó frecuencia, siempre se ha visto significada por hechos entrañables: en 1565, con el Galeón San Pablo, el encuentro de sus culturas; en 1989, por medio de su primer Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, la formalización de sus relaciones; en 1972, ante el reconocimiento de México de la República Popular China, la ratificación de sus identidades, y a partir del 2000, a través de un comercio geométrico que ha olvidado geografías, el intenso intercambio de sus distintas realidades.

Tal vez por ello, el conocimiento de lo jurídico, que es el idioma formal de las sociedades, fuera el último invitado dentro del encuentro histórico entre México y China, ya que anterior a su importante intercambio económico de hoy le precedieron otro tipo de encuentros como el de sus culturas, su arte, su historia y sus sabores.

Por otro lado, como señala la propia Dra. Xin, y con lo cual coinciden diversos autores (Li Lin, Guigou Wang, etc.), a lo largo de las dos terceras partes del siglo xx, el derecho en China estuvo secuestrado de manera permanente: durante la primera década, ante el fin de una era imperial que luchó hasta 1911 por mantener el estatu quo de sus intereses; donde el fin del legado jurídico feudal de China, convivió con las primeras propuestas de cambio constitucional de parte de los grupos rebeldes, hasta la primera Constitución temporal de Nan-jin de 1912 a 1914. Después de este breve compás jurídico, siguió la ruta de la revolución, que entre sus diferentes líderes, el derecho no tuvo alguna llamada importante a escena, salvo algunas pequeñas propuestas como el Código de Seis Leyes y Principios Judiciales de las Áreas Liberadas, establecidas en algún momento por el Guomindang de Chiang Kai-Shek; y finalmente, de 1949 a 1978, durante la primera etapa del triunfo de la República Popular China, nuevamente se pospuso el desarrollo de una sistemática jurídica, y peor aún, al igual que en la etapa revolucionaria anterior (1912-1949), el nuevo gobierno abrogó todo el patrimonio jurídico de cinco siglos anteriores, de igual modo que desconoció cualquier tipo de disposición legal que se hubiere generado antes del triunfo de la revolución por cualquiera de los grupos beligerantes. De este modo, el desconocimiento del mundo jurídico de China hasta 1949 no era más que una consecuencia de su realidad imperante, la cual se prolongó por tres décadas más (1978), ante la naturaleza política de un sistema que para gobernar no requirió del desarrollo de una gran infraestructura jurídica. Por ello, durante el período de 1949 a 1978, la producción jurídica fue escasa; circunscribiéndose casi en su totalidad a las Constituciones de 1954 y 1975, y las importantes leyes de Matrimonio y de Reforma Agraria de 1950.

En una sociedad donde todas las relaciones económicas eran reguladas por el Estado, el Derecho Económico no fue necesario; y donde la tutela del pueblo era asumida por el Partido de Estado, tampoco se pensó en la creación de derechos sociales o derechos humanos; las relaciones laborales, eran dictaminadas de acuerdo a las necesidades del Estado; y la ausencia de derechos de propiedad

privada, obviaba las regulaciones civiles, mercantiles, etc. En este sentido, el desconocimiento del sistema legal en China, durante este período, más que producto de un olvido o una razón de la distancia, encuentra una de sus principales explicaciones en la realidad de un marco político-histórico que determinó los tiempos y modos de la construcción del Sistema Jurídico en China.

No obstante lo anterior, a partir de los importantes procesos de reforma y apertura llevados a cabo por el gobierno de 1978 a la fecha, en China se ha producido un profundo cambio de su sistema legal, el cual, de marcos jurídicos escasos y generales, ha ido avanzando poco a poco hacia la construcción de un Sistema Jurídico “con características chinas”. Por ello, de una ausencia casi total del derecho, China ha pasado en los últimos 38 años a una primera propuesta de un marco legal, donde a través de una infraestructura jurídica compuesta de dos Constituciones, cuatro enmiendas, 228 leyes generales, 600 reglas administrativas, 7,000 reglamentos locales y 600 reglamentos autónomos, China intenta institucionalizar su globalización tanto económica, como política.

La construcción del nuevo sistema legal chino nace junto con la decisión que tomaron sus autoridades en 1978 de abrir las ventanas de un país que vivía amurallado, ante la necesidad de brindar desarrollo a 700 millones de personas que en aquel entonces venían de etapas de hambruna y frustración social, y que requerían con urgencia de resultados económicos exitosos. La salida de China al mundo fue parte de una necesidad que la llevó a construir un nuevo modelo económico, que a lo largo de más de tres décadas se ha venido validando a través del éxito de sus resultados, los cuales la han llevado en ese período a ser la segunda economía mundial; a incrementar su valor económico (PIB) 16 veces; y a significar el 80% de la disminución de la pobreza global, de todos los países en vías de desarrollo, de 1978 al 2000 (Banco Mundial).

La dimensión de la apertura económica de China la obligó a un nuevo relacionamiento con el mundo, y a la necesidad de construir los nuevos puentes y lenguajes de su intercambio, dentro de los cuales, de manera especial, aparece el derecho como un idioma indispensable para el mantenimiento de sus relaciones económicas y de comercio; pero también como la respuesta a los compromisos institucionales que emplazan a China a un diálogo político, económico y social más global y abierto.

En este sentido, la creación jurídica ha sido el acompañamiento indispensable que China ha tenido que edificar para poder entenderse e interrelacionarse de una manera más estrecha con el mundo; sin embargo, en China nada ha sido impuesto: en primer lugar, su modelo económico nace de nuevas líneas que irrumpen de manera antiparadigmática en medio de los conceptos preexistentes del desarrollo que *dominan* el mercado, inyectando una nueva estrategia y una nueva energía que arrasa con la competencia de los mercados: primero, con sus manufacturas baratas; y más tarde, con sus productos sofisticados de alta y media tecnología, desarrollando una velocidad y una flexibilidad, dentro de una nueva realidad global, que hace que a sus competidores les resulte difícil

interpretar su éxito económico. Un modelo “pragmático”, se dice a lo que no se comprende; o un *socialismo de mercado*, se le denomina a la nueva mezcla de estrategias socialistas o capitalistas que produzcan desarrollo. En síntesis, un modelo económico *con características chinas*.

En lo político, elemento indispensable del éxito económico, el modelo democrático *con características chinas*, es la forma de identificar, también, a una nueva realidad política que cambia día a día sin perder el control y el poder central del Partido; y en este mismo caso, una nueva mezcla, un nuevo equilibrio entre apertura y control, van dibujando en el tiempo una nueva expresión política *con atributos chinos*, que ha apostado a que su estabilidad política sea el motor fundamental de su desarrollo económico.

En esta inercia de los *grandes experimentos* chinos: el político y el económico, parafraseando a Deng Xiaoping, es que tendríamos que ubicar a su nuevo sistema jurídico; como la herramienta accesoria que va siguiendo a lo principal; que en la retaguardia va apuntalando la estructura institucional; enfrentando el reto cotidiano de armonizar el crecimiento económico y la estabilidad política, al mismo tiempo que va incorporando y adaptando al nuevo aparato jurídico, los requerimientos necesarios de su nuevo diálogo local y global.

En congruencia a lo anterior, también encontramos a un nuevo sistema legal chino, *con particularidades chinas*, que se resiste, como en lo económico y en lo político, a adecuarse a recetas ajenas, a seguir tiempos impuestos, o a perder su oportunidad de experimentar nuevas formas. Dentro de la gran transformación que vive China, su dinámica jurídica se debe en primer término, al cuidado y a la preservación de “la primera etapa del socialismo”, la cual, según lo señalado en el XIV Congreso Nacional del Partido, “se prolongará por lo menos 100 años”. Junto con lo anterior, la reforma jurídico-política deberá preservar en todo momento la hegemonía del Partido Comunista Chino; armonizando la ampliación de los derechos políticos de los ciudadanos, con la construcción del nuevo Estado de Derecho; y finalmente, la reforma jurídica también deberá servir de manera prioritaria para preservar y apuntalar los avances de la reforma económica, a fin de traducir el derecho en una palanca de apoyo al desarrollo y al crecimiento económico del modelo chino. Bajo este breve marco de referencia es que se explica, tanto en tiempo como en forma, el surgimiento del nuevo Derecho Chino, del cual destacan como parte importante de su producción jurídica del período 1978-2008: las Constituciones de 1978 y 1982; las cuatro enmiendas constitucionales de 1988, 1993, 1999 y 2004; las 38 leyes relativas a la Constitución; las 79 leyes administrativas; las 54 leyes económicas; las 32 leyes civiles; las 17 leyes sociales; las 7 procedimentales, y la Ley penal. Por medio de este marco constitucional y las 228 leyes generales aprobadas al día de hoy, se dibuja el primer planteamiento del nuevo sistema legal chino; de igual modo que, a través de sus debilidades y de sus aciertos, se explica su importante proceso de tránsito de un Estado de Hecho, a un Estado de Derecho.

Como todo el modelo chino, la variante jurídica también se encuentra en una etapa de construcción; y aunque el Presidente del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, Wu Bangquo, señaló en marzo de 2008 que “El sistema jurídico socialista, con características chinas, es una Entidad integrada”, “básicamente en su lugar”, los programas jurídicos quinquenales; la opinión de los expertos chinos y occidentales; así como la propia naturaleza del modelo, indican que el nuevo sistema legal en China es una realidad social en movimiento, que está lejos de arribar ya no a un Estado de Derecho de condiciones occidentales, sino incluso, a un Estado de Derecho con particularidades chinas; en razón de que el modelo económico chino cambia todos los días; y una nueva sociedad, más informada y participativa, se mueve lentamente hacia una nueva realidad política-económica y jurídica.

A la presente fecha, a la comunidad jurídica mexicana, atenta e interesada sobre este importante fenómeno de la transformación del sistema jurídico de China, le ha pasado lo que denunció la Dra. Xin, en cuanto a que buscando en la bibliografía local sobre la historia y el presente del Derecho chino, se encuentra únicamente con “la novela del Juez Dee”. Desde luego, la situación que prevalecía en los ochenta ha cambiado de manera importante, ya que en la actualidad puede encontrarse una amplia gama del tema en idioma inglés; sin embargo, lo anterior no es suficiente, ya que al tratar de revisar la bibliografía del tema en español, como producto de estudios mexicanos, o de la mayoría de los países latinoamericanos, la oferta es nula; evidenciando el desconocimiento que prevalece sobre el tema dentro de la academia y en la enseñanza del derecho en México y en América Latina.

Latinoamérica, después de un rápido crecimiento comercial con China que empezó a despuntar en el año 2000, cerró su intercambio bilateral en 2015, en más de 250 mil millones de dólares. México, por su lado, con más del 30 % de ese total, superó los 60 mil millones de dólares, después de que en 1998 apenas había rebasado los mil millones de dólares de intercambio. Una China global y competitiva, alineada en una nueva estrategia comercial ganadora, es parte ya de la economía de la región latinoamericana. Los números de crecimiento de la zona hasta 2014, y los de su baja económica después de esa fecha, se explican, incluso, a través de la nueva relación económica y comercial que despliega el modelo chino desde México hasta Argentina; incluyendo hemisféricamente a Canadá y a Estados Unidos.

Por todo lo expuesto, es evidente que el conocimiento de la realidad china resulta de la mayor importancia, a fin de conocer y entender a uno de los principales actores del nuevo mundo global. De igual modo, el conocimiento de su nuevo sistema jurídico, también aparece como un tema indispensable para la comunidad jurídica de México y de Latinoamérica, tanto por su importancia cultural y epistemológica, como por la necesidad de acompañar, explicar y facilitar las crecientes relaciones jurídicas que presentan los dos países, así como sus empresarios y público en general.

En esta breve introducción de inquietudes y de nuevas realidades globales, en las que China guarda un papel central, es que se presenta la obra “México-China: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, con la intención de unirse a ese pequeño grupo de nuevas expresiones bibliográficas sobre el sistema jurídico chino, a fin de que operen como un punto de partida para nuevas y más especializadas investigaciones sobre las diferentes disciplinas a explorar. La obra “México-China: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, se estructura a través de dos capítulos centrales: en el primero de ellos, se ordenan y aparecen los estudios realizados por los juristas chinos; y en el segundo, los trabajos de los especialistas mexicanos; logrando por medio de ambos capítulos y sus respectivas participaciones, una visión de Derecho Comparado sobre la realidad jurídica de ambas naciones.

En el primer capítulo, a través de la intervención de un distinguido grupo de juristas chinos, encabezados por el Director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales de Beijing, Profr. LI Lin, acompañado de académicos de dicho instituto como los profesores Mo Jihong, Liu Huawen, Chen Su, Guan Yuyin, Liu Jingdong y Xu Hui, se nos brinda un amplio recorrido y una visión integral del nuevo sistema jurídico en China, que parte desde la Historia de su Derecho, hasta su Sistema Jurídico Contemporáneo. De igual modo, este capítulo transita sobre los importantes temas del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Social. Incluye, de igual modo, el trascendente rubro de los Derechos Humanos en China, en el marco del Derecho Internacional; la construcción del Sistema Legal de su nueva Economía de Mercado; así como la Organización Mundial de Comercio, en relación a su Estado de Derecho; el relevante tema del Statu Quo y la tendencia del Sistema de Derecho de Propiedad Intelectual; incorporando también, de manera importante, estudios sobre el Derecho Penal y los Derechos Procesales tanto Penal como Civil; agregándose al final, una interesante visión del Derecho Chino y el Derecho Mexicano, desde una perspectiva comparada.

Como se aprecia de lo anterior, tanto por su visión integral, como por su calidad académica, las doce investigaciones del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales de Beijing, representan el primer estudio en idioma español, en México, y en la mayor parte de los países de América Latina, que trata sobre el desarrollo del Sistema Jurídico Chino, desde sus primeros antecedentes históricos, hasta las nuevas expresiones legislativas de orden social y económico.

El segundo capítulo, integrado por las participaciones de siete académicos mexicanos, representa una visión actual de algunos de los avances y de los retos del Derecho Mexicano en su marco internacional, logrando con ello completar la visión de la obra sobre las Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados de México y China. Héctor Fix Fierro, Arturo Oropeza García, José Ma. Serna de la Garza, Luis T. Díaz Müller, Laura Hernández Ramírez, Virgilio Antonio Vallejo Montaña y Miguel Rábago Dorbecker, son los especialistas que por parte de México profundizan en temas tanto unilaterales, como bilaterales, como: La legitimidad de la legalidad. Una reflexión sobre la modernización del derecho en

México, con referencia al derecho y la cultura jurídica de China; México-China en el camino: construyendo estrategias para una relación positiva; China y su modelo de desarrollo, desde una perspectiva mexicana; La lógica centralizadora del Sistema Federal Mexicano; La mundialización: una mirada desde el puente; El régimen de propiedad intelectual: sus principales problemas y retos en el marco del mundo global; La inseguridad dentro de la globalización, en el marco del comercio internacional, y la política neoliberal, y el tema de Particularidades de la protección de patentes en la República Popular China, post OMC, en especial referencia al sector farmacéutico. Todos estos temas, por su actualidad y marco referencial, en la mayoría de los casos sobre el tema Chino, contribuyen a esclarecer de manera directa o comparada las nuevas líneas o retos que tienen por delante la relación jurídica bilateral México-China.

En razón de los resultados económicos y políticos de las últimas décadas, China ocupa hoy un lugar especial dentro del nuevo marco global que se va dibujando en el milenio. Su reciente fortaleza geopolítica, correlativa a su nuevo papel económico, obligan a la comunidad internacional a tomar nota de su nuevo desarrollo, al mismo tiempo que a conocerla y entenderla para facilitar la inauguración de un nuevo diálogo, que exige el conocimiento del perfil y de los atributos de la contraparte.

La relación México-China, la más antigua en la historia del encuentro de China con el Continente Americano; la más importante en el nuevo intercambio comercial de China con Latinoamérica; obliga a ambos países a saber más del otro, a conocerse como un requisito indispensable en la inauguración de una nueva época de relaciones políticas, económicas, culturales y sociales, en la que el contacto bilateral y regional será más intenso y frecuente.

El Derecho, el lenguaje de las relaciones formales, no está ajeno a este compromiso, y por el contrario, el avance en su recíproco entendimiento, seguramente servirá para facilitar un mejor relacionamiento político, y un mayor y mejor intercambio económico. En este sentido, la intención de todos los participantes de esta obra, no es otro que el de dar los primeros pasos para un mejor conocimiento de la realidad jurídica de ambos países, con el entusiasmo de que esta primera obra sobre el Derecho Chino, bajo una visión comparada con el Derecho Mexicano, sirva de estímulo para la realización de nuevas investigaciones que de manera particular, profundicen y abunden respecto a los diversos temas y variadas disciplinas que esa nueva relación bilateral nos ofrece y nos demanda.

Finalmente, esperamos que en el marco de este mundo nuevo, lleno de retos y de oportunidades, la realización de este primer diálogo jurídico entre México y China contribuya a la construcción de una relación más fructífera y amistosa entre ambas naciones.

Septiembre de 2008

Capítulo I

El sistema jurídico en China: una visión general

El sistema Jurídico en China. Líneas generales

SUMARIO: I. El Derecho en China de 1949 a 1978. II. El derecho en China de 1978 a 2010. III. Líneas generales del desarrollo del derecho económico en China. IV. Bibliografía.

Dicen René David y Camille Jauffret-Spinosi sobre el Derecho Chino, que “El postulado de sus fundamentos, al margen de todo dogma religioso, sostiene que existe un orden cósmico, que consiste en una recíproca interacción entre el cielo, la tierra y los hombres” (David y Jauffret-Spinosi, 2010:387) que “Esta manera de percibir el mundo conduce a la sociedad china a percibir con gran reticencia nuestra idea del derecho, con todo lo que tiene de rigor y abstracción” (David y Jauffret-Spinosi, 2010:387). En razón a estas visiones disímboles, así como por la cerrazón histórica de China, a Occidente le ha costado mucho trabajo conocer y entender su orden legal; el cual se vuelve más entendible para el observador no asiático a partir de 1978, año en que se da su proceso de apertura hacia el mundo global.

Si bien la historia de China es una de las más antiguas del mundo (5000 años aproximadamente), en la actualidad no es arriesgado señalar que en materia jurídica el país asiático se encuentra en una etapa de construcción de su Estado de Derecho, después de transitar los últimos 100 años, desde la caída del imperio Quing en 1911, por una difícil y abrupta transformación de su orden jurídico feudal que prevaleció los últimos milenios. Por ello, dentro de las nuevas facetas del “milagro económico” de China, una de las más desconocidas en el mundo y de manera especial en Latinoamérica y en México, es la que corresponde al conocimiento de su orden jurídico actual.

A manera de breve antecedente de esta modernización del Derecho Chino, puede mencionarse que las diferentes rebeliones internas que se dieron

* Doctor en Derecho e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Arbitro No-Nacional por parte de Brasil dentro del Mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR. Autor de diversas obras sobre Derecho Económico e Integración Económica.

en el país asiático en los siglos XVIII y XIX incidieron de manera directa en la transformación del orden establecido, el cual, a pesar de sus diferentes etapas y retos había podido conservar sus principales características por alrededor de dos milenios. Con motivo de estas rebeliones e invasiones extranjeras que evidenciaban la debilidad de un imperio en decadencia y de su imposibilidad de controlar su territorio y soberanía, se da también un cambio en el marco jurídico, ante la presencia de nuevos actores en la vida pública de China. Por ejemplo, de 1842 a 1943, aparece el periodo que se ha llamado “el siglo de los tratados” (Gran Bretaña en 1842, Estados Unidos y Francia en 1844, Rusia en 1858, etc.) durante el cual las potencias marítimas del momento obligan a China a reconocerles ciertos derechos de orden económico y comercial, que trastocaron el orden legal establecido y el concepto central del imperio de ejercer su poder y plena soberanía hacia dentro de sus murallas; ya que en base a esta presión hegemónica y la firma de estos tratados, China tuvo que aceptar, en primer lugar, la igualdad con otros países (Gran Bretaña, Francia, etc.) lo cual golpeó severamente el principio de superioridad del Emperador en relación a los demás gobernantes, impidiéndole su derecho a exigir tributo y obediencia; de igual modo tuvo que reconocer la jurisdicción de otros países dentro de su territorio; a lo que debió agregarse el manejo de la cláusula de “Nación más Favorecida” y libertad comercial para estas potencias dentro del territorio chino (King, 2006, p. 78).

El encuentro de un imperio chino en decadencia, a lo largo de los siglos XIX y XX, con las potencias marítimas de la época en plena expansión, provocó la apertura forzada de China, lo cual dio inicio a la transformación de su orden político, económico y social establecido, pero también de manera importante, de su orden legal; situación que originó una división del país entre el grupo que pretendía la reforma del “statu quo” y la clase gobernante de la Dinastía Qing, que luchaba por la preservación de sus intereses y de su poder. Esta primera discusión del orden legal en China, significada por la presencia y la influencia occidental, se enfocó principalmente hacia la elaboración de una Constitución que fuera el punto de partida de un nuevo orden jurídico en el cual se incluyera por primera vez un sistema de separación de poderes; un mecanismo abierto de justicia oral; nuevas regulaciones en materia de comercio exterior, y una separación entre el derecho civil y el derecho penal, entre otros. Estos intentos de reforma apoyados por las potencias occidentales tuvieron dos momentos de acercamiento hacia la elaboración de una primera Constitución china, los cuales, incluso, en algún momento fueron auspiciados por el propio Emperador Guang Xu; sin embargo, los intereses del momento eran de tal dimensión que en el primer intento (1898), la Emperatriz Dowager Tza-hsi se opuso y encarceló y dio muerte a seis de los reformadores. En el segundo intento (1905), en el tren en que viajaba el grupo de expertos seleccionados para estudiar el proyecto constitucional en otros países (Alemania, Japón, etc.) se hizo estallar una bomba (Xin, 1999, pp. 315-317).

La Dinastía Quing, que a la postre saldría del poder en 1912, terminando con ello una larga e histórica etapa del imperio chino, intentó por algunos momentos abrirse a la posibilidad de un nuevo orden constitucional como una manera de preservar el poder y reducir las presiones de las potencias extranjeras sobre su gobierno. Como toda transformación social, después de una larga etapa de más de dos milenios de mantener de manera general un orden establecido (más allá de las vicisitudes de la conquista de los mongoles en el siglo XIII y otras intrusiones extranjeras), el proyecto de cambio legal no era una tarea fácil. Por un lado, el grupo de simpatizantes del nuevo orden jurídico deseaba el reconocimiento de sus prerrogativas en el marco de un Estado de Derecho que como en el caso de Japón (Dinastía Meiji), también le diera al país una plataforma moderna para alcanzar el éxito económico. Por su parte, los conservadores hablaban que la Constitución no era una demanda del pueblo chino, que no era parte de su cultura y que tampoco estaba preparado para ejercerla, pudiendo ser motivo de disturbios en caso de no implementarla adecuadamente. Finalmente, en medio de estas pugnas en las que se da el profundo cambio político del sistema imperial chino, en enero de 1912, el gobierno temporal de la República China de Najing termina con el sistema feudal anterior y en marzo de 1912 la presidencia temporal de la nueva República de China adopta por primera vez una Constitución política, en la que independientemente de su transición y corta vigencia (1912-1914), postula entre otras innovaciones un sistema de separación de poderes; la soberanía en poder del pueblo; una primera lista de los derechos de los gobernados; una presidencia temporal; una Suprema Corte de Justicia, y otra serie de atribuciones que, como antecedente, marcan un hito histórico en la vida jurídica del país (Xin, 1999, p. 323). No obstante de que el año de 1912 se presenta como una fecha paradigmática en la historia de China, en la que termina un largo periodo de su sistema imperial, a partir del gobierno de Yuan Shi Kai en 1914, el orden jurídico chino se ve determinado por una vorágine revolucionaria que no logra estabilizarse de manera sustentable hasta 1949 ante el triunfo del Partido Comunista Chino.

I. El Derecho en China de 1949 a 1978

Después de una larga etapa de cambio político que detuvo la marcha económica del país, que de un PIB mundial del 32% en 1820 pasó a un 5% en 1952 (Oropeza, 2006:19), China inició el camino de su reconstrucción, pasando de un modelo imperial de naturaleza feudal a un gobierno comunista de carácter totalitario. En el primero, como ya se dijo, la figura del monarca y un orden social preconcebido, basado en principios naturales y filosóficos, normaron de manera general la relación jurídica del Emperador con sus gobernados. Ante ese orden, la sociedad china no requirió desarrollar una amplia sistematización de su vida

jurídica, ya que el equilibrio vertical de sus lazos sociales daban cauce y sentido a sus relaciones de deberes y derechos. Por ello, el pase de un orden vertical del monarca, a uno del Partido, no representó un cambio fundamental en el sistema legal de la sociedad china, y por el contrario, la propiedad y el poder en manos del Estado socialista, como administrador de la dictadura del proletariado, evitó durante el periodo de Mao Zedong la necesidad de construir un orden jurídico más completo. El análisis del orden legal en China a partir del triunfo del PCC en 1949 puede abordarse desde diferentes enfoques, entre los que destaca el político, económico o estrictamente jurídico. Como toda producción cultural, el Derecho en China tiene un gran contenido de los tres elementos, los cuales se van conjugando de manera asimétrica los últimos sesenta años.

Bajo la óptica política, el orden jurídico en China podría dividirse en dos grandes periodos. El primero que comprende la era de Mao Zedong, va de 1949 a 1976, año del fallecimiento del “gran timonel”; y el segundo, que inicia en 1978, con la apertura y la reforma política de Deng Xiaoping y continúa hasta nuestros días. En su primer periodo, el nuevo orden legal repite la práctica de la etapa de transición post imperial de abolir todo tipo de legado jurídico; de igual modo que también abroga toda clase de disposición legal que se hubiera generado de manera anterior por la fracción contraria del Kuomintang (KMT), inaugurando un nuevo orden legal orientado a los fines y objetivos de un Estado comunista totalitario que de acuerdo a su propia idiosincrasia, no requería de la construcción de un sistema horizontal que regulara otro tipo de relaciones que no fueran las del Estado con el proletariado (Xin, 1999, p. 327). Como señala Quigno Wang, en este periodo, de manera especial el que corresponde a la Revolución Cultural de 1966 a 1976, el derecho no se consideró un instrumento necesario y no tuvo gran relevancia dentro del nuevo orden social de China (Quigno, 2007, p. 98).

Lí Lin, sobre esta etapa señala: “La fundación de la República Popular China en 1949 dio inicio a una nueva era en la construcción legal de China. El periodo de 1949 a mediados de 1950 fue la etapa inicial, durante la cual China promulgó el Programa Constitutivo Común Interino de la Conferencia Consultiva Política del Pueblo Chino, así como otras leyes y decretos que desempeñaron un rol importante en la consolidación del nuevo Estado, estabilizando el nuevo orden social y reavivando la economía nacional. La Constitución de la República Popular China adoptada por la primera sesión del Congreso Nacional del Pueblo y otras leyes relacionadas, definieron el sistema político y económico de China, así como los derechos y la libertad de los ciudadanos; impusieron la estandarización para la estructura organizacional, las funciones y los poderes de los órganos del Estado; establecieron los principios básicos del sistema legal chino, los cuales crearon las bases preliminares de la construcción legal china. Sin embargo, después de mediados de los cincuentas, y especialmente durante los 10 años de la revolución cultural (1966-1976), el sistema legal chino fue severamente destruido.” (Lin, 2008, pp. 30-31).

Esta importante etapa política en la vida de la China del siglo xx, considerada por algunos autores como un estadio de transición, si bien se caracterizó por una baja producción jurídica (Ley de Matrimonios y de Reforma Agraria en 1950, principalmente) también tuvo la importancia de registrar en 1954 la primera Constitución formal y permanente en la historia del derecho en China, la cual, con una clara influencia soviética, estableció las bases de un sistema de propiedad del Estado y de planificación central, el cual a través de disposiciones administrativas orientó el orden legal del ciclo Maoísta. En este periodo también debe agregarse la promulgación de una segunda Constitución en 1975.

El periodo de Mao, a través de sus diferentes etapas del Gran Salto Adelante (GSA), o Revolución Cultural (RC), en los casi treinta años de su vigencia, más allá de sus éxitos políticos, no logró consolidar un modelo económico que redundara en la mejora social de los gobernados. Por el contrario, sus diferentes estrategias de desarrollo nunca alcanzaron los resultados suficientes que cumplieran, por lo menos, con las necesidades básicas de alimentación y vestido de 700 millones de personas promedio de esa época. Esta situación llevó a un endurecimiento del modelo político-jurídico, redundando en un mayor poder del Estado y de sus decisiones verticales, en perjuicio de un avance de un derecho que se orientara a regular la actuación del propio Estado, o de la relación de éste con los gobernados. A lo anterior habría que agregar que al optar por un modelo político-económico cerrado al mundo exterior, la necesidad de normas compatibles con actores externos no formaron parte principal de la agenda de un país que se retiró del entonces Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), justo al triunfo de la Revolución en 1949 y reinició de manera parcial su proyecto institucional hacia el exterior hasta el 25 de octubre de 1971, fecha en que China es admitida nuevamente ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), después de ser expulsada a inicio de la década de los cincuenta.

II. El derecho en China de 1978 a 2010

A diferencia de la primera etapa, el segundo periodo político liderado por Deng Xiaoping se caracteriza por su apertura económica y política hacia el mundo occidental, iniciando una nueva era en el relacionamiento de China con el mundo, y en consecuencia, de la construcción de un nuevo orden jurídico. Este periodo, que como ya se señaló, nace de la decisión política de abrir a China hacia el exterior en 1978, en lo jurídico, a lo largo de más de treinta años, se sintetiza en la promulgación de dos Constituciones; cuatro Reformas Constitucionales; 239 Leyes Generales (incluyendo la Constitución); más de 600 Leyes y Reglamentos Administrativos en vigor; más de 8800 leyes y reglamentos locales en vigor, y más de 600 Regulaciones Autónomas a finales de 2010 (Jihong, 2001, p. 670),

constituyendo un acervo jurídico de carácter integral que en más de tres décadas, resulta muy superior al generado por China en 5000 años de historia.¹ Este periodo se caracteriza también por supeditar la estabilidad política, el proyecto económico y el orden jurídico, al objetivo central y prioritario del Desarrollo; del Desarrollo Económico como la brújula central que define en primera y última instancia la voluntad de un Estado que apuesta al bienestar de sus gobernados y al crecimiento económico en un nuevo mundo global. Bajo esta óptica, la producción jurídica en China en las últimas tres décadas ha tenido el objetivo principal de acompañar la apertura económica del Estado, así como de apuntalar los compromisos que este ha ido adquiriendo con el exterior.

No es exagerado señalar que en 1978 China se encontraba prácticamente en una quiebra económica con cerca del 70% de su población en pobreza extrema; y con huellas recientes de hambrunas que habían ocasionado millones de muertes. La vista hacia el pasado reciente no era esclarecedora y por el contrario, era una motivación para buscar fuera de China las nuevas respuestas que dieran el desarrollo económico necesario a una nación con cerca de 700 millones de pobres. En ese marco de referencia aparece en primer término la Constitución de marzo de 1978, la cual, aunque surge en medio del gran debate político entre los nuevos reformadores y los aún muy poderosos conservadores, es el antecedente de los primeros cambios económicos del país, estableciendo en su artículo 11, aunque de manera incipiente, la importancia de su desarrollo económico. De igual modo este inicio reformador motiva la Constitución de 1982, misma que junto con sus cuatro enmiendas (1988, 1993, 1999 y 2004) representan hoy los documentos jurídicos fundamentales de la República Popular China; de igual modo que la huella legal de los modos y los tiempos de su apertura económica.

La Constitución de 1978 tuvo el valor de ratificar los principios de la Revolución China, de enviar un mensaje de tranquilidad a un país atento al futuro de sus cambios; de que seguían firmes la doctrina marxista-leninista, así como el pensamiento de su líder recién fallecido, Mao Zedong (Art. 14). Sin embargo, en apenas cuatro años se promulga una nueva Constitución Política el 4 de diciem-

¹ El sistema legislativo en China se estructura en las siguientes leyes y ordenamientos: a) La Constitución; b) La Ley (las normas jurídicas fundamentales aprobadas por la Asamblea Popular Nacional y las demás leyes adoptadas por el Comité Permanente); c) Los reglamentos administrativos adoptado por el Consejo del Estado; d) Los reglamentos locales adoptado por las asambleas populares y los comités permanentes provinciales y otros niveles correspondientes; e) Los reglamentos y las normas adoptadas por las secretarías y los comités especiales; f) Los reglamentos y las normas adoptadas por los gobiernos locales provinciales y otros niveles correspondientes; g) Los reglamentos autónomos y los reglamentos especiales adoptados por las asambleas populares de las regiones autónomas nacionales, las prefecturas y condados ratificados por los comités permanentes de las asambleas populares a un nivel mayor; h) Los reglamentos y las normas militares adoptados por el Comité Central Militar; i) Los Tratados y los Convenios Internacionales ratificados por el Comité Permanente de la APN y el Consejo del Estado; j) La legislación autorizada delegada por la APN, el Comité Permanente y el Consejo del Estado. (Jihong, 2008:121). *Arturo Oropeza García*

bre de 1982, surgida de la quinta sesión de la V Asamblea Popular Nacional, una vez que había concluido el XII Congreso del PCC realizado en septiembre del mismo año y en el cual ya se había salvado la etapa más peligrosa de la confrontación política entre las diversas fracciones del país. La Constitución de 1982, a diferencia de la de 1978, ya representa un cambio significativo en la orientación del modelo chino, ya que si bien ratifica la rectoría del Estado (Art. 1); en su artículo 11 reconoce la economía individual de los trabajadores, como un complemento del sector social de la economía socialista; agregando en su artículo 13 que el Estado protege el derecho de propiedad de los ciudadanos sobre sus ingresos legítimos, ahorros, casas de vivienda y otros bienes legítimos. Sin embargo, el cambio legal y económico que resalta en este ordenamiento y que dibuja la apertura del nuevo Modelo Chino de Desarrollo se da en su artículo 18 que señala:

Art. 18. La República Popular China autoriza a las empresas y otras organizaciones económicas o individuos extranjeros a hacer inversiones en China y a realizar distintas formas de cooperación económica con empresas u organizaciones económicas de China, de acuerdo con las estipulaciones de la ley de la República Popular China.

Por su parte la primera enmienda de 1988, en su artículo 11 reconoce por primera vez la existencia de la propiedad privada, dando un paso trascendente hacia su nuevo modelo económico, que a la postre denominarían como “socialismo de mercado”.

Art. 11 (4º parr). “El estado permite que la propiedad privada exista y se desarrolle dentro de los límites permitidos por la ley. El sector privado de la economía es un complemento de la economía pública socialista. El Estado protege los derechos e intereses legítimos del sector privado de la economía, y ejerce la guía, la supervisión y el control sobre el sector privado de la economía.”

Como puede apreciarse, la Constitución de 1982 y su enmienda de 1988, representan verdaderos parte aguas en la vida económica, política, social y jurídica de China; de igual modo que empiezan a reflejar las primeras líneas de un nuevo proyecto que se sigue construyendo hasta nuestros días. Deng Xiaoping, por ejemplo, desde 1978 ya apuesta por la construcción de un modelo económico que incluyera un libre mercado con “características chinas”, lo cual queda establecido en el XI Comité Central del Partido de diciembre de ese año, el cual da inicio al proyecto de reforma y apertura. En 1980 se lanza la primera propuesta sobre la creación de zonas económicas especiales, las cuales fueron proyectadas para integrarse con inversión extranjera directa, de ahí las importantes reformas constitucionales de 1982. En congruencia con lo anterior, en 1981, por ejemplo, se introduce el concepto de precio de mercado y en 1984 la reforma económica empieza a instrumentarse en todo el país. También en ese año el XII Comité Central del Partido emite la “Decisión de reformar a la Estructura Económica”, para facilitar el uso de la ley y el nuevo desarrollo de la economía socialista.

Dentro de esta gran dinámica de cambios jurídicos, determinados por la visión y el avance del proyecto económico, el año de 1992 guarda un especial significado por representar una primera consolidación de la apertura política y de la reforma económica, lo cual se reflejó en el XIV Congreso Nacional del PCC, que declaró oficialmente la prioridad de una “Economía Socialista de Mercado”, y de manera consecuente, la importancia que tendría para este modelo la construcción de un sistema legal. Por ello, a partir de esta fecha podría señalarse que se aprueba oficialmente la construcción de un sistema jurídico moderno en China, al cual se le otorga por primera vez un nivel de importancia institucional para ser incorporado a su desarrollo político, social y económico; de igual modo que se le considera como una parte importante del Estado para sus relaciones con el exterior. Bajo esta misma línea, en 1997 el XV Congreso incorpora al “Estado de Derecho” entre sus principios básicos; y la enmienda de 1999 define a China como un “país socialista de leyes”; y en 2007 el XVII Congreso del PCC remarca la necesidad de avanzar hacia un Estado Socialista de Derecho “con características chinas”, al cual le marcó un objetivo de desarrollo jurídico alcanzable para el año 2010.

La segunda enmienda de marzo de 1993, justo cuatro años después de los sucesos de Tiananmen y quince años posteriores al inicio de la apertura, tiene la importancia de representar el cierre del periodo de transición entre el sistema de planificación central de 1949 al nuevo modelo de socialismo de mercado, el cual ya reclamaba su mayoría de edad y su autonomía respecto a cualquier otro modelo de desarrollo. Por ello, esta enmienda fue en primer lugar un mensaje político hacia el interior para reiterar a los grupos políticos el nuevo camino de China; y al exterior, en cuanto oficializaba jurídicamente medidas públicas que dieran certeza y confiabilidad al inversionista extranjero. No obstante este mensaje, la segunda enmienda a través de su artículo 7º, reitera el papel del Estado como responsable del crecimiento de la economía estatal y le define su estrategia de desarrollo, al señalar que “El Estado practica la economía socialista de mercado” (art. 15). La tercera enmienda de 1999 es una reiteración ampliada del mensaje constitucional de 1993 y parte del avance de la nueva China hacia un “Estado de Derecho”, por ello, como ya se indicó, en su artículo 5º institucionaliza al Estado de Derecho como compromiso, y en consecuencia, marca la necesidad de la construcción de un país socialista de leyes, respetuoso de las relaciones con el exterior y la propiedad privada, a la cual ya califica de “gran componente” de la economía del país. En este marco del determinismo económico del nuevo orden legal, la enmienda de 2004 se da ya en una marcada etapa de prosperidad y éxito económico innegable del modelo de desarrollo, por lo que sus cambios se enfocaron más al orden social y político que al económico. Destacan como puntos de avance en la profundización del tema económico el calificativo de “inviolable” que le adjudica a la propiedad privada de los ciudadanos, la cual unida a la previsión de “un sector no público de la economía” (art. 11), son los apuntamientos más claros de la consolidación de la propiedad privada en China, misma que aunque se prevé constitucionalmente desde 1988, tiene que realizar un largo

recorrido para llegar a una legislación propia a través de la Ley de Derecho de Propiedad aprobada en 2007, o sea, casi veinte años después.

Con un enfoque orientado a lo económico, durante los últimos treinta años China ha generado una producción jurídica a modo, o sea, “con características chinas”, con una visión de apoyo al desarrollo interno, dejando en un segundo plano a las presiones o intereses extranjeros.

Otro claro ejemplo de modulación en el manejo de las velocidades legislativas en relación a las prioridades económicas del modelo de desarrollo, es la legislación comercial y laboral. La primera, porque si bien China emprendió un ambicioso proyecto de exportación que la llevó del lugar 30° al 1° del ranking del comercio mundial de 1978 a 2011, hasta 1994 aprueba su primera Ley de Comercio Internacional, la cual es revisada en 2004, tres años después de su ingreso a la OMC. En cuanto al aspecto laboral, desde los ochentas China reglamenta una política de amplia tolerancia hacia las nuevas empresas extranjeras de capital privado, siendo hasta 1995 que legisla la primera Ley Laboral, que si bien sintetiza algunos derechos de los trabajadores, sigue siendo un cuerpo jurídico de amplio nivel de discrecionalidad en apoyo de los patrones. En 2008, ante el exitoso desarrollo económico de la zona del pacífico, entra en vigor un nuevo ordenamiento laboral que además de otorgarle un cúmulo de derechos más efectivos al trabajador, está provocando un traslado masivo de centros de trabajo a las zonas menos desarrolladas del país, conforme a lo previsto en la visión dialéctica del modelo de desarrollo.² En relación a todo lo señalado puede

² En este sentido, los nuevos ordenamientos que se aprobaron desde el 2008 como la Ley Fiscal y las nuevas disposiciones laborales que endurecieron a favor de los trabajadores la normativa de la primera Ley del Trabajo de 1995, obligó a las empresas de la zona del Pacífico a firmar contratos de duración indefinida con los trabajadores de más de dos años de permanencia en la empresa, además de obligarlos a darles seguridad social y el pago del tiempo extra, incrementando los costos de mano de obra en un 20% aproximadamente, lo cual partió de una estrategia de reorientación del desarrollo económico de China, que por un lado, a la zona del Pacífico la empieza a equiparar con los climas fiscales y laborales de negocios del mercado occidental, reconociendo con ello la madurez y la mayoría de edad de este sector geográfico económico del país; y por el otro al desactivar algunos de los privilegios fiscales y laborales de atracción de la zona este, propicia que haya un traslado de empresas y de inversiones a la zona centro y oeste del país. Estos cambios no fueron menores, ya que por ejemplo, cerca del 80% de las empresas manufactureras ubicadas en el delta del Río Perla, trabajaban bajo un modelo comercial de bajo costo, las cuales ante estas medidas, tuvieron que enfrentarse a sobrevivir con bajas utilidades, cerrar o trasladarse a zonas más propicias a la mano de obra barata. Al respecto, el Vicepresidente de la Asociación Empresarial de Taiwán en Dongguan señaló: “Nadie quiere abandonar, pero estamos forzados a desplazarnos debido al crecimiento vertiginoso de los costos”. Dentro de esta transformación, la Federación de Industrias de Hong Kong, uno de los principales actores económicos de la zona, estimo en su oportunidad que 37% de sus 80 mil empresas tenía previsto trasladar alguna parte o el total de sus actividades fuera del delta. Por su parte, la asociación asiática del calzado, señaló después de estos cambios que aproximadamente 50% de sus centros fabriles se estaban llevando hacia las provincias del interior; 25% opta por algún otro país asiático y el otro 25% están revisión y espera (Oropeza, 2008).

decirse que hasta el día de hoy, la nueva producción jurídica en china ha estado siempre en línea directa con su modelo económico, acompañándolo como una herramienta de apoyo a su crecimiento y nunca como un obstáculo al mismo.

Como se ha podido observar, el modelo jurídico de China parte prácticamente de cero desde 1949, y desde ese año inicia un largo camino de construcción que al día de hoy ya se representa como una plataforma más coherente e integral. Como señala Huang Lie "...la construcción del sistema legal en China ha sido un camino tortuoso, en el que en primer término, al triunfo de la Revolución, el cambio político originó la cancelación de todo su acervo jurídico; y con posterioridad, la etapa de la Revolución Cultural, contribuye a la destrucción de las instituciones legales de la época." De manera importante agrega Huang: "Durante mucho tiempo, algunos líderes y cuadros políticos han apostado la paz y la prosperidad de la nación, a la existencia de algunos buenos líderes; y han fallado en entender que el Derecho y sus instituciones, son el quid del asunto. Este ha sido el mayor obstáculo para el desarrollo de la democracia y el sistema legal en China. Más aún, la existencia del poder político, operando por arriba de la ley, es otro indicativo de que el sistema legal en China está lejos de ser perfecto..." ..."por eso, cuando nosotros promovemos el Estado de Derecho sobre el Estado de Hecho, estamos tratando de resolver estos problemas directamente." (Li, 2006:177).

Hoy en día en China no puede hablarse todavía de una sistemática jurídica acabada, a pesar de la enorme transformación que ha registrado su orden legal las últimas tres décadas. El nuevo orden jurídico en China, que sigue actualmente en construcción, se ubica en medio de un orden político de corte totalitario y un modelo económico que ha sembrado profundas raíces dentro de un sistema de libre mercado; por ello, el panorama jurídico actual aparece como un esquema híbrido "con características chinas", que habrá que esperar en el tiempo para descifrar con mayor claridad las diferentes líneas de su desarrollo. No obstante lo anterior, en esta larga etapa de acompañamiento y apoyo a la prioridad económica junto con la preservación del poder central y omnipresente del partido; el modelo jurídico, ante su necesidad de dialogar con occidente, se ha visto precisado a incluir dentro del proceso de su construcción, influencias jurídicas tanto de corte socialista, como de Common Law y de Civil Law.

El nuevo orden jurídico en China, acorde con su proceso de transformación económica, social y política, vive también las vicisitudes de su entorno: desde la depuración de sus influencias hasta la definición de su propia naturaleza jurídica. De igual modo y de acuerdo a su proyecto original, también deberá completar su base constitucional y las leyes reglamentarias; al propio tiempo que desahogar las regulaciones secundarias a fin de avanzar hacia una sistematización lógica y coherente entre sus diferentes disciplinas y ramas del derecho que hoy todavía se agrupan, en algunos casos, de manera desarticulada.

Lo reciente del nuevo derecho chino, pero sobre todo, su circunstancia de tener que homologar criterios legales a sistemas económicos y políticos distintos;

aunado a una cultura que por más de cinco mil años privilegió a las costumbres y los valores sobre el derecho escrito, definen una realidad de avances y de rezagos que no son ajenas a los expertos chinos. Dice Li Lin al respecto que la construcción legal en China sigue presentando diversos problemas y que el desarrollo de la democracia y del Estado de Derecho sigue estando rezagado en comparación a su desarrollo económico. Sobre este punto puede indicarse, por ejemplo, que no obstante el avance logrado, el orden jurídico de China sigue construyéndose y requerirá todavía de una ardua tarea por delante a fin de perfeccionar su norma constitucional y su orden político; al mismo tiempo que se cubran las lagunas legales de sus diferentes disciplinas. A su vez, la sistematización de los diversos cuerpos jurídicos deberá hacerse de acuerdo a su propia naturaleza; de manera coherente, salvando sus contradicciones y obsolescencias; cerrando su discrecionalidad, a fin de favorecer una aplicación más objetiva y eficiente del derecho. De igual modo, su mayoría de edad sólo la logrará hasta que haya una decisión política central de hacer prevalecer un verdadero Estado de Derecho sobre el Estado de Hecho (Oropeza, 2008). Al respecto, el profesor Li Lin concluye lo siguiente: “ante el reto de mejorar el sistema jurídico chino, nosotros no podemos esperar pasivamente por los cambios, como tampoco debemos avanzar de manera impertinente”. Sobre estos cambios, añade... “debemos mantener una mente clara” (Lin, 2008, p. 48).

II. Líneas generales del desarrollo del derecho económico en China

Como ya se indicó, la construcción de una sistematización jurídica en China nace como una necesidad exógena, al verse obligada a institucionalizar su relación económica con occidente, derivada de su proceso de apertura de 1978. En este sentido la sistematización jurídica más fuerte que nace en China se realiza a través del Derecho Económico y no del Administrativo o incluso Constitucional, Por lo que el Derecho Económico nace de manera abundante y precipitada para “formalizar” los puentes del tan necesitado intercambio económico. Por ello, a pesar de estar en vigor una Constitución socialista (1978), que al igual que sus predecesoras (1954 y 1975) no consideraba ni la inversión extranjera directa (IED) ni la propiedad privada, el 1 de julio de 1979 se aprobó la *Chinese Foreign-Equity-Joint-Ventures Law* (LCFJV) a fin de abrir al capital extranjero la posibilidad de invertir en el país asiático. Junto con esta ley se aprobaron otras normativas importantes entre las que destacaron por su naturaleza económica: los reglamentos de implementación de dicha ley, así como las reglas administrativas sobre el registro de *Joint-Ventures*, a través de los cuales se trató de proteger a las inversiones a realizarse con motivo de esta apertura, así como los derechos de propiedad que de ellos se estarían derivando; aunque la Constitución careciera de la regulación suficiente que la sustentara.

Derivado de esta ingente necesidad de apertura y de motivar a la IED a llegar al país, en 1980 China promulgó su primera Ley del Impuesto Sobre la Renta sobre Joint-Ventures y en 1981 la Ley del Impuesto sobre la Renta sobre Empresas Extranjeras; o sea, que antes que naciera un Derecho Constitucional que fundamentara el nuevo modelo económico del país; el modelo o el “experimento” del modelo del que nos habla Deng Xiaoping comenzó a operar en territorio chino.

No obstante lo precipitado e informal de este nacimiento del Derecho Chino, a través de su Derecho Económico, si bien las “formalidades” de su proceso de creación no fueron bien atendidas; el contenido de su regulación y la protección de su interés nacional nunca fue descuidado. Por ejemplo, desde la primera Ley LCFJV, en su art. 1 prevé la cooperación económica internacional y el intercambio técnico con empresas chinas, bajo un principio de igualdad, beneficio mutuo y sujeto a la aprobación del gobierno chino; pero sobre todo, estas operaciones tenían que beneficiar el desarrollo de la economía china; adoptar tecnología y equipos avanzados (art. 5º), o exportar la totalidad o la mayoría de los productos a fabricar; principios que se ratificarían a lo largo de toda la creación de leyes económicas de las siguientes décadas, así como de manera especial en la Ley Sobre Empresas de Capital Extranjero aprobada en 1986.

De manera relevante cabe destacar que estas leyes tuvieron un alto contenido de privilegios económicos para los inversionistas extranjeros, a fin de atraer el mayor número de IED posible. Así la LCFJV en su artículo 8º establece que un Joint-Venture (JV) podrá gozar de un trato preferencial en cuanto a la reducción o exención positiva de acuerdo con las leyes fiscales estatales y decretos administrativos; de igual modo que prevé la posibilidad de acceder a reembolsos de impuestos a las ganancias ya pagadas. Bajo este marco de beneficio económico para la IED que empezó a llegar a China se estuvieron manejando tasas de impuestos sobre la renta preferenciales de hasta 0%, 10% y 15%; así como un reintegro de Impuestos pagados del 40% al 100% en casos especiales (Oropeza, 2006, pp. 296-298).

Dentro de este proceso informal de creación Jurídica, también destaca de manera relevante lo señalado en el art. 15 de la LCFJV, que preveía que cualquier disputa que surgiera entre las partes debería ser resuelto a través de la mediación o el arbitraje, ya que para la fecha de su publicación en China no existían tribunales mercantiles o económicos, ni un cuerpo legal a modo. En el caso de los tribunales, dentro de un proceso intenso de implementación, señala Chen Su “Para cumplir con la necesidad de resolver de manera legal y justa una disputa económica, el sistema judicial de China estableció desde 1979 una unidad judicial económica en diferentes niveles. Para fines de 1983, el Tribunal Popular Supremo, todos los tribunales populares superiores, los tribunales populares intermedios (excepto por algunos en áreas alejadas), y 87% de los tribunales populares de nivel básico, habían establecido un Tribunal Judicial Económico” (Su, 2008, p. 235)

Junto con la LCFJV, otro hecho jurídico de la mayor relevancia fue la aprobación de los Reglamentos sobre Zonas Económica Especiales (ZEEs) en agosto de 1980, a través de los cuales se crearon en China las primeras ZEEs del país. En

una primera instancia todas estas zonas se implementarían en la Provincia de Guandong, en las ciudades de Shenzhen, Zhuhai y Shantou; a las cuales le seguirían otras ZEEs en la ciudad de Xiamen y en la Provincia de Fujian (Su, 2008:235); y en los años y décadas siguientes China construiría cerca de doscientas ZEEs a lo largo de toda su zona del pacífico, por medio de las cuales desarrollaría lo que hoy conocemos como el “Milagro Económico” de China. Como se sabe, a través de estos nuevos reglamentos jurídico-económicos, China dotó a las ZEEs de una gran fortaleza de gestión, de igual modo que de un gran poder de administración económica; así como de la facultad de llevar a cabo prácticas económicas especiales, y de manera relevante, se les concedieron tratos y ventajas económicas preferenciales a través de las cuales China consolidó su poder industrial y tecnológico, el cual ya abarca más del 30% del PIB sectorial del mundo.

A finales de los setentas del siglo pasado y a partir del Derecho Económico, da inicio un interesante y atípico proceso de construcción del Sistema Legal de China, el cual ha sido determinado en todo momento por la prioridad de que la reforma económica como jurídica, doten de desarrollo a la economía del país, a fin de satisfacer tanto las necesidades primarias que tanto urgían en el momento de su apertura económica, como que logren el nivel de desarrollo de país intermedio que busca hoy. De igual modo, esta doble focalización económica-jurídica, “con características chinas”, tiene claro que solo el crecimiento y sus resultados en términos de bienestar, hacen posible la sustentabilidad del proyecto político. Estas dos prioridades se han mantenido con diversos matices a lo largo de más de treinta años de producción jurídica, dentro de la cual destacan al día de hoy un número de más de 55 leyes de naturaleza económica.

Las décadas de los ochenta y noventa constituyen el periodo de mayor creación del Sistema Jurídico de China, de igual modo que de su Derecho Económico, el cual va en orden de importancia desde la LSFJV de 1979 hasta la Ley de Propiedad o Derechos Reales aprobada en 2007 y entrada en vigor en 2008; aunque en 2009 y 2010 también se aprueban algunas leyes relevantes como la Ley de Responsabilidad Extracontractual, la Ley de Estadística y la Ley de Protección de Patrimonio Intangible, entre otras. Destaca de manera importante la Ley de Propiedad (LP), porque como ya se indicó, desde la aprobación de la propiedad privada en China a través de la Reforma Constitucional de 1988, habían transcurrido alrededor de veinte años de profunda discusión a fin de diseñar las diferentes modalidades de un derecho real dentro de un Estado de economía socialista, o de un socialismo de mercado como lo apuntan los chinos. Por ello, el contenido normativo de esta ley ha sido de la mayor relevancia, en tanto que ha preservado los límites y modalidades de una propiedad estatal, colectiva y privada, en un sistema jurídico con “características chinas”.

Otro tema significativo dentro de este apartado económico es la ya larga espera de la promulgación de un Código Civil del que se carece a la fecha, el cual una vez que se promulgue, seguramente marcará una nueva etapa dentro de la construcción del Sistema Legal Chino. Las pláticas para su aprobación nacen

junto con la apertura China en 1978 y en 1986 se aprueban de manera provisional los llamados Principios Generales del Derecho Civil, los cuales, dado el carácter incipiente del momento de creación jurídica, resulto una mezcla de disposiciones de derecho civil y mercantil, donde también aparecían otras materias como los derechos de propiedad intelectual, registro de patentes e inversiones, uso de recursos naturales, etc. Junto con esta ley se promulgaron los criterios del Supremo Tribunal del Pueblo sobre temas relevantes a estos Principios Generales de Derecho Civil, los cuales fueron durante muchos años los instrumentos legales que los inversionistas extranjeros tuvieron a su disposición para resolver sus problemas jurídicos en China. Al respecto Pan y Ma señalan “la Promulgación de los Principios Generales del Derecho Civil marcan el inicio de la sistematización de la legislación comercial y civil en China; de igual modo que sirvieron como sus cimientos más importantes.” (Pan, 2010, p. 87).

Junto con el Sistema Legal de China, su Derecho Económico acusa una profunda transformación desde sus primeros años de prueba hasta la presente fecha. En este interesante proceso de aprendizaje, pero sobre todo, de la necesidad de comunicarse legalmente con el mundo global, el Derecho Chino, como el Derecho Económico, presentan a la fecha un sinnúmero de objetivos y retos entre los que destacan: a) garantizar la formación de un sistema jurídico sólido y congruente; b) terminar con el proceso de creación de leyes nuevas; en el caso del Derecho Económico, de perfeccionar los regímenes tributarios del país, entre otras; c) revisión de las leyes existentes en materia económica como la Ley del Presupuesto, Ley de Composición Estatal, etc.; d) la promoción activa de la “ciencia y la democracia” en el Consejo Legislativo, la cual es una de las innovaciones chinas más interesantes dentro de su proceso de creación de leyes, a través de una mayor participación ciudadana; e) superación y orientación del trabajo de reglamentación, el cual busca optimizar la concurrencia y regulación de las miles de leyes y reglamentos administrativos tanto nacionales como locales que hay en China; f) fortalecer el registro y revisión de los documentos normativos, a través de la cual se buscaría revisar la interpretación de la Suprema Corte y de la Procuraduría Suprema del Pueblo (Jihong, 200. pp. 668-970).

El Derecho Económico Chino representa una de las disciplinas jurídicas más interesantes para la realización de estudios de Derecho Comparado tanto con el Derecho Mexicano como el de América Latina, ya que la sistematización que registra a la fecha presenta una amplia gama de puntos de interés y de aprendizaje que podrían ser de gran utilidad para la ciencia jurídica regional. Si bien el Derecho Chino se presume hoy como una vertiente del Civil Law, su implementación todavía guarda importantes diferencias con la formalidad y la esquematización que han procurado los cuerpos legales de Latinoamérica. Desde el “surrealismo asiático” del término “sistema legal con características chinas”, hasta el determinismo legal en cuanto a su supeditación al desarrollo económico con resultados (el cual se ha validado a través de un crecimiento anual del 10% promedio en los últimos treinta años) el Derecho Económico Chino se presenta como un

gran reto a la investigación de la ciencia jurídica regional. No obstante lo anterior, temas como el comercio internacional, integración regional, propiedad intelectual, propiedad privada, regulación de IED, Zonas Económicas Especiales, monopolios, competencia, etc., se presentan como grandes oportunidades que seguramente se estarán trabajando por los especialistas mexicanos y latinoamericanos, bajo un enfoque interdisciplinario, en los próximos años.

IV. Bibliografía

- Constitution of the Peoples Republic of China, Foreign Languages Press, 2004.
- David René, Camille Jauffret-Spinosi (2010), *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Jihong, Mo (2001), “El desarrollo Legislativo en China durante los últimos cinco años (2007-2011)” en Oropeza García Arturo (Coord.) *BRICS: El difícil camino entre el escepticismo y el asombro*, IIJ, UNAM.
- _____ (2008), “El Derecho Constitucional en China” en Oropeza García, Arturo, *México-China; Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- King Fairbank, John (2006), *China una nueva historia*, Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile.
- Li Buyun (2006), *Constitutionalism and China*, Law Press, China, Beijing.
- Lin, Li (2008) “History of Chinese Law and Contemporary Chinese Law System” en Oropeza García, Arturo, *México China; Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; México.
- Oropeza García Arturo (2006), *China entre el Reto y la Oportunidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- _____ (2008), *México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Pan Guoping & Ma Liniss (2010), *China’s Law*; China Intercontinental Press, China.
- Quigno Wang (2007), “Evolution of the Chinese Legal System” en José María Serna de la Garza, *Derecho Comparado Asia-México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Su, Chen; (2008) “Sistema Legal de la Economía de Mercado” en Oropeza García, Arturo *México- China; Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; México.
- Xin Chunying (1999), “Chinese Legal System and Current Legal Reform”, Kas-Occasional papers, Beijing.

Historia del Derecho Chino y su Sistema Jurídico Contemporáneo

Sumario: I. Una breve referencia histórica del Derecho Chino. II. El Sistema Legislativo y el Sistema Jurídico en China. III. La Constitución china y el Derecho Constitucional. IV. Las leyes civiles, comerciales y administrativas de China. V. Las leyes económicas y sociales de China. VI. Las leyes penales y los procedimientos litigioso y no litigioso en China. VII. Las experiencias legislativas durante los treinta años de Reforma y Apertura. VIII. La mejora del sistema jurídico chino en el futuro. IX. Bibliografía.

I. Una breve referencia histórica del Derecho Chino

China es un país con una tradición cultural de aproximadamente 5000 años. En ese sentido, la “Familia Jurídica China”¹ también comparte una historia basta y resplandeciente que ha tenido una influencia significativa y profunda en el desarrollo de los sistemas legales de Asia y el mundo.

* S.J.D., profesor de derecho y director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, de Beijing. (Este ensayo fue traducido al inglés por Xu Xiaojuan, uno de sus alumnos de postgrado).

¹ La Familia Jurídica China es el sistema legal que se desarrolla en el este asiático, que tiene al Derecho Chino como Derecho principal y que esta formado por el Derecho ancestral de China, el Derecho Coreano, el Derecho Japonés, el Derecho en las islas Ryukyu, el Derecho en Annan (hoy día Vietnam), el Derecho en Siam y en otros estados. (Véase Yang Honglie, *The Influence of Chinese Law on East Asian Countries*, Editorial China Politics and Law University Press, 1999; la nota sobre “la familia legal”, p.764, en Zhang Youyu (Ed.), *Chinese Encyclopedia-Law Section*. Chinese Encyclopedia Press, 1984.) Tomando en consideración el tiempo y el espacio del marco de referencia de la Familia Jurídica China, el período de formación de ésta abarca de las dinastías *Qin* y *Han* hasta las dinastías *Sui* y *Tang* y su área geográfica comprende el este de Asia, la Península Coreana, las islas de Japón, las islas Liuchiu y parte de la península Indo-China; su período de transformación interna va de las dinastías *Tang* y *Song* hasta el final de la dinastía *Qing* y su áreas geográficas permanecen iguales. Sin embargo, en el período posterior, las normas jurídicas originalmente introducidas por China fueron gradualmente localizadas o reformadas y sustituidas por leyes locales. (Véase Zhang Zhongqiu, “*Retrospection and Thinking: on the Study of Chinese Legal Family*”, en *Nanjing University Law Review*, primavera 1994).

En el año 21 a.C., las normas jurídicas consuetudinarias sobre el sistema de esclavitud aparecieron en la dinastía *Xia* de China. El Derecho escrito comenzó a ser promulgado durante los periodos de “Las Primaveras y Otoños” y dentro del período de “Los Reinos Combatientes” (770 –221 a.C.). En el año 536 a.C., Zi Chan, Magistrado en Jefe del Estado de Zheng, “inscribió las reglas penales en una caldera de bronce instituyéndolas como el Derecho del Estado”,² como consecuencia apareció un código sistemático escrito de leyes.

Bajo el liderazgo del Primer Ministro Li Kui, el Estado Wei creó el *Fa Jing*³ (que literalmente significa Derecho Clásico, que incluía *Dao Fa*, *Zei Fa*, *Wang o Qiu Fa Za Fa* y *Ju Fa*), que desempeñó un papel principal en ese tiempo en cuanto a su organización, su estructura, su contenido y su objetivo legislativo, siendo el primer conjunto de normas jurídicas codificadas de la antigua China.

Después de la dinastía *Qin* (221-206 a.C.), la China unificada revisó el Derecho *Qin* para aplicarlo de manera uniforme en todo el país. El código *Qin* incluía aspectos de naturaleza política, económica, militar, cultural e ideológica, así como temas de la vida cotidiana, incluyéndose no solamente los contenidos del *Fa Jing*, sino también del *Tian Lü*,⁴ del *Xiao Lü*,⁵ del *Zhili Lü*,⁶ del *Cang Lü*,⁷ del *Gong Lü*⁸ y del *Jinbu Lü*.⁹

² *Zuo Zhuan*. El sexto año del maestro Zhao, incluido por *Du Yu*. Nota: *Zuo Zhuan* es un libro clásico de historia escrito durante el período de las Primaveras y Otoños por *Zuo Qiuming*. Dicha aclaración es una nota del traductor Xu Xiaojuan, que junto con otras notas que aparecerán a lo largo del texto, tienen la finalidad de que el contenido que aquí se incluye sea más entendible para los lectores extranjeros, debido a que una transcripción directa del chino al inglés no sería del todo comprensible. El traductor Xu Xiaojuan es el único responsable por los errores que pudieren aparecer en las notas.

³ *Fa Jing* es una colección de códigos jurídicos de todas las áreas del Derecho con hincapié en el conjunto de normas de naturaleza penal. *Dao Fa* se refiere a la violación de propiedades públicas y privadas; *Zei Fa* versa sobre el daño a la estabilidad del Estado y la seguridad personal; *Wang o Qiu Fa* versa sobre el proceso y el encarcelamiento. *Bu Fa* tiene que ver con la investigación y el arresto de presuntos criminales; *Za Fa* o Derecho Misceláneo hace referencia a ofensas como la trampa, el juego, la corrupción y el adulterio; *Ju Fa* establece el principio de condena y de cumplimiento de sentencia y es la contraparte de las disposiciones generales que aparecen en los códigos penales actuales. Una vez mas el traductor es responsable por la falta de claridad que se pudiese desprenderse de la información que aparece en la presente nota.

⁴ *Tina Lü* se refiere a la tenencia sobre la tierra. Esta nota y otras once que aparecen a continuación fueron incluidas por el traductor.

⁵ *Xiao Lü* se refiere a la administración y la supervisión de las propiedades gubernamentales.

⁶ *Zhili Lü* se refiere a la designación y el nombramiento de funcionarios públicos.

⁷ *Cang Lü* se refiere a las prácticas agrícolas tales como el cultivo de la tierra y la colocación de semillas entre otras.

⁸ *Gong Lü* se refiere a la administración de talleres de propiedad gubernamental así como el manejo de sus trabajadores.

⁹ *Jinbu Lü* se refiere a la administración de dinero y de recursos minerales.

La dinastía Han (202 a.C.- 220 d.C.), siguió también al sistema *Qin*. Sin embargo, hizo suya la idea de Dong Zhongshu, de “ignorar las otras escuelas del pensamiento y valorar solamente al confucianismo”, así como incorporó al Derecho el *li* (ritual o moral) y el “san gang” (los tres lazos).¹⁰ Desde entonces la ética confucionista estuvo presente en la interpretación jurídica, la práctica legal y el espíritu de la legislatura de la antigua China. La dinastía Han, tomando como bandera el confucionismo, aplicó el *Jiuzhang Lü*,¹¹ que posteriormente fue seguido por el *Bangzhang Lü*,¹² el *Yuegong Lü*,¹³ el *Chao Lü*.¹⁴ Estos *Lüs* sumaron un total de 60, conociéndose en conjunto como “*Han Lü Sesenta*”.

La dinastía Tang (618---907 d.C.), poseía un *Tang Lü Shu Yi* comprensivo y sistemático (Código Tang). El Código Tang, reconocido como el código más representativo de la Familia del Derecho Chino, fue desarrollado por dinastías feudales posteriores y sirvió como modelo para otros países asiáticos, tales como Corea y Japón.

Durante el período de las dinastías Song (960-1279), Yuan (1271-1368), Ming (1368-1683) y Qing (1644-1912), China fue un país generalmente unido y multicultural. Cada dinastía poseía sus propias normas jurídicas codificadas, por ejemplo: *Song Xing Tong* (Código Penal de Song); *Da Yuan Tong Zhi* (Gran Código de Yuan) y *Yuan Dian Zhang* (Colección de los Estatutos y Reglas de Yuan); *Da Ming Lü U* (el gran código Ming); *Da Qing Li Lü* (el gran código Qing); y *Da Qing Hui Dian* (Gran Ley Administrativa de Qing).

Como una de las diferentes familias legales de mayor tradición en el mundo, la Familia Jurídica China ha contribuido en sobremano a la cultura legal de los seres humanos. El profesor Zhang Jinpan, experto en historia jurídica de la China contemporánea, posee un resumen breve de las características que destacan a la Familia Jurídica China. En su opinión dicha familia introdujo el rito o la moral al Derecho y combinó ambos elementos de manera armoniosa; además se ajustaba a las leyes de la naturaleza y respetaba factores subjetivos al momento de aplicar la ley; por otra parte, reconocía las diferencias relacionada con el poder, a pesar de la reglamentación que sobre la igualdad se inscribía en el Derecho, incorporando de manera importante las normas jurídicas creadas por el emperador. De igual modo, esta corriente no solo reconocía los valores orientados a la familia, sino también la influencia ética de estos valores en el cumplimiento de la ley; del mismo modo ponía hincapié en las normas de carácter penal más

¹⁰ Los tres lazos son: la obligación entre soberano y súbdito, el amor entre padre e hijo y la armonía entre el esposo y su mujer.

¹¹ *Jiuzhang Lü* fue promulgado sobre la base de Fa Jing, complementado con normas relativas a tres áreas más.

¹² *Bangzhang Lü* se refiere a ceremonias rituales.

¹³ *Yuegong Lü* se refiere a la administración de los guardias de seguridad en el palacio imperial.

¹⁴ *Chao Lü* se refiere a las ceremonias rituales y a los súbditos que sean elegibles de conocer al emperador.

que en aquellas de naturaleza civil; así mismo imponía una serie de reglas a sus funcionarios públicos, delimitando sus responsabilidades y estableciendo los castigos que debían imponerse en caso de que no se condujeran con propiedad; igualmente aplicaba tanto ordenamientos como leyes, y analizaba las ofensas de conformidad con el Derecho, ya fuera de manera directa o deductiva, cuando no existían reglas accesibles por las cuales guiarse; también prefería la mediación frente al litigio como forma de solucionar conflictos; finalmente incluía todas las áreas del Derecho y distinguía el Derecho Civil y Penal.¹⁵

A partir de la guerra del opio en 1840, China fue gradualmente reducida a una nación semi-colonial y semi-feudal. Con vistas a rejuvenecer el país, algunos pioneros patrióticos intentaron transplantar en China los modelos de Estado de Derecho de los países modernos de occidente. Al final de la dinastía *Qing*, el gobierno anunció el llamado “*xin zheng*” (nueva administración) y estableció una serie de documentos jurídicos como el *Da Qing Xin Xing Lü* (Nuevo Gran Código Penal de *Qing*), el *Da Qing Min Lü Cao An* (borrador del Gran Código Civil de *Qing*) y el *Da Qing Shang Lü Cao An* (borrador del Gran Código de Comercio de *Qing*).

En 1911, la revolución *Xinhai* se llevó a cabo bajo el liderazgo de Sun Yat-Sen, lo cual llevó al nacimiento de una república democrática capitalista. La República promulgó una serie de normas jurídicas constitucionales, incluyéndose la Constitución Provisional de la República China, el borrador de la Constitución de la República China, la nueva Constitución Provisional de la República China y la Constitución de la República China, así como se estableció “el sistema de seis áreas del Derecho” (a saber: la Constitución, el Derecho Civil, el Procedimiento Civil, el Derecho Penal, el Procedimiento Penal y el Procedimiento Administrativo) y el sistema judicial, que incluyó las experiencias de Japón y de los países civilistas de occidente.

El nacimiento del Partido Comunista de China (el PCC) en 1921, fue testigo del desarrollo posterior de la cultura legal del país. Liderados por el PCC, el pueblo de China ha caminado hacia la edificación de un país socialista regulado por el Derecho pasando por la revolución, la construcción, la reforma y el desarrollo.

La fundación de la República Popular China en 1949, llevó a una nueva era en la elaboración del sistema jurídico del país. El período comprendido entre 1949 y mediados de la década de los años cincuenta, fue la etapa de inicio durante la cual China promulgó el Programa Común Interino Constitucional de la Conferencia Política Consultiva del Pueblo Chino, así como otras leyes y decretos que jugaron un papel primordial en la consolidación del Estado naciente, estabilizando el orden social y revitalizando la economía nacional. La Constitución de la República Popular China, adoptada en la primera sesión de la Primera Asamblea Popular Nacional, y otras leyes relacionadas, definieron el sistema político

¹⁵ Zhang Daopan, *Tradition and Modern Transition of Chinese Law*. Law Press, 1999.

y económico de China, así como los derechos y la libertad de los ciudadanos. De igual forma, establecieron los estándares para la estructura organizacional, las funciones y los poderes de los órganos del Estado y los principios básicos del sistema legal chino, el cual incluía las bases preliminares para la construcción de su aparato jurídico. Sin embargo, después de mediados de los años cincuenta, especialmente durante los diez años que duró la revolución cultural (1966-1976), el sistema legal chino fue severamente dañado.

A finales de la década de los años setenta, sobre la base de experiencias históricas y en especial teniendo en cuenta las lecciones trágicas aprendidas de la Revolución Cultural, el PCC decidió modificar el objetivo de la agenda nacional hacia la edificación de un socialismo moderno, llevando a cabo la política de la reforma y apertura, y haciendo claro el principio de gobernar el país a través de un sistema legal. Con la idea de garantizar la democracia para el pueblo, el sistema legal socialista debe fortalecerse para que dicha democracia sea sistematizada y legalizada, así como para permitir que el conjunto de normas jurídicas sea estable, continuo y respetado, sin sufrir modificaciones por razones de cambios de opinión o por relevos de autoridades estatales. La política principal de la construcción del sistema legal durante la era de la reforma y la apertura, busca la creación de leyes que deban observarse de manera obligatoria, siendo estrictamente aplicadas, así como persigue someter a proceso a todos aquellos que violen dichas leyes. La Constitución actual, la Ley Penal, la Ley Procesal Penal, la Ley Civil, la Ley Procesal Civil y la Ley Procesal Administrativa, así como otras leyes, han sido promulgadas siguiendo el principio de desarrollo de una democracia socialista y la idea de mejorar el sistema jurídico socialista, demostrando que la construcción legal de China esta viviendo un período totalmente nuevo.

En la década de los años noventa, China inició la completa promoción de la construcción económica socialista de manera integral, consolidando en mayor medida la base económica para la edificación jurídica y poniendo gran hincapié en este tema. En 1997, el decimoquinto Congreso Nacional del PCC, decidió tomar al “Estado de Derecho” como estrategia básica y a la “construcción de un país socialista bajo un “Estado de Derecho” como un objetivo primordial para la modernización socialista. De esta manera se buscaría establecer la importante tarea de construir un sistema legal socialista con características chinas. Finalmente, en 1999, China incluyó en la Constitución que “la República Popular China gobierna el país conforme a Derecho y con la intención de construir un país socialista de Derecho.” El establecimiento del principio del Estado de Derecho es un icono en la creación del sistema jurídico chino y representa el principio de una nueva etapa.

Con la entrada al siglo XXI, el desarrollo de la construcción legal china está dando un paso adelante. En el 2002, el Decimosexto Congreso Nacional del PCC, instituyó el importante objetivo de “mejorar la democracia socialista y el sistema jurídico, así como decidió aplicar de lleno el principio de gobernar el

país a través del Derecho, con vistas a la creación de una sociedad moderadamente prospera en todos los sentidos.” En el 2004, el siguiente texto fue incluido en la Constitución: “...el Estado respeta y garantiza los derechos humanos”. En el 2007, el Decimoséptimo Congreso Nacional del PCC, expresamente llamó a la completa aplicación del principio que exige gobernar al país conforme a Derecho y a acelerar la construcción de un país socialista bajo un Estado de Derecho; de esta manera hizo ajustes para el fortalecimiento de este tema en todos los sentidos.

Por más de seis décadas desde su fundación, en especial durante los treinta años a partir del nacimiento de la reforma y las políticas de apertura, China ha tenido avances significativos en la promoción de la aplicación del Estado de Derecho.

II. El sistema legislativo y el sistema jurídico en China

La República Popular China es una nación socialista unificada, multinacional y uniforme. Para mantener la unidad del sistema jurídico nacional y reflejar la voluntad y el interés común general de todos los integrantes del pueblo chino, el país ha adoptado un sistema legislativo uniforme pero que se maneja a diferentes niveles.

La Constitución china establece que el poder legislativo nacional recaerá en la Asamblea Popular Nacional (APN) y su Comité Permanente. De esta manera, la APN emite y reforma normas jurídicas básicas, tales como leyes en materia civil y penal, así como leyes orgánicas sobre los órganos estatales y otros asuntos. El Comité Permanente emite y reforma normas jurídicas que no son competencia de la APN y hace adiciones o reformas a leyes emitidas por este último, con la idea que las mismas no violen el contenido de sus principios básicos.

Las normas legislativas chinas establecen que la APN y su Comité Permanente tendrán facultad legislativa exclusiva sobre los siguientes asuntos: la soberanía del Estado; la formación, organización, funciones y facultades de los órganos del Estado; el sistema de autonomía étnica regional, el sistema sobre regiones administrativas especiales y el sistema de auto-gobierno de la gente en el nivel más bajo; el establecimiento de conductas ilícitas y sus castigos; la privación de los derechos políticos de los ciudadanos; medidas obligatorias y penas, incluyéndose la restricción de la libertad personal; la expropiación de la propiedad privada; el sistema civil básico, el sistema económico básico y los sistemas básicos en materia financiera, fiscal, aduanera, bancaria y de comercio exterior; y sistemas de litigio y arbitraje; así como en relación a otros asuntos sobre los cuales deban emitirse leyes.

Para mantener la uniformidad jurídica nacional y al mismo tiempo ajustar las diferencias regionales, la Constitución y la Ley Legislativa han facultado a

la Asamblea del Estado para formular reglamentos administrativos conforme a Derecho. De igual manera, las asambleas populares provinciales y sus comités permanentes, las regiones étnicas autónomas y las municipalidades directamente bajo la tutela del Gobierno Central, con la premisa de no violar la Ley Suprema, las leyes y los reglamentos administrativos, podrán formular reglamentos locales, tomando en cuenta las condiciones específicas y las necesidades actuales de sus respectivas áreas administrativas. Asimismo podrán aprobar reglamentos locales emitidos por las asambleas populares y sus comités permanentes de ciudades más grandes. Por su parte, las asambleas populares de las zonas étnicas autónomas tienen la facultad de emitir reglamentos autónomos e independientes tomando en cuenta las condiciones políticas, económicas y culturales nacionales de los grupos étnicos locales. Adicionalmente, de conformidad con las leyes y con los reglamentos, decisiones y decretos administrativos del Consejo del Estado, los ministerios, las comisiones y otros órganos con facultades administrativas que se encuentren directamente bajo la tutela de este Consejo, podrán emitir reglas dentro del ámbito de sus funciones. Los gobiernos provinciales populares, las regiones autónomas, las municipalidades directamente bajo la tutela del Gobierno Central y las ciudades más grandes, podrán emitir reglas de conformidad con leyes, reglamentos administrativos y disposiciones locales de sus respectivas provincias, regiones autónomas y municipalidades.

La Ley Legislativa, con el fin de garantizar la uniformidad jurídica a nivel nacional y la coherencia de las leyes y los reglamentos, señala que: la Constitución posee la autoridad legal suprema; todas las leyes, reglamentos administrativos, reglamentos locales, reglamentos autónomos, normas separadas y reglas no podrán contravenir a la Constitución; la aplicación de las leyes se encuentra por encima de los reglamentos administrativos, locales y reglas; la aplicación de los reglamentos administrativos se encuentra por encima de los reglamentos locales y las reglas; y la aplicación de los reglamentos locales se encuentra por encima de las reglas de los gobiernos locales al mismo nivel o a niveles inferiores.

China siempre ha puesto hincapié en el fortalecimiento de su legislación, ya que considera que un prerrequisito de la construcción de un país socialista bajo un Estado de Derecho, es el tener leyes aplicables. El objetivo que se estableció al final del siglo xx, fue “formar un sistema jurídico socialista con características chinas para el 2010”. El término “sistema jurídico” en China, no se refiere a una familia jurídica o a un sistema legal. Mas bien significa que todas las normas jurídicas están divididas en diferentes áreas, alineadas con los diferentes temas que buscan gobernar y los métodos que usan para conseguir el objetivo legislativo. Estas áreas del Derecho, junto con las leyes y reglamentos que integran, forman un todo interconectado. Las leyes y los reglamentos aquí presentados cubren de manera general todas las pautas sociales de conducta que son emitidas o reconocidas por el gobierno para ajustar las relaciones sociales, y las cuales son aplicadas por el Estado, de manera eventual, a través de sus poderes. La división del sistema jurídico chino, bajo la influencia de la ex Unión Soviética, no reconoce

la distinción entre Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social, dentro de las actividades legislativas. Más bien la división se hace con referencia a los temas regulados y los métodos de reglamentación, como se mencionó anteriormente. El sistema jurídico chino, de acuerdo con los diferentes temas regulados se clasifica en: Derecho Constitucional, leyes relativas al Derecho Constitucional, leyes Civiles y Comerciales, leyes Administrativas, leyes Económicas, leyes Sociales y leyes sobre el procedimiento litigioso y no litigioso; de acuerdo con la peculiaridad de los métodos de reglamentación, la ley penal se caracteriza por ser un áreas distinta del Derecho.

El objetivo de “formar un sistema jurídico socialista con características chinas para el 2010”, se planeó en tres etapas que son: durante la Novena Asamblea Popular Nacional (marzo de 2002 hasta febrero de 2003), “la formación preliminar (...) debió alcanzarse”; al finalizar la Décima Asamblea (marzo de 2003 hasta febrero de 2008), “el sistema jurídico (...) deberá básicamente estar en su lugar”; para el 2010, “la formación deberá completarse”. El resultado deberá juzgarse a la luz de los siguientes estándares esenciales: primero, todas las áreas del Derecho deberán completarse (esto es, todas las leyes constitucionales o que tienen relación con la misma, así como las leyes civiles, comerciales, económicas, sociales, penales, y las relativas al procedimiento litigioso y no litigioso deberán existir); segundo, tanto disposiciones generales, como específicas, deberán existir en las diferentes áreas del Derecho; tercero, deberá existir una estructura valida, lógica, racional y coherente entre las diferentes áreas del Derecho y sus diferentes disposiciones (por ejemplo Civil, Penal y Administrativo), entre diferentes niveles de leyes y reglamentos (la Constitución, las leyes, los reglamentos administrativos, los reglamentos locales, autónomos y los reglamentos independientes).¹⁶

En octubre de 2002, el entonces Presidente del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, anunció la formación preliminar del sistema jurídico con características chinas. Ésta resultaría del establecimiento del marco compuesto por siete áreas de Derecho y tres niveles (a saber: leyes, reglamentos administrativos y reglamentos locales), dentro del término de la Novena Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente. En marzo de 2003, la Décima Asamblea Popular Nacional anunció que el objetivo legislativo en ese período era “básicamente delinear un sistema jurídico socialista con características chinas”, haciendo referencia a la conclusión satisfactoria de la creación y la reforma de leyes, con pilares esenciales y obligatorios, dentro de una etapa de “formación preliminar”.¹⁷

¹⁶ El discurso “Desarrollando el Sistema Jurídico Socialista y Promoviendo el Principio de Estado de Derecho” por Xin Chunying el 14/09/2007, durante el Décimo Aniversario del “Simposium sobre la Aplicación del principio fundamental de Estado de Derecho”.

¹⁷ Sub-comité Jurídico del Comité Permanente de la APN, “El sistema jurídico chino quedará listo en tiempo”, en Outlook Weekly, 2007(11).

En octubre de 2007, el PCC anunció que el sistema jurídico socialista con características chinas estaba básicamente concluido.

En marzo de 2008, Wu Bangguo, Presidente del Comité Permanente de la APN, también señaló que el sistema jurídico socialista con características chinas era una entidad integrada, que tiene a la Constitución como columna vertebral y a las leyes como su sostén. Igualmente señaló que dicho sistema integra a las siete áreas del Derecho (la Constitución y aquellas disposiciones que tienen relación con la misma, las leyes civiles, las comerciales, las económicas, las sociales, las penales, así como las del procedimiento litigioso y no litigioso); de igual manera cuenta con los tres niveles legislativos (las leyes, los reglamentos administrativos y los ordenamientos locales).

Sobre la base de los logros legislativos de las asambleas anteriores y sus comités permanentes y los esfuerzos incansables de la Décima Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente, 229 leyes, cerca de 600 reglamentos administrativos y más de 7000 reglamentos locales se encuentran vigentes en la actualidad. En una palabra, las áreas del Derecho indispensables para el sistema jurídico socialista con características chinas han sido completadas, mientras que las leyes básicas y fundamentales y los reglamentos suplementarios y las reglas, han sido creados para cada área jurídica, lo que indica que dicho sistema esta en posición y que básicamente existen leyes vigentes en todos los temas nacionales relacionados con la económica, la política, la cultural y la vida social.

Además de los tres niveles de leyes y reglamentos anteriormente mencionados, las asambleas populares étnicas autónomas también han emitido más de 600 reglamentos autónomos y reglamentos separados que se encuentran actualmente vigentes. Los ministerios o comisiones del Consejo del Estado y los gobiernos locales provinciales, las regiones autónomas, las municipalidades bajo la tutela del Gobierno Central y las ciudades mayores también han promulgado miles de reglamentos. Los reglamentos autónomos reflejan la función legislativa de las asambleas populares de dichas áreas étnicas.

En la actualidad China ha establecido 155 áreas nacionales autónomas, incluyendo cinco regiones autónomas, treinta prefecturas autónomas y 120 condados autónomos. Entre las 55 naciones minoritarias en China, 44 han establecido áreas autónomas y la población minoritaria que disfruta de autonomía, representa el 71% de un total de 104.49 millones de personas.

Para finales del 2006, las áreas étnicas autónomas habían emitido 134 reglamentos autónomos y 418 reglamentos separados, y realizaron 74 revisiones y reformas en materia de matrimonio, sucesiones, desarrollo de recursos, población, política de planificación familiar, protección de menores, seguridad social, protección ambiental y administración forestal, de pastizales y de tierras.

El sistema jurídico chino incluye normas jurídicas aplicables tanto en China continental como en Hong Kong, Macao y Taiwan. En este sentido la naturaleza y la apariencia del sistema jurídico chino puede ser explicado como “un

país, dos sistemas (socialismo y capitalismo), tres sistemas legales (el Sistema de Derecho Socialista de China Continental, el Sistema del *Common Law* de Hong Kong y el Sistema Romano Civil de Macao y Taiwan), y cuatro zonas legales (China Continental, Hong Kong, Macao y Taiwan).

El sistema jurídico chino no solo es consistente con el principio general de desarrollo de la civilización política de los seres humanos, sino que también respeta la realidad básica de que China se encuentra en la etapa primaria del socialismo y que tiene en sus manos la tarea esencial del mismo, que es enriquecer el sistema con características chinas distintivas. La esencia de este sistema jurídico esta colocando a la gente en primer lugar, reflejando la voluntad común de los chinos y asegurándoles también sus intereses fundamentales. Este sistema jurídico coincide con el desarrollo económico y el progreso social del país, y otorga garantías jurídicas para el avance científico y el desarrollo armónico y pacífico.

El sistema jurídico chino se encuentra abierto y en desarrollo. Dentro de un país en transición, se encuentra tomando pasos hacia adelante y transformándose en diferentes etapas. En el futuro China proseguirá con la emisión de nuevas normas jurídicas y con modificaciones a las leyes existentes, con el fin de mejorar continuamente su sistema jurídico.

III. La Constitución China y el derecho constitucional

La Constitución es la ley fundamental en China. Ésta reafirma el sistema básico, el quehacer primordial del Estado e indica los derechos y las obligaciones fundamentales de los ciudadanos chinos, teniendo suprema autoridad legal. El Derecho relacionado con la Constitución se refiere a todas las leyes y reglamentos que directamente garantizan la aplicación de la Carta Magna y la operación del poder del Estado. Principalmente abarca normas jurídicas en cuatro rubros: aquellas relacionadas con la formación, la organización, la función y la reglas de operación básica de los órganos del Estado; aquellas relacionadas con el sistema de autonomía regional, el sistema administrativo especial regional y el sistema de autonomía de las masas populares; aquellas que tienen relación con mantener la soberanía del Estado, la integridad territorial y la seguridad del país; y aquellas sobre la protección de los derechos políticos básicos de los ciudadanos.

Dentro del sistema jurídico socialista con características chinas, la Constitución es la columna vertebral y juega el papel principal. Con base en la Constitución de 1954, la Constitución actual fue aprobada durante la celebración de la Quinta Reunión de la Quinta Asamblea Popular Nacional en 1982, después de haber sido sometida a una serie de discusiones a nivel nacional. En China, las personas de todas las regiones, todos los órganos del Estado, las fuerzas armadas, todos los partidos políticos, todas las organizaciones públicas y todas las empresas y sus filiales deberán tomar a la Constitución como la norma bá-

sica de conducta, teniendo el deber de defender la dignidad de la misma y de garantizar su implementación. Llevar a cabo el principio del Estado de Derecho requiere del cumplimiento de la Carta Magna.

La Asamblea Popular Nacional propuso cuatro reformas al contenido de algunos artículos de la Constitución con el fin de que el país pudiera ir a la par con las transformaciones sociales ocurridas. La Reforma de 1988, prevé que el Estado reconoce la existencia del sector privado de la economía así como su desarrollo dentro de los límites que marca la ley, al igual que el derecho al uso de la tierra y su transmisión conforme a la ley. La Reforma de 1993 dispone que el Estado ha puesto en práctica una economía de mercado socialista, que el sistema de cooperación multipartidista y de consulta política liderada por el PCC, existirá y se desarrollara en China a través de los años. La Reforma de 1999 previó que la República Popular China se gobierna bajo un Estado de Derecho, construyendo un país socialista. Además que, durante la primera etapa del socialismo, el Estado se adhiere al sistema económico básico donde la propiedad pública permanece dominante, los diversos sectores económicos se desarrollan lado a lado, donde la distribución sea de acuerdo al trabajo y donde coexistan diferentes modos de distribución. La Reforma de 2004 aprobó que el Estado promueva, apoye y guíe el desarrollo de los sectores no públicos de la economía y, de acuerdo con el Derecho, ejerza el control y la supervisión sobre dichos sectores; la propiedad privada legítima de los ciudadanos, será inviolable y el Estado protege su derecho, así como a su herencia; por último, el Estado respeta y preserva los derechos humanos.

Hasta marzo de 2008, además de la Constitución, 38 normas jurídicas relacionadas con la Carta Magna entraron en vigor en China, incluyendo la Ley Orgánica de las Asambleas y Gobiernos Locales Populares (reformada en 1982, 1986, 1995 y 2004), la Ley Electoral de la Asamblea Popular Nacional y de los Gobiernos Locales Populares (reformada en 1982, 1986, 1995 y 2004), la Ley Orgánica de los Tribunales Populares (reformada en 1983, 1986 y 2006), la Ley Orgánica de las Procuradurías Populares (reformada en 1983 y 1986), la Ley sobre Nacionalidad, la Ley Orgánica de la Asamblea Popular Nacional, la Ley Orgánica del Consejo del Estado, la Ley sobre Autonomía Étnica Regional (reformada en 2001), la Ley sobre Asambleas, Marchas y Manifestaciones, la Ley Orgánica de los Comités de Residentes Urbanos, la Ley General sobre la Administración Especial de la Región de Hong Kong, la Ley Nacional sobre la Bandera, el Reglamento sobre Privilegios e Inmidades Diplomáticas, la Ley sobre Tratados, la Ley sobre el Símbolo Patrio Nacional, la Ley sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, la Ley sobre Diputados de la Asamblea Popular Nacional y las Asambleas Populares Locales en Diferentes Niveles, la Ley General sobre la Administración Especial de la Región de Macao, la Ley sobre Compensaciones del Estado, la Ley sobre Jueces, la Ley sobre Procuradores Públicos, la Ley Marcial, la Ley Legislativa, la Ley sobre la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental, la Ley sobre Inmunidad Judicial derivada de Disposiciones Obligatorias sobre la Propiedad de Bancos Centrales Extranjeros y la Ley Orgánica sobre los Comités Provinciales.

IV. Las leyes civiles, comerciales y administrativas de China

1. *Las leyes civiles y comerciales*

Las leyes civiles y comerciales regulan actividades que están bajo su competencia, normando toda clase de relaciones jurídicas horizontales entre personas morales, personas físicas y otros entes de iguales características. China adopta el modelo legislativo de integrar las leyes civiles y comerciales. Las normas jurídicas civiles pertenecen a una rama tradicional del Derecho que regula las relaciones de propiedad y las relaciones personales entre sujetos civiles del mismo estatus (entre ciudadanos, entre personas morales, y entre personas morales y ciudadanos). Las leyes comerciales fueron desarrolladas conforme a los principios fundamentales del Derecho Civil con la idea de adaptarse a las demandas de las actividades mercantiles modernas, las cuales ocupan un espacio especial dentro del ámbito de esta rama del Derecho y que principalmente se refieren a leyes sobre sociedades, quiebras, títulos de crédito, seguros y comercio marítimo.

Hasta marzo de 2008, 32 leyes civiles y comerciales se encontraban en vigor en China, incluyéndose la Ley sobre Joint Ventures Equitativos Chino-Extranjeros, la Ley sobre Matrimonios, la Ley sobre Marcas Comerciales, la Ley sobre Patentes, la Ley sobre Sucesiones, los Principios Generales del Derecho Civil, la Ley sobre Empresas de Capital Extranjero, la Ley sobre Empresas Propiedad del Estado, la Ley sobre Joint Ventures Contractuales Chino-Extranjeros, la Ley sobre Derechos de Autor, la Ley sobre Adopciones, el Código Marítimo, la Ley sobre Prácticas Desleales, la Ley sobre Protección al Consumidor, la Ley de Empresas, la Ley Bancaria, la Ley de Títulos de Crédito, la Ley sobre Garantías, la Ley sobre Seguros, la Ley sobre Subastas, Ley sobre Valores, la Ley sobre Contratos, la Ley sobre Empresas de Propiedad Individual, la Ley sobre Fideicomisos, la Ley sobre Usufructo en Zonas Rurales, la Ley sobre Fondos de Inversión, la Ley sobre Firma Electrónica, la Ley de Quiebras Empresariales y la Ley de Propiedad.

2. *Las leyes administrativas*

Las normas jurídicas en este rubro incluyen leyes y reglamentos sobre sujetos, conductas, procedimientos y supervisión administrativa, así como sobre funcionarios públicos. Está área del Derecho ajusta las relaciones jurídicas como resultado del intercambio de actividades entre organismos administrativos y sus contrapartes administrativas (personas físicas, personas morales y otras entidades). La relación que resulta es de carácter vertical, donde los órganos administrativos y las contrapartes se ubican en una relación de supra-subordinación,

porque los primeros no tienden a negociar con las segundas. Por lo tanto, con vistas a lograr un equilibrio entre el poder administrativo y los derechos de las contrapartes, se deberá tener en mente que los principios fundamentales de dicha rama regulan el poder, el procedimiento y la supervisión equilibrada, justa y abierta por medio de la aplicación del Derecho.

Hasta marzo de 2008, en China se encontraban en vigor 79 leyes administrativas, incluyendo el Reglamento sobre el Registro de Residencia, el Reglamento sobre Grados Académicos (reformado en 2004), la Ley sobre Protección Ambiental Marina (reformada en 1999), la Ley sobre Reliquias Culturales (reformada en 1991, 2002 y 2007), la Ley sobre la Prevención y el Control de Contaminación Fluvial (reformada en 1996 y 2008), la Ley sobre el Servicio Militar (reformada en 1998), Ley sobre la Regulación de Medicamentos (reformada en 2001), la Ley sobre el Control de Entradas y Salidas de Extranjeros, la Ley sobre el Control de Entradas y Salidas de Ciudadanos, la Ley sobre Educación Obligatoria (reformada en 2006), la Ley sobre Salud en las Fronteras y la Aplicación de Cuarentena (reformada en 2007), la Ley Aduanera (reformada en 2000), la Ley sobre la Prevención y el Control de Contaminación Atmosférica (reformada en 1995 y 2002), la Ley sobre Archivos (reformada en 1996), la Ley sobre Protección de los Secretos del Estado, la Ley sobre Protección de la Vida Salvaje (reformada en 2004), la Ley sobre Prevención y Tratamiento de Enfermedades Infecciosas (reformada en 2004), la Ley sobre Protección del Medio Ambiente, la Ley sobre la Protección de los Derechos y los Intereses de los Chinos de Ultramar que Retornan al País y de sus Familias (reformada en 2000), la Ley sobre Censos y Cartografía, la Ley sobre Seguridad del Estado, la Ley sobre el Avance en Ciencia y Tecnología (reformada en 2007), la Ley de Maestros, la Ley sobre la Administración de Propiedades Urbanas (reformada en 2007), la Ley sobre Salud Materna e Infantil, la Ley Penitenciaria, la Ley sobre la Policía Popular, la Ley sobre Educación, la Ley sobre Cultura Física y Deporte, la Ley sobre Prevención y Control de Contaminación Ambiental Provocada por Desechos Sólidos (reformada en 2004), la Ley sobre Sanidad de Alimentos, la Ley sobre Faltas Administrativas, la Ley de Abogados (reformada en 2001 y 2007), la Ley sobre la Promoción de Logros Científicos y Tecnológicos, la Ley sobre Orientación Vocacional, la Ley sobre Control de Armas, la Ley sobre Prevención y Control de Contaminación Ambiental Provocada por el Ruido, la Ley sobre Defensa Nacional, la Ley sobre Supervisión Administrativa, la Ley de Construcciones, la Ley sobre Prevención y Control de Desastres Provocados por Movimientos Telúricos, la Ley sobre Protección contra Fuego, la Ley de Médicos, la Ley sobre Postgrados Educativos, la Ley sobre Reconsideración Administrativa, la Ley sobre Meteorología, la Ley sobre Educación de Defensa Nacional, la Ley sobre Prevención y Control de Desertificación, la Ley de Población y Planeación Familiar, la Ley sobre Difusión Masiva de la Ciencia y la Tecnología, la Ley sobre Promoción de Producciones Verdes, la Ley sobre la Evaluación de Efectos en el Medio Ambiente, la Ley sobre Escuelas Particulares, la Ley sobre Registro de Identidad Nacional, la Ley sobre Prevención y Control de Desechos Radioacti-

vos, la Ley sobre Permisos Administrativos, la Ley sobre Seguridad en Carreteras (reformada en 2007), la Ley sobre el Servicio Civil de Carrera, Reglamento sobre Faltas Administrativas de Seguridad Pública, la Ley Notarial, la Ley de Pasaportes, la Ley sobre Respuestas a Emergencias, la Ley sobre Planeación Urbana de Ciudades y Pueblos y la Ley sobre la Prohibición de Narcóticos.

V. Las leyes económicas y sociales de China

1. *Las leyes económicas*

Las normas jurídicas en este rubro regulan actividades de naturaleza económica, incluyendo leyes y reglamentos que resultan de la interferencia, la administración y el control del Estado en las labores del mercado, y que se desarrollan como área jurídica durante el proceso de intervención del Estado en el campo comercial. Dichas leyes económicas tienen una estrecha relación con las leyes de orden administrativo, civil y comercial. Frecuentemente existen dos tipos de reglamentos en esta materia: aquellos que se centran en las relaciones verticales y aquellas que se centran en relaciones horizontales, lo que indica la relativa independencia de las normas jurídicas en el universo económico.

Hasta marzo de 2008, en China se encontraban en vigor 54 leyes, incluyendo la Ley sobre el Impuesto Sobre la Renta (reformada en 1993, 1999, 2005 y 2007), la Ley sobre Seguridad de Buques, la Ley sobre Estadística (reformada en 1996), la Ley Forestal (reformada en 1998), la Ley de Finanzas (reformada en 1993 y 1999), la Ley sobre Áreas Verdes (reformada en 2002), la Ley de Metrología, la Ley de Pesca (modificada en 2000 y 2004), la Ley sobre Recursos Minerales (reformada en 1996), la Ley sobre el Manejo de la Tierra (reformada en 1988, 1998 y 2004), la Ley Postal, la Ley del Agua (reformada en 2002), la Ley de Normalización, la Ley sobre Inspección de Importación y Exportación de Perecederos (reformada en 2002), la Ley Ferroviaria, la Ley sobre el Control del Tabaco, la Ley sobre la Conservación del Agua y la Tierra, la Ley sobre la Aplicación de Cuarentena a Flora y Fauna, la Ley Fiscal (reformada en 1995 y 2001), la Ley sobre Calidad de Productos (reformada en 2000), la Ley Agraria (reformada en 2002), la Ley sobre la Cuenta Pública Certificada, las Resoluciones del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre la Aplicación de Reglamentos Provisionales en Materia de Impuestos Múltiples a la Inversión Extranjera, la Ley sobre la Protección de la Inversión en Taiwan por parte de sus Ciudadanos, la Ley de Ingresos, la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Auditorias (reformada en 2006), la Ley de Publicidad, la Ley sobre el Banco Popular de China (reformada en 2003), la Ley sobre Aviación Civil, la Ley sobre Electricidad, la Ley sobre la Industria del Carbón, la Ley sobre Empresas Provinciales, la Ley sobre Carreteras (reformada en 1999 y 2004), la Ley sobre

Prevención de Epidemias Animales (reformada en 2007), la Ley sobre Control de Calidad de Alimentos, la Ley sobre Conservación de Energía, la Ley de Precios, la Ley de Granos (reformada en 2004), la Ley sobre Compras de Gobierno, la Ley sobre Pequeñas y Medianas Empresas, la Ley Portuaria, la Ley sobre Supervisión y Regulación del Sector Bancario, la Ley sobre la Industrialización de la Agricultura, la Ley sobre Recursos Reciclables, la Ley sobre Cruza Animal, la Ley sobre Calidad y Seguridad de Productos Agrícolas, la Ley sobre Combate al Lavado de Dinero, la Ley sobre el Impuesto a Empresas y la Ley de Competencia.

2. Las leyes sociales

Las normas jurídicas en este rubro son todas aquellas que regulan temas tales como relaciones laborales, seguridad social, seguro de vivienda y la protección a grupos vulnerables. Todas ellas han evolucionado jurídicamente, como resultado del proceso de incidencia por parte del Estado en la vida social. De esta manera, las normas de Derecho Social ajustan las relaciones entre el gobierno y las sociedad, así como las relaciones entre diferentes sectores sociales.

Hasta marzo de 2008, 17 leyes sociales estaban en vigor en China, incluyendo la Ley de Protección a Personas con Alguna Discapacidad, la Ley sobre Protección a Menores (reformada en 2006), la Ley de Sindicatos (reformada en 2001), la Ley sobre Protección de Derechos e Intereses de la Mujer (reformada en 2005), la Ley sobre Protección en Minas, la Ley sobre la Sociedad de la Cruz Roja, la Ley del Trabajo, la Ley sobre Protección de Derechos e Intereses de Personas Mayores, la Ley sobre Prevención de Comisión de Delitos por parte de Jóvenes, la Ley sobre Donación a Instituciones de Beneficencia Pública, la Ley sobre Prevención y Control de Enfermedades, la Ley sobre Contratos Laborales, la Ley sobre Promoción del Empleo y la Ley sobre Resolución, Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales.

VI. Las leyes penales y los procedimientos litigioso y no litigioso en China

1. Las leyes penales

Las normas jurídicas en esta área tiene que ver con la violación del Estado de Derecho en la sociedad, la responsabilidad penal y la pena por el daño causado. Las leyes penales, comparadas con otras normas, se caracterizan por lo siguiente: las relaciones sociales que quedan bajo su tutela son las más amplias y rígidas, siendo las más severas.

Hasta marzo de 2008, una ley penal, una decisión y siete reformas se encontraban en vigor en China, como son: la Ley Penal (modificada en 1997), la Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional Castigando Crímenes sobre Compras Fraudulentas, Evasión y Comercio Ilícito con Divisas Extranjeras, las Reformas a la Ley Penal (en 1999, 2001, 2002, 2005 y 2006).

2. Las leyes sobre procedimientos litigiosos y no litigiosos

Las normas jurídicas en esta área son aquellas que regulan las actividades de solución de disputas sociales. El litigio en China puede ser penal, civil y administrativo. Para resolver controversias económicas, se puede acudir al litigio civil, así como también a medidas no litigiosas como el arbitraje.

Hasta marzo de 2008, siete leyes de procedimientos litigiosos y no litigiosos se encontraban en vigor en China, incluyéndose la Ley de Procedimientos Penales (reformada en 1996), las Resoluciones del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre jurisdicción Penal de Conductas Ilícitas Descritas en Tratados Internacionales donde la República Popular China sea Parte o Acceda, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley de Procedimientos Civiles (reformada en 2007), la Ley sobre Arbitraje, la Ley Especial sobre Procedimiento Marítimo y la Ley sobre Extradición.

VII. Las experiencias legislativas durante los treinta años de reforma y apertura

Seis son las lecciones legislativas que se desprenden de la construcción del sistema jurídico chino durante este período y que son dignas de considerarse.

1. La legislación debe estar basada en la realidad fundamental del país y debe adherirse a la filosofía socialista con características chinas

La legislación es parte orgánica del principio del Estado de Derecho y del desarrollo de una democracia socialista. Por ello, debe estar arraigada a la idea de que el país se encuentra en la primera etapa del socialismo, así como deben considerarse las características de las diferentes etapas del desarrollo chino. La legislación debe centrarse en la construcción económica y ser fiel a la política de Reforma y Apertura, manteniendo el objetivo de edificar una sociedad modera-

damente prospera en todos los sentidos y promocionando el desarrollo coordinado de la evolución económica, política, cultural y social.

China está y estará por mucho tiempo en la etapa primaria del socialismo y por ello el país deberá transitar por un período histórico considerablemente largo para conseguir su industrialización y su modernización. A pesar de que se han obtenido avances significativos en todas las áreas durante los treinta años de reforma y apertura, China es todavía un país con una población enorme y con una infraestructura endeble. Existen aún muchos problemas, entre ellos, la falta de desarrollo equilibrado entre comunidades urbanas y rurales, así como entre diferentes regiones; el subdesarrollo en los sistemas de producción; las imperfecciones en el sistema de economía de mercado, en el sistema jurídico y en el sistema democrático; la corrupción; y algunos otros fenómenos de injusticia social. Todo ello puede resumir que en realidad China es todavía un país en desarrollo, y esta condición debe de tomarse en cuenta como punto de partida para la creación legislativa.

Además, en función de complementar la creación de disposiciones jurídicas, China debe estudiar y tomar prestadas las experiencias positivas de la legislación extranjera, lo que no significa copiar directamente el modelo legislativo de otros países. Cuando se estén debatiendo las leyes chinas, deberán recopilarse, compararse y contrastarse las leyes del exterior, para extraer de ellas aquello que se considere positivo en el ejercicio legislativo. Los elementos que reflejen las reglas de la economía de mercado, así como aquellas disposiciones internacionales y costumbres nacidas durante la comunicación internacional, deberán ser determinantemente tomadas en cuenta y absorbidas.

Las normas jurídicas que se apeguen a la realidad china podrán ser directamente aplicadas y mejoradas posteriormente en la práctica.¹⁸ Por ejemplo, en el área que abarca el Derecho Civil y Comercial, para la creación de los Principios Generales de Derecho Civil, de la Ley de Propiedad, de la Ley de Contratos y de otras leyes, se tuvo como referencia la experiencia de países civilistas y de common law, así como el espíritu y los principios legislativos del derecho privado respetados por la comunidad internacional.

En el área del Derecho Administrativo, China ha adoptado el principio de protección de la confianza y el principio de proporcionalidad aplicados en la teoría moderna de dicha rama. En el área de la legislación penal (para la creación de la Ley Penal y la Ley de Procedimientos Penales), se han consultado el espíritu y los principios fundamentales de las leyes de otros países, incluyendo de ellas el principio de “no hay pena sin ley” y las audiencias públicas.

En años recientes, en vista del nuevo desarrollo en materia de conductas ilícitas, y con base en la experiencia internacional sobre legislación penal, China

¹⁸ Tian Jiyun, Reporte de la Primera Reunión del Comité Permanente de la Novena Asamblea Popular Nacional, 1998.

ha establecido nuevos delitos en sus leyes penales, tales como el financiar actividades terroristas, el lavado de dinero, el abuso de información privilegiada, el delito de alterar la administración de tarjetas de crédito, entre otros. Con respecto a la legislación para la protección de los derechos de la propiedad intelectual y la protección al medio ambiente, China ha aprendido mucho también de las experiencias de otros países.¹⁹

2. La legislación debe tomar como base a la Constitución, y sus puntos de partida deberán de ser los intereses del país y los intereses esenciales del pueblo

La Constitución es la regla general para las labores de gobierno del Estado y como ley fundamental tiene efectos legales supremos. Toda ley deberá tomarla como su base fundamental y no deberá contradecir su espíritu, sus principios o cualquiera de sus artículos. Deberá ser estrictamente respetada para salvaguardar los intereses y los derechos de los ciudadanos, para asignar razonablemente los poderes de los órganos estatales y regular su desempeño y el de sus integrantes, así como para manejar las relaciones entre el ejercicio de los derechos e intereses de los gobernados y el gobierno de los órganos estatales, conforme a derecho.

La legislación deberá tener como objetivo brindar la mayor protección a la mayoría de las personas, previniendo la incorrecta propagación de poder del Estado o la violación de los derechos legítimos de las personas. Deberán crearse leyes consistentes con los intereses de todos los grupos étnicos, con los intereses del Estado y que beneficien la promoción y protección de los sistemas de productividad.²⁰

La legislación que se adopte de acuerdo con la ley suprema, deberá equilibrar los intereses existentes entre el Gobierno Central y los gobiernos locales, el todo y las partes, el futuro y el presente, y las áreas desarrolladas y subdesarrolladas. Adicionalmente, deberá insistir en todas las consideraciones de los factores relevantes, entender correctamente las peticiones de los diferentes grupos existentes, manejar correctamente la relación entre poder y derechos, y garantizar la inviolabilidad de los intereses legítimos de las personas físicas, morales y otras organizaciones. Al mismo tiempo, la legislación construida conforme al máximo estatuto deberá crear órganos con las facultades necesarias para hacer efectivo el correcto desempeño del poder

¹⁹ La oficina de comunicación social del Comité Permanente. *El libro blanco de China sobre el desarrollo del sistema jurídico*, 28/02/2008.

²⁰ Tian Jiyun, *El Reporte de la Primera Reunión del Comité Permanente de la Novena Asamblea Popular Nacional*, 1998.

administrativo y de sus reglamento, sin olvidar prestar atención a la reglamentación, control y supervisión de dichos entes de gobierno, para el correcto ejercicio de sus facultades y para el mantenimiento del equilibrio entre el poder y los derechos.

El debido uso del poder debe ir relacionado a la unificación de las facultades y las obligaciones, a la relación estrecha entre el poder y los deberes y a la consideración de los intereses de los gobernados en general, de tal forma que con ello se impulse la armonía y la estabilidad social.

3. La legislación debe combinarse con importantes decisiones relacionadas con la Reforma y la Apertura, el Desarrollo Científico, y la Estabilidad y la Prosperidad del país

La legislación es el reconocimiento legal de los avances alcanzados en el progreso de la civilización; es el sistema de salvaguarda para el desarrollo científico y para la estabilidad y la prosperidad de la sociedad; así como también es la medida más importante para permitir la toma de decisiones del partido gobernante y del Estado, con el objeto de conseguir la sistematización, la institucionalización y la legalización de las mismas. De esta manera, la legislación debe estar acorde con el progreso de la reforma y la apertura y con el proyecto de construcción de la modernización, así como debe crear un excelente ambiente de Estado de Derecho para ello. Por otra parte, la legislación deberá reflejar la experiencias de treinta años de Reforma y Apertura, así como del proceso de modernización, debiendo probar las experiencias en la práctica, consolidando los logros positivos obtenidos durante ese período y garantizando e impulsando el rápido y buen desarrollo de la economía y de la sociedad.

Para el caso de aquellas decisiones importantes sobre temas que deban ser desarrollados a profundidad o reformados, deberán crearse las disposiciones legales necesarias, de tal forma que se promocióne y garantice el sano desarrollo de la reforma y la apertura, así como de la construcción de la modernización.²¹

Diferentes soluciones deberán aplicarse a los diferentes problemas dentro de la legislación: sobre aquellos asuntos de los cuales se haya obtenido cierta experiencia legislativa durante la reforma y la apertura, deberá profundizarse, creando la reglamentación específica correspondiente; sobre los aspectos de los cuales no se tiene la experiencia legislativa necesaria, deberán crearse los reglamentos que contengan los lineamientos generales de dichos temas, dejando espacio para un futuro mejoramiento de los mismos. Para aquellos temas de los cuales no

²¹ Tian Jiyun, la Cuarta Reunión del Comité Permanente de la Octava Asamblea Popular Nacional, 1996.

se tenga experiencia, ni opiniones consistentes, no deberá redactarse legislación alguna hasta que el tiempo para ello sea propicio.

4. La legislación deberá reflejar la orientación democrática y científica, debiendo ser de alta calidad

La legislación democrática es el requisito inherente para considerar al pueblo como el gobernante del país, así como representa el medio para expresar de manera completa los intereses, las necesidades y las demandas de todos los ciudadanos, traduciéndolos en la voluntad del Estado a través del proceso legislativo. Desde que comenzó la reforma y la apertura, la idea de una legislación democrática y su desarrollo ya se había demostrado dentro del quehacer legislativo chino. Sin embargo, la palabra “legislación democrática” fue usada como tal formalmente hasta el siglo XXI. El reporte de trabajo del Comité Permanente de la Cuarta Reunión de la Novena Asamblea Popular Nacional mencionó estar “luchando por lograr la democratización y el desarrollo científico de las decisiones legislativas”. Durante el término de la Décima Asamblea Popular Nacional, el reporte de trabajo del segundo Comité Permanente propuso “persistir en la legislación a favor del pueblo”; el reporte de trabajo de la Cuarta Reunión solicitaba dar “un paso más adelante hacia la democratización de la legislación”; la Quinta Reunión mencionaba “insistir en la promoción de legislación con tintes científicos y democráticos.” El Reporte del Decimoséptimo Congreso Nacional del PCC posteriormente propuso “persistir en la legislación de carácter científico y democrático.” Por lo tanto, en la práctica, la legislación democrática se ha gradualmente convertido en el requisito básico del proceso legislativo y representa una experiencia importante que se deberá mantener en China.

La legislación de carácter científico es un requisito fundamental en el país. Su realización requiere adoptar los métodos y los procesos científicos, así como mejorar la tecnología de la misma.

El mantenimiento de la legislación científica, debe respetar el proceso legislativo inherente, considerando la viabilidad de las leyes y centrándose en la consolidación de los frutos de la reforma, permitiendo que esta pueda continuar con su desarrollo. Debe asistir a la aceleración de la creación legislativa y dar juego al rol activo de las asambleas locales en sus funciones de construcción de normas, enfatizando en la legislación con características chinas y en considerar las experiencias extranjeras, de tal forma que se construya el contenido de las leyes de forma científica, institucionalizada y coordinada.

La práctica legislativa desde la Reforma y la Apertura ha demostrado que solo con una legislación democrática puede lograrse la unificación orgánica de los intereses de la población, del PCC y del Estado; que solo con una legislación científica puede garantizarse la firmeza de las leyes en relación con las reglas de la naturaleza y con el desarrollo de la sociedad china; y que solo con una

legislación democrática y científica puede ser garantizada la optimización de la calidad de la ley.²²

Treinta años de experiencia han manifestado que al momento de crear leyes democráticas, científicas y de alta calidad, los procesos de creación, reforma, derogación o abrogación de las mismas, ocupan el mismo nivel de importancia dentro de la construcción legislativa.

5. La legislación deberá tomar en cuenta al pueblo como premisa mayor y garantizar el respeto irrestricto de los Derechos Humanos

La legislación en China deberá reflejar las demandas y los intereses de la población, salvaguardando y expandiendo los intereses esenciales de la mayoría, debiendo ser esto el punto de partida y el fin de todo trabajo legislativo. Por otra parte debe respetar la posición del pueblo en la vida política del país, brindando juego a su creatividad, protegiendo sus derechos e intereses, tomando el camino de prosperidad para todos y promoviendo el desarrollo integral. De esta forma se asegura que la ley es para el pueblo, descansa en el pueblo y garantiza la repartición de los frutos del desarrollo con el pueblo. Para lograr estos fines, debe dedicarse la ley a erradicar la pobreza, a garantizar el completo respeto de los derechos humanos, a insistir en la importancia del derecho a la subsistencia y al desarrollo, y a la construcción de ambientes donde se garanticen el ejercicio y pleno respeto de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de todos los ciudadanos.

La reforma constitucional que se aprobó durante la celebración de la Segunda Reunión de la Décima Asamblea Popular Nacional de 2003, estableció el principio de salvaguarda y de respeto de los derechos humanos por parte del Estado, impulsando mejoras al sistema de expropiación de tierras y adquisición de las mismas, a las disposiciones sobre protección de derechos adquiridos sobre la propiedad y los derechos sucesorios de la población. Adicionalmente, la Asamblea Popular Nacional fortaleció la legislación en áreas sociales, enfatizando en mejorar la calidad de vida de las personas. De esta manera se reconoce el importante papel que desempeñan las leyes en regular las relaciones sociales y promover la armonía social.

La oportuna modificación de la Constitución y el continuo fortalecimiento de la legislación en áreas básicas sociales, es reflejo de las demandas de la perspectiva científica sobre el desarrollo y el espíritu de respeto y salvaguardia de los derechos humanos.

²² Li Peng, Reporte de Trabajo de la Primera Reunión de la Décima Asamblea Popular Nacional, 2003.

6. La legislación deberá apegarse a la unidad orgánica del liderazgo del PCC, y entendiendo al pueblo como gobernante del país y gobernando bajo un Estado de Derecho

Promover el apego a “la integridad orgánica de las tres”, es el principio más importante para el desarrollo de una política democrática con características chinas y la experiencia más relevante y fundamental adquirida durante los treinta años de existencia legislativa en el país. El liderazgo del PCC es esencial para la posición del pueblo como gobernante y para la creación de leyes de alta calidad, democráticas y científicas. Por otra parte, gobernar al país bajo un Estado de Derecho es la estrategia de gobierno por excelencia del PCC, para lo cual debe contarse con las leyes necesarias. En China, las leyes son una línea concreta de institucionalización, que surge de los principios y las políticas del PCC, y cuyo proceso de maduración requiere de una larga ejecución; mientras que el proceso legislativo es el sistema a través del cual se logra transformar los principios y las políticas en leyes.

Las políticas, los principios, y las recomendaciones legislativas propuestos por el PCC, solo podrán considerarse como voluntad estatal y como normas o principios de conducta que los miembros de la sociedad deban respetar, si han sido transformadas en leyes a través de los procedimientos que sigue la Asamblea Popular Nacional. En el proceso de mejorar la legislación de manera integral y de mejorar el sistema jurídico socialista con características chinas, deberá fomentarse la coherencia de las tres áreas (PCC, población y orden legal), para garantizar la creación de normas jurídicas por el pueblo y para el pueblo.

VIII. La mejora del sistema jurídico Chino en el futuro

La labor primordial para el futuro desarrollo de la legislación china se centra en “mejorar el sistema jurídico con características chinas”. Desde la presente etapa de “básicamente en su lugar”, a la siguiente etapa “concluida”, China todavía tiene que atravesar las etapas de “formación integral” y “relativamente mejorado”. Ciertamente, la labor de pulir un sistema jurídico nacional está sujeta a diversos factores objetivos y subjetivos, involucrando problemas sobre técnica legislativa y problemas relacionados con el grado de desarrollo de las políticas sociales y económicas, considerando la maduración de las relaciones sociales. Por lo tanto, ante el reto de mejorar el sistema jurídico chino, nosotros no podemos esperar pasivamente por los cambios; como tampoco debemos avanzar de manera impertinente. De acuerdo a la práctica legal, la legislación creada antes de lo previsto, no es necesariamente más benéfica que la que va retrazada, por lo que debemos mantener una mente clara.

Un sistema jurídico maduro, o concluido, deberá reunir las siguientes características: la primera se refiere a que deberá existir un sinnúmero de normas re-

lacionadas con todos los aspectos económicos, políticos, culturales y de la vida social; la segunda, se refiere a que ya sea en espíritu, en principio o en contenido, todas las normas jurídicas de cualquier tipo deberán ser integradas, coherentes y aplicables, reduciendo al máximo las inconsistencias, conflictos y fallas que pudieran presentar; la tercera se refiere a que desde la forma hasta al contenido, los códigos y las leyes deben permanecer en el lugar que les pertenece; la cuarta, es que las normas jurídicas desfasadas, retrogradas y conflictivas, deben ser detectadas en tiempo, para que las modificaciones puedan llevarse a cabo oportunamente, manteniendo al Derecho al día con los cambios del contexto cotidiano.

El sistema jurídico chino actual todavía presenta diversas fallas en muchos sentidos, lo que se manifiesta con el vacío legal que se presenta en algunas áreas básicas. Por ejemplo, no existen leyes sobre capitales propiedad del Estado, garantía alimentaria, economía reciclable y arbitraje sobre controversias relacionadas a contratos sobre tierras. Todas estas materias deberían ser reglamentadas a la brevedad posible. Además varias leyes todavía no han entrado en vigor, entre ellas la Ley de Responsabilidad Civil y la Ley sobre la Aplicación de Normas en Relaciones Civiles Extranjeras (necesarias para la mejora del mercado de la economía socialista); la Ley sobre Transferencia de Pagos Financieros y la Ley sobre la Promoción del Desarrollo del oeste / este / centro y oeste (necesarias para propiciar el desarrollo coherente de la economía y de la sociedad, de las ciudades y el campo); la Ley sobre Seguridad Social y la Ley sobre Compensaciones Sociales (necesarias para el mejoramiento de los sistemas de seguridad social y sus prestaciones); la Ley de Derechos, la Ley sobre la Aplicación de Normas Administrativas, la Ley sobre Procedimiento Administrativo y la Ley de Publicidad de la Información Administrativa (necesarias para mejorar las funciones del gobierno, regular los comportamientos administrativos y optimizar la eficiencia administrativa). Mientras tanto, con la introducción del principio sobre derechos humanos en la Constitución y la constante expansión de la democracia del pueblo, algunas leyes fundamentales necesitan adecuarse, por ejemplo, la Ley de Procedimientos Penales, la Ley de Procedimientos Administrativos, la Ley Electoral, la Ley Orgánica de la Asamblea Popular Nacional y la Ley sobre Compensaciones Nacionales, debido ha que han presentado diversas fallas y se han quedado cortas en su aplicación.

En conclusión, aunque el sistema jurídico con característica chinas ya ha tomado forma, para asegurar su completa formación (prevista para el 2010), aún se necesita que se emitan las leyes de soporte esenciales y que se modifiquen en tiempo las leyes y los reglamentos que son inconsistentes con el desarrollo de la economía y de la sociedad, así como debe instarse a los órganos a emitir y modificar los reglamentos que concreticen aún más las leyes. Además, la cantidad de disposiciones legislativas debe mantenerse estable y la calidad de las mismas debe mejorarse. Por otra parte, es necesario optimizar el proceso y la estructura legislativa, así como desarrollar mejores técnicas legislativas.

Los esfuerzos en esta dirección deben tener presentes los siguientes cuatro puntos:

1. El perfeccionamiento del sistema jurídico debe darse contemplando: los derechos básicos y la libertad de los seres humanos; la estructura orgánica de los órganos del Estado; la relación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales; la búsqueda de la justicia social; el reforzamiento de la administración social; la seguridad social; los asuntos públicos; la protección del medio ambiente; el ajuste fiscal; las finanzas públicas; cada una de las áreas del Derecho, las leyes esenciales de soporte y la técnica legislativa.
2. Debe perfeccionarse en tiempo la creación de planes regulatorios, de conformidad con el proceso de reforma. Los borradores de dichos planes, después de haber sido examinados de manera científica, deberán ser sometidos a la opinión de la sociedad, fortaleciendo la democratización, y el carácter científico y general de la legislación. Con ello se previene el proteccionismo de los diferentes órganos gubernamentales o áreas administrativas relacionados con estos temas.
3. Debe perfeccionarse la transparencia legislativa, ampliando la participación del público sobre estos temas.
4. Debe establecerse un sistema de evaluación legislativa, el cual combine la evaluación de los órganos ejecutivos y legislativos, así como la opinión de expertos, académicos y del público en general, y que tenga como finalidad, revisar y mejorar de manera oportuna las leyes y los reglamentos relativos a la aplicación de la ley.

IX. Bibliografía

- Li Peng, Reporte de Trabajo de la Primera Reunión de la Décima Asamblea Popular Nacional, 2003.
- Tian Jiyun, la Cuarta Reunión del Comité Permanente de la Octava Asamblea Popular Nacional, 1996.
- Tian Jiyun, Reporte de la Primera Reunión del Comité Permanente de la Novena Asamblea Popular Nacional, 1998.
- Yang Honglie, *The Influence of Chinese Law on East Asian Countries*, Editorial China Politics and Law University Press, 1999.
- Zhang Daopan, *Tradition and Modern Transition of Chinese Law*. Law Press, 1999.
- Zhang Youyu (Ed.), *Chinese Encyclopedia-Law Section*. Chinese Encyclopedia Press, 1984.
- Zhang Zhongqiu, *Retrospection and Thinking: on the Study of Chinese Legal Family*, en Nanjing University Law Review, 1999.

El Derecho chino y el Derecho mexicano desde una perspectiva comparada

Sumario: I. Introducción.- II. China y México deben aprender uno del otro en el campo del Derecho.- III. Comparación preliminar entre el Derecho chino y el Derecho mexicano.- IV. Experiencias fundamentales en la construcción del estado de derecho en China. V. Bibliografía.

I. Introducción

China y México son países con largas tradiciones culturales, y por ello, ambos pueden aprender uno de otro en muchos sentidos. El 12 de septiembre de 2005, Hu Jintao, Presidente de China, señaló, durante un discurso pronunciado ante el Senado de la República de México, que ambos países han hecho grandes contribuciones a la civilización. En la actualidad, el pueblo chino realiza grandes esfuerzos para hacer realidad una sociedad relativamente próspera en todos sentidos. A partir de sus propias experiencias y de las lecciones aprendidas del desarrollo del mundo, el pueblo chino ha reconocido, de manera profunda, que todas las naciones deben alcanzar el objetivo del desarrollo a través de medios pacíficos. Solamente el desarrollo logrado por vías pacíficas es duradero y confiable, y resulta benéfico tanto para el desarrollo del pueblo chino como de los pueblos en otros países. Hu Jintao dijo que si bien China se encuentra lejos de México, los pueblos de ambos países iniciaron una comunicación amistosa hace mucho tiempo y han sido buenos amigos y socios desde entonces. La cooperación amistosa entre ambas naciones tiene fundamentos políticos sólidos y se basa en intereses y perspectivas de desarrollo comunes. El enriquecimiento continuo de la asociación estratégica entre ambos países es congruente con los intereses fundamentales que tienen, junto con sus pueblos, de promover la cooperación sur-sur y el mantenimiento de la paz mundial, y de hacer avanzar su desarrollo mutuo.

* S.J.D., profesor de derecho y director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, de Beijing.

Tanto China como México son importantes países en desarrollo, con una significativa influencia en los asuntos mundiales. Los pueblos de ambos países tienen la carga histórica de proteger los intereses y derechos legítimos de los países en desarrollo y de acelerar la carrera hacia la paz y el desarrollo humanos. El pueblo chino está dispuesto a colaborar con el pueblo mexicano, así como al aprendizaje mutuo, a fin de aprovechar las oportunidades, enfrentar los desafíos y crear un mejor futuro para el desarrollo de ambos países. Al final de su discurso, el Presidente Hu citó una conocida frase del reconocido poeta mexicano, Octavio Paz: el torrente del río corre y corre sin vuelta atrás, hasta que llega al océano. En tanto ambos países se conformen a las mareas de los tiempos y la voluntad de los pueblos, China y México pueden avanzar, con todos los demás países, a una situación en la que todos ganan y hacen realidad la prosperidad mutua.

Es importante para el desarrollo de las relaciones entre los dos países que examinemos el derecho chino y el mexicano desde una perspectiva comparada, a fin de hacer avanzar la comprensión y la cooperación de ambas partes en el campo jurídico.

II. China y México deben aprender uno del otro en el campo del derecho

1. China y México tienen una larga historia de buena comunicación y cooperación

Aunque China se encuentra lejos de México, de acuerdo con Liang Book, los budistas chinos llegaron a México y otros países de Latinoamérica ya en el siglo V de nuestra era. Hace más de cuatrocientos años, China y México ya tenían relaciones comerciales. Después de que los españoles conquistaron las Filipinas en 1565, los colonizadores aprovecharon las ventajas del comercio marítimo existente entre China y las Filipinas para transportar porcelana, seda y otras mercancías al puerto de Acapulco en México, así como coco, maíz y otros productos de América Latina hacia China. Estos contactos prueban los largos vínculos históricos entre los dos países.

El 14 de febrero de 1972, México estableció relaciones diplomáticas con China. El 15 de octubre de 1971, el Presidente mexicano Luis Echeverría señaló, durante la XXVI asamblea de las Naciones Unidas, que la “soberanía y la integridad territorial de China son inseparables en el derecho”. Después de la resolución de Naciones Unidas por la que China recuperó su legítima membresía, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México expidió un comunicado que reconocía a la República de China como la “única representante legítima” de China en las Naciones Unidas. El 16 de noviembre, el gobierno mexicano anun-

ció la terminación de las relaciones diplomáticas con Taiwán. El 14 de febrero de 1972, China y México dieron a conocer el establecimiento de relaciones diplomáticas, después de lo cual la relación entre ambos países se ha desarrollado sin sobresaltos. En años recientes, funcionarios de alto nivel de ambas naciones han realizado frecuentes visitas recíprocas y el área de comunicación se ha ido ampliando. En diciembre de 2003, el primer ministro chino, Wen Jiabao, realizó una visita oficial a México y anunció conjuntamente con el presidente Vicente Fox que ambos países establecerían una asociación estratégica. En agosto de 2004 se estableció una comisión binacional permanente y se realizó su primera reunión. En mayo de 2006 se llevó a cabo la segunda reunión en la Ciudad de México, durante la cual ambos países firmaron el Plan Conjunto de Acción para el periodo 2006-2012.

Como uno de los mayores receptores de la inversión china en América Latina, México es el segundo socio comercial de China en la región, y las exportaciones chinas a México son también las más elevadas. La cooperación entre China y México se ha fortalecido continuamente en los campos de la cultura, la tecnología y otros ámbitos. La cooperación tecnológica abarca la física, la química, las matemáticas, el apoyo en caso de desastres y la prevención de terremotos, la agricultura y la industria, el transporte, la energía y la arquitectura. Se han realizado cuatro reuniones de la comisión binacional China-México y se han seleccionado más de cien proyectos para su implementación. México es uno de los países de América Latina que más intercambios culturales tiene con China. A partir de septiembre de 2000 se realizó, en decenas de estados y ciudades de México, una gran exposición de piezas de la antigua cultura china bajo el nombre "China en el periodo monárquico: las dinastías Xi'an". En 2001, una exhibición de la civilización maya se realizó en Guangzhou, Xi'an, Pekín y Shanghai. En 2006, México participó en el festival artístico "Reunión en Pekín" como país invitado y realizó una serie de actividades culturales en China. En 2007, China participó en el Festival Cervantino como país invitado y llevó a cabo una serie de eventos culturales bajo el nombre "Conociendo a China".

Desde 1978, en que ambos gobiernos firmaron un acuerdo de cooperación cultural, se han realizado nueve reuniones sobre la materia. En 2003, ambas partes llevaron a cabo la octava reunión del comité y firmaron el Programa de Cooperación Cultural y Educativa para el Periodo 2003-2006. Hasta ahora, China ha enviado 353 estudiantes y 22 maestros a México, y aceptado a 261 estudiantes y 13 maestros de México. Durante el periodo de cinco años que se inició en 2005, China ofrecerá 32 becas a México cada año, mientras que México ofrecerá 30 becas. Se trata del periodo con el mayor número de oportunidades de beca.

A fines de 2006, China había firmado más de 40 importantes acuerdos bilaterales con México (véase la tabla siguiente), los cuales han asegurado y promovido el desarrollo estable de las relaciones chino-mexicanas.

Tabla 1
Principales acuerdos bilaterales entre China y México

Número	Acuerdo bilateral	Fecha de firma
1	Convenio comercial	22 de abril de 1973
2	Convenio de Cooperación Científica y Técnica	9 de septiembre de 1975
3	Convenio de Intercambio Cultural	27 de octubre de 1978
4	Convenio de Cooperación Turística	27 de octubre de 1978
5	Convenio de Cooperación para Facilitar el Tráfico Marítimo	18 de julio de 1984
6	Tratado de Relaciones Consulares	7 de diciembre de 1986
7	Convenio de Cooperación en Materia de Seguridad Social	7 de diciembre de 1986
8	Convenio de Cooperación en Materia de Planeación Socioeconómica	29 de octubre de 1990
9	Acuerdo para el Establecimiento de un Mecanismo de Consultas Políticas	17 de diciembre de 1993
10	Acuerdo de Cooperación entre el Ministerio de la Industria Química de China y la Secretaría de Energía y Minas de México	17 de diciembre de 1993
11	Acuerdo de Cooperación para el Desarrollo	17 de diciembre de 1993
12	Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Rural en Materia Pesquera entre el Ministerio de Agricultura de China y la Secretaría de Pesca de México	17 de diciembre de 1993
13	Acuerdo sobre el Otorgamiento de Líneas de Crédito Recíprocas Preferentes entre el Banco de China y el Banco Nacional de Comercio Exterior de México	17 de diciembre de 1993
14	Acuerdo de Cooperación sobre Museos Arqueológicos y la Protección y Restauración de Piezas Culturales Antiguas	17 de diciembre de 1993
15	Memorándum de Entendimiento para la Cooperación en Materia de Telecomunicaciones	6 de octubre de 1995
16	Convenio de Cooperación en Materia de Combate al Tráfico Ilícito y Abuso de , Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas y Control de Precursores Químicos	22 de noviembre de 1996
17	Convenio de Cooperación en Materia Agropecuaria	22 de noviembre de 1996
18	Acuerdo para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y Oficiales o de Servicio	1º de diciembre de 1997

19	Acuerdo de Intercambio Académico y Cooperación Cultural entre la Academia de Ciencias Sociales de China y el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México	1° de diciembre de 1997
20	Acuerdo de Cooperación Deportiva entre la Comisión	1° de diciembre de 1997
21	Intercambio de Notas sobre la Ampliación del Distrito Consular del Consulado Mexicano en Shanghai	19 de septiembre de 2000
22	Acuerdo de Cooperación entre la Procuraduría Superior de China y la Procuraduría General de la República de México	6 de junio de 2001
23	Minutas de la Octava Reunión del Comité Conjunto para la Cultura y la Educación entre los gobiernos de China y México y “Programa de Cooperación Cultural y Educativa para el periodo 2003-2006” anexo	12 de octubre de 2003
24	Acuerdo de Cooperación en Materia de Salud entre el Ministerio de Salud de China y la Secretaría de Salud de México	12 de diciembre de 2003
25	Acuerdo de Cooperación entre la Oficina Estatal de la Propiedad Intelectual de China y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de México	12 de diciembre de 2003
26	Acuerdo de Cooperación entre la Administración Estatal de Cine, Radio y Televisión de China y la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación de México	12 de diciembre de 2003
27	Memorándum de Entendimiento para el Establecimiento de la Comisión Binacional Permanente entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos	15 de agosto de 2004
28	Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre China y México	24 de enero de 2005
29	Memorándum de Entendimiento entre la Administración Nacional del Turismo de China y la Secretaría de Turismo de México para Facilitar los Viajes de Turistas Chinos en Grupo a México	24 de enero de 2005
30	Memorándum de Entendimiento entre la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Sanidad de China y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de México para la Cooperación en Materia de Medidas de Sanidad y Sanidad Vegetal	24 de enero de 2005

- | | | |
|----|--|--------------------------|
| 31 | Protocolo entre la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Sanidad de China y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de México sobre Requerimientos Fitosanitarios para Exportación de Manzana China a México | 24 de enero de 2005 |
| 32 | Protocolo entre la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Sanidad de China y la Secretaría de Agricultura Ganadería, Pesca y Alimentación de México sobre Requerimientos Fitosanitarios para la Exportación de Aguacate Mexicano a China | 24 de enero de 2005 |
| 33 | Acuerdo Marco para el Otorgamiento de Líneas de Crédito Recíprocas entre el Eximbank de China y el Banco Nacional de Comercio Exterior de México | 24 de enero de 2005 |
| 34 | Acuerdo de Cooperación entre el Consejo para la Promoción del Comercio Internacional de China y la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras | 24 de enero de 2005 |
| 35 | Simposio de la 14ª reunión de empresarios chinos y mexicanos | 24 de enero de 2005 |
| 36 | Memorándum de Entendimiento sobre la Cooperación entre la Corporación del Seguro a la Exportación y el Crédito de China y la Comisión Federal de Electricidad para alentar a las empresas chinas a participar en proyectos sobre agua y electricidad de México | 24 de enero de 2005 |
| 37 | Memorándum de cooperación entre el Grupo Naviero Marítimo de China y la Compañía Mexicana de Navegación sobre la agencia naviera | 24 de enero de 2005 |
| 38 | Acuerdo entre los gobiernos de China y México para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto sobre la Renta | 12 de septiembre de 2005 |
| 39 | Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de China y México para el Establecimiento del Centro Cultural Chino en la Ciudad de México | 12 de septiembre de 2005 |
| 40 | Acuerdo de Cooperación entre los gobiernos de China y México en Materia de Sanidad Vegetal | 12 de septiembre de 2005 |
| 41 | Protocolo entre la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Sanidad de China y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de México sobre los Requerimientos Fitosanitarios para la Exportación de Peras Chinas a México | 12 de septiembre de 2005 |

- | | | |
|----|---|--------------------------|
| 42 | Protocolo entre la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Sanidad de China y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de México sobre los Requerimientos Fitosanitarios para la Exportación de Uvas Mexicanas a China | 12 de septiembre de 2005 |
| 43 | Acuerdo de Cooperación en Materia de Desarrollo Social entre la Oficina de Reducción de la Pobreza de China y la Secretaría de Desarrollo Social de México | 12 de septiembre de 2005 |
| 44 | Memorándum de Entendimiento para la Cooperación entre el Ministerio de Comercio de China y la Secretaría de Economía de México en el Área de la Industria Minera | 12 de septiembre de 2005 |
| 45 | Memorándum de Entendimiento entre China y México para el Establecimiento del Instituto Confucio en la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Autónoma de Nuevo León, la Universidad Autónoma de Guadalajara y la Universidad Autónoma de Yucatán | 14 de febrero de 2006 |
-

La larga historia de comunicación amistosa y el sólido fundamento de la cooperación entre China y México son un prerrequisito y una base significativa para el mutuo aprendizaje en el campo del derecho.

2. Comercio entre China y México

Cuando China y México establecieron relaciones diplomáticas en 1972, el volumen del comercio bilateral alcanzaba un valor de sólo 12 millones de dólares. En 2003, dicho volumen llegó a 9 mil 860 millones de dólares, con un incremento del 45% respecto de 2002. Dentro de este volumen, el valor de las exportaciones de México a China fue de 460 millones de dólares, con un aumento del 1.5% respecto del año anterior, y significó el 0.3% del total de las exportaciones mexicanas. En cambio, las importaciones a México desde China tuvieron un volumen de 9 mil 400 millones de dólares, con un incremento del 50% respecto del año anterior y significaron el 5.5% de todas las importaciones de México. Las exportaciones chinas a México rebasaron por primera vez las del Japón, y China se convirtió en el segundo exportador a México, después de los Estados Unidos. China fue el segundo entre los países con los cuales México tuvo una balanza comercial negativa, después del Japón.

Al aumentar el poder económico y el nivel tecnológico de ambos países, la exportación e importación de mercancías tiende a diversificarse. Entre los bienes que China exporta a México, el porcentaje de equipo electromecánico ha aumentado año con año, mientras que los productos textiles tradicionales se han mantenido estables. Algunos productos de información y comunicación de alta tecnología han empezado a entrar en el mercado mexicano. Los principales productos que China importa de México se han ampliado, de las materias primas a los productos terminados. En 2006, el volumen de comercio chino-mexicano llegó a 26 mil 100 millones de dólares, de los cuales las exportaciones chinas a México fueron de 24 mil 499 millones y las importaciones de mil 700 millones de dólares.

México es un país pionero y representante típico de las nuevas reformas liberales. A principios de los años ochenta, México inició su política de apertura al comercio internacional. A fines de esa misma década se iniciaron las privatizaciones, que alcanzaron su clímax a comienzos de los noventa. Las mil 155 empresas de propiedad estatal que había en 1982 se habían reducido a menos de 80 en 1994. A principios de los noventa comenzó también la apertura del área financiera de México hacia los bancos extranjeros, lo que permitió el establecimiento de bancos comerciales extranjeros y la inversión foránea en este sector. En 1986 México se adhirió formalmente al GATT. En 1994 creó la zona de libre comercio de América del Norte con los Estados Unidos y Canadá. Sin embargo, debido a que la apertura de los mercados fue demasiado rápida, a que la economía se encontraba débil y el crecimiento era inestable, el Estado mexicano tenía escasa capacidad para enfrentar los impactos externos. Después de la crisis de la deuda de los años ochenta, México enfrentó una crisis financiera en 1994, de la cual la economía mexicana se ha recuperado. Entre 1996 y el 2000, la economía mexicana tuvo un crecimiento anual promedio de 5.4%. En 2001 presentó nuevamente un estancamiento. Pero con el fuerte crecimiento de la economía mundial en los últimos años, el crecimiento económico de México se recuperó (véase la siguiente tabla).

Tabla 2
Algunos indicadores macroeconómicos de México (2000-2005)

Indicador	Unidad	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Tasa crecimiento PIB	%	6.6	-0.17	0.81	1.36	4.18	2.96
PIB nominal (paridad poder de compra)	Millones USD	8 738	8 908	9 079	9 378	10 027	10 612

PIB nominal	Millones USD	5 814	6 221	6 491	6 391	6 835	7 684
Agricultura en el PIB	%	4.17	4.15	3.95	3.89	3.91	3.85
Industria en el PIB	%	28.02	27.26	26.48	25.79	26.27	25.92
Servicios en el PIB	%	67.81	68.59	69.57	70.32	69.82	70.23
Población	Millones	99.93	101.24	102.5	103.72	104.96	106.2
Tasa de crecimiento de población	%	1.33	1.32	1.22	1.21	1.19	1.2
Trabajo	Millones	34.64	34.94	35.44	36	36.74	37.38
Tasa desempleo	%	2.58	2.76	2.98	3.41	3.92	3.58
Ingreso per capita	USD	5 818	6 144	6 333	6 162	6 511	7 240
Consumo personal per capita	USD	3 897	4 276	4 372	4 233	4 434	4 940
Ingreso personal disponible	USD	4 041	4 261	4 460	4 231	4 404	4 898

Las estadísticas de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD 2005) señalan que entre 1994 y 2004, México fue el cuarto entre los países y las zonas en desarrollo con más inversión extranjera directa, sólo superado por la China continental, Hong Kong y Brasil.

Por lo que se refiere a la inversión mutua y a la cooperación económica entre China y México,¹ y de acuerdo a las estadísticas de la Secretaría de Economía de México, al 30 de septiembre de 2005, las empresas chinas habían invertido en 369 empresas en México, lo que equivalía el 1.1% de las empresas con inversión extranjera en este país (33 575). Entre las empresas con inversión china, el comercio representaba el 61.8% y las manufacturas el 20.5%, y estaban situadas principalmente en el Distrito Federal, Baja California, el Estado de México y Jalisco (véase la tabla siguiente).

¹ Fuente: oficina del consejero económico y comercial de la embajada de China en México (16 de junio de 2006).

Tabla 3
Distribución regional de la inversión china en México
(1999-septiembre 2005)

Entidad federativa (en miles de USD)	Monto de la inversión	Porcentaje
Distrito Federal	18 824.5	41.2
Yucatán	9 243.4	20.2
Chihuahua	8 290.4	18.1
México	2 785.8	6.1
Guanajuato	2 726.8	6.0
Baja California	1 588.9	3.5
Tamaulipas	786.9	1.7
Tabasco	539.4	1.2
Jalisco	500.3	1.1
Otros	442.1	0.9
Total	45 728.5	100

Entre 1999 y septiembre de 2005, México atrajo 45.7 millones de dólares en inversión de China, lo que significó el 1.3% de la inversión de los países asiáticos (3.6282 mil millones de dólares), y que entraron en el comercio al mayoreo de alimentos, la industria textil, la fabricación de equipos mecánicos y productos plásticos y algunas otras industrias (véase la tabla siguiente).

Tabla 4
Principales industrias que reciben inversiones chinas en México

Número	Industria	Inversión (en miles de USD)	Porcentaje (%)
1	Comercio de alimentos al mayoreo	10 282.2	23.7
2	Vestido	9 501.9	20.8
3	Renta de equipo mecánico y otros productos muebles	8 569.2	18.7
4	Fabricación de productos plásticos	8 296.9	18.1
5	Inmuebles industriales	1 745.8	3.8

6	Fabricación de equipo mecánico y partes eléctricas	992.8	2.2
7	Farmacéutica	992.8	2.2
8	Fabricación y mantenimiento de muebles de madera	880.3	1.9
9	Fabricación de vehículos y autopartes	722.4	1.6
10	Fabricación de textiles	540.5	1.2
11	Otras	2 661.1	5.8
Total		45 728.5	100.0

Entre 1994 y septiembre de 2005, China acumuló una inversión de 789.918 millones de dólares en México. Salvo por algunos años, dicha inversión mostró en general una tendencia creciente (véase la tabla siguiente).

Tabla 5
Inversión china en México
(miles de USD)

Año	Monto de la inversión	Monto acumulado
1994	1 476.3	1 476.3
1995	5 415.9	6 892.2
1996	10 068.8	16 960.9
1997	4 913.7	21 874.6
1998	11 388.8	33 263.3
1999	4 989.6	38 252.9
2000	10 717.6	48 970.5
2001	2 388.7	51 359.1
2002	-1 778.5	49 580.6
2003	15 592.3	65 172.9
2004	11 779.0	76 951.9
2005 (hasta 09)	2 039.9	78 991.8

Por lo que se refiere a China, en las décadas recientes ha habido considerable cooperación entre China y México en materia de economía y comercio, lo cual ha

iniciado el examen y la evaluación del derecho mexicano. Aquí nos gustaría citar las opiniones de algunos chinos sobre el derecho mexicano y su aplicación.

El consejero Wang, de la oficina del consejero económico y comercial de la embajada china en los Estados Unidos, ha señalado² que las ventajas de que gozan las empresas chinas en México incluyen una economía básicamente estable y un orden social moderadamente bueno; un desarrollo económico relativamente continuo y un sistema industrial completo; un sistema jurídico relativamente comprensivo y una política de comercio exterior abierta y transparente; mercados grandes y amplias perspectivas de comercio exterior; posición geológica superior y distinta, y telecomunicaciones y transportes regulares y adecuados; calidad relativamente elevada de los recursos humanos y bajos costos laborales. Los factores de desventaja que enfrentan estas empresas para invertir en México incluyen leyes y reglamentaciones complejas y una eficiencia administrativa relativamente baja; la escasez de incentivos y una carga fiscal relativamente elevada; sindicatos poderosos y los frecuentes movimientos de la mano de obra.

De acuerdo con otro académico chino, la principal ventaja que tiene China para invertir directamente en México es que puede aprovechar condiciones preferentes, una infraestructura e instalaciones de servicio excelentes, y mano de obra abundante, a fin de introducir de manera más efectiva los productos chinos en el mercado internacional a través del canal de los “acuerdos de libre comercio” celebrados entre México y otros países. Además, México tiene una situación política relativamente estable; es un país relativamente desarrollado de América Latina, y el tamaño de su mercado no puede desatenderse. Sin embargo, los siguientes factores tienen que tomarse en cuenta antes de decidir cualquier inversión: (1) las leyes mexicanas sobre el comercio y la inversión son muy complicadas y bastante vagas en algunos puntos, por lo que es fácil caer en una trampa sin una cuidadosa investigación previa; (2) México tiene un sistema jurídico relativamente desarrollado, cuya aplicación, sin embargo, es deficiente, y la corrupción gubernamental es elevada; (3) México es relativamente estricto con las empresas chinas; por ejemplo, al imponer cuotas compensatorias a muchas mercancías chinas, que son frecuentemente confiscadas en las aduanas o que motivan la exigencia de nuevas cuotas; (4) la inversión china en México todavía es reducida y no hay una experiencia de negocios madura de la que pueda aprenderse; (5) por lo que se refiere a la distancia psicológica, China conoce poco de México, con el que tiene grandes diferencias de lengua, cultura y sistema político, lo que implica costos y obstáculos elevados para las empresas chinas que desean invertir en ahí; (6) China se encuentra lejos de México y no hay vuelos directos entre ambos países, y más aún, resulta complicado obtener una visa mexicana de negocios, lo cual trae inconvenientes para una primera investigación de oportunidades de negocio.

² <http://www.chinafair.org.cn/English/Forum/Foruminfo/jt/c12-3.htm>.

Es responsabilidad conjunta de ambos países el tratar adecuadamente las cuestiones jurídicas planteadas por las cuotas compensatorias que México impone a las mercancías chinas. Al incorporarse a la OMC en 2001, China celebró un acuerdo con México en Arequipa, Perú, mediante el cual México decidió eliminar formalmente los impuestos aduanales sobre 740 productos, que representaban el 78.6% de 953 fracciones del sistema armonizado.³ La Secretaría de Economía manifestó que en los próximos cuatro años (hasta diciembre de 2011), México impondría todavía cuotas compensatorias a 204 productos sensibles.

Desde la perspectiva de la privatización de la banca mexicana, China debería poner atención en un mayor fortalecimiento del Estado de derecho en la economía de mercado. Desde 1991 hasta 2003, la banca mexicana experimentó un proceso de privatización apoyado primero en capital nacional y luego en capital extranjero, lo que tuvo resultados completamente distintos. En opinión de algunos estudiosos chinos, de la experiencia de la privatización se observa que la incorporación de inversionistas extranjeros estratégicos resulta de mayor beneficio para el desarrollo de la banca que la inversión puramente nacional. Sin embargo, hay que prevenir, al mismo tiempo, la influencia negativa que pueda traer la inversión extranjera. Un sistema jurídico desarrollado y un excelente ambiente judicial son factores externos importantes que garantizan el éxito en la reorganización de los bancos. No obstante, el ambiente jurídico externo para la reforma privatizadora de la banca en México no es, de hecho, favorable: (1) los abusos de poder del gobierno reducen la confianza de la gente en éste; (2) la falta de transparencia en la ley de concursos y otras leyes relevantes permiten a los deudores evadir el pago de los créditos bancarios, al aprovechar las deficiencias legales; (3) un sistema judicial ineficiente eleva los costos de recuperación de créditos por medios jurídicos. Un ambiente jurídico desfavorable incrementa las dificultades y los costos normales de operación de los bancos, y alienta a los deudores a evadir el pago de sus deudas.

En China, el ambiente jurídico se encuentra lejos de estar a la altura del excelente ambiente financiero, por lo que el Estado de derecho tiene que mejorar todavía en el campo financiero. Para ello es necesario elevar la conciencia en el gobierno y la capacidad de administrar conforme a derecho, reduciendo la arbitrariedad; el otro elemento es el mejoramiento de la legislación financiera a la brevedad posible, así como elevar la previsión y la amplitud del sistema jurídico; por último, hay que fortalecer el control y el rigor judiciales, a fin de alcanzar una protección jurisdiccional plena.

³ Actualmente, México impone cuotas compensatorias a 16 capítulos y 953 fracciones del sistema armonizado, y las cuales van del 2.58% al 1105% del valor, e incluyen ropa, juguetes, textiles, calzado, etcétera. Entre noviembre de 2007 y abril de 2008, China llevó a cabo cuatro rondas de negociación con México, relativas a las industrias textil, vestido, calzado, juguetes, bicicletas, carretolas, herramientas, aparatos electrodomésticos, aparatos electrónicos, productos químicos, encendedores, lápices, WCs, cerraduras y velas. Todos estos productos representan el 9.5% del valor total de las manufacturas mexicanas y generan un millón de empleos.

3. Problemas sociales que enfrentan China y México

Por lo que se refiere al ingreso personal, en 1984 el coeficiente de Gini para México era de 0.47; en 1989 aumentó a 0.53, en 1994 a 0.54 y en 2000 era de 0.6. En 2003, la proporción de personas que vivían en pobreza extrema era del 31%, y de 18% en pobreza moderada. De acuerdo con las estadísticas más recientes, el 10% de las familias tiene ingresos elevados, cuya proporción se ha incrementado en el ingreso nacional total, mientras que la participación en el ingreso nacional del 90% de las familias restantes ha disminuido o se ha mantenido estable. Si bien el gobierno mexicano ha aplicado varios planes de combate a la pobreza, el porcentaje de las personas en esta situación sigue en aumento. El secretario de Hacienda del gobierno del Presidente Fox admitió que México podría ganar el campeonato mundial en pobreza y desigualdad.⁴

El 31 de marzo de 2008, el diario mexicano *El Financiero* publicó un reportaje basado en datos del Banco de México, asegurando que si bien el gobierno mexicano había adoptado medidas como la reducción de aranceles para la importación de productos agrícolas y había firmado un acuerdo de control de precios con Wal-Mart y otros grandes almacenes, para mantener los precios estables, ese año el precio de los alimentos básicos como el pan, el huevo, la leche, la carne y el aceite comestible había mostrado un rápido incremento de 20% en comparación con el año anterior. A principios de marzo, la tasa de inflación tuvo un incremento mensual de 0.48% y un aumento de 4.24% anual, en comparación con el mismo periodo del año pasado, la tasa más elevada desde el mes de marzo de 2000.

De acuerdo con el IDH (Índice de Desarrollo Humano) elaborado por las Naciones Unidas, en 2002, entre 177 países del mundo, el lugar ocupado por los principales países de América Latina era más elevado que el de China. Argentina ocupaba el lugar 34, con un IDH de 0.853 (el puntaje más elevado posible es de 1.000), por encima de Polonia (lugar 37) y Hungría (lugar 38). Además, Chile ocupaba el lugar 43, con un índice de 0.839, mientras que México estaba en la posición 53, con el 0.802. Estos tres países pertenecían al grupo de las naciones con un grado elevado de desarrollo humano, por encima de países con un desarrollo medio, como Rusia (lugar 57) y Malasia (lugar 59). Venezuela, Brasil y Colombia, que ocuparon los lugares 68, 72 y 73, respectivamente, y se encontraban relativamente rezagados en América Latina. China ocupó el lugar 94 (IDH de 0.745), que era equivalente al nivel de Argentina en los años sesenta, al de México y Chile en los ochenta, y se encontraba retrasado unos diez años respecto de Colombia.

⁴ Qiao Ying, *World Economic Study*, 2005 (6).

En comparación con América Latina, China está orgullosa de sus logros en varios aspectos. La capacidad administrativa y la eficiencia gubernamental son mucho más elevadas que las de los países latinoamericanos que cuentan con fuertes poderes locales. En particular, es evidente que China tiene mayor capacidad para mantener la estabilidad social y desalentar la delincuencia. Ya sea a nivel nacional o en las principales ciudades, la tasa de delitos en China es menor que la de los países de América Latina.

Entre 2003 y 2007, las tasas de crecimiento del PIB de China fueron de 10.0%, 10.1%, 10.4%, 11.1% y 11.4%, respectivamente, una tasa de dos dígitos por cinco años consecutivos y una fluctuación relativamente baja en la tasa de incremento anual. La tasa promedio de los cinco años fue de 10.6%, un 6.1% más elevada que el crecimiento mundial del 4.5% durante el mismo periodo, y 0.8% más elevada que la tasa promedio de 9.8% que China tuvo durante los 30 años de reforma y apertura.⁵

La razón del desarrollo económico de China bajo un sistema jurídico incomprensible es que su economía se ha basado en las empresas de propiedad estatal y la exportación. Cuando esas empresas y sus socios de negocios tienen una controversia, pueden recurrir a sus relaciones con el gobierno para proteger sus derechos e intereses. Cuando las empresas extranjeras hacen negocios con las empresas propiedad del Estado, dependerá de los deseos del gobierno chino que puedan establecer una buena reputación sobre el cumplimiento de sus compromisos, y por ello el sistema jurídico formal no es tan importante.⁶

En años recientes, la sociedad china se ha enfrentado a una serie de problemas y conflictos notables, al mismo tiempo que ha alcanzado considerables logros. El primero de esos problemas es que la distancia entre los pobres y los ricos se está ampliando. De acuerdo con un estudio sobre los hogares rurales y urbanos, realizado en 2005, al comparar el ingreso del 20% de los hogares urbanos con ingresos más elevados con el 20% de los que tienen ingresos más reducidos, el ingreso de los primeros era 5.7 más elevado que el de los segundos, un incremento de 0.2 respecto del año anterior. Para los residentes rurales, la distancia era de 7.3, es decir, 1.4 veces más que la cifra de 2004; para los residentes urbanos y rurales en conjunto, la distancia era de 6.6 veces, un aumento de 0.3 respecto de 2004. En 2004, el coeficiente de Gini para China era de 0.53, más del doble que el del año anterior.

⁵ Grupo de Redacción de la Oficina de Investigación del Consejo de Estado, Libro de Lectura Complementaria para la Primera Reunión de la XI Asamblea Popular Nacional, Prensa Popular y Yanshi China, marzo de 2008, pp. 2-3.

⁶ Mahoney, Paul G., *The Common Law and Legal Reform in China*, en *Global Law Review*, 2007 (1). (Se cita a partir de la traducción china).

El segundo problema es que la distancia en el ingreso entre las zonas urbanas y rurales aumenta año con año. En 1978, el ingreso de los residentes urbanos era 2.57 veces el de los residentes rurales, distancia que se redujo a 1.86 veces en 1985, pero desde entonces ha aumentado año con año. En 2005, la cifra era de 3.22 veces y de 3.36 veces en 2006. Puesto que los campesinos carecen básicamente de seguridad social, mientras que los trabajadores urbanos sí gozan de ella, estén en activo o retirados, así como de toda clase de prestaciones y subsidios, el ingreso de los habitantes de las ciudades debería ser en realidad de unas 6 veces el de los habitantes del campo.

El tercer problema, es que esa distancia está creciendo. El nivel de ingreso de las empresas monopólicas y de otras industrias de ingresos elevados ha crecido con demasiada rapidez. En 2005, el salario promedio en el área de las finanzas y el mercado de valores era de 56 400 yuanes RMB y era el más elevado de todos, lo que representó un aumento de 11.7% respecto de 1994; el salario más bajo era el de los trabajadores forestales, con 7 250 yuanes RMB. La diferencia entre el salario más elevado y el más bajo era de 7.5 veces, y esta diferencia se incrementó a 7.8 veces en 2005. Si hubiéramos tomado en cuenta las otras fuentes de ingresos, además del salario, la distancia hubiera sido mayor.

El cuarto problema es que se está ampliando la distancia entre las zonas del oeste y del este. En 2005, el ingreso nacional per cápita promedio era de 14 040 yuanes RMB. El del este era de 22 076 yuanes RMB, lo que representa unas 2.5 veces los 8 822 yuanes RMB del oeste, un aumento de 0.64 respecto de las 1.86 veces de 1991. Shanghai era la zona bajo administración directa del gobierno central con el PIB per cápita promedio más elevado, es decir, 51 474 yuanes RMB. Entre las provincias, Zhejiang tenía el ingreso más elevado, con 27 703 yuanes RMB, mientras que el de Guizhou era de 5 052 yuanes RMB, una diferencia de 5.7 veces; en 1991, esta cifra era de 2.7 veces.⁷

El quinto problema es los precios de los alimentos y la vivienda aumentan con demasiada rapidez, lo que ha afectado negativamente al grupo de bajos ingresos. En los primeros tres trimestres de 2007, los precios al consumidor para los habitantes de China se elevaron 4.1% sobre la cifra del mismo periodo del año anterior, aunque la cifra para los alimentos fue de 10.6%. En 70 ciudades grandes y medianas, el precio de la vivienda se elevó un 6.7% en promedio. Por ello resulta difícil aliviar las dificultades de vivienda del grupo de bajos ingresos.

El sexto problema es que la sobreoferta de mano de trabajo coexiste con una escasez estructural, y el dilema del empleo para los egresados de las universidades requiere un cambio de fondo. Actualmente, no ha variado la situación de exceso de oferta frente a la demanda en los mercados de trabajo de China. La

⁷ Zhu Qingfang, *Diversas cuestiones que requieren atención social y solución en la construcción de una sociedad armónica*, en *Semanario de la Academia de Ciencias Sociales de China*, 3 de junio de 2007.

creciente fuerza de trabajo en ciudades y pueblos, los trabajadores sin tierras y los trabajadores despedidos siguen siendo el centro del problema en el campo del empleo. Cada año hay escasez de más de 10 millones de plazas de trabajo y por ello representa un grave conflicto el exceso de oferta frente a la demanda. Más aún, la elasticidad en el empleo sigue cayendo. En los primeros tres trimestres de 2007, el PIB se incrementó en 11.5% y 9.2 millones de personas obtuvieron empleo, lo que significa que cada punto de aumento en el PIB genera únicamente 800 mil empleos, 100 mil menos que en 2006. En 2007, hubo 5 millones de estudiantes universitarios egresados y 1.4 millones permanecían desempleados a fines de octubre.

El séptimo problema es que los desacuerdos en las relaciones de trabajo todavía son prominentes. Actualmente, los problemas son que no se firman muchos contratos de trabajo por escrito, lo que impide la protección efectiva los derechos legítimos de los trabajadores en caso de conflicto; los contratos laborales tienden a ser efectivos solamente en un periodo breve, lo que explica la inestabilidad en las relaciones laborales; los empleadores violan los derechos legítimos de los trabajadores e incluso los obligan a firmar algunas cláusulas ilegales, como por ejemplo, que la “enfermedad o la muerte no son asunto del patrono”. En el primer trimestre de 2007, los comités de arbitraje de controversias laborales en todos los niveles admitieron 75 mil casos que afectaban a 142 mil personas. De acuerdo con una estimación, actualmente sólo un 20% de los trabajadores rurales tiene contratos de trabajo firmados. Antes de que entrara en vigor la nueva ley del trabajo, algunos empleadores intentaron evadir algunos artículos relevantes de la ley de contratación laboral, despedir a trabajadores con bastante antigüedad u obligarlos a firmar contratos de corta duración.

El octavo problema es que se producen cambios en el orden social y aumentan los delitos económicos, a pesar de que en 2007 se redujeron en conjunto los delitos y los asuntos de seguridad pública. Entre enero y noviembre, las fuerzas policíacas chinas admitieron 66 mil asuntos penales relativos a la destrucción del orden de la economía socialista, un aumento del 9.1% respecto de 2006. Entre ellos hubo 27 mil asuntos de disrupción del orden del mercado, un aumento del 29.2% respecto del mismo periodo del año anterior, así como 1904 casos de violación de los derechos de propiedad intelectual, lo que significó un aumento del 31.5%. En esta última categoría, los casos de falsificación de marca aumentaron en 49% respecto del mismo periodo del año anterior; los de falsificación de patentes se incrementaron 33.3% y la venta de productos falsificados creció en 138.4%.

El noveno problema es que el ambiente está contaminado y están aumentando la afectación de los medios de vida de la gente. En 2007, en que el PIB creció más de 11%, el gobierno central enfrentó presiones sin precedente para lograr el objetivo de “ahorro de energía y reducción de la emisión de gases”, después del fracaso a este efecto en 2006. Actualmente, los costos del deterioro ambiental se calculan entre 8% y 13% del PIB de ese año, y el índice de sustentabilidad

ambiental fue el número 133 entre 144 países. Más aún, con el aumento de la demanda de bienes materiales, están aumentando también los problemas ambientales que afectan los medios de vida de la gente.

Por lo que se refiere a la legislación en materia de seguridad social, China debería aprender más de México. México expidió su primera ley y estableció el primer sistema de seguridad social en 1943, fecha a partir de la cual la ley ha sido revisada y mejorada constantemente. En 1973 la ley sufrió una reforma importante y en 1995 se expidió una nueva ley (que entró en vigor en 1997 y se reformó nuevamente en 2001 y 2004). En 2003 se hicieron reformas a la Ley General de Salud, para entrar en vigor en 2004, estableciendo el Sistema de Protección Social en Salud (conocido como Seguro Popular), que ofrece servicios médicos a campesinos y trabajadores que carecen de seguridad social. En 2007 se reformó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, expedida en 1963. La característica principal del sistema mexicano de seguridad social es la existencia de distintas leyes para diferentes sectores de los servidores públicos, como las fuerzas armadas, los trabajadores de Petróleos Mexicanos, así como de los trabajadores de las empresas privadas y los sectores de bajos ingresos. Por tanto, hay traslapes y diferencias entre la seguridad social y los servicios sociales. Además, México carece de un seguro de desempleo. Ha unificado el seguro médico y el seguro de maternidad y ha establecido un sistema de garantía de una pensión mínima, así como un sistema de pensión familiar.

El sistema de seguridad social de México presenta tres puntos que pueden resultar de inspiración para China en su propósito de expedir una ley de seguridad social y una ley de protección social:

1. La ley de seguridad social debe tejer una red de seguridad social que abarque a todas las personas. Las leyes de seguridad social de México se ajustaron a las características de diferentes grupos, con el propósito de lograr la cobertura de todos ellos. Al elaborar su legislación de seguridad y protección sociales, China debería tomar en cuenta no sólo la cobertura de diferentes grupos, incluyendo los habitantes de zonas rurales y urbanas, sino también la situación presente de estos grupos. China debería no sólo enfocarse al presente y actuar en consecuencia, sino también ver hacia adelante e intentar en la medida de lo posible diseñar un sistema de seguridad social adaptado a las diferentes características de las zonas rurales y urbanas, así como de los distintos grupos.
2. La seguridad social debe ser administrada de manera orgánica y supervisada de manera independiente. De acuerdo con las experiencias que México ha tenido en materia de administración y supervisión de la seguridad social, al expedir su respectiva legislación, China debería poner atención en las dos cuestiones siguientes: la primera es que los fondos de la seguridad social deben formar un sistema bajo una administración orgánica para salvaguardar la coherencia de la gestión de la seguridad social; la segunda es que China debería establecer un órgano de supervisión que sea independiente de los

organismos que administran la seguridad social, a fin de garantizar la integridad de los fondos de la seguridad social.

3. Los fondos de pensión tienen que ser invertidos de manera efectiva. El sistema de pensiones de México implementa un sistema completamente acumulativo de cuentas individuales. En el proceso actual de expedición de la ley de seguridad social de China, debe establecerse claramente que el capital ahorrado en las cuentas individuales puede invertirse y que los otros fondos de la seguridad social en el sistema de financiamiento corriente deben depositarse solamente en la banca y utilizarse para la adquisición de bonos nacionales. Además, por lo que se refiere a los fondos de la seguridad social, debe establecerse un sistema de ajuste normal de la tasa de la seguridad social. Actualmente, la legislación sobre seguridad social en China ha entrado en un periodo clave. Por tanto, resulta conveniente establecer un sistema de leyes de seguridad social científico y desarrollado, que se base en la realidad de China y en las experiencias internacionales. En este sentido, la experiencia de México puede resultar de utilidad para China.⁸

III. Comparación preliminar entre el derecho chino y el derecho mexicano

Debido a las limitaciones de extensión, de acceso y comprensión del derecho mexicano, se realizará aquí una comparación preliminar sobre los antecedentes de la cultura jurídica, el sistema jurídico, la Constitución y el sistema constitucional.

1. Antecedentes de la cultura jurídica en los dos países

A partir de la época moderna, tanto China como México han sufrido la intrusión de los países occidentales en su desarrollo, y es en esa época que se introdujo en ambos el principio del Estado de derecho (*rule of law*) por diversas vías, al mismo tiempo que la cultura jurídica original se mantenía y se expresaba de distintas maneras. Así, el sistema jurídico de ambos países es resultado de la combinación del derecho occidental y de su propia tradición jurídica. Desde el punto de vista del sistema jurídico mundial, tanto China como México han per-

⁸ Zheng Bingwen, *Comparación de las leyes de seguridad social de Chile y México y su fuente de inspiración*, en *Estudio de América Latina*, 2007 (6).

tenecido históricamente a la familia del derecho romanista.⁹ Ambos introdujeron o aceptaron ese principio y el sistema de derecho continental europeo, representado por el derecho francés y el alemán, y ambos introdujeron básicamente el sistema de derecho romanista a través de un país intermedio. Es a fines del siglo XIX y comienzos del XX que China introdujo el sistema alemán, por intermedio del Japón; México se vio forzado a aceptar la tradición y la familia del derecho romanista a través de España.

El sistema jurídico romanista ha tenido numerosos efectos positivos sobre la modernización del derecho en China y México. Sin embargo, en el periodo inicial y en otras épocas de ajuste se han producido desventajas y efectos negativos. “Un ejemplo típico es el de México, que heredó el sistema jurídico romanista, fuertemente burocratizado, de España. Como tal, la economía mexicana entró en recesión en el siglo XIX, mientras que al norte, se desarrollaba la economía de su vecino, los Estados Unidos de América”. Un historiador describe vívidamente las deficiencias del derecho mexicano durante el siglo XIX y las graves consecuencias que ello tuvo:

La naturaleza intervencionista y completamente arbitraria del ambiente institucional forzó a las empresas, urbanas o rurales, a operar de manera altamente politizada, utilizando las redes de parentesco, la influencia política y el prestigio familiar para obtener acceso privilegiado al crédito subsidiado, para favorecer las estratagemas de reclutamiento de mano de obra, para cobrar deudas o hacer cumplir los contratos, para evadir los impuestos y darles la vuelta a los tribunales, y para defender o afirmar los títulos de tierras. El éxito o el fracaso en la arena económica dependían siempre de las relaciones del productor con las autoridades políticas—funcionarios locales para arreglar los asuntos próximos, el gobierno central de la colonia para obtener una interpretación favorable del derecho y su intervención a nivel local cuando las condiciones lo exigían.

⁹ Kan Fengqin, un abogado chino que vive en México, piensa que China pertenece al derecho romanista y que su práctica judicial pone énfasis en las leyes codificadas, mientras que México pertenece al sistema angloamericano, ya que aplica códigos institucionalizados, como el Código Civil y el Código Penal, con derechos consuetudinarios (<http://blog.voc.com.cn/sp1/kang-fengqin/010051121858.shtml>). Un su panorama de los sistemas jurídicos del mundo, el estudioso norteamericano John Wigmore hace una lista de los países y regiones que pertenecen al sistema angloamericano. En esta lista, en América solamente pertenecen a ese sistema las Bermudas, las islas Falkland, la Guayana británica, Belice (Honduras británica) (p. 939). “Los países latinoamericanos, que alcanzaron su independencia a comienzos del siglo XIX, tenían urgencia de codificar sus leyes. Como en esa época no había un Código Civil español, fue el Código Civil francés el que se convirtió en el principal punto de referencia”. Wigmore, John H., *A Panorama of the World's Legal Systems*, vol. II (se cita la trad. china de He Qinhua, Editorial Popular de Shanghai, 2004, p. 883). Después de 1949, China adoptó el sistema socialista, por lo que se considera que su derecho pertenece al sistema jurídico socialista. Sin embargo, por lo que se refiere a la tradición, la forma, la concepción del derecho y el sistema judicial, China puede agruparse también en el sistema de derecho romanista. Algunos estudiosos chinos y extranjeros no reconocen siquiera la existencia de un sistema jurídico socialista.

La pequeña empresa, excluida del sistema de privilegios corporativos y favores políticos, se vio forzada a operar en un estado permanente de semiclandestinidad, siempre al margen del derecho, a merced de los funcionarios menores, sin estar jamás segura frente a los actos arbitrarios, ni protegida contra los derechos de los más poderosos.¹⁰

Después de la Guerra del Opio de 1840, el derecho y la cultura jurídica occidentales se introdujeron en China por varios canales. Bajo el fuerte impacto de la cultura occidental y sometida a tremendos cambios en la estructura socioeconómica y el sistema de clases, el sistema jurídico chino empezó a disolverse y el derecho feudal adquirió rasgos semicoloniales. Por ejemplo, el movimiento de reforzamiento interior al final de la dinastía Qing sostenía que “la sabiduría y los principios chinos (confucianos) debían mantenerse como base de la sociedad china, mientras que las prácticas occidentales debían adoptarse para su uso práctico”, y proponía la adopción del derecho occidental en asuntos tales como el entrenamiento militar, las artesanías, y que el sistema jurídico se adaptara a los cambios, bajo la condición previa de que se conservaran las enseñanzas de Confucio y Mencio, así como la ética confuciana. Para adaptarse a las necesidades de la negociación diplomática, se propuso aprender el “derecho público” occidental y la creación de una “ley de negociación”; para facilitar el establecimiento y el monopolio de la ingeniería moderna, así como las empresas de minería y transportes, propusieron expedir una ley de minas, de caminos y una ley comercial.

Shen Jiaben, el funcionario de la corte Qing encargado de la legislación, viajó a los países europeos él mismo y envió gente a Japón para investigar y entender la historia y situación actual del sistema jurídico occidental; y con el fin de introducir las leyes occidentales, promovió fuertemente la investigación jurídica y la legislación en China. Bajo el patrocinio de Shen Jiaben, se tradujeron al chino 33 categorías de códigos y escritos jurídicos de Francia, Rusia, Alemania, Holanda, Italia, Japón, Bélgica, los Estados Unidos, Suiza y Finlandia. Shen invitó también a varios expertos del Japón como consejeros para la legislación y la modificación de las leyes chinas.

Además de lo anterior, los misioneros y hombres de negocios occidentales ejercieron también alguna influencia en el proceso de introducción del derecho occidental en China. Los misioneros no sólo divulgaban la religión, sino también la ciencia y la tecnología clásicas de Europa. También fundaron periódicos, tradujeron libros e introdujeron escritos del pensamiento occidental. Por ejemplo, el misionero norteamericano Ding Weiliang (Alexander Parson Martin) tradujo la obra de Henry Wheaton *The Public Law of Nations*, que fue el primer libro occidental de derecho traducido al chino, mientras administraba la librería Meihua; más adelante, tradujo y publicó varios libros sobre derecho internacional.

¹⁰ Coatsworth, John H., *Obstacles to Economic Growth in Nineteenth Century Mexico*, en *American Historical Review*, vol. 83, 1978, pp. 80-100.

La llegada de la cultura y el derecho occidentales a China tuvo dos efectos principales sobre el derecho chino, en su tránsito de la tradición a la modernización: el primero fue que la familia jurídica china empezó a disolverse. Bajo la amenaza de la revolución y la presión política de diversas partes, la corte Qing se vio forzada a desechar la idea de que las leyes hechas por los ancestros no se podían modificar, y anunció la preparación de una Constitución y la reforma del sistema jurídico. La consecuencia fue el colapso de la familia jurídica china, con una historia milenaria. El Xiu Ding Fa Lü Guan¹¹ expidió y modificó leyes en cada campo, de acuerdo con las teorías jurídicas occidentales, y con fundamento en el sistema jurídico occidental (principalmente el romanista). Por ejemplo, tomando como punto de referencia las constituciones de Japón, la Gran Bretaña, los Estados Unidos, Francia y Alemania, la corte Qing elaboró un esquema de Constitución imperial. Con referencia a las leyes romanistas francesas, alemanas y japonesas, la corte elaboró el gran proyecto Qing de Código Civil. Tomando en cuenta las leyes de procedimiento alemanas y japonesas, la corte Qing expidió el proyecto de leyes procesales civiles y penales. Por último, con base en el derecho comercial japonés, se elaboró el gran proyecto Qing de Código de Comercio.

El otro efecto fue que el derecho occidental influyó en la forma que ha adoptado el sistema jurídico moderno de China. En la China moderna, el sistema de *common law* fue el primero en ser introducido, pero eventualmente fue sustituido por el derecho de origen romanista. La traducción de leyes japonesas fue lo que prevaleció. Esto se debió no sólo a que Japón estaba geográfica y culturalmente próximo a China, sino porque el éxito de la restauración y la reforma en Japón fue una fuente de inspiración para China, y por ello se explica la influencia de la legislación romanista en la corte Qing. Por ejemplo, la estructura judicial se reformó de acuerdo con el sistema japonés. En 1905, se estableció una patrulla policiaca en Shanghai y se crearon prisiones modelo de acuerdo con las experiencias penitenciarias occidentales. En 1906, a la luz del principio de “división de poderes”, el gobierno Qing estableció tribunales en las localidades, en las capitales de provincia y en los puertos costeros. Además, para regular las relaciones internacionales, el gobierno Qing tomó como fundamento el derecho internacional, el cual no sólo sirvió como protector de los intereses de los extranjeros en China, sino que también prohibió el comportamiento inescrupuloso de los imperialistas que violaban las normas internacionales.

2. El sistema jurídico en China y México

Tanto China como México tienen sistemas de derecho romanista. Ambos países comparten, más o menos, experiencias históricas similares en el proceso de

¹¹ Se trata del instituto que estableció la corte Qing para la elaboración y revisión de las leyes.

modernización contemporánea de su sistema jurídico. Por tanto, los sistemas jurídicos de ambos países son comparables en cierta medida.¹²

Tabla 6
Leyes mexicanas con traducción china
(hasta mayo de 2008)

Nombre de la ley	Año de expedición
Código de Comercio	1889
Constitución Política	1917
<i>Código Civil Federal</i>	1928
Código Penal Federal	1931
Código Federal de Procedimientos Penales	1932
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	1932
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	
Ley General de Sociedades Mercantiles	1934
<i>Ley de Expropiación</i>	1936
Ley de Nacionalización de Bienes	1940
Ley de Industrias de Transformación	1941
<i>Ley de Cámaras de Industria y Comercio</i>	
Ley de la Propiedad Industrial	1942
Código Federal de Procedimientos Civiles	1943
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	
<i>Ley General de Crédito Rural</i>	1955
<i>Ley de Industrias Nuevas y Necesarias</i>	
Ley de Navegación y Comercio Marítimos	1963
Código Fiscal de la Federación	1967
Ley Federal del Trabajo	1970
Ley Federal de la Reforma Agraria	1971
Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas	1972
Ley del Seguro Social	1973

¹² No existen suficientes materiales chinos sobre el sistema jurídico mexicano y su historia. Los materiales utilizados para esta ponencia provienen sobre todo del Panorama de los sistemas constitucionales y Leyes civiles y comerciales de las naciones, volumen sobre América y Oceanía, Editorial Jurídica, julio de 1986, así como de *Constituciones del mundo*, Editorial Qingdao, 1997, y otras páginas Web, revistas y periódicos relevantes. Estos materiales no permiten una comparación detallada de las leyes chinas y mexicanas, por lo que aquí solamente se hacen comparaciones tentativas y superficiales.

Ley Federal de Educación	
Ley General de Población	1974
Ley de Aduanas	1982
Ley Federal de Procedimiento Administrativo	Reformada en 1989
Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial	1991
Ley Federal sobre Metrología y Normalización	1992
Ley de Aguas Nacionales	
Ley de Comercio Exterior	1993
Ley de Inversión Extranjera	
Ley Federal de Sanidad Animal	
Ley de Comercio Exterior (prácticas desleales de comercio internacional)	
<i>Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (reforma)</i>	
Ley Federal de Sanidad Vegetal	1994
Ley de Variedades Vegetales	
Ley del Impuesto General de Importación	1995
Ley del Impuesto General de Exportación	
Ley Federal de Telecomunicaciones	
Ley Federal de Sanidad Animal	Reformada en 2000
Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia	2002
<i>Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental</i>	2003
<i>Sistema de Protección Social de la Salud (reformas a la Ley General de Salud)</i>	
<i>Ley del Seguro Social (reformada)</i>	
<i>Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros</i>	2004
<i>Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado</i>	2007
<i>Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos</i>	
Ley del Mercado de Valores	Sin indicación de año
<i>Ley General de Salud</i>	
Ley Federal de Competencia	
Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	
<i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público</i>	
<i>Ley General de Bienes Nacionales</i>	

Ley General de Desarrollo Urbano
Ley de Obras Públicas
Ley Federal de Protección al Consumidor
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
Ley de Sociedades de Inversión
Ley del Servicio Público de Banca y Crédito
Ley General de Deuda Pública
Ley de Protección al Ahorro Bancario
Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
Ley de Ajuste de las Instituciones Financieras
Ley de Instituciones de Crédito
Ley de Cuenta Pública
Ley Federal del Derecho de Autor
Ley del Trabajo
Derecho Procesal del Trabajo
Ley de Arbitraje Laboral
Ley de Seguridad Nacional
Ley del Impuesto General de Importación
Ley del Impuesto General de Exportación
Ley de la Reforma Agraria
Ley Federal de Zonas y Monumentos Arqueológicos e Históricos

Conviene hacer notar que la tabla anterior presenta dos problemas principales: el primero es que se trata solamente de una parte menor de las leyes mexicanas, lo que impide ofrecer un cuadro completo del sistema jurídico mexicano; el otro es que algunos de los títulos de las leyes pueden tener errores o inexactitudes por diversas razones, como el idioma, la comprensión y la expresión. Sin embargo, de la tabla podemos derivar la siguiente observación: las leyes mexicanas que más interesan a los funcionarios, estudiosos, abogados, hombres de negocios y empresarios chinos son las relativas a la economía y el comercio, los asuntos civiles y mercantiles, la administración pública, la protección del ambiente y la tecnología respectiva. La segunda observación es que, en comparación con países como Japón, Corea, Singapur, la India, Sudáfrica, Brasil, Chile, el Reino Unido, Alemania, Francia, Italia, Suiza, Austria, Bélgica, Noruega, los Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, la influencia del derecho mexicano es mucho menor en China. La tercera observación es que el sistema jurídico mexicano en China podría estar relacionado con la cooperación chino-mexicana en la economía, el comercio, el turismo, la cultura, la tecnología y algunos otros ámbitos, así como con la cantidad e intensidad de la comunicación entre los pueblos de ambos países.

Tabla 7
Leyes vigentes en China
(mayo de 2008)

Nombre de la ley o modificación	Año de exped.	Cantidad
Reglamento Orgánico de las Oficinas de los Subdistritos Urbanos	1954	2
Reglamento Orgánico de las Delegaciones de Policía		
Reglamento para la Solicitud de Uso de Terrenos y Montes Baldíos por los Chinos de Ultramar	1955	1
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba la “Decisión del Consejo de Estado sobre la Cuestión de la Rehabilitación a través del Trabajo” Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba las “Medidas del Consejo de Estado obre el Establecimiento de Escuelas con Donativos de los Chinos de Ultramar”	1957	2
Reglamento sobre el Registro de Residencia	1958	1
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba las “Medidas Provisionales del Consejo de Estado sobre el Asentamiento de Cuadros que están Viejos, Débiles, Enfermos o Incapacitados”	1978	2
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba las “Medidas Provisionales del Consejo de Estado sobre el Retiro y Abandono de Puestos por los Trabajadores”		
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular que Aprueba las “Disposiciones Complementarias del Consejo de Estado sobre la Rehabilitación por el Trabajo”	1979	1
Ley de Nacionalidad	1980	3
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba las “Medidas Provisionales del Consejo de Estado para los Cuadros Veteranos que Dejen sus Puestos por Retiro”		
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba el “Reglamento sobre las Zonas Económicas Especiales en la Provincia de Guangdong”		
Resolución del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional Aprueba las “Disposiciones del Consejo de Estado sobre Subsidios a la Visita a Casa”	1981	1
Constitución	1982	3

Ley Orgánica de la Asamblea Popular Nacional		
Ley Orgánica del Consejo de Estado		
Disposiciones del Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular sobre la Elección Directa de Diputados a la Asamblea en el Nivel de Condado o Inferior	1983	2
Ley sobre Seguridad del Tráfico Marítimo		
Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre el Establecimiento de Tribunales Marítimos en los Puertos de las Ciudades Costeras	1984	1
Ley de Sucesiones		
Ley sobre el Control de la Entrada y Salida de Ciudadanos	1985	4
Ley sobre el Control de la Entrada y Salida de Extranjeros		
Ley de Metrología		
Ley Orgánica de las Procuradurías Populares de la República Popular de China	1986	4
Reglamento sobre Privilegios e Inmunidades Diplomáticos		
Principios Generales del Derecho Civil		
Ley Postal		
Reglas de Procedimiento del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional		
Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional respecto del Ejercicio de la Jurisdicción Penal sobre Crímenes Previstos en Tratados Internacionales a los cuales haya accedido la República Popular de China o de los cuales sea Parte	1987	2
Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional que Aprueba “Disposiciones sobre el Conferimiento de Condecoraciones del Ejército Popular de Liberación a los Oficiales Retirados que se Incorporaron al Ejército antes de la Fundación de la Nueva China por sus Méritos en el Servicio”	1988	4
Ley sobre Empresas Industriales Propiedad de Todo el Pueblo		
Ley sobre la Conservación de la Confidencialidad de los Secretos del Estado		
Ley de Normalización		
Reglas de Procedimiento de la Asamblea Nacional Popular de la República Popular de China	1989	4
Ley sobre Asambleas, Procesiones y Manifestaciones		
Ley Orgánica de los Comités de Barrio Urbanos		
Ley de Protección del Ambiente		
Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong	1990	7
Ley sobre la Bandera Nacional		

Reglamento sobre Privilegios e Inmunidades Consulares		
Ley sobre el Procedimiento para la Celebración de Tratados		
Ley sobre la Protección de Instalaciones Militares		
Ley Ferroviaria		
Ley de Protección de los Discapacitados		
Ley de Emblemas Nacionales	1991	4
Ley sobre el Monopolio del Tabaco		
Ley para la Conservación del Agua y los Suelos		
Ley sobre la Entrada y Salida de Animales y de Sanidad Vegetal		
Ley sobre el Mar Territorial y Zonas Contiguas	1992	5
Ley sobre las Diputaciones a la Asamblea Popular Nacional y las Asambleas Populares locales en los Diversos Niveles		
Ley Marítima		
Reglamento sobre los Rangos de la Policía Popular		
Ley sobre la Seguridad en las Minas		
Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Macao	1993	9
Ley sobre Protección de los Derechos e Intereses de los Consumidores		
Ley para Combatir la Competencia Desleal		
Ley de la Seguridad del Estado		
Ley de los Maestros		
Ley para la Promoción de la Tecnología Agrícola		
Ley sobre los Contadores Públicos Certificados		
Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional respecto de la Aplicación del Reglamento Provisional sobre Impuestos tales como el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto al Consumo, el Impuesto a las Empresas con Inversión Extranjera o a las Empresas Extranjeras		
Ley de la Cruz Roja		
Ley de Compensación Nacional	1994	9
Reglamento sobre los Rangos Militares de los Oficiales del Ejército Popular de Liberación		
Ley de Salud Materna e Infantil		
Ley de Prisiones		
Ley para la Protección de la Inversión de los Compatriotas de Taiwán		
Ley Presupuestaria		
Ley de Publicidad Comercial		
Ley del Trabajo		
Ley de Arbitraje		

Ley de Garantías	1995	8
Ley de Policía		
Ley de Educación		
Ley de los Oficiales Militares en Servicio de Reserva		
Ley de Cultura Física y Deportes		
Ley de Higiene Alimentaria		
Ley de Aviación Civil		
Ley de Energía Eléctrica		
Ley Marcial	1996	16
Medidas Electorales para la Diputación del Ejército Popular de Liberación a la Asamblea Popular Nacional y a las Asambleas Populares locales a Nivel de Condado o Superior		
Ley sobre las Guarniciones de la Región Administrativa Especial de Hong Kong		
Ley de Archivos		
Ley sobre la Promoción de la Aplicación de Logros Científicos y Tecnológicos		
Ley de Sanciones Administrativas		
Ley de Educación Vocacional		
Ley sobre el Control de Armas de Fuego		
Ley para la Prevención y el Control de la Contaminación Ambiental por Ruido		
Ley sobre la Defensa Aérea Popular		
Ley de Estadística		
Ley de Recursos Minerales		
Ley del Carbón		
Ley de Empresas Municipales		
Ley para la Garantía de los Derechos e Intereses de las Personas Mayores		
Ley de Procedimiento Penal		
Ley de la Defensa Nacional	1997	8
Ley de Supervisión Administrativa		
Ley de Construcciones		
Ley sobre la Donación de Sangre		
Ley sobre las Precauciones en Caso de Terremoto y la Ayuda por Desastres		
Ley para el Control de las Inundaciones		
Ley de Precios		
Ley Penal		
Ley sobre la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental	1998	8
Ley Orgánica de los Comités Populares		
Ley sobre la Adopción		

Ley del Servicio Militar		
Ley sobre Profesionistas Médicos		
Ley de Educación Superior		
Ley Forestal		
Ley sobre la Prevención y el Control de Incendios		
Ley sobre las Guarniciones de la Zona Administrativa Especial de Macao	1999	12
Ley de Contratos		
Ley sobre Empresas de Propiedad Individual Exclusiva		
Ley de Licitaciones		
Ley para la Protección del Ambiente Marino		
Ley de Revisión Administrativa		
Ley de Meteorología		
Ley de Contaduría		
Ley para la Prevención de Delitos Cometidos por Menores		
Ley sobre Donativos a la Asistencia Pública		
Ley de Procedimiento Administrativo		
Ley sobre Procedimientos Especiales en Controversias Marítimas		
Ley para la Legislación	2000	11
Ley de Patentes		
Ley sobre Empresas de Propiedad Extranjera Exclusiva		
Ley sobre Contratos de Coinversión entre Chinos y Extranjeros		
Ley para la Prevención y el Control de la Contaminación Atmosférica		
Ley Aduanera		
Ley para la Protección de los Derechos e Intereses de los Chinos Repatriados y sus Familiares		
Ley sobre la Norma para el Lenguaje Chino Escrito y Hablado		
Ley sobre Oficiales Militares en Activo		
Ley sobre Calidad de los Productos		
Ley de Extradición		
Ley sobre Autonomía Étnica Regional	2001	16
Ley de la Judicatura		
Ley sobre los Procuradores Públicos		
Ley sobre Coinversiones Chinas y Extranjeras en Valores		
Ley sobre el Matrimonio		
Ley de Marcas		
Ley del Derecho de Autor		
Ley del Fideicomiso		
Ley sobre la Administración de Productos Farmacéuticos		
Ley de Educación para la Defensa Nacional		

Ley sobre la Prevención y Control de la Desertificación		
Ley de Población y Planificación Familiar		
Ley sobre la Administración de la Recaudación de Impuestos		
Ley sobre la Administración del Uso de Zonas Marinas		
Ley de Sindicatos		
Ley para la Prevención y el Tratamiento de Enfermedades Ocupacionales		
Ley de Seguros	2002	14
Ley sobre Contratos Agrarios en Zonas Rurales		
Ley de Topografía y Mapas		
Ley sobre la Popularización de la Ciencia y la Tecnología		
Ley sobre la Seguridad en la Producción		
Ley para la Evaluación del Impacto Ambiental		
Ley para la Promoción de la Educación Impartida por Entidades No Gubernamentales e Individuos		
Ley de Pastizales		
Ley de Aguas		
Ley sobre la Inspección de la Importación y Exportación de Mercancías		
Ley de Agricultura		
Ley de Adquisiciones Gubernamentales		
Ley para la Promoción de Pequeñas y Medianas Empresas		
Ley de Seguridad en la Producción		
Ley de Bancos Comerciales	2003	8
Ley de Fondos de Inversión en Valores		
Ley sobre los Rangos de Funcionarios de Aduanas		
Ley sobre las Tarjetas de Identificación de Residentes		
Ley para la Prevención y el Control de la Contaminación Radiactiva		
Ley sobre Permisos Administrativos		
Ley sobre el Banco Popular de China		
Ley de Puertos		
Ley Orgánica de los las Asambleas y Gobiernos Populares Locales	2004	15
Ley Electoral para la Asamblea Popular Nacional y las Asambleas Populares Locales		
Ley sobre Instrumentos Negociables		
Ley de Subastas		
Ley sobre la Firma Electrónica		
Reglamento sobre Grados Académicos		
Ley para la Protección de la Vida Silvestre		
Ley para la Prevención y el Trat. de Enfermedades Infecciosas		

Ley para el Control y la Prevención de la Contaminación por Desechos Sólidos		
Ley de Pesca		
Ley de Gestión de las Tierras		
Ley de Comercio Exterior		
Ley de Carreteras		
Ley de Semillas		
Ley para la Prevención de la Mecanización Agrícola		
Ley Contra la Secesión	2005	10
Ley de Inmunidad contra la Ejecución Judicial de los Activos de los Bancos Centrales de Países Extranjeros		
Ley de Sociedades		
Ley de Valores		
Ley sobre la Administración para el Orden y la Seguridad Públicos		
Ley sobre los Servidores Públicos		
Ley del Notariado		
Ley sobre Energías Renovables		
Ley de Ganadería		
Ley para la Garantía de los Derechos e Intereses de las Mujeres		
Ley Orgánica de los Tribunales Populares de la República Popular China	2006	12
Ley de Supervisión		
Ley de Asociación Comercial		
Ley de Concursos Mercantiles		
Ley sobre Cooperativas Especializadas de Agricultores		
Ley de Educación Obligatoria		
Ley de Pasaportes		
Ley de Audiencia		
Ley sobre la Administración de la Supervisión Bancaria		
Ley para la Calidad y Seguridad de los Productos Agrícolas		
Ley contra el Lavado de Dinero		
Ley para la Protección de los Menores		
Ley de Derechos de Propiedad	2007	18
Ley para la Protección de Bienes Culturales		
Ley de Sanidad en las Fronteras		
Ley para el Fomento de la Ciencia y la Tecnología		
Ley para la Administración de Inmuebles Urbanos		
Ley de Seguridad en el Tráfico de Caminos		
Ley para la Respuesta a Emergencias		
Ley de Planeación Rural y Urbana		
Ley para el Combate a los Narcóticos		
Ley del Impuesto a la Renta de las Personas Físicas		

Ley para la Prevención de Epizootias		
Ley para la Conservación de los Recursos Energéticos		
Ley sobre el Impuesto a la Renta de las Empresas		
Ley Antimonopolios		
Ley del Contrato de Trabajo		
Ley para la Promoción del Empleo		
Ley para la Mediación y el Arbitraje en Conflictos Laborales		
Ley de Procedimiento Penal		
Ley para la Prevención y el Control de la Contaminación del Agua	2008	1
	(hasta mayo)	

Debido a que sabemos poco sobre el derecho y su aplicación en México, resulta difícil hacer una comparación con su contraparte en China. Sin embargo, si comparamos las 229 leyes vigentes promulgadas por la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente con la lista china de 74 leyes mexicanas, 24 de ellas (marcadas con letra cursiva), es decir, el 30.83%, no tiene equivalente en la legislación china. Cuando esas leyes todavía no existentes se pongan en la agenda legislativa, podremos aprender del sistema jurídico mexicano en numerosos aspectos.

También necesitamos señalar que en la sencilla comparación anterior hay que tomar plenamente en cuenta la influencia de los siguientes factores. (1) La lista china de las leyes mexicanas contiene solamente una parte del derecho mexicano que conocemos y el análisis de los números puede no tener valor explicativo. (2) Nos hemos enfocado en las leyes actualmente vigentes expedidas por los órganos legislativos centrales de los dos países, lo que no incluye las disposiciones elaboradas por los órganos administrativos centrales o los órganos legislativos locales, así como tampoco las leyes que han perdido vigencia o han sido abrogadas. En la lista china de las leyes mexicanas puede haber algunas que no sean adecuadas para la comparación, por no entrar en el “cuerpo legislativo” o no pertenecer a las “leyes vigentes”. (3) Si bien algunas leyes mexicanas de la lista no tienen equivalente con las leyes del Congreso Nacional del Pueblo y su Comité Permanente, ello no quiere decir que no existan reglamentos administrativos o locales similares expedidos por el Consejo de Estado o por las asambleas populares locales, respectivamente. El contenido de estas leyes mexicanas puede reflejarse, más o menos, en algunas disposiciones chinas que todavía no tienen forma legislativa; es posible también que consideremos, por error técnico o de traducción, que algunas leyes no tienen equivalente en la legislación china, pero que sí existen en ambos países con títulos diferentes. (4) Algunas leyes en la tabla de leyes chinas pueden no tener equivalente en México, por lo que México podría aprender de China respecto de estas leyes si así se requiriera.

3. *La Constitución y el sistema constitucional de ambos países*

La Constitución mexicana se promulgó el 5 de febrero de 1917 y ha sido reformada en numerosas ocasiones desde entonces. La versión china a la que tuvimos acceso se tradujo de la versión reformada por el Congreso mexicano en diciembre de 1991. De acuerdo con esa Constitución, México posee un sistema federal conforme al cual el país se divide en 31 estados y el Distrito Federal (Ciudad de México); las facultades de la Federación derivan del pueblo y son establecidas en su beneficio; el poder supremo de la Federación se divide en legislativo, ejecutivo y judicial, ejercidos, respectivamente, por el Congreso General, el Presidente y la Suprema Corte, junto con los tribunales de circuito y juzgados de distrito.

El Congreso General ejerce el poder legislativo, y se divide en una Cámara de Senadores y otra de Diputados. Sus principales funciones y facultades incluyen: la aprobación de los tratados internacionales, así como los nombramientos que haga el Presidente de los ministros de la Suprema Corte, los altos funcionarios de hacienda, los agentes diplomáticos y los altos oficiales militares; reformar la Constitución y aprobar, modificar e interpretar las leyes y reglamentos; admitir nuevos estados en la Unión; aprobar las visitas diplomáticas del Presidente; designar al Presidente provisional o interno cuando se requiere. La Cámara de Senadores tiene 128 miembros, cuatro por cada estado y el Distrito Federal. El periodo de encargo de los senadores es de 6 años. La Cámara de Diputados tiene 500 integrantes, 300 de los cuales se eligen por mayoría y 200 por asignación proporcional a los partidos políticos. El periodo de encargo de los diputados es de 3 años. Durante los recesos del Congreso hay una Comisión Permanente, compuesta por 29 miembros, de los cuales 15 son diputados y 14 senadores. La Comisión ejerce las facultadas que le confiere la Constitución. Los miembros del Congreso no pueden ser reelectos para el periodo inmediato, pero sí para uno próximo. El Presidente es electo mediante votación universal directa, el periodo de su encargo es de seis años y no puede ser reelecto.

El artículo 27 específicamente señala que el dominio de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional corresponde originalmente a la Nación. El Estado tiene la facultad de restringir el uso y la explotación de las tierras, aguas y recursos minerales por los extranjeros. Asimismo, tiene el derecho de dividir las grandes extensiones de tierra y recuperar las tierras vendidas a extranjeros durante el gobierno de Porfirio Díaz. El Estado también puede exigir a las iglesias y las empresas comerciales la restitución de las tierras que hayan adquirido y para asignar las tierras a los pueblos para su uso y gestión para pequeñas y medianas propiedades. El artículo 123 dispone que la jornada laboral máxima será de ocho horas diarias y de seis días laborales en la semana. El Estado define el salario mínimo y protege a las mujeres y los niños trabajadores. Los trabajadores tienen derecho a asociarse en sindicatos y a la huelga. Cada uno de los estados tiene la

facultad de expedir su propia Constitución, pero esa facultad está limitada por la Constitución de la Unión. La Constitución mexicana claramente garantiza los derechos individuales y regula las responsabilidades de los servidores públicos, las relaciones entre la Federación y los estados, el trabajo y la seguridad social, la inviolabilidad de la Constitución misma y otras cuestiones

La Constitución actualmente vigente en China se expidió en 1982, después de una amplia modificación; a partir de entonces se ha reformado en cuatro ocasiones: 1988, 1993, 1999 y 2003. La Constitución prescribe que China es un Estado unitario. La división administrativa es la siguiente: (1) el país se divide en provincias, regiones autónomas, y municipios directamente dependientes del gobierno central; (2) las provincias y regiones autónomas se dividen en prefecturas autónomas, condados, condados autónomos y ciudades; (3) los condados y condados autónomos se dividen en pueblos, pueblos étnicos y villas. Los municipios directamente dependientes del gobierno central y otras ciudades grandes se dividen en distritos y condados. Todas las regiones autónomas, las prefecturas autónomas y los condados autónomos son regiones nacionales autónomas. El artículo 31 de la Constitución dispone específicamente que el Estado podrá establecer regiones administrativas especiales si así lo juzga necesario. Los sistemas que se instituyan en esas regiones serán establecidos por ley que apruebe la Asamblea Popular Nacional a la luz de las condiciones específicas de que se trate. Las Regiones Administrativas Especiales de Hong Kong y Macao se establecieron de conformidad con este artículo.

La Constitución dispone que la República Popular de China es un Estado socialista bajo la dictadura democrática del pueblo, guiada por la clase trabajadora y basada en la alianza de trabajadores y campesinos. El sistema socialista es el fundamento de la República Popular de China. Todo el poder en la República Popular de China pertenece al pueblo. La Asamblea Popular Nacional y las asambleas populares locales de los diversos niveles, son los órganos a través de los cuales el pueblo ejerce el poder estatal. China no ha adoptado el principio de la "división de poderes", sino que aplica el sistema de asambleas populares basado en el principio del centralismo democrático. La Asamblea Popular Nacional y las asambleas populares locales de los diversos niveles se constituyen mediante elecciones democráticas. Son responsables ante el pueblo y están sujetos a su supervisión. Todos los órganos administrativos, judiciales y de procuración del Estado son creados por las asambleas populares, ante las que son responsables y por las que son supervisados. La división de funciones y facultades entre los órganos centrales y los locales del Estado se orienta por el principio de dar plena amplitud a la iniciativa y el entusiasmo de las autoridades locales, bajo el mando unificado de las autoridades centrales.

Todas las nacionalidades son iguales en la República Popular de China. El Estado establece órganos de autogobierno para ejercer autonomía en las zonas en las que los pueblos que pertenecen a nacionalidades minoritarias viven en comunidades concentradas.

El fundamento del sistema socialista de la República Popular de China es la propiedad pública socialista de los medios de producción, a saber, la propiedad de todo el pueblo y la propiedad colectiva del pueblo trabajador. El sistema de propiedad pública socialista elimina el sistema de explotación del hombre por el hombre; aplica el principio “de cada quien según sus capacidades, a cada quien según su trabajo”. El Estado practica la economía socialista de mercado. Durante la primera etapa del socialismo, el Estado se adhiere a un sistema económico básico en el que la propiedad pública es dominante y los diversos sectores de la economía se desarrollan paralelamente, y a un sistema de distribución en el que domina la distribución conforme al trabajo y en el que coexisten diversos modos de distribución.

Todos los recursos minerales, las aguas, los bosques, las montañas, los pastizales, las tierras baldías, las playas y otros recursos naturales, son propiedad del Estado, es decir, de todo el pueblo, con excepción de los bosques, las montañas, los pastizales, las tierras baldías y las playas de propiedad colectiva, según lo prescrito en la ley. La propiedad pública socialista es inviolable. La legítima propiedad privada de los ciudadanos no puede ser afectada. La República Popular de China ejerce el gobierno conforme al derecho y el Estado respeta y protege los derechos humanos.

La Asamblea Popular Nacional de China adopta el sistema unicameral. Es el máximo órgano del poder estatal. Cuenta con un Comité Permanente y se compone de diputados electos en las provincias, las regiones autónomas, los municipios directamente dependientes del gobierno central, las regiones administrativas especiales, además de los diputados electos por las fuerzas armadas. Todas las nacionalidades minoritarias tienen derecho a una representación adecuada. La Asamblea Popular Nacional se elige por un periodo de cinco años. La elección es llevada a cabo por el Comité Permanente. El número de diputados no excede de 3 mil. La XI Asamblea Popular Nacional, electa en 2008, cuenta con 2 987 diputados.

De acuerdo con la Constitución, la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente ejercen principalmente las siguientes funciones y facultades: (1) la legislación, incluyendo la reforma de la Constitución, la aprobación de las leyes, y la interpretación de la Constitución y las leyes; (2) el nombramiento y remoción de los altos funcionarios, incluyendo al Presidente y el Vicepresidente de la República Popular de China, al Presidente de Tribunal Popular Supremo y al Procurador General de la Procuraduría Popular Suprema, así como elegir al primer ministro, al viceprimer ministro, a los consejeros de Estado y algunos otros importantes funcionarios del Estado de acuerdo con los procedimientos de ley; (3) resolver cuestiones importantes como el examen y aprobación del plan para el desarrollo económico y social nacional y los informes sobre su implementación, el presupuesto del Estado, el establecimiento de provincias, regiones autónomas y municipios directamente dependientes del gobierno central, el establecimiento de zonas administrativas especiales y sus sistemas, las cuestio-

nes de guerra y paz, el nombramiento y retiro de representantes plenipotenciarios en el exterior, y la ratificación o abrogación de tratados y otros importantes acuerdos celebrados con estados extranjeros, la institución de condecoraciones y otros títulos de honor y su uso, el otorgamiento de perdones especiales y la proclamación del estado de guerra en caso de un ataque armado al país o en cumplimiento de obligaciones contractuales internacionales respecto a la defensa común contra agresiones, así como la movilización general o parcial de tropas; (4) la supervisión, incluyendo el cumplimiento de la Constitución y las leyes, la modificación o anulación de decisiones indebidas, la anulación de reglamentos administrativos, decisiones u órdenes del Consejo de Estado que contravengan la Constitución y las leyes, y la anulación de los reglamentos o decisiones de los órganos del poder estatal de provincias, regiones autónomas y municipios directamente dependientes del Estado que contravengan a la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos.

De acuerdo con la Constitución, la República Popular de China adopta el sistema presidencial. El presidium del periodo actual de la Asamblea Popular Nacional propone candidatos para Presidente y Vicepresidente, y después de realizar consultas entre las diversas delegaciones, resuelve sobre una lista formal de candidatos, con base en la opinión de la mayoría de los diputados, para su votación en sesión plenaria. Los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia tienen que ser ciudadanos de la República Popular de China, satisfacer los requisitos para ser electos y haber cumplido 45 años de edad. El Presidente y el Vicepresidente de la República Popular de China son electos por la Asamblea Popular Nacional mediante mayoría absoluta de los diputados, la que también tiene facultades para removerlos.

De acuerdo con la Constitución, el Presidente puede ejercer las siguientes funciones en cumplimiento de las decisiones de los órganos estatales de que se trate: (1) proponer a los candidatos a primer ministro del Consejo de Estado, nombrar al primer ministro y al viceprimer ministro, a los consejeros de Estado, a los ministros a cargo de los ministerios o comisiones, al auditor general y al secretario general del Consejo de Estado; (2) promulgar las leyes; (3) expedir órdenes para el otorgamiento de perdones especiales, la ley marcial y la movilización, así como declarar el estado de guerra; (4) conferir condecoraciones y títulos de honor; (5) recibir a los representantes diplomáticos extranjeros a nombre de la República Popular de China.

Conforme a la Constitución china, el Consejo de Estado es el órgano ejecutivo del máximo órgano del poder estatal; es el órgano supremo de la administración del Estado y del gobierno popular central. El Consejo se compone de los siguientes integrantes: el primer ministro, el viceprimer ministro, los consejeros de Estado, los ministros a cargo de ministerios y comisiones, el auditor general y el secretario general. El periodo de encargo del Consejo de Estado es el mismo que el de la Asamblea Popular Nacional. El primer ministro, el viceprimer ministro y los consejeros no pueden ocupar el cargo por más de dos periodos consecuti-

tivos. El Consejo ejerce las siguientes funciones y facultades, de acuerdo con la Constitución: (1) adoptar las medidas administrativas, expedir los reglamentos administrativos, así como decisiones e instrucciones, de acuerdo con la Constitución y las leyes; modificar o anular las instrucciones, directivas o reglamentos indebidos que expidan los ministerios o comisiones; modificar o anular las decisiones e instrucciones indebidas que expidan los órganos locales de la administración del Estado en los diversos niveles; (2) formular las tareas y responsabilidades de los ministerios y comisiones del Consejo, ejercer la dirección unificada de la labor de ministerios y comisiones, dirigir toda la demás labor administrativa de carácter nacional que no corresponda a las atribuciones de ministerios y comisiones, y elaborar e implementar el plan nacional de desarrollo económico y social, así como el presupuesto del Estado; (3) dirigir los asuntos exteriores y la defensa nacional, celebrar tratados y convenios con estados extranjeros; dirigir y administrar los asuntos económicos, así como en materia de desarrollo urbano y rural, educación, ciencia, cultura, salud pública, cultura física y planeación familiar; dirigir y administrar los asuntos civiles, la seguridad pública, la administración y supervisión judiciales y otros asuntos relacionados; dirigir y administrar los asuntos relativos a las nacionalidades, así como salvaguardar la igualdad de derechos de las nacionalidades minoritarias y el derecho a la autonomía de las zonas autónomas nacionales; dirigir y administrar la defensa nacional; proteger los derechos e intereses legítimos de los nacionales chinos y sus familiares que residan en el extranjero, así como el de los chinos repatriados; resolver sobre la imposición de la ley marcial en partes de las provincias, regiones autónomas, y municipios directamente dependientes del gobierno central; examinar y resolver sobre el tamaño de los órganos administrativos y, de acuerdo con las disposiciones de las leyes, nombrar y remover a los funcionarios administrativos, capacitarlos, evaluar su desempeño y recompensarlos o sancionarlos; (4) ejercer dirección unificada sobre la labor de los órganos locales de la administración del Estado en los diversos niveles en todo el país, y formular la división detallada de funciones y facultades entre el gobierno central y los órganos de la administración estatal en las provincias, regiones autónomas, y municipios directamente dependientes del gobierno central, y aprobar el establecimiento y división geográfica de las prefecturas autónomas, condados, condados autónomos y ciudades; (5) ejercer las demás funciones y facultades que la Asamblea Popular Nacional o su Comité Permanente le confieran.

La Constitución prescribe que los tribunales populares de la República Popular de China son órganos judiciales del Estado. De acuerdo con la Ley Orgánica respectiva, los tribunales populares comprenden al Tribunal Popular Supremo, los tribunales populares locales de los diversos niveles, y los tribunales populares especiales. Los tribunales populares locales se pueden dividir en tribunales populares de primera instancia, intermedios y superiores. Los tribunales de primera instancia se establecen en condados y municipios, condados autónomos y distritos municipales. Los tribunales populares intermedios comprenden los

establecidos en prefecturas de provincia o regiones autónomas, en municipios directamente dependientes del gobierno central, en municipios dependientes de una provincia o región autónoma, y los tribunales populares intermedios de las prefecturas autónomas. Los tribunales populares superiores son los de provincia, regiones autónomas y municipios directamente dependientes del gobierno central. En China hay 31 tribunales populares superiores. Los tribunales populares especiales incluyen los tribunales militares, los tribunales marítimos, los tribunales del transporte ferroviarios, los cuales ejercen competencia en asuntos especiales.

La Constitución China dispone que las procuradurías populares de la República Popular de China son órganos del Estado para la supervisión jurídica. De acuerdo con la Ley Orgánica respectiva, la República Popular de China establecerá una Procuraduría Popular Suprema, las procuradurías populares en los diversos niveles locales, y las procuradurías militares y otras procuradurías especiales. Las procuradurías populares de los diversos niveles se dividen en: (1) las procuradurías populares de provincias, regiones autónomas y municipios directamente dependientes del gobierno central; (2) dependencias de las procuradurías populares de provincias, regiones autónomas, y municipios directamente dependientes del gobierno central, y las procuradurías de las prefecturas autónomas y de las ciudades directamente dependientes de los gobiernos provinciales; y (3) las procuradurías populares de condados, ciudades, condados autónomos, y distritos municipales. Las procuradurías populares especiales son aquellas establecidas en un sistema especial bajo la dirección de órganos especiales de supervisión jurídica establecidos en el Ejército Popular de Liberación, los que ejercen supervisión sobre delitos militares y otros delitos cometidos por militares en servicio activo.

La Constitución mexicana presenta varios caracteres de los que China debería aprender. Por ejemplo, la Constitución mexicana contiene un título especial sobre "trabajo y previsión social", el cual regula el derecho del pueblo de desempeñar un trabajo digno y socialmente útil, la seguridad social y los principios para la solución de conflictos laborales. Todas estas cuestiones están ausentes de la Constitución de China, o son demasiado generales. La Constitución mexicana también define claramente las "responsabilidades de los servidores públicos", incluyendo las responsabilidades jurídicas, políticas y administrativas de esos servidores, lo cual no sólo constituye una medida creativa de técnica legislativa, sino también un mejor reflejo del espíritu constitucional para controlar y regular los poderes públicos. Además, el título primero de la Constitución distingue entre mexicanos, extranjeros y ciudadanos mexicanos. Esta división es importante para una comprensión correcta de la materia y el contenido de los "derechos humanos". Si bien la Constitución china es una Constitución socialista, lo que se refleja en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, requiere aprender todavía de muchos otros países, incluyendo México, sobre la filosofía, el sistema y la regulación de la legislación constitucional.

IV. Experiencias fundamentales en la construcción del Estado de Derecho en China

1. Principales logros en la construcción del Estado de derecho en China

A más de seis décadas desde su fundación, y especialmente en los treinta años transcurridos desde la introducción de las políticas de reforma y apertura, China ha logrado tremendos avances en la promoción del Estado de derecho, como parte de la tarea de construcción del socialismo con características chinas.¹³

- a) *El Estado de Derecho se ha establecido como principio fundamental.* Es un principio fundamental del Estado, así como un entendimiento común en todos los sectores de la sociedad, que el país debe gobernarse conforme a la ley y construirse de acuerdo con el Estado de derecho. Más aún, la idea socialista del Estado de derecho se ha establecido gradualmente como núcleo, con la aplicación de la ley a favor del pueblo como requisito esencial, con la imparcialidad y la justicia como valores a perseguir, con el servicio a los intereses generales como importante misión, y bajo el liderazgo del Partido Comunista de China (PCCh) como garantía fundamental. La conciencia de la ley y el Estado de derecho se han fortalecido en general en todos los sectores de la sociedad, y se está creando una atmósfera social de aprendizaje consciente, observancia y uso del derecho.
- b) *El Partido Comunista de China ha mejorado marcadamente su capacidad de gobierno.* El PCCh ha mejorado constantemente su conciencia y firmeza en el gobierno del país de manera científica y democrática, y a través del derecho. Ha conducido al pueblo en la elaboración de la Constitución y las leyes. Mientras tanto, ha realizado actividades dentro del marco prescrito por la Constitución y la ley, con la Constitución como criterio fundamental; respeta la Constitución y persiste en el Estado de derecho, y toma la delantera en la salvaguardia de la autoridad de la Constitución y la ley: asimismo, ha movilizado y organizado al pueblo en la medida máxima para gestionar los asuntos estatales y sociales, la economía y las empresas culturales. Al guiar al pueblo en la elaboración y observancia de las leyes, y al garantizar su aplicación y ejecución, el Partido ha consolidado continuamente su posición gobernante.
- c) *Un sistema jurídico socialista centrado en la Constitución y con características chinas ha tomado forma esencialmente.* Sobre el fundamento de la Constitución vigente,

¹³ Sobre los logros de China en la construcción del Estado de derecho, véase el *Libro blanco: Esfuerzos y logros de China en la promoción del Estado de derecho*, publicado por la Oficina de Información del Consejo de Estado en febrero de 2008.

el Estado ha aprobado y mejorado un gran número de leyes, reglamentos administrativos, locales y regionales, así como reglamentos autónomos, lo que ha hecho al sistema jurídico más completo, y ha provisto al Estado de leyes para los sectores económico, político y cultural, así como para la vida social. La legislación se ha hecho más científica y democrática, y su calidad ha mejorado. Las leyes desempeñan en la actualidad un papel más importante en la promoción del desarrollo económico y social, garantizando la imparcialidad social y la justicia, los derechos del pueblo y el ejercicio debido del poder estatal.

- d) *Los derechos humanos gozan de protección jurídica cierta.* Al mejorar los derechos del pueblo a la subsistencia y el desarrollo económico y social, el Estado asigna gran importancia a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. De acuerdo con la ley, el Estado protege el derecho de todos los miembros de la sociedad a igual participación y desarrollo. Con la continua mejora de las leyes, los reglamentos, el sistema judicial y el mecanismo para la salvaguardia de los derechos e intereses, los derechos humanos cuentan con mejores garantías en la legislación, la aplicación de la ley, el aparato judicial y en otros aspectos. La tarea de proteger los derechos humanos se ha desarrollado sanamente, y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos se respetan y garantizan actualmente de manera plena.
- e) *El ambiente para el Estado de derecho, que promueve el desarrollo económico y la armonía social, ha mejorado constantemente.* En respuesta a las demandas de construcción de una economía socialista de mercado, el Estado ha estado fortaleciendo la legislación económica y mejorando el control de la macroeconomía. Por ello, prohíbe a toda organización o individuo la disrupción del orden económico y social, de acuerdo con la ley. China ha aprobado y mejorado una serie de leyes y sistemas para promover el desarrollo económico, salvaguardar el orden del mercado y alcanzar la imparcialidad y la justicia sociales, establecidas en un régimen básico de derecho para la economía socialista de mercado. El sistema de seguridad social ha mejorado continuamente, con la seguridad, la ayuda y el bienestar sociales como sus bases, con el otorgamiento básico de seguridad social, servicios médicos y asignaciones de subsistencia como foco, y con el complemento de la asistencia social y los seguros comerciales.
- f) *La administración conforme a derecho y la imparcial administración de justicia han mejorado constantemente.* Al establecer y mejorar los mecanismos de organización y trabajo para la aplicación administrativa y judicial de la ley, China garantiza que los órganos administrativos y judiciales ejerzan sus facultades, y desempeñen sus obligaciones, de acuerdo con sus legítimas facultades y procedimientos legales. La legislación administrativa y el mejoramiento institucional se han fortalecido, el sistema de información al pueblo de los asuntos abordados ha mejorado constantemente, y ha avanzado la administración gubernamental fundada en la ley. Los órganos de la seguridad pública cumplen sus obligaciones de acuerdo con la ley, salvaguardando la seguridad del Esta-

do y el orden público, y garantizando que el pueblo pueda vivir y trabajar en paz y con satisfacción. Los tribunales y las procuradurías ejercen sus facultades con independencia, de acuerdo con la ley, pronuncian sus fallos solamente con base en los hechos y la ley, e insisten en el principio de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, salvaguardando y haciendo cumplir así la justicia y autoridad de la jurisdicción.

- g) *Se han fortalecido los límites y la supervisión en el ejercicio del poder.* Se ha establecido y mejorado continuamente una estructura de poder y un mecanismo de operación del poder que presenta poder de decisión, de ejecución y de supervisión, a través de límites y supervisión mutuos. Se han establecido sistemas y reglas de supervisión bastante completos, y la fuerza conjunta y la efectividad de los mismos se han fortalecido continuamente. Las asambleas populares en todos los niveles y sus comités permanentes ejercen supervisión sobre los gobiernos, los tribunales y las procuradurías populares del nivel respectivo. Las conferencias consultivas políticas del pueblo chino en los diversos niveles, ejercen plenamente su ámbito de supervisión democrática, y dicha supervisión se ha institucionalizado y uniformado gradualmente. El público en general y los medios de comunicación cuentan cada vez con más vías y medios para supervisar al gobierno y la labor judicial. Los sistemas constantemente mejorados de investigación, responsabilidad, auditoría económica, destitución y revocación, garantizan que la supervisión sobre los funcionarios de gobierno sea poderosa y efectiva.

China es el mayor país en desarrollo del mundo. Se encuentra, y lo estará por largo tiempo, en la etapa primaria del socialismo. La construcción jurídica de China enfrenta todavía algunos problemas: el desarrollo de la democracia y el Estado de derecho todavía no están a la altura de las necesidades del desarrollo económico y social; el marco jurídico muestra ciertas características en la etapa actual y requiere mejoramiento; en algunos departamentos y regiones no se observan las leyes o no se aplican estrictamente, y los infractores no son llevados ante la justicia; en ocasiones hay proteccionismo local y departamental y dificultades para aplicar la ley; algunos funcionarios de gobierno aceptan sobornos y pervierten las leyes, abusan de su poder al aplicarlas o dejar de hacerlo, y sustituyen las disposiciones legales con sus propios criterios, lo que daña al Estado de derecho socialista; por último, sigue siendo una pesada tarea la de fortalecer la educación en el Estado de derecho y en elevar la conciencia del derecho y el concepto de legalidad en el pueblo.

2. *Experiencias fundamentales en la promoción del Estado de derecho en China*

En sesenta años, la promoción del Estado de derecho en China ha obtenido tanto lecciones dolorosas como experiencias valiosas. Es difícil decir que estas expe-

riencias hayan formado un modelo chino del Estado de derecho, o que puedan ser muy significativas para México, Pero quizá sí puedan ser de algún valor para la modernización de México a través de la promoción del Estado de derecho.

- a) *Adhesión permanente al liderazgo del Partido Comunista Chino en asuntos políticos y legislativos.* La adhesión al liderazgo del PCCh en asuntos políticos y legislativos es un resumen científico de la promoción del Estado de derecho por China en sesenta años, y es la demanda innata y salvaguardia esencial para la reforma y el desarrollo del Estado socialista de derecho con características chinas. En comparación con el periodo revolucionario y los comienzos de la República Popular de China, se han producido muchos cambios en la tarea central, en los ambientes externos y la estructura del PCCh, los cuales exigen objetivamente que su fortaleza y se mejore su liderazgo, y que el gobierno por el PCCh se integre al principio del Estado de derecho. La adhesión al liderazgo del PCCh en asuntos políticos y legislativos debe desarrollar y mejorar la capacidad de liderazgo y gobierno del Partido. El PCCh como partido gobernante debe cambiar su apoyo en órdenes y medidas administrativas por el apoyo en la democracia y el Estado de derecho para el gobierno del país y la sociedad. El liderazgo del PCCh es fundamentalmente político, ideológico y organizativo, y garantiza la realización de los lineamientos, los principios y las políticas del partido a través de la asesoría legislativa, la postulación de importantes funcionarios, y la realización de la propaganda ideológica.
- b) *Adhesión permanente a la democracia y el Estado de derecho socialistas con características chinas.* Varios miles de años de civilización política humana han comprobado una verdad: la elección que haga un país de su sistema jurídico y la orientación de la democracia y el Estado de derecho tienen que ajustarse a la realidad de ese país. Enraizados en el vasto territorio que el pueblo chino ha ocupado para su subsistencia y desarrollo, la democracia y el Estado de derecho de China han derivado de la enorme tarea que el PCCh ha asumido a favor de la independencia, la liberación del pueblo chino y la prosperidad del país, y han probado ser el sistema que se ajusta a la realidad de China y a los requerimientos de su desarrollo social. El Estado de derecho con características chinas es un sistema socialista en la etapa primaria del socialismo. La adhesión al desarrollo de la democracia y el Estado de derecho socialista con características chinas es históricamente inevitable y una elección del pueblo.
- c) *Reconocimiento pleno del papel del Estado de derecho en la construcción socialista de China.* Como fruto de la civilización política creada por los seres humanos, el Estado de derecho ha desempeñado un papel esencial en el desarrollo de la economía y la sociedad. Durante los primeros treinta años de la República Popular de China, el principio del Estado de derecho se hubiera desarrollado convenientemente, si no hubiera sido por las regresiones y los golpes que sufrió a causa de la “Revolución Cultural”. La razón de este fracaso es que no se reconoció correctamente la importante función de este principio en la

- construcción del país. Después de la tercera sesión plenaria del XI Congreso Nacional del Partido en 1978, la promoción del Estado de derecho despertó gran atención en el PCCh, el Estado y el pueblo. El informe al XV Congreso Nacional del Partido estableció, por primera vez, el Estado de derecho como principio fundamental para el liderazgo del PCCh frente al pueblo y para el gobierno del país, y definió la tarea histórica de “gobernar al país a través del derecho y de promover un país con Estado de derecho socialista”.
- d) *Promoción en todo el país de la conciencia del Estado de derecho socialista.* Debido a la persistencia de la conciencia jurídica de la época feudal, el descuido del Estado de derecho y la implementación del gobierno del pueblo en la etapa temprana de la República Popular de China, todavía requiere fortalecimiento y mejoramiento la conciencia jurídica y la noción de Estado de derecho del pueblo chino. “Las leyes no pueden funcionar por sí mismas. Los seres humanos son los participantes de las actividades sociales. El mejoramiento de la conciencia del todo el pueblo es necesario para el establecimiento de un Estado de derecho socialista desarrollado. Por tanto, algunas concepciones deben cambiar: el gobierno del pueblo debe ceder el sitio al gobierno de la ley, el privilegio debe ceder ante la igualdad, la desconfianza en la ley debe ceder ante la creencia en el Estado de derecho, y una concepción orientada por el deber debe ceder ante la noción de la combinación de derechos y obligaciones”.
- e) *Adhesión permanente al desarrollo armónico del Estado de derecho y la economía.* El principio del Estado de derecho es el regulador de las relaciones sociales y el distribuidor de intereses sociales. La promoción del Estado de derecho debe ser congruente con el desarrollo de la economía y la sociedad. Debe ser adecuado a las necesidades de desarrollo de la economía y la sociedad y lograr la aprobación, modificación o anulación oportunas de las leyes, a fin de promover el mejoramiento del sistema jurídico. Además, debe también dirigir, regular y promover el desarrollo de la economía y la sociedad de tal modo que se cree un excelente ambiente de legalidad para la construcción económica, política, social y cultural de China, y establezca un fundamento efectivo del Estado de derecho, para solucionar conflictos y controversias, mantener la estabilidad y realizar la imparcialidad y la justicia sociales.
- f) *La legislación debe anteponer a las personas y respetar y garantizar fielmente los derechos humanos.* La naturaleza socialista de la democracia popular ha resuelto que es misión histórica del Estado de derecho socialista conservar los intereses de largo plazo y esenciales del pueblo; que es un requisito necesario considerar al pueblo como dueño del país y proteger sus intereses, y que es una demanda innata anteponer a las personas (*people*) para respetar y salvaguardar los derechos humanos. La Constitución china claramente exige que el Estado “respete y salvaguarde los derechos humanos”. El informe al XVII Congreso Nacional del PCCh claramente apuntó que “debemos respetar y salvaguardar los derechos humanos y asegurar la igualdad en el derecho de

participación y desarrollo de todos los miembros de la sociedad de acuerdo con la ley”, dirigiendo así la promoción del Estado de derecho por China y estableciendo los lineamientos para la promoción de los derechos humanos. Sólo anteponiendo a las personas y respetando y salvaguardando los derechos humanos pueden prosperar al máximo las iniciativas del pueblo. Una sociedad armónica puede surgir sobre la base del desarrollo comprensivo de la creatividad social.

- g) *Adhesión de la legislación a la unidad orgánica del liderazgo del PCCh, la posición del pueblo como dueño del país y el principio del Estado de derecho.* La adhesión a la “unidad orgánica de los tres” es la característica esencial de la civilización política socialista con características chinas, y el principio básico que debe seguirse en el fortalecimiento de la promoción del Estado de derecho. En el desarrollo de la política socialista democrática, la profundización de la reforma del sistema política, la realización comprehensiva del principio del Estado de derecho, y la aceleración de la construcción de la economía socialista, el factor esencial es la adhesión a la integridad del liderazgo del PCCh, al pueblo como dueño y al principio del Estado de derecho. Estos tres elementos están estrechamente relacionados y unificados de manera inherente. Se apoyan mutuamente, interactúan uno con otro y se desarrollan conjuntamente.

El desarrollo del Estado de derecho en China ha asumido plenamente los frutos del imperio de la ley en la civilización humana, incluyendo las experiencias occidentales y de los países en desarrollo. Si la experiencia china del Estado de derecho logra afirmarse, esa experiencia debe ser producto de la combinación de la condición actual de China y de la civilización mundial de la legalidad, la cual no sólo pertenece a China, sino a todo el mundo.

V. Bibliografía

- Coatsworth, John H., *Obstacles to Economic Growth in Nineteenth Century Mexico*, en *American Historical Review*, vol. 83, 1978.
- Constituciones del mundo*, Editorial Qingdao, 1997.
- Libro blanco: Esfuerzos y logros de China en la promoción del Estado de derecho*, publicado por la Oficina de Información del Consejo de Estado en febrero de 2008.
- Mahoney, Paul G., *The Common Law and Legal Reform in China*, en *Global Law Review*, 2007.
- Panorama de los sistemas constitucionales y Leyes civiles y comerciales de las naciones*, volumen sobre América y Oceanía, Editorial Jurídica, julio de 1986
- Qiao Ying, *World Economic Study*, 2005.

Wigmore, John H., *A Panorama of the World's Legal Systems*, vol. II, Editorial Popular de Shanghai, 2004.

Zheng Bingwen, *Comparación de las leyes de seguridad social de Chile y México y su fuente de inspiración*, en *Estudio de América Latina*, 2007.

Zhu Qingfang, *Diversas cuestiones que requieren atención social y solución en la construcción de una sociedad armónica*, en *Semanario de la Academia de Ciencias Sociales de China*, junio de 2007.

El Derecho Constitucional en China**

Sumario: I. La evolución histórica de la Constitución china. II. Las características del sistema del Congreso Popular. III. La estructura de los órganos del Estado. IV. La relación entre el Gobierno Central y los gobiernos locales. V. La protección constitucional de los Derechos Humanos. VI. Los retos de la Reforma Constitucional en China. VII. Bibliografía.

I. Evolución histórica de la Constitución china

1. El programa común como constitución temporal y transitoria

La victoria en la guerra de liberación de la República Popular China en 1949, marcó el fin de un conflicto armado. En enero de ese año, el Partido Comunista Chino (PCC), emitió una serie de disposiciones, a fin de administrar las acciones llevadas a cabo con anterioridad por el *Kuomintang*, entre las que destacó el comunicado en el que se demandaba la abrogación de la Constitución y las leyes emitidas durante el régimen previo al triunfo de la revolución. Un mes después, el Comité Central del PCC emitió su Directriz sobre la Abrogación del Código de Seis Leyes, y el Establecimiento de Principios Judiciales en las Áreas Liberadas, quedando claro que todas las leyes y los reglamentos propuestos por el gobierno anterior quedarían invalidados.

El 29 de septiembre de 1949, un día antes de la fundación de la República Popular China (RPC), la Primera Sesión Plenaria de la Conferencia Popular China sobre Política Consultiva, adoptó el Programa Común, que sirvió como una constitución temporal y transitoria para el inicio de la nueva China.

El Programa Común delineaba, a manera de una Carta Magna, la naturaleza, la función y la guía del nuevo país. La propuesta legislativa establecía

* Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación del Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

claramente que se “abrogarían todas las normas jurídicas en vigor durante el gobierno antirrevolucionario del *Kuomintang*, las cuales tenían la finalidad de oprimir a las personas”.

Durante el nacimiento de la nueva China, en 1954, el Programa Común fungió como norma jurídica constitucional, convirtiéndose en el fundamento legal del nuevo país. El Gobierno Central Popular, tomando como referencia este programa, impulsó una serie de medidas efectivas para la restauración de la economía nacional, eliminando todas las fuerzas antirrevolucionarias y salvaguardando la integridad de la soberanía de la nueva nación.

2. *Las cuatro Constituciones en la historia de la República Popular China*

a) El nacimiento de la primera Constitución de la RPC en 1954

En enero de 1953, se creó el Comité para la Redacción de la Constitución de la República Popular China, con Mao Zedong como presidente. Este comité, que trabajó a lo largo de un año y convocó a la participación de más de 150 millones de ciudadanos, dio origen a la primera Constitución de la RPC, el 29 de septiembre de 1954, durante la Primera Sesión Plenaria de la Primera Asamblea Popular Nacional.

La primera Constitución tuvo cuatro capítulos, a través de los cuales se integraron 106 artículos. El primer capítulo, sobre Principios Generales, incluía disposiciones sobre la naturaleza del Estado, los sistemas políticos y económicos, y los principios sobre las relaciones entre varias nacionalidades; el segundo capítulo, que versaba sobre la estructura del Estado, incluía la organización y la división de sus poderes; el tercer capítulo, sobre los Derechos y las Obligaciones Fundamentales de los Ciudadanos, establecía en su primer artículo que “todos los ciudadanos son iguales ante la ley”; y el cuarto capítulo, que regulaba la vida nacional, incluía disposiciones sobre la bandera, el símbolo y la capital del país.

La primera Constitución de la RPC, con una fuerte influencia de la realidad constitucional de la ex Unión Soviética, fue referida como socialista; por lo que, a través de su articulado, ratificaba los principios y fundamentos del sistema de la nueva China socialista, estableciendo las bases para el desarrollo del país.

b) Las Constituciones de 1975 y 1978

A pesar de su puesta en vigor, al comienzo del periodo revolucionario, los principios contenidos en la Constitución de 1954, fueron ignorados y menoscabados por una tendencia de ultra izquierda que no contaba con una tradición legal. De igual modo, en 1966, estalló la Revolución Cultural y todos los ordenamientos surgidos de la Carta Magna de 1954 fueron destruidos. Así Liu Shaoqi, el presi-

dente nacional en aquel entonces, no pudo hacer uso de las disposiciones relacionadas con su investidura para proteger sus propios derechos.

Con una gran influencia de la teoría de la lucha de clases, el 17 de enero de 1975 se promulgó la segunda Constitución china, aprobada durante la Primera Sesión de la Cuarta Asamblea Popular Nacional, la cual reflejaba en su contenido el pensamiento de la llamada “Revolución Cultural”. A diferencia de su similar anterior, solamente incluía 30 artículos y derogaba la importante estipulación que señalaba que “todas las personas son iguales ante la ley”, incluida en la Constitución de 1954. La Carta Magna de 1975 hacía hincapié en la importancia de la lucha de clases y reconocía la total autoridad del Comité Revolucionario en sus diferentes niveles.

En 1976, a pesar de la muerte de Mao y del derrocamiento del “Grupo de los Cuatro”,¹ el peso del movimiento de ultra izquierda continuó predominando; por lo que el 5 de marzo de 1978, con fuerte influencia de esta tendencia, se adoptó durante la Primera Sesión Plenaria de la Quinta Asamblea Popular Nacional, una nueva Constitución, la cual proclamaba la doctrina de que la revolución debía mantenerse bajo la dictadura del proletariado. Sin embargo, este nuevo documento constitucional puso poca atención a la construcción moderna de la China socialista, y sus principios jurídicos no siempre fueron respetados.

Ambas Constituciones, tanto la de 1975, como la de 1978, no tuvieron un impacto importante en la elaboración del sistema jurídico de China, desviándose del objetivo trazado en la Carta Magna de 1954 y dejando solamente como legado varias experiencias como aprendizaje.

c) La Constitución de 1982, la mejor Constitución de la RPC

La reforma del país se ha convertido en el tema principal en la vida política de China desde 1978; y el principio fundamental, referente al desarrollo del sistema jurídico socialista, obtuvo su autorización durante la Tercera Reunión Plenaria del Comité Central del Partido Comunista Chino.

El 10 de septiembre de 1980, el Comité de Revisión de Puntos Constitucionales fue instalado durante la Tercera Reunión Plenaria de la Quinta Asamblea Popular Nacional, tomando como referencia la propuesta presentada por el Comité Central del PPC. Después de dos años de esfuerzos, y con la participación de 400 millones de ciudadanos, entró en vigor, el 4 de diciembre de 1982, la mejor Constitución de China desde 1949, aprobada durante la Quinta Reunión Plenaria de la Quinta Asamblea Popular Nacional.

El contenido de la Constitución de 1982 se integra en cuatro capítulos, que abarcan 138 artículos que hacen referencia al sistema y a la función fundamental del Estado, retomando muchos de los principios de la Constitución de 1954. Fue

¹ El grupo de los cuatro se refiere a la esposa de Mao, Jiang Qing, y sus tres incondicionales, que intentan la toma del poder con posterioridad a la muerte de Mao en 1976. Nota del Editor.

conocida además, como la Carta Magna más completa desde el establecimiento de la nueva China, y se ha mantenido en vigor hasta la presente fecha. Sus capítulos hacen referencia a los siguientes aspectos:

- Preámbulo.
- Capítulo primero. Principios generales.
- Capítulo segundo. Derechos y obligaciones básicas de los ciudadanos.
- Capítulo tercero. Estructura del Estado.
- Título I. Asamblea Popular Nacional.
- Título II. Presidente de la República Popular China.
- Título III. Consejo del Estado.
- Título IV. Comisión Central Militar.
- Título V. Asambleas Populares Locales y Gobiernos Populares Locales en diferentes niveles.
- Título VI. Órganos de autogobierno de las Regiones Nacionales Autónomas
- Título VII. Tribunales Populares y Procuradurías Populares.
- Capítulo cuarto. Bandera nacional, escudo nacional y capital de la República Popular China.

La Constitución de 1982 se construyó como la piedra fundamental del nuevo sistema chino y de su Congreso Popular. Sus principios determinan la nueva dirección de la modernización de China, así como los cimientos de la edificación de su sistema jurídico. En su preámbulo se establece que “Está Constitución, a través de su contenido legal, confirma los triunfos derivados de las batallas del pueblo chino, de todas sus nacionalidades; de igual modo que define el sistema y las funciones básicas del Estado; es la Ley Fundamental del Estado, y es también la base de la clasificación de la jerarquía de las normas jurídicas. La gente de todas las nacionalidades, todos los órganos del Estado, las fuerzas armadas, todos los partidos políticos, organizaciones públicas y todas las empresas e instituciones en el país, deberán adoptarla como norma fundamental de conducta y tienen la obligación de respetarla y de asegurar su aplicación”.

Modificaciones a la Constitución de 1982

El vertiginoso cambio del desarrollo económico, motivó desde un inicio la modificación de la Carta Magna de 1982. La necesidad de dichos cambios y sus características, se hicieron evidentes durante el proceso de revisión constitucional, los cuales se desarrollaron en 1988, 1993, 1999 y 2004.

*Las modificaciones de 1988*²

Esta reforma constitucional incluye diversas modificaciones; sin embargo, de entre ellas destaca la preocupación por el nuevo uso de la tierra y de la pro-

piedad, por ello, el 12 de abril de 1988 se llevaron a cabo modificaciones a la Constitución por parte de la Séptima Asamblea Popular Nacional durante su Primera Reunión, a través de las cuales se reconoció por primera vez la legítima existencia de la economía privada y la legítima transferencia de la tierra, con vistas a estimular el mercado. En esta ocasión se aplicó, también, por primera vez, un nuevo proceso de revisión constitucional.

Las modificaciones de 1993

El año de 1993 resulta de la mayor importancia en el proceso de cambio de China. En 1992, después de los importantes logros económicos de las nuevas zonas económicas, Deng Xiaoping publicó sus famosas observaciones en el sur de China, las cuales vinieron a resolver de manera importante la disputa sobre las diferencias entre socialismo y capitalismo; identificando al mercado económico socialista, como el medio fundamental para el desarrollo de la plataforma filosófica de China. Durante la celebración de la Decimocuarta Reunión Plenaria de la Asamblea Popular Nacional del PCC se adoptó dicha filosofía, por ello, el 29 de marzo de 1993 fueron aprobadas diversas modificaciones a la constitución de 1982, con la idea de asegurar y poner en marcha una economía de mercado socialista. Con base a estos nuevos criterios, el principio de “empresa administrada por el Estado” fue cambiado por “empresa propiedad del Estado”;³ la tradicional “planeación

² Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Primera Reunión de la Séptima Asamblea Popular Nacional el 12 de abril de 1988). El Artículo 11 de la Constitución deberá incluir un nuevo párrafo que señale: “El Estado reconoce la existencia del sector privado de la economía, y le autoriza su desarrollo dentro de los marcos que establece la ley. El sector privado de la economía complementa la economía socialista de naturaleza pública. El Estado garantiza los derechos y los intereses legítimos del sector privado de la economía, y aplica su guía, su supervisión y su control sobre dicho sector.” El cuarto párrafo del artículo 10 de la Constitución señala que: “ninguna organización o individuo podrá poseer, comprar, vender o arrendar tierra, o de alguna otra forma comprometerse a transferir tierra por medios ilícitos”, y fue modificado como sigue: “ninguna organización o individuo podrá poseer, comprar, vender o de alguna otra forma comprometerse a transferir tierra por medios ilícitos. El derecho al uso de tierra podrá darse a través de la transferencia conforme a derecho.”

³ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Primera Reunión de la Octava Asamblea Popular Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través de la Asamblea Popular Nacional del 29 de marzo de 1993). El Artículo 16 de la Constitución señala: “Las empresas del Estado tendrán poder de decisión con respecto a la operación y la administración, dentro del marco del Derecho, con la condición de que se adhieran al liderazgo único del Estado y cumplan con todas sus obligaciones, tal y como lo establece el Plan de Gobierno. Las empresas del Estado tendrán una administración democrática, que se llevará a cabo mediante la participación de trabajadores y empleados, y por medio de otras formas conforme a Derecho” se revisó para quedar como: “las empresas propiedad del Estado tienen poder de decisión con respecto a sus operaciones, dentro de los límites que establece la ley. Las empresas propiedad del Estado ejercen una administración democrática a través de la participación de los trabajadores y empleados, y por medio de otras formas previstas por la ley.”

económica”, contemplada desde 1954, fue sustituida por “economía de mercado socialista”,⁴ más aún, el concepto de “comunidades populares rurales y cooperativas de productores agrícolas” fue derogado y sustituido por “el sistema de responsabilidades en áreas rurales”,⁵ ligado a nuevos criterios de remuneración en base a la producción. Las modificaciones de 1993 incluyeron nueve artículos.

Las modificaciones de 1999

El 15 de marzo de 1999, la Constitución de 1982 fue nuevamente modificada durante la Segunda Reunión Plenaria de la Novena Asamblea Popular Nacional. El propósito de los cambios fue el de incorporar la importancia del principio jurídico socialista del “Estado de Derecho”,⁶ promoviendo la directriz constitucional de la propiedad privada.⁷ Todas las modificaciones de 1999 tienen su origen en la pro-

⁴ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Primera Reunión del Octavo Asamblea Popular Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través del Asamblea Popular Nacional del 29 de marzo de 1993). El Artículo 15 de la Constitución señala: “El estado practica una economía planificada, que tiene como eje rector la propiedad pública socialista. Asegura el crecimiento proporcional y coordinado de la economía nacional a través del equilibrio entre la planeación económica y, de manera secundaria, la función reguladora del mercado.” “Queda prohibido que cualquier organización o individuo ponga en predicamento el orden socioeconómico o el plan económico del Estado” se revisó para que diga: “Las prácticas de Estado sobre el mercado económico socialista.” “El Estado fortalece la legislación económica, mejora la regulación y el control de la macroeconomía, y prohíbe, de conformidad con la ley, que cualquier organización o individuo ponga en riesgo el orden socioeconómico.”

⁵ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Primera Reunión de la Octava Asamblea Popular Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través del Anuncio de la Asamblea Popular Nacional el 29 de marzo de 1993).

⁶ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Segunda Reunión de la Novena Asamblea Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través del Anuncio de la Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 1999). Un nuevo párrafo, como primero, fue adicionado al artículo 5 de la Constitución y señala: “el gobierno de la República Popular China administra el país de acuerdo a la Ley; y como un país socialista bajo un Estado de Derecho.”

⁷ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Segunda Reunión de la Novena Asamblea Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través del Anuncio de la Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 1999). El Artículo 11 de la Constitución señala: “La economía individual de los trabajadores urbanos y rurales, conforme a Derecho, será considerada como complementaria a la economía pública socialista. El Estado protege los derechos y los intereses legítimos de la economía individual.” “El Estado guía, apoya y supervisa la economía individual por medio del control administrativo.” “El Estado reconoce la existencia del sector privado de la economía y le permite su desarrollo dentro de los límites del Derecho. El sector privado de la economía complementa el sector público de la economía socialista. El Estado protege los derechos y los intereses legítimos del sector privado de la economía y el gobierno ejerce las funciones de guía, supervisión y control sobre dichos sectores”; fue revisada para decir: “Los sectores no públicos de la economía como son las áreas individual y privada, que operan dentro del marco del Derecho, constituyen un componente importante de la economía socialista de mercado.” “El Estado protege los derechos y los intereses legítimos de los sectores individual y privado de la economía, y ejerce la guía, la supervisión y el control sobre dichos sectores.”

funda reforma socialista llevada a cabo en las áreas económica, política y social. Los cambios de 1999 se dieron sobre seis artículos (del artículo 12 al artículo 17).

Las modificaciones de 2004

La cuarta enmienda, fechada 14 de marzo de 2004, entró en vigor durante la Segunda Reunión Plenaria de la Décima Asamblea Popular Nacional. Dentro de estos cambios fue incluido por primera vez en el texto constitucional, el concepto de los derechos humanos, el cual se protegió de la manera siguiente: “El Estado respeta y garantiza los derechos humanos”.⁸ Dicha reforma es muy importante, porque logra, a través de su transformación, que la Constitución de 1982 cumpla hoy en día con las directrices internacionales sobre la protección de este tipo de derechos.

Hasta ahora y desde 1982, ha habido 31 reformas a la Constitución, las cuales han surgido como consecuencia de las nuevas realidades sociales y económicas que se han presentado en los últimos años. La actual Carta Magna, como la ley fundamental de la China contemporánea, seguramente guiará al país a una nueva era de un Estado socialista, en el marco de un “Estado de Derecho”.

II. Las características de la Asamblea Popular Nacional (APN)⁹

Con base en la Constitución actual, el sistema de la Asamblea Popular Nacional es el fundamento del sistema político chino. Este sistema se distingue del modelo constitucionalista y parlamentario que prevalecen en el mundo occidental en varios sentidos; sin embargo procura utilizar ambos sistemas como precedentes para su legitimación; aunque posee sus propias características con respecto a la organización de los órganos del Estado y el establecimiento de las facultades gubernamentales.

1. La concepción del sistema de la Asamblea Popular

De acuerdo con lo que se establece en los artículos 2 y 3 de la Constitución de 1982, el sistema de la APN se basa en tres principios:

⁸ Véase modificación a la Constitución de la República Popular China (adoptada durante la Segunda Reunión del Noveno Congreso Nacional y promulgada para su entrada en vigor a través del Anuncio del Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 1999). Un párrafo, como tercero, deberá ser adicionado al artículo 33 de la Constitución: “El Estado respeta y protege los derechos humanos”.

⁹ También se le reconoce como Congreso Popular Nacional. Nota de la Edición.

Los poderes en la República Popular China pertenecen al pueblo

Este principio equivale a la soberanía popular en su parte específica, por ejemplo: “La Asamblea Nacional y las asambleas populares locales, en sus diferentes niveles, son los conductos a través de los cuales el pueblo hace valer el poder del Estado.” “El pueblo administra los asuntos del Estado y coordina cuestiones económicas, culturales y sociales a través de varios medios y de diferentes formas, de acuerdo con lo establecido por las normas jurídicas aplicables.”

Los órganos del Estado de la República Popular China aplican el principio de centralismo democrático

Este principio se refiere primordialmente al contenido del artículo 3 de la Constitución de 1982 que a la letra dice: “la Asamblea Nacional Popular y las asambleas populares locales en sus diferentes niveles, son elegidos por medio de la celebración de elecciones democráticas. Los miembros de dichas asambleas tendrán la obligación de rendirle cuentas al pueblo y estarán sujetas a su supervisión.” “Los órganos del Estado, ya sean administrativos, judiciales o de procuración, tienen su origen en las asambleas populares, y a estas deben informar y estarán bajo su supervisión”.

La división de funciones y de poderes entre los órganos centrales y locales del Estado, se guían por el principio de reconocimiento de validez plena a la iniciativa y el entusiasmo de las autoridades locales, sujeto al liderazgo unificado de las autoridades centrales

La autonomía, conforme al principio del “Estado de Derecho”, puede considerarse como un elemento importante dentro del Sistema de la APN, y se aplica básicamente a todas las regiones autónomas, incluyendo áreas nacionales autónomas y regiones con administración especial.

III. La estructura de los órganos del Estado

1. La estructura del Gobierno Central

a) La Asamblea Popular Nacional y sus características

De acuerdo con lo que establece el artículo 57 de la Constitución actual: “la Asamblea Popular Nacional de la República Popular China es el órgano su-

premo dentro de la estructura del Estado”, y su funcionamiento no se parece al Sistema Parlamentario del mundo occidental. Las facultades ejercidas por la APN, sintetizan todos los poderes del Estado, el legislativo, el administrativo y el judicial. De manera concreta, tomando como referencia el fundamento constitucional chino, la APN está facultada para ejercer cuatro clases de funciones: (1) las legislativas; (2) la capacidad de nombrar y remover a funcionarios; (3) el poder de decisión en asuntos de relevancia para el Estado; (4) y facultades de supervisión. Estas cuatro clases de poderes de Estado, son diferentes a la teoría de división de poderes en occidente.

La organización de la APN

La Asamblea Popular Nacional, de acuerdo con lo que establece la Constitución actual, se compone de diputados electos de las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades, bajo el control directo del Gobierno Central; y de diputados electos por las fuerzas armadas. Todas las minorías nacionales poseen el derecho a ser representadas adecuadamente ante el Comité Permanente (CP) de la APN, el cual es su cuerpo colegiado fijo, y es quien lleva a cabo las elecciones de los diputados para la Asamblea Popular Nacional. El número de diputados y el procedimiento a seguir para su elección se establecen en las leyes respectivas.

El Comité Permanente de la APN se compone de un presidente, vicepresidentes, un secretario general y los miembros del mismo.

La Asamblea Popular Nacional tiene la facultad de elegir y reelegir a los miembros del Comité Permanente, los cuales no podrán ejercer funciones en ninguno de los órganos del Estado, ya sean administrativos, judiciales o de procuración, mientras ostenten el cargo. El Comité Permanente depende de la APN y tiene la obligación de reportarle los resultados de su ejercicio.

La APN se divide para su ejercicio en diferentes Comités como son: el Comité de Minorías Nacionales; el Comité Legal; el Financiero y Económico; el de Educación, Ciencia, Cultura y Salud Pública; el de Relaciones Exteriores; y otros Comités Especiales, tantos cuantos sean necesarios, bajo la supervisión de su Comité Permanente, cuando la Asamblea no está en sesiones. Los Comités Especiales examinan, discuten y preparan propuestas legislativas y emiten resoluciones bajo la dirección de la APN y su Comité Permanente.

La APN y su Comité Permanente, cuando así lo estimen necesario, podrán crear Comités de Asuntos Especiales y adoptar las resoluciones relevantes a la luz de los informes presentados por dichos Comités.

El término y el marco de actividades de la APN

Los miembros de la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente, son electos por un término de cinco años; debiendo ejercer sus funciones y sus fa-

cultades hasta que los nuevos miembros del CP sean electos por los integrantes de la APN. El presidente y los vicepresidentes del Comité Permanente podrán ejercer sus cargos hasta por dos términos consecutivos.

Los miembros de la APN tendrán una Reunión Plenaria una vez por año, la cual será acordada por su Comité Permanente; sin embargo, podrán convocarse, nuevas sesiones en cualquier tiempo cuando el CP lo estime necesario, o cuando más de una quinta parte de los diputados de la APN así lo dispongan.

Los miembros de la APN eligen al presidium de la sesión el mismo día de la reunión.

El presidente del comité permanente de la APN preside los trabajos y acuerda la reunión. Los vicepresidentes y el secretario general apoyan al presidente en sus labores. El presidente, los vicepresidentes y el secretario general, forman parte del Consejo Principal que supervisa y resuelve asuntos cotidianos importantes emanados del CP de la APN.

Las Facultades de la Asamblea Popular Nacional

El artículo 62 de la Constitución actual señala las facultades y funciones que desempeñan los miembros de la *Asamblea Popular Nacional*, a saber:

- 1) Modificar la Constitución;
- 2) Supervisar la aplicación de la Constitución;
- 3) Aplicar y modificar otras normas jurídicas fundamentales de naturaleza penal, civil, constitucional, entre otras;
- 4) Elegir al presidente y al vicepresidente de la República Popular China;
- 5) Decidir la elección del primer ministro del Consejo del Estado, previa nominación del presidente de la República Popular China y las opciones de los viceministros, consejeros estatales, ministros de estado o de comisiones, el auditor general y el secretario general del Consejo del Estado, previa nominación por el primer ministro;
- 6) Elegir al presidente de la Comisión Central Militar y a sus miembros;
- 7) Elegir al presidente de la Suprema Corte Popular;
- 8) Elegir al procurador general de la Suprema Procuraduría Popular;
- 9) Analizar y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social y reportar su implementación;
- 10) Examinar y aprobar el presupuesto del Estado y el reporte de su entrada en vigor;
- 11) Alterar o anular decisiones poco convincentes emitidas por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional;
- 12) Aprobar el establecimiento de provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central;
- 13) Decidir sobre el establecimiento de regiones especialmente administradas y los sistemas para su instalación;

- 14) Decidir sobre asuntos de guerra y de paz; y
- 15) Ejercer otras funciones y facultades como órgano superior del Estado.

El artículo 58 de la Constitución establece que la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente ejercen las facultades legislativas del Estado. El procedimiento para la aprobación de normas jurídicas difiere de aquel que se sigue para modificar la Constitución. Para iniciar reformas a la Carta Magna, estas deberán ser propuestas por el Comité Permanente de la APN, o por más de una quinta parte de los diputados de la Asamblea Popular Nacional, y deben ser aprobadas por el voto de más de dos tercios del total de miembros del Congreso.

El artículo 63 de la Constitución establece que los miembros de la APN están facultados para remover de sus funciones a las autoridades siguientes:

- 1) Al presidente y el vicepresidente de la República Popular China;
- 2) Al primer ministro, los viceministros, los consejeros de estado, los ministros de estado o comisiones, el auditor general y el secretario general del Consejo del Estado;
- 3) Al presidente de la Comisión Central Militar y otros miembros de la Comisión;
- 4) Al presidente de la Suprema Corte Popular; y
- 5) Al procurador general de la Suprema Procuraduría General Popular.

El artículo 67 de la Constitución establece las funciones y las facultades del Comité Permanente de la APN, el cual podrá:

- 1) Interpretar la Constitución y supervisar su cumplimiento;
- 2) Emitir y modificar normas jurídicas con la excepción de aquellas que deberán ser emitidas por la Asamblea Popular Nacional;
- 3) Parcialmente, adicionar o reformar leyes emitidas por la APN, cuando esta no esté en sesiones, cuidando que dichas normas jurídicas no se violen;
- 4) Interpretar normas jurídicas;
- 5) Revisar y aprobar, cuando la APN no se encuentre sesionando, ajustes parciales, en el curso de su implementación, al Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social o al presupuesto del Estado;
- 6) Supervisar y coordinar el trabajo del Consejo del Estado, la Comisión Central Militar, la Suprema Corte Popular y la Suprema Procuraduría Popular;
- 7) Anular reglas administrativas, reglamentos, decisiones u ordenes del Consejo del Estado que contravengan la Constitución o las leyes;
- 8) Anular reglamentos o decisiones locales que violen la Constitución, la ley, o las reglas y las decisiones de carácter administrativo emanadas de los órganos del Estado de las provincias, las regiones autónomas y municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central;
- 9) Decidir, cuando la APN no se encuentre en sesiones, la nominación de ministros de Estado o comisionados, del Auditor General, el secretario general del

- Consejo del Estado, previa presentación de candidatos por parte del primer ministro del Consejo del Estado;
- 10) Decidir sobre la nominación del presidente de la Comisión Central Militar, cuando la APN no se encuentre en sesiones;
 - 11) Nombrar o remover, con el consentimiento del presidente de la Suprema Corte Popular, a los vicepresidentes, ministros, miembros del Comité Judicial, jueces y al presidente del Tribunal Castrense;
 - 12) Nombrar o remover, por recomendación del procurador general de la Suprema Procuraduría Popular, a los subprocuradores generales, miembros del Comité de la Procuraduría y al jefe procurador de la Procuraduría Militar, así como el nombramiento y la destitución de los procuradores provinciales, de regiones autónomas y municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central;
 - 13) Decidir el nombramiento o la ratificación de representantes plenipotenciarios en el extranjero;
 - 14) Decidir sobre la ratificación o la abrogación de tratados internacionales y otros acuerdos importantes concluidos con Estados extranjeros;
 - 15) Establecer sistemas de títulos y grados para las autoridades militares y diplomáticas y otros títulos y grados específicos;
 - 16) Instituir medallas de Estado y títulos honorarios y decidir sobre su otorgamiento;
 - 17) Decidir sobre concesiones con respecto a perdones especiales;
 - 18) Decidir cuando la APN no se encuentre en sesión sobre la declaración del estado de guerra en el caso de un ataque armado en el país o en cumplimiento de las obligaciones de un tratado internacional sobre defensa común en contra de agresión;
 - 19) Decidir sobre movilizaciones parciales o totales;
 - 20) Decidir sobre la entrada de un plan de emergencia pública para todo el país o para determinadas provincias, regiones autónomas o municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central; y
 - 21) Ejercer otras funciones y facultades dictadas por la Asamblea Popular Nacional.

b) El Consejo del Estado

El artículo 85 de la actual Constitución señala que el *Consejo del Estado* es el órgano en quien recae el Gobierno Popular Central de la República Popular China y se considera como el brazo ejecutivo del supremo poder de Estado, y la cabeza máxima de la administración pública a nivel nacional.

El artículo 92 de la actual Constitución, establece que el Consejo del Estado tiene la obligación de reportar sus actividades a la Asamblea Popular Nacional y cuando esta no se encuentre en sesiones, le reportará al Comité Permanente.

La organización del Consejo del Estado

El artículo 86 de la actual Constitución establece que el Consejo del Estado estará compuesto por:

- El primer ministro;
- Los viceministros;
- Los consejeros estatales;
- Los ministros de estado; y los encargados de las comisiones;
- El auditor general; y
- El secretario general.

El primer ministro es el máximo responsable del trabajo del Consejo del Estado. Los ministros de estado son los máximos responsables por el trabajo de las secretarías y las comisiones. La organización del Consejo del Estado está establecida en la ley. El Consejo del Estado incluye una auditoría para supervisar el gasto de todos los departamentos bajo el control del Consejo del Estado y el gasto de los gobiernos locales en sus diferentes niveles, las organizaciones financieras y las empresas e instituciones del Estado.

El término y actividades del Consejo del Estado

El artículo 87 de la actual Constitución señala que el término en el desempeño de los miembros del Consejo del Estado será el equivalente al de los integrantes de la Asamblea Popular Nacional. El artículo 88 de la Carta Magna a su vez establece que el primer ministro dirige el trabajo del Consejo del Estado. Los viceministros y los consejeros de estado apoyan al primer ministro en sus labores. Las reuniones ejecutivas del consejo del estado son presididas por el primer ministro, los viceministros, los consejeros de estado y el secretario general del Consejo del Estado.

Los ministros de Estado y de comisiones, son los responsables por el trabajo de los respectivos departamentos que presiden y acuerdan conducir las reuniones secretariales y de las comisiones para discutir y decidir asuntos relevantes de trabajo de sus diferentes áreas de desempeño.

Funciones y facultades del Consejo del Estado

El artículo 89 de la Constitución actual señala que las funciones y las facultades del *Consejo del Estado* son las siguientes:

- 1) Adoptar medidas administrativas, emitir reglas y reglamentos administrativos y decisiones y órdenes de conformidad con la Constitución y la ley;
- 2) Presentar propuestas a los miembros de la Asamblea Popular Nacional y del Comité Permanente;

- 3) Formular las actividades y las responsabilidades de las secretarías¹⁰ y las comisiones del Consejo del Estado, ejercer el liderazgo unívoco sobre el trabajo de las secretarías y las comisiones y dirigir todas las otras actividades administrativas de naturaleza nacional que sean competencia de dichas secretarías y comisiones;
- 4) Ejercer liderazgo unívoco sobre el trabajo de los órganos administrativos locales en sus diferentes niveles en el país y detallar la división de funciones y de facultades del Gobierno Central y los órganos administrativos de las provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central;
- 5) Elaborar e implementar el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social y el correspondiente presupuesto del Estado;
- 6) Dirigir y administrar asuntos económicos y de desarrollo urbano y rural;
- 7) Dirigir y administrar asuntos de educación, ciencia, cultura, salud pública, cultura física y de planeación familiar;
- 8) Dirigir y administrar asuntos civiles, de seguridad pública, administración de justicia, supervisión y otras actividades relacionadas;
- 9) Dirigir la política exterior del país y firmar tratados y acuerdos internacionales con Estados extranjeros;
- 10) Dirigir y administrar asuntos de defensa nacional;
- 11) Dirigir y administrar asuntos referentes a nacionalidad y salvaguardar los derechos iguales de minorías nacionales y el derecho de la autonomía de áreas nacionales independientes;
- 12) Proteger los derechos y los intereses legítimos de los chinos y sus familias que residan en el extranjero y salvaguardar los derechos y los intereses legítimos de aquellos nacionales que retornen al país;
- 13) Modificar o anular órdenes, directivas y reglamentos incongruentes emitidos por las secretarías o las comisiones;
- 14) Modificar o anular órdenes, directivas y reglamentos incongruentes emitidos por los órganos locales de administración del Estado en varios niveles;
- 15) Aprobar la división geográfica de las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades directamente bajo el control directo del Gobierno Central y aprobar y establecer la división geográfica de prefecturas autónomas, condados independientes y ciudades;
- 16) Decidir sobre la declaratoria de emergencia pública en áreas de provincias, regiones autónomas y zonas de municipalidades directamente bajo el control del Gobierno Central;
- 17) Examinar y decidir sobre el tamaño del aparato administrativo del Estado y con base en el Derecho, nombrar o remover a funcionarios públicos, capacitarlos y calificar su desempeño profesional; y

¹⁰ Las secretarías también se manejan como ministerios por algunos autores. Nota de la Edición.

18) Ejercer dichas funciones y facultades tal y como lo dicten los miembros de la Asamblea Popular Nacional y del Consejo Permanente.

Con base en la actual Constitución, las secretarías de estado y las comisiones emiten órdenes, directrices y reglamentos, conforme a la competencia de sus funciones señaladas por la ley; y el Consejo del Estado de igual modo, emite reglas y reglamentaciones administrativas, decisiones y ordenes.

Con la dirección del primer ministro del Consejo del Estado, la auditoría ejerce sus funciones y facultades conforme a Derecho y sin la intromisión de cualquier otro órgano administrativo de origen público, privado o independiente.

c) La Suprema Corte Popular¹¹

Las características de la Suprema Corte Popular

El artículo 127 de la actual Constitución, señala que la Suprema Corte Popular es el órgano judicial máximo, y le reporta a los miembros de la Asamblea Popular Nacional y a su Comité Permanente, con base en lo establecido en el artículo 128 del mismo instrumento.

La organización de la Suprema Corte Popular

Con base en la actual Constitución y leyes aplicables, la Suprema Corte Popular se compone de: presidente, vicepresidentes, ministros, miembros de la Comisión Judicial y jueces.

El término del presidente de la Suprema Corte Popular

El artículo 124 de la actual Constitución, señala que el término en que permanecerá en funciones el presidente de la Suprema Corte Popular, equivale al mismo tiempo de los miembros de la APN, y no podrá estar en funciones por más de dos períodos consecutivos.

Las principales actividades de las cortes populares

De conformidad con lo que señala la actual Constitución, las actividades principales de las *cortes populares* en sus diferentes niveles, comprenderán lo siguiente:

¹¹ También se le conoce como Tribunal Superior del Pueblo. Nota del Editor.

- 1) Con excepción de los casos especiales, como lo establece la ley, todas las audiencias desahogadas ante las cortes populares serán públicas. El demandado tiene derecho a defenderse;
- 2) Las cortes populares ejercen la facultad judicial con independencia, en los términos de ley y no están sujetas a rendir cuentas ante otros órganos administrativos u organizaciones públicas o cualquier individuo;
- 3) Los ciudadanos de todas las nacionalidades tienen el derecho a usar sus propios idiomas, en forma escrita y hablada, durante las audiencias procesales. Las cortes populares y las procuradurías populares deberán brindar los servicios de traducción y/o de interpretación para cualquiera de las partes en el procedimiento que así lo requiera. Las audiencias se desahogarán en el idioma comúnmente usado en la localidad cuando sus integrantes representen un número significativo para que lo anterior se lleve a cabo. La regla precedente se aplicará de igual manera cuando se trate de escritos, autos, resoluciones y sentencias que se comuniquen en forma impresa;
- 4) Las cortes populares, las procuradurías populares y los órganos públicos de seguridad podrán, cuando se trate de casos penales, coadyuvar en las investigaciones, siendo responsables por sus propias conclusiones, para buscar la correcta y efectiva aplicación del derecho.

d) La Suprema Procuraduría Popular¹²

Las características de la Suprema Procuraduría Popular

El artículo 129 de la actual Constitución, señala que las procuradurías populares de la República Popular China son órganos judiciales del Estado con una actividad de supervisión de la impartición de justicia. La Suprema Procuraduría Popular es el ente de procuración máximo, y le rinde cuentas a los miembros de la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente.

La organización de la Suprema Procuraduría Popular

Con base en la actual Constitución y leyes aplicables la Suprema Procuraduría Popular se compone de: procurador general, subprocuradores generales y miembros del Comité de Procuración.

El artículo 130 Constitucional señala que el término en que permanecerá en funciones el procurador será por el mismo tiempo que el de los miembros de la APN. El procurador no podrá servir por más de dos períodos consecutivos.

¹² También se le conoce como Procuraduría Superior del Pueblo. Nota del Editor.

Las principales actividades de las procuradurías populares

De conformidad con lo estipulado por la Constitución, las actividades principales de las *procuradurías populares* son:

- 1) Ejercer su facultad judicial con independencia, de acuerdo con lo establecido por la ley, y no estarán sujetas a rendir cuentas ante otros órganos administrativos u organizaciones públicas o cualquier individuo;
- 2) Los ciudadanos de todas las nacionalidades tienen el derecho a usar sus propios idiomas, en forma escrita y hablada, durante las audiencias procesales. Las cortes populares y las procuradurías populares deberán brindar los servicios de traducción y/o de interpretación para cualquiera de las partes en el procedimiento que así lo requiera.
Las audiencias se desahogarán en el idioma comúnmente usado en la localidad, cuando sus integrantes representen un número significativo. La regla precedente se aplicará de igual manera cuando se trate de escritos, autos, resoluciones y sentencias que se comuniquen en forma impresa; .
- 3) Las cortes populares, las procuradurías populares y los órganos públicos de seguridad, podrán coadyuvar en las investigaciones, cuando se trate de casos penales, siendo responsables por sus propias conclusiones, para buscar la correcta y la efectiva aplicación del Derecho.

e) El presidente de la República Popular China

Las características del presidente de la RPC

Con base en la doctrina constitucional, la máxima autoridad de la República Popular China es compartida entre el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional y el presidente de la RPC.

Perfil, organización y término del presidente de la RPC

El artículo 79 de la actual Constitución, señala que los ciudadanos de la República Popular China con derecho a votar y ser votados, con derecho a ser electos y con una edad mayor a los 45 años, podrán ser propuestos para las elecciones de presidente o vicepresidente de la RPC. Estos dos cargos son electos por la APN, y ejercen sus funciones y sus facultades hasta que el nuevo presidente y vicepresidente son electos.

En caso de que por alguna razón, el puesto de presidente de la RPC se encuentre vacante, el vicepresidente ocupará su lugar. En caso de que el cargo de vicepresidente se encontrara vacante, los miembros de la APN elegirán al sucesor. En caso de que los puestos del presidente y de vicepresidente se encontraran vacantes, los miembros de la APN nombraran a sus sucesores, y temporalmente

la cabeza del CP ocupará el puesto de presidente de la RPC. De igual modo, el término en que permanecerán en funciones será el equivalente a los miembros de la APN; y no podrán servir por más de dos períodos consecutivos.

Facultades del presidente de la RPC

El presidente de la República Popular China tendrá las siguientes facultades:

- 1) Promulgar normas jurídicas, nombrar y remover al primer ministro, a los viceministros, a los consejeros de estado, a los ministros de estado y de comisiones, al auditor general y al secretario general del Consejo del Estado; conferir condecoraciones de Estado y títulos de honor; otorgar la amnistía; proclamar el estado de emergencia pública; declarar la guerra; y emitir ordenes de movilización;
- 2) Recibir a los representantes diplomáticos extranjeros a nombre de la República Popular China, nombrar o ratificar representantes plenipotenciarios en el extranjero y ratificar o denunciar tratados y acuerdos internacionales firmados con Estados extranjeros.

En lo que respecta al cargo de vicepresidente, éste apoyará al presidente en su trabajo, en las funciones que le sean encomendadas.

f) La Comisión Central Militar

La Comisión Central Militar de la República Popular China es el órgano responsable de las fuerzas armadas del país (artículo 93); y su presidente reportará a los miembros de la Asamblea Popular Nacional y del Comité Permanente (artículo 94).

La Comisión Central Militar está compuesta por: un presidente; unos vicepresidentes; y demás miembros.

El presidente será responsable por los trabajos que se deriven de la Comisión Central Militar; y su periodo es el mismo que se dispone para los miembros de la Asamblea Popular Nacional.

Vale la pena señalar que con base a la normativa jurídica de defensa del Estado, la CCM, puede generar normas jurídicas de naturaleza castrense.

2. La Estructura del Gobierno Local

a) Las Asambleas Populares Locales (APL)

Las asambleas populares locales se encuentran en las provincias, en las municipalidades que se encuentran bajo el control directo del Gobierno Central, los

condados, las ciudades, los distritos municipales, las comunas y los pueblos. Las asambleas populares, en sus diferentes niveles, son los órganos locales que representan el poder del Estado.

La organización de las Asambleas Populares

Las asambleas populares, hasta el nivel de condado, están organizados por medio de Comités Permanentes.

Los diputados a los congresos locales provinciales, municipales bajo el control directo del Gobierno Central, y ciudades divididas en distritos, son electos por los congresos locales de las unidades políticas inferiores; los diputados a las asambleas locales de condados y ciudades no divididas en distritos municipales, comunas y pueblos, serán electos directamente por los habitantes con derecho a voto.

La ley establece, de manera jerárquica, el número de diputados autorizados a las asambleas locales, de igual modo que la forma de ser electos.

El comité permanente de los asambleas locales, hasta el nivel de condado, está compuesto por un presidente, vicepresidentes y consejeros, y tiene la obligación de presentar informes de sus trabajos a las asambleas locales correspondientes; de igual modo, los miembros de los asambleas locales pertenecientes a estas figuras políticas, tienen la facultad de ratificar a los consejeros del comité permanente local respectivo.

Los miembros del CPL de las asambleas locales, no podrán formar parte en la administración pública local, ni formar parte de la procuraduría ni de los órganos judiciales locales.

El término en funciones de los miembros de las asambleas locales provinciales, de los municipios bajo control directo del Gobierno Central, y de las ciudades divididas en distritos, ciudades sin división distrital, condados, comunas y pueblos, será de cinco años.

Facultades de las Asambleas Locales

Los miembros de las asambleas locales deben procurar la observancia y el cumplimiento de la Constitución y de las demás normas jurídicas existentes; adoptar y emitir reglamentos, y analizar y decidir sobre planes para el desarrollo económico, cultural y de servicios públicos. A partir del nivel de condado, deben examinar y aprobar planes para el desarrollo económico y social, así como el presupuesto de sus áreas administrativas y los informes para su aplicación; asimismo tienen la facultad para modificar decisiones poco fundamentadas de los comités permanentes respectivos.

Las asambleas locales de las provincias y de las municipalidades bajo el control directo del Gobierno Central, podrán adoptar normas jurídicas locales, de conformidad con la Constitución y el orden legal establecido.

También podrán elegir y ratificar a los presidentes de las cortes y las procuradurías populares locales; discutir y emitir diferentes normas jurídicas de interés y aplicación local; y anular y corregir ordenes y decisiones inapropiadas emitidas por los diferentes órganos de los gobiernos locales, entre otras facultades.

b) Los Gobiernos Locales (GL)

Los gobiernos locales, en sus diferentes niveles, son los brazos ejecutores y administradores de los órganos de Estado; y deben reportar sus actividades a los órganos administrativos superiores. Los GL, de igual modo, son órganos administrativos del Estado que se encuentran subordinados y bajo el liderazgo del Consejo del Estado.

Los gobernadores, los presidentes municipales, y los jefes de condados, distritos, comunas y pueblos, asumen la responsabilidad de los gobiernos locales en sus diferentes niveles.

Las contralorías de los gobiernos locales se encargarán de analizar y supervisar la aplicación correcta de los ingresos.

El término en funciones de los diferentes encargados de los gobiernos locales, será el mismo que para los miembros de las asambleas locales respectivos.

Facultades de los Gobiernos Locales

Los gobiernos locales tendrán las opciones de poder coordinar y supervisar las actividades administrativas locales en las áreas económicas, educativas, ciencia, cultura, salud pública, cultura física, finanzas, desarrollo urbano y rural, seguridad pública, asuntos sobre minorías nacionales, administración de justicia y planificación familiar.

Existe un departamento de auditoría local que controla y supervisa la distribución y la aplicación de partidas presupuestales locales a los rubros previamente determinados, con la aprobación previa de los miembros de las asambleas locales.

c) El sistema autónomo básico en las ciudades y los poblados

Con base en la Constitución actual, existen unidades autónomas más pequeñas que las comunas y los pueblos en las áreas rurales; de igual modo que en los distritos urbanos, que se dividen en diferentes calles dentro de las zonas municipales.

Los comités de residentes y pobladores en las diferentes zonas rurales y urbanas básicas, son considerados como organizaciones colectivas de auto-administración. El presidente y los vicepresidentes y los miembros de los comités de

residentes y pobladores, son electos por los propios habitantes. Estos comités se establecen para resolver asuntos comunitarios que tengan que ver con la solución de conflictos entre pobladores, relativos a la salud y la seguridad pública, así como al suministro de servicios básicos, como son la luz y el agua.

Los Tribunales Locales

La Constitución actual y las leyes respectivas señalan que las cortes populares locales, a partir del nivel de condados, estarán facultadas para resolver casos en la primera instancia. La Suprema Corte Popular de China es la máxima instancia judicial y resolverá sobre casos definitivos, emitiendo resoluciones de la misma naturaleza. Existen cortes especiales como la Corte Especial Militar, la Forestal y la Marítima, entre otras.

Las Procuradurías Locales

Las procuradurías populares pueden operar a partir del nivel de condados, y resuelven casos en primera instancia. La Suprema Procuraduría Popular es el órgano mayor de procuración en China, y existen un sinnúmero de procuradurías populares especiales como por ejemplo, la Procuraduría Militar.

d) Las áreas autónomas

En China existen las siguientes zonas autónomas:

La Región Autónoma Nacional;
La Prefectura Autónoma Nacional;
El Condado Autónomo Nacional; y
Pueblos y Municipios Autónomos Nacionales.

Los Órganos de Auto-gobierno

El artículo 112 de la actual Constitución, señala que las funciones de los órganos de auto-gobierno de las áreas autónomas nacionales, recaen en las asambleas y en los gobiernos de las regiones, prefecturas y condados autónomos; la facultad de autonomía será ejercida por el presidente y los vicepresidentes del comité permanente, cuya nacionalidad corresponderá a la zona que administra.

Facultades de las Áreas Autónomas

Los órganos de auto-gobierno de las diversas áreas autónomas nacionales, se encuentran especificados en el Título V, Capítulo Tres de la Constitución; y ejercen

sus facultades conforme a lo establecido por la propia Carta Magna, la Ley sobre Autonomía Regional Nacional de la República Popular China, y otras normas jurídicas y ordenamientos locales, conforme a sus propias realidades, intereses y necesidades.

La facultad autónoma de legislar

Las asambleas populares de las áreas autónomas nacionales, poseen la facultad de emitir reglamentos y otras normas jurídicas, a la luz de las características políticas, económicas y culturales de la nacionalidad o las nacionalidades de la zona respectiva. Dichos reglamentos y normas jurídicas deberán someterse a la aprobación y al registro de los comités permanentes de los diferentes niveles, antes de su entrada en vigor.

La facultad autónoma de administrar

Los órganos de auto-gobierno de las áreas autónomas nacionales, tienen la facultad de administrar con independencia las finanzas en cada una de sus áreas. Todos los ingresos asignados a las áreas autónomas nacionales, con base en el sistema financiero del Estado, podrán ser administrados y usados por los órganos de auto-gobierno de las áreas respectivas.

Los órganos de auto-gobierno de las áreas autónomas nacionales administran de manera independiente, el desarrollo económico local, tomando los planes nacionales como guías.

El Estado apoyará la explotación de recursos naturales que se encuentren dentro de las áreas autónomas nacionales y tomará en cuenta los intereses y las necesidades de sus habitantes.

Los órganos de auto-gobierno de las áreas autónomas nacionales, de forma independiente, podrán administrar asuntos de carácter educacional, científico, cultural, de salud pública y cultura física dentro de su jurisdicción respectiva, proteger la identidad y la herencia cultural de sus habitantes y promover sus usos y costumbres; de igual modo, con base en el sistema militar del Estado, tomando en cuenta las necesidades locales y con la aprobación del Consejo del Estado, deberán organizar las fuerzas de seguridad locales para mantener el orden público.

El Estado proveerá asistencia financiera, material y tecnológica a las minorías nacionales, para acelerar su desarrollo económico y cultural; asimismo, brindará la capacitación para un número significativo de directivos, personal y trabajadores especializados pertenecientes a dichas áreas.

Regiones administrativas especiales

En China existen las siguientes regiones especiales:

La Región Administrativa Especial de Hong Kong;
La Región Administrativa Especial de Macao;
La Provincia y el Distrito de Taiwan.

De acuerdo con lo que establece el artículo 31 de la Constitución actual, el Estado podrá ordenar el establecimiento de regiones administrativas especiales cuando así lo considere conveniente. El sistema que regirá en estas regiones deberá estar regulado por una ley emitida por el Asamblea Popular Nacional, la cual impondrá condiciones específicas a su administración.

IV. La relación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Constitución actual, todos los órganos locales de naturaleza administrativa, judicial y de procuración, emanan de las asambleas locales, quienes tienen la responsabilidad de coordinarlos y de supervisarlos.

De igual modo, los gobiernos populares locales, que son presididos por el Consejo del Estado, deben aceptar estar sujetos a una doble supervisión por parte, tanto de las asambleas locales, como de los gobiernos populares superiores que correspondan.

1. La relación entre las Asambleas Locales y los Tribunales Populares Locales

En términos generales, los tribunales populares locales dependen de las asambleas locales correspondientes. El artículo 35 de la Ley Orgánica de las Cortes Populares Locales señala, que el presidente y los demás jueces de segunda instancia de las áreas provincial y municipal, deberán ser electos por los miembros de las asambleas locales, así como del comité permanente a nivel provincial.

Más aún, de acuerdo con el artículo 36, el presidente del tribunal popular local deberá ser electo por los miembros del comité permanente de las asambleas locales de un nivel superior, siguiendo el procedimiento preestablecido para tal caso. Los miembros de los asambleas locales superiores supervisarán los trabajos de las cortes populares en niveles inferiores.

2. Relación entre las Asambleas Locales y las Procuradurías Locales

Los miembros de las asambleas locales supervisan la labor de las procuradurías populares al nivel que corresponda (artículo 104 de la Constitución), pero co-

mo principio, el procurador general de las procuradurías populares inferiores, deberá ser electo y removido, previa aprobación por parte de los miembros de las asambleas locales superiores; de igual modo que los miembros restantes de dichas procuradurías.

3. Relación entre la Asamblea Popular Nacional y las Asambleas Locales

El Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional tiene la facultad de dejar sin efecto normas jurídicas provinciales, regionales o municipales bajo control directo del Gobierno Central, que contravengan la Constitución (artículos 67 y 68), de la Carta Magna). Por lo tanto, los miembros de la APN supervisarán los trabajos de los miembros de las asambleas locales en sus diferentes niveles. Los diputados de los asambleas populares superiores serán electos por los miembros de las asambleas populares inferiores y serán supervisados por la unidad correspondiente que los eligió. Generalmente la relación existente entre asambleas populares superiores e inferiores es de mutua coordinación y supervisión.

4. Relación entre el Consejo del Estado y los Gobiernos Locales

La Constitución actual y las leyes respectivas, señalan que el Consejo del Estado posee el liderazgo absoluto para coordinar y supervisar el trabajo de los diversos gobiernos locales en el país, así como para determinar la división de facultades y de funciones entre el Gobierno Central y los órganos de los gobiernos locales (provincias, regiones autónomas y municipalidades, etc.) (Artículo 89 (4)). Por lo tanto, la relación entre el Consejo del Estado y los gobiernos locales pertenece a un tipo de liderazgo que guía las actividades entre ambos.

5. Relación entre la Suprema Corte Popular y las Cortes Populares Locales

El artículo 127 de la Constitución actual, establece que la Suprema Corte Popular supervisa la impartición de justicia de las diferentes cortes populares locales y Especiales. Las Cortes Populares superiores supervisan la administración de la impartición de justicia por parte de aquellos tribunales inferiores. Por tanto, la relación existente entre la Suprema Corte Popular y las Cortes Populares Locales será de supervisión superior.

6. *Relación entre la Suprema Procuraduría Popular y las Procuradurías Populares Locales.*

Con base en lo establecido por la Constitución actual (artículo 132), la Suprema Procuraduría Popular coordina los trabajos de las distintas Procuradurías Locales y Especiales en sus diferentes niveles; supervisando su trabajo desde un nivel superior.

7. *El sistema legislativo en China*

El sistema legislativo en China, se fundamenta en las siguientes leyes y ordenamientos:

- a) La Constitución;
- b) La Ley (las normas jurídicas fundamentales aprobadas por la Asamblea Popular Nacional y las demás leyes adoptadas por el Comité Permanente);
- c) Los reglamentos administrativos adoptado por el Consejo del Estado;
- d) Los reglamentos locales adoptado por las asambleas populares y los comités permanentes provinciales y otros niveles correspondientes;
- e) Los reglamentos y las normas adoptadas por las secretarías y los comités especiales;
- f) Los reglamentos y las normas adoptadas por los gobiernos locales provinciales y otros niveles correspondientes;
- g) Los reglamento autónomo y los reglamento especiales adoptados por las asambleas populares de las regiones autónomas nacionales, las prefecturas y condados ratificados por los comités permanentes de las asambleas populares a un nivel mayor;
- h) Los reglamentos y las normas militares adoptados por el Comité Central Militar;
- i) Los Tratados y los Convenios Internacionales ratificados por el Comité Permanente de la APN y el Consejo del Estado;
- j) La legislación autorizada delegada por la APN, el Comité Permanente y el Consejo del Estado.

Como principio general, el orden legislativo se funda en la doctrina que señala que “la Constitución está por encima de cualquier orden legal y la legislación se encuentra solamente por debajo de la Carta Magna”¹³

¹³ Véase la Ley sobre legislación de la República Popular China (adoptada durante la Tercera Reunión de la Noveno Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 2000, y promulgada por la Orden 31, del Presidente de la República Popular China, el 15 de marzo de 2000). El Artículo 78. El alcance de la Constitución es mayor y ninguna ley, reglamento administrativo, local, autónomo o individual o regla deberá contradecirla. El Artículo 79. El alcance de las leyes es mayor que los reglamentos administrativos, locales y las reglas. Los reglamentos tienen un mayor alcance que las

V. La protección constitucional de los Derechos Humanos

1. Los antecedentes constitucionales de la protección de los Derechos Humanos

Desde la fundación de la República Popular China en 1949, cuatro Constituciones han entrado en vigor, respectivamente en 1954, 1975, 1978 y 1982. La Constitución de 1982, actualmente en vigor, por ejemplo, fue emitida dentro del marco histórico en el que el gobierno chino comenzó a impulsar las políticas de apertura y de reforma y de construcción del sistema jurídico socialista, posterior a la celebración de la Tercera Reunión Plenaria del Décimo Primer Comité Central del Partido Comunista de China. La Constitución de 1982 es considerada como el mejor documento legal entre las cuatro Cartas Magnas, porque se ciernen a la guía ideológica de emancipar la mente, buscando la verdad de los hechos relacionados con aspectos históricos que deben ser correctamente interpretados. De igual modo, porque modifica y complementa de manera relevante el contenido de las tres Constituciones precedentes, lo que hace que sus disposiciones y su formación sean más completas y posean una naturaleza científica. Asimismo, al ser reformada en cuatro ocasiones, la Constitución de 1982 reúne de mejor manera los elementos del desarrollo moderno del socialismo en China. Mas aún, el hecho de que la Constitución de 1982 se haya emitido tomando como referencia experiencias constitucionales exitosas de otros países, como por ejemplo, la protección internacional de los derechos humanos, refleja el espíritu de adecuarse a las necesidades que requiere la sociedad contemporánea.

Las personas encargadas de presentar el anteproyecto de la Constitución de 1982, tomando en cuenta las lecciones históricas, enfatizaron el lugar que ocupan

reglas. Artículo 80. El alcance de los Reglamentos Locales es mayor que el de las Reglas o Normas de los Gobiernos Locales en el mismo nivel o menor correspondiente. El alcance de las normas emitidas por los gobiernos populares de las provincias o de las regiones autónomas, es mayor en comparación a aquellas reglas formuladas por las autoridades comunales ubicadas dentro de la demarcación administrativa de las provincias y las regiones administrativas. El Artículo 81. La emisión de disposiciones sobre reglamentos autónomos o separados, conforme a derecho, se aplicará en las regiones autónomas respectivas, ello con el fin de realizar adecuaciones al contenido de algunas leyes o reglamentos administrativos locales. Los reglamentos para zonas económicas especiales se aplicarán a dichas zonas específicas cuando sus reformas son emitidas con autorización y conforme a derecho, con el objetivo de adecuar el contenido de leyes y reglamentos administrativos locales. Artículo 82. El alcance de Reglas de diferentes Departamentos será igual entre Departamentos; y el alcance de las Reglas de Departamentos frente a las reglas de Gobiernos Locales será igual, siempre basado en la jurisdicción y la competencia de la autoridad respectiva de cada Departamento y Gobierno Local. Artículo 83. Las disposiciones específicas prevalecerán sobre las generales si son emitidas por el mismo órgano. En caso de existir alguna inconsistencia entre disposiciones precedentes y disposiciones posteriores, las disposiciones posteriores prevalecerán sobre las precedentes.

los derechos civiles fundamentales y los mecanismos para su protección. Con respecto a las disposiciones contenidas en dicha Carta Magna, en su segundo capítulo ubica “los derechos y las obligaciones fundamentales de los ciudadanos”; y como tercer capítulo, “La Estructura del Estado”; lo cual es un cambio importante, que no sucedía en las Constituciones anteriores, ya que el apartado sobre “la Estructura del Estado” aparecía antes que el capítulo de “Los derechos y las obligaciones fundamentales de los ciudadanos”, lo que hace suponer que el primer contenido tenía mayor importancia sobre el segundo. Por lo tanto, la Constitución de 1982 es consistente con la idea de una Carta Magna moderna, debido al hecho de que reconoce correctamente la relación entre los derechos civiles y los poderes del Estado y acoge el espíritu de que “los individuos guardan un primer lugar”. Al propio tiempo, desde el contenido de sus artículos, basándose en situaciones particulares de China, la Constitución de 1982 incluye un catálogo mayor de derechos civiles fundamentales en comparación a las Constituciones precedentes.

a) Derechos civiles

El Segundo Capítulo (artículos 33 al 50), posee un grupo detallado de derechos civiles que de acuerdo con la doctrina tradicional constitucionalista se clasifican en:

El derecho de igualdad

El principio de igualdad ante la ley fue confirmado en la Constitución de 1954, pero no fue incluido en las Cartas Magnas de 1975 y 1978. El título segundo del artículo 33 de la Ley Suprema de 1982 establece que todos los ciudadanos de la República Popular China son iguales ante la ley.

El derecho de libertad

La Constitución de 1982 engloba las libertades de expresión, de prensa, de asociación, de marcha y de manifestación dentro del rubro de “el derecho de libertad”, quedando garantizadas tales libertades para todos los ciudadanos de la República de China en el artículo 35.

Libertad de credo

El artículo 36 de la Constitución de 1982 establece que los ciudadanos de la República Popular China podrán disfrutar de la libertad de credo religioso. Ningún órgano de Estado, organización pública o individuo podrá obligar a ciudadanos a creer o no creer en alguna religión; como tampoco podrán discriminarse a ningún ciudadano por su religión. El Estado garantiza las actividades religiosas normales. Nadie podrá hacer uso de la religión para relacionarse en actividades

que pongan en peligro el orden público, la salud de los ciudadanos o interfieran con el sistema educativo del Estado. Los cuerpos religiosos y los asuntos religiosos no quedarán bajo el dominio de ninguna fuerza extranjera.

El derecho a la inviolabilidad de la integridad de las personas

El artículo 37 de la Constitución de 1982, establece el derecho a la inviolabilidad de la integridad de la persona en territorio chino. Ningún ciudadano podrá ser arrestado excepto con la aprobación o mediante orden emitida por la Procuraduría Popular, o por sentencia de la Corte Popular; y los aseguramientos deberán realizarse por el órgano de seguridad del Estado. Quedan prohibidas las detenciones arbitrarias o la imposición arbitraria de la limitación de la libertad de tránsito de los ciudadanos y el cateo no autorizado a las personas.

La dignidad de los ciudadanos es inviolable

El artículo 38 de la Constitución de 1982, señala que la dignidad personal de los ciudadanos de la República Popular China es inviolable. Queda prohibido insultar, difamar, acusar sin fundamento, o reclamar, a cualquier ciudadano de manera directa o por cualquier medio.

El domicilio de los ciudadanos es inviolable

El artículo 39 de la Constitución de 1982 señala que el domicilio de los ciudadanos de la República Popular China es inviolable. Queda prohibido la búsqueda o la intrusión a la vivienda de cualquier persona.

Derecho a la privacidad de la correspondencia

El artículo 40 de la Constitución de 1982 garantiza que la libertad y la privacidad de la correspondencia de los ciudadanos de la República Popular China está protegida por ley. Ninguna organización o individuo podrá por motivo alguno violar la libertad y la privacidad de la correspondencia del ciudadano, con excepción de los casos de seguridad nacional, o derivado de una investigación de naturaleza penal, seguridad pública o por orden de autoridad competente de la Procuraduría. En tales casos la revisión de la correspondencia deberá seguir el procedimiento que para tal efecto se establece en la ley.

b) Derechos políticos

Algunos de los derechos políticos que garantiza la Constitución de 1982 tienen relación con:

El derecho de votar y ser votado

El artículo 34 de la Constitución de 1982 establece que todos los ciudadanos mayores de edad (18 años), de la República Popular China, tendrán el derecho al voto y a postularse para puestos de elección popular, sin importar su origen racial, sexo, ocupación, antecedentes familiares, credo religioso, educación, posesión de bienes, propiedades, con excepción de las personas a quienes se les han retirado los derechos políticos conforme a derecho.

El derecho a la crítica y a la sugerencia

El título primero del artículo 41 de la Constitución de 1982, establece que los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho a criticar y a proponer sugerencias con respecto a cualquier órgano del Estado o funcionario público.

c) Derechos sociales

La Constitución de 1982 incluye un sistema básico de protección a los derechos sociales de los ciudadanos. Entre estos están:

Derecho al trabajo

Los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho y la obligación de trabajar (artículo 34). A través de varios medios, el Estado crea las condiciones para promover el empleo; garantizar condiciones de seguridad y de salud en el trabajo; mejorar las condiciones del empleo y, sobre la base de la producción a gran escala, incrementar la remuneración por el trabajo y sus beneficios. El trabajo tiene un sentido de honor para cada ciudadano que lo desempeña. La clase trabajadora en las empresas propiedad del Estado, y en cooperativas económicas urbanas y rurales, deberán considerar su labor como un privilegio, ya que ayuda al desarrollo del país. El Estado promueve el trabajo voluntario entre los ciudadanos y brinda la capacitación y el adiestramiento necesarios antes de que la persona sea contratada.

Derecho a la protección

Los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho a la ayuda material por parte del Estado y de la sociedad cuando sean ancianos o se encuentren enfermos o discapacitados (artículo 45). El Estado instituye un seguro social y brinda servicios médicos y de salud para garantizar el ejercicio de este derecho entre la población.

Derecho a recibir educación

Los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho y la obligación de recibir educación (artículo 46). El Estado brinda una educación holística tomando en cuenta las necesidades morales, intelectuales y físicas de niños y jóvenes.

Derecho a la cultura

Los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho y la libertad para dedicarse a alguna actividad de su elección de naturaleza científica, literaria, artística y cultural (artículo 47). El Estado apoya y promueve la creatividad y reconoce el talento de los creadores y los artistas en las áreas antes mencionadas.

d) Derecho a presentar recursos

Este derecho es sumamente significativo dentro del catálogo de los derechos civiles. La mayoría de los aspectos fundamentales que tienen relación con dicho derecho fueron incorporados en la Constitución de 1982.

e) Derecho a Presentar Quejas, Cargos o Dar Explicaciones

Los ciudadanos tienen el derecho a presentar ante autoridades competentes quejas, cargos en contra de, o exponer su punto de vista cuando se consideren afectados en su persona, bienes, posesiones o familia (artículo 41).

f) Derecho a la compensación

Dicho derecho es muy significativo dentro de la clasificación de las prerrogativas civiles. La mayoría de estos derechos se incluyen en la Carta Magna de 1982 (por ejemplo los artículos 13, 33, 41, 134). Los ciudadanos que hayan sufrido una pérdida como resultado de la violación de sus derechos civiles cometida por algún funcionario público, tendrá derecho al pago de una compensación en los términos de la ley respectiva.

La propiedad legítima de los ciudadanos no podrá ser invadida. El Estado garantiza el derecho a la propiedad privada y el derecho a heredar la misma a través de los mecanismos establecidos en la ley. De igual modo, el Estado tiene derecho a expropiar la propiedad privada por causa de utilidad pública, y como consecuencia tiene la obligación de compensar al afectado.

En otro orden de ideas, pero que tienen relación con este derecho, los ciudadanos de todas las nacionalidades (regiones), tienen el derecho a usar sus propios idiomas, en forma escrita y hablada, durante las audiencias procesales. Las Cortes Populares y las procuradurías populares deberán brindar los servicios de traducción y/o de interpretación para cualquiera de las partes en el procedimiento que así lo requiera. Las audiencias se desahogarán en el idioma comúnmente usado en la localidad cuando sus integrantes representen un número significativo para que lo anterior se lleve a cabo. La regla precedente se aplicará de igual manera cuando se trate de escritos, autos, resoluciones y sentencias que se comuniquen en forma impresa.

El respetar los derechos humanos, en general y en particular, es un principio constitucional fundamental y una obligación impuesta al Estado.

2. El sistema de las obligaciones constitucionales de los ciudadanos

En la Constitución de 1982, la protección de los derechos humanos es entendida como protección constitucional de los derechos de los ciudadanos, de igual modo que el cumplimiento de sus obligaciones. La protección significa la combinación entre salvaguarda y limitación. El derecho no puede separarse con facilidad de la obligación. Así mientras un ciudadano disfruta de derechos constitucionales, también deberá cumplir con algunas obligaciones en ese tenor, entre otros, no violar los intereses del Estado, de la colectividad, o de otros individuos, tal y como lo establece el artículo 51 de la Carta Magna de 1982, que a la letra dice: “Los ciudadanos de la República Popular China al ejercer sus libertades y sus derechos no podrán infringir los intereses del Estado, la sociedad o la colectividad, o los derechos y las libertades de otros individuos”.

El ciudadano chino, con base en la Constitución de 1982, tendrá que cumplir las siguientes obligaciones:

La obligación de asegurar la unificación territorial de todo el país y la unión de todas sus nacionalidades (véase el artículo 52); la obligación de respetar la Constitución y las normas jurídicas, salvaguardar secretos de Estado, cuidar de la propiedad pública, observar una buena conducta laboral, cuidar el orden público y respetar la ética social (véase el artículo 53); no cometer actos que pongan en peligro la seguridad, el honor y los intereses de la madre patria (véase el artículo 54); la obligación sagrada de defender a la madre patria y de resistir la agresión (véase el artículo 55); la obligación honorable de cumplir con el servicio militar y unirse a las fuerzas castrenses de acuerdo como lo dicta la ley (véase artículo 55); y la obligación del pago de impuestos (véase el artículo 56).

Debe subrayarse que en las reformas que se llevaron a cabo en 2004, se incorporo la filosofía de los derechos humanos en el contexto constitucional, lo que significa una protección integral en un futuro próximo.

VI. Los retos de la reforma constitucional en China

1. La supervisión constitucional deberá incrementarse

Los artículos 62 y 67 de la constitución determinan que la APN y su Comité Permanente tienen la facultad y la obligación de supervisar su implementación, a fin de garantizar su cumplimiento. Asimismo, el artículo 99 señala que las asambleas locales, en sus diferentes niveles, se asegurarán que lo antes mencionado se cumpla dentro de su esfera de competencia. El método general que siguen la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente va enfocado a los siguientes tópicos:

- El análisis de los reportes que presentan el Consejo del Estado, la Suprema Corte Popular, la Suprema Procuraduría Popular y otros órganos del Estado durante sus sesiones;
- La investigación sobre la implementación de normas jurídicas de conformidad con la Constitución; y
- El análisis de reglamentos administrativos y locales para la formación de una bitácora de seguimiento.

Las leyes aprobadas por la APN y su CP, para supervisar el cumplimiento de las normas constitucionales, no ha sido suficiente. El método más socorrido es checar a la norma de acuerdo a su naturaleza constitucional o inconstitucional, por lo que resulta imperativo que se cree una entidad que se comprometa a implementar esta supervisión. Actualmente, uno de los retos más importantes consiste en hacer una revisión constitucional del sistema jurídico, a fin de ponerlo en línea con este nuevo reto hacia los derechos humanos.¹⁴

2. Procurar que las relaciones constitucionales sean amables

Existen varias relaciones constitucionales fundamentales que se contradicen entre sí, tomando como referencia la actual Carta Magna; por ejemplo, la rela-

¹⁴ El artículo 90 de la Ley sobre Legislación de 2000 señala: cuando los miembros del Consejo del Estado, de la Comisión Central Militar, de la Suprema Corte Popular, de la Suprema Procuraduría Popular y de los Comités Permanentes de las Asambleas Populares de las provincias, regiones autónomas, y las municipalidades bajo el control directo del Gobierno Central, consideren que reglamentos administrativos, locales, autónomos o independientes contradigan la Constitución o las leyes, podrán presentar ante el Comité Permanente de la APN una solicitud por escrito para llevar a cabo un análisis del caso, y a su vez el Comité Permanente enviará las solicitudes relevantes a los Comités Especiales para su examen y conclusión. El mismo criterio y procedimiento anterior aplicará para el caso que las organizaciones populares, las empresas y las instituciones de ciudadanos señalen la existencia de contradicciones en la Carta Magna y otras leyes.

ción entre la Asamblea Popular Nacional y la Ley Suprema;¹⁵ la relación entre la APN y su Comité Permanente¹⁶; la relación entre diversos poderes y órganos legislativos; la relación entre legislación promulgada y la normatividad de la autoridad,¹⁷ etc. Dichas relaciones tienen peso en el papel que juega la actual Constitución y el principio de “Estado de Derecho”.

El Estado de Derecho, la Autonomía y la Constitución

Con base en la Carta Magna existen cuatro clases de autonomía, a saber: autonomía en las regiones nacionales autónomas;¹⁸ autonomía de los residentes en ciudades con niveles bajos¹⁹; autonomía de los pobladores en las zonas rurales con niveles bajos,²⁰ y la autonomía que disfrutaban las regiones de administración especial.²¹ Sin embargo, la fuente original de la autonomía no queda tan clara desde un punto de vista teórico. La facultad de autonomía y sus atribuciones no están del todo definidas, afectando el principio del Estado de Derecho. Otra opinión equivocada puede encontrarse en las reformas de 1999, que incluyeron el principio del Estado de Derecho en la Constitución; mientras que el artículo 5 de la Ley Suprema sostiene que el Estado mantiene la uniformidad y la dignidad del Sistema Jurídico Socia-

¹⁵ El título 1 del artículo 64 de la actual Constitución, señala que las reformas a la Carta Magna deberán ser propuestas por el Comité Permanente de la APN o por más de una quinta parte de los diputados de la APN, y deben ser aprobados por los votos de las dos terceras partes de todos los diputados de la APN. Las leyes y las resoluciones son adoptadas por la mayoría de votos de todos los diputados de la APN.

¹⁶ El título 1 del artículo 67 establece que el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional ejerce la función y la facultad de interpretar la Constitución y supervisar su aplicación. El artículo 57 señala que la Asamblea Popular Nacional de la República Popular China es el órgano gubernamental mayor y coordina las actividades de todas las demás dependencias del Estado.

¹⁷ Con base en el título 1 del artículo 89, el Consejo del Estado tiene la facultad de adoptar medidas administrativas, aplicar reglas y reglamentos administrativos y emitir decisiones y ordenes de conformidad con la Constitución y la ley. A la luz de lo antes expresado el Consejo del Estado tendrá la facultad independiente a legislar sin tener que esperar que la Asamblea Popular Nacional y el Comité le deleguen. Sin embargo, en la práctica la APN y el Comité Permanente le han autorizado al Consejo del Estado legislar sobre casos especiales en materia de impuestos.

¹⁸ Véase la Ley sobre Autonomía Regional Nacional de la República Popular China (revisada el 28 de febrero de 2001).

¹⁹ Véase la Ley Orgánica del Comité de Residentes Urbanos de la República Popular China (adoptada el 26 de diciembre de 1989).

²⁰ Véase la Ley Orgánica de los Comités para los Habitantes de Poblados de la República Popular China (adoptada el 4 de noviembre de 1998).

²¹ Véase la Ley Fundamental de Hong Kong como Región Administrativa Especial de la República Popular China (adoptada el 4 de abril de 1990); la Ley Fundamental de Macao como Región Administrativa Especial de la República Popular China (adoptada el 31 de marzo de 1993).

lista, lo cual redundaría en que la naturaleza científica de ambos principios no quede bien resguardada.

3. Implementación de los Derechos Humanos

Hasta el día de hoy los ciudadanos chinos no pueden invocar la Constitución para hacer valer sus derechos constitucionales directamente ante los tribunales.

En octubre de 1997, se firmó el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el gobierno chino y fue ratificado por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional en 2001. De igual modo, el gobierno chino firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en octubre de 1998. Hasta el día de hoy China ha ratificado 22 convenciones internacionales en materia de derechos humanos. No obstante lo anterior, la diferencia entre la protección constitucional de los derechos humanos y la protección de los derechos humanos a través de la aplicación de la norma jurídica secundaria, no es específica y no ha sido tarea fácil; por lo que será necesario analizar más a fondo estos retos.

VII. Bibliografía

Constitución de la República Popular China.

Ley Fundamental de Hong Kong como Región Administrativa Especial de la República Popular China, 1990.

Ley Orgánica de los Comités para los Habitantes de Poblados de la República Popular China, 1998.

Ley Orgánica del Comité de Residentes Urbanos de la República Popular China, 1989.

Ley sobre Autonomía Regional Nacional de la República Popular China, 2001.

Ley sobre legislación de la República Popular China, 2000.

Ley sobre Legislación, 2000.

Modificación a la Constitución de la República Popular China, 1993.

El Derecho Administrativo en China

Sumario: I. El nacimiento y el desarrollo de la Legislación en materia de Derecho Administrativo en China. II. El cuerpo principal del sistema de Derecho Administrativo. III. La Reforma y la tendencia evolutiva del Derecho Administrativo en China. IV. Bibliografía.

I. El nacimiento y el desarrollo de la Legislación en materia de Derecho Administrativo en China

1. El Derecho Administrativo nace en China, cuando al ciudadano se le da la posibilidad de entablar una demanda contra el gobierno, lo cual sucedió a través de la ley de Procedimientos Civiles de 1982.

Antes de 1982, no hubo ninguna opinión legal sobre el derecho a los procesos administrativos en China. El individuo no tenía ninguna posibilidad de entablar una demanda en contra del gobierno, quien dominaba la totalidad de los asuntos administrativos. Fue hasta 1982 que la Ley de Procedimientos Civiles estableció el principio de que el individuo tiene el derecho a entablar una demanda en contra del gobierno¹, estableciendo que los tribunales populares tienen competencia en materia administrativa remitiéndose al proceso civil. Desde aquella promesa al litigio administrativo, los ciudadanos chinos comenzaron a comprender el significado de dicho derecho.

A lo largo del decenio de 1980, el creciente número de procesos estimuló la iniciativa y el celo de los ciudadanos chinos. En efecto, de 1982 a 1986, los procesos administrativos que fueron resueltos por los tribunales populares incluyeron principalmente ocho categorías: manejo higiénico de los alimentos, administración forestal, administración de la tierra, administración de la

* Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación del Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales.

¹ Cf. Sección 2, Artículo 3, de la Ley de Procedimientos Civiles de 1982. Estipula que los procesos administrativos que sean determinados judicialmente por los tribunales populares podrán aplicarse de acuerdo con esta ley.

industria y el comercio, administración de patentes, administración de impuestos, administración de medicamentos y administración del medio ambiente oceánico. Según el Reglamento de Administración de Seguridad Pública de China adoptado por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional (APN) en septiembre de 1986, los procesos relacionados con la administración de la seguridad pública podían ser llevados a los tribunales populares y ser juzgados por un tribunal administrativo especial reemplazando al tribunal económico.

2. La Ley de Procedimientos Administrativos aprobada en 1989, fortaleció el principio de administración conforme a derecho

A finales de los ochentas, diversos expertos en Derecho Administrativo integraron con el apoyo de algunos de los dirigentes del comité de trabajo de la APN, un grupo académico sobre la legislación administrativa. Este grupo académico comenzó a elaborar el proyecto de la Ley de Procedimientos Administrativos en febrero de 1987, y para el 4 de abril de 1989, pudo aprobarse la primera Ley Administrativa básica en la historia de la República Popular China. Esta ley presta mayor atención a la protección de los derechos humanos y al manejo de la relación entre la administración pública y la administración judicial.

En el informe sobre la presentación del proyecto de la Ley de Procedimientos Administrativos de la República Popular China, el señor Wang Hanbin, ex vicepresidente del Comité Permanente de la APN, afirmó que los tribunales populares deben juzgar los casos en materia administrativa, respetando a la autoridad de la administración pública, y no pueden intervenir en los asuntos administrativos internos bajo el marco legal. A la luz del espíritu de esta ley, el alcance de los casos administrativos era limitado. Algunos comportamientos administrativos no podían ser sometidos a la revisión de los tribunales populares como lo eran las medidas administrativas abstractas y otras medidas estatales importantes. Por otra parte, si el ciudadano, las personas morales u otros órganos consideran que ciertas medidas administrativas son ilegales y violan sus derechos y sus intereses legítimos, conforme a esta ley, tienen el derecho a iniciar ante los tribunales populares un procedimiento contra el gobierno y las dependencias que llevaron a cabo dicho comportamiento ilícito.

La Ley de Procedimientos Administrativos marco un precedente, estableciendo que el poder que ejerce la administración pública y el poder público pueden ser limitados por el poder judicial a través de casos específicos. El individuo obtuvo para sí una condición legal equivalente a la de la administración pública ante el Derecho.

3. Un periodo de rápido desarrollo del Derecho Administrativo durante la década de 1990

Luego del nacimiento de la Ley de Procedimientos Administrativos, diversas leyes y reglamentos en materia administrativa fueron aprobadas por la APN, su Comité Permanente y el Consejo Estatal. Entre ellos se encuentran: El Reglamento de Conciliación Administrativa (1990), la Ley de Compensación Pública (1995), la Ley de Sanciones Administrativas (1996), la Ley de Supervisión Administrativa (1997), y la Ley de Conciliación Administrativa (1999).

En 1994 se revisó el Reglamento de Conciliación Administrativa de 1990 y se le reemplazó en 1999 con la Ley de Conciliación Administrativa. Esta ley estableció el mecanismo de supervisión administrativa sobre las medidas basadas en mecanismos de monitoreo administrativo. Conforme a ella, el ciudadano, las personas morales y los demás órganos tienen el derecho de presentar quejas ante el Tribunal de Conciliación Administrativa, el cual revisa los actos administrativos ilícitos. En caso de que la decisión tomada por dicho Tribunal no sea acatada, tienen el derecho de llevar su queja ante el Tribunal Popular en busca de solución judicial, a excepción de algunos casos que pueden ser finalmente resueltos por el Gobierno. Por la vía de la supervisión administrativa interna, el agraviado tiene el derecho a solicitar al Tribunal de Conciliación Administrativa que revise las bases legales en las que pudo haberse ejecutado la medida administrativa concreta. Debe señalarse que en algunos casos procede en primera instancia la vía del procedimiento de conciliación, y en caso de no resolverse, pueden presentarse ante el Tribunal Popular a la luz de las disposiciones de esta ley.

La Ley de Compensación Pública, como una de las leyes administrativas fundamentales, establece un sistema nuevo para la protección del ciudadano y de la persona moral cuando sus derechos han sido violados por conductas ilícitas de órganos administrativos. De acuerdo con esta ley, una vez establecido que el órgano administrativo y su personal violaron los derechos y los intereses del ciudadano o de la persona moral, el agraviado tiene el derecho a solicitar una indemnización al órgano responsable y el monto de la indemnización debe pagarse de la hacienda pública. No obstante, si el servidor público que desempeñó la medida concreta comete errores al ejercer su cargo, estará obligado a pagar dicha indemnización.

La Ley de Sanción Administrativa es una ley importante, puesto que en principio regula las formas y los casos en que el gobierno puede castigar al ciudadano o a la persona moral cuando estos últimos hayan violado el Derecho Administrativo. De acuerdo con esta ley, las leyes aprobadas por la APN y su Comité Permanente sólo tienen competencia para determinar la pena para limitar la libertad personal; además, se deberá convocar a audiencia pública administrativa cuando se impongan sanciones severas a la empresa.

La Ley de Supervisión Administrativa es producto del Comité Permanente de la APN. Esta ley creó el poder supervisor del órgano administrativo especial, el cual le permite revisar y examinar la legitimidad y la constitucionalidad de las medidas administrativas que lleven a cabo el Gobierno y sus funcionarios.

En una palabra, en la década de los noventa la legislación administrativa se desarrolló con rapidez, convirtiéndose en una disciplina importante del campo administrativo.

4. Periodo de concretización del Derecho Administrativo desde el año 2000

Con la llegada del siglo XXI dio inicio la primavera del desarrollo del Derecho Administrativo. Fue en el año 2000 en particular cuando se adoptó la Ley del Proceso Legislativo y ésta comenzó a desempeñar su función al regular la competencia administrativa y salvaguardar los derechos de los ciudadanos. De acuerdo con la Ley del Proceso Legislativo, el Consejo del Estado tiene competencia para crear reglamentos administrativos; el ministerio y las comisiones bajo el poder del Consejo del Estado pueden promulgar normas administrativas, y los gobiernos provinciales, pueden adoptar leyes administrativas locales. Tanto los reglamentos administrativos, las normas administrativas y las normas administrativas locales, habrán de respetar la Constitución y las leyes promulgadas por la APN y su Comité Permanente, así como deberán mantener una armonía mutua.

En el 2003, el Comité Permanente de la APN aprobó la Ley sobre Licencias Administrativas para formular el orden de competencia del mercado, el cual respetaría y observaría el reglamento de la OMC. De acuerdo con esta ley, el ciudadano y la persona moral deben solicitar licencias administrativas para participar en ciertos temas especiales. No obstante, el límite de la licencia administrativa debe de minimizarse, así como habrá de protegerse y estimularse la libertad de competencia del mercado. Con el fin de eliminar el caos al otorgar licencias administrativas, este derecho se le dio al Ministerio, mientras que la Comisión del Consejo de Estado ya no tiene el poder para designar dichas licencias. Estas disposiciones otorgan en cierta medida un gran número de derechos al ciudadano y a la persona moral cuando realizan actividades de mercado.

El comité Permanente de la APN aprobó en el 2005 la Ley de Servicio Civil, en la cual se estableció la categoría de servidor público, corroborándose sus derechos y sus obligaciones. Con la redacción de esta ley se promovieron las iniciativas y las facultades creadoras del servidor público, así como se consolidó su sentido de la responsabilidad y su conciencia legal.

En el año 2007 apareció el Reglamento para la Transparencia de la Información Gubernamental, entrando en vigor el 1 de mayo de 2008. Este reglamento enfatizó el principio jurídico de la administración y creó un espacio muy

amplio para que el ciudadano y la persona moral disfrutaran y accedieran a la información de carácter público y gubernamental.

Al mismo tiempo, en los últimos diez años se han creado otras leyes y reglamentos administrativos particulares, dentro de los cuales pueden encontrarse: la Ley de Contratos Laborales, la Ley Contra la Secesión, la Ley de la Defensa del Estado, la Ley para la Prevención de Temblores y Atención de Desastres, etc.. Así como entraban en vigor varias leyes y reglamentos, se respetó cada vez más el concepto jurídico de la administración pública y fue así como el 22 de marzo de 2004, el Consejo del Estado proclamó el Programa para la Promoción Integral de la Administración Pública en Materia Jurídica y propuso la meta gubernamental de convertirse en un gobierno de Estado de Derecho en los próximos diez años. Se ha hecho hincapié en muchas medidas administrativas efectivas al considerar la legitimidad de la acción gubernamental. A la fecha, muchas leyes administrativas importantes se han tomado en consideración al momento de legislar; por ejemplo, la Ley de Procedimientos Administrativos, la Ley de Ejecución Obligatoria Administrativa, la Ley de Cobro por Derechos Administrativos y la Ley Orgánica de la Administración, entre otras. Con el desarrollo de la construcción legal de China, la institución administrativa desempeñará cada vez más un papel relevante en la protección de los derechos humanos y en la propagación del Estado de Derecho.

II. El cuerpo principal del sistema del Derecho Administrativo

1. El sistema de legislación administrativa

De acuerdo con la Constitución de 1982 y la Ley sobre el Proceso Legislativo de 2000, los gobiernos centrales y locales tienen competencia para promulgar normas legales, con ciertas limitaciones. Específicamente, el Consejo del Estado tiene la facultad de promulgar reglamentos administrativos, mientras que los ministerios o las comisiones subordinados al Consejo del Estado y los gobiernos provinciales, tienen la facultad de promulgar normas administrativas. El contenido en detalle se explica a continuación:

A. Legislación del Consejo del Estado

En la Sección 1 del Artículo 89 de la Constitución de 1982, se establece que el Consejo del Estado posee la facultad de adoptar medidas administrativas, promulgar normas y reglamentos administrativos y emitir decisiones y órdenes de acuerdo con la Constitución y conforme a Derecho. Las materias específicas

sobre las cuales el Consejo del Estado puede decidir a través de los reglamentos administrativos, se mencionan en el artículo 56 de la Ley sobre el Proceso Legislativo, el cual señala lo siguiente: El Consejo del Estado, de conformidad con la Constitución y conforme a Derecho, deberá formular reglamentos administrativos. Los reglamentos administrativos podrán formularse para normar las siguientes materias: (1) Las que exijan la creación de reglamentos administrativos, en función de implementar las disposiciones jurídicas; y, (2) aquellas dentro de las funciones y facultades administrativas del Consejo del Estado, señaladas por el Artículo 89 de la Constitución.

B. Legislación de los ministerios o de las comisiones subordinada al Consejo del Estado

Se señala en el Artículo 90 de la Constitución de 1982, que los ministerios y las comisiones tienen la facultad de dictar órdenes, directivas y reglamentos dentro de su área de competencia, en términos de ley y bajo las reglas, reglamentos administrativos, y las decisiones y órdenes dictadas por el Consejo del Estado. Estas disposiciones vuelven a aparecer en la Ley sobre el Proceso Legislativo de la manera siguiente: los Ministerios y las Comisiones del Consejo del Estado, el Banco del Pueblo de China, la Administración de Auditoría Pública, así como otros órganos dotados de funciones administrativas directamente dependientes del Consejo de Estado, pueden, de acuerdo con las leyes, los reglamentos administrativos, las decisiones y las órdenes del Consejo del Estado, y dentro de los límites de sus facultades, crear normas. Los asuntos que deberán regir las normas de los departamentos, serán los relativos al cumplimiento de las leyes, los reglamentos administrativos, las decisiones y las órdenes del Consejo del Estado.² Sobre un asunto que corresponda a las facultades de dos o más departamentos dependientes del Consejo del Estado, el Consejo deberá formular el reglamento administrativo correspondiente, o ambos departamentos involucrados habrán de formular la norma de manera conjunta.³

C. Legislación administrativa de los Gobiernos Provinciales

El Artículo 73 de la Ley sobre el Proceso Legislativo manifiesta que los gobiernos populares de las provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente dependientes del Gobierno Central, y las demás ciudades relativamente grandes, podrán conforme a las leyes, los reglamentos administrativos y los

² Cf. Artículo 71 de la Ley sobre el Proceso Legislativo.

³ Cf. Artículo 72 de la Ley sobre el Proceso Legislativo.

reglamentos locales de sus respectivas provincias, regiones autónomas o municipalidades, formular normas para atender las siguientes materias: (1) Aquellas que exijan la formulación de normas para poner en práctica las disposiciones de leyes, reglamentos administrativos y reglamentos locales, y (2) asuntos administrativos específicos que pertenezcan a sus respectivos campos administrativos.

2. El sistema de organización administrativa y servicio civil

A. El Gobierno Popular Central

a) La condición jurídica del Consejo del Estado

De acuerdo con el Artículo 85 de la Constitución de 1982, el Consejo del Estado o el Gobierno Popular Central de la República Popular China, es la instancia ejecutiva del órgano superior del poder público; o sea, es el órgano superior de la administración pública.

b) La estructura del Consejo del Estado

El Artículo 86 de la Constitución vigente establece que el Consejo del Estado esta compuesto por: el Primer Ministro; los Vice Primeros Ministros; los Consejeros del Estado; los Ministros al frente de los ministerios; los Ministros al frente de las Comisiones; el Auditor General; y el Secretario General. El Primer Ministro asume la responsabilidad general del trabajo realizado por el Consejo del Estado, mientras que los Ministros asumen responsabilidad general del trabajo realizado por los ministerios y las comisiones. De esta manera, la organización del Consejo del Estado queda señalada por la ley.⁴

c) Duración del mandato del Consejo del Estado

El Artículo 87 de la Constitución vigente señala claramente que la duración del mandato del Consejo del Estado es la misma que la del Consejo Popular Nacional (5 años), y que el Primer Ministro, los Vice Primeros Ministros y los Consejeros del Estado no ejercerán sus funciones por más de dos periodos consecutivos.

⁴ Cf. Ley Orgánica del Consejo del Estado de la República Popular China (Aprobada en la 5ª. Sesión de la V Asamblea Popular Nacional y promulgada para entrar en vigor por la Orden No. 14 del Presidente del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional el 10 de diciembre de 1982).

d) Funcionamiento del Consejo del Estado

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución vigente, el Primer Ministro dirige las funciones del Consejo del Estado. El Vice Primer Ministro y los Consejeros del Estado auxilian al Primer Ministro en sus funciones. Las reuniones ejecutivas del Consejo del Estado deben ser atendidas por el Primer Ministro, los Vice Primeros Ministros, los Consejeros del Estado y el Secretario General del Consejo del Estado. Le corresponde al Primer Ministro convocar y presidir las reuniones ejecutivas y plenarios del Consejo del Estado. Asimismo, la Ley Orgánica del Consejo del Estado señala los siguientes renglones: El Primer Ministro firmará las decisiones, las órdenes, las normas y reglamentos administrativos emitidos por el Consejo del Estado, las propuestas entregadas por el Consejo del Estado a la Asamblea Popular Nacional o a su Comité Permanente y las designaciones o remociones de personal.⁵

Los Consejeros del Estado, por encargo del Primer Ministro, trabajarán en campos determinados o en tareas determinadas y podrán representar al Consejo del Estado en asuntos internacionales.⁶ Bajo las órdenes del Primer Ministro, el Secretario General del Consejo del Estado tendrá a su cargo el trabajo cotidiano del Consejo del Estado y éste instalará determinado número de Subsecretarios Generales que deberán auxiliar al Secretario en su trabajo. Por otra parte, el Consejo del Estado establecerá una dirección general que estará a cargos del Secretario General.⁷

e) La estructura de los ministerios y las comisiones subordinados al Consejo del Estado

De acuerdo con el Artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo del Estado, cada uno de los ministerios estará encabezado por un Ministro y contará con dos, tres o cuatro Vice Ministros. Todas las comisiones tendrán un Ministro, de dos a cuatro Vice Ministros y de cinco a diez miembros de la comisión. Los Ministros que tengan a su cargo los ministerios o las comisiones, asumirán la responsabilidad general del trabajo realizado por estos. Los Ministros a cargo de los ministerios o comisiones dirigirán el trabajo de sus respectivos departamentos; convocarán y presidirán las reuniones ministeriales o las reuniones generales y ejecutivas de las comisiones; firmarán las solicitudes importantes de instrucciones e informes que serán entregados al Consejo del Estado; así como firmarán las órdenes y las instrucciones emitidas a sus unidades subordinadas. Los Vice Ministros auxiliarán a los Ministros en su trabajo.

⁵ Cf. Artículo 5 de la Ley Orgánica del Consejo del Estado.

⁶ Cf. Artículo 6 de la Ley Orgánica del Consejo del Estado.

⁷ Cf. Artículo 7 de la Ley Orgánica del Consejo del Estado.

B. Los Gobiernos Locales

a) La condición jurídica de los Gobiernos Locales

A la luz de la Constitución en vigor, los gobiernos populares locales en sus diferentes categorías, son los cuerpos ejecutivos de los órganos locales del poder público, así como los órganos locales de la administración pública en su nivel correspondiente. Gobernadores, Alcaldes y Jefes de Distritos territoriales, Jefes de Distritos, Jefes de Municipios y Jefes de Pueblos, asumen la responsabilidad general de los gobiernos populares locales en cada uno de sus diferentes niveles.⁸

b) El periodo de mandato de los Gobiernos Locales

El artículo 106 de la Constitución de 1982 señala que el periodo de mandato de los gobiernos populares locales es el mismo que el del Consejo Popular Nacional en cada uno de los niveles correspondientes. A la fecha el periodo es de cinco años.

c) Autoridad legal de los Gobiernos Locales

De acuerdo con el artículo 107 de la Constitución, los gobiernos populares locales en el ámbito municipal, o por encima de éste, dentro de su área de competencia, conducen el trabajo administrativo respecto a la economía, la educación, la ciencia, la cultura, la salud pública, la cultura física, el crecimiento urbano y rural, la hacienda pública, los asuntos civiles, la seguridad pública, asuntos de nacionalidad, administración de justicia, supervisión y planeación familiar en sus respectivos áreas administrativas; así como toman decisiones, dictan órdenes, nombran o retiran funcionarios administrativos, los capacitan y evalúan su desempeño, recompensándolos o castigándolos. Los gobiernos populares de los poblados pequeños, los poblados nacionales y los pueblos en general, deben ejecutar las resoluciones de la Asamblea Popular en el nivel que les corresponda, así como las decisiones y las órdenes dictadas por los órganos administrativos del Estado que se encuentren en el nivel superior inmediato y conducir las tareas administrativas que les correspondan conforme a sus respectivas áreas administrativas. Los gobiernos populares de las provincias y municipios dependientes directamente del Gobierno Central, pueden decidir sobre el establecimiento y división geográfica de poblaciones pequeñas, poblaciones nacionales y pueblos en general.

⁸ Cf. Artículo 105 de la Constitución de 1982.

d) Las relaciones entre los Gobiernos Locales de diferentes niveles

El Artículo 108 de la Constitución de 1982 señala que los gobiernos locales en el ámbito municipal o por encima de éste, dirigen las funciones de sus departamentos subordinados y de los gobierno populares inferiores, además de que poseen la facultad de alterar o nulificar las decisiones inapropiadas de los mismos.

C. El sistema del servicio civil

El sistema del servicio civil se estableció con los principios de la Ley de Servicio Civil de la República Popular China.⁹ De acuerdo con esta Ley, el término de “servidores públicos” se refiere al personal que lleva a cabo funciones públicas conforme a la ley, que forma parte de la planta laboral administrativa del Estado y cuyas remuneraciones y seguridad social corren por cuenta de la hacienda pública. Los principios de transparencia, igualdad, competencia y selección de los mejores, se deberán respetar dentro de la administración de los servidores públicos. El servicio público deberá llevarse a cabo conforme a los poderes jurídicamente establecidos, la preparación para el puesto, los estándares y los debidos procedimientos.

Los requisitos para el puesto se manifiestan expresamente en la Ley del Servicio Civil de la siguiente forma:¹⁰ (1) Poseer la nacionalidad de la República Popular China; (2) haber alcanzado la mayoría de edad de 18 años; (3) defender la Constitución de la República Popular China; (4) ser ético; (5) gozar de un estado de salud apropiado para llevar a cabo sus funciones y obligaciones de manera normal; (6) tener la instrucción y la capacidad laboral que exige el puesto; y (7) cumplir con cualquier otro requisito que exijan las leyes.

Las obligaciones señaladas para los servidores públicos por dicha ley son las siguientes:¹¹ (1) desempeñar una función ejemplar en el cumplimiento de la Constitución y el Derecho; (2) realizar sus funciones y obligaciones con seriedad dentro de los límites de sus facultades y los procedimientos, y empeñarse en mejorar su eficiencia laboral; (3) servir denodadamente a la ciudadanía, con el alma y el corazón, y someterse a la supervisión del pueblo; (4) salvaguardar la seguridad, el honor y los intereses del Estado; (5) ser leal a sus obligaciones, ser diligente y piadoso, obedecer y llevar a cabo las decisiones y las órdenes de los

⁹ Esta ley fue adoptada en la 15ª. Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional, el 27 de abril de 2005.

¹⁰ Cf. Artículo 11 de la Ley del Servicio Civil.

¹¹ Cf. Artículo 12 de la Ley del Servicio Civil.

órganos superiores; (6) no revelar los secretos del Estado y los secretos relacionados con su trabajo; (7) cumplir con la disciplina, mantenerse escrupulosamente dentro de la ética profesional y desempeñar una función ejemplar al observar la moral social; (8) ser honesto, aseado, justo y recto; (9) las demás obligaciones que dicten las leyes.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley del Servicio Civil, un servidor público disfruta de los siguientes derechos: (1) Gozar de las condiciones de trabajo necesarias para la realización de sus funciones y obligaciones; (2) no ser sujeto de despido, separación del cargo, expulsión o castigo sin una causa prescrita legalmente o sin que se hayan seguido los procedimientos legales correspondientes; (3) obtener la remuneración correspondiente y disfrutar de los beneficios de la seguridad social y de seguro; (4) participar en capacitaciones; (5) poder hacer críticas o sugerencias sobre el trabajo a los directores del órgano para el que trabaja; (6) presentar un recurso o una acusación; (7) solicitar su renuncia; y (8) cualquier otro derecho establecido por las leyes.

D. El sistema de licencias administrativas

Con el respaldo de la Ley sobre Licencias Administrativas,¹² el sistema de licencia administrativa se ha consolidado y perfeccionado gradualmente.

a) El significado de las licencias administrativas

De acuerdo con el Artículo 2 de la Ley sobre Licencias Administrativas, el término “licencias administrativas” se refiere a los actos que los órganos administrativos, luego de realizar un examen conforme a Derecho, permiten a los ciudadanos, personas morales u otras entidades, en función de las actividades propuestas.

b) El principio de otorgamiento de licencias administrativas

A la luz del Artículo 5, los principios de publicidad, igualdad de circunstancias e imparcialidad deben de respetarse al establecer y aplicar una licencia administrativa. Los reglamentos correspondientes en materia de licencias administrativas deberán hacerse públicos; los que no se den a conocer no deben servir de base para establecer una licencia administrativa. La implementación

¹² Esta ley fue adoptada en la 4ª. Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional de la República Popular China el 27 de agosto de 2003.

de una licencia y los resultados de ello se harán públicos, con excepción de los relacionados con secretos de Estado, secretos comerciales o privacidad individual. Los solicitantes que cumplan con las condiciones legales y los estándares requeridos estarán habilitados para obtener los mismos derechos bajo una licencia administrativa y los órganos administrativos no deberán discriminar a ninguno de ellos.

c) Los límites de la facultad para otorgar licencias administrativas

En concordancia con la Ley sobre Licencias Administrativas, la facultad para conceder licencias administrativas de la que gozan diversos órganos del Estado deberá ser limitada en conformidad con el Estado de Derecho. El Artículo 14 de dicha ley, subraya los siguientes aspectos: en relación a las materias listadas en el Artículo 12 de esta ley, las licencias administrativas podrán ser establecidas por medio de las leyes. De no haber ley que rijan el tema de la licencia, podrán ser establecidas por medio de reglamentos administrativos. De ser necesario, el Consejo del Estado podrá adoptar la forma de emisión de decisiones para establecer licencias administrativas. Luego de su implementación, con excepción de los asuntos bajo licencias administrativas temporales, el Consejo del Estado propondrá oportunamente a la Asamblea Popular Nacional y a su Comité Permanente, que formule leyes o reglamentos administrativos en relación a dichos temas. El artículo 15 de la ley también vuelve a señalar que si no hay una ley o un reglamento administrativo que gobierne los temas señalados en el Artículo 12, podrá establecerse una licencia administrativa por medio de los reglamentos locales; y si no existiese ley, reglamento administrativo o reglamento local, y fuera verdaderamente necesario establecer la licencia administrativa para conducir el manejo administrativo de inmediato, podrá establecerse temporalmente por medio de un reglamento del gobierno popular de una provincia, de una región autónoma o de una municipalidad directamente dependiente del Gobierno Central. Si después de un año es necesario mantener vigente dicha licencia administrativa temporal, se propondrá a la Asamblea Popular y a su Comité Permanente del mismo nivel que formulen un reglamento local.

Por otra parte, en el mismo artículo, la ley establece que ningún reglamento local o norma gubernamental de las provincias, las regiones autónomas o las municipalidades directamente dependientes del Gobierno Central, podrán establecer licencias administrativas en relación a la determinación de los ciudadanos, personas morales u otras instituciones, cuando ésta corresponda al Estado; tampoco habrá de establecerse ninguna licencia administrativa o licencia pre-administrativa para el establecimiento y el registro de empresas u otras instituciones. Las licencias administrativas constituidas no deberán obstaculizar a los individuos, ni a las empresas de otras regiones cuando estos se ocupen de cierta producción, negocios u ofrecimiento de servicios en una región. De igual

manera no restringirán el paso de mercancías de una región al mercado de una región local.

d) Las materias objeto de licencias administrativas

El Artículo 12 de la Ley sobre Licencias Administrativas establece que puede establecerse una licencia administrativa en cualquiera de los siguientes casos: (1) sobre actividades especiales que traten de la seguridad del Estado, la seguridad pública, el manejo macro-económico, la protección del medio ambiente y las que se relacionan directamente con la salud humana, la seguridad de la vida y la propiedad, las cuales deben ser aprobadas de conformidad con los requisitos legales; (2) sobre el fomento y la utilización de recursos naturales limitados, la asignación de los recursos públicos y la entrada al mercado de industrias especiales que conciernen directamente a los intereses públicos, a los cuales deba otorgárseles derechos especiales; (3) sobre los oficios y los gremios que brinden servicios públicos y que estén relacionados directamente con el interés público, y los cuales necesiten de calificación, condiciones y preparación especial; (4) sobre los equipos, instalaciones, productos, artículos que tengan que ver directamente con la seguridad pública, la salud humana, la seguridad de la vida y de la propiedad, los cuales deban ser examinados y aprobados por medio de la inspección, de pruebas y de cuarentenas de acuerdo con los estándares y criterios técnicos; (5) el establecimiento de las empresas u otras instituciones que requieran determinar la calidad del sujeto; (6) otras materias, para las que se puedan establecer licencias administrativas en concordancia con las leyes y los reglamentos.

e) Materias sobre las cuales no pueden establecerse licencias administrativas

Con el fin de proteger el interés público, la Ley sobre Licencias Administrativas guarda especial atención en los casos en que deben prohibirse las licencias administrativas. En el Artículo 13, establece que las materias señaladas por el Artículo 12, pueden regularse en algunos casos de diferente manera, y por ello no es necesario establecer una licencia administrativa. Estas situaciones se explican del siguiente modo: (1) en aquellos casos donde las materias puedan ser decididas por los ciudadanos, las personas morales o cualquier otra institución; (2) en aquellos casos en que puedan ser reguladas efectivamente por los mecanismos de competencia del mercado; (3) en aquellos casos en que puedan estar sujetas a la dirección auto-disciplinaria de las organizaciones comerciales o de las instituciones intermediarias; (4) en aquellos casos en que las materias puedan resolverse por los órganos administrativos a través de la supervisión posterior o por otros métodos administrativos.

E. El sistema de sanción administrativa

El sistema de sanción administrativa quedó establecido de forma amplia a partir de la Ley sobre Sanción Administrativa de la República Popular China,¹³ mediante la cual se crearon las siguientes instituciones:

a) La doctrina y el principio de la sanción administrativa

La Ley de la Sanción Administrativa establece explícitamente en su Artículo 3º, la doctrina y el principio de la sanción administrativa. Éste establece que la sanción administrativa que deba aplicarse a un ciudadano, a una persona moral o a otros órganos por haber violado el orden administrativo, deberá haberse establecido por la ley, las normas o los reglamentos y ser impuesta por los órganos administrativos cumpliendo con los procedimientos prescritos por esta Ley, y que cualquier sanción administrativa que no sea impuesta de conformidad con ello, o que no acate los procedimientos legales será nula. También establece en el Artículo 4, que la sanción administrativa se impondrá de conformidad con los principios de justicia y transparencia, basándose en los hechos y correspondiendo a ellos en conformidad con la naturaleza y la gravedad de las violaciones a la ley y al daño inflingido a la sociedad. Los reglamentos de la sanción administrativa deberán ser publicados, y los que no se publiquen no podrán ser tomados como base para la sanción administrativa.

b) Las categorías de la sanción administrativa

El Artículo 8º de la Ley de la Sanción Administrativa incluye los diferentes tipos de sanciones, dentro de los cuales se encuentran: (1) advertencia disciplinaria; (2) multa; (3) confiscación de ganancias ilícitas o confiscación de propiedades u objetos ilegales de valor ; (4) mandato de suspensión de producción o de la empresa; (5) suspensión temporal o rescisión del permiso, o suspensión temporal o rescisión de la licencia; (6) detención administrativa, y (7) otras prescritas por las leyes, y las normas y reglamentos administrativos.

c) Los límites de las facultades para formular Sanciones Administrativas

De conformidad con la Ley de Sanciones Administrativas, las sanciones administrativas deberán ser establecidas de acuerdo con el procedimiento legal correspon-

¹³ Adoptada en la 4ª. Sesión de la VIII Asamblea Popular Nacional el 17 de marzo de 1996, promulgada por la Orden No. 63 del Presidente de la República Popular China del 17 de marzo de 1996 para entrar en vigor el 1 de octubre de 1996.

diente, de lo contrario, no podrán ser válidas. La facultad para aplicar sanciones administrativas ha sido explicada por los Artículos 9, 10, 11 y 12 de dicha Ley.

De acuerdo con el Artículo 9, la ley puede establecer diferentes tipos de sanciones administrativas, sin embargo aquellas que comprendan la restricción de la libertad de la persona sólo podrán ser impuestas por ley.

Con base en el Artículo 10, las sanciones administrativas pueden establecerse en normas y reglamentos, con excepción de las que impongan la restricción de la libertad personal; si fuese necesario formular previsiones específicas respecto a violaciones legales para las cuales han sido formuladas penas administrativas dentro de las leyes, éstas pueden establecerse en normas y reglamentos administrativos, haciéndolo dentro de los límites de los actos sujetos a las sanciones administrativas y conforme a los tipos y rangos de dichas sanciones, como se establece por la ley.

Se reitera en el artículo 11 que las sanciones administrativas pueden legislarse por los reglamentos, con excepción de los que impongan la restricción de la libertad personal o la rescisión de una licencia de negocio de una empresa; en caso de que fuera necesario formular previsiones específicas respecto a las violaciones legales para las cuales han sido formuladas penas administrativas dentro de las leyes, las normas y los reglamentos administrativos, éstas pueden establecerse en reglamentos locales, haciéndolo dentro de los límites de los actos sujetos a las sanciones administrativas y conforme a los tipos y magnitudes de dichas sanciones, como se establece por las leyes, y las normas y reglamentos administrativos.

En el Artículo 12, la Ley de Sanciones Administrativas establece los siguientes requerimientos: Los ministerios y las comisiones subordinados al Consejo del Estado pueden, dentro de las normas que promulguen, formular disposiciones específicas en los límites de los actos sujetos a las sanciones administrativas y conforme a los tipos y magnitudes de las sanciones, como lo señalan las leyes y las normas y reglamentos administrativos; con respecto a las violaciones de carácter administrativo contra las cuales no se hayan promulgado leyes, ni normas o reglamentos administrativos, los ministerios y las comisiones dependientes del Consejo del Estado pueden constituir sanciones administrativas de advertencia disciplinaria, o asignar cierto monto de multa en las normas que promulguen, tal y como se señala en párrafos anteriores. Los montos específicos de las multas serán dictados por el Consejo del Estado y este puede autorizar que los departamentos directamente dependientes de él, puedan formular disposiciones sobre sanciones administrativas, de acuerdo con los párrafos primero y segundo de este artículo.

d) El hecho, razón de las sanciones administrativas

El Artículo 30 de la Ley de Sanciones Administrativas prevé que si los ciudadanos, las personas morales u otras organizaciones violan el orden administrativo,

deben ser sancionados administrativamente conforme a la ley. Sin embargo, los órganos administrativos deben determinar los hechos de violación y si estos no son claros, no se impondrá ninguna sanción administrativa.

e) El principio de audiencia para sanciones administrativas

En el Artículo 42, la Ley de Sanciones Administrativas enfatiza en que el órgano administrativo, antes de tomar una decisión en materia de sanciones que comprendan la orden de suspensión de la producción de negocio o de la empresa, la rescisión del permiso o de la licencia de la empresa, o la imposición de una multa de una cantidad comparativamente grande, deberá notificar al presunto infractor de su derecho a solicitar una audiencia. Si éste la solicitase, el órgano administrativo preparará la audiencia y correrá con los gastos de ésta.

La audiencia se preparará de conformidad con el siguiente procedimiento: (1) Para solicitar una audiencia, el presunto infractor lo hará dentro de tres días luego de recibir la notificación del órgano administrativo; (2) el órgano administrativo, siete días antes que se realice la audiencia, deberá notificar al presunto infractor de la hora y el lugar de la audiencia; (3) la audiencia será pública, excepto cuando se trate de secretos de Estado, empresariales o privados; (4) la audiencia será presidida por una persona que no sea el investigador del caso y que será designada por el órgano administrativo; si la parte piensa que esta persona tiene intereses directos en el caso, tendrá el derecho de solicitar el retiro de esa persona; (5) el presunto infractor puede participar en la audiencia en persona, o puede apoderar a una o dos personas para actuar en su nombre; (6) el investigador, cuando se lleve a cabo la audiencia, presentará los hechos relativos a las violaciones de la ley cometidas por el presunto infractor, la evidencia y la recomendación para la sanción administrativa; el primero podrá defenderse a sí mismo e interrogar a los testigos que presente el investigador; y (7) se llevará un registro escrito de la audiencia; el registro escrito deberá mostrarse a las partes para su revisión, y cuando reconozcan que el registro no contiene errores, lo firmarán o le pondrá un sello. Por otro lado, si el presunto infractor tiene objeciones a una sanción administrativa que comprenda la restricción de su libertad personal, deberán aplicarse las disposiciones correspondientes al Reglamento de las Sanciones Administrativas relativas a la Seguridad Pública.

F. El sistema de penalización administrativa en materia de seguridad pública

Las sanciones en materia de seguridad pública, son una medida importante para mantener el orden social y la autoridad administrativa. Para determinarla y explicarla, la Ley sobre Penas Administrativas en materia de Seguridad Pública de

la República Popular China,¹⁴ que reemplazó al antiguo reglamento, establece una serie de instituciones específicas que, buscando proteger el derecho de los ciudadanos y de las personas morales, reafirman la competencia administrativa en relación a las penas administrativas en materia de seguridad pública.

a) La doctrina y el principio de penalización administrativa en materia de seguridad pública

La Ley sobre Penas Administrativas en Materia de Seguridad Pública de la República Popular China establece muy claramente en su Artículo 5° la doctrina y el principio de la Penalización en la materia. Se dice en este artículo que la penalización debe fundarse en hechos y ser apropiada a la naturaleza, las circunstancias y el alcance del daño causado a la sociedad por el acto que viole la administración de la seguridad pública, así como debe ser pública e imparcial y deberá de respetar y garantizar los derechos humanos y proteger la dignidad personal de los ciudadanos. De igual modo se preferirá combinar la educación con el castigo para combatir los casos que comprometan la seguridad.

b) Clasificación de las penas administrativas en materia de seguridad pública

De acuerdo con el Artículo 10 de la Ley sobre Penas Administrativas en Materia de Seguridad Pública, las categorías de penalización se clasifican de la forma siguiente: (1) advertencia; (2) pena pecuniaria; (3) detención administrativa, y (4) revocación de la licencia otorgada por el órgano de seguridad pública. A todo extranjero que viole la administración de la seguridad pública podrá concedérsele un tiempo límite adicional para abandonar el país o ser expulsado de China.

A la luz del Artículo 19, el infractor de la administración de la seguridad pública, bajo cualquiera de las siguientes circunstancias, recibirá un castigo atenuado o será eximido del castigo: (1) Cuando las circunstancias sean extremadamente indulgentes; (2) cuando el infractor haya eliminado o mitigado las consecuencias del acto ilícito por su propia iniciativa y haya obtenido la comprensión de la víctima; (3) cuando haya cometido la violación porque se haya visto obligado o inducido a hacerlo; (4) cuando se entregue por cuenta propia a la justicia y haga una declaración convincente sobre la violación al órgano de seguridad pública, y (5) cuando haya realizado servicios meritorios.

Sin embargo, de acuerdo con el Artículo 20, un infractor de la administración de seguridad pública deberá recibir una pena mayor: (1) Cuando haya causado consecuencias graves; (2) cuando haya instigado, coaccionado o inducido a cu-

¹⁴ Adoptada en la 17ª. Reunión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional, el 28 de agosto de 2005.

alquiere otra persona a violar la administración de la seguridad pública; (3) cuando haya cobrado venganza de la persona que informó del caso al órgano de seguridad pública, sea el acusador, el informante o el testigo; (4) cuando haya sido ya sujeto a algún castigo de la administración de seguridad pública en un lapso de seis meses.

Por su parte, como excepción, el Artículo 21 de la Ley sobre Penas Administrativas en Materia de Seguridad Pública establece que un infractor de la administración de la seguridad pública, en el caso de merecer una pena de detención administrativa, no deberá ser sometido a ella si: (1) Es mayor de 14 años pero menor de 16; (2) tiene 16 años pero es menor de 18 y viola por primera vez la administración de seguridad pública; (3) tiene 70 años de edad o más, o (4) Es mujer y está embarazada o amamanta a su hijo de menos de un año.

G. El Sistema de conciliación administrativa

La Ley de Conciliación Administrativa de la República Popular China fue aprobada el 29 de abril de 1999,¹⁵ remplazando el reglamento elaborado por el Consejo del Estado en 1990, y que fue revisado en 1994. Esta ley suplió y corrigió los errores que existían en el reglamento y promovió la supervisión administrativa mediante el procedimiento de la conciliación.

a) El propósito de la conciliación administrativa

A la luz del Artículo 2 de esta Ley, se establece que la misma es aplicable al ciudadano, a la persona moral o a cualquier organismo que considere que sus derechos e intereses legítimos han sido infringidos por un acto administrativo específico, debiendo estos solicitar una reconsideración administrativa a un órgano administrativo, quien acepta la solicitud y decide sobre la misma.

b) La función de los órganos de conciliación administrativa

En el Artículo 3 de la Ley de Conciliación Administrativa se explica que a los órganos administrativos que realizan actividades de conciliación de acuerdo con esta Ley, se les denomina órganos de conciliación administrativa. Las dependencias encargadas de los asuntos legales dentro de los órganos de conciliación administrativa deberán manejar asuntos concretos relacionados con la

¹⁵ Adoptada en la 9ª. Reunión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional, el 29 de abril de 1999.

conciliación administrativa y realizar los siguientes deberes: (1) Aceptar las solicitudes de reconsideración administrativa; (2) recoger evidencia en poder de las organizaciones y personas involucradas, así como consultar documentos y materiales; (3) revisar la legalidad y lo apropiado de todo acto administrativo específico del cual se solicita la reconsideración administrativa, y redactar formular decisiones al respecto; (4) manejar o presentar solicitudes para la revisión de los asuntos señalados en el Artículo 7 de esta Ley; (5) presentar propuestas, de acuerdo con las autoridades y los procedimientos estatutarios, para deshacer actos que violen las disposiciones de esta Ley cometidos por órganos administrativos; (6) manejar asuntos que respondan a una medida, si se decide elevar una demanda ante la circunstancia de que hubo una negativa para emitir una decisión de reconsideración; (7) otras obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos.

c) El principio de conciliación administrativa

De acuerdo con el Artículo 4 de la Ley de Conciliación Administrativa, los órganos de conciliación, deberán seguir los principios de legalidad, justicia, transparencia, oportunidad y conveniencia para el ciudadano al desempeñar sus funciones. De igual manera, deberán de insistir en corregir todo error y asegurar poner en práctica correctamente las leyes y los reglamentos.

d) La relación institucional entre la conciliación administrativa y los procedimientos administrativos

Se ha manifestado claramente en el Artículo 5, que si algún ciudadano, persona moral u otra organización se niega a aceptar una decisión de conciliación administrativa, puede, de acuerdo con las previsiones de la Ley de Procedimientos Administrativos de la República Popular China, iniciar un juicio ante un tribunal popular, excepto si la decisión administrativa es, como establece la ley, de última instancia.

e) El ámbito de los casos de conciliación administrativa

De acuerdo con el Artículo 6 de la Ley de Conciliación Administrativa, un ciudadano, una persona moral o cualquier otro organismo, de acuerdo con esta ley, puede presentar una solicitud de conciliación administrativa bajo cualquiera de las siguientes circunstancias: (1) una sanción administrativa que se niega aceptar, como una advertencia, una multa, la confiscación de ganancias o propiedades ilícitas, orden de suspensión de la producción de negocio o de la empresa, suspensión o rescisión de licencia o permiso, embargo administrativo, etc.; (2) una medida administrativa obligatoria que se niega a aceptar, como una restricción de la libertad personal o la clausura, embargo o

congelamiento de la propiedad; (3) una decisión administrativa que se niega a aceptar, la cual altera, suspende o desecha certificados como licencias, permisos, certificados de crédito, credenciales, etc.; (4) una decisión administrativa que se niega a aceptar, la cual confirma la propiedad o el derecho de uso de recursos naturales, como tierras, recursos minerales, ríos, bosques, montañas, pastizales, tierras no reclamadas, playas, aguas marítimas; (5) infracción sobre la propia facultad de tomar decisiones gerenciales, la cual se considera que ha sido perpetrada por un órgano administrativo; (6) casos en los cuales se considera que un órgano administrativo, que ha alterado o nulificado un contrato agrícola, ha infringido en los derechos e intereses propios; (7) casos en los que se considera que un órgano administrativo ha recolectado fondos, embargado propiedades, adjudicado cargos o exigido el pago de derechos de forma ilícita; (8) casos en los que se considera que un órgano administrativo ha manejado ilícitamente la emisión de un certificado (como permisos, licencias, certificados de crédito o credenciales,), o examinado aprobado o registrado asuntos relativos, y sobre los cuales la persona se considera legalmente calificada para solicitarlos; (9) casos en los que se considera que un órgano administrativo no ha realizado su función estatutaria conforme a la ley, de proteger el derecho de la persona, de propiedad y el derecho a recibir educación, al haberse solicitado; (10) casos en los cuales se considera que un órgano administrativo no ha otorgado una pensión, dinero del seguro social o retribuciones para el mantenimiento mínimo de la subsistencia como ordena la ley, y (11) casos en los cuales se considera que otras medidas administrativas específicas de un órgano administrativo han infringido otros derechos e intereses legítimos.

f) La situación de un acto administrativo abstracto que puede ser impugnado por conciliación administrativa

A la luz del Artículo 7 de la Ley de Conciliación Administrativa, si un ciudadano, persona moral o cualquier otro organismo considera que cualquiera de las siguientes disposiciones, que son la base de un acto específico de un órgano administrativo, son ilícitas, puede, al presentar una solicitud de conciliación administrativa por un acto administrativo específico, también presentar una solicitud al órgano de conciliación administrativa para la revisión de éstas: (1) Disposiciones de los departamentos dependientes del Consejo del Estado; (2) disposiciones de los gobiernos populares locales en el ámbito municipal o por encima de éste y sus departamentos; (3) disposiciones de los gobiernos populares de pueblos o poblados pequeños.

Sin embargo, las disposiciones señaladas en el párrafo anterior no incluyen a las normas de departamentos y comisiones dependientes del Consejo del Estado y de los gobiernos populares locales. La revisión de éstas debe realizarse de acuerdo con las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.

H. El sistema del procedimiento administrativo

El Sistema del Procedimiento Administrativo se estableció en un principio con fundamento en el procedimiento civil de 1982 y se perfeccionó en 1989 a través de la Ley de Procedimientos Administrativos.¹⁶

a) Condición legal del procedimiento administrativo

De acuerdo con el Artículo 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos, un ciudadano, una persona moral o cualquier otro organismo tiene el derecho a iniciar un juicio ante los tribunales populares como marca la ley, cuando considere que una medida administrativa específica, realizada por órganos administrativos o funcionarios, infringe sus derechos e intereses legítimos.

b) Los requisitos legales y el procedimiento ante los tribunales populares para juzgar casos administrativos

En el Artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos se establece que los tribunales populares ejercen funciones judiciales de manera independiente en relación a los casos administrativos, y no deberán estar sujetos a la intervención de ningún órgano administrativo, organización pública o individuo. Los tribunales populares deberán establecer divisiones administrativas para la conducción de estos casos.

En el Artículo 4 de la citada ley se señala que en la conducción de los procesos administrativos, los tribunales populares deberán basarse en hechos y fundamentarse en el Derecho. El Artículo 5 subraya que los tribunales populares deberán examinar la legalidad de los actos administrativos específicos. El Artículo 6 hace hincapié en que en la ejecución del proceso administrativo, los tribunales populares deberán aplicar el mecanismo de panel colegiado, retiro de personal judicial y juicio público, así como un sistema en el que la segunda instancia sea la instancia final.

c) El derecho de las partes en el proceso del litigio administrativo

La Ley de Procedimientos Administrativos formula una serie de derechos que corresponden a las partes en el proceso de litigio administrativo, en función de mantener la equidad y la justicia. A la luz de esta ley, las partes de un proceso

¹⁶ Adoptada en la 2ª. Sesión de la VII Asamblea Popular Nacional el 4 de abril de 1989, promulgada por la Orden No. 16 del Presidente de la República Popular de China del 4 de abril de 1989 y que entró en vigor el 1 de octubre de 1990.

administrativo deberán ser legalmente iguales.¹⁷ Ciudadanos de todas las nacionalidades deberán tener el derecho de usar su idioma materno, oral y escrito dentro de las etapas del proceso. En aquellas zonas donde el pueblo de una nacionalidad minoritaria viva en comunidades concentradas o donde varias nacionalidades vivan juntas, los tribunales populares deberán conducir adjudicaciones y emitir documentos legales en el o los idiomas usados comúnmente por las nacionalidades locales. Los tribunales populares deberán proporcionar intérpretes para los participantes de un proceso que no entiendan el o los idiomas que se usan comúnmente en las nacionalidades locales.¹⁸ Las partes en un juicio administrativo tendrán derecho al debate.¹⁹ (En este punto, cabe hacer notar que China cuenta con cinco regiones y 56 etnias, que deben tomarse en cuenta en la interpretación de este párrafo).²⁰

d) Procuradores populares y la supervisión del litigio administrativo

En favor de la supervisión de los procedimientos administrativos, el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos, señala que los procuradores populares tendrán el derecho de ejercer supervisión legal sobre los procedimientos administrativos.

e) El alcance de los procesos administrativos que pueden llevarse ante los tribunales populares

De conformidad con el Artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los tribunales populares aceptarán juicios llevados por ciudadanos, personas morales u otros organismos, en contra de cualquiera de los siguientes actos administrativos específicos:

- (1) Una sanción administrativa, como detención, multa, rescisión de una licencia o un permiso, orden de suspensión de producción o de la empresa o la confiscación de propiedad, que se niegan a aceptar;
- (2) Una medida administrativa obligatoria, como la restricción de la libertad de la persona o la clausura, el embargo o congelamiento de la propiedad, que se niegan a aceptar;
- (3) Infringir la facultad de toma de decisiones gerenciales, que se considera que ha perpetrado un órgano administrativo;
- (4) Negativa de un órgano administrativo a emitir un permiso o una licencia,

¹⁷ Cf. Artículo 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

¹⁸ Cf. Artículo 8 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

¹⁹ Cf. Artículo 9 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

²⁰ Nota del Editor.

para la que se considera que se cubren los requisitos legales, o no responder a la solicitud;

(5) Negativa de un órgano administrativo a realizar su función estatutaria de proteger el derecho de la persona y de la propiedad, como se ha solicitado, o por no responder a la solicitud;

(6) Casos en los que se considera que un órgano administrativo no ha entregado una pensión como marca la ley;

(7) Casos en los que se considere que un órgano administrativo ha exigido ilícitamente el desempeño de una obligación, y

(8) Casos en los que se considera que un órgano administrativo ha infringido otros derechos de la persona y de propiedad.

Además de las disposiciones contempladas en los párrafos anteriores, los tribunales populares aceptarán otras demandas administrativas que puedan procesarse de acuerdo con las disposiciones de las leyes y reglamentos correspondientes.

Por otra parte, como marca el Artículo 12, los tribunales populares no aceptarán juicios de ciudadanos, personas morales u otros organismos cuando se refieran a materia de los siguientes asuntos:

(1) Medidas tomadas por el Estado en rubros como la defensa nacional y las relaciones exteriores;

(2) Normas y reglamentos administrativos, reglamentos o decisiones y órdenes con carácter vinculante general formuladas y anunciadas por órganos administrativos;

(3) Decisiones que tome un órgano administrativo en relación con reconocimientos o castigos para su personal o por la designación o remoción de su personal;

(4) Medidas administrativas específicas que, como contempla la ley, serán decididos finalmente por un órgano administrativo.

f) La prueba, una responsabilidad del demandado en los procesos de litigio administrativo

A la luz del principio del Estado de Derecho, todo órgano administrativo debe tomar sus decisiones a partir de hechos y razones legales, por lo que sin pruebas no puede tomarse ninguna decisión. De acuerdo con esta jurisprudencia, la Ley de Procedimientos Administrativos establece la carga de la prueba para el demandado. De acuerdo con el Artículo 32, la carga de la prueba recae en éste, en relación con el acto administrativo específico que haya llevado a cabo, por lo cual deberá proporcionar las evidencias y los documentos normativos con base en los cuales haya llevado a cabo la medida. El Artículo 33 se centra en el prin-

cipio de que durante el proceso legal, el demandado no deberá recolectar por sí mismo evidencia del demandante ni de los testigos.

g) Fundamento legal de la facultad de los tribunales populares para juzgar sobre casos administrativos

De conformidad con el Artículo 52 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los tribunales populares deberán tomar la ley, las normas y los reglamentos administrativos, así como los reglamentos locales, como criterio para juzgar casos administrativos. Los reglamentos locales son aplicables a procesos administrativos que se desarrollen dentro de las regiones administrativas correspondientes. Al juzgar casos administrativos de una región autónoma nacional, los tribunales populares también deberán tomar en cuenta los reglamentos autónomos correspondientes. En el Artículo 53 se establece que al juzgar casos administrativos, los tribunales populares deberán tener como referencia, según el caso, los reglamentos formulados y anunciados por los ministerios o las comisiones subordinados al Consejo de Estado (de conformidad con la ley, y con las normas y reglamentos administrativos), las decisiones y órdenes del Consejo del Estado y los reglamentos formulados y anunciados (conforme a la ley, las normas y reglamentos administrativos del Consejo del Estado), por los gobiernos populares de las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades dependientes del Gobierno Central; de igual manera los tribunales populares deberán tener como referencia los reglamentos formulados y anunciados por las ciudades donde se encuentren ubicados los gobierno populares de las provincias y de las regiones autónomas, y por las ciudades más grandes aprobadas por el Consejo del Estado. También se subraya en el Artículo 53 que si un tribunal popular considera que los reglamentos formulados y anunciados por los gobiernos populares locales son inconsistentes en relación a los reglamentos formulados y anunciados por un ministerio o comisión subordinada al Consejo del Estado, el Tribunal Popular Superior deberá referir el asunto al Consejo del Estado para su interpretación o su fallo.

h) Forma en que los tribunales populares deciden sobre casos administrativos

A la luz del Artículo 54 de la Ley de Procedimientos Administrativos, luego de la audiencia dentro del proceso, el tribunal popular deberá pronunciar los siguientes dictámenes de acuerdo con las siguientes condiciones:

- (1) Si la evidencia para realizar el acto administrativo específico es irrefutable, será correcta la aplicación de la ley y de los reglamentos a dicho acto; el procedimiento legal se concretizará en estos términos y dicho acto deberá continuar por sentencia.
- (2) Si un acto administrativo específico se realiza bajo alguna de las siguien-

tes circunstancias, este será nulo o parcialmente nulo y será declarado así en juicio; se le podrá pedir al acusado que realice un nuevo acto administrativo:

- a. insuficiencia de pruebas esenciales;
- b. aplicación errónea de la ley o los reglamentos;
- c. violación del procedimiento legal;
- d. excederse en el ejercicio de la autoridad; o
- e. abuso de facultades.

(3) Si un acusado no desempeña o retrasa el desempeño de su obligación estatutaria, la resolución fijará un tiempo determinado para el desempeño de dicha obligación.

(4) Si una sanción administrativa es evidentemente injusta, puede ser enmendada en juicio.

En el mismo orden de ideas, conforme a la opinión del Tribunal Popular Superior en relación con la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, los tribunales populares tiene la facultad de confirmar o anular directamente un acto administrativo.

I. El sistema de compensación administrativa

Con el fin de hacer más efectiva la protección de los derechos humanos, el Estado debe asumir la responsabilidad correspondiente por las acciones de los órganos administrativos y de su personal, cuando éstas violen los derechos de los ciudadanos. En el proceso de desarrollar la ley administrativa, se estableció el régimen de compensación pública mediante la Ley de Compensación Pública de la República Popular China.²¹

a) Fundamento legal de la solicitud de compensación pública por parte del ciudadano

Conforme al Artículo 2 de la Ley de Compensación Pública, cuando los órganos del Estado o funcionarios del Estado, en violación de la ley, abusen de sus funciones y facultades infringiendo los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, personas morales u otras organizaciones, causándoles con ello daños, las víctimas habrán de tener el derecho a una compensación por parte del Estado. Dicha compensación deberá de otorgarla el órgano responsable como lo señala la misma ley.

²¹ Adoptada en la 7ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 12 de mayo de 1994, promulgada por la Orden No. 23 del Presidente de la República Popular China del 12 de mayo de 1994 para entrar en vigor el 1 de enero de 1995.

b) Causas legales por las cuales los ciudadanos pueden solicitar compensación pública debido a la violación de sus derechos personales

Con base en el Artículo 3 de la Ley de Compensación Pública, la víctima tendrá el derecho de compensación si un órgano administrativo o sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones y facultades administrativas, cometen cualquiera de los siguientes actos infractores de los derechos personales de un ciudadano:

- (1) Detener a un ciudadano violando la ley o imponer medidas administrativas obligatorias ilegales que restrinjan su libertad personal;
- (2) Poner en custodia ilegalmente a un ciudadano o privarlo de sus derechos personales por otros medios ilegales;
- (3) Emplear o instigar el uso de violencia, como golpes, causando heridas corporales o la muerte de un ciudadano;
- (4) Empleo ilegal de armas o instrumentos de uso reservado a la policía, causando heridas corporales o la muerte de un ciudadano; u
- (5) Otros actos ilícitos que causen heridas corporales o la muerte de un ciudadano.

c) Causas legales por las cuales los ciudadanos pueden solicitar compensación pública debido a la violación de sus derechos de propiedad

En correspondencia con el Artículo 4 de la Ley de Compensación Pública, la víctima tendrá el derecho a la compensación si un órgano administrativo o sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones y facultades, cometen cualquier de los siguientes actos violando el derecho de propiedad:

- (1) Aplicar ilegalmente sanciones administrativas como la imposición de multas, revocación de certificados y licencias, órdenes de suspensión de la producción o de la empresa o la confiscación de la propiedad;
- (2) Aplicación ilegal de medidas administrativas obligatorias como clausura, detención o congelamiento de la propiedad;
- (3) Expropiación de propiedad o adjudicar gastos en violación de las disposiciones del Estado; u
- (4) Otros actos ilegales que causen daño a la propiedad.

d) Situaciones legales en las cuales no procede la compensación pública

En conformidad con el Artículo 5 de la Ley de Compensación Pública, el Estado no será responsable de ninguna compensación en las siguientes circunstancias:

- (1) Actos individuales realizados por un funcionario de un órgano administrativo, que no tengan relación alguna con el ejercicio de sus funciones y facultades;

- (2) Daño producto de medidas tomadas por ciudadanos, personas morales u otras organizaciones; u
- (3) Otras circunstancias previstas por la ley.

J. El sistema de supervisión administrativa

Existen muchas instituciones de supervisión establecidas en el sistema legal de China. La supervisión administrativa es la revisión interna y el mecanismo de equilibrio dentro de los órganos administrativos. Los centros de supervisión administrativa en sus diferentes niveles están vinculados a los gobiernos correspondientes. Con la intención de mejorar el funcionamiento de la supervisión administrativa, el Comité Permanente de la APN aprobó la Ley de Supervisión Administrativa en 1997.²² Esta ley ejemplifica las funciones específicas que desempeñan los centros de supervisión administrativa en sus diferentes niveles y ofrece importantes salvaguardas a la administración conforme a la ley.

a) Las características y la naturaleza legal de los órganos de supervisión

Conforme al Artículo 2 de la Ley de Supervisión Administrativa, los órganos supervisores son los que en nombre del gobierno popular y en apego a esta ley, supervisan a los órganos administrativos, a los servidores públicos y a otras personas designadas por los órganos administrativos del Estado. En el Artículo 3 se indica que los órganos supervisores deberán ejercer sus funciones y facultades conforme a la ley y no deberán estar sujetos a ninguna intromisión de ningún departamento administrativo, organizaciones públicas o individuos.

b) El Principio de supervisión administrativa

A la luz del Artículo 4 de la Ley de Supervisión Administrativa, la supervisión se hará cumplir apegada a los principios de búsqueda de la verdad a partir de los hechos, apoyándose en la evidencia, la investigación y el estudio, y en la aplicación de la ley y las normas de la disciplina administrativa a las personas en igualdad de condiciones. Además, en el Artículo 5, se enfatiza que, en materia de supervisión, el castigo deberá combinarse con la educación, y la supervisión y la inspección se llevarán a cabo con el propósito de mejorar el trabajo.

²² Adoptada en la 25ª Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 9 de mayo de 1997.

c) Entidades administrativas que habrán de ser sometidas a la supervisión administrativa

De conformidad con el Artículo 15 de la Ley de Supervisión Administrativa, el órgano que depende del Consejo del Estado ejercerá la supervisión sobre los siguientes departamentos gubernamentales y personas:

- (1) Los diferentes departamentos subordinados al Consejo del Estado y los servidores públicos que trabajen en dichos departamentos;
- (2) Otras personas designadas por el Consejo del Estado y los diferentes departamentos subordinados a él; y
- (3) Los gobiernos populares de las provincias, las regiones autónomas y los municipios dependientes del Gobierno Central y los funcionarios de dichos gobiernos.

En el Artículo 16 de esta ley, el órgano de supervisión de un gobierno popular local en el ámbito municipal o por encima de éste, deberá ejercer su supervisión sobre los siguientes departamentos gubernamentales y personas:

- (1) Los diferentes departamentos dependientes del gobierno popular al que pertenecen y los servidores públicos que trabajen en dichos departamentos;
- (2) Otras personas designadas por el gobierno popular al que pertenecen y por los diferentes departamentos dependientes de este gobierno y
- (3) El gobierno popular en el nivel inmediato inferior y sus funcionarios.

El órgano de supervisión del gobierno popular de un condado, de un condado autónomo, ciudades no divididas en distritos o un distrito municipal, deberá ejercer además la supervisión sobre los servidores públicos que trabajen en el gobierno popular de los poblados pequeños, poblados nacionales y los pueblos que se encuentren bajo la jurisdicción del gobierno popular al que pertenecen, así como sobre otras personas designadas por el gobierno de esos poblados pequeños, poblados nacionales y pueblos.

d) Resultados y consecuencias de la supervisión realizada por los órganos supervisores

De conformidad con el Artículo 23 de la Ley de Supervisión Administrativa, un órgano de supervisión puede, a partir de los hechos descubiertos por la revisión y las investigaciones, emitir una recomendación de supervisión en cualquiera de las siguientes situaciones;

- (1) Cuando las partes involucradas se nieguen a cumplir las leyes o las normas y reglamentos o violen las leyes, las normas y los reglamentos así como las decisiones o los decretos del gobierno popular, lo cual deberá corregirse;

- (2) Cuando las decisiones, decretos o instrucciones emitidas por los departamentos dependientes del gobierno popular al que pertenecen o por los gobiernos populares de un nivel inmediatamente inferior, contravengan las leyes o las normas y los reglamentos o las políticas del Estado por lo que deberán ser modificadas o rechazadas;
- (3) Cuando los intereses del Estado o de la colectividad o los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos resultan perjudicados y deban tomarse medidas correctivas;
- (4) Cuando las decisiones tomadas con respecto al empleo, la designación, el retiro del cargo o los reconocimientos y castigos son evidentemente inapropiadas y hay que rectificarlas;
- (5) Cuando las partes involucradas debieran recibir sanciones administrativas de acuerdo con las leyes o normas y reglamentos correspondientes; u
- (6) Otras situaciones en las que sea necesario emitir una recomendación de supervisión.

Además, el Artículo 24 de la Ley de Supervisión Administrativa señala que un órgano de supervisión, con base en los descubrimientos hechos por la revisión y las investigaciones, podrá emitir una recomendación bajo cualquiera de las siguientes situaciones:

- (1) Cuando las partes involucradas violen las normas de disciplina administrativa y deba imponérseles sanciones administrativas de conformidad con la ley, como por ejemplo, una llamada de atención administrativa, el registro de un demérito, el registro de un demérito mayor, descenso en el escalafón de empleo, separación del cargo o relevo; o
- (2) Cuando las partes involucradas se apropian de dinero o propiedades en violación de las normas de disciplina administrativa, que deberán ser confiscados, recuperados o devueltos, o ser compensadas de acuerdo con las órdenes.

La decisión o recomendación de supervisión para la situación mencionada en el subinciso (1) del párrafo anterior, se hará en conformidad con los reglamentos del Estado, sobre los límites de la autoridad y los procedimientos para el manejo de personal.

K. El sistema de transparencia en la información pública

La administración moderna es una forma de gobernar expuesta al escrutinio público. En el desarrollo del Derecho Administrativo de China se ha analizado la transparencia de los mensajes gubernamentales, lo cual es un asunto social muy

debatido. El Reglamento de Acceso a la Información Gubernamental se adoptó el año pasado y entró en vigor desde el 1 de mayo de 2008.²³ El nacimiento de esta normatividad ha ocasionado preocupación en la sociedad y el público. Este reglamento propone diversas instituciones cuyo objetivo es que el gobierno quede abierto al escrutinio público bajo la jurisdicción del Estado de Derecho.

a) La información gubernamental

Conforme al Artículo 2 de este reglamento, el término “información gubernamental” se refiere a la información producida o adquirida y registrada o guardada en ciertas formas por los órganos administrativos en el cumplimiento de sus servicios.

b) El mecanismo de organización del Gobierno Popular para hacer pública la información gubernamental

De conformidad con el Artículo 3 de este reglamento, los gobiernos populares en sus distintos niveles deberán realizar un mayor esfuerzo al organizar y conducir el trabajo de hacer pública la información del gobierno. La Dirección General del Consejo del Estado es la dependencia encargada de los trabajos para hacer pública la información del gobierno para toda la nación y está a cargo de promover, guiar, coordinar y supervisar los trabajos para revelar la información gubernamental en toda la nación. Las direcciones generales de los gobiernos populares, ya sea a nivel municipal o por encima de éste, o cualquier otro departamento competente de la transparencia de la información gubernamental designado por el gobierno popular que se encuentre a nivel municipal o por encima de este, deberá ser responsable de promover, guiar, coordinar y supervisar los trabajos para hacer pública la información gubernamental en la región de su administración.

Además, en el Artículo 4 se enfatiza que los gobierno populares en sus distintos niveles, y los departamentos de los gobierno populares, a nivel municipal o por encima de éste, deberán establecer y mejorar los sistemas de trabajo para hacer pública la información gubernamental de sus respectivos órganos administrativos, y deberán designar una institución que será la encargada, como tarea cotidiana, de hacer pública la información gubernamental y de sus respectivos órganos administrativos.

²³ Cf. Disposiciones de la República Popular China sobre el Acceso a la Información del Gobierno, Orden del Consejo del Estado (No. 492).

Las Disposiciones de la República Popular China en materia de Revelación de Información del Gobierno, que se adoptaron en la 165ª reunión ejecutiva del Consejo del Estado del 17 de enero de 2007, son aquí promulgadas, y deberán entrar en vigor el 1 de mayo de 2008. Primer Ministro Wen Jiabao, 5 de abril de 2007.

Las obligaciones específicas de las instituciones de trabajo que tienen a su cargo hacer pública la información gubernamental de un órgano administrativo serán:

- (1) Comprometerse con los temas específicos de divulgación de la información gubernamental del órgano administrativo;
- (2) Mantener y actualizar la información que este órgano administrativo hizo pública;
- (3) Organizar la compilación del directorio de información gubernamental divulgada del órgano administrativo, catalogar esta información y elaborar un informe anual de trabajo sobre la misma;
- (4) Conducir las revisiones sobre la confidencialidad de la información gubernamental que será revelada;
- (5) Otras obligaciones relacionadas con el acceso público a la información gubernamental que establezca este órgano administrativo.

c) El principio de divulgación de la información gubernamental

A la luz del Artículo 5 de este reglamento, un órgano administrativo deberá seguir los principios de imparcialidad, justicia y dar satisfacción al público cuando se revele la información gubernamental.

d) El mecanismo de responsabilidad para la divulgación de la información gubernamental

Se ha hecho saber en los Artículos 6, 7 y 8, que los gobiernos populares de los diferentes niveles asumirán la responsabilidad de revelar la información gubernamental en observancia estricta de las disposiciones de las leyes y de los reglamentos.

El Artículo 6 señala que un órgano administrativo deberá revelar la información gubernamental de forma oportuna y precisa. Si algún órgano administrativo encuentra información falsa o incompleta que ha afectado o pueda afectar la estabilidad social o que haya perturbado o pueda perturbar la conducción del orden social, deberá revelar la información gubernamental cierta y correcta en función de aclarar el tema, dentro de la esfera de su competencia.

El Artículo 7 requiere que se establezca un órgano administrativo y que se mejore el mecanismo de coordinación para hacer pública la información gubernamental. En el caso de que la publicidad de ésta sea competencia de cualquier otro órgano administrativo, deberá comunicarse con el órgano administrativo que maneja la información para pedir confirmación sobre la veracidad y consistencia de la misma antes de hacerla pública. En algunos casos será necesaria una aprobación para que un órgano administrativo revele información gubernamental, conforme lo establezcan las disposiciones estatales correspondientes. En dichos casos, no se revelará ninguna información sin la aprobación correspondiente.

En el Artículo 8 se menciona explícitamente que ningún órgano administrativo puede poner en peligro la seguridad nacional, la seguridad pública, la seguridad económica o la estabilidad social revelando información gubernamental.

e) El alcance de la información gubernamental que se hará pública

En el Reglamento de Acceso a la Información Gubernamental hay un capítulo especial llamado “Alcance de la información que se hará pública”. De igual modo, en el Artículo 9 se establece que un órgano administrativo hará pública voluntariamente la información gubernamental que cumpla con las siguientes características:

- (1) Información concerniente a los intereses vitales de los ciudadanos, personas morales u otras entidades;
- (2) Información que deba ser conocida ampliamente por el público en general o que concierne a la participación de éste.
- (3) Información que refleje el orden estructural, las obligaciones, los procedimientos para atender asuntos y otras situaciones del órgano administrativo;
- (4) Otra información que deberá revelarse voluntariamente por el órgano administrativo como lo establecen las leyes, los reglamentos y las disposiciones estatales correspondientes.

En el Artículo 10, el reglamento señala que los gobierno populares, a nivel municipal o por encima de éste, y sus departamentos, de conformidad con las disposiciones del Artículo 9 y dentro de sus respectivas esferas de acción, determinarán la información gubernamental específica que se revelará de manera voluntaria y pone principal atención en la publicidad de lo siguiente :

- (1) Reglamentos administrativos, reglas y documentos normativos;
- (2) Plan de desarrollo de la economía nacional y del progreso social, planeación especial, planeación regional y las políticas que le sean relevantes;
- (3) Información estadística de la economía nacional y el progreso social;
- (4) Reporte del presupuesto fiscal y su informe final;
- (5) Partidas, bases de gravámenes y tarifas de gravámenes de las cuotas administrativas;
- (6) Catálogo de adquisiciones del gobierno centralizado, estándares y su implementación;
- (7) Temas sujetos a licencias administrativas, bases correspondientes, requerimientos, cantidades, procedimientos, tiempo límite y lista de todos los documentos que deberán entregarse en relación a ésta y el progreso del procedimiento;
- (8) Situación de la aprobación de grandes obras de construcción y su implementación;

- (9) Políticas y medidas para aliviar la pobreza, educación, atención médica, seguridad social y la promoción del empleo, etc., y su implementación;
- (10) Planes de emergencia, información oportuna de prevención y respuesta a situaciones de incidentes públicos inesperados;
- (11) Situación de la supervisión y la inspección de la protección ambiental, salud pública, producción segura, alimentos y medicinas, y calidad de los productos.

El Artículo 11 señala que la información gubernamental de los gobiernos populares de las ciudades divididas en distritos, así como los gobiernos populares de los condados y sus departamentos, deberá versar sobre los siguientes contenidos:

- (1) Asuntos principales de la construcción urbana y rural, y de su administración;
- (2) Situación de la construcción de establecimientos sociales y públicos de bienestar;
- (3) Situación de la requisición o uso de tierras, demolición de viviendas y sus correspondientes compensaciones, y el otorgamiento y uso de subsidios;
- (4) Situación de la administración, uso y distribución de fondos para atender emergencias y desastres, fondos para brindar cuidados especiales a servidores discapacitados y a familiares de mártires de la revolución y servidores públicos, así como fondos proporcionados a la sociedad.

En el Artículo 12 se prevé que el gobierno popular de una aldea (pueblo), conforme a las previsiones del Artículo 9 y dentro de su esfera de obligaciones, deberá determinar la información gubernamental específica que hará pública voluntariamente y enfatizará en divulgar lo siguiente:

- (1) La instrumentación de las políticas públicas relativas al trabajo rural;
- (2) Los ingresos y gastos gubernamentales, y la administración y uso de diferentes tipos de fondos especiales;
- (3) La planeación general del uso de la tierra y el examen y aprobación de zonas habitacionales en la aldea (pueblo);
- (4) La requisición o uso de tierras, demolición de viviendas y sus compensaciones correspondientes, así como el otorgamiento y uso de subsidios;
- (5) La situación de los derechos y deudas de acreedores, obtención de fondos y aportación de la fuerza laboral en la aldea (pueblo);
- (6) El otorgamiento de fondos para emergencias y desastres, fondos para brindar cuidados especiales a servidores discapacitados y a familiares de mártires de la revolución y servidores públicos y fondos contribuidos a la sociedad;
- (7) Contrato, renta o subasta conducida por empresas colectivas de la ciudad y otras entidades económicas de la ciudad;

(8) Situación en la que se encuentra la instrumentación de las políticas de planificación familiar.

f) El derecho a solicitar acceso a la información gubernamental

Con base en el Artículo 13 de este reglamento, se destaca que además de la información que el gobierno revele voluntariamente mediante órganos administrativos, de conformidad con los Artículos 9, 10, 11 y 12, los ciudadanos, personas morales y otras organizaciones pueden solicitar (a la luz de sus necesidades especiales de producción, vida o investigación científica), a los departamentos del Consejo del Estado, a los gobiernos populares locales en sus diferentes niveles y a los departamentos de los gobiernos locales que se encuentren a nivel municipal o por encima de este, tener acceso a la información gubernamental correspondiente.

g) Manejo de la situación entre mantener el secreto de Estado y hacer pública la información gubernamental

Este reglamento establece en detalle los asuntos relacionados al acceso a la información gubernamental. Sin embargo, también establece el principio de que el secreto de Estado debe mantenerse sobre la base de los intereses del Estado y de las disposiciones legales.

El Artículo 14 señala que un órgano administrativo deberá establecer y perfeccionar un mecanismo de revisión de confidencialidad para la publicidad de la información gubernamental, y aclarar los procedimientos y obligaciones correspondientes. Un órgano administrativo, antes de hacer pública la información gubernamental, deberá examinar de conformidad con la Ley de la República Popular China de Conservación de Secretos de Estado y otras leyes, reglamentos y disposiciones públicas correspondientes. Cuando un órgano administrativo no tenga la seguridad de que una información gubernamental deba revelarse, lo informará al departamento competente correspondiente o al departamento a cargo de la confidencialidad del mismo nivel para que se determine su estatus de conformidad con las leyes, reglamentos y las disposiciones estatales correspondientes. Ningún órgano administrativo puede revelar información alguna que incluya secretos de Estado, secretos comerciales o se refiera a la privacidad de los individuos. Pero en caso de que el órgano administrativo piense que no revelar dicha información tendría consecuencias mayores en el interés público, dicha información podría hacerse pública.

h) El mecanismo de acceso a la información gubernamental

Con el propósito de servir a los ciudadanos y al público, el Reglamento de Acceso a la Información Gubernamental establece varios canales de acceso a la información del gobierno.

El Artículo 15 declara que un órgano administrativo hará pública la información del gobierno que deba revelarse voluntariamente por medio de boletines, páginas de *internet*, comunicados de prensa, periódicos y revistas, radiodifusión, televisión y otros medios disponibles para el público en general. En el Artículo 16 se menciona que los gobiernos populares en sus diferentes niveles deberán establecer un lugar para la consulta de la información gubernamental en archivos nacionales y bibliotecas públicas y deberán proporcionar las instalaciones y equipos necesarios para brindar una mejor atención a los ciudadanos, las personas morales y otras organizaciones, en su acceso a la información gubernamental.

El órgano administrativo, a la luz de las necesidades reales, puede establecer lugares como salas de consulta públicas, lugares para solicitar documentos, mesas de información y pantallas electrónicas de información para revelar la información gubernamental. Éste, deberá proporcionar de manera oportuna, la información que haya hecho pública voluntariamente a los archivos nacionales y a las bibliotecas públicas.

III. La Reforma y la tendencia evolutiva del Derecho Administrativo en China

Desde 1982, el gobierno y el público comenzaron a aceptar el derecho administrativo. En los pasados veintiséis años, los ciudadanos, las personas morales y otras organizaciones han aprendido gradualmente a lidiar con las relaciones con el gobierno y la idea de controlar la competencia administrativa ha reemplazado a aquella que buscaba proteger a la autoridad administrativa. Además, la conciencia de proteger los derechos humanos mediante la administración, cada vez juega un papel más importante en la promoción de la evolución del derecho administrativo de China. Sin embargo, aún existen problemas que deben resolverse en el proceso de desarrollo de esta área del Derecho.

El Consejo del Estado aprobó el 22 de marzo de 2004 el Programa de Promoción General de la Administración Conforme a Derecho. De conformidad con este programa, el Consejo del Estado y los gobiernos de los diferentes niveles, están comprometidos a establecer un Gobierno con base en un Estado de Derecho en los próximos diez años. Con el fin de cumplir esta meta, en el futuro debería llevarse a cabo una profunda reforma en la esfera de la administración. En términos generales, la estrategia de completar un gobierno basado en un Estado de Derecho puede estimular la construcción de un Estado regido por la ley. Sin embargo, el gobierno de China tiene todavía un largo camino que recorrer para cumplir con todos los principios de la administración conforme a Derecho.

1. Importancia e imperativos para una reforma mayor al sistema de administración pública

Desde la fundación de la nueva China, el Comité Central del Partido Comunista Chino y el Consejo del Estado de China le han dado siempre gran importancia a la reforma del régimen de la administración pública. Desde la reforma y la apertura al mundo exterior, en especial durante la XVI Asamblea Nacional del Partido Comunista Chino, la reforma del régimen de la administración pública se ha fortalecido, la construcción del gobierno se ha reforzado y se han hecho avances significativos. Luego de años de esfuerzos, se han dado grandes pasos en la transformación de las funciones del gobierno, se han ampliado notablemente las funciones fundamentales del mercado en la asignación de recursos y la administración social y los servicios públicos se han reforzado; las estructuras de las organizaciones gubernamentales se han optimizado gradualmente y las estructuras de los servidores públicos han mejorado; el nivel científico y democrático de las políticas públicas se ha elevado continuamente, se ha fomentado constantemente la administración conforme a derecho y la supervisión administrativa se ha consolidado; la construcción de la integridad administrativa y el trabajo contra la corrupción han progresado. En términos generales, el sistema de la administración pública de China se ha adaptado a las exigencias del desarrollo económico y social, y ha salvaguardado el desarrollo de la reforma y la apertura y la conducción de la modernización socialista.

China, en la actualidad, se encuentra en un punto de partida histórico hacia la construcción general de una sociedad próspera, mientras que la reforma y apertura han entrado en una fase crítica. Ante las nuevas situaciones y las nuevas tareas, el régimen actual de la administración pública todavía no se ha adaptado bien en varios sentidos. La transformación de las funciones gubernamentales no es satisfactoria, el manejo de la micro-economía sufre aún de una intervención estatal excesiva, y la administración social y los servicios públicos siguen siendo frágiles; problemas como la superposición de funciones departamentales, la ineficiencia y el desprendimiento de los poderes y las responsabilidades, aun persisten; el establecimiento de oficinas gubernamentales no es muy razonable y la operación gubernamental junto con el régimen administrativo no son sólidos; los mecanismos supervisores y restrictivos de la administración necesitan mejoría y los fenómenos como el abuso de poder, el aprovechamiento del cargo para beneficio personal, el desfalco y la corrupción todavía existen. Todos esos problemas afectan directamente al gobierno en el cumplimiento pleno y correcto de sus funciones y limitan en cierto grado el progreso económico y social. Es imperativo reformar el sistema de administración pública.

La reforma de la administración pública es parte integral de la reforma del sistema político; es una exigencia necesaria del derecho objetivo que la superestructura concuerde con las bases económicas y pase por todas las vías de la re-

forma, de la apertura y por la conducción de la modernización socialista de China. Con una reforma más profunda, los obstáculos sistemáticos se eliminarían y los conflictos y los problemas visibles del progreso económico y social se resolverían tangiblemente, lo que impulsaría el progreso científico, promovería la armonía social y protegería mejor los intereses del pueblo.

2. Guía ideológica, principios fundamentales y objetivos generales de una futura reforma al sistema de administración pública

La reforma del régimen de la administración pública debe estar bajo la bandera del socialismo y la guía de la teoría de Deng Xiaoping y los ideales importantes de los “tres representantes”. La noción del progreso científico se tiene que poner en práctica con mayor ahínco y, de acuerdo con los requisitos para formar un gobierno de servicio, integro, que rinda cuentas y que se encuentre regido por el Derecho; deberá ponerse mayor atención en la transformación de las funciones, en el allanamiento de las relaciones, en la optimización de la estructura y en la mejora de la eficiencia, de manera que las facultades conlleven obligaciones, la división del trabajo sea razonable, la creación de políticas públicas sea científica, la ejecución de las funciones sea uniforme y la supervisión sea poderosa, para proporcionar de tal manera las salvaguardas sistemáticas para la construcción general de una sociedad próspera.

La próxima reforma del régimen de la administración pública tiene que poner en primer lugar los intereses del pueblo. Como punto de partida y plataforma de la misma, debe contemplarse que la administración es para el pueblo y para protección de los intereses fundamentales de éste. Debe ir conforme a los principios de consistencia con la mejoría del sistema de economía de mercado socialista y estar en coordinación con la construcción de un país democrático socialista que sea regido por el Derecho. Debe respetar los principios de libre pensamiento, búsqueda de la verdad, progreso a través del tiempo y el manejo adecuado de la relación entre sucesión e innovación, y entre partir de las condiciones nacionales o tomar la experiencia internacional. Debe adherir el principio de aplicar tanto iniciativas centrales, como locales y encomiar la reforma y la innovación en combinación con la realidad local bajo el liderazgo central uniforme. Tiene además que integrar los principios de actividad, permanencia y progreso, y concentrarse en combinar objetivos a largo y corto plazo, impulsos y grandes avances, así como debe de buscar manejar correctamente las relaciones entre reforma, desarrollo y estabilidad.

El objetivo general de la reforma del sistema de administración pública es el establecimiento de un régimen mucho más firme con características chinas para el año 2020. La reforma esta enfocada a realizar una transformación sustancial de las funciones del gobierno para crear un buen ambiente de progreso,

brindar servicios públicos de calidad y mantener la rectitud y la justicia social. De igual manera, busca realizar transformaciones sustantivas en los órganos y dependencias gubernamentales y en el reacomodo de su personal, así como transformaciones sustanciales de los mecanismos de operación administrativa y de los modos de administración gubernamental; todo ello en búsqueda de uniformidad, ordenamiento, apertura, transparencia, conveniencia para el pueblo, alta eficiencia y legalidad, en función de construir un gobierno con el cual el pueblo esté satisfecho. En los próximos cinco años, la transformación de las funciones gubernamentales deberá acelerarse, las dependencias gubernamentales deberán reformarse todavía más y la administración, conforme a Derecho y a la construcción del sistema, deberá reforzarse, de tal manera que se establezcan unos cimientos sólidos para alcanzar el objetivo general de una reforma más profunda del sistema de administración pública.

*3. Aceleración de la transformación de las funciones gubernamentales.*²⁴

La próxima reforma del sistema de administración pública tiene por eje la transformación de las funciones gubernamentales. Debe por ello promoverse la diferenciación entre estas funciones y la dirección de empresas; entre las funciones gubernamentales en la administración pública y ésta como contribuyente de recursos propiedad del Estado; debe impulsarse la separación entre el gobierno y las instituciones públicas; entre el gobierno y los intermediarios del mercado, para que los asuntos que no competan a la administración pública se desechen y los asuntos de su competencia sean efectiva y apropiadamente administrados. Esto de tal manera que, desde una perspectiva sistemática, se dé mayor presencia al papel fundamental que desempeña el mercado en la asignación de recursos, y sea mayor el papel que desempeñan los ciudadanos y las organizaciones sociales en la administración de los asuntos sociales y públicos, logrando una mayor efectividad dentro del gobierno.

Las funciones gubernamentales deberán realizarse plena y correctamente. En la mejora de la reglamentación económica, deberán utilizarse más recursos económicos y legales de tal forma que, con la ayuda de medios administrativos, estos se utilicen para regular las actividades económicas. Se deberá reforzar el carácter científico, la predecibilidad y la eficiencia del control de la macroeconomía, para hacer que la economía nacional progrese satisfactoria y rápidamente. La supervisión del mercado deberá reforzarse; deberá fomentarse el ingreso al mercado justo, el cumplimiento de la ley del mercado deberá estandarizarse y se fortalecerá la vigilancia de los ramos que involucran la vida y

²⁴ Cf. Opiniones sobre una Próxima Reforma del Sistema de Administración de Gobierno (Aprobada por la 2ª. Reunión Plenaria del XVII Comité Central del Partido Comunista Chino del 27 de febrero de 2008).

la seguridad de la propiedad. Se deberá fortalecer la administración social, así como las funciones del gobierno en la promoción del empleo y el ajuste de la distribución del ingreso; se deberá mejorar el régimen de seguridad social y el sistema de administración social para los desprotegidos, en función de mantener la estabilidad social. Se deberá poner mayor atención en los servicios públicos y enfatizar en la promoción del progreso sólido de causas sociales como la educación, la salud y la cultura. Se deberá buscar establecer y fortalecer un sistema de servicio público que sea justo, equitativo, benéfico para toda la nación, en un grado apropiado y sostenido.

Los diferentes niveles de los distintos gobiernos deberán destacar los principales campos administrativos y de servicios, conforme a los requerimientos para la aceleración de la transformación de las funciones de gobierno y tomando en consideración la realidad. El gobierno central deberá fortalecer la macro administración de los asuntos económicos y sociales, deberá reducir y delegar asuntos administrativos específicos, y concentrarse más en la formulación de estrategias, planes, políticas, reglamentos, normas y reglas, y en mantener la unidad del sistema legal nacional, la unidad de las órdenes gubernamentales y la unidad del mercado. Los gobiernos locales deberán asegurar el cumplimiento efectivo de las directrices y políticas centrales, y de las leyes y reglamentos nacionales, fortalecer la coordinación general entre la economía local y los asuntos sociales, reforzar sus obligaciones de supervisión de la ejecución y el cumplimiento de la ley, hacer un buen trabajo al proporcionar servicios y al administrar, manteniendo el orden del mercado, la equidad y la justicia social.

4. La atención al Derecho Administrativo en el futuro inmediato

En el proceso de la reforma administrativa, la tarea más importante a llevar a cabo es la de fortalecer la conciencia de administrar conforme a Derecho, la cual sostienen los gobiernos en todos los niveles y los servidores públicos. Por ello, en el futuro inmediato deberá enfatizarse un mayor control y normalización de la actividad administrativa y de los procedimientos administrativos. Con fundamento en debates académicos y conforme al plan legislativo, se deberán atender con especial consideración las siguientes leyes administrativas, al perfeccionar o reforzar la estructura del derecho administrativo.

A. Ley de Procedimientos Administrativos

La Ley de Procedimientos Administrativos se ha venido analizando durante los pasados quince años, tanto en el campo académico como dentro de la legislatura. Sin embargo, debido a que existen muchas disposiciones sobre los procedimientos

administrativos en diferentes leyes y reglamentos, y a que el mecanismo administrativo no se ha reformado en algunos aspectos importantes, el estudio de dicha ley se ha pospuesto varias veces. Para cumplir con la meta de llegar a un gobierno regido por un Estado de Derecho, todas las acciones que contengan decisiones e instrucciones administrativas deberán ser consistentes con ciertos procedimientos legales. Sin un procedimiento administrativo es muy fácil que el gobierno actúe al azar. Por ello, los esfuerzos académicos para fomentar una administración conforme a Derecho, deberán promulgarse en la Ley de Procedimientos Administrativos, que es la base para que el gobierno observe el Estado de Derecho.

B. Ley del ejercicio obligatorio de la Administración

En la actualidad, debido a la carencia de una Ley de Ejercicio Obligatorio de la Administración, las acciones del gobierno, en su aplicación de leyes y reglamentos, son pocas veces vigiladas de manera efectiva. Los derechos y los intereses de los ciudadanos y de las personas legales se violan y se limitan con facilidad. Por otra parte, debido a la falta de un ordenamiento legal en este sentido, no existe ninguna limitación explícita entre el ejercicio administrativo y el ejercicio judicial. Dicha situación provoca la expansión gradual del poder administrativo.

Con el fin de dominar la conducta del gobierno, es preciso en un futuro adoptar la Ley de Ejercicio Obligatorio de la Administración, en la que el poder gubernamental para ejercer leyes y reglamentos se encuentre legislado y regulado.

C. Ley de Derechos Administrativos

En la China contemporánea se presenta un fenómeno muy complejo que indica una vaga división entre administración fiscal y pago de derechos administrativos. A causa de irregularidades en la administración fiscal, el gobierno suele emplear a su arbitrio el pago de derechos administrativos. En ciertos casos, algunos gobiernos utilizan dichos pagos para complementar sus gastos sin ninguna vigilancia hacendaria por parte de la Asamblea Popular Nacional. Así, es imperativo para la APN promulgar la Ley de Derechos Administrativos, de tal forma que se vigile y limite el poder del gobierno para imponer cargas adicionales a los ciudadanos o personas morales.

D. Ley orgánica de la Administración

La promulgación de la Ley Orgánica de la Administración es una tarea fundamental en la reforma de los mecanismos administrativos. A la fecha, debido a

que no existe ninguna ley orgánica de la administración y ningún reglamento al respecto, se han creado muchas oficinas administrativas provisionales y transitorias que juegan un papel importante en el campo de la mediación y la coordinación administrativa. La función y la condición jurídica de estas oficinas administrativas no se ha explicado claramente, lo que ha permitido que algunas cometan actos ilícitos de consecuencias negativas. Debido a la falta de una Ley Orgánica de la Administración, el gobierno ha podido decidir sobre sus propios órganos y operar sus mecanismos sin ninguna supervisión legal efectiva. La supremacía de la administración no ha cambiado en el decisivo campo de la política.

En conclusión, con el desarrollo de la reforma administrativa, la institución y la estructura del Derecho Administrativo se perfeccionarán y se completarán en un futuro cercano. A través del Derecho Administrativo, los derechos y los intereses de los ciudadanos y de las personas morales pueden ser protegidos de manera eficaz y amplia, mientras que los gobiernos en todos sus niveles, pueden observar el principio del Estado de Derecho.

IV. Bibliografía

Ley Orgánica del Consejo del Estado de la República Popular China.

El Derecho Social en China

Sumario: I. El nacimiento y desarrollo del Derecho Social en China. II. El cuerpo principal del Sistema de Derecho Social. III. La oportunidad de China de desarrollar la Institución del Derecho Social, luego de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). IV. La tendencia de desarrollo del Derecho Social de China. V. Bibliografía.

I. El nacimiento y desarrollo del Derecho Social de China

1. La concepción del Derecho Social de China.

El Derecho Social se ha ido convirtiendo en un término legal de moda en los últimos años, ya que se le considera como uno de los siete grandes sistemas del Derecho en China. Sin embargo, en contraste con las ramas tradicionales del Derecho, tanto su naturaleza, como su esfera de acción, han sido objeto de disputas en la teoría y en la práctica. Una línea de opinión considera que el Derecho Social es una nueva rama del Derecho y que su principal tarea es establecer un sistema de seguridad social para la gente, luego de la reforma económica. Otra línea insiste en la idea de que el Derecho Social es el de la socialización del individuo, por lo que, aun cuando se trata de una nueva categoría en la clasificación del sistema legal, muchos de sus contenidos se derivan de las ramas tradicionales del Derecho, como por ejemplo, del Derecho Civil, del Derecho Administrativo, del Derecho Laboral, entre otros.

A la fecha, la línea de ideas que prevalece sostiene que el Derecho Social es un mezcla de las ramas tradicionales del Derecho con una nueva legislación, cuyo objetivo es buscar la equidad y la justicia en la asignación de los recursos sociales y proteger los derechos sociales del ciudadano común, en particular, los derechos de las personas vulnerables que deben resguardarse con el auxilio

* Primer vicepresidente de la Asociación de Investigación del Derecho Constitucional y profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

especial del gobierno y de la sociedad. En forma general, las siguientes disposiciones legales están pensadas como relativas al Derecho Social, e incluyen los siguientes temas: población y planeación familiar; protección de niños y ancianos; educación obligatoria; protección especial de personas discapacitadas; asistencia mutua (asistencia pública); ayuda en desastres; seguridad social; seguro social; etcétera. En un sentido estricto, el Derecho Social se refiere al Derecho de la Seguridad Social.

En los últimos diez años, la legislación social recibió mayor atención de la APN y de su Comité Permanente. En 2007, este último aprobó muchas leyes sociales importantes, entre ellas la Ley de Contrato Laboral, la Ley de Respuesta a Emergencias y la Ley para la Promoción del Trabajo, entre otras. Se puede decir que la legislación en materia de Derecho Social se ha convertido en el centro de atención de la APN y de su Comité Permanente.

2. Protección de los derechos sociales como base de las razones del Derecho Social.

En China, la idea de protección de los derechos sociales es más importante que el Derecho Social en si mismo. Desde la fundación del nuevo Estado, el gobierno emprendió una política socialista definida en todos los campos, bajo la cual, cada individuo tenía el derecho a la seguridad social plena durante toda su vida. Sin embargo, dicho tipo de política ultra izquierdista no perduró mucho tiempo. En 1978, el gobierno emprendió una nueva política económica y social, y rompió el mecanismo de la “Gran Vasija” y aleccionó al pueblo para que adquiriera seguridad social basada en la libre competencia y el auxilio mutuo social. Desde que el gobierno puso en marcha la política especial de reforma económica y la apertura al mundo exterior, más y más gente se integra al mercado socialista. El Estado y el gobierno no dan seguridad plena, pero hacen leyes para proteger los derechos sociales del pueblo. Los derechos sociales protegidos por la Constitución y las leyes, se refieren a muchos tipos de derechos fundamentales y desempeñan una función muy importante en el establecimiento de un sistema de seguridad social.

Por ejemplo, en la Constitución de 1982, el capítulo “Derechos Fundamentales y Obligaciones de los Ciudadanos”, protege muchos derechos sociales explícita y ampliamente. Los derechos fundamentales concernientes a los derechos sociales en la Constitución vigente, incluyen los siguientes temas:

A. Protección constitucional de los Derechos Sociales.

En el capítulo 2 de la actual Constitución, hay varias cláusulas que se refieren a la protección de los derechos sociales.

a. El derecho al trabajo

En el Artículo 42 se establece lo siguiente: (1) Los ciudadanos de la República Popular China tienen tanto el derecho, como *la obligación* de trabajar. (2) A través de diferentes medios, el Estado crea condiciones para el empleo, fortalece la protección laboral, mejora las condiciones del trabajo, y con base en una amplia producción, incrementa la remuneración del trabajo y los beneficios sociales. (3) El trabajo es la *gloriosa obligación de todo ciudadano sano*. Todos los obreros de las empresas estatales y de los colectivos urbanos y rurales, deben realizar su tarea con una actitud acorde con su condición de dueños del país. El Estado promueve emular el trabajo socialista, y recomienda y reconoce a los mejores trabajadores, así como fomenta entre los ciudadanos tomar parte en el trabajo voluntario. (4) El Estado proporciona la capacitación vocacional necesaria a los ciudadanos previamente a estar empleados.

b. El derecho al ocio

En el Artículo 43, la Constitución señala los siguientes derechos: (1) El pueblo obrero de la República Popular China tiene derecho al descanso. (2) El Estado da facilidades para el descanso y la recuperación al pueblo trabajador y estipula horarios de trabajo y de vacaciones para los trabajadores y el personal.

c. El derecho al retiro

En el Artículo 44 se establece que el Estado instituye por ley el sistema de retiro para los trabajadores y el personal de las empresas y empresas subcontratistas, así como para los funcionarios de los órganos del Estado. El sustento del personal retirado está garantizado por el Estado y la sociedad.

d. El derecho a la seguridad social

En el Artículo 45, se declaran los siguientes derechos: (1) Los ciudadanos de la República Popular de China tienen el derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad cuando llegan a la vejez, cuando enferman o se incapacitan. El Estado fomenta la seguridad social, la ayuda social y los servicios médicos y de salud que se necesitan para permitir que los ciudadanos disfruten de este derecho. (2) El Estado y la sociedad aseguran la subsistencia de los integrantes incapacitados de las fuerzas armadas; se proporcionan pensiones a los familiares de los mártires y se da trato preferencial a las familias del personal militar. (3) El Estado y la sociedad ayudan a hacer arreglos para el trabajo, la subsistencia y la educación de los ciegos, sordomudos y otros ciudadanos discapacitados.

e. El derecho a la educación

El Artículo 46 de la Constitución señala los siguientes derechos: (1) Los ciudadanos de la República Popular China tienen la obligación y el derecho de recibir educación. (2) El estado promueve el desarrollo integral, moral, intelectual y físico de la niñez y la juventud.

f. Igualdad de género

En el Artículo 48, se destaca la igualdad de género de la siguiente forma: (1) La mujer de la República Popular China disfruta de iguales derechos que los hombres en todas las esferas de la vida - política, económica, cultural y social - incluida la vida familiar. (2) El Estado protege los derechos e intereses de las mujeres, pone en práctica el principio de pago igual por trabajo igual para hombres y mujeres en igualdad de condiciones, y entrena y selecciona cuadros entre las mujeres.

g. Los derechos de matrimonio, familia y paternidad

El Artículo 49 establece lo siguiente: (1) Matrimonio, familia y madre e hijo están protegidos por el Estado. (2) Marido y mujer tienen la obligación de practicar la planificación familiar. (3) Los padres tienen la obligación de criar y educar a sus hijos menores de edad, y los hijos que lleguen a la mayoría de edad tienen la obligación de mantener y auxiliar a sus padres. (4) La violación de la libertad de matrimonio está prohibida. El maltrato a los ancianos, a las mujeres y a los niños está prohibido.

B. Responsabilidad social del estado y del gobierno para garantizar los derechos sociales.

En la Constitución vigente se contempla que el Estado y el gobierno deberán tomar la responsabilidad correspondiente para proteger los derechos sociales a través de diferentes medios.

a. Promoción de la productividad laboral

Como establece el Artículo 14, el Estado y el gobierno se harán cargo de promover la productividad laboral de la forma siguiente: (1) El Estado elevará constantemente la productividad laboral, mejorará los resultados económicos y perfeccionará las fuerzas productivas fomentando el entusiasmo de la gente obrera; elevando el grado de su especialización técnica; difundiendo ciencia y tecnología avanzada; mejorando los sistemas de administración económica, op-

eración y dirección; instituyendo el régimen socialista de responsabilidad de varias formas y mejorando la organización del trabajo. (2) El Estado practica el ahorro estricto y combate el gasto. (3) El Estado adjudica apropiadamente acumulación y consumo, pone atención en los intereses colectivos, individuales y del Estado y, a partir de la expansión de la producción, mejora gradualmente la vida material y cultural del pueblo.

b. Fomento de la educación

Con la intención de proteger el derecho a recibir educación, la Constitución requiere al Estado y al gobierno fomentar la carrera educativa y asumir las siguientes responsabilidades: (1) El Estado desarrolla las tareas de la educación socialista y trabaja para elevar el nivel científico y cultural de la nación entera. (2) El Estado dirige escuelas de diferentes tipos, hace obligatoria y universal la instrucción primaria, fomenta la instrucción secundaria, vocacional y superior, y promueve la educación preescolar. (3) El Estado construye instalaciones educativas de varios tipos a fin de suprimir el analfabetismo y proporcionar educación política, cultural, científica, técnica y profesional a trabajadores, campesinos, funcionarios del Estado y otros trabajadores. Fomenta entre la población formarse con el estudio independiente. (4) El Estado impulsa a las organizaciones económicas colectivas, las empresas estatales y las subsidiarias, y otras fuerzas sociales para que se establezcan instituciones educativas de varios tipos de conformidad con la ley. (5) El Estado promueve el uso nacional del idioma Mandarín.

c. Conservación de la salud

El Artículo 21 de la Constitución destaca las siguientes responsabilidades del Estado y del Gobierno: (1) El Estado desarrolla servicios médicos y de salud, promueve la medicina moderna y la medicina china tradicional, estimula y apoya el establecimiento de diferentes instalaciones médicas y de salud para los colectivos económicos rurales, las empresas estatales y las subsidiarias y para las organizaciones vecinales, además de que promueve actividades de salud pública para toda la población, en función de proteger la salud del pueblo. (2) El Estado fomenta la educación física y promueve las actividades deportivas entre toda la población para formar la condición física del pueblo.

d. Protección de la cultura

Debido a la importancia de la cultura en el desarrollo social, la Constitución subraya las responsabilidades del Estado y del gobierno en el fomento de ésta a través del Artículo 22 de la manera siguiente: (1) El Estado promueve el desarrollo de la literatura, el arte, la prensa, la radiodifusión, las empresas televisivas, los servicios de edición y distribución, las bibliotecas, los museos, los centros

culturales y otras empresas culturales que sirven al pueblo y al socialismo, así como patrocina actividades culturales para toda la población. (2) El Estado protege sitios de interés paisajístico e histórico, monumentos culturales valiosos y tesoros, y otros objetos importantes de la herencia histórica y cultural de China.

e. Política de planeación familiar

Para promover la calidad de la población y controlar el tema demográfico, la Constitución señala en el Artículo 25 que el Estado promueve la planeación familiar, de tal forma que el crecimiento de la población se ajuste al plan para el progreso económico y social.

En una palabra, el Derecho Social actual se funda en la protección constitucional de los derechos sociales. Su desarrollo deberá ir conforme con todas las disposiciones previstas en la Constitución, al principio del Estado de Derecho y buscar la protección de los derechos humanos.

3. Las características de la legislación del Derecho Social de China.

En la China contemporánea, la legislación del Derecho Social está evolucionando rápidamente, en particular en el terreno de la reglamentación administrativa hecha por el Consejo del Estado y de las normas administrativas adoptadas por los ministerios y las comisiones dependientes del Consejo del Estado. El Derecho Social se afirma y se perfecciona en los reglamentos locales y en las normas administrativas locales; sin embargo, a causa de la importancia de los derechos sociales, éstos deben basarse principalmente en la legislación hecha por la APN y su Comité Permanente. Es de destacar que muchas de las leyes sociales hechas por la APN y su Comité Permanente son de importancia tanto para el gobierno como para el público.

De acuerdo con el Reporte Gubernamental sobre la Construcción Legal de China¹, hay muchas leyes vigentes que se clasifican dentro de la rama del Derecho Social, siendo en total 17 leyes, entre las que se encuentra: la Resolución sobre el Retiro y la Renuncia de Empleados aprobada por el Comité Permanente de la APN (1978), la Resolución sobre Parientes Visitantes de Empleados aprobada por el comité Permanente de la APN (1981), la Ley de Protección de los Derechos de los Incapacitados (1990), la Ley de Protección de Derechos Juveniles (1991, y revisada en 1996), la Ley de Sindicatos (1992, revisada en 2001), la Ley de Protección de los Derechos e Intereses de las Mujeres (1992, revisada en 2005), la Ley de Seguridad Minera (1992), la Ley de la Sociedad de la Cruz

¹ Se promulgó en febrero de 2008 por el Consejo del Estado.

Roja (1993), la Ley del Trabajo (1994), la Ley de Protección de los Derechos de los Ancianos (1996), la Ley para Prevenir la Delincuencia Juvenil (1999), la Ley de Donaciones para el Bienestar Público (1999), la Ley de Prevención de Enfermedades Profesionales (2001), la Ley de Producción sin Riesgos (2002), la Ley de Contratos Laborales (2007), la Ley de Promoción del Trabajo (2007) y la Ley de Conciliación Laboral y Arbitraje (2007).

Estas leyes adoptadas o aprobadas por la APN y su Comité Permanente han desempeñado una función muy importante en la protección de los derechos sociales y en la uniformidad de la vida del pueblo, basándose en ayuda material y financiera especial y en el apoyo brindado por el gobierno y por la sociedad. No obstante que no hay una ley fundamental en el campo de la seguridad social, muchas previsiones legales en forma de leyes, reglamentos administrativos y reglamentos locales garantizan el desarrollo y el progreso social. Debe decirse que el Derecho Social se está desarrollando uniformemente en China y se está convirtiendo en una rama madura del Derecho en el campo de la protección de los derechos humanos, luego de que el Comité Permanente de la APN ratificara el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 2001.

II. El cuerpo principal del sistema de Derecho Social

De conformidad con la legislación actual en materia de Derecho Social, la parte total del sistema de derecho social incluye las siguientes esferas:

1. El sistema de población y de planeación familiar

Los temas de población y planeación familiar están fuertemente ligados al progreso social y por ello, la ley que formula esas materias mantiene la naturaleza del Derecho Social. En China, desde 1978, el gobierno ha puesto más atención en la cantidad y la calidad de la población y ha creado una política especial en materia de planeación familiar.

En 2001, la APN adoptó la Ley de Población y Planeación Familiar.² En esta ley se confirman varias políticas de desarrollo social.

² Cf. Ley de Población y Planeación Familiar de la República Popular China (Adoptada en la 25a. sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional de la República Popular China).

A. El propósito de la legislación

Se establece en el Artículo 1, con el fin de lograr el desarrollo simultáneo de la población en relación con la economía, la sociedad, los recursos y el ambiente, que se pondrá en práctica la planeación familiar para salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y para promover la felicidad de las familias; la prosperidad del pueblo y el avance de la sociedad. Esta ley se formuló de conformidad con la Constitución.

B. La política fundamental del crecimiento de la población

En el Artículo 2, la ley establece diferentes políticas para el crecimiento de la población. El país se encuentra dentro de los que presentan una mayor población, por lo que en realidad se trata de la política nacional básica para la aplicación de la planeación familiar. El Estado adopta medidas generales para controlar la población y mejorar la calidad de vida; el Estado se auxilia de la publicidad y la educación, el progreso de la ciencia y la tecnología, así como de servicios para establecer y perfeccionar el régimen de atención de la salud y la seguridad social, y para realizar las tareas relacionadas con la población y la planeación familiar.

El Artículo 11 establece también que la implementación de programas de población y de planeación familiar deberán brindar las medidas para regular el crecimiento de la población, mejorar el cuidado de la salud de las madres y de los niños y mejorar la calidad de la vida.

C. El principio para implementar los trabajos de población y planeación familiar

De conformidad con el Artículo 3, la implementación de los trabajos en materia de población y de planeación familiar deberá combinarse con el aumento de oportunidades en la educación y en empleo para las mujeres y en el mejoramiento de su salud y en la promoción de su condición social.

D. La responsabilidad de los gobiernos en los distintos niveles en la ejecución de las disposiciones de población y planeación familiar

En los Artículos 9 y 10, esta ley señala la responsabilidad del gobierno de implementar políticas en materia de población y planeación familiar. El primero señala que el Consejo del Estado deberá elaborar el plan de desarrollo de la población e integrarlo en el plan de desarrollo económico y social. Los

gobiernos populares locales, en el ámbito municipal o por encima de éste, de conformidad con la planeación del desarrollo de la población nacional y el plan de población del gobierno popular en el nivel inmediato superior, deberán elaborar el plan de desarrollo de la población de sus respectivas regiones administrativas, a la luz de las circunstancias actuales de las localidades, e integrarlos al plan nacional de desarrollo económico y social. Por su parte, el Artículo 10 de la ley establece que los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal y por encima de éste, de conformidad con los planes de desarrollo de la población, deberán llevar a cabo la implementación de programas de población y de planeación familiar y organizar su ejecución; los departamentos administrativos de planeación familiar de los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal o por encima de este, serán responsables de la ejecución cotidiana de los programas de población y de planeación familiar; los gobiernos populares de poblados pequeños, poblados autónomos de minorías étnicas y pueblos, y las dependencias de vecindarios urbanos serán los encargados de las tareas relacionadas con la población y la planeación familiar, y de llevar a cabo los programas relacionados con estos temas.

2. El sistema de educación obligatoria

La educación obligatoria es muy importante para que el individuo logre la socialización personal completa. Por ello, la ley correspondiente a la educación obligatoria pertenece a la familia del Derecho Social. En 1982, la Constitución contempló el derecho a recibir educación y en 1986, la Asamblea Popular Nacional aprobó una ley especial de educación obligatoria que prevé el derecho de niños y adolescentes a recibir educación.³

A. La duración de la educación obligatoria

De acuerdo con la Sección 1, Artículo 2 de la Ley de Educación Obligatoria, el Estado adopta un régimen de 9 años de educación obligatoria.

³ Cf. Ley de Educación Obligatoria de la República Popular China (Adoptada en la 4ª. Sesión de la VI Asamblea Popular Nacional del 12 de abril de 1986 y enmendada en la 22ª. Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional. El 29 de junio de 2006, el Comité Permanente de la APN revisó ampliamente la Ley de Educación Obligatoria y la nueva ley entro en vigor el 1 de septiembre de 2006.

B. La naturaleza de la educación obligatoria

A la luz de las secciones 2, 3 y 4 del Artículo 2, la educación obligatoria es la educación que se imparte uniformemente por el Estado y la recibirán los niños y adolescentes en edad escolar. Al ser un beneficio público, deberá ser garantizado por el Estado. Por otra parte, no se cobrará por la enseñanza ni se cobrarán cuotas misceláneas en la ejecución de la educación obligatoria; el Estado establecerá un mecanismo de garantía de fondos operativos para asegurar el funcionamiento de este sistema.

C. Condición legal para la educación obligatoria

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Educación Obligatoria, todos los niños y adolescentes que sean nacionales de la República Popular China y que hayan llegado a la edad escolar tendrán el mismo derecho y la misma obligación de recibir educación obligatoria, sin importar sexo, nacionalidad, raza, condición de la propiedad familiar, religión, creencias, etcétera.

D. Protección del derecho a la educación obligatoria

En el Artículo 5, la Ley de Educación Obligatoria establece que los gobiernos populares y sus respectivos departamentos desempeñarán todas las funciones descritas por esta ley y asegurarán el derecho a la educación obligatoria de todos los niños y adolescentes en edad escolar; los padres u otros tutores de niños y adolescentes en edad escolar deberán asegurar que asistan a la escuela para que reciban la educación obligatoria; las escuelas que legalmente impartan esta educación, deberán llevar a cabo las tareas educativas y de enseñanza como es requerido y asegurar la calidad de éstas; las organizaciones sociales y los individuos deberán crear un ambiente apropiado para que los niños y los adolescentes en edad escolar reciban educación obligatoria.

E. La responsabilidad del gobierno en asegurar la educación obligatoria

De conformidad con el Artículo 6 de la Ley de Educación Obligatoria, el Consejo del Estado y los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal y por encima de éste, deberán destinar de forma razonable los recursos para educación, deberán promover el desarrollo equilibrado de la educación obligatoria, mejorar las condiciones de las escuelas precarias, tomar medidas para asegurar poner en práctica la política la educación obligatoria en zonas rurales y zonas de minorías étnicas, y garantizar que los niños y adolescentes en edad escolar de familias

con dificultades financieras y los niños y adolescentes discapacitados en edad escolar reciban la educación correspondiente. El Estado deberá organizar y motivar a las regiones desarrolladas económicamente a brindar ayuda a las zonas subdesarrolladas económicamente para la implementación de ésta política.

3. El sistema de seguridad laboral

El sistema de seguridad laboral es uno de los mecanismos de seguridad social más importantes. Dicho mecanismo está fincado en las disposiciones de la Ley del Trabajo⁴ y en otras leyes. En esta ley, todas las instituciones de salvaguarda del trabajo se fundan en la protección de los derechos de los trabajadores.

A. Los derechos de los trabajadores

De conformidad con el Artículo 3 de la Ley del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a ser empleados en igualdad de condiciones, a elegir su ocupación, a obtener remuneraciones por su trabajo, a tener descansos, a tener vacaciones y días libres, a recibir seguridad laboral y protección sanitaria. De igual manera tienen derecho a recibir capacitación en especialidades profesionales, disfrutar de seguridad social y trato de asistencia social, a hacer solicitudes para la solución de disputas laborales, además de que tendrán otros derechos laborales establecidos por la ley. Los trabajadores deberán cumplir plenamente sus tareas laborales, mejorar su especialización profesional, seguir las reglas de seguridad y sanidad laboral, así como deberán observar la disciplina laboral y mantener una ética profesional.

B. La responsabilidad de los patronos para proteger los derechos de los trabajadores

De acuerdo con las disposiciones del Artículo 4, el patrón establecerá y perfeccionará las normas y reglamentos de conformidad con la ley y deberá garantizar que los obreros disfruten del derecho al trabajo y cumplan con sus obligaciones laborales.

⁴ La Ley del Trabajo de la República Popular China fue adoptada en la 8ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular del 5 de julio de 1994, se promulgó entonces y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

C. La responsabilidad del gobierno en la protección de los derechos de los trabajadores

El Artículo 5 de la Ley del Trabajo establece que el Estado deberá tomar varias medidas para promover el empleo, fomentar la educación vocacional, formular estándares laborales, regular los ingresos sociales, perfeccionar la seguridad social, coordinar las relaciones laborales y elevar gradualmente el nivel de vida de los trabajadores. De acuerdo con el Artículo 6, el Estado deberá promover la participación de los trabajadores en el trabajo social voluntario, la competencia laboral y las actividades con propuestas racionales e innovadoras; deberá alentar y proteger a los trabajadores de la investigación científica, renovación técnica e invención, así como deberá recomendar y premiar los modelos de trabajo y a los trabajadores aplicados.

D. El derecho de los trabajadores para formar parte de sindicatos

De conformidad con la Ley del Trabajo, los trabajadores tendrán derecho a participar y organizar sindicatos de conformidad con el Derecho. Los sindicatos deberán representar y garantizar los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, y efectuar actividades de manera independiente de conformidad con la ley.⁵ Los trabajadores deberán participar en la dirección democrática por medio del congreso laboral, la asamblea de representantes de los trabajadores o cualquier otra manera de conformidad con la ley, o consultar con el patrón, en bases de igualdad, sobre la protección de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores.⁶ El Departamento de Dirección Laboral del Consejo del Estado se hará cargo de la administración del trabajo de todo el país. Los gobiernos populares locales por encima del ámbito municipal se encargarán de la administración del trabajo en las regiones de su jurisdicción.⁷

E. Protección de los derechos de los jóvenes menores de 16 años

Para la protección de la juventud, la Ley del Trabajo subraya que el patrón no podrá contratar jóvenes de menos de 16 años. Los centros de arte, deportes y especialización laboral que pretendan reclutar jóvenes menores a esta edad tendrán que pasar por procedimientos de revisión y de aprobación conforme a los reglamentos correspondientes del Estado y garantizar el derecho del empleado a recibir la educación obligatoria.⁸

⁵ Cf. Artículo 7 de la Ley del Trabajo.

⁶ Cf. Artículo 8 de la Ley del Trabajo.

⁷ Cf. Artículo 9 de la Ley del Trabajo.

⁸ Cf. Artículo 15 de la Ley del Trabajo.

4. *El sistema de seguridad social*

La Seguridad Social se refiere a muchos campos, por ejemplo, atención de la pobreza, servicios médicos, solución del desempleo, garantía de pensión, apoyo especial para familias de un hijo, nivel de vida mínimo, etcétera. En la actualidad, aunque no existe una Ley independiente y completa que verse sobre todos los asuntos que aborda la seguridad social, ya se han establecido la mayoría de los sistemas de seguridad social.

A. Apoyo especial para familias con un hijo

De conformidad con la Ley de Población y de Planeación Familiar, el Estado deberá emitir un Certificado de Honor para los Padres de Hijo Único para la pareja que voluntariamente tenga un solo hijo en todo su matrimonio. Las parejas que hayan obtenido dicho certificado deberán, de acuerdo con las disposiciones correspondientes del Estado, las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades subordinadas al Gobierno Central, disfrutar de los premios que conlleva tener solo un hijo. Cuando sea necesario premiar a la esposa que sólo gestó un hijo en toda su vida, las medidas para el reconocimiento serán realizadas por las unidades a las que pertenezca la mujer, como estipulan las leyes, los reglamentos o las normas. Cuando el hijo único quede inválido o muera a consecuencia de un accidente y los padres no engendren ni adopten otro niño, el gobierno popular local deberá otorgarles la ayuda necesaria.⁹

En el Artículo 28, la Ley de Población y de Planificación Familiar establece que los gobiernos populares en sus diferentes niveles deberán dar ayuda y preferencia, a aspectos como fondos, tecnología o entrenamiento, para el progreso económico de las familias de las zonas rurales que practiquen la planeación familiar, y se les dará consideración prioritaria en aspectos como prestamos para combatir la pobreza, ayuda a cambio de apoyo, proyectos de combate a la pobreza y asistencia social, etcétera.

De conformidad con el Artículo 29 de la Ley de Población y Planeación Familiar, para las medidas de premio que se mencionan en este capítulo, las asambleas populares y los comités permanentes de las provincias, regiones autónomas y municipalidades dependientes del Gobierno Central y las ciudades relativamente grandes, de conformidad con las disposiciones de esta ley y las leyes y reglamentos administrativos correspondientes, formularán la aplicación específica de medidas a la luz de la situación particular de las localidades.

⁹ Cf. Artículo 27 de la Ley de Población y Planeación Familiar.

B. El seguro médico mínimo para los empleados urbanos

De conformidad con la Decisión del Consejo del Estado sobre el Establecimiento del Sistema de Seguro Médico Mínimo de los Empleados Urbanos (No.44, 1998), la aceleración de la reforma del sistema de seguro médico y el garantizar la atención médica a los empleados representa un requisito importante para el establecimiento del sistema económico de mercado socialista. Sobre la base de sumar con seriedad las experiencias de los experimentos de la reforma del sistema de seguro médico en todas las localidades en los años recientes, el Consejo del Estado decidió reformar el sistema de seguro médico de los empleados urbanos en toda China.

Las medidas concretas para reformar el seguro médico mínimo de los empleados urbanos incluyen los siguientes temas:

a. Tareas y principios de la reforma

La tarea más importante de la reforma del sistema de seguro médico es establecer el régimen de seguro médico mínimo de los empleados urbanos o, en otras palabras, establecer, con base en la asequibilidad de la hacienda pública, las empresas y los individuos, un sistema de seguro médico social que garantice las demandas de atención médica fundamentales y responda al sistema económico de mercado socialista.

Los principios para establecer el sistema de seguro médico mínimo de los empleados urbanos son: El nivel del seguro médico mínimo deberá ir conforme al grado de desarrollo de la productividad en la primera etapa del socialismo; todos los patrones urbanos y sus empleados deberán adquirir seguros médicos mínimos y estarán sujetos a la administración local; la prima del seguro médico fundamental será costeadada por el patrón y por el empleado; los fondos de seguridad médica fundamental deberán operar de acuerdo con el principio de combinar fondos comunes sociales con cuentas individuales.

b. Alcance y términos de pago

Todos los patrones urbanos, incluyendo empresas (empresas propiedad del Estado, empresas colectivas, empresas de fondos extranjeros, empresas privadas, etc.), órganos estatales, instituciones públicas, organizaciones sociales, entidades privadas no empresariales y sus empleados deberán adquirir un seguro médico básico. El que las empresas de las provincias o pueblos y sus empleados, así como los propietarios de organizaciones económicas individuales urbanas y su personal, deban comprar o no un seguro médico básico, lo decidirá el gobierno popular de la provincia en cuestión, de la región autónoma o la municipalidad directamente dependiente del Gobierno Central.

En general, la unidad social encargada de reunir los fondos comunes del seguro médico básico será la región administrativa a nivel de la prefectura o

superior a esta (incluyendo prefectura, municipalidad y liga), o en ocasiones será una municipalidad (o municipalidad a nivel de distrito). Beijing, Tianjín o Shangai deberán aplicar de manera general la unidad social de fondos comunes sobre toda la municipalidad dependiente del Gobierno Central. Estas unidades sociales de fondos comunes se llamarán en adelante localidades bajo el régimen de fondos comunes sociales. Todos los patrones y sus empleados comprarán seguros médicos básicos con fondos sociales comunes locales conforme al principio de administración local, pondrán en práctica las políticas uniformes y recaudarán, usarán y administrarán sus respectivos fondos de seguro médico básico de manera similar. Los empleados de las empresas que operen en varias regiones en industrias como la ferrocarrilera, de energía eléctrica, transportación marítima, etc., y que tengan producción móvil, podrán adquirir el seguro médico básico con fondos sociales comunes en diferentes lugares de una forma relativamente concentrada.

Las primas del seguro médico se pagarán conjuntamente por el patrón y los empleados correspondientes. La tarifa para el patrón deberá ser controlada a partir aproximadamente del 6 por ciento de la cantidad total de las remuneraciones de los empleados, en tanto que para cada empleado equivaldrá al 2 por ciento de su remuneración. Con el progreso económico, las tarifas para patrones y empleados podrán irse ajustando.

c. Establecimiento de los fondos comunes de seguro médico básico y cuentas individuales

Deberán establecerse las cuentas de fondos comunes de seguro médico básico y cuentas individuales. Un fondo de seguro médico básico se compondrá de una cuenta de fondo común y una cuenta individual. El pago de las primas del seguro médico básico pagadas por un empleado individual se contabilizarán totalmente en la cuenta individual.

Las primas del seguro médico básico que pague el patrón se dividirán en dos partes. Una parte se utilizará para establecer el fondo común y la otra se remitirá a la cuenta individual. Esta última será en general de 30 por ciento de la prima pagada por el patrón y la proporción específica deberá ser determinada por la localidad bajo régimen de fondos comunes sociales tomando en consideración factores como la magnitud de los pagos de la cuenta del individuo, la edad del empleado, etcétera.

El margen de los pagos de los fondos comunes y las cuentas individuales habrá de definirse respectivamente; estarán sujetas a contabilidad separada y no se yuxtapondrán una sobre la otra. Se deberá determinar la tarifa mínima del fondo común y la cantidad pagable máxima. La tarifa mínima se controlará en general en un 10 por ciento de los sueldos anuales promedio de los empleados locales y la cantidad máxima pagable será por lo general cuatro veces los salarios anuales promedio de los empleados locales. La parte de los gastos

médicos por debajo de la tarifa mínima será pagada de la cuenta individual o por el individuo mismo. La parte de los gastos médicos por encima de la tarifa mínima, pero por debajo de la cantidad máxima pagadera, se cubrirá principalmente de los fondos comunes, y el individuo aportará también cierta proporción. La parte de los gastos médicos por encima de la cantidad máxima pagadera se resolverá por medio de un seguro médico comercial. La tarifa mínima específica de los fondos comunes, la cantidad máxima pagadera y la proporción de los gastos médicos por encima de la tarifa mínima pero debajo de la cantidad máxima pagadera, que serán aportadas por el individuo, se determinarán por cada localidad bajo régimen de fondos sociales de conformidad con el principio de determinar los gastos según los ingresos y el balance entre ingresos y gastos.

d. Mejora del mecanismo de administración y de supervisión de los fondos del seguro médico básico

Los fondos del seguro médico básico se administrarán en cuentas de tesorería especiales, y no habrá de invadirselas ni se las podrá apropiar incorrectamente. Una institución de manejo de seguros se hará cargo de la obtención, administración y pago de los fondos del seguro médico básico y establecerá y mejorará los estatutos finales presupuestarios, los estatutos contables y los estatutos de auditorías internas. Los gastos empresariales de una institución de manejo de seguro social no se tomarán de los fondos, sino que se los considerará en el presupuesto hacendario sobre cada nivel específico.

En cuanto a las formas para calcular el interés bancario del fondo del seguro médico básico se manejan las siguientes: (1) para la parte obtenida cada año, el interés será el mismo que el de la tasa de los depósitos corrientes; (2) para el fondo principal y los intereses devengados en el año anterior, el interés se calculará con la tasa resultante de la suma total de tres meses de ahorros por la suma total retirada; (3) para los fondos depositados en una cuenta especial de tesorería de seguridad social, el interés se calculará en comparación con la tasa de interés de ahorros pequeños a tres años por la suma total de los retiros, y no será menor que dicha tasa de interés. El principal y los intereses de una cuenta individual pertenecerán al individuo y los podrá traspasar para su uso o sucesión.

El departamento de trabajo y seguridad social y el departamento de tesorería pública de cada entidad deberán reforzar la supervisión y administración de los fondos del seguro médico básico. Un departamento de auditoría deberá realizar auditorías a los fondos de las instituciones que manejan el seguro social sobre sus ingresos, gastos y administración en intervalos regulares. Una localidad bajo régimen de fondos comunes sociales deberá establecer una organización para la supervisión de los fondos de seguro médico compuesta de representantes de los correspondientes departamentos gubernamentales, representantes de los patrones, representantes de las instituciones médicas, representantes de los sin-

dicatos y expertos en el tema, y deberá fortalecer la supervisión del fondo de seguro médico básico.

De acuerdo con la decisión antes mencionada, algunos gobiernos locales dictaron reglamentos gubernamentales locales para poner en práctica esta decisión y ejecutar sus requerimientos. Por ejemplo, el Gobierno Popular Municipal de Shangai adoptó las “Medidas de la Municipalidad de Shangai para el Seguro Médico de Empleados Urbanos”,¹⁰ y formuló una serie de medidas institucionales para garantizar el seguro médico básico para trabajadores urbanos. De conformidad con este reglamento gubernamental local, las medidas para el seguro médico básico deberán aplicarse a las empresas urbanas, a las dependencias gubernamentales, a las instituciones públicas, a las organizaciones sociales y a las entidades privadas no empresariales dentro del ámbito de esta municipalidad, tanto en cuanto al seguro médico básico de sus empleados, como a las actividades administrativas correspondientes. Los “empleados” a que se hace referencia en estas medidas incluyen a los empleados en funciones, retirados y a otros participantes del seguro. Un patrón deberá, de acuerdo con las disposiciones dictadas por el Departamento de Seguros Médicos de la Municipalidad de Shangai (Shanghai Municipal Medical Insurance Bureau, SMIB), cumplir con las formalidades de registro del seguro médico básico en la dependencia de seguridad social designada; un patrón recién establecido deberá hacerlo en los 30 días inmediatos a su establecimiento. Si un patrón cesa sus funciones o cualquiera de sus registros de seguro médico básico cambia, tendrá que recurrir a la formalidad de la cancelación o modificación en la oficina de registro original. Cuando la oficina de seguro social tenga que realizar alguna formalidad en función de esta medida, llevará a cabo un examen y la verificación que exige la SMIB, e informará oportunamente sobre los registros, las alteraciones de los registros o las cancelaciones de los registros que realicen los patrones ante la SMIB conforme a las disposiciones previstas.

En cuanto al pago que le corresponde hacer a un empleado en funciones, este reglamento señala que deberá corresponder al sueldo mensual promedio del año anterior. Si su sueldo mensual promedio del año anterior excede en 300 por ciento el sueldo promedio mensual de todos los empleados en funciones de la Municipalidad en el año anterior, la cantidad que exceda al 300 por ciento no se incluirá en su pago base. Por otra parte, si su salario mensual promedio del año anterior es 60 por ciento menor que el salario mensual promedio de todos los empleados en servicio de la Municipalidad en el año anterior, su pago base deberá corresponder al 60 por ciento del salario mensual promedio

¹⁰ Promulgada por la Orden No. 92 del Gobierno Municipal Popular de Shangai el 20 de octubre de 2000, y revisada de acuerdo con la Decisión de Revisión de Medidas sobre el Seguro Médico Mínimo para Empleados Urbanos de la Municipalidad de Shangai, promulgada por la Orden No. 1 del Gobierno Municipal Popular de Shangai del 28 de marzo de 2008.

de todos los trabajadores de la Municipalidad del año anterior. Los empleados en funciones deberán pagar por las primas del seguro médico básico el 2 por ciento de su pago base. Un retirado no tendrá por que pagar las primas del seguro médico básico.

Cabe señalar que el pago base de un patrón deberá corresponder a la suma de las bases de los pagos de sus empleados. Un patrón deberá pagar por las primas del seguro médico básico el 10 por ciento de su pago base, y pagará por las primas del seguro médico extra local, 2 por ciento de su pago base.

5. El sistema de protección de los grupos vulnerables

La protección de los derechos de los grupos vulnerables es una de las funciones del Derecho Social. Hasta ahora existen varias leyes del Estado que versan sobre la protección de los derechos de los grupos vulnerables; de ellas, la más importante es la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas.¹¹

En esta ley se ha aclarado la definición de persona discapacitada de la forma siguiente: se refiere a aquella persona que sufre de anomalías en su estructura anatómica, de la pérdida de cierto órgano o función o de una pérdida psicológica o fisiológica; de igual manera se refiere a quien ha perdido en forma total o en parte la capacidad de participar en actividades de manera normal. Así, una "persona discapacitada" es aquella que presenta una discapacidad visual, auditiva, de lenguaje o física, un retraso mental, un trastorno mental, discapacidades múltiples u otras discapacidades; el criterio para la clasificación de las discapacidades lo establecerá el Consejo del Estado.¹²

A. Los derechos de las personas discapacitadas

De conformidad con el Artículo 3 de la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas, la persona discapacitada disfruta de iguales derechos que los demás ciudadanos en los campos político, económico, cultural y social, en la vida familiar y en otros aspectos; los derechos civiles y la dignidad de las personas discapacitadas serán protegidos por la ley; queda prohibida su discriminación, su insulto y la violación de sus derechos.

En el Artículo 49 se establece que si se violan los derechos e intereses legítimos de las personas discapacitadas, los ofendidos o sus representantes tendrán

¹¹ Adoptada en la 17ª. Reunión del Comité Permanente de la VII Asamblea Popular Nacional el 28 de diciembre de 1990, promulgada por la Orden No. 36 del Presidente de la República Popular China, del 28 de diciembre de 1990, para su entrada en vigor el 15 de mayo de 1991.

¹² Cf. Artículo 2 de la Ley de Protección de Personas Discapacitadas.

el derecho a solicitar arreglo a las autoridades competentes, o a entablar juicio ante los tribunales populares de conformidad con el Derecho.

B. La responsabilidad del gobierno y de la sociedad en la protección de los derechos de las personas discapacitadas

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas, el Estado deberá brindar a las personas discapacitadas ayuda especial a través de la adopción de métodos complementarios y medidas de apoyo a fin de aliviar o eliminar los efectos de su discapacidad y las barreras externas, así como de asegurar el respeto de sus derechos.

En el Artículo 5 se establece que el Estado y la sociedad brindarán seguridad, trato y pensión especial a los servidores público heridos o discapacitados, así como a las personas en las mismas condiciones, en el desempeño de sus funciones, en función de proteger los intereses del Estado y del pueblo.

En el Artículo 13, esta ley destaca que el Estado y la sociedad deberán adoptar medidas de rehabilitación para ayudar a las personas discapacitadas a recuperar sus funciones normales o compensarlas por la pérdida de sus funciones y así mejorar su capacidad para participar en la vida social.

A la luz del Artículo 15 de la Ley de Protección de Personas Discapacitadas, los gobiernos y los departamentos correspondientes deberán establecer de forma planeada departamentos (secciones) de rehabilitación médica en los hospitales e instituciones especiales de rehabilitación, así como deberán promover la práctica clínica, la capacitación, la investigación científica, la capacitación del personal y el trabajo especializado en el campo de la rehabilitación. Los gobiernos populares y los departamentos correspondientes organizarán y guiarán las redes de servicios comunitarios urbanas y rurales, las redes de prevención médica y de cuidados de la salud, las organizaciones de familias de personas discapacitadas y otras fuerzas sociales que realicen trabajo comunitario de rehabilitación. Los departamentos de educación, las empresas e instituciones de bienestar social y otras organizaciones de servicio para personas discapacitadas crearán las condiciones para realizar actividades de capacitación para la rehabilitación, mientras que las personas discapacitadas, con la guía de personal especializado y con la ayuda de personal apropiado, voluntarios y familiares, deberán tomar parte activa en programas de entrenamiento para la recuperación funcional y adquirir la capacidad para su propio cuidado, así como habilidades para el trabajo. El Consejo del Estado y los departamentos involucrados determinarán los proyectos de rehabilitación prioritarios en diferentes fases, formularán planes a partir de ellos y organizarán fuerzas para su implementación.

En el Artículo 27, la ley señala que el Estado garantizará el derecho de las personas discapacitadas al trabajo y que los gobiernos populares formularán planes generales para ello, creando las condiciones para su empleo.

En el Artículo 45 se manifiesta que el Estado y la sociedad, deberán paso a paso crear un ambiente sólido para mejorar las condiciones a través de las cuales las personas discapacitadas puedan participar en la vida social.

6. *El sistema de asistencia mutua*

Existen varias leyes relativas a la asistencia mutua en China, por ejemplo, la Ley de la Sociedad de la Cruz Roja, la Ley de Donaciones para el Bienestar Público, la Ley de Donación de Sangre, etc. Dichas leyes constituyen el sistema básico de la asistencia mutua.

A. La Sociedad de la Cruz Roja

La condición legal de la Sociedad de la Cruz Roja de China queda definida en la Ley de la Sociedad de la Cruz Roja.¹³ De conformidad con el Artículo 2 de esta ley, la llamada Sociedad de la Cruz Roja de China es una organización unitaria de la Cruz Roja de la República Popular China, y una sociedad que presta auxilio y ayuda social en su compromiso con el trabajo humanitario.

A la luz del Artículo 12, la Sociedad de la Cruz Roja desempeñará las siguientes funciones y servicios: (1) Hará preparativos para el auxilio de desastres; en caso de calamidades o desastres naturales, ofrecerá ayuda y asistencia a enfermos, heridos y otras víctimas; (2) difundirá conocimiento sobre higiene, técnicas de rescate y prevención de enfermedades, conduciendo entrenamientos para ello; organizará al pueblo para participar en operaciones de rescate en el lugar y en el momento necesarios; participará en trabajos de transfusiones y donación de sangre; promoverá la donación voluntaria y gratuita de sangre y brindará otros servicios humanitarios; (3) promoverá las actividades de la Cruz Roja entre adolescentes; (4) tomará parte en trabajos de ayuda internacional humanitaria; (5) difundirá los Principios Fundamentales de la Cruz Roja Internacional, del Movimiento de la Media Luna Roja y de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales; (6) cumplirá las tareas confiadas por el gobierno popular de acuerdo con los Principios Fundamentales de la Cruz Roja Internacional y el Movimiento de la Media Luna Roja, y (7) conducirá su trabajo de acuerdo con la previsiones de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales.

¹³ Adoptada en la 4ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 31 de octubre de 1993, promulgada por la Orden No. 14 del Presidente de la República Popular China del 31 de octubre de 1993 para su entrada en vigor el mismo día de su promulgación.

B. El sistema de donaciones para el bienestar público

La Ley de Donaciones para el Bienestar Público de la República Popular China se aprobó en la décima reunión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional el 28 de junio de 1999 y fue promulgada por la Orden No. 19 del Presidente de la República Popular China del 28 de junio de 1999. De acuerdo con el Artículo 3 de esta ley, el término “bienestar público” incluye las siguientes actividades no lucrativas: (1) actividades de grupos comunitarios o de individuos destinadas a ayudar en casos de desastre, a erradicar la pobreza o a brindar ayuda a discapacitados; (2) servicios educativos, científicos, culturales, de salud pública y deportivos; (3) protección del ambiente y construcciones de instalaciones públicas, y (4) otros servicios públicos y sociales para promover el desarrollo y el progreso social.

En su Artículo 4, esta ley señala los principios elementales para las donaciones destinadas al bienestar público. Recalca que una donación se hará de manera voluntaria y gratuita. Se prohíbe toda forma de coerción y engaño, y no se conducirá ninguna actividad lucrativa bajo el nombre de donación.

La ley también establece la responsabilidad del gobierno de garantizar el régimen de donaciones para el bienestar público (Artículo 18). Señala que el Estado promueve el desarrollo de empresas de obras de bienestar público y respalda, dando trato preferencial, a las organizaciones comunitarias de bienestar público y a las instituciones sin fines de lucro para el bienestar público. El Estado alienta a que todos los ciudadanos, las personas morales o las organizaciones hagan donaciones para el bienestar público, reconociéndose dicha donación por el gobierno popular o el departamento correspondiente. El donador deberá ser consultado antes de que se mencione su acción.

C. El sistema de donación de sangre

En la China contemporánea, la donación de sangre es vista como una de las obligaciones sociales gloriosas. Para promover la donación de sangre, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional promulgó la Ley de Donación de Sangre de la República Popular China.¹⁴ En su Artículo 2 esta ley dice que el Estado instituye un sistema de donación de sangre, y alienta a los ciudadanos sanos entre 18 y 55 años de edad a donar sangre voluntariamente. En el Artículo 3, subraya que los gobiernos populares locales en sus distintos niveles deberán ejercer la dirección de los trabajos de donación de sangre en sus correspondientes jurisdicciones administrativas, elaborar planes unificados para desarrollar

¹⁴ Adoptada en la 29ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 29 de diciembre de 1997.

acciones y serán responsables de enlistar y coordinar los esfuerzos de los departamentos correspondientes para un trabajo conjunto exitoso.

7. *El sistema de ayuda en desastres*

La ayuda social se puede mostrar en el proceso de asistencia en casos de desastres y su papel pudo verse tras el gran terremoto de Wenchuan sucedido el 12 de mayo de 2008. En China, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional ha elaborado diversas leyes que tienen que ver con la ayuda en casos de desastre, en particular la Ley de Respuesta a Emergencias de la República Popular China,¹⁵ la Ley para la Prevención y Manejo de Enfermedades Infecciosas de la República Popular China¹⁶ y la Ley de Protección y Mitigación de Desastres por Terremotos de la República Popular China, entre otras.¹⁷

A. El principio fundamental de la ayuda en caso de desastres que se incluye en la Ley de Respuesta a Emergencias

Como ley fundamental en el campo de la ayuda en caso de desastres, La Ley de Respuesta a Emergencias formula una serie de principios importantes. En su Artículo 4 señala que el Estado deberá establecer un sistema de manejo de la respuesta a emergencias, destinado principalmente a responder a una dirección uniforme, a una coordinación amplia, a una dirección por categorías, responsabilidad por grados y dirección territorial. En el Artículo 5, señala que el trabajo de respuesta a emergencias se unirá al principio de dar prioridad a la prevención y a combinar la prevención con respuestas a emergencias. El Estado deberá establecer un mecanismo de evaluación del riesgo de incidentes mayores de emergencia para llevar a cabo evaluaciones generales de posibles emergencias. Deberá por otra parte reducir la repetición de desastres y mitigar lo más posible los efectos de las grandes emergencias.

En el artículo 6, la ley declara que el Estado deberá establecer un mecanismo de movilización social efectivo para fortalecer el cuidado de la seguridad pública y de la prevención de riesgos, el control de todos los ciudadanos y para mejorar la capacidad de rescate y de evasión de riesgos en la sociedad. En el Artículo 7, por su parte, esta ley menciona que el gobierno popular en el ámbito munic-

¹⁵ Adoptada en la 29ª Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Nacional Popular de la República Popular China el 30 de agosto de 1997.

¹⁶ Adoptada en la 6ª Reunión del Comité Permanente de la VII Asamblea Popular Nacional el 21 de febrero de 1989, revisada en la 11ª Reunión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional el 28 de agosto de 2004 y promulgada por la Orden No. 17 del Presidente de la República Popular China del 28 de agosto de 2004.

¹⁷ Adoptada en la 29ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 29 de diciembre de 1997.

pal deberá ser responsable de actuar ante una emergencia dentro de su región administrativa; donde dos o más regiones administrativas estén involucradas, el gobierno popular común inmediatamente superior de la región administrativa correspondiente será el responsable, o los gobiernos populares superiores de las regiones administrativas correspondientes serán los responsables conjuntamente. Luego de haber sucedido un desastre, el gobierno popular en el ámbito municipal donde haya sucedido, deberá de inmediato tomar medidas para controlar los sucesos del incidente, poniendo en práctica medidas de emergencia y operaciones de rescate e informando inmediatamente de ello al gobierno popular inmediatamente superior o, si fuera necesario, a otro sin importar la jerarquía. Cuando un gobierno popular del ámbito municipal donde haya ocurrido una emergencia, no tenga la capacidad para eliminar o controlar efectivamente el daño social ocasionado por el evento, deberá informarlo oportunamente al gobierno popular superior a éste. El gobierno popular superior deberá tomar medidas oportunas de mando y conducirá uniformemente las operaciones de respuesta al desastre. Finalmente, cuando una ley o reglamento administrativo establece que un departamento del Consejo del Estado será el responsable de responder a un incidente de emergencia, dicha ley o reglamento administrativo deberá aplicarse y el gobierno popular ofrecerá el auxilio y el respaldo necesarios.

El Artículo 11, señala que la respuesta a una emergencia que lleve a cabo el gobierno popular correspondiente y sus departamentos, debe ser apropiada a la naturaleza, grado y amplitud del daño social causado por dicha situación. Donde haya diversas medidas, deberán seleccionarse las que ofrezcan la máxima protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, las personas morales y otras organizaciones. Estos últimos, estarán obligados a participar en la respuesta a la emergencia.

En el Artículo 12, la ley se centra en la competencia del gobierno popular correspondiente y sus departamentos para requisar propiedades de entidades y de individuos en respuesta a emergencias. Las propiedades requisadas serán devueltas oportunamente luego de su uso o después que las operaciones de respuesta a la emergencia hayan terminado. Se dará compensación por los daños o destrucción causados a la propiedad o propiedades luego de haber sido requisadas.

B. Asistencia social en la prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley de Prevención y Tratamiento de Enfermedades Infecciosas, para la prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas, el Estado lleva a cabo la norma de poner en primer lugar la prevención, combinando prevención y tratamiento, ejerciendo control clasificado y partiendo de la ciencia y el pueblo. En el Artículo 5, la ley menciona que los

gobiernos populares dirigirán las obras de prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas. Los gobiernos populares, en el ámbito municipal o superiores a éste, deberán elaborar estos programas y arreglar su implementación; de igual modo que deberán establecer un sistema confiable de prevención y control de enfermedades, de tratamiento médico y de supervisión.

El Artículo 9 se refiere al respaldo y aliento que el Estado brinda a unidades y a individuos para que participen en las obras de prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas. Los gobiernos populares en todos los niveles deberán mejorar los mecanismos correspondientes para facilitar la participación de los individuos y las unidades en dichas actividades, difundiendo información y realizando acciones educativas que destaquen la importancia de la prevención y el tratamiento de enfermedades contagiosas, informando de situaciones epidémicas, motivando los servicios voluntarios y las donaciones. Los comités de residentes y lugareños deberán organizarse para que las comunidades participen de forma organizada en la prevención y el control de enfermedades contagiosas, tanto en las comunidades urbanas, como en las zonas rurales.

En el Artículo 12, la ley hace hincapié en que las unidades y los individuos dentro del territorio de la República Popular China, deben aceptar las medidas de prevención y control de enfermedades, tomadas por las instituciones competentes; así como las medidas de investigación, prueba, recolección de muestras de enfermedades contagiosas y de aislamiento que realicen las agencias médicas para tratamiento de dichas enfermedades, debiendo brindar información confiable sobre ellas. Las instituciones y las agencias médicas de prevención y control de enfermedades no divulgarán ninguna información o documentos relativos a la vida personal de individuos. Si los departamentos administrativos de salud y otros departamentos relacionados o instituciones o agencias médicas encargadas de la prevención y el control de enfermedades infringen los derechos y los intereses legítimos de las unidades o los individuos al ejercer el control administrativo o al tomar medidas de prevención y control en violación de la ley, los ofendidos podrán solicitar una conciliación administrativa o iniciar el correspondiente procedimiento legal.

C. Asistencia social luego de un gran terremoto

De conformidad con la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos, se ha incorporado a los planes de progreso económico y social la protección y la mitigación de los desastres causados por terremotos.¹⁸ El Estado alienta y respalda la investigación científica y tecnológica para la protección y la mitigación de desastres causados por terremotos y difunde el uso de

¹⁸ Cf. Artículo 4 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

los resultados de dichas investigaciones para mejorar los trabajos de protección y mitigación de estos fenómenos.¹⁹

De conformidad con la ley, todas las unidades e individuos están obligados a tomar parte en la protección y mitigación de los efectos de los desastres causados por los terremotos. El Ejército Popular de Liberación Chino, las Fuerzas Armadas Policiales Populares Chinas y la Milicia Popular, llevarán a cabo las tareas asignadas por el Estado en relación con la protección y mitigación de dichos acontecimientos.²⁰

III. La oportunidad de China de desarrollar la institución del Derecho Social, luego de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Las Naciones Unidas adoptaron la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948; siendo el primer documento internacional que ha desempeñado una función de gran alcance en la protección de los Derechos Humanos, después de la Segunda Guerra Mundial, a través de una demostración sistemática de respeto y protección a los mismos. En la Sección 1, del Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que toda persona posee todos los derechos y libertades señalados en dicha declaración, sin distinción de ningún tipo, como raza, color de la piel, sexo, lenguaje, religión, creencias políticas, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición.

Con el fin de promover la difusión de las ideas fundamentales de los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la 21ª sesión plenaria de las Naciones Unidas adoptó el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo que se establecieron las bases legales para la protección internacional de los Derechos Humanos. Estos dos pactos internacionales (a los cuales llamaremos Pacto A y Pacto B, respectivamente), siguen vigentes y han sido ratificados por más de cien países. El gobierno chino firmó el Pacto A, el 27 de octubre de 1997, y el Pacto B, el 5 de octubre de 1998. El 28 de febrero de 2001, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional tomó la decisión de aprobar el Pacto A. El Pacto B ha sido discutido por las agencias correspondientes y será aceptado en un futuro cercano.

Al haber aprobado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y de conformidad con los requerimientos mencionados

¹⁹ Cf. Artículo 5 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

²⁰ Cf. Artículo 8 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

en su Artículo 17, el gobierno chino debe entregar informes iniciales y subsecuentes sobre la situación de la aplicación del mismo a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dado que los derechos económicos, sociales y culturales (que pertenecen a la “Segunda Generación de Derechos Humanos”), deben ser la base positiva de la obligación garantizada por el gobierno, el Pacto A es más ágil que el Pacto B y otras convenciones internacionales sobre derechos humanos, en cuanto a calidad o categoría de las obligaciones que adquieren los Estados firmantes. En contraste con el Pacto B, las obligaciones que deben seguir los Estados firmantes del Pacto A no parecen extremadamente estrictas. Los principales rasgos son los siguientes: (i) Unicidad de las obligaciones. A la luz del Pacto A,²¹ el único método para cumplir con las obligaciones es la entrega de informes sin seguir ninguna otra vía. De acuerdo con la resolución adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se estableció la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para encargarse de revisar el informe entregado por los Estados firmantes respecto a la aplicación del Pacto con la correspondiente opinión y comentarios.²² (ii) Naturaleza no inmediata de las obligaciones. Considerando las diferentes situaciones que mantienen los distintos países para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales establecidos por el Pacto A, y puesto que hay distinciones obvias entre los diferentes grados de desarrollo económico, social y cultural, se establece que el Estado debe crear condiciones para el respeto gradual²³ de dichos derechos. (iii) Asimetría de las obligaciones. El Pacto A distingue el alcance de la realización de las convenciones internacionales entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados, tomando en consideración la realidad²⁴ del cumplimiento de las obligaciones del Estado firmante del Pacto. Puede verse que sin lugar a dudas el gobierno chino cumplirá las obligaciones procedimentales del Pacto A con seriedad.

²¹ Se establece en la Sección 1, Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los Estados firmantes del presente Pacto se comprometen a entregar de conformidad con esta parte del Pacto informes de las medidas que hayan adoptado y del progreso hecho para alcanzar el cumplimiento de los derechos ahí reconocidos.

²² Se establece en la sección 2, Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los primeros informes entregados por los Estados firmantes se entregarán al Consejo Económico, Social y Cultural de las Naciones Unidas.

²³ Se establece en la Sección 1, Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los Estados firmantes de la presente Convención darán pasos para individualmente y con ayuda y cooperación internacional, en especial económica y técnica, llevar al máximo sus recursos disponibles, con la intención de alcanzar progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención por todos los medios apropiados, en particular a través de la adopción de medidas legislativas.

²⁴ Se estipula en la Sección 3, Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los países en desarrollo, con la debida observación de los derechos humanos y de su economía nacional, pueden determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en la presente Convención a los no nacionales.

China es un país en vías de desarrollo. Por ello, de acuerdo con el principio elemental de las obligaciones aceptadas por los Estados firmantes, establecido en el Pacto A, sus principales obligaciones corresponden a adoptar todo tipo de medidas positivas y efectivas para habilitar todos los derechos garantizados en dicho instrumento, de tal forma que sean respetados gradualmente por el derecho nacional. Específicamente hay que destacar los siguientes dos aspectos:

1. La problemática de garantizar los derechos a través de la Declaración Interpretativa

No obstante que el gobierno chino hizo una Declaración Interpretativa cuando aprobó el Pacto A, no declaró ninguna reserva sobre ningún artículo. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales establecidos por dicho Pacto sobre Derechos Humanos son de observación obligatoria en toda China. Las materias consideradas en la Declaración Interpretativa, pueden manejarse conforme a la situación específica de China.

Por medio de la “Decisión sobre la Aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular” (adoptada el 28 de febrero de 2001), se determinó ratificar, en la 20ª Sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁵ firmado el 27 de octubre de 1997 por el gobierno chino, al mismo tiempo que se declaraba:

a. Subsección 1, Sección 1, Artículo 8: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ejercerá conforme a los principios relativos de la Constitución vigente de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos de la República Popular China, y de la Ley del Trabajo de la República Popular China, así como conforme a otras leyes del gobierno chino.

b. De conformidad con la nota propuesta por el representante permanente de la República Popular China en las Naciones Unidas al Secretario General de las Naciones Unidas, el 20 de junio de 1997, y el 2 de diciembre de 1999, sucesivamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aplicará en la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, y en la Región Administrativa Especial de Macao, de la República Popular China. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Hong Kong y Macao, se ejecutarán con base a sus leyes fundamentales.

²⁵ Cuando el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el nombre de Convención A de Derechos Humanos pasó a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la decisión formal.

c. La firma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en nombre de China, y maquinada por las autoridades de Taiwán, es ilegítima e inválida.

En relación al primer inciso anterior, que solicita una mayor explicación, se agrega lo siguiente:

La Subsección 1, Sección 1 Artículo 8 del Pacto A sobre Derechos Humanos a la que se refiere la declaración del inciso "a",²⁶ en su expresión original señala que es derecho de todo trabajador formar un sindicato y unirse al sindicato de su elección, sujeto tan sólo a las reglas de la organización respectiva, para la promoción y protección de sus intereses económicos y sociales. No se podrá ejercer ninguna restricción a este derecho más que las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para salvaguardar los intereses de la seguridad nacional, el orden público o la protección de los derechos y libertades de otros. Para resumir las estipulaciones antes mencionadas, se establece de hecho que todos tienen derecho a organizar y formar parte de un sindicato conforme a Derecho, o de acuerdo con las leyes establecidas. Estas prerrogativas contienen dos tipos de derechos sustantivos, uno es "el derecho a organizar (equivalente a formar en mandarín) un sindicato", el otro corresponde "al derecho a participar (equivalente a unirse en mandarín) en el sindicato". Estas disposiciones, que se apoyan en los requerimientos de la declaración del inciso "a", deberán ejercitarse de acuerdo con las disposiciones de la Constitución vigente de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos, de la Ley del Trabajo de la República Popular China y de otras leyes del gobierno chino.

De acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos y de la Ley del Trabajo de la República Popular China, relativas a los dos derechos mencionados en el párrafo anterior, hay tres artículos relacionados principalmente; estos artículos son el 2, el 16 y el 35 de la Constitución vigente: Se establece en la Sección 3, Artículo 2 que el pueblo conduce asuntos estatales y maneja asuntos económicos, culturales y sociales por diferentes vías y de varias formas conforme a la ley. Se señala en la Sección 2, Artículo 16 que las empresas estatales practican la conducción democrática por medio de congresos de trabajadores y empleados, así como de otras formas, de conformidad con la ley. En el Artículo 35 se menciona que el ciudadano de la República Popular China tiene derecho a la libertad de asociación.

Desde el punto de vista de las disposiciones constitucionales antes referidas, aunque no establecen explícitamente "el derecho a organizar un sindicato" y el "derecho a participar en un sindicato", permiten entender que estos dos derechos se encuentran protegidos de facto en el texto de la Constitución vigente. Primero, la "libertad de asociación" que se protege en el artículo 35 de la Constitución, permite la libertad de organizar un sindicato, ya que este es un tipo de organización

²⁶ Habría que citarla como la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 en el estricto término de la técnica legal.

social. De esta manera, las disposiciones del artículo 35 de la Constitución de China no pueden excluir el derecho a organizar el sindicato. Segundo, la legitimidad del “derecho de organizar el sindicato” y el “derecho a participar en el sindicato” se ha afirmado en la Sección 3; Artículo 2. Finalmente, la existencia del “sindicato” como un tipo de herramienta para la administración democrática se permite actualmente por el Artículo 16 de la Constitución vigente de China. Por lo cual, de acuerdo con las disposiciones correspondientes de la norma superior, la orden de la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales esta redactada conforme al espíritu de la misma. Dicha conformidad puede afirmarse por la vía de la interpretación constitucional.

La Ley de Sindicatos de la República Popular China es la ley que establece concretamente el derecho a organizar y participar en un sindicato, y fue promulgada de conformidad con la Constitución vigente. En el Artículo 3 de dicha ley se sostiene que tanto el trabajador que utiliza su fuerza física, como el que utiliza su fuerza intelectual, que recibe un salario como su principal medio de vida, de empresas, unidades profesionales y de los departamentos de China, tiene el derecho a organizar y participar en un sindicato de acuerdo con la ley, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, profesión, creencias religiosas y grado de instrucción. Ningún organismo e individuo puede impedirlo o limitarlo. Es obvio que aquí se afirman dos tipos de derechos, es decir, uno es el “derecho a organizar un sindicato,” y el otro es el “derecho a participar en un sindicato.” Dicha disposición establece que el derecho a organizar y participar en sindicatos como establece la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 del Pacto A de Derechos Humanos se protegerá en las leyes internas. Sin embargo, el derecho a organizar y participar en los sindicatos establecido en la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 del Pacto A se explica en general como uno de los derechos de libertad, es decir, todo ciudadano tiene la libertad de disfrutar el derecho a organizar y participar en un sindicato. Se dice en el Artículo 11, de esta Ley de Sindicatos que el establecimiento de sindicatos en el nivel más inferior, de sindicatos generales locales, de sindicatos de industrias nacionales o locales, deberá ser reportado ante el sindicato en el nivel superior para su aprobación. Este podrá enviar a sus miembros para ayudar y dirigir a los obreros de la empresa en la organización del sindicato y ninguna unidad o individuo podrá impedirlo. En consecuencia, de conformidad con la declaración interpretativa que el gobierno chino hace del Pacto, la libertad de organización de un sindicato es limitada; por lo que la organización de un sindicato debe fundarse en las disposiciones de la Ley de Sindicatos de la República Popular China; puesto que dicha declaración se ha sostenido claramente en la normativa china. Esta característica demuestra la aplicación que el gobierno chino hace de las obligaciones del Pacto A de Derechos Humanos.

Se establece en el Artículo 7 de la Ley del Trabajo de la República Popular China, que el obrero tiene derecho a participar y organizar un sindicato y que el sindicato representa y sostiene los intereses legítimos del trabajador, y que es independiente en el desempeño de sus funciones conforme a la ley. “El derecho a

organizar y participar en un sindicato” también ha sido afirmado explícitamente en este artículo. Pero partiendo del principio de que ley general se subordina a la ley especial, el procedimiento para organizar el sindicato tiene que obedecer a las disposiciones de la Ley de Sindicatos de la República Popular China.

En conclusión, “el derecho a organizar y participar en un sindicato” establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en términos generales, está protegido mediante la Constitución vigente, la Ley de Sindicatos y la Ley del Trabajo, por lo que el procedimiento para “organizar (o establecer) un sindicato” debe partir sencillamente de las disposiciones señaladas. Este punto puede expresar una diferencia sutil entre la Constitución vigente, las leyes secundarias chinas, y dicho Pacto. Sin embargo, dado que la declaración interpretativa mencionada previamente se expresó antes de que ratificásemos el Pacto Internacional, ejercer “el derecho a organizar un sindicato” depende del método establecido por la Constitución y las leyes vigentes chinas.

2. En relación a otros derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dado que no existía ninguna reserva a ningún artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando China lo ratificó, el gobierno chino tiene la obligación de reafirmar por completo todo tipo de derechos establecidos en el mismo dentro de las leyes internas, así como debe tomar todo tipo de medidas reales y efectivas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con la normas establecidas en el Pacto.

Los derechos que deben de salvaguardarse y que son mencionados por el Pacto son los siguientes: (i) El derecho al trabajo (Artículo 6); (ii) el derecho de todos a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables (Artículo 7); (iii) el derecho de todos a formar y unirse al sindicato que prefieran (Artículo 8); (iv) el derecho de todos a la seguridad social, incluyendo el seguro social (Artículo 9); (v) el derecho a la mayor protección y asistencia posible acordadas para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes (Artículo 10); (vi) el derecho de todos a una calidad de vida adecuada para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, y al mejoramiento constante de las condiciones de vida (artículo 11); (vii) el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud mental y física (Artículo 12); (viii) el derecho de todos a la educación (Artículo 13); (ix) el derecho de todos a formar parte de la vida cultural, a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones (Artículo 15), etcétera.

Entre los nueve tipos de derechos económicos, sociales y culturales mencionados, que se establecen en el Pacto A, con excepción del derecho a formar y unirse a un sindicato, y que se encuentran protegidos de manera explícita por la Constitución vigente de China o pueden ser protegidos por la misma a través de la

interpretación legal se encuentran: el derecho al trabajo,²⁷ el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables,²⁸ el derecho a la seguridad social, incluyendo el derecho al seguro social,²⁹ el derecho a la protección y mayor asistencia posible para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes,³⁰ el derecho a la educación³¹ y el derecho a participar en la vida cultural, disfrutar los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones,³² entre otros. Pero el derecho a una calidad de vida adecuada para sí y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados y el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud mental y física, así como otros derechos, no han obtenido la protección precisa de los correspondientes artículos de la Constitución China en vigor. En otras leyes, por el momento, no hay estipulaciones particularmente claras respecto a estos dos derechos tampoco. Ambos derechos, por otra parte, son cercanos al derecho a la vida, al derecho a la alimentación, al derecho al ambiente y al derecho a la sanidad y salud, entre otros que se analizan en el campo académico

²⁷ Se establece en el Artículo 42 de la Constitución vigente de China que los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho a trabajar. El derecho a trabajar está incluido en ese artículo de la Constitución china.

²⁸ Se establece en la Sección 2, Artículo 42 de la Constitución vigente de China que con el empleo de varios vías, el Estado crea las condiciones para el empleo, fortalecer la protección laboral, mejorar las condiciones de trabajo y, dependiendo de la producción expandida, incrementar las remuneraciones por el trabajo y los beneficios sociales. La disposición anterior es conforme con el espíritu expresado en “el derecho a disfrutar condiciones de trabajo justas y favorables”.

²⁹ Hay disposiciones respecto al derecho a la seguridad social en los artículos 44 y 45 de la Constitución vigente de China. Establece en su Artículo 44 que el Estado prescribe por ley el régimen de retiro para los obreros y empleados de empresas y sociedades y de los funcionarios de los órganos del Estado, que la subsistencia de personal jubilado está asegurada por el Estado y la sociedad. Se establece en el Artículo 45 que los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad cuando envejeczan, enfermen o resulten incapacitados. El Estado fomentará el seguro social, la ayuda social y los servicios médicos y de salud que sean necesarios para permitir que los ciudadanos disfruten este derecho. El Estado y la sociedad asegurarán la subsistencia de los integrantes incapacitados de las fuerzas armadas, brindarán pensiones a las familias de los mártires y darán trato preferencial a las familias del personal militar. El Estado y la sociedad ayudarán a hacer arreglos para el trabajo, la subsistencia y la educación de ciegos, sordomudos y otros ciudadanos incapacitados.

³⁰ Se establece en el Artículo 49 de la Constitución china que el matrimonio, la familia y la madre y el hijo están protegidos por el Estado. Esta disposición es conforme a las relacionadas con “el derecho a la mayor protección y asistencia posible para la familia, la madre, hijos y jóvenes” del Pacto A de derechos Humanos.

³¹ En su Artículo 46, la Constitución china establece que los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a recibir educación.

³² Se establece en el Artículo 47 de la Constitución china que los ciudadanos de la República Popular China tienen la libertad de emprender investigación científica, creación literaria y artística, y otras actividades culturales; el Estado alienta y ayuda los empeños creadores dirigidos a los intereses del pueblo que realizan los ciudadanos dedicados a la educación, la ciencia, la tecnología, la literatura, el arte y otras actividades culturales.

chino. Debido a que su contenido es más complicado, las responsabilidades que debe asumir el gobierno no son fáciles de definir, y no han sido establecidas por la Constitución china vigente. Por lo tanto, luego de ratificar el Pacto A, debe de promulgarse la ley correspondiente para garantizar su aplicación.

Hay que destacar que el gobierno debe tomar todo tipo de medidas para garantizar la implementación de los dos derechos antes mencionados. Debido a que no habría ninguna reserva ni ninguna declaración interpretativa sobre esos dos derechos al momento de ratificar el Pacto A, el gobierno chino tiene la obligación de proteger esos dos derechos con seriedad. La tarea principal en el futuro inmediato es promulgar la ley que garantice su cumplimiento oportunamente, y luego llevarla en su redacción a la Constitución vigente de China en tiempo y forma. Si estos dos derechos quedan protegidos tan sólo por la ley ordinaria, será muy sencillo provocar una protección desequilibrada entre los diferentes derechos del Pacto A de Derechos Humanos.

Puede verse que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución china vigente en algunos campos ha superado el ámbito y los estándares del Pacto A de Derechos Humanos, esto significa que lo hace de forma más completa que lo señalado por dicho instrumento. Entre los derechos protegidos por la Constitución china se incluyen los siguientes: los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a recibir asistencia material del Estado y de la sociedad cuando envejecen, enferman o quedan incapacitados (Artículo 45); los ciudadanos de todas las nacionalidades tienen derecho a usar el idioma y el lenguaje escrito de sus nacionalidades en procedimientos legales y por ello, los tribunales populares y los procuradores deben proporcionar intérpretes a cualquiera de las partes del proceso que no este familiarizada con el idioma oral y escrito de uso común de la localidad (en una zona donde la gente de una minoría nacional viva en una comunidad compacta o donde varias nacionalidades vivan juntas, las audiencias se conducirán en el idioma o las lenguas escritas de uso común en la localidad), las denuncias, juicios, notificaciones y otros documentos deberán ser redactados de acuerdo con las necesidades reales, en los idiomas o lenguajes escritos (Artículo 134); etcétera. En particular, el Estado tiene más responsabilidades claras para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales disfrutados por los ciudadanos de una minoría nacional.

De acuerdo con las disposiciones de la Sección 2, Artículo 5 del Pacto A de Derechos Humanos,³³ los derechos arriba mencionados no pueden limitarse ni

³³ Se estipula en la Sección 2, Artículos 5 de la Convención A de Derechos Humanos que no se admitirá ninguna restricción o derogación de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o existentes en todo país en virtud de la ley, convenciones, reglamentos o costumbres con el pretexto de que la presente convención no reconoce dichos derechos o que los reconoce en una medida menor.

derogarse, ya que no hay ninguna afirmación de los mismos en dicho instrumento. Por el contrario, la protección de estos derechos demuestra una protección suficiente de los derechos económicos, sociales y culturales que brinda la Constitución y las leyes chinas. De esta manera, pueden usarse como contenidos importantes que verifican los logros alcanzados por el gobierno chino en materia de protección de los derechos económicos, sociales y culturales al momento de entregar un informe al Consejo de Derechos Humanos o al Comité del PIDESC.

3. La protección de los derechos sociales debe contemplarse como contenido esencial del Derecho Social

No obstante que no haya ninguna distinción explícita sobre los derechos económicos, sociales y culturales declarado en el PIDESC, la mayoría de los derechos humanos señalados en dicho Pacto Internacional se pueden concebir relacionados al Derecho Social, por ejemplo, el derecho al trabajo; el derecho de todos a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables; el derecho de todos a formar y unirse a un sindicato de su elección; el derecho de todos a la seguridad social, incluyendo el seguro social; el derecho a la mayor protección y asistencia posible acordadas para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes; el derecho de todos a una calidad de vida para sí y para su familia, en particular a alimentación vestido y vivienda adecuados, y al mejoramiento constante de las condiciones de vida, el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud física y mental; el derecho de todos a la educación; el derecho de todos a participar de la vida cultural, a disfrutar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, etc. Estos derechos pueden actuar como la instrucción legislativa del derecho social, en particular, debe ponerse mayor atención en la protección de la seguridad social.

A la fecha, la Ley de Contratos Laborales, la Ley de Sindicatos, la Ley de Educación Obligatoria y diversas leyes que formulan la protección de los Derechos Sociales se han promulgado y ejecutado. Dichos instrumentos legales han desempeñado una función muy importante para fomentar el progreso social y proteger los derechos sociales. Partiendo de la responsabilidad del gobierno chino de poner en práctica el PIDESC, la estructura y la función del Derecho Social se profundizaría y enriquecería al hacerse realidad mediante la vía legislativa. En efecto, la ley más importante en el campo del derecho social que hay que promulgar es la Ley de Seguridad Social. Esta ley puede ser el cimiento de la estructura de la seguridad social y brindar una gran cantidad de asistencia necesaria y mínima al ciudadano común, en un estado de relaciones armónicas entre la ciudad y el campo, manteniendo la estabilidad social y un progreso sano.

IV. La tendencia de desarrollo del Derecho Social de China

1. Programa legislativo del Derecho Social

Desde hace diez años, el Derecho Social se ha convertido en uno de los siete tipos más importantes e independientes de Derecho en China. De acuerdo con los requerimientos propuestos en la 15ª Sesión Plenaria del Partido Comunista Chino, el Sistema de Derecho Socialista deberá establecerse hasta el 2010. La legislación del Derecho Social ya está en la agenda legislativa de la Asamblea Popular Nacional. De acuerdo con las investigaciones de la Sociedad Jurídica China,³⁴ las estadísticas referentes a la promulgación y revisión de leyes sobre las cuales se trabajará en los próximos cinco años arroja las siguientes leyes vinculadas con el derecho social: Ley de Seguridad Social, Ley del Seguro Social, Ley de Asistencia Social, Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Campesinos, Ley de Protección de la Vivienda, Ley de Caridad Pública y Ley de Asistencia Legal. Dicho sea de paso, algunos expertos proponen revisar la Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Ancianos y la Ley de Promoción del Trabajo, entre otras. Se nota claramente que el Derecho Social y las leyes relacionadas con el mismo se han convertido en el centro de la atención legislativa de la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente, para los próximos cinco años.

2. La potencial institución legal de la seguridad social

Con el progreso económico de China, cada día salen a la luz más y más problemas sociales que deben atender el gobierno y el público. De acuerdo con el Derecho Social y con respecto a la protección de los Derechos Sociales, se tiene que recalcar e impulsar la función del Derecho Social en la tarea legislativa. En comparación con las otras seis ramas del derecho (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Civil y Comercial, Derecho Procesal y Derecho Económico), el Derecho Social se encuentra en un estado de construcción gradual y saludable. Sin embargo, a causa del intenso debate académico sobre la naturaleza y categoría del mismo, su estructura y su alcance provocan muchas disputas. La idea común sobre el alcance del Derecho Social

³⁴ La Sociedad Jurídica China organizó una investigación sobre propuestas de legislación de 2008 a 2013. Más de 22.1 por ciento de los expertos investigadores enviaron sus sugerencias. Los resultados de esta investigación se entregarán al equipo de trabajo de la Asamblea Popular Nacional.

incluye lo siguiente: (1) leyes de fomento social y crecimiento de la población; (2) leyes de socialización del individuo, en particular la ley relativa a recibir educación, la ley relativa a ser sostenido por la familia y la ley relativa a la participación en organizaciones sociales, entre otras; (3) leyes de asistencia social, en donde entra la ley del seguro social, ley de asistencia legal, ley de asistencia en desastres y ley de caridad pública; (4) leyes del trabajo y de condiciones del trabajo, ley de protección de la persona discapacitada y vulnerable; (5) leyes de seguridad social, en particular la ley de seguro médico, seguridad de vivienda y pensión anual, etcétera.

Cabe comentar que en la creación de la legislación del Derecho Social, los temas más importantes que se han analizado con frecuencia e intensidad son los referentes a los límites entre el Derecho Social y el Derecho Económico. Lo cierto es que existe una identidad integral entre uno y otro, donde la construcción institucional será lo más importante. En el futuro visible, el Derecho Social de China se convertirá en una rama del Derecho muy importante, fundada en un gran número de instrumentos legales que versaran sobre dichos temas.

V. Bibliografía

Constitución vigente de China

Convención de Derechos Humanos.

La Ley del Trabajo de la República Popular China.

Ley de Educación Obligatoria de la República Popular China.

Ley de Población y Planeación Familiar de la República Popular China.

Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

Ley de Protección de Personas Discapacitadas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los Derechos Humanos en China, en el marco del Derecho Internacional

Sumario: I. China y su ratificación de los Tratados de Derechos Humanos de la ONU. II. Importancia del Derecho Internacional en el tema de los Derechos Humanos. III. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Legislación Nacional. IV. Nuevas tendencias con respecto a los Derechos Humanos. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

China es un país en desarrollo y las condiciones de sus derechos humanos están en un proceso de avance continuo. Actualmente China trabaja por construir un Estado de Derecho, el cual es uno de los principales objetivos de la estrategia del gobierno, por lo que tanto los Derechos Humanos como el Estado de Derecho, son dos dimensiones interactivas del desarrollo social de China, y ambos están siendo objetos de la mayor atención. En 2008, como país sede de los XXIX Juegos Olímpicos, China estará en la mira del mundo y será causa de algunas observaciones acerca de los derechos humanos; sin embargo, el avance general que registra China sobre el tema todavía no es del conocimiento de mucha gente fuera del país, lo cual pudo advertirse, por ejemplo, en las demostraciones de París, donde algunos jóvenes salieron a las calles a protestar contra el relevo de la antorcha olímpica en nombre de ideas pro derechos humanos.¹

Por lo anterior, a lo largo de este trabajo presentaré una introducción sobre las relaciones entre China y las convenciones sobre derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU), así como las influencias de los derechos humanos en la legislación China.

* Director del Departamento de Investigación, administración y cooperación internacional del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

¹ Vea Katrin Bennhold y Elisabeth Rosenthal, *Olympic Torch Goes Out, Briefly, in Paris*, en periódico New York Times, 8 de abril de 2008. El hecho es que muchas personas occidentales no saben siquiera que legalmente el Tíbet es parte de China, lo cual ha sido reconocido por la ONU y por su propio país por mucho tiempo.

I. China y su ratificación de los Tratados de Derechos Humanos de la ONU

a. Ratificación de los Tratados de Derechos Humanos de la ONU

China reconoce y respeta los propósitos y principios de la Carta de la ONU relacionados con la protección y la promoción de los derechos humanos; así como valora y respalda los esfuerzos de la ONU para promover un respeto internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y toma parte activa en las actividades de la ONU en esta materia. China siempre aboga por el respeto mutuo de la soberanía del Estado y mantiene que debe darse prioridad a salvaguardar el derecho de los pueblos de los países en desarrollo, a subsistir y a desarrollarse, creando así las condiciones necesarias para que la gente de todo el mundo pueda disfrutar de diversos derechos. Esto es opuesto a interferir en los asuntos internos de otros países so pretexto de los derechos humanos.

China ha participado activamente en la redacción y formulación de instrumentos legales internacionales en materia de derechos humanos dentro de la ONU, y ha enviado delegados a participar en grupos de trabajo responsables de redactar estos instrumentos, que incluyen los CAT, CRC, CMW, CPD,² la Decla-

² Las abreviaturas de los tratados de derechos humanos de la ONU son las siguientes:

- CAT—Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- CAT-OP—Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- CCPR—Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- CCPR-OP1—Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- CCPR-OP2-DP—Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- CED—Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
- CEDAW—Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- CEDAW-OP—Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- CERD—Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- CESCR—Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- CMW—Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- CPD—Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- CPD-OP—Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- CRC—Convención sobre los Derechos del Niño
- CRC-OP-AC—Ratificación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
- CRC-OP-SC—Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

ración sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, grupos y órganos de la sociedad para promover y proteger los derechos humanos de reconocimiento universal y las libertades fundamentales, la Declaración en materia de protección de los derechos de las personas que pertenezcan a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas; etc.

A continuación se presenta la lista de las convenciones sobre derechos humanos de la ONU, protocolos facultativos y estatus de la participación de China:³

Tabla 1

	Estado	Fecha de firma	Fecha de entrada en vigor	Recepción de instrumento
CAT		12/12/86	03/11/88	04/10/88
CAT-OP		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CCPR	Firma	05/10/98	Acción no requerida	Acción no requerida
CCPR-OP1		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CCPR-OP2		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CED		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CEDAW		17/07/80	03/12/81	04/11/80
CEDAW-OP		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CERD (adhesión)		28/01/82	29/12/81	
CESCR	27/10/97	27/06/2001	27/03/2001	

³ Debido a la reanudación de la soberanía de China sobre Hong Kong y Macao, existen algunas inconsistencias con respecto a las obligaciones del tratado entre la China Continental y las dos Regiones Administrativas Especiales. Las obligaciones previas de tratados asumidas por alguna de estas tres entidades no se extendieron necesariamente a todas ellas cuando se reanudó la soberanía de la China Continental. Los textos de las notificaciones emitidas por el Gobierno de China donde se informa al Secretario General el estatus de Hong Kong y Macao en relación a los tratados depositados con él están disponibles en el Secretariado previa solicitud.

CMW		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CPD	Firma	30/03/2007	Acción no requerida	Acción no requerida ⁴
CPD-OP		Acción no requerida	Acción no requerida	Acción no requerida
CRC		29/08/90	01/04/92	02/03/92
CRC-OP-AC		15/03/2001	20/03/2008	20/02/2008
CRC-OP-SC		06/09/2000	03/01/2003	03/12/2002

b. China y el ICCPR

En 1997, China firmó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por sus siglas en inglés); y un año más tarde, firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés), lo cual constituyó un desarrollo importante de la promoción e implementación de las normas internacionales de derechos humanos en China, ya que estos pactos son considerados la piedra angular en la materia por parte de las Naciones Unidas. Sin embargo, en 2001 China ratificó el ICESCR, pero el ICCPR sigue pendiente de su ratificación, en la medida que tanto el gobierno chino como la sociedad china terminan con los preparativos para la ratificación de los mismos.

Durante los años recientes, los principales líderes de China han expresado en diversas ocasiones que el País se convertiría en un Estado parte muy pronto;⁵ de igual modo que los académicos también han estado trabajando en el análisis y la promoción concientizadora del Convenio. El Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, por su parte, llevó a cabo un proyecto a tres años sobre el ICCPR y su mecanismo de implementación; y algunas publicaciones internacionales tales como el Comentario sobre el ICCPR de Manfred Nowak han sido traducidas al chino,⁶ y como acción paralela, también se han publicado muchos estudios nativos sobre la materia.⁷

⁴ El 26 de junio de 2008, el Comité Permanente del Congreso Popular Chino adoptó una decisión para ratificar el MPD.

⁵ Vea, Xu Feng, *China will ratify the Covenant on Civil and Political Rights*, en el periódico líder chino South Weekend, 22 de septiembre de 2005.

⁶ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P.Engel, 1993, versión china traducida por Bi Xiaoqing, Sunshiyuan *et al.*, publicada por Life, Reading and New Knowledge Book Store, 2003.

⁷ Por ejemplo, Zhu Xiaoqing y Liu Huawen, *Covenant on Civil and Political Rights and its Imple-*

Como un enorme país en desarrollo que está reformando su sistema social, económico y político, China necesita tiempo para estudiar la esencia del tratado de derechos humanos de la ONU, revisar sus propias leyes y sistemas, y modificarlos cuando sea necesario. Actualmente, por ejemplo, se está llevando a cabo una importante revisión y modificación del derecho procesal penal Chino, por lo que es seguro que los legisladores considerarán las normas internacionales del ICCPR y redactarán la legislación nacional en armonía con dichas normas.

Si bien el ICCPR no prohíbe en sí mismo la pena de muerte de manera directa, sí exhorta a los Estados partes a reducirla y a eliminarla. Durante los años recientes, China como Estado que conserva la pena capital, ha adoptado muchas medidas substanciales para reducir las sentencias de pena de muerte y la aplicación de las mismas, aunque ya se hayan emitido. Por lo tanto, el número de ejecutados se ha reducido conforme a los datos de Amnistía Internacional,⁸ lo cual significa que China está tratando de acercarse a las normas internacionales.

En octubre de 2007, la XVII Asamblea Nacional del Partido Comunista Chino (PCC), adoptó un nuevo documento con una política a cinco años, que establece el “desarrollo ininterrumpido de una democracia socialista” como una de sus metas principales,⁹ dentro del cual también se incluyó que era propicio para los Chinos aceptar el ICCPR. Por lo tanto, se está buscando una ratificación temprana con pocas reservas, para que a futuro se dé el funcionamiento efectivo de este Protocolo Internacional en China.

II. Importancia del Derecho Internacional en el tema de los Derechos Humanos

Pero, ¿por qué el énfasis en una ratificación? Como indica A. Bayefsky: “La falta de respeto hacia el derecho internacional se exagera al sostener la falsa idea que la ratificación es plausible por sí sola. Para muchos estados, la ratificación de los

mentation Mechanism, China Social Sciences Publishing House, 2005; Chen Guangzhong (ed.), *Studies on ratification and Implementation of ICCPR*, Rule of Law in China Publishing House, 2005; Chen Guangzhong (ed.), *ICCPR and Chinese Criminal Procedural Law*, Commercial Publishing House, 2006; y Yue Liling, *International Covenant on Civil and Political Rights and Criminal Justice in China*, Law Press China, 2007.

⁸ *Chinese Supreme Court Overthrew 15% of the Death Penalty Decisions*, en Sing Tao Global Net, en el sitio http://www.stnn.cc/china/200806/t20080627_803415.html visitado por un servidor el 29 de junio de 2008.

⁹ Para las versiones en chino e inglés del reporte del presidente chino, Secretario General Hu Jintao, vea la página web <http://cn.stevenlichen.com/archives/1115> visitada por un servidor el 28 de junio de 2008.

tratados de derechos humanos se ha convertido en un medio para recibir elogios fáciles por gestos vacíos".¹⁰

Por lo tanto, ¿qué significa realmente el derecho internacional en el tema de los derechos humanos para nosotros?

Primero, los derechos humanos generan obligaciones jurídicas de los Estados partes.

El proceso de China para unirse a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, es de hecho un mecanismo durante el cual China acepta explícitamente algunas convenciones internacionales como documentos con efecto jurídico vinculante; sin embargo, la convención internacional en cuestión puede conservar su validez legal en cualquier país aún sin su participación. Los principios y reglas de las convenciones internacionales de derechos humanos que pertenecen a las costumbres internacionales son de validez general en todos los países, si bien algunas veces existe controversia sobre la identificación de principios o reglas específicos, la mayoría de las leyes internacionales de rigor relacionadas con los derechos humanos que mencionan las autoridades internacionales, como el Tribunal Internacional de Justicia, están conectadas con los derechos básicos como la prohibición del exterminio racial, la esclavitud, la segregación y discriminación racial, etc.

Segundo, no siempre podemos enfocarnos en el efecto de vinculación legal del derecho internacional en el tema de los derechos humanos e ignorar sus repercusiones morales. Hasta cierto punto, las convenciones en materia de derechos humanos son el resultado de la responsabilidad moral y se volverán, a su vez, en la fuente de responsabilidad moral como documentos legales.

La legislación y los conceptos sobre derechos humanos tienen sus propios cimientos humanísticos y morales; por lo tanto, producen no sólo obligaciones legales generales sino también repercusiones humanitarias sobre la opinión pública y la evaluación moral de su proceso de implementación, por lo que su importancia va más allá del sentido legal. Al respecto los orientales tienden a agregar una obligación moral interna a la obligación legal; y en naciones orientales como China y Japón, se tiene una larga tradición de evaluar las obligaciones de los tratados de esta manera. Tanto en la antigüedad como en tiempos recientes, han habido dichos chinos que rezan: "Aquél que viola un acuerdo será castigado por Dios", "los que se comen sus palabras no serán dignos de confianza". En el prefacio de su libro llamado *Research on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* ("Investigación sobre el convenio internacional de derechos económicos, sociales y culturales"), Liu Hainian, un experto chino, señala: "De manera creíble, la nación china siempre cumple su promesa. Después

¹⁰ Anne F. Bayefsky, *Making the Human Rights Treaties Work*, in *Human Rights: an Agenda for the Next Century*, en Louis Henkin y John Lawrence Hargrove, eds., Washington, D.C., The American Society of International Law, 1994, p. 263.

de unirse a este Convenio, el gobierno chino cumplirá cuidadosamente con sus obligaciones [...]”.¹¹ En los años recientes, el gobierno chino ha utilizado la combinación perfecta de gobernar al país mediante las leyes y mediante la virtud, con la creencia que la aplicación de la legislación de derechos humanos y el derecho humanitario puede dar brillo al gobierno en función de las virtudes mismas.

Tercero, las convenciones internacionales en materia de derechos humanos son un importante recurso de cultura jurídica.

Las leyes internacionales ofrecen un consenso legal de comunidad, o mejor dicho, una norma en común. Si el aprender de la experiencia legal de otro país se considera como un ejercicio avanzado de aprendizaje, en referencia al derecho internacional, entonces las convenciones internacionales en materia de derechos humanos pueden considerarse como una forma de compartir los frutos comunes de la civilización internacional. Las convenciones internacionales de derechos humanos pueden ser el consenso alcanzado por organizaciones regionales y organizaciones universales como la ONU. Estas convenciones se alcanzan también con la participación e influencia de los representantes de diferentes países y organizaciones no gubernamentales, lo que muestra los frutos que producen las comunicaciones entre las diferentes tradiciones y los sistemas legales y culturales; por ende, son siempre las normas mínimas o las metas comunes. Aun si un país no se une a una convención, puede referirse a las disposiciones pertinentes de la convención como recurso legal. Por ejemplo, Jia Junling, un experto chino especializado en derecho laboral, señaló una vez que, si bien China no participa en algunas convenciones y propuestas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al redactar leyes en materia de seguridad social deberá tomar como valiosa referencia los documentos internacionales pertinentes.¹²

En este sentido, el derecho internacional juega una importancia capital en el tema de los derechos humanos, y ha ayudado a su formación y cultura. Los ejemplos típicos incluyen la igualdad de género y los derechos del niño.

Por ejemplo, en cuanto a los derechos del niño, como dijo la experta en derechos humanos, Katarina Tomasevski: “El derecho internacional sobre el tema de los derechos humanos tiende a reconocer y proteger los derechos y mejores intereses de un niño [...]. Esto constituye una reforma histórica de significado duradero: históricamente, los niños siempre han sido considerados propiedad de sus padres”.¹³

De hecho, el nuevo concepto del niño y la convención de los derechos humanos respecto a los niños tienen una correlación cercana. En el caso de China,

¹¹ Liu Hainian (editor en jefe), *Research on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Rule of Law in China Publishing House, 2000, preámbulo, pp. 1-2.

¹² Jia Junling, *Chinese Guarantee of Social Security and Human Rights*, en Bai Guimei (ed.), *International Human Rights and Development - Chinese and Canadian Perspectives*, Law Press, p. 196.

¹³ Katarina Tomaševski, *Human Rights in Population Policies, A Study for SIDA*, 1994, citada de la edición china, traducida por Bi Xiaoqing, Chinese Social Sciences Press, 1998, p.25.

el país cuenta con una larga tradición de respeto hacia el crecimiento y cuidado del menor, por lo que el gobierno y la sociedad siempre han dado una gran importancia a la promoción y protección de los intereses del niño; sin embargo, necesitamos tener en mente que nuestra tradición sí incluye muchos factores desfavorables para los derechos del niño.

En la antigüedad, tanto en China como en otras partes, un niño no estaba calificado siquiera para ser considerado un ser humano en el sentido formal. Durante el periodo del Imperio Romano, el sistema de registro civil no permitía que se registraran mujeres y niños, puesto que no tenían ningún tipo de derechos civiles.¹⁴

Es durante el Renacimiento Europeo del siglo xiv al siglo xvii, y durante el siglo xviii de la Ilustración Europea, que se empezó a hacer énfasis en el valor y la dignidad de las personas y se introdujo por primera vez el concepto de infancia. El ideólogo, filósofo y educador francés de la Ilustración Jean Jacques Rousseau, sugirió que un niño es un individuo independiente de los adultos, con dignidad y derechos propios.¹⁵

En la cultura tradicional china del confucionismo, el concepto de piedad filial hacía hincapié en la devoción de un niño hacia sus padres. La adoración de los ancestros era toral y se hacía resaltar en que la principal función de un niño varón era propagar la línea familiar. El concepto de jerarquía social eliminaba el papel de la niña así como de los varones que no fueran el primogénito; como resultado, la gente consideraba que sería aceptable sacrificar a un hijo si la familia obtuviera un beneficio a cambio. El concepto de jerarquía fortalecía el orden social, lo que a su vez reforzó la desigualdad en la relación entre el niño y sus padres. Por una parte, limitaba el libre albedrío del individuo, y por la otra, forzaba al niño a aprender la estructura jerárquica social y volverse más apto para adaptarse a la sociedad en su conjunto. Los conceptos del Yin y Yang eran la base del universo al concepto de matrimonio y familia, haciendo de la jerarquía social (por ejemplo, la jerarquía de los padres y los hijos) una estructura determinada por la naturaleza y no por el hombre. La ideología consideraba a la infancia como una etapa de desarrollo del adulto, sin ningún valor inherente.¹⁶

Obviamente, esto difiere bastante del concepto de infancia que reconocemos desde la perspectiva de los derechos humanos. Existen hoy en día expertos chinos que ven el concepto de conformidad con los avances más recientes en materia de derechos humanos. Bu Wei, investigadora de la Academia China de

¹⁴ Liu Guangren (editor en jefe): *The Study of Domiciliary Management*, Beijing: The Investigator's Publisher of China, 1992, p. 74.

¹⁵ Bu Wei: *Protect Childhood*, de Reading, Beijing, China, 2000, Ejemplar No. 3, pp. 47, 48.

¹⁶ Vea Anne Behnke Kinney (ed.), *Chinese Views of Childhood*, University of Hawaii Press, 1995, pp. 11 – 12.

Ciencias Sociales, es una de ellos, ofreciendo un resumen completo del concepto de infancia:

- a. Un niño debe ser visto como una “persona” y debemos admitir que tiene una personalidad independiente, igual que un adulto, y que no está subordinado a un adulto.
- b. Un niño debe ser visto también como “niño” y debemos reconocer y respetar el valor independiente de la vida durante la infancia, en lugar de ver la infancia como una preparación para la etapa adulta.
- c. Deberá proporcionarse el entorno adecuado para el desarrollo físico y espiritual del niño, conforme a su capacidad evolutiva.

El nuevo entendimiento de infancia y los derechos del niño pueden aportar una mejora en términos de la mano de obra infantil. El 29 de diciembre de 2006, la Asamblea Popular China adoptó las modificaciones de la Ley en Materia de Protección de los Menores e incorporó el principio CRC para los mejores intereses del niño. Se está promoviendo en China una nueva cultura de los derechos del niño y algo similar pasa con los otros campos de los derechos humanos y los tratados pertinentes en la materia.

III. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la legislación nacional

a. Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional

En lo que respecta a la implementación en el país de las convenciones internacionales de derechos humanos, existe una notable ambigüedad legislativa sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho en China, la cual no es propicia para la ejecución de los tratados de derechos humanos.

Tanto la constitución como el derecho legislativo chinos no dicen nada acerca de la relación entre ellos, en especial sobre cómo pueden aplicarse los tratados internacionales en el ámbito nacional. Existen algunas legislaciones civiles y comerciales que estipulan que si entran en conflicto con el tratado internacional que el gobierno chino haya ratificado, puede usarse este último directamente.¹⁷ Sin embargo, este criterio sólo se aplica al terreno del derecho civil y comercial. En términos generales, los tratados internacionales como las convenciones de derechos humanos y las reglas de la Organización Mundial de Comercio no son de aplicación directa y es necesario transferirlas o incorporarlas a la legislación

¹⁷ Veá, para un ejemplo típico, el Artículo 142 de las Reglas Generales del Código Civil Chino.

nacional china para su implementación. Por ende, al menos en la práctica, uno no puede reclamar derechos con base en los tratados de derechos humanos de la ONU, y los tribunales chinos tampoco citarán cláusulas de dichos tratados.

En los años recientes ha habido un amplio número de discusiones sobre este tema en China.¹⁸ Considerando que China empezó a ratificar la convención de los derechos humanos de la ONU a comienzos de la década de 1980, pero que estos asuntos básicos se están atendiendo hasta ahora, es claro que el país ha comenzado a tomar más en serio estos documentos internacionales de derechos humanos y que consideramos que deben hacerse esfuerzos adicionales hacia una implementación en el país.

b. Revisión de las leyes existentes y su ejecución

Una manera efectiva de aplicar las normas internacionales a nivel nacional, es examinar la legislación existente desde la perspectiva de los derechos humanos y tratar de incorporar la experiencia internacional a las leyes nacionales.

Consideramos que el derecho internacional de los derechos humanos nos aporta nuevos enfoques para mejorar la calidad de la legislación, como el caso de la igualdad de género, donde la corriente de pensamiento mayoritaria puede jugar un papel crucial durante el proceso legislativo.

El 28 de agosto de 2005, el Congreso Popular Chino (Asamblea Popular Nacional, APN), adoptó las modificaciones de la Ley en Materia de Protección de los Intereses de la Mujer, incorporando los principios y las reglas de los tratados que China ha ratificado tales como el ICESCR y el CEDAW; de igual modo que establece la igualdad de género como una las políticas nacionales básicas y prohíbe su discriminación.¹⁹

La modificación de la Ley para Menores adoptada el 29 de diciembre de 2006, como se mencionó antes, se hizo para incorporar las normas establecidas por el CRC que China ratificó en 1992; por lo que la nueva legislación incluye los artículos que reflejan los principios básicos del CRC, o sea, los mejores intereses del niño, la no discriminación, el derecho a ser escuchado y el derecho a la vida y a un desarrollo integral.

¹⁸ Para discusiones anteriores, vea, Li Zhaojie, *The Effect of Treaties in the Municipal Law of the People's Republic of China: Practice and Problems*, en *Asian Yearbook of International Law*, 1994, ejemplar 4, pp.185-223. Para estudios recientes, vea, Huang Lie, Zhu Xiaoqing (eds.), *Relationship between International Treaty and Domestic Law*, World Knowledge Publishing House, 2000.

¹⁹ Para más información sobre esta nueva Ley, vea, Xue Ninglan, *Improving the Law in the Process of Gender Mainstreaming: Taking the Amendment of the Law on Protection of Women's Rights and Interests as an Example*, en Xue Ninglan (editor en jefe), *Local Practice with International Perspective*, China Social Sciences Publishing House, 2008, pp.48-61.

Sabemos también que las reglas y leyes escritas no pueden hacerlo solas, sino que deben estar equipadas con medios de ejecución poderosos, ya que, de lo contrario, serían un círculo inconcluso del Estado de Derecho, donde la ejecución de las leyes es más importante. Para fortalecer esto, no debemos únicamente comparar el texto escrito de las leyes y los hechos del caso, sino examinar también cada tema con un enfoque hacia los derechos humanos.

De manera periódica el gobierno chino publica un primer borrador sobre derechos humanos que resume los logros que ha obtenido en esta materia, y que aclaran las actitudes y políticas pertinentes. Esto es propicio para producir una imagen de la situación de los derechos humanos y producir una base para un nuevo desarrollo;²⁰ mientras tanto, esperamos que el Gobierno pueda adoptar pronto el Plan Nacional de Acción en Materia de Derechos Humanos.

IV. Nuevas tendencias con respecto a los Derechos Humanos

a. Una mayor participación de la sociedad civil

Aunque es el gobierno quien asumirá la responsabilidad principal, existe una necesidad imperativa de reconocer los papeles de los diferentes actores de la sociedad civil que incluyen personas, grupos, empresas, ONGs, etc.; actores respecto de los que recién están empezando a reconocerse sus funciones e importancia.

Las organizaciones internacionales gubernamentales, (OIGs) como UNICEF y las organizaciones internacionales no gubernamentales (OINGs) como *Save the Children* y *Plan International* están activas en China para la promoción de los derechos del niño, y los actores locales están cada vez más activos que antes.

Para entender el nuevo desarrollo de la sociedad civil en China, pueden tomarse nuevamente los derechos del niño como ejemplo, pudiendo mencionarse a las ONGs contra el abuso infantil, como muestra de lo anterior.

El 5 de marzo de 2004 se abrió oficialmente en Beijing la primera línea de ayuda de China para las niñas que han sido víctimas de abuso sexual. Esta alternativa, que establecieron la Universidad de Ciencias Forestales y la Academia de Ciencias Sociales de Beijing, busca ayudar a las menores a lidiar con los resultados psicológicos de un ataque y llevar una vida normal. Con el patrocinio de la Sociedad Internacional para la Prevención del Abuso y Descuido

²⁰ Desde el primer borrador sobre derechos humanos de China publicado en 1991, para febrero de 2008 el gobierno chino había emitido 56 primeros borradores, muchos de los cuales están relacionados con asuntos de derechos humanos, cuyas versiones en inglés están disponibles en <http://www.china.org.cn/e-white/index.htm> visitado por un servidor el 29 de junio de 2008.

Infantil (ISPCAN por sus siglas en inglés) y el Hospital de la Amistad de Shaanxi, se estableció el Centro Xi'an para la Prevención del Abuso Infantil, que es la primera institución no gubernamental en la China Continental en proveer tratamiento médico gratuito y asesoría para niños víctimas de abuso.

El 19 de noviembre de 2006, Zhu Yantao, mando policial a cargo de un proyecto patrocinado por UNICEF China y el Ministerio Chino de Seguridad Pública para la edición y publicación de un manual de cómo manejar los casos de abuso sexual infantil, el Prof. Rong Weiyi y otros investigadores y periodistas, establecieron una organización informal de interés público, la Red contra el Abuso Sexual Infantil. Al amparo del Colegio de Abogados de China, existe una Red contra la Violencia Doméstica nacional, la cual participa en la lucha contra el abuso tanto de mujeres como de niños.

Ahora podemos decir que el papel de la sociedad civil se está volviendo más y más importante, y que se incrementará en el futuro para ser uno de los factores más relevantes en la implementación nacional de las normas internacionales.

China está presenciando el inicio de un rápido desarrollo de la sociedad civil durante los años recientes. Tan sólo en Beijing, a finales de 2006, se registraron oficialmente 28,000 nuevas "organizaciones sociales".²¹ Con este antecedente, el 2 de diciembre de 2007, el Gobierno Municipal de Beijing estableció la Oficina para la Construcción Social, donde una de sus funciones es fortalecer la construcción de la comunidad, desarrollar en forma positiva todos los tipos de organizaciones sociales y atender a los trabajadores sociales o grupos de voluntarios. A nivel nacional, cada año se registran oficialmente cerca de 40,000 nuevas organizaciones sociales, mientras que cerca de 20,000 son canceladas; por lo que el espacio para ellas es bastante amplio, pero debemos de considerar que la construcción de capacidades sigue siendo crucial.²²

En el otoño de 2007, un taller de capacitación de una semana sobre tratados internacionales de derechos humanos en Ginebra, Suiza, anunció una participación más activa de la sociedad civil China en el compromiso del país hacia los derechos humanos. El taller de capacitación que terminó a principios de octubre de 2007, fue parte del resultado de un memorándum de entendimiento alcanzado entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Ministerio Chino de Relaciones Exteriores en 2005. De acuerdo con Dong Yunhu, vicepresidente y secretario general de la Sociedad China para los Estudios de Derechos Humanos (CSHRS), el Taller de capacitación del organismo para los representantes de la sociedad civil china fue el primer proyecto establecido que se ha vuelto realidad.

²¹ "Organización social" es el nombre de la ONG en los documentos oficiales chinos.

²² Para la sociedad civil en China, vea Julia Greenwood Bentley, *Survival Strategies for Civil Society Organizations* en China, en el *International Journal of Not-for-Profit Law*, volumen 6, ejemplar 2, enero de 2004, cuya versión electrónica está disponible en http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol6iss2/art_1.htm visitada por el autor el 29 de junio de 2008.

Con el patrocinio de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 23 activistas, juristas y abogados, en representación de ocho ONGs de China, fueron a la oficina central del organismo de derechos humanos de la ONU en Ginebra para su capacitación. En esta reunión, los ponentes de todos los organismos de los tratados fundamentales en derechos humanos de la ONU expusieron sobre el desarrollo de las convenciones pertinentes y su implementación, que incluyen a los miembros del Comité CRC; más aún, los participantes vieron la revisión del reporte de Venezuela sobre la implementación del CRC.

La Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU que crea el Consejo de los Derechos Humanos, indica que la participación y consulta con observadores tales como las organizaciones no gubernamentales deberá darse “basada en los acuerdos que incluyen la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y las prácticas observadas por la Comisión de los Derechos Humanos, al tiempo que garantiza la contribución más efectiva de dichas entidades”. Hasta ahora, no existe un reporte de una ONG nacional china que emule el organismo del tratado de la ONU o el Consejo de Derechos Humanos. Con la instalación de las ONGs en la China Continental, esto cambiará muy pronto, ya que ahora algunas ONGs en Beijing están preparando este tipo de reporte para los organismos del tratado de derechos humanos de la ONU, que acompañe los Reportes Estatales Chinos y al Consejo de Derechos Humanos de la ONU antes de su Revisión Periódica Universal el próximo año.

b. Incorporación de los Derechos Humanos en la corriente de pensamiento mayoritaria

El 4 de noviembre de 1980, China ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, siendo la primera convención de derechos humanos de la ONU que China ratifica; pero no fue sino hasta el 14 de marzo de 2004, fecha en que se aprobó la 4a Enmienda de la Constitución China, que su Artículo 33 estipuló claramente que “el Estado respeta y protege los derechos humanos”.

Durante los tiempos de la guerra fría, la idea de los “derechos humanos” se estimó como un término del capitalismo occidental con un fuerte sentido ideológico. Durante mucho tiempo, las leyes chinas sólo usaban los términos “derechos”, “derechos e intereses” o “derechos ciudadanos”, pero jamás “derechos humanos”. En los discursos de los líderes del país, o en sus políticas, rara vez se podían encontrar estas palabras, salvo cuando respondían a las críticas sobre derechos humanos de parte de occidente; aun después del comienzo de la década de 1980, cuando China empezó a unirse a las convenciones de derechos humanos de la ONU, las cosas permanecían igual.

En términos generales, la investigación sobre derechos humanos en China se inició a finales de la década de 1980 y se fue profundizando gradualmente.²³ Ahora, con el rápido desarrollo de la investigación y la conciencia del tema, en especial con las nuevas modificaciones a la Constitución, el término “derechos humanos” se ha vuelto popular en China.

Aun así, seguimos encontrando que queda un largo camino por recorrer para concretar la incorporación de los derechos humanos en la corriente de pensamiento mayoritaria, de hecho, no sólo es un problema de definiciones, o sólo un paso para establecerlo como una de las metas del Estado de Derecho; por lo que requiere tanto de una implementación como de una metodología del nuevo pensamiento.

Por su importancia, vale la pena comentar el caso del Sr. Zhang Jun, líder de una banda delictiva que fue arrestado en Chongqing, China, a la edad de 33 años, en septiembre de 2000, después del robo de un camión blindado. Esta persona comenzó su cadena de robos en 1993, tanto de manera individual como con otros miembros de su banda. Al respecto, el Sr. Zhang confesó haber cometido 28 asesinatos, de los cuales, 22 fueron cometidos con premeditación, por lo que el juicio que se siguió a esta banda (que supuestamente fue responsable de la mayor oleada de robos bancarios a mano armada desde la fundación de la República Popular China), atrajo una enorme atención de la opinión pública en tiempos en los que el gobierno revivía una campaña de “mano dura” contra el crimen organizado.²⁴

El 21 de mayo de 2001, el tribunal emitió su sentencia definitiva sobre el caso, y el Sr. Zhang Jun fue sentenciado a la pena capital. El juicio se transmitió en vivo a través de la TV y las estaciones de radio nacionales, donde el programa de radio, incluso, estableció una línea telefónica especial para recibir comentarios de la audiencia, a través de la cual, una persona que llamó, comentó que estaba feliz de ver la ejecución, porque desde la perspectiva de los derechos humanos, dejar que el líder de la banda muriera, era proteger los derechos humanos de toda la gente del país, comentario que fue secundado por el conductor del programa. Sin embargo, uno de los editores de la estación de radio dudó y sintió que algo estaba mal, provocando una reflexión por parte de la Academia china, en el sentido de que la verdadera base de los derechos humanos era el respeto y garantía de la dignidad individual, así como el bienestar y la libertad de la persona, los cuales, por naturaleza, no deben fortalecer los intereses colectivos ni el aparato rector del Estado. Por eso, aun en este caso contra un delincuente notorio, desde

²³ Vea, Guo Daohui y Tao Liang, *How the Forbidden Zone of Human Rights Was Broken Through*, en *Jurisprudence*, diario chino del Easten College of Political Science and Law, Shanghai, China, ejemplar 5, 1999.

²⁴ Alfred Zhang, *Gang Head Pleads Guilty*, en *Shenzhen Daily*, 18 de abril de 2001.

el punto de vista de los derechos humanos, debemos preocuparnos sobre si tuvo un juicio justo, si sufrió tortura o tratamiento inhumano durante el procedimiento penal, o si estuvo garantizado su derecho a una defensa efectiva.

Hoy en día muchas personas están usando el lenguaje de los derechos humanos; sin embargo, los valores y la metodología de pensamiento sobre el tema debe permanecer en nuestras mentes, de lo contrario, sólo serán palabras, un show político, o incluso un abuso de los derechos individuales en nombre de los derechos humanos.

Al hablar de incorporación de los derechos humanos en la corriente de pensamiento mayoritaria, nos referimos a las normas, dimensiones y enfoques de dichos derechos en la creación de leyes, la legislación, el proceso judicial y otras actividades sociales.

Para mejorar el tratamiento e incorporación de los derechos humanos, se requiere de una mayor participación presupuestal, así como de la mejora de su mecanismo integral. A este respecto, es muy importante el establecimiento de la Institución Nacional de los Derechos Humanos (NHRI, por sus siglas en inglés) y la adopción e implementación del Plan Nacional de Acción de los Derechos Humanos, los cuales fueron propuestos y fomentados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 y los documentos pertinentes de seguimiento de la ONU.

En China, aunque todavía no tenemos implementados el NHRI ni el Plan de Acción, existen muchos estudios y sugerencias para los mismos.²⁵ Existe un proyecto académico sobre la factibilidad y la manera de establecer el NHRI en China realizado por la Universidad de Ciencias Políticas y de Derecho de China, el cual ya lleva varios años e involucra tanto a investigadores como a funcionarios gubernamentales, por lo que estimamos que el gobierno chino adoptará también su Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos muy pronto.

c. Incorporación de la perspectiva de género en la corriente de pensamiento mayoritaria

En la sociedad feudal que duró varios milenios, y el siglo posterior de sociedad semicolonial y semifeudal, las mujeres chinas experimentaron una

²⁵ Vea, por ejemplo, Han Dayuan, *State's Obligation to Protect Human Rights and Functions of National Human Rights Institution*, en Law Forum, China, 2005, ejemplar 6, pp.7-14; Qi Yanping, *The Responsibility of the National Human Rights Protection and the Setting-up of National Human Rights Organization*, en Rule of Law and Social Development, China, 2005, ejemplar 3, pp.3-9.

amarga y prolongada historia de opresión, degradación y humillación. Sin embargo, a partir de la primera mitad de este siglo, la gran mayoría de las mujeres se metió de lleno en una incondicional lucha heroica de varias décadas, en búsqueda de su liberación nacional y su propia emancipación; a pesar de ello, no fue sino hasta la fundación de la República Popular China en 1949, que estas mujeres, que conforman cerca de la cuarta parte de las mujeres del mundo, ganaron finalmente la oportunidad para obtener su libertad histórica.

Llamado “igualdad de los hombres y las mujeres” por la gente común en China, el término “igualdad de género” no resulta extraño para los chinos. Desde la fundación de la nueva China, este concepto se ha seguido desarrollando y promoviendo como un importante compromiso político.

Sin embargo, el papel del derecho internacional de los derechos humanos fue descuidado por un largo tiempo dentro de este proceso. Como se mencionó antes, la integración de la perspectiva de los derechos humanos en la investigación jurídica nacional es de reciente aparición; y aunque puede haber aún controversia, escepticismo y deficiencias en este proceso, quien esto escribe está seguro que nadie negará que es una práctica correcta y totalmente esencial para promover el Estado de Derecho y la concreción de la igualdad de género de China.

En años recientes, los expertos chinos han comenzado a introducir y a aplicar el concepto de igualdad de género en las prácticas legales, proporcionando una base ideológica y respaldo teórico convincente para la investigación del tema. La incorporación de la perspectiva de género al marco jurídico se está convirtiendo en un enfoque nuevo y de rápido desarrollo en China.

En marzo de 1992, las Naciones Unidas decidieron tener en 1995 la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, China, generando una gran atención mundial sobre la situación actual de las mujeres chinas. Una década después de la Conferencia, China ha decretado y modificado sucesivamente la legislación en materia de matrimonio, la legislación sobre población y planeación familiar, el derecho contractual para la tierra rural y la legislación sobre la protección de los derechos e intereses de la mujer, además de promulgar e implementar más de 100 reglamentos respecto a la protección de los derechos e intereses de las mujeres. Durante este proceso, la perspectiva de género juega cada vez un papel más importante.

Algunas convenciones sobre derechos humanos de la ONU tales como el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se redactaron en las décadas de 1950 y 1960, cuando el feminismo estaba todavía en sus albores, por lo que el concepto de feminismo no se valoraba ni se consideraba totalmente. De acuerdo con los expertos en el tema, el derecho internacional se enfrenta al reto de mejorar las condiciones de vida de la gran mayoría de

las mujeres, tomando en cuenta que incluso, algunas disposiciones sobre derechos humanos, no prestan atención en lo absoluto a las mujeres; por ejemplo, el ICCPR, si bien garantiza el derecho a la vida y a la dignidad e integridad humanas, no trata la violencia doméstica contra las mujeres; de igual modo, no explora la eliminación de las fuentes históricas y culturales de la desigualdad de género.

Por lo tanto, debe enfatizarse que el derecho internacional de los derechos humanos no deberá ser visto como una legislación perfecta o estática, sino más bien como un sistema dinámico integral que involucra el proceso de desarrollo hecho por las instituciones, el personal, las reglas y las acciones conectados unos con otros. Durante este proceso, la perspectiva del feminismo juega un papel importante.

Sin embargo, esto no significa que neguemos o estimemos menor el papel y la importancia del derecho internacional de los derechos humanos, más bien, nuestra apuesta va en el sentido de que esta relación se desarrolle de manera intensa a través de la crítica del feminismo, a fin de promover el empoderamiento de la mujer y el cambio de las condiciones desfavorables.

Nos alegramos de ver que la crítica del derecho internacional se ha introducido también en China;²⁶ sin embargo, ¿La crítica feminista significa simplemente que se deben echar abajo las reglas existentes? Si así fuera, daría como resultado la ignorancia y uso inadecuado del derecho existente en materia de derechos humanos que no esperamos; por lo que debemos estar conscientes que, si bien las convenciones sobre derechos humanos tienen sus debilidades, éstas proporcionan una plataforma útil, un conjunto de términos nuevos (para la mayoría de los países, incluida China) y una oportunidad para que luchemos por los derechos humanos y la igualdad de género.

Esto no significa que rechazemos la crítica feminista. Lo que queremos destacar más bien, es que dado que China acaba de introducir las convenciones de la ONU, resulta poco realista criticar de inmediato sus debilidades y esperar un alto nivel de su implementación; el hacerlo sólo generaría dificultades al establecer un balance entre los diferentes requisitos de los diversos grupos, incluidos los campesinos, las mujeres y los niños, porque como reza el dicho chino: “la tonada más alta no acepta otros acompañamientos”. Sólo imaginen que cuando el Estado de Derecho respecto a los derechos civiles y políticos en un país desarrollado se cumple, quiere decir que cuenta con un alto grado de respeto legal, y el papel del Convenio será menos importante, en ese país desarrollado, que en el de un país en desarrollo, con un nivel relativamente bajo en el cumplimiento de su Estado de Derecho. En los países desarrollados, en

²⁶ La publicación concerniente en China incluye *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Rebecca J. Cook ed., traducido por Huang Lie, edición china, Chinese Social Sciences Press, 2001.

términos legales, la gente puede demandar las convenciones internacionales de forma más crítica y, por ende, tocar un nervio sensible de la sociedad para revisar las debilidades de los derechos humanos. Sin embargo, en un país en desarrollo, donde las provisiones del Convenio no se han estructurado efectivamente en la vida social, toda su gente, sean hombres o mujeres, se enfrentan al problema de implementar el Convenio, en reconocimiento y salvaguarda de sus derechos. Bajo esta circunstancia, la crítica feminista radical sobre el Convenio, tendrá dificultades en obtener una respuesta social positiva, en términos generales.

Por todo lo anterior, en China no podemos decir que el concepto de igualdad de género sea completamente nuevo y extraño; sin embargo, la perspectiva del tema hoy en día, incluye el nuevo enfoque hacia la concreción de la no discriminación y el cambio del estado desfavorable de las mujeres. El enfoque de género, y aun el término “género”, provienen de fuera y ahora transitan un camino disparejo hacia la consciencia de la gente en todos los círculos; por lo que la incorporación de la perspectiva de género en la vida civil, política, económica, social y cultural, es la principal tarea para los investigadores y activistas chinos.

El famoso eslogan que resuena desde la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing es que los derechos de la mujer son los derechos humanos, eslogan que es muy útil en China para promover la igualdad de género; sobre todo ahora que el país enfrenta la tarea de la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos en el marco jurídico.

El Estado de Derecho es la meta de la construcción legal en China; y los enfoques de género y derechos humanos están jugando un papel importante para mejorar la calidad de las reformas legales, que incluyen la legislación y las prácticas judiciales. Estimando que estos enfoques son nuevos en China, considerando el dicho que reza “despacio, que llevo prisa”, creemos que los dos enfoques no deben entrar en conflicto, y por el contrario, deben respaldarse y unir esfuerzos para promover la igualdad de género.

d. Cooperación más estrecha entre China y la ONU

De acuerdo con las convenciones de derechos humanos de la ONU, el Estado parte deberá rendir cuentas al organismo de monitoreo del tratado y al comité de expertos; mandamiento al que China le da importancia, a fin de cumplir con las obligaciones internacionales al amparo de los tratados firmados. Considerando la sobrecarga de los comités para la examinación de los reportes estatales y la demora popular de estos reportes por parte de los Estados partes, estimamos que el desempeño chino a este respecto es bueno, como muestra la tabla a continuación.

Tabla 2

Convención	Ronda de reportes	Fecha solicitada	Fecha de entrega
CAT	4	02/11/2001	14/02/2006
	3	02/11/97	04/05/99
	2	02/11/93	02/12/95
	AR	31/12/90	08/10/92
	1	02/11/89	01/12/89
CEDAW	7,8	03/09/2010	
	5,6	03/09/98	04/02/2004
	3,4	03/09/94	29/05/97
	2	03/09/86	22/06/89
	1	03/09/82	25/05/83
CERD	13	28/01/2007	
	12	28/01/2005	
	10,11	28/01/2003	
	8,9	28/01/97	03/10/2000
	5,6,7	28/01/91	15/01/96
	3,4	28/01/87	28/12/87
	2	28/01/85	12/06/85
CESCR	1	28/01/83	22/02/83
	2	30/06/2010	
	1	30/06/2002	27/06/2003
CRC	3	31/03/2004	
	2	31/03/99	27/06/2003
	1	31/03/94	27/03/95
CRC-OP-SC	1	03/01/2005	11/05/2005

El procedimiento de reporte estatal es un mecanismo básico del tratado para su implementación, y de acuerdo a su naturaleza, su efectividad depende de la buena voluntad de los Estados partes. La redacción del reporte puede ser un proceso democrático que involucre tanto a los actores gubernamentales como a otros actores sociales que trabajan por los derechos humanos, y que promueven la consciencia de las convenciones pertinentes e identifican los logros y sus deficiencias. El análisis del reporte estatal es un tipo de diálogo internacional en forma de audiencia. Las observaciones concluyentes respecto a un país específico que adopte el organismo del tratado, después de analizar el reporte estatal, constituye el documento clave de referencia para la ejecución de la Convención

en dicho país; y las preocupaciones y recomendaciones del mismo, son la base para las acciones de seguimiento del Estado parte y otros actores. Es digno de señalar que ahora, tanto el gobierno chino, como las ONGs chinas, están prestando más atención a este procedimiento de reporte estatal.

Al día de hoy, la incorporación de los derechos humanos en la corriente de pensamiento mayoritaria en la ONU es bastante clara, y constituye una de las metas clave de la organización global intergubernamental, junto con la seguridad y el desarrollo. En consecuencia, el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU, se estableció para sustituir a la criticada y ahora extinta Comisión de los Derechos Humanos.

El 9 de mayo de 2006, después de tres rondas de votación secreta, la Asamblea General de la ONU eligió a los 47 miembros del recién establecido Consejo de los Derechos Humanos, ocupando China, uno de los 13 escaños asiáticos.²⁷ Como resultado de lo anterior, el vocero del Ministerio Chino de Relaciones Exteriores dijo que el país respaldaba los esfuerzos del Consejo al manejar los temas de derechos humanos de forma justa, objetiva e imparcial, y al promover el diálogo y la cooperación entre las distintas civilizaciones, culturas y religiones.²⁸

La Asamblea General, en su resolución 60/251, instruyó al Consejo a “llevar a cabo una revisión periódica universal (UPR, por sus siglas en inglés), con base en información objetiva y confiable, del cumplimiento de las obligaciones y los compromisos en materia de derechos humanos de cada Estado; de una manera que se garantice la universalidad de la cobertura y su tratamiento equitativo con respecto a todos los Estados; la revisión deberá ser un mecanismo de cooperación, con base en un diálogo interactivo, con la plena participación del país concerniente y tomando en cuenta sus necesidades de construcción de capacidades; dicho mecanismo deberá complementar y no duplicar el trabajo de los organismos del tratado”.

Se han hecho los arreglos para que China, México, Cuba y otros 13 Estados reciban una UPR durante la 4a Sesión del Consejo en 2009.²⁹ Esta nueva cooperación entre los Estados miembro y la ONU está captando mucha atención internacional y nacional.

Para China constituye un reto ser examinada y posiblemente cuestionada por el Consejo y por algunas ONGs o medios de comunicación que traten de

²⁷ Hay 8 escaños de América Latina y el Caribe, como se indica a continuación: Argentina y Ecuador por un periodo de un año; Brasil, Perú y Guatemala por un periodo de dos años; y Cuba, México y Uruguay por un periodo de tres años.

²⁸ “China elected to new UN Human Rights Council”, sitio web oficial chino, http://english.gov.cn/2006-05/10/content_276779.htm visitado por el autor el 28 de junio de 2008.

²⁹ Para ver un calendario del ciclo completo de la UPR del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, consulte <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Documents/uprlist.pdf> visitado por el autor el 28 de junio de 2008.

participar también en el proceso; de igual modo que representa la oportunidad para que China muestre su situación real y sus logros en el campo de derechos humanos y aprenda del exterior.

V. Conclusiones

El asunto de los derechos humanos puede ser de índole individual, familiar, comunitaria, nacional e internacional. Para resolver el problema y asegurar avances, las convenciones internacionales establecen normas internacionales y producen medios útiles para los Estados partes y los actores de la sociedad civil.

Tomar con seriedad los derechos humanos significa que debemos ver con respeto las obligaciones jurídicas internacionales. Por una parte, acatamos las obligaciones internacionales respecto a la presentación de reportes de Estado, y recibimos sus visitas de análisis de manera efectiva y eficiente, para luego considerar las observaciones adoptadas por el organismo correspondiente, e implementar las acciones de seguimiento con base en dichas observaciones. Por otra parte, tenemos que incorporar las normas internacionales en nuestras leyes, lo que incluye la legislación nacional y local.

Más aún, el tema de los derechos humanos va más allá del terreno legal y necesita medidas sociales para su solución. Como problema social, necesitamos establecer un marco completo que movilice a los múltiples actores, que incluyen las ONGs, los medios de comunicación, etc. El papel de la sociedad civil es importante a este respecto.

Para evitar y eliminar las violaciones de los derechos humanos, resulta un factor esencial contar tanto con una clara consciencia del tema, como con una nueva cultura de compromiso, que incluyan las nuevas perspectivas de los derechos humanos y de la igualdad de género; los cuales servirán como una defensa contra el abuso de los derechos humanos y a sostener su dirección correcta.

Los derechos humanos bilaterales y multilaterales son también muy importantes en el sentido de intercambios y cooperaciones internacionales. La revisión periódica universal (UPR) es el nuevo modelo de trabajo adoptado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, y China atenderá este procedimiento en forma activa y constructiva.

El derecho internacional, en su variante de los derechos humanos, está ejerciendo en China una influencia cada vez más importante, de igual modo que en la vida social de los chinos. Con la globalización económica vista por tantas personas, los derechos humanos pueden ser pioneros de la globalización jurídica. Sin embargo, sabemos siempre que debe haber un delicado balance entre la universalidad y la localidad. A este respecto, las experiencias chinas serán un caso muy interesante.

VI. Bibliografía

- Anne Behnke Kinney (ed.), *Chinese Views of Childhood*, University of Hawaii Press, 1995.
- Anne F. Bayefsky, *Making the Human Rights Treaties Work, in Human Rights: an Agenda for the Next Century*, Louis Henkin y John Lawrence Hargrove, eds., Washington, D.C., en *The American Society of International Law*, 1994.
- Bu Wei: *Protect Childhood, de Reading*, Beijing, China, 2000, Ejemplar No. 3.
- Chen Guangzhong (ed.), en *ICCPR and Chinese Criminal Procedural Law*, Commercial Publishing House, 2006.
- Chen Guangzhong (ed.), *Studies on ratification and Implementation of ICCPR*, Rule of Law in China Publishing House, 2005.
- Greenwood Bentley Julia, *Survival Strategies for Civil Society Organizations en China*, en *International Journal of Not-for-Profit Law*, volumen 6, ejemplar 2, enero de 2004.
- Guo Daohui y Tao Liang, *How the Forbidden Zone of Human Rights Was Broken Through*, en *Jurisprudence*, diario chino del Easten College of Political Science and Law, Shanghai, China, ejemplar 5, 1999.
- Han Dayuan, *State's Obligation to Protect Human Rights and Functions of National Human Rights Institution*, en *Law Forum*, China, 2005.
- Huang Lie, Zhu Xiaoqing (eds.), *Relationship between International Treaty and Domestic Law*, World Knowleges Publishing House, 2000.
- Jia Junling, *Chinese Guarantee of Social Security and Human Rights*, en Bai Guimei (ed.), *International Human Rights and Development - Chinese and Canadian Perspectives*, Law Press.
- Katarina Tomaševski, *Human Rights in Population Policies, A Study for SIDA*, 1994.
- Li Zhaojie, *The Effect of Treaties in the Municipal Law of the People's Republic of China: Practice and Problems*, en *Asian Yearbook of International Law*, 1994.
- Liu Guangren (editor en jefe): *The Study of Domiciliary Management*, Beijing: The Investigator's Publisher of China, 1992.
- Liu Hainian (editor en jefe), *Research on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Rule of Law in China Publishing House, 2000.
- Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P.Engel, 1993, versión china traducida por Bi Xiaoqing, Sunshiyang et al., publicada por Life, Reading and New Knowledge Book Store, 2003.
- Xue Ninglan, *Improving the Law in the Process of Gender Mainstreaming: Taking the Amendment of the Law on Protection of Women's Rights and Interests as an Example*, en Xue Ninglan (editor en jefe), *Local Practice with International Perspective*, China Social Sciences Publishing House, 2008.

Yue Liling, *Internatonal Covenant on Civil and Political Rights and Criminal Justice in China*, Law Press China, 2007.

Zhu Xiaoqing y Liu Huawen, *Covenant on Civil and Political Rights and its Implementation Mechanism*, China Social Sciences Publishing House, 2005.

La construcción del sistema legal de la economía de Mercado en China

Sumario: I. Evolución del Sistema Legal de la Economía de Mercado en China. II. Derecho Civil Básico. III. Marco Jurídico Empresarial. IV. Bibliografía.

I. Evolución del Sistema Legal de la Economía de Mercado en China.

Actualmente, dentro del orden jurídico de la República Popular China, el concepto y desarrollo del “sistema legal de la economía de mercado” lo podemos encontrar, en primer término, en las disposiciones de Derecho Civil y Mercantil (comercial) que estandarizan los sujetos de la economía de mercado y sus actividades; ya que por un lado, el Derecho Civil regula las relaciones de propiedad y las transacciones, y el Derecho Mercantil define a los sujetos del mercado y sus actividades mercantiles. Junto con ellos aparece un nuevo Derecho Económico que estandariza el orden de la competencia mercantil.

Antes de la reforma al modelo de desarrollo, China contaba con un sistema económico de planificación central, a través del cual las diversas actividades económicas debían ser previstas conforme a la planeación obligatoria por las empresas subordinadas a los departamentos gubernamentales. Las empresas, como las unidades encargadas de la producción y la transacción, carecían de estatus económico legal independiente, así como de derechos de autonomía en operaciones mercantiles y de libre transacción. De esta manera, conforme a este sistema de planeación, no había lugar para un marco jurídico autónomo de las actividades económicas.

A fines de los setentas, empieza a instrumentarse un cambio económico en China, el cual se fue generando poco a poco hasta el inicio de la década de los noventas, cuando se declara el “sistema de economía de mercado” por parte de la ideología social de China y la construcción institucional. Sin embargo, como ya se señaló, este proceso de cambio se fue dando de manera progresiva, desde las primeras etapas de la Reforma y la Apertura, echando raíces a través del éxi-

* Vice-director y profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

to de sus resultados; por lo que puede decirse que su vida legal empieza desde antes de que se oficializara el sistema de economía de mercado en China.

a) *Legislación económica en la etapa inicial de la reforma y apertura (1978-1984)*

A pesar de que China todavía practicaba una economía planificada, basada en la propiedad pública socialista, durante los primeros años de la Reforma (1978),¹ decidió cambiar la estrategia general de sus actividades hacia el exterior. La decisión más importante de la política de Reforma y Apertura se orientó hacia la invitación a la inversión extranjera, y a la expansión de la exportaciones. A nivel nacional el cambio se dirigió hacia la creación de responsabilidades de producción en las áreas rurales, por medio de compromisos pactados, y a implementar la reforma de las empresas estatales, con el objetivo de mejorar la energía empresarial y transformar el mecanismo mercantil en la ciudades.

Desde julio de 1979, China promulgó una serie de leyes y reglamentos económicos, entre otros: la *Ley de la República Popular China sobre Joint Ventures Equitativos Chino-Extranjeros*, y los reglamentos que la implementaron; las *Reglas Administrativas sobre el Registro de Joint Ventures Equitativos Chino-Extranjeros*, etc., bajo las cuales la inversión de un ente extranjero, y los derechos e intereses en la asociación en participación, pactados conforme a los acuerdos y contratos oficialmente aprobados, son protegidos de acuerdo con la ley. Esto estableció el estatus jurídico de los joint ventures equitativos chino-extranjeros y proveyó protección legal para sus derechos de propiedad. Esto no fue solamente un símbolo jurídico de la apertura china hacia el mundo exterior, sino también un movimiento importante del cambio jurídico. En 1980 y 1981, China promulgó respectivamente la *Ley del Impuesto sobre la Renta de la República Popular China sobre Joint Ventures Equitativos Chino-Extranjeros* y la *Ley del Impuesto sobre la Renta de la República Popular China sobre Empresas Extranjeras*, las cuales confirieron reducciones fiscales y otros tratos preferenciales, fomentando la reinversión en empresas que necesitaban ser fomentadas o desarrolladas.

En agosto de 1980, la Quinceava Sesión del Quinto Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, aprobó los Reglamentos sobre Zonas Económi-

¹ Por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución de 1982 estableció, “El Estado practica una economía planeada con base en la propiedad pública socialista. El Estado asegurará el desarrollo proporcionalmente coordinado de la economía nacional mediante el balance integrado de la planeación económica con la regulación asistida del mercado. El Estado prohibirá la intromisión del orden social y económico y la violación de los planes económicos nacionales por cualquier organización o individuo”.

cas Especiales en la Provincia de Guangdong, estableciendo la creación de tres zonas económicas en las ciudades de Shenzhen, Zhuhai y Shantou, localizadas en dicha provincia. De igual forma, en octubre de ese mismo año el Consejo del Estado aprobó el establecimiento de una Zona Económica Especial en la ciudad de Xiamen en la Provincia de Fujian. De esta manera, fue establecida por la ley la institución de la Zona Económica Especial con características chinas, dotándoles de mayor poder en administración económica y teniendo la facultad de practicar políticas económicas especiales, así como de establecer un sistema administrativo. Las actividades en estas zonas son reguladas principalmente por el mercado conforme a la regulación macro-económica nacional, y dado que su principal propósito es el de fomentar y atraer la inversión extranjera, se les concedieron tratos preferenciales y ventajas económicas.

En comparación con las empresas de inversión extranjera, las empresas nacionales, incluyendo las empresas estatales, no han tenido el mismo desarrollo jurídico y estatus económico dentro de la ley. Sin embargo, la reforma sobre el derecho a la autonomía en las operaciones mercantiles fue implementada detalladamente en esta primera etapa, confiriendo a las empresas mayor poder para tomar sus propias decisiones con respecto a su gobierno, finanzas, propiedad, producción, suministro y ventas. Aunque no tan evidente, las empresas estatales también han mostrado un avance significativo respecto a su subordinación con los órganos gubernamentales.

Para cumplir con la necesidad de resolver de manera legal y justa una disputa económica, el sistema judicial de China estableció desde 1979 una unidad judicial económica en diferentes niveles. Para finales de 1983, el Tribunal Popular Supremo, todos los tribunales populares superiores, los tribunales populares intermedios (excepto por algunos en áreas alejadas), y 87% de los tribunales populares de nivel básico, habían ya establecido un tribunal judicial económico.

Por otro lado y a diferencia de lo que suele pensarse, China no adoptó una política ambiental de “primero desarrollo y después control”, sino que reforzó la construcción institucional legal respecto a la protección ambiental mientras efectuaba la reforma económica y promoviendo el desarrollo económico. En comparación con el trabajo legislativo que se realizaba sobre otras áreas en esta etapa, las legislaciones ambientales aparecen de manera significativa; por ejemplo, la *Ley de Protección Ambiental de la República Popular China (para la implementación de juicio)*, fue promulgada en 1979; la *Ley de Protección Ambiental Marítima de la República Popular China* y las *Medidas Administrativas Provisionales para Cobro de Cuotas Afluentes* en 1982; los *Reglamentos de la República Popular China respecto a la Protección Ambiental en la Exploración y Explotación Petrolera Submarina* y los *Reglamentos de la República Popular China sobre el Control de la Prevención de la Contaminación por Embarcaciones en Aguas Continentales* en 1983; y la *Ley de la República Popular China sobre la Prevención y Control de la Contaminación del Agua* en 1984.

Otra ley de gran importancia es el *Reglamento sobre los Bonos del Tesoro de la República Popular China*, el cual fue promulgado en 1981, y abrió su emisión al

público. Aunque el objetivo inicial era compensar el déficit financiero y alcanzar un balance del crédito y el gasto, los bonos del tesoro emitidos no podían ser transmitidos y circulados en el mercado, lo que permitió que los valores trajeran consigo el auge económico chino después de un largo intervalo de treinta años.

b) La legislación económica conforme al sistema económico socialista de bienes

Con el avance continuo de la reforma al sistema económico, el público reconoció gradualmente la importancia de la producción y del intercambio de productos para el desarrollo económico, mientras que el Estado confirmaba que la economía socialista era una economía de bienes planificada, basada en la propiedad pública. En abril de 1986, la Cuarta Sesión de la Sexta Asamblea Popular Nacional, aprobó los *Principios Generales de Derecho Civil de la República Popular China*, la cual representó el primer ordenamiento en su tipo que regulaba la relación de los bienes en China. La ley proveyó sistemáticamente derechos de propiedad civil de varios tipos, incluyendo los siguientes: propiedad pública; propiedad privada; derecho de administración de predios; derecho de usar recursos naturales; derecho de operación mercantil de una empresa de propiedad popular; contratos y otros derechos obligatorios; patentes; invenciones y otros derechos de propiedad intelectual; etc. De igual manera incluyó normas sobre comercio de bienes, contratos, agencias, etc. Aunque solamente se reglamentaron algunas normas básicas, esta etapa representó todo un trabajo de vanguardia, ya que la sociedad desconocía los conceptos y la naturaleza de este tipo de instituciones.

Dentro de este marco evolutivo, en abril de 1988, China promulgó la *Primer Reforma a la Constitución de la República Popular China*, dentro de la que se incluyó la modificación al Artículo 14, que permitió el importante cambio respecto al reconocimiento y desarrollo del sector privado, dentro de los límites prescritos por la ley, considerándolo como complemento de la economía pública socialista y protegiendo sus derechos e intereses legales. Esta reforma confirmó el estatus legal del sector privado de la economía en el Constitución. El Consejo de Estado emitió los *Reglamentos Provisionales sobre Empresas Privadas*, el 25 de junio de 1988.

De igual modo, en marzo de 1988, China promulgó la *Ley de la República Popular China sobre Empresas Industriales de Propiedad Popular*, confirmando el estatus legal de las empresas controladas por el Estado como productoras de bienes y unidades de operación; convirtiéndolas en responsables de sus propias utilidades y pérdidas, y en general, de su rendición de cuentas. Esta ley fue de gran importancia en el proceso de la reforma empresarial en China, ya que consolidó y desarrolló los frutos logrados por la reforma, estableciendo la base legal para la constitución de las empresas estatales como entes económicos.

En función de mejorar aún más el clima de inversión, de proteger realmente los intereses legítimos de los inversionistas extranjeros, de enriquecer las formas

legales de las empresas de capital extranjero y de invitar a una mayor inversión foránea, China promulgó la *Ley de la República Popular China sobre Empresas con Capital Extranjero* (abril de 1986) y la *Ley de la República Popular China sobre Joint Ventures Contractuales Chino-Extranjero* (abril de 1988); de igual manera que reformó la *Ley de la República Popular China sobre Joint Ventures Equitativos Chino-Extranjero* en abril de 1990. Este nuevo marco jurídico mejoró de manera significativa el sistema empresarial de inversión extranjera, confirmando y protegiendo los derechos e intereses de los inversionistas e incrementando sus opciones de inversión. En sus disposiciones se observan los lineamientos sobre la dirección de las transacciones y se señala que la constitución de una empresa con inversión extranjera deberá beneficiar el desarrollo de la economía nacional, adoptar tecnología y equipos avanzados, o exportar la totalidad o la mayoría de sus productos.

Durante esta fase, un fenómeno sorprendente fue la aparición formal del mercado de valores de China. En noviembre de 1984, Shanghai Feile Sound Corporation presentó las primeras acciones emitidas públicamente desde la Reforma. En septiembre de 1986, el Departamento de valores Jing'an del Fideicomiso de Shanghai y la Corporación de Inversión del Banco Industrial y Comercial de China, abrieron el primer mostrador de intercambio de acciones. En noviembre de 1990, con la autorización del Consejo de Estado y la aprobación del Banco Popular de China, surgió la Bolsa de Valores de Shanghai, la primera en operar en el país; siguiéndole en diciembre de ese año la Bolsa de Valores de Shenzhen.

c) Legislación económica en la fase de un nuevo sistema de socialismo de mercado (1992 – 2001)

Las prácticas de la reforma a su sistema económico, le permitieron a China percatarse de que la economía de mercado no es privativa del capitalismo, y que también puede ser practicada por países socialistas. En marzo de 1993, se adoptó una segunda *Reforma a la Constitución de la República Popular China*, en la Primera Sesión de la Octava Asamblea Popular Nacional, en la que se estableció, a través de la modificación al Artículo 15, que el “Estado practica una economía de mercado socialista”.

Bajo este importante cambio, se hizo necesaria la construcción de un sistema empresarial moderno para el desarrollo de la nueva economía de mercado. Por ello, en diciembre de 1993, se promulgó la *Ley de Empresas de la República Popular China*, estableciendo el estatus legal de las empresas y estandarizando su estructura administrativa; así como confirmando y protegiendo los derechos legítimos y los intereses de los accionistas, acreedores y demás partes interesadas. Esta ley dispone que la empresa, como persona moral, disfrutará de todos los derechos de propiedad constituidos por las inversiones de los accionistas y gozará, también de

derechos civiles, debiendo asumir responsabilidades en esta materia conforme a la ley. En febrero de 1997 se promulgó la *Ley de Sociedades Empresariales de la República Popular China*, estandarizando tanto las relaciones internas como externas de los negocios en sociedad. Por otro lado, en marzo de 1999, China promulgó la *tercer Reforma a la Constitución de la República Popular China*, disponiendo que los sectores no públicos de la economía, son componentes importantes del nuevo socialismo de mercado. De esta manera, la *Ley de Empresas de Propiedad Individual de la República Popular China*, fue promulgada en agosto de 1999, otorgando protección legal a los individuos para invertir e iniciar una empresa. Con el propósito de acelerar el desarrollo y la prosperidad de la economía rural, también se promulgó en octubre de 1996, la *Ley de la República Popular China sobre Empresas Municipales*, estableciendo una política que tiene como objetivo apoyar el sostenimiento y el sano desarrollo de empresas de este tipo, protegiendo sus derechos e intereses legítimos.²

La aceptación y el desarrollo del sistema de economía de mercado, aceleró de manera importante el desenvolvimiento de nuevas leyes. En marzo de 1999, China promulgó la *Ley Contractual de la República Popular China*, abrogando con ello tanto la *Ley sobre Contratos Económicos*, la *Ley sobre Contratos de Tecnología*, como la *Ley sobre Contratos Económicos que Involucren Intereses Extranjeros*, las cuales mantenían una fuerte carga de contenidos que correspondían a una economía planificada, terminando con ello la división que generaban tres leyes distintas en materia de contratos.

Posteriormente, una serie de leyes concernientes a actividades de mercado fueron promulgadas sucesivamente: la *Ley de Inmuebles Urbanos* en julio de 1994; la *Ley de Garantías*, la *Ley de Títulos de Crédito* y la *Ley de Seguros* en junio de 1995; la *Ley de Valores* en diciembre de 1998; y la *Ley de Fideicomisos* en abril de 2001. Puede decirse que el marco del sistema legal de economía de mercado fue establecido en esta etapa.

En diciembre de 1993, el Consejo de Estado emitió de manera importante la *Decisión sobre la Reforma al Sistema Financiero*, la cual entre otros puntos, estableció un sistema macro-regulatorio del Banco Central para implementar de manera independiente la política monetaria bajo el liderazgo del Consejo de Estado; el establecimiento de un sistema de organización para separar la política financiera pública de las finanzas comerciales, integrando los bancos estatales como parte fundamental de este sistema, en convivencia con diferentes instituciones en materia de finanzas; y la construcción de un sistema de mercado

² Las empresas municipales son en las que invierte principalmente en organizaciones económicas colectivas rurales o granjeros en municipios (incluyendo casas dentro de la jurisdicción) y las que forman la obligación de apoyar la agricultura. Sus principales tareas son desarrollar la producción de bienes de acuerdo con la demanda del mercado, proveer servicios sociales, incrementar la provisión societaria efectiva, absorber labores rurales no deseadas, incrementar el ingreso de granjeros, apoyar la agricultura y facilitar la modernización de la agricultura y de áreas rurales, y contribuir al desarrollo de la economía nacional y de los compromisos sociales.

financiero uniforme y abierto, con competencia regulada y una administración estricta. Al mismo tiempo, en 1995 se promulgó la *Ley sobre el Banco Popular de China* y la *Ley sobre Bancos Comerciales*, estableciendo con ello el estatus legal respectivo y las normas sobre las actividades concernientes al Banco Central y a los bancos comerciales. Por otro lado, China lanzó una reforma importante sobre el sistema regulatorio financiero en 1998, que inició la construcción de un sistema de supervisión especial sobre negocios independientes, conforme al cual, el poder regulatorio sobre las empresas de valores del Banco Popular de China, fue transferido a la Comisión Regulatoria de Valores; el poder regulatorio sobre empresas de seguros, del Banco Popular de China, fue transferido a la Comisión Regulatoria de Seguros, formando así dos sistemas independientes de operación y regulación en el sector financiero.

Por lo que hace al comercio exterior, China promulgó la *Ley de Comercio Exterior* en mayo de 1994, adoptando un sistema unificado dentro de un orden de comercio justo y libre. De acuerdo con esta ley, China deberá promover y desarrollar relaciones de comercio con todos los demás países y regiones del mundo, acogándose al principio de igualdad y beneficio mutuo; de igual modo, conforme a los tratados o acuerdos internacionales que hubiere celebrado, deberá conceder a sus contrapartes de dichos instrumentos el trato de nación más favorecida o de trato nacional.

En relación al mercado, en febrero de 1993, China promulgó la *Ley de Calidad de Productos*, reforzando con ello la supervisión y regulación del mercado en este rubro, aclarando las responsabilidades y las obligaciones de los productores y los vendedores; combinando el contenido de esta ley, con la demás normativa del sector. Sobre esta materia, en septiembre de 1993 fue promulgada la *Ley contra la Competencia Desleal*, y en octubre del mismo año se emitió la *Ley sobre la Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor*, la cual garantiza distintos derechos como el de seguridad, el derecho a la información, el derecho a transacciones justas, el de asociación, etc.; proveyendo con ello una importante protección a los derechos e intereses de los consumidores.

d) Legislación económica durante el proceso de mejora del socialismo de mercado.

Es importante señalar que la ley más importante promulgada durante esta etapa, es la *Ley de Propiedad (Derechos Reales) de la República Popular China* de marzo de 2007; ya que esta ley, de manera relevante, confirma los logros de la reforma sobre el sistema económico, y demuestra la importancia que se le da a la protección del Estado de Derecho y el orden legal a fin de promover las actividades del mercado; así como de proteger debidamente los derechos de todos sus participantes. Esta *Ley de Propiedad* no sólo mejora la estructura del sistema legal de la economía de mercado y enriquece el contenido de las instituciones de la propiedad legal,

sino que también confirma el objetivo de la reforma al sistema económico y fortalece la confianza social en la profundización del proceso de cambio.

Junto con el desarrollo de la economía de mercado en China, fueron surgiendo algunas preguntas respecto a la capacidad del antiguo sistema económico, sobre todo en su parte jurídica, para responder a las nuevas necesidades del mercado; por ejemplo, se cuestionaba que las viejas disposiciones no podrían cumplir con las nuevas demandas de la economía; que se carecía de instrumentos efectivos para tratar con los nuevos fenómenos y los nuevos problemas emergentes, pudiendo generarse incluso, cierto vacío institucional. Como respuesta, y como se ha dejado señalado, China aceleró por un lado la promulgación de nuevas leyes; y por el otro, procedió a la revisión de sus leyes anteriores.

Con la visión de estandarizar la organización y actividades de las cooperativas profesionales de campesinos y proteger los derechos e intereses legítimos de las cooperativas y sus miembros, China promulgó la *Ley sobre Cooperativas Profesionales de Campesinos*³ en octubre de 2006. En agosto de ese mismo año, China abrogó la antigua *Ley de la Quiebra Empresarial (para implementación de Juicio)* y promulgó una nueva. Ésta ley, que aplica a todas la personas morales, añade reorganización institucional y dinamismo, de igual modo que sistematiza los procedimientos para la quiebra empresarial.

En octubre de 2005, China reformó totalmente la *Ley de Empresas de la República Popular China*, y con la idea de fomentar la inversión, redujo significativamente el valor mínimo de capital registrado. Además, esta ley refuerza la autonomía de la sociedad; fortalece el efecto de los estatutos; protege efectivamente los intereses de los accionistas, y mejora la estructura administrativa corporativa. De igual modo, añade disposiciones respecto a acciones acumuladas, representación de accionistas en litigios y mayores responsabilidades legales a los directores. Para adaptarse al rápido desarrollo del mercado de valores y tratar con sus problemas actuales, en octubre de 2005, China modificó significativamente su *Ley de Valores*, derogando con ello restricciones incompatibles con el desarrollo del mercado, de igual modo que protege los intereses de los inversionistas; además, mejora las reglas de revelación de información, y fortalece de manera especial la supervisión sobre empresas de valores y compañías registradas. Para mantener el orden del mercado de valores, reforzó los castigos contra transacciones entre partes relacionadas, manejo fraudulento del mercado, y actividades contra las reglas de publicidad de la información; para mejorar la auto-regulación, incrementó el alcance de las facultades y las obligaciones del sector de valores e intercambios.

³ De acuerdo con el Artículo 2 de la ley, las cooperativas profesionales de los campesinos son organizaciones económicas de ayuda mutua que están basadas en la operación contratadas por los hogares rurales, formada por productores y operadores de negocio del mismo tipo de productos agrícolas, o los proveedores, usuarios del mismo tipo de producción agrícola y servicios de negocios, con asociación voluntaria y administración democrática.

En abril de 2003, China separó las facultades de supervisión financiera y de política monetaria que recaía en el Banco Popular de China, y estableció la Comisión Regulatoria Bancaria. De igual manera, en diciembre de 2003 reformó la *Ley sobre el Banco Popular de China* y la *Ley sobre Bancos Comerciales*. La primera confirma el estatus del Banco Popular del país como Banco Central, y la última autoriza a la Comisión Regulatoria de la Industria Bancaria China para desempeñar el poder de supervisión sobre bancos comerciales. Aún más, la Ley de Supervisión Bancaria fue promulgada de manera reciente, confirmando el estatus de la Comisión como sujeto regulatorio financiero, estableciendo sus facultades y obligaciones.

En noviembre de 2001, China ingresó a la Organización Mundial de Comercio (OMC), lo cual marcó otra etapa dentro de su apertura exterior. Con el propósito de adaptarse a la globalización económica y al nuevo contexto, y a fin de participar en la cooperación y competencia internacional económica y tecnológica mejor posicionada, China reformó la *Ley del Comercio Exterior* en junio de 2004. La revisión implicó, entre otros temas, el alcance de los operadores mercantiles de comercio exterior; el derecho de involucrarse en comercio exterior de bienes y tecnología; el comercio manejado por el Estado; el permiso automático de importación y exportación; importación y exportación restrictiva y prohibitiva; protección del derecho de propiedad intelectual relacionado con el comercio exterior; orden del comercio exterior; investigación del comercio exterior; y solución de controversias.

Otra importante regulación de esta etapa fue la *Ley Anti-Monopolio de la República Popular China* promulgada en agosto de 2007. Esta ley establece normas concernientes a: acuerdos monopólicos; abuso de poder dominante y de mercado; concentración de operadores; abuso de la facultad administrativa de exclusión; competencia restringida, e investigación de actividades que se sospechen monopólicas; etc. La promulgación de la *Ley Anti-Monopolio* tiene una importancia profunda en cuanto a la prevención y prohibición de este tipo de actividades. De igual manera es importante para la protección de una competencia de mercado libre y justa, así como para la mejora de la eficiencia de la función económica, para la protección de los derechos del consumidor y los intereses públicos, y para la facilitación del desarrollo de una sólida economía de mercado socialista.

Dentro de esta importante etapa de consolidación, otra ley que atrae la atención especial de los inversionistas extranjeros es la *Ley del Impuesto sobre la Renta*, aprobada en marzo de 2007. Esta ley representa un trabajo legislativo relevante, después de la entrada de China a la OMC, la cual tiene como propósito fortalecer y mejorar la macro-regulación, y construir un clima justo, normativo y transparente en materia de impuestos sobre la renta para los diferentes tipos de empresas. De igual manera, marca el fin de una normativa que diferenciaba en su trato a empresas nacionales, de empresas con inversiones extranjeras, con distintas fuentes de capital; igualando la carga fiscal y facilitando la competencia. Con respecto a la tasa fiscal, la tasa básica se redujo de 33% a 25% (existen otras dos tasas preferenciales, una es del 15% y la otra del 20%).

Aunque el sistema legal de economía de mercado ha logrado un progreso significativo, China todavía debe recorrer un largo camino para lograr una adecuada sistematización jurídica en este terreno. Hay tres tareas principales en el futuro: (1) Acelerar la promulgación de un Código Civil que sistematice las instituciones legales en la materia. Si bien las leyes civiles son abundantes en cantidad, subsisten problemas estructurales; por ejemplo, algunas instituciones legales básicas presentan un vacío, como la *Ley de Responsabilidad Civil*. Además, existen superposiciones y conflictos entre legislaciones distintas; por ejemplo, hay inconsistencia entre la *Ley de Propiedad*, y la *Ley de Garantías*. Por lo tanto, legislar y sistematizar las leyes civiles es todavía una tarea importante para China. (2) Acelerar la legislación en materia de activos del Estado. En China, las empresas estatales juegan todavía un papel importante en la economía de mercado. El cómo construir un sistema regulatorio razonable y viable respecto a los activos estatales, en el contexto de la economía de mercado, es todavía un proyecto en exploración. Sobre el tema se han registrado progresos importantes; sin embargo, el sentido común, los principios de la ley, y disposiciones regulatorias generales, han estado llenando el vacío de la relación entre el Estado y las empresas de participación estatal. (3) Tomar medidas para mejorar la implementación de las leyes de economía de mercado existentes. Si bien ya existe una legislación sólida en la materia, existen todavía grandes problemas con su implementación. Muchas regulaciones han sido promulgadas, pero no han sido implementadas de manera efectiva y estricta. Por ello, reforzar la implementación de las leyes existentes y transferirlas al orden jurídico positivo es una tarea importante para la construcción del sistema legal de economía de mercado en el futuro.

II. Derecho Civil Básico

En China el Derecho Civil y Mercantil forman la base del sistema legal de la economía de mercado socialista. Los principios de la igualdad civil, libertad contractual y buena fe, sostenidos por estas ramas del Derecho, reflejan ampliamente los postulados de una economía de mercado, los cuales buscan la igualdad, la libertad comercial y la confianza.

En la teoría del Derecho generalmente se cree que el sistema legal de la economía de mercado de China, se integra principalmente por el Derecho Civil y Mercantil (considerados como uno), por las leyes de la economía y del Derecho Social⁴. La esencia de la unificación del Derecho Civil y el Derecho Mercantil se

⁴El grupo de investigación del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales: "The Theoretical Thinking and Policy Proposals on the Establishment of the Socialist Market Economic Legal System". *Law Research*, vol. 6, 1993. Ya que la ley social es presentada en otro artículo, no se menciona en este apartado.

encuentra en que las reglas comunes de la vida civil y del mercado están presentes en el código civil, y las reglas especiales del mercado local o individual se encuentran en las leyes civiles especiales.⁵ Por ejemplo, en China, las reglas del Derecho Mercantil están en la Ley de Empresas, en la Ley de Valores, en la Ley de Seguros, etc. Adicionalmente, el Derecho Mercantil, como un campo de investigación y enseñanza independiente, también es objeto de la ley civil.⁶

Aunque China no había desarrollado un código civil, a partir del inicio de la reforma y apertura, en noviembre de 1979, se estableció un grupo de redacción para ello; sin embargo, de acuerdo con el plan legislativo y las actividades del Congreso Popular Nacional, los estudios del código civil continúan a la presente fecha.⁷ La reforma económica de China es una práctica sin precedentes, nuevos problemas aparecen y toda clase de complicadas relaciones económicas cambian todo el tiempo, por lo que es imposible en el futuro cercano promulgar un código civil completo⁸. Sin embargo, los Principios Generales del Derecho Civil existentes, la Ley Contractual, la Ley de Propiedad y otras leyes civiles independientes, han ido formando las condiciones precedentes para ello.

a) Principios generales del Derecho Civil

Ya que China no ha promulgado un Código Civil, los Principios Generales del Derecho Civil promulgados en abril de 1986, integran su ley básica más importante.

Los nueve capítulos que forman los Principios Generales del Derecho Civil se pueden describir de la siguiente manera: (1) El primer capítulo, "Principios Básicos", dispone su objetivo y alcance de aplicación; también destaca los principios de igualdad, libertad de acción, justicia y buena fe de las actividades civiles; y el principio de que los derechos civiles de personas físicas y morales serán protegidos por la ley y no serán violados por nadie. (2) El Capítulo II, "Personas Físicas", dispone la capacidad civil y la tutela, de acuerdo con la reforma al sistema económico chino; establece especialmente el estatus legal individual, industrial y comercial de casas urbanas y rurales; adicionalmente, también dis-

⁵Liang Huixing, "Three Opinions about the Present Codification", en *Rule by Law and Legal System Construction*, Li Lin, (Social Science Academy Press), 2008, p.126.

⁶ La sociedad de Derecho Comercial se ha establecido en la Sociedad Legal China.

⁷ Por ejemplo, el 23 de diciembre de 2002, el borrador preliminar del Código Civil fue sometido a la 31ª Asamblea del Noveno Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional para su consideración. El borrador preliminar del Código Civil fue dividido en nueve partes: Parte I, Disposiciones Generales, Parte II. Derecho de Propiedad, Parte III. Derecho Contractual, Parte IV. Ley del Derecho Personal. Parte V, Derecho Matrimonial. Parte VI, Derecho de Adopción. Parte VII. Derecho Sucesorio. Parte VIII. Responsabilidad Civil. Parte IX, Derecho Aplicable.

⁸ Liang Huixing, *General Civil Law*, Law Press, 1996, p. 19.

pone brevemente sobre las sociedades. (3) Capítulo III, “Personas Morales”, en este capítulo aparece y se define por primera vez el concepto de “persona moral” en la ley china. En la vida social y económica anterior, sólo existía el “danwei”. Los Principios Generales de Derecho Civil disponen que la persona moral tiene capacidad civil. Las empresas, el gobierno estatal y sus diferentes ramas, las instituciones públicas y los grupos sociales pueden ser personas morales. (4) El Capítulo IV, “Actos Jurídicos Civiles y Representación”, dispone los elementos y eficacia de los Actos Jurídicos Civiles, Actos Jurídicos Civiles nulos y anulables, así como las reglas básicas de la representación legal. (5) El Capítulo V, “Derechos Civiles”, dispone sobre derechos de propiedad y los derechos relacionados afines; derechos contractuales, derechos de propiedad intelectual, incluyendo derechos de autor, patentes y marcas, derechos personales, etc. En las leyes chinas, se dispuso por primera vez sobre Derechos Civiles básicos. (6) El Capítulo VI, “Responsabilidad Civil”, dispone responsabilidades civiles por incumplimiento. Varios tipos de responsabilidad civil son clasificados y regulados de manera especial, lo que se considera como una innovación en el tema. (7) El Capítulo VII, “Limitación de Acción”, regula la limitación de acción, su suspensión, sus limitaciones, y la interrupción de las mismas.⁹ (8) El Capítulo VIII, “Aplicación de la Ley en materia de Relaciones Civiles con Extranjeros”, este apartado dispone especialmente que en caso de relaciones civiles relacionadas con extranjeros, los tratados internacionales prevalecen si las leyes civiles de China tienen diferentes requisitos a los tratados internacionales; pero existe una excepción en caso de que China decida mantener sus disposiciones internas. (9) El Capítulo IX, “Disposiciones suplementarias”, versa sobre la efectividad de la implementación de la ley y la definición legal específica de los diferentes términos.

Si bien con el desarrollo de la economía de mercado en China, los Principios Generales de Derecho Civil se han reducido, y en algunos casos su contenido ya no es apropiado, representan todavía la legislación civil elemental más importante; de igual modo que siguen siendo el sistema básico, y los principios en los que aún se basa la nueva economía de mercado china.

b) Derecho contractual

Desde la reforma estructural de China, hubo una Ley de Contratos Mercantiles, una Ley de Contratos Mercantiles Internacionales y una Ley de Contratos en Materia de Tecnología. La Ley de Contratos Mercantiles era aplicable a las personas morales y regulaba el objeto económico y propósito de las partes. La

⁹ Liang Huixing, *General Civil Law*, Law Press, p. 238.

Ley de Contratos Mercantiles Internacionales era aplicable a los contratos donde una de las partes era una persona extranjera, y la otra una persona física o moral local. La Ley de Contratos en Materia de Tecnología era aplicable a los contratos de transferencia de tecnología, asesoría técnica y servicios técnicos. Estas tres leyes, que tuvieron una coincidencia de carácter general en su vigencia, a lo largo del tiempo llegaron a tener diferentes conflictos de aplicación, por lo que en 1993, China inició la elaboración de un proyecto integral presentando una nueva Ley de Contratos en 1999.

Esta nueva Ley de Contratos preserva la buena fe y la libertad de las transacciones contractuales; fomenta los principios generales de las leyes contractuales de los países con economía de mercado, y capitaliza las experiencias de los años anteriores. Por ello, esta ley agrega e incorpora importantes conceptos que no se estimaron en las pasadas tres leyes como: los procedimientos para la terminación del contrato; las obligaciones antes de la terminación del contrato; algunos derechos de defensa cuando una de las partes no cumple con su obligación; nuevos tipos de contratos, como de arrendamiento financiero, etc. De esta manera, algunos estudiosos estiman que la nueva Ley de Contratos de China refleja de manera completa y precisa la naturaleza de las características de una economía de mercado socialista, además de que maneja correctamente los conflictos entre la libertad contractual y la efectividad, la relación entre la justicia y la equidad, y el balance entre la eficiencia y la seguridad de las transacciones; por ello, a esta ley se le considera más incluyente y se cree que representa un progreso técnico de la legislación China.¹⁰

La Ley de Contratos de China cuenta con 8 capítulos, a saber: CAPÍTULO 1 DISPOSICIONES GENERALES, CAPÍTULO 2, CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, CAPÍTULO 3 EFECTIVIDAD DE CONTRATOS, CAPÍTULO 4 CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS, CAPÍTULO 4 MODIFICACIONES Y TRANSFERENCIA DE CONTRATOS, CAPÍTULO 5 TERMINACIÓN DE DERECHO Y OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS, CAPÍTULOS 6 TERMINACIONES DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS, CAPÍTULO 7 RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS, CAPÍTULO 8 DISPOSICIONES MISCELÁNEAS. Esta ley, en su primera parte, regula la existencia de algunos contratos típicos, incluyendo: contratos de compraventa; contratos de electricidad, agua, gas y calefacción; contratos de donación; contratos de préstamo; contratos de arrendamiento; de arrendamiento financiero; de construcción; de tecnología; de custodia; de depósito; de comisión; de intermediación, etc.

Los tipos de contratos que existen en las leyes chinas, no se limitan a los que dispone la Ley Contractual. En otras leyes y reglamentos administrativos, también existen disposiciones en materia de contratos. Así, por ejemplo, la Ley de

¹⁰ Cui Jianyuan, *Contract Law*, Law Press. 2003, p. 10.

Garantías dispone el contrato de garantía, el contrato de hipoteca y el de prenda; el Reglamento Provisional de Derechos de Uso de la Tierra establece el contrato sobre la venta y la transferencia de derechos de uso de la tierra; la Ley de Seguros dispone el contrato correspondiente; y la Ley de Derechos de Autor prevé los contratos de licencia de derechos de autor, entre otros.

c) *La Ley de Propiedad*

El uso de los “derechos de propiedad” en la legislación civil china está básicamente en línea con el concepto de derecho de propiedad de los países civilistas. De hecho, al comienzo de la reforma al sistema económico, los primeros cambios incluyeron el establecimiento de los derechos de propiedad, como el “derecho a usar la sede del negocio”¹¹ en la “Ley de Joint Ventures Chino-Extranjeras”.

Para cumplir con la profundización de la reforma económica y con las necesidades de desarrollo de la economía de mercado, China le ha dado gran importancia a la legislación de los derechos de propiedad. Por ejemplo, ha integrado: la propiedad y los derechos de propiedad en los Principios Generales de Derecho Civil; los derechos de garantía, en la Ley de Garantías; la propiedad de la tierra y los derechos de uso de la tierra, en la Ley de Administración de la Tierra; los derechos de contratación de tierra rural, en la Ley de Contratos de Tierra Rural; los derechos de propiedad, en la Ley de Administración de Inmuebles Urbanos; el derecho de uso de aguas, en la Ley de Administración Marina; y los derechos del bosque y la pradera, en las leyes respectivas, etc. Todos estos derechos pertenecen a las leyes de derechos de propiedad.

Como ya se dijo, los estudios del Código Civil inician en 1979, sin embargo, sus primeras líneas de redacción comenzaron en 1993. En diciembre de 2002, el Noveno Comité Permanente de la Asamblea Nacional del Pueblo discutió el primer borrador de la Ley de Derechos de Propiedad en el Código Civil, el cual fue discutido en seis ocasiones, lo cual no tiene precedentes en la historia legislativa de China. En julio de 2005, China publicó el texto completo del borrador de la Ley de Propiedad, recibiendo un total de más de 10,000 documentos de sugerencia; y la legislatura por su lado, celebró más de 100 seminarios y envió a algunos investigadores a realizar estudios específicos fuera del país, recopilando y analizado todo este material; por lo que, después de todas estas acciones, en marzo de 2007 se promulgó la Ley de Propiedad.¹²

¹¹ En el texto original se maneja la palabra “venue”, aludiendo, probablemente, a los primeros derechos de usufructo o posesión que se dieron a los primeros inversionistas en el uso de la tierra. Nota de la Edición.

¹² Wang Zhaoguo, *The Statement of People’s Republic of China Property Law (Borrador)*.

China formuló la Ley de Propiedad con el objetivo de salvaguardar el sistema económico básico del Estado, el orden económico de mercado socialista, dar claridad a los derechos de propiedad y mantener la efectividad en la protección de estos derechos. La Ley de Propiedad define el principio de igualdad en cuanto a la protección de sus derechos, ya sean estatales, colectivos o privados, así como otros derechos de propiedad protegidos por la ley; señalando que ningún grupo o individuo podrá violarlos. Este reconocimiento resulta de gran trascendencia en la historia jurídica de China, ya que en el pasado, el país no había reconocido los derechos a la propiedad privada. Esta Ley también dispone de un conjunto de principios básicos, entre otros: el principio referido a los derechos de propiedad y su contenido dispuesto por la ley; el principio de adjudicación, cambio y traslado, entendiéndose que estos atributos de derecho de propiedad de un inmueble deben hacerse conforme a la Ley de Registro y que la adjudicación y cambio de bienes muebles deben celebrarse en términos de ley; y el principio del bien público, refiriéndose al respeto por la ética social, y a que no deben dañarse tanto los intereses públicos, como los derechos e intereses legítimos de otros.

Los “derechos de propiedad” se refieren al derecho del propietario a tener el control directo y los derechos exclusivos de sus bienes. Estos derechos incluyen tanto la propiedad del bien, como el uso y sus derechos de garantía. La propiedad se divide en nacional, colectiva y privada; siendo una de sus principales diferencias, las que se determinan en razón de su objeto; por ejemplo, la propiedad nacional, puede incluir la tierra urbana y los recursos naturales; pero un pueblo rural no puede tener propiedad colectiva de la tierra, ya que sólo puede tener la propiedad de la tierra rural; y las persona no pueden tener propiedad de la tierra. Por ello, a fin de adaptarse a las ventas de las viviendas urbanas, la Ley de Propiedad china maneja una disposición especial respecto a la propiedad de los edificios; dispone además, de un mecanismo de expropiación que esta determinado por las necesidades del interés público; reservándose esta figura al propósito de resolver solo casos de emergencia; debiéndose imponer ciertos requisitos para que la compensación por la expropiación se de a las personas indicadas.

El “uso” en la Ley de Propiedad china incluye el uso de los beneficios de los propios derechos de propiedad; los derechos de contratación de la tierra; los de construcción de la tierra; el derecho al uso de servidumbres, etc. El sistema está diseñado con características chinas, y es muy distinto a los países civilistas: (1) Derechos de administración de la tierra contratada.- es uno de los derechos que se contratan para la operación de tierras del Estado o de propiedad colectiva, disfrutando de la posesión, el uso y el beneficio en materia jurídica. Puede limitarse a la operación contractual de tierra agrícola como granjas, bosques, prados, y por lo tanto, el uso de los ingresos de la posesión se compromete con la producción en granjas, bosques, la cría de animales y otros tipos de producción agrícola. (2) El derecho de uso de tierra para construcción.- es el derecho que permite ocupar y usar la tierra, y beneficiarse de estos derechos. Los derechos de uso de la tierra para construcción son similares a los de países civilistas. El

titular tiene el derecho de usar la tierra estatal para la construcción de edificios, estructuras e instalaciones. (3) Derecho a usar los fondos habitacionales.- Este derecho se refiere a la capacidad de poseer y usar, de acuerdo con la ley, la tierra colectiva. El derecho de uso de los fondos habitacionales, está limitado a la tierra colectiva rural y a los miembros colectivos de la misma. Los fondos se usan, de acuerdo con las leyes, para la construcción de instalaciones residenciales y accesorias. (4) Servidumbres.- de acuerdo con la ley, la servidumbre es el derecho a usar la propiedad de otras personas para mejorar la eficiencia de los propios derechos sobre inmuebles. Las servidumbres de la Ley de Propiedad China no son diferentes a las de los países civilistas.

Los medios de garantía de la Ley de Propiedad China incluyen hipotecas, embargos y depósitos. Un número importante de disposiciones extranjeras en materia de derechos de propiedad, fueron introducidos en la ley, tales como la hipoteca sobre bienes muebles, la hipoteca máxima, así como una amplia gama de regulaciones en materia de embargos.

III. Marco jurídico empresarial

Antes de la reforma estructural de China había empresas, pero no había un marco regulatorio que las normara. Por ello, los negocios previos a la apertura estuvieron bajo la regulación de las ordenes y las políticas ejecutivas. Fue después de la reforma económica que se estableció de manera gradual un sistema legal en la materia; de este modo, las empresas chinas se ubican en dos clasificaciones generales: primero, por la propiedad de la empresa, el estatus del inversionista, o el tipo de negocio; segundo, por los tipos de responsabilidades de los inversionistas. De igual manera, el sistema legal de las empresas también puede clasificarse en dos sistemas.

Conforme a la propiedad de las empresas, las unidades económica chinas se clasifican en empresas estatales, de propiedad colectiva y privadas. Las empresas estatales son las que pertenecen al pueblo. Las empresas de propiedad colectiva, incluyendo las de las ciudades y los pueblos, además de las rurales, son creadas con base a las leyes relativas a las empresas de propiedad colectiva, y se trata de unidades cuya propiedad se define por el trabajo colectivo de una comunidad, donde la distribución va en función del trabajo común. Las empresas privadas se establecen de acuerdo con el Reglamento Provisional sobre Empresas Privadas, y son aquellas cuyos activos pertenecen al sector privado.

Clasificar a las empresas de acuerdo con la propiedad de las mismas, no es realmente un modelo nuevo. Con el desarrollo de la propiedad de la empresa, estas clasificaciones, cuya función y efectividad va en declive, no son dominantes. Actualmente la pregunta es: ¿si las leyes relacionadas con empresas industriales como las empresas estatales, las empresas de propiedad colectiva de los pueblos, las empresas rurales de propiedad colectiva, y las empresas privadas,

dentro del Reglamento Provisional, son todavía efectivas?; aunque aun existen, debido a que se encuentran bajo una influencia de economía planificada. (sin poder alinearse conforme al sistema de economía de mercado), deben ser transformadas en cuanto a su regulación.

La clasificación de acuerdo con las responsabilidades de los inversionistas de las empresas y de la organización del negocio, constituye la forma principal de entender actualmente a las empresas que en China están jugando un papel importante. De acuerdo con esta clasificación, el mercado se está orientando a lograr una verdadera igualdad para proteger la seguridad de las transacciones y el orden justo de la competencia, de conformidad con las necesidades de la economía de mercado socialista.

a) Ley de Empresas

La legislación en materia empresarial en China está muy ligada a las reformas que se instrumentaron para el sector; por ello, ante el impulso legislativo de las reformas de principios de los noventas, en diciembre de 1993, China promulgó la primera “Ley de Empresas” de la República Popular China.

Desde la fecha de su promulgación, esta reforma ha sido siempre un tema controvertido para los teóricos del tema. China ha realizado tres reformas de esta ley: en 1999, 2004 y 2005, de las cuales, la de 2005, fue la que incluyó más cambios y adiciones. De las 229 disposiciones originales, 46 fueron eliminadas, 41 fueron añadidas, y 137 modificadas. Como parte importante de estos cambios legislativos, las reformas fomentan la inversión; promueven la autonomía de la empresa, mejoran la estructura de su gobierno corporativo y promueven el desarrollo del mercado de capitales.

De acuerdo con esta “Ley de Empresas”, en China existen las compañías de responsabilidad limitada y de sociedad anónima. Las primeras son aquellas que tienen menos de 50 accionistas, aunque pueden existir de un solo accionista. Por lo que hace a las compañías de sociedad anónima, éstas deben de tener dos o más socios, de los cuales, la mitad deben tener sus domicilios en China. Tomando en cuenta la naturaleza especial de las empresas estatales, estas también se incluyen en la Ley de Empresas.

Para fomentar la inversión y facilitar el establecimiento de nuevas unidades económicas, esta ley dispone que el monto mínimo de capital suscrito de una compañía de responsabilidad limitada será de 30,000 yuanes; y para la compañía en sociedad anónima, 5 millones de yuanes. El monto de las contribuciones iniciales al capital hechas por los accionistas no será menor al 20% del capital registrado, ni menor al monto mínimo del capital que se haya señalado; y el margen restante deberá ser cubierto por los accionistas dentro de los 2 años siguientes a partir del día en que se establezca la empresa; sin embargo, en ciertos

casos, el capital puede cubrirse en un plazo de 5 años. Un accionista puede hacer contribuciones al capital en efectivo, especie, con derechos de propiedad intelectual, derechos de uso de tierra u otras propiedades que puedan ser valuadas en forma monetaria y que puedan ser transferidas de acuerdo con la ley; excluyendo las propiedades que no deban ser consideradas como contribuciones al capital de acuerdo con cualquier ley o disposición administrativa.

Para una mejor estructura de gobierno corporativo, la “Ley de Empresas” distribuyó racionalmente el poder de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración y del consejo de vigilancia. También se incluyen las facultades y obligaciones de directores, comisarios y personal administrativo superior, fortaleciendo las obligaciones de buena fe y diligencia de los directivos. Para mejorar la protección de pequeños accionistas, esta Ley permite el voto acumulado, y el litigio en nombre de accionistas. Para proteger plenamente los intereses de los acreedores de la compañía y de los accionistas, así como para prevenir el abuso de la responsabilidad limitada, la ley permite la investigación de la empresa en caso de un mal manejo de esta responsabilidad.¹³ De igual modo, esta normativa hace un énfasis especial en la salvaguarda de los derechos e intereses de los trabajadores; por lo que dispone la firma de contratos laborales con los trabajadores, asegurar el pago de su seguro social, fortalecer la protección laboral y lograr una producción segura, etc. En la estructura organizacional de la empresa, hay una disposición especial para el consejo de vigilancia que establece que una proporción apropiada (no menos del 30%), de trabajadores debe incluirse en su directorio. El Sindicato Laboral debe tener los derechos de asesoría y sugerencia.

c) *Ley de Sociedades Empresariales.*

Esta Ley fue modificada en agosto de 2006, añadiendo la sociedad en comandita y la sociedad especial colectiva. Una sociedad en China es aquella que se establece por personas físicas, morales, u otras organizaciones, de acuerdo con la “Ley de Sociedades Empresariales”.

La sociedad especial colectiva está formada por socios generales que toman responsabilidad ilimitada y solidaria por la deuda. Los socios generales, pueden ser personas físicas, personas morales u otras organizaciones. Si el socio es una persona física, ésta debe tener plena capacidad civil.¹⁴ Las empresas estatales, las empresas estatales mixtas, las compañías registradas, las instituciones de bienestar social, y las

¹³ Aunque esto se adopta por los juzgados en casos recientes, el crear disposiciones estatutarias claras es una innovación de la Ley de Compañías china. Ver Xu-Dong Zhao, *Company Law* (Higher Education Press, 2006).

¹⁴ De acuerdo con los “Principios Generales de Derecho Civil”, disposiciones del artículo 11, a partir de los 18 años se tiene capacidad civil plena.

organizaciones sociales, no pueden convertirse en socios de esta clase de empresas.

La sociedad en comandita esta formada por socios gestores y socios comanditarios. Un socio gestor asume una responsabilidad ilimitada y solidaria; el socio comanditario asume una responsabilidad proporcional a su suscripción. La sociedad en comandita se añadió en el 2006, para el desarrollo en China de la industria de capital de riesgo.

La sociedad especial colectiva se asemeja a la *LLP* en EEUU. Esta sociedad se caracteriza porque la responsabilidad que resulte por la deuda de la sociedad, en su caso, se encontrará negociada de tal manera que un socio o varios socios que realicen actividades intencionales o de grave negligencia que afecte la deuda de la sociedad, asuman una responsabilidad ilimitada de la misma, o una responsabilidad ilimitada y solidaria; los socios no involucrados, asumen la responsabilidad correspondiente, sujeta a su aportación en la sociedad; si no existen actividades desarrolladas de forma deliberada o con negligencia grave, todos los socios asumen una responsabilidad conjunta y solidaria. Esta sociedad especial se establece para despachos de abogados, de contadores y otros proveedores de servicios profesionales.

c) Ley de Empresas de Propiedad Individual (Total)

Para cumplir con el desarrollo económico de este tipo de empresas, la legislatura estableció un grupo redactor desde el mes de mayo de 1994, del cual se aprobó su proyecto en agosto de 1999, estableciendo una protección legal efectiva para las empresas de propiedad individual.

De acuerdo con esta normativa, la empresa de propiedad individual (total), es aquella cuya propiedad recae en un inversionista, y donde este asume una responsabilidad ilimitada por las deudas adquiridas con su capital. Una empresa de propiedad única no puede involucrarse en ningún negocio prohibido por la ley o por los reglamentos administrativos. Cuando este tipo de empresa decida involucrarse en cualquier negocio que requiera aprobación de la autoridad competente, el documento de aprobación emitido por la autoridad deberá presentarse al momento de solicitar su registro. Cuando al momento de la solicitud de apertura del establecimiento empresarial, el propietario único declare expresamente cualquier bien en propiedad solidaria con su familia, se asumirá la responsabilidad ilimitada en la medida de dicha propiedad, en términos de ley, como contribución al capital.

d) Sistema legal de empresas con capital extranjero

Para cumplir con la apertura al mundo exterior y con la necesidad de atraer inversión extranjera, China creó la “Ley de Joint Ventures Equitativos Chino-

Extranjeros”, la “Ley de Empresas Cooperativas Chinas y Extranjeras” y la “Ley de Empresas con Capital Extranjero”; además de estas tres leyes, China también desarrolló la implementación de los reglamentos correspondientes. Ésta normativa, referida al capital extranjero, ha jugado un papel muy activo, ya que además de que creó y desarrolló el clima de inversión foránea, también salvaguardó los derechos e intereses de los inversionistas extranjeros, fortaleciendo su confianza y promoviendo el desarrollo económico de China y la administración de las empresas.

Con el propósito de expandir la cooperación económica internacional y el intercambio tecnológico, la República Popular China permite a las compañías, empresas u otras organizaciones económicas o individuos extranjeros, establecer joint ventures equitativos con las compañías, empresas u otras organizaciones económicas chinas dentro del territorio nacional, sobre los principios de igualdad y beneficio mutuo, sujeto a la aprobación del gobierno. Los joint ventures tienen las siguientes características: (1) Inversión en el joint-venture tanto del asociado chino como del extranjero. La proporción de la inversión del extranjero en un joint venture equitativo será, en general, no menor a 25 por ciento de su capital registrado. (2) Un joint venture equitativo tomará la forma de una sociedad de responsabilidad limitada. Las partes compartirán las utilidades, riesgos y pérdidas en proporción a sus contribuciones al capital suscrito. Si cualquiera de las partes del joint venture desea ceder su capital suscrito, debe obtener el consentimiento de las otras partes de la asociación. (3) Una asociación en participación tendrá un consejo de administración; el número de directores y la composición del consejo será estipulada en el contrato y en los estatutos después de las consultas respectivas entre las partes; dichos directores serán designados y reemplazados por los asociados. El presidente y el vicepresidente (vicepresidentes), serán determinados mediante consulta por las partes, o elegidos por el consejo de administración. Si la parte china o la parte extranjera asumen la presidencia, la otra parte asumirá la vicepresidencia. El consejo de administración decidirá sobre los asuntos importantes del joint venture bajo los principios de igualdad y beneficio mutuo.

La Ley de Empresas Cooperativas Chinas y Extranjeras fue formulada para expandir la cooperación económica y el intercambio tecnológico con países extranjeros, así como para promover el establecimiento conjunto de joint ventures contractuales, entre empresas extranjeras y otras organizaciones económicas o individuos y empresas chinas u otras organizaciones económicas dentro del territorio de la República Popular China, y bajo los principios de igualdad y beneficio mutuo. Las empresas cooperativas chinas y extranjeras tienen las siguientes características: (1) Representan formas legales más flexibles de cooperación, a fin de facilitar las condiciones de trabajo de la empresa. (2) Las empresas cooperativas chinas y extranjeras no tienen personalidad jurídica, pero si un joint venture contractual cumple con las condiciones para ser considerada como

una persona moral de acuerdo a la ley china, adquirirá el estatus correspondiente. (3) Al establecer un joint venture contractual, las partes, de acuerdo con las disposiciones de la ley, determinarán en el contrato temas como la inversión o las condiciones para la cooperación, distribución de las ganancias o productos, distribución de riesgos y pérdidas, las formas de operación y administración, y la titularidad de la propiedad al momento de terminación del contrato. (4) Si la parte china o extranjera desea ceder todo o parte de sus derechos y obligaciones prescritas en un joint venture contractual, debe obtener el consentimiento de la otra parte o partes y reportarlo a la autoridad de examinación y aprobación para que lo apruebe. (5) Un joint venture contractual establecerá un consejo de administración o una institución administradora conjunta, la cual, de acuerdo con el contrato o los estatutos para la asociación, decidirá sobre los asuntos más importantes concernientes al joint venture.

En la actualidad, en las empresas con capital extranjero inciden dos tipos de factores: uno, es el ingreso de China a la OMC; y el otro, es la reforma integral de la Ley de Empresas. Como consecuencia de estos cambios, la legislación en la materia ha tenido que realizar ajustes legales mayores y el país ha relajado gradualmente su acceso al mercado, lo cual ha dado un efecto positivo para el desarrollo de empresas de inversión extranjera. Sin embargo, con la implementación del principio de trato nacional, las medidas de política preferencial (como concesiones y estímulos fiscales), para las empresas de capital extranjero han cambiado; por ejemplo, las medidas generales de privilegios fiscales ya no están vigentes, generalizando la política de recaudación tanto para empresas locales, como internacionales, y estructurando el esquema legal en la materia, a través de la Ley de Empresas y la Ley de Empresas con Capital Extranjero, como una ley general y una ley especial respectivamente.

Sin embargo, debido a las fallas de la Ley de Empresas con Capital Extranjero (especialmente en la estructura organizacional de la empresa), hay muchos puntos que no pueden aplicar de manera adecuada con la Ley de Empresas. Por ello, la medida fundamental que debe tomarse es la reforma integral de las empresas de inversión extranjera, proponiendo que las tres normativas existentes se integren en una sola ley, formando un sistema completo que remueva algunas de sus diferencias y evite su fragmentación, y mejore su tratamiento en temas como evaluación de inversión, acceso a mercados, política industrial, etc.

IV. Bibliografía

- Cui Jianyuan, *Contract Law* (Law Press. 2003).
Liang Huixing, *Three Opinions about the Present Codification*, en *Rule by Law and Legal System Construction*, Li Lin, (Social Science Academy Press), 2008,

Liang Huixing, *General Civil Law* (Law Press, 1996).

Wang Zhaoguo, *The Statement of People's Republic of China Property Law*
(Borrador).

Xu-Dong Zhao, *Company Law* (Higher Education Press, 2006).

La Organización Mundial de Comercio y el Estado de Derecho en China

Sumario: I. La OMC y sus reglas. II. China y la OMC. III. China y el Sistema Multilateral de Comercio representado por la OMC. IV. Participación de China en Acuerdos Comerciales Regionales. V. La Relación entre China y México en la OMC. VI. Bibliografía

I. La OMC y sus reglas

La Organización Mundial de Comercio (OMC) administra las reglas del comercio global entre la mayoría de las naciones del mundo; sin embargo, existen un sinnúmero de maneras de ver a la OMC. Puede decirse, por ejemplo, que es una organización para liberalizar el comercio; que es un foro en el que los gobiernos negocian los acuerdos comerciales; que es un lugar en el que se resuelven las disputas comerciales; o que es una organización donde opera un sistema de reglas comerciales, etc. Esencialmente, la OMC es un lugar en donde los miembros de los gobiernos asisten para tratar de resolver los distintos problemas comerciales que enfrentan entre sí, ya que el primer paso es dialogar, por ello, la OMC nace de las negociaciones y todos sus resultados se generan de las mismas. La mayor parte del trabajo actual de la OMC procede de los acuerdos de 1986-94, conocidos como la Ronda de Uruguay, y de las negociaciones anteriores, celebradas por su antecedente inmediato, el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT). Actualmente la OMC dirige nuevas negociaciones bajo la "Agenda de Desarrollo de Doha", iniciada en el 2001.¹

La OMC comenzó sus actividades el 1 de enero de 1995, pero su sistema de comercio es medio siglo más antiguo, cuando en 1948, el GATT estableció las primeras reglas del comercio mundial, institucionalizando sus actividades a través de la participación de diversos países, que han estado trabajando desde esa fecha en distintas rondas de negociación.

* Vicedirector del Centro de Estudios de la División Internacional de Derecho Económico de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing.

¹ www.wto.org

La última y más grande de las rondas del GATT, como ya se dijo, fue la de Uruguay, la cual duró desde 1986 hasta 1994 y desembocó hacia la creación de la Organización Mundial de Comercio. Mientras el GATT había tratado principalmente con temas relacionados al intercambio de mercaderías, la OMC y sus diferentes protocolos se orientaron hacia el comercio de los servicios como invenciones, creaciones y diseños comerciales (Propiedad Intelectual), etc.

A través del GATT y la OMC, las naciones pudieron reducir sus barreras comerciales y apoyar la liberalización del comercio, de igual modo que en ciertos casos sus reglas también ayudaron a mantener dichas medidas para proteger a los consumidores o prevenir que se esparcieran enfermedades, etc.

Por medio de los tratados de la OMC, negociados y firmados por la mayoría de los países del mundo, se establecen las reglas y fundamentos legales para el comercio internacional, los cuales son, esencialmente, contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites acordados, a fin de ayudar a los productores de mercaderías, proveedores de servicios, exportadores e importadores a conducir sus negocios, mientras permitan a los gobiernos alcanzar sus metas sociales y ambientales.

El propósito del sistema es ayudar al flujo comercial tan libremente como sea posible – hasta ahora no hay efectos secundarios indeseables – a fin de apoyar el desarrollo económico y el bienestar de los países participantes. En este sentido, el objetivo de la OMC significa remover obstáculos y asegurar que los individuos, empresas y gobiernos, conozcan las reglas del comercio que se aplican alrededor del mundo, a fin de darles la confianza de que no habrá cambios inesperados en sus políticas, las cuales deben ser “transparentes” y predecibles.

Resolver las controversias entre las partes también es un campo importante en el trabajo de la OMC. Las relaciones comerciales con frecuencia implican conflictos de intereses, ya que aunque sus acuerdos son negociados minuciosamente, en muchas ocasiones requieren de la aplicación de interpretaciones que causan algunas controversias, por lo que el modo más armonioso para resolver estas diferencias es a través de un procedimiento neutral, con base a los fundamentos legales convenidos; lo cual es el propósito detrás de los procesos de solución de controversias redactados en los acuerdos de la OMC.

Los acuerdos de la OMC son extensos y complejos y abarcan un amplio rango de actividades como: agricultura, textiles y vestido, banca, telecomunicaciones, compras a gobierno, estándares industriales y seguridad en los productos, regulación sanitaria de alimentos, propiedad intelectual y muchas más; sin embargo, dentro de todos sus documentos destacan los que son sus principios fundamentales, los cuales son los siguientes:

1. Comercio sin discriminación

- a. La Nación Más Favorecida (MFN, por sus siglas en inglés):
tratar a otros miembros con equidad.

Bajo los acuerdos de la OMC, las naciones no pueden de manera general discriminar a sus socios comerciales. Si se concede a alguien una política especial (como el disminuir el arancel a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo para el resto de los miembros de la OMC. Este principio es conocido como el Trato de la Nación más Favorecida (MFN), el cual es tan importante que constituye el primer artículo del GATT. El MFN es también una prioridad en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) (artículo 2), y en el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (artículo 4); acuerdos que en conjunto representan las tres áreas principales de comercio tratadas por la OMC.

Sobre este principio se permiten algunas excepciones, como por ejemplo, las naciones pueden establecer un tratado de libre comercio que aplique solamente a bienes comercializados dentro de cierto territorio comercial, discriminando a los productos que no provengan del mismo; o cuando se trate de países de bajo desarrollo, pueden darles acceso especial a sus mercados. De igual modo, un país puede levantar barreras contra productos que se considera son comercializados injustamente por ciertos países; y en materia de servicios, a las naciones se les permite discriminar bajo circunstancias especiales, pero los acuerdos solo permiten estas excepciones bajo estrictas condiciones. En general, el MFN significa que cada vez que una nación disminuye las barreras en el comercio o abre un nuevo mercado, tienen que hacerlo para los mismos productos y servicios de todos sus socios comerciales, ya sea rico o pobre, débil o fuerte.

- b) Trato Nacional. Tratar igual a extranjeros y locales

Bajo este principio, los productos locales e importados deberán tener el mismo trato después de que los productos extranjeros hayan entrado al mercado. Este criterio también se aplica para los servicios domésticos y extranjeros, marcas, derechos de autor y patentes. Este principio de “trato nacional” (dar a otros el mismo trato que a los propios nacionales), es también encontrado en los tres acuerdos principales de la OMC (Artículo 3 del GATT, Artículo 17 del GATS y Artículo 3 del ADPIC), aunque de igual forma que el principio anterior, cada acuerdo lo reglamenta con base a su propia naturaleza.

El trato nacional solo aplica una vez que el producto, servicio o artículo de propiedad intelectual haya entrado al mercado. Por lo tanto, cobrar aranceles

sobre una importación no es una violación del trato nacional, aún si a los productos producidos localmente no se les cobra un impuesto equivalente.

2. Comercio cada vez más libre (gradualmente, a través de la negociación)

Dentro de la política de liberalización comercial, normalmente se ha recurrido al mecanismo de disminución de barreras comerciales como los aranceles, tarifas, prohibiciones de importación, o cuotas que restringen la importación de manera selectiva, etc.; o los trámites burocráticos (red tape)² y las políticas de intercambio de divisas.

Desde la creación del GATT en 1947-48, ha habido ocho rondas de negociaciones comerciales. La novena ronda, bajo la Agenda de Desarrollo de Doha, está ahora en marcha. Al principio, estas rondas se enfocaron en disminuir las cuotas arancelarias sobre los productos de importación, dando como resultado que a mediados de 1990 las tasas de los aranceles de los países industrializados sobre manufacturas se ubicaran a menos del 4%.

La apertura de mercados puede ser benéfica, pero también requiere de ajustes, que, con base a los acuerdos de la OMC, permitan una aplicación gradual.

3. Previsibilidad: a través de obligatoriedad y transparencia

En algunas ocasiones, comprometerse a no incrementar una barrera comercial puede ser tan importante como el reducirla, ya que el compromiso le da a los negocios una visión mucho más clara de sus futuras oportunidades. Con estabilidad y previsibilidad, la inversión se fomenta, se crean trabajos, y los consumidores pueden disfrutar totalmente de los beneficios de la competencia – elección y precios bajos –. En este sentido, el sistema multilateral de comercio es un intento de los gobiernos por hacer que el ambiente de negocios sea estable y previsible.

En la OMC, cuando las naciones acuerdan abrir sus mercados para bienes y servicios, de manera previa, “fijan” sus compromisos. En el caso de las mercancías, estos compromisos equivalen a establecer el límite máximo a la tasa de las cuotas arancelarias; sin embargo, en ocasiones las naciones aplican impuestos de importación a tasas que son más bajas de las establecidas, lo cual sucede con cierta frecuencia en las naciones en desarrollo.

² Red tape (nota del editor: se refiere al papeleo y los trámites burocráticos): excesivo uso de formalidades en los negocios públicos; demasiada atención a las reglas y reglamentos. El Red tape llega a ser con frecuencia la barrera comercial.

Un país puede cambiar sus compromisos, pero solo después de negociar con sus socios comerciales, lo cual podría significar el tener que compensarlos por alguna pérdida comercial. Uno de los logros de las pláticas comerciales multilaterales de la Ronda de Uruguay, fue el de incrementar el comercio bajo compromisos pactados, dando como resultado un mayor grado de seguridad para los comerciantes e inversionistas.

El sistema de la OMC trata también de mejorar la previsibilidad y la estabilidad mediante la aplicación de otras políticas, como por ejemplo, desalentar la aplicación de cuotas y otras medidas usadas para establecer límites en las cantidades de importación – la aplicación de cuotas puede llevar a más trámites burocráticos y a acusaciones de prácticas desleales –. Por ello, la OMC busca que las reglas de comercio de los países sean claras, públicas y “transparentes”, emplazando a los gobiernos para que revelen estas políticas y prácticas comerciales dentro de su propio país, y las notifiquen a la OMC. La vigilancia regular de las políticas de comercio nacionales a través del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales, proporciona formas adicionales para fomentar la transparencia tanto a nivel local, como multilateral.

4. Promoción de la competencia leal

La OMC se describe como una institución de “libre comercio”, pero en ocasiones esta definición no resulta del todo cierta; ya que por excepción, permite la aplicación de tarifas especiales y otras formas de protección.

No obstante, las reglas sobre no discriminación – MFN y trato nacional – han sido diseñadas para asegurar condiciones de equidad en el comercio; de igual forma que aquellas que regulan el dumping (exportación a un costo más bajo para ganar participación en el mercado), y los subsidios. Desde luego, la regulación de estos temas es complejo, y las reglas deben resolver entre lo que es justo e injusto, por lo que hay una serie de disposiciones que permiten a los países ciertos mecanismos de defensa (como por ejemplo, la aplicación de cuotas compensatorias a la importación), a fin de resarcir el daño causado por la competencia desleal; de igual modo, muchos de los otros acuerdos de la OMC apuntan a respaldar la competencia leal sobre agricultura, propiedad intelectual y servicios, etc.

5. Fomento al Desarrollo y a la Reforma Económica

Si bien el sistema de la OMC contribuye al desarrollo, las naciones menos favorecidas necesitan flexibilidad para implementar los acuerdos del sistema; de igual modo que los acuerdos, por sí mismos, requieren de un plazo natural

para su adecuación, razón por la que, desde las reglas anteriores del GATT, se permite asistencia especial y concesiones comerciales a los países menos desarrollados.

Arriba de las tres cuartas partes de los miembros de la OMC son naciones en vías de desarrollo, que transitan hacia una economía de mercado; sin embargo, durante los siete años y medio de la Ronda de Uruguay, alrededor de sesenta de estos países implementaron programas de liberación comercial de manera autónoma, determinando con ello que las naciones en desarrollo y las economías en transición fueran mucho más activas e influyentes en las negociaciones de la Ronda de Uruguay que en cualquier otra ronda anterior; y mucho más activas dentro de la agenda actual de Doha.

Al final de la Ronda de Uruguay, las naciones en desarrollo se encontraban preparadas para adoptar la mayoría de las obligaciones establecidas; no obstante, como parte de los acuerdos de la propia Ronda, se les proporcionaron periodos de ajuste para la implementación de las disposiciones de mayor complicación. De igual modo, una decisión ministerial adoptada al final de la ronda estipuló que las naciones más prósperas deberían acelerar la implementación de compromisos para el acceso al mercado de productos exportados por los países menos desarrollados, así como procurar el aumento de su asistencia técnica, por lo que, de manera reciente, las naciones desarrolladas han comenzado a permitir importaciones libres de arancel y libres de cuotas para casi la mayoría de los productos de los países menos desarrollados. En relación a todo lo anterior puede señalarse que la OMC está atravesando aún por un proceso de aprendizaje, y en este sentido, la Agenda de Desarrollo de Doha representa las preocupaciones de los países en desarrollo sobre las dificultades que se presentan ante la implementación de los acuerdos de la Ronda de Uruguay.

II. China y la OMC

Al ser el país más grande del mundo en vías de desarrollo, la entrada de China a la OMC tuvo un gran significado. “La cooperación económica internacional ha dado lugar a este momento de definición en la historia del sistema multilateral de comercio”³...” y la incorporación de China como nuevo miembro de la OMC, representa un gran paso hacia una verdadera organización mundial. La aceptación casi universal de sus sistema de reglas servirá como un rol fundamental en apuntalar la cooperación económica global.”⁴

³ Mike Moore, OMC Director General, al finalizar la Reunión de Trabajo sobre la Adhesión de China.

⁴ *Ibidem*.

Bajo la presidencia del Embajador Pierre-Louis Girard de Suiza, el Comité de Trabajo de la OMC, después de quince años de prolongadas negociaciones con China, decidió enviar la propuesta final de 900 páginas para la aceptación formal de los 142 Gobiernos Miembros de la organización, lo cual dio como resultado, que después de la aceptación de todas las partes, China se convirtiera legalmente en un miembro de la OMC en noviembre de 2001.

1. Historia de la adhesión de China a la OMC

China fue uno de los 23 países que firmaron originalmente el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio en 1948; sin embargo, después de la fundación de la República Popular China en 1949, el gobierno del Kuomintang, en Taiwán, anunció que China dejaría el sistema del GATT, aunque el nuevo gobierno nunca reconoció esta decisión. Después de 40 años, en 1986, China notificó al GATT su deseo de reasumir su status como parte contratante, lo cual se concretó 15 años después, luego de un largo periodo de complejas negociaciones.

China fue uno de los 30 gobiernos que buscaron el acceso a la OMC en su nueva etapa, implementando reformas y transformando su economía con una mayor orientación hacia el mercado. El proceso de adhesión de China fue guiado por un Comité de Trabajo, integrado por representantes de todos los gobiernos interesados de la OMC. Inicialmente, este Comité de Trabajo, fue establecido en el marco del GATT (1987), abarcando el régimen de comercio para productos chinos; y en 1995, se convirtió en un grupo de trabajo bajo el esquema de la OMC, y su alcance se amplió hacia el comercio de servicios, nuevas reglas sobre medidas no arancelarias y reglas relacionadas con los derechos de la propiedad intelectual.

Una parte sustantiva del proceso de adhesión involucraba negociaciones bilaterales entre China y los miembros de la OMC, las cuales se llevaron a cabo de manera bilateral en su sede de Ginebra, o bien en las capitales respectivas. Mientras muchas áreas de las políticas comerciales de China (v.gr. planes de compromisos de acceso al mercado de mercancías y compromisos específicos sobre servicios), acapararon la atención de las negociaciones bilaterales y plurilaterales, fue responsabilidad del Comité de Trabajo mantener un panorama completo sobre el progreso y marcha de las pláticas, así como del tratamiento a las políticas comerciales de China.

El Embajador Pierre-Louis Girard, un funcionario comercial Suizo de alto rango, fungió como el Presidente del Comité de Trabajo, siendo apoyado por el secretariado de la OMC, el cual proveyó de la asistencia legal y administrativa correspondiente.

El Comité de Trabajo tenía dos tareas: (1) Compilar un reporte sobre sus deliberaciones, y (2) completar un Protocolo de Adhesión. Dentro de estas ac-

tividades, no era inusual que los comités de trabajo de adhesión a la OMC incluyeran un número de Anexos al Protocolo, como parte integral del mismo, obligando de igual modo a las partes sobre temas específicos relacionados al régimen de comercio del solicitante. Como en los otros procedimientos de adhesión, los anexos que iban siendo adoptados en las negociaciones tenían el objetivo de garantizar a los miembros de la OMC que las reformas u otras medidas transitorias prometidas por el solicitante serían implementadas. De igual modo, estos anexos sirvieron como un cronograma y una agenda de compromisos a cumplir por las partes, en función de las reglas de la OMC y sus obligaciones.

Los compromisos adoptados tuvieron diferente calendario a desahogarse en diversas fechas, que dependieron de la presteza del país solicitante para cumplir no solo con las reglas y las obligaciones de los principios de economía de mercado de la OMC y sus políticas a favor de la competencia y la no discriminación, sino también con las condiciones de acceso al mercado de productos y servicios que el país solicitante otorgaba a otros miembros de la OMC. Debido a que el Comité de Trabajo tomaba decisiones por consenso, todos los miembros de la OMC y el país solicitante, tenían que reportar que sus pretensiones individuales se habían satisfecho y que todos los aspectos importantes se habían tomado en cuenta en el transcurso de sus deliberaciones.

La Organización Mundial de Comercio concluyó satisfactoriamente las negociaciones del ingreso de China, pavimentando así el camino para el texto del acuerdo que sería adoptado formalmente en la Conferencia Ministerial de la OMC, en Doha, Qatar, en noviembre del 2001. En ésta reunión, China se convirtió en miembro formal de la OMC.

2. Los otros ingresos de China a la OMC: China Taipei, Hong Kong y Macao

A principios de 1965, Taiwán solicitó y se le otorgó el status de observador en las sesiones del GATT, el cual le fue removido en 1971, con base a una decisión tomada por la Asamblea General de la ONU que reconoció a la República Popular como el único gobierno legítimo de China.⁵

En la reunión de septiembre de 1992, el Consejo de Representantes del GATT decidió establecer un grupo de trabajo para examinar la solicitud de adhesión de los Territorios Aduaneros Separados de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsuo (“China Taipei”), sin embargo, el presidente del grupo señaló, que la posición de la República Popular China (RPC), era de que China Taipei, como un territorio aduanero separado, no debía acceder al GATT antes de que la propia RPC lo hi-

⁵ Resolución Número 2758, Asamblea General de la ONU.

ciera, por lo que después de la entrada de China a la OMC, China Taipei obtuvo su acceso como un territorio aduanero separado en la OMC.

Hong Kong, como colonia de la Corona Británica, llegó a ser miembro contratante del GATT el 23 de abril de 1986; no obstante lo anterior, a partir de que la República Popular China ejerció su soberanía sobre Hong Kong el 1 de Julio de 1997, éste se convirtió en una Región Administrativa Especial de China, lo cual lo facultaba, entre otras cosas, a mantener el status de un territorio aduanero independiente y a continuar decidiendo sobre sus políticas económicas y comerciales, pudiendo también usar el nombre “Hong Kong, China”, así como mantener y desarrollar relaciones, concluir e implementar acuerdos con Estados, regiones y organizaciones relevantes internacionales en los campos económico y comercial, entre otros. Posteriormente, Hong Kong, como miembro contratante del GATT, fue un participante activo en la Ronda de Uruguay y asumió todos los derechos y obligaciones correspondientes a través de aceptar formalmente el Acuerdo Final que Integró los Resultados de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda, la cual fue redactada en Marrakech el 15 de abril de 1994, siendo en virtud del artículo XI de dicho acuerdo, que Hong Kong se convirtió en miembro de la OMC, usando hasta la presente fecha el nombre de “Hong Kong, China”.

La República Popular China también ejerció su soberanía sobre Macao, una antigua colonia Portuguesa, el 20 de diciembre de 1999. Ese día, Macao se convirtió en una Región Especial Administrativa de China y como tal, entre otras cosas, continuó manteniendo su sistema social y económico, así como sus políticas económicas y comerciales, utilizando el nombre de “Macao, China”, a través del cual mantiene y desarrolla relaciones, concluye e implementa acuerdos con todos los Estados, regiones y organizaciones internacionales relevantes en lo económico, comercial y otros campos. Como parte de la RPC, la Región Especial Administrativa de Macao continuará participando en organizaciones internacionales y tratados comerciales internacionales como la OMC. Macao se convirtió en un estado contratante del GATT el 11 de enero de 1991, siendo miembro fundador de la OMC desde el 1 de enero de 1995; y a partir del 20 de diciembre de 1999, Macao continuó siendo miembro de la OMC usando el nombre de “Macao, China”.

3. Introducción a los Compromisos de China en la OMC

Como resultado de las negociaciones con la OMC, China acordó asumir importantes compromisos para abrir y liberalizar su régimen a fin de integrarse mejor a la economía mundial y ofrecer un ambiente más predecible para el comercio y la inversión extranjera.

Entre algunos de los compromisos asumidos por China se enlistan los siguientes:

- China proveerá un trato no discriminatorio a todos los Estados Miembros de la OMC. Todos los individuos extranjeros y las empresas, incluyendo aquellos no facultados o registrados en China, recibirán un trato convenido no menos favorable del acordado para empresas en China, en relación al derecho a comercializar.
- China eliminará las prácticas de precio dual, así como las diferencias en trato convenidas para productos producidos para su venta en China, en comparación con aquellos productos elaborados para su exportación.
- Los controles de precios no serán usados con el propósito de proporcionar protección a industrias o proveedores de servicios domésticos.
- El Acuerdo de la OMC será implementado por China de manera efectiva y uniforme mediante la revisión de sus leyes domésticas y promulgando una nueva legislación en concordancia total con dicho acuerdo.
- Dentro de los tres años siguientes a partir de su adhesión, todas las empresas tendrán el derecho de importar y exportar todos los productos, y comercializarlos a través de las aduanas del territorio chino con excepciones limitadas.
- China no mantendrá o introducirá ningún subsidio a la exportación en los productos agrícolas.

Mientras tanto, China se reservó el derecho estatal exclusivo de comercializar productos como cereales, tabaco, combustibles y minerales; y mantuvo algunas restricciones en transporte y distribución de productos dentro del país. Por otra parte, muchas de las restricciones que las empresas extranjeras tienen actualmente en China, fueron eliminadas total o parcialmente después de un periodo de tres años a partir de la fecha de su adhesión. En otras áreas como la protección de los derechos de propiedad intelectual, China se comprometió a implementar en su totalidad el ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos Relacionados a los Derechos de la Propiedad Intelectual en el Comercio), desde el día de su ingreso.

Durante un periodo de 12 años contados a partir de la adhesión, habrá un Mecanismo especial de Salvaguarda de Transición, para casos en donde la importación de productos de origen Chino cause o amenace con causar un trastorno en el mercado a los productores nacionales de otros miembros de la OMC. Creemos que esta cláusula es injusta para China, pero es parte del tratado internacional que la misma firmó.

Por otro lado, prohibiciones, restricciones cuantitativas u otras medidas instrumentadas contra las importaciones de China, de una manera contraria al Acuerdo de la OMC, serán reducidas progresivamente, o bien, tratadas de acuerdo con los términos convenidos e itinerarios pactados en los Anexos al Protocolo de Adhesión.

a) Mercancías

La conclusión de las negociaciones para el acceso de mercancías al mercado representa un compromiso asumido por China para eliminar gradualmente las barreras y expandir el acceso de las mercancías que procedan de países extranjeros. En este

sentido, China ha limitado todas las tarifas para productos importados y después de implementar todos los compromisos asumidos, el nivel promedio de la tarifa establecida se redujo al 15% para los productos agrícolas, el cual tendrá un rango del 0 al 65%, con las tasas más altas para cereales. Para los productos industriales, el nivel promedio de la tarifa establecida bajó hasta el 8.9%, con un rango que va del 0 al 47%, y con las tasas más altas aplicadas a los rollos fotográficos, automóviles y productos relacionados. Algunas tarifas serán eliminadas y otras reducidas, la mayoría lo fueron para el 2004, pero en ningún caso lo serán para después del 2010.

Textiles

Al ingresar a la OMC, China se volvió parte contratante del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido y está sujeto a sus derechos y obligaciones. Respecto a los miembros de este Acuerdo, la cuota sobre textiles terminó el 31 de diciembre del 2004, pero existe un mecanismo de salvaguarda vigente hasta finales del 2008, permitiendo a los gobiernos miembros de la OMC tomar acciones que pongan freno a las importaciones en caso de trastornos en el mercado causadas por exportaciones Chinas de productos textiles.

Agricultura

China estuvo de acuerdo en limitar sus subsidios para la producción agrícola a 8.5% del valor de la producción de granja (como lo indica el artículo 6.4 del Acuerdo Agrícola). Y también acordó aplicar el mismo límite a los subsidios contemplados por el Artículo 6.2 del Acuerdo Agrícola.

b) Servicios

Telecomunicaciones

Al ingreso de China, los proveedores de servicios extranjeros están autorizados a establecer empresas de joint venture sin restricciones cuantitativas y a proveer servicios en varias ciudades. Al inicio, la inversión extranjera en los Joint Ventures no debía ser mayor del 25%. Un año después del ingreso, las áreas deberán expandirse para incluir servicios en otras ciudades y la inversión extranjera no debía ser mayor del 35%. A tres años después del ingreso, la inversión extranjera no debía ser mayor del 49%, y cinco años después del ingreso, ya no debía haber restricciones geográficas.

Banca

Al ingreso, las instituciones financieras extranjeras fueron autorizadas para proveer servicios sin restricciones de clientes para negocios de divisas extranjeras.

Para negocios de divisas locales, a dos años del ingreso, las instituciones financieras extranjeras fueron autorizadas para proveer servicios a empresas chinas. A cinco años después de la adhesión, las instituciones financieras extranjeras fueron autorizadas para proveer servicios a todos los clientes chinos.

Seguros

A las aseguradoras extranjeras que proporcionan seguros que no son de vida, se les autorizó a establecer una sucursal o una joint venture con el 51% de participación extranjera. A dos años del ingreso de China, las aseguradoras extranjeras de seguros que no sean de vida, fueron autorizadas a establecer una subsidiaria en propiedad absoluta. Después de la adhesión, las aseguradoras que proporcionen seguros de vida fueron autorizadas para establecer una joint venture con el socio de su preferencia, manteniendo el 50% de participación extranjera. Para riesgos comerciales de gran escala, re-aseguramiento marítimo internacional, aviación y seguro de transporte, así como re-aseguramiento, se permitieron los joint ventures con participación extranjera de no más del 50% . A tres años después de la adhesión de China a la OMC, la participación accionaria extranjera podía incrementarse a un 51%, y a los cinco años posteriores al ingreso de China, se permitió la propiedad al 100%.

4. Cambios Legislativos posteriores al ingreso de China a la OMC

El ingreso de China a la OMC en diciembre del 2001, marcó una nueva era en su proceso de apertura. Después de su adhesión, el enfoque de la apertura regional fue reemplazado por una política de cambio nacional, y su cobertura del comercio tradicional de mercadería se amplió al comercio de servicios; el nivel del acceso al mercado avanzó aún más y las condiciones de ingreso a la OMC se codificaron en leyes y reglamentos con gran transparencia y con base en el Estado de Derecho. Los principios fundamentales de la OMC, como el MFN y el Trato Nacional, así como los compromisos de ingreso del país ante la OMC, han llegado a ser las normas seguidas por China en su proceso de apertura hacia el exterior.⁶

China inicia su política de Reforma y Apertura en 1979, suscitando cambios dramáticos en el sistema económico chino. En octubre de 1992, estableció oficialmente el objetivo de implementar un sistema económico de mercado socialista, lo que motivó una reforma del sistema global económico, con cambios trascendentales en el sistema fiscal, hacendario, financiero, de inversión, de cambio de

⁶ "Reseña de Política Comercial: reporte de China", 2006, www.wto.org

divisas, de comercio exterior y en el sistema de precios, dando un fundamento sólido al nuevo sistema de mercado socialista. Para el año 2000, este nuevo sistema ya había tomado forma y China entró en una nueva etapa de su mejoramiento, lo cual también fue motivado por su ingreso a la OMC, generando una gran actividad legislativa para revisar las leyes y reglamentos, a fin de cumplir con los compromisos asumidos.

Desde su ingreso a la OMC, China ha respetado las reglas de la organización, ha estado a la altura y alcance de los compromisos adoptados en la adhesión y ha hecho ajustes generales de su régimen y sus políticas comerciales.

a) Estado de Derecho y Transparencia

Antes y después del ingreso a la OMC, China siguió un proceso de modernización y adaptación de las leyes, los reglamentos administrativos y las reglas departamentales existentes, para cumplir con las normas de la OMC y sus compromisos de ingreso. De finales de 1999 a finales del 2005, el Gobierno Central adoptó, revisó y derogó más de 2,000 instrumentos de ley, reglamentos administrativos y reglas departamentales. Estas comprendían intercambio de mercancías y servicios, así como protección de derechos relacionados a la propiedad intelectual en el comercio, transparencia y aplicación uniforme de medidas comerciales. La adopción, revisión y derogación de leyes, reglamentos administrativos y reglas departamentales asegura la consistencia del régimen comercial de China con las reglas de la OMC y los compromisos de ingreso. Todos estos principios, reglas y requisitos materializados en el acuerdo de la OMC y el Protocolo de Adhesión de la República Popular China, han quedado implementados de manera integral y efectiva.

La nueva *Ley Legislativa* y el *Reglamento para los Procedimientos de Creación de los Reglamentos Administrativos*, entre otros instrumentos, han institucionalizado la transparencia legislativa y la han convertido en principio básico a ser respetado en el proceso legislativo chino. Las leyes y reglamentos requieren específicamente que en el sistema de creación de leyes, las opiniones públicas sean escuchadas, y que el público en general y los interesados reciban total oportunidad de comentarlas a través de foros, seminarios, audiencias públicas y comunicaciones escritas, o a través de internet u otros medios. También hay disposiciones específicas sobre los procedimientos relacionados a la publicación legislativa. La nueva Ley de Autorizaciones Administrativas, adoptada en el 2003, estableció condiciones de transparencia mucho más estrictas y explícitas con relación al desempeño gubernamental. El Gobierno Central, en años recientes ha intensificado también los esfuerzos para promover la publicidad de la información administrativa del gobierno en todos sus niveles. Para proveer la garantía tecnológica necesaria para este fin, el 96% de las instituciones del Gobierno Central y la mayoría de los gobiernos locales, han lanzado sus respectivos sitios oficiales

en Internet. El sitio oficial de Internet del Gobierno Central (www.gov.cn), inicio en línea el 1 de enero del 2006. La transparencia legislativa es ahora una práctica generalizada en China, donde la publicación de la información administrativa también se ha implementado a través de los gobiernos de todos los niveles.

El gobierno chino ha establecido el Centro de Notificación e Información de la OMC dentro de la Secretaría de Comercio de China, para proporcionar información concerniente a su política comercial y para cumplir con la obligación de notificar sobre las políticas comerciales chinas, como se exige de manera puntual por el Acuerdo de la OMC. El público en general tiene libre acceso a la información sobre leyes comerciales, reglamentos y reglas a través de la Gaceta China de Comercio Exterior y Cooperación Económica, misma que también está disponible en el sitio de Internet de la Secretaría de Comercio (www.mofcom.gov.cn).

b) Intercambio de productos

De acuerdo con los compromisos de adhesión de la OMC, el nivel de arancel promedio ha sido rebajado del 15.3%, al momento del ingreso, hasta 9.9% en el 2005. La tasa arancelaria promedio de 14.8% para productos industriales antes del ingreso a la OMC, fue reducida al 9.0% en el mismo año; y la tasa arancelaria promedio del 23.2% al momento del ingreso para productos agrícolas, fue reducida al 15.3% en el mismo período; lo cual motivó que China, de conformidad con el Acuerdo de Información Tecnológica (ITA, por sus siglas en inglés), hubiera eliminado los aranceles para todos los productos de este acuerdo el 1 de enero de 2005.

En relación a los compromisos bajo el Anexo 3 del Protocolo de Adhesión, que se refiere al tema de la eliminación de las medidas no arancelarias, incluyendo cuotas de importación, licencias y licitación de importaciones, todas estas medidas han sido eliminadas conforme al itinerario que se tenía para el 1 de enero del 2005. La administración del sistema de cuotas de tasas arancelarias ha sido mejorado aún más y su nivel ha sido incrementado gradualmente de conformidad con los compromisos adquiridos. La administración de las cuotas de tasa arancelaria para aceites vegetales fue derogada el 1 de enero del 2006, como se pactó.

De conformidad con la *Ley de Inversión Extranjera*, reformada en abril del 2004, el gobierno chino implementó el compromiso sobre el derecho de liberalización comercial el 1 de julio del 2004, con seis meses de anticipación a lo previsto. El 1 de enero del 2005, el comercio estatal de la seda fue eliminado, de igual manera que el comercio designado conforme a la agenda.

En el 2006 y el 2007, China disminuyó aún más sus tasas arancelarias incrementando el acceso al mercado del intercambio de servicios, e intensificando la transparencia de su política comercial.⁷

⁷ "Reseña de política comercial: Reporte de China", 2008, www.wto.org

En el lapso del 2006 al 2007, China disminuyó la tasa arancelaria de 187 artículos de acuerdo con los compromisos de adhesión. Hasta el 1 de enero del 2008, el nivel general arancelario había sido reducido de un 15.3% al momento del ingreso, hasta un 9.8%; la tasa promedio de los productos industriales se redujo de un 14.8% a un 8.95%, y la tasa de productos agrícolas de un 23.2% a un 15.2%.

El 1 de enero del 2006, de acuerdo con sus compromisos de ingreso, China eliminó las cuotas arancelarias de 10 artículos que incluyeron entre otros, aceite de soya, aceite de coco y aceite de colza.

Las Disposiciones sobre Publicidad de la Información Gubernamental, promulgadas el 5 de abril del 2007, y que entraron en vigor el 1 de mayo del 2008, han establecido aún más requisitos operativos para asegurar la transparencia de las acciones emprendidas. En este sentido, como una publicación designada por el gobierno chino para hacer públicos los reglamentos y las leyes relacionadas con el comercio, la Gaceta de Economía Extranjera y Comercio de China, a finales del 2007, había publicado más de 3,300 leyes, reglamentos y medidas específicas; y en el 2006, China presentó la primera notificación integral sobre subsidios después de su ingreso a la OMC, y actualmente se encuentra en el proceso de recolectar información para preparar la siguiente notificación integral sobre subsidios.

c) Comercio de Servicios

Todos los compromisos de acceso al mercado en el campo del comercio de servicios han sido implementados a través de la revisión y adopción de leyes de sectores específicos, reglamentos administrativos y reglas departamentales. El nivel de acceso al mercado para los proveedores de servicios extranjeros ha sido incrementado significativamente. De los 160 sectores de servicios y subsectores bajo la clasificación de la OMC, China ha abierto más de 100, que representan el 62.5%, cifra que se encuentra próxima al nivel de los compromisos hechos por los miembros de países desarrollados.

Tomando los servicios bancarios por ejemplo, para finales del 2005, 72 bancos extranjeros de 21 países y regiones han establecido 254 instituciones operativas en China; y 177 bancos extranjeros de 40 países y regiones han establecido 240 oficinas representativas. El total de activos de bancos extranjeros se incrementó de \$11.84 billones de dólares para finales de 1994, a \$87.657 billones de dólares a finales del 2005, reflejando un incremento 7.4 veces mayor en un lapso de 11 años.

Dentro de los servicios de seguros, para finales del 2005 había 82 compañías aseguradoras en China, 40 de las cuales son compañías aseguradoras con inversión extranjera. Los ingresos por prima de las compañías aseguradoras con inversión extranjera han experimentado una expansión 29 veces más rápida que las compañías aseguradoras locales. Dentro de los 10 primeros meses del 2005, los ingresos por prima de las compañías asegurado-

ras con inversión extranjera se incrementaron en un 27.8% sobre el mismo periodo correspondiente al año anterior, mientras que en las compañías aseguradoras extranjeras que proporcionan seguro de vida se incrementaron en un 356.1%.

En servicios de distribución, el gobierno chino ha implementado una apertura comercial para las empresas con inversión extranjera mediante la eliminación de restricciones en el número de las unidades de negocio, tanto en la ubicación geográfica, como en la participación extranjera. Desde 1992, China ha aprobado 1,341 empresas de distribución de inversión extranjera, las cuales han abierto un total de 5,657 centros de venta. Solamente en el 2005, empresas de distribución de inversión extranjera de nuevo establecimiento superaron el total de aprobaciones de 1992 al 2004. La participación de mercado de las grandes cadenas de supermercado de inversión extranjera en el mercado chino continúa en expansión. Para el 2005 han contabilizado más de una cuarta parte, incluso por más del 50% en algunas ciudades.

Asimismo, China ha implementado fielmente los compromisos en servicios de telecomunicaciones, servicios contables, educativos y otros, ofreciendo enormes oportunidades de acceso al mercado.

Desde el primer informe de política comercial en el 2006, el gobierno chino también ha establecido un juego de nuevas reglas y reglamentos para promover la apertura adicional de sus sectores de servicios. Estos instrumentos incluyen principalmente los siguientes: Disposiciones sobre la Administración de Empresas de Servicios de Ingeniería y Construcciones con Inversión Extranjera; Reglas Detalladas para la Implementación de Reglamentos Administrativos sobre Empresas de Diseño de Ingeniería en la Construcción con Financiamiento Extranjero; Decisión del Consejo del Estado sobre Reformas a los Reglamentos de la Republica Popular China sobre Cooperación Chino-Extranjera en la Explotación Continental de Recursos del Petróleo; Regulación sobre Administración de Franquicias Comerciales; Medidas para la Administración del Mercado de Petróleo Refinado; Medidas para la Administración del Mercado del Petróleo Crudo; Disposiciones Suplementarias sobre las Medidas para la Administración de la Inversión Extranjera en los Campos Comerciales; Reglas Detalladas para la Implementación de los Reglamentos sobre la Administración de Bancos de Inversión Extranjera de la Republica Popular China; Medidas para la Revelación de Información de Bancos Comerciales; Medidas para la Administración de Compañías de Fideicomiso; Medidas para la Administración de Empresas de Arrendamiento Financiero; Medidas para la Inversión en el Extranjero con Fondos de Seguro; Medidas Administrativas para Licencias de Seguro, etc. Estas leyes y reglamentos no sólo representan los compromisos de China en la OMC; sino que también incorpora medidas autónomas de liberalización, demostrando la posición positiva de China hacia una apertura de su comercio de servicios.

d) Derechos de Propiedad Intelectual.

Con base a la gran importancia que le da China a la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), antes y después de su ingreso a la OMC, tomó acciones para reformar casi todas sus leyes relacionadas a los Derechos de Propiedad Intelectual, reglamentos e interpretaciones judiciales, para asegurar consistencia con el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* de la OMC y otras reglas internacionales sobre la protección de los mismos.

Al propio tiempo, el gobierno chino estableció como trabajo prioritario el reforzar el cumplimiento de leyes para combatir infracciones al DPI. En años recientes, los departamentos de administración de patentes en todos los niveles han reforzado el cumplimiento administrativo de la ley a este respecto. En particular, han lanzado acciones especiales coercitivas sobre infracciones de derechos de patente en alimentos y medicinas, que están íntimamente relacionadas con la salud y vida de las personas. También se han dedicado grandes esfuerzos a investigar y tratar casos de infracción sobre derechos de patentes de tecnología clave y casos que han tenido repercusiones ampliamente extendidas, (un total de 4, 767 casos han sido investigados y resueltos en el 2005).

Los órganos Administrativos de la industria y el comercio, en todos los niveles y a lo largo de toda China, han ejercitado sus atribuciones en el cumplimiento de la Ley Administrativa de Marcas (redes completas, procedimientos simples y de alta eficacia); destacándose en la protección del derecho exclusivo de uso de marcas registradas; y llevando a cabo de forma puntual sus responsabilidades, han investigado y resuelto una gran cantidad de infracciones en materia de marcas y casos de falsificación.

Al respecto se han instrumentado siete acciones concentradas que han dado como resultado la investigación de 49,412 casos de violación a marcas registradas en el año 2005; de los cuales, 39,107 son infracciones a marcas y casos de falsificación, y 6,607 son casos relacionados con extranjeros.

Los departamentos administrativos de control de derechos de autor, en todos los niveles, han reforzado el cumplimiento de las leyes relacionadas a los derechos de autor, de igual modo que han incrementado la cooperación con otros departamentos gubernamentales, como los de seguridad pública, industria y comercio, las aduanas, así como con prensa y departamentos de publicaciones culturales. Como resultado de lo anterior, un mecanismo de procuración, dentro de los diferentes departamentos, está siendo coordinado para combatir infracciones de derecho de autor y piratería, el cual ha ido tomando forma gradualmente. De igual manera se han lanzado una serie de campañas para acabar con discos piratas, libros de texto, libros de referencia, software, duplicación ilegal y venta de productos de audio y video, venta de productos de contrabando de audio y video, así como con prácticas de violación a Internet, de los cuales, un total de 8,060 casos han sido investigados y resueltos en el 2005.

Actualmente, las aduanas han establecido un sistema completo de medidas de procuración relacionadas al DPI, de igual modo que se ha establecido un sistema central de archivo para su protección. En la medida en que los propietarios de DPI hayan registrado sus derechos en la Administración General de Aduanas, el puerto aduanero tiene el poder de retener productos importados y exportados que infrinjan los registros de DPI. La organización de cumplimiento de la ley también ha sido mejorada; además de retener productos de importación o exportación sospechosos de violar los DPI, las aduanas también pueden investigar y hacer frente a importaciones y exportaciones ilícitas de mercancías infractoras conforme a sus atribuciones y responsabilidades dando como resultado que en el 2005, 1,208 casos hayan sido relacionados con lo anterior. Además, las aduanas chinas han firmado acuerdos de mutua asistencia para el cumplimiento de la ley administrativa con las aduanas de países miembros de la Unión Europea, de los Estados Unidos de Norteamérica, etc.

Los órganos públicos de seguridad chinos han adoptado una serie de medidas para romper con todo tipo de infracciones criminales de DPI; asimismo, han dado gran importancia a la cooperación internacional para el cumplimiento de la ley en la lucha en contra de sus infractores, y han establecido una estrecha cooperación con las entidades de procuración de la ley y otras organizaciones. Al mes de diciembre del 2005, las autoridades de seguridad pública han investigado y enfrentado bajo la Campaña denominada “Shan Ying” o “La Montaña Águila”, un total de 3,534 infracciones de DPI, resolviendo 3,149 de las mismas, cifras que ha aumentado respectivamente en un 198.5% y 213% respecto a 2004.

Los órganos de procuración han ejercitado con gran seriedad sus obligaciones de persecución y arresto en casos penales de infracción al DPI, así como de supervisión legal sobre demandas penales de acuerdo con la ley, y han manejado una gran cantidad de casos de sospecha de infracción. En el 2005, han sido aceptados a petición de arresto 4,143 casos criminales de DPI (con un aumento del 15.86%), mientras que 4,645 casos (con un aumento del un 24.63%), han sido aceptados ante iniciativas de persecución, transferidas por los órganos de seguridad pública.

Los tribunales populares chinos en todos los niveles, han reforzado de manera continua su trabajo en juicios civiles y penales relacionados con DPI, bajo el principio de “justicia y eficacia”. La Suprema Corte del Pueblo de China, ha formulado una serie de interpretaciones judiciales de acuerdo con la ley respectiva y ha mejorado la aplicación de una serie de principios legales relacionados con el DPI. A través de todo el 2005, unos 3,567 casos criminales de infracción al DPI (aumentando en un 27.9%), han sido aceptados, mientras 13,424 casos civiles de primera instancia (aumentando en un 44.1%), han sido radicados.

Con la combinación de una supervisión periódica y la resolución de casos concretos, la intensidad de la protección de DPI se ha dado tanto de manera administrativa como judicial. En el 2004 fue establecido un Grupo Nacional de

Trabajo sobre protección de DPI, liderado por el Vice-Primer Ministro, para asumir la responsabilidad de supervisar y coordinar el trabajo nacional sobre la protección de estos derechos.

El gobierno chino también presta gran atención a la educación sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, con el fin de aumentar la atención de toda la sociedad. En el 2004 se estableció la semana del 20 al 26 de abril de cada año como “La Semana de Educación sobre la Protección de DPI”, para mejorar la conciencia pública sobre este tema, de igual modo que para crear un ambiente social favorable que reconozca el trabajo de otras personas, y respete el talento por la creación e innovación.

China ha hecho progresos significativos en materia de Propiedad Intelectual, particularmente al construir un sistema legal específico y al elevar la conciencia del público en general para la protección del DPI. Sin embargo, el gobierno chino está totalmente conciente de que, como en otros países, la protección de los derechos de Propiedad Intelectual esta constreñida al nivel del desarrollo económico y a otras condiciones sociales, por lo que su protección en China no puede perfeccionarse en un día; no obstante, el gobierno está determinado a continuar con su política de apoyo y sus grandes esfuerzos para alcanzar esta meta.

A fin de intensificar la obediencia de la ley sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual, el Consejo de Estado formuló “la Directriz sobre las Acciones de Protección de DPI (2006-2007)” en el 2006; también el Grupo Nacional de Trabajo sobre la protección de DPI emitió sus planes anuales de acción en marzo del 2006, y en marzo del 2007, los cuales proporcionaban instrucciones detalladas sobre 438 tareas específicas y medidas de respaldo en áreas como aplicación de la ley, acciones especiales, cooperación internacional, consultoría, educación, etc. Al momento, la mayoría de estas tareas programadas se han completado en tiempo.

Durante los dos últimos años, China ha promulgado un número de reglas y reglamentos para mejorar el sistema legal de protección del DPI: en el 2006, el Consejo de Estado promulgó el “Reglamento sobre la Protección del Derecho de Comunicación a través de la Red de Información”; la Suprema Corte del Pueblo promulgó la “Decisión de la Suprema Corte del Pueblo sobre la Reforma de las Interpretaciones sobre Varios Temas Relacionadas a la Aplicación de la Ley, en los Casos que Involucren las Disputas de Derechos de Autor sobre Redes Computacionales (II)”; la Fiscalía Suprema del Pueblo, el Ministro de Seguridad Pública, la Administración Nacional de Derechos de Autor, la Administración del Estado para la Industria y el Comercio, así como la Administración General de Aduanas de China, promulgaron cuatro instrumentos jurídicos para acelerar el cumplimiento de la ley en la justicia penal; el Ministro de Comercio y otras agencias promulgaron las reglas de protección de DPI en exhibiciones; la Oficina Estatal de Propiedad Intelectual emitió los “Lineamientos para el Examen de Patentes” y las “Medidas para la Reducción o el Pago Posterior de las Tarifas de Patentes”; la Suprema Corte del Pueblo y la Fiscalía Suprema del Pueblo

especificaron el margen de la condena y las penas por las infracciones al DPI relacionadas a la falsificación y piratería de productos visuales y auditivos.

En el 2007, la Suprema Corte del Pueblo y la Fiscalía Suprema del Pueblo emitieron de manera conjunta la “Interpretación II de la Suprema Corte del Pueblo y la Fiscalía Suprema del Pueblo relacionada a algunos Temas sobre la Aplicación Específica de la Ley para Enfrentar Casos Criminales de Violación a los Derecho de Propiedad Intelectual”, que disminuyó substancialmente el umbral de aplicación del Derecho Penal; además, la Suprema Corte del Pueblo promulgó “La Interpretación sobre algunas Cuestiones Concernientes a la Aplicación de la Ley en los Juicios de Casos Civiles que Involucren la Competencia Desleal”, y el “Reglamento Relacionado a ciertas Leyes a ser Aplicadas en el Arbitraje de Controversias Relacionadas a las Infracciones de los Derechos de Variedad Vegetal”.

A fin de reforzar aún más el cumplimiento de la ley relacionada a la protección del DPI, varias agencias de procuración de la ley y sus autoridades, llevaron a cabo en los últimos dos años una serie de campañas especiales a lo largo de la nación para romper con toda clase de actividades ilícitas.

El gobierno chino adoptó varias formas para extender la educación y los programas de entrenamiento para mejorar el conocimiento del público sobre estos temas. Cada año, se organizan distintas actividades como la semana DPI para conmemorar el “Día Mundial de Propiedad Intelectual” (26 de abril); cursos especiales de entrenamiento, especialmente diseñados para oficiales de alto rango, incluyendo a ministros, directores generales y gobernadores provinciales y municipales; así como cursos para oficiales de procuración de justicia y personal judicial. Mientras tanto, el Gobierno Central ha establecido también 32 instituciones de educación e investigación de DPI y ha incorporado cursos dentro de los programas de escuela primaria y secundaria.

Desde abril del 2006, China ha establecido un servicio nacional de denuncias en materia de DPI, consistente en centros de servicio de reporte y de denuncia en 50 grandes y medianas ciudades. El sistema de tribunales chino ha establecido 172 tribunales de DPI y 140 Paneles colegiados especializados en estos temas.

El 29 de diciembre del 2006, China decidió unirse a los Tratados de Derecho de Autor de la OMPI (WIPO); sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, los cuales entraron en vigor el 9 de junio del 2007.

e) Ley Antimonopolio y Ley de Propiedad

La Ley Antimonopolio, obligatoria desde el 1 de agosto del 2008, marca el nacimiento del marco básico de las políticas de competencia en China, el cual se basa en la Ley Contra la Competencia Desleal y la Ley Antimonopolio. Esta última fue promulgada para prevenir y restringir conductas monopólicas, proteger la competencia justa en el mercado, mejorar la eficiencia del actuar económico y salvaguardar los intereses de los consumidores, así como del público en general.

Una “Conducta Monopólica” es definida por la ley como: los acuerdos monopólicos entre negocios; el abuso por parte de los negocios de las posiciones dominantes en el mercado, y la concentración de negocios con el efecto de excluir o restringir la competencia. La implementación de esta ley contribuirá sustancialmente a regular y promover la competencia de mercado.

La Ley de Propiedad, aprobada desde el 1 de octubre del 2007, es una ley básica del Derecho Civil que regula las relaciones de propiedad, con el objetivo de normar las relaciones que nacen de la propiedad y la posesión. La Ley de Propiedad deja claro por primera vez que “el derecho de propiedad del Estado, colectiva o individual, o de cualquier otro titular, deberá ser protegido por ley y no deberá ser limitado por ninguna organización o individuo”. La implementación de esta Ley tiene una gran relevancia en la historia de China y seguramente contribuirá a disparar el desarrollo económico y promover el Estado de Derecho.

La aceleración de la reforma económica estructural permanece como una cuestión primordial en la agenda de trabajo del gobierno chino; por ello, a continuación se presenta una reseña de las medidas más importantes.

Desarrollo del Sector No-Público

Con relación al desarrollo del Sector No-Público, la *Constitución de la República Popular China*, reformada en marzo de 1999 y marzo del 2004, establece en el Artículo 11 que los sectores no públicos de la economía, como los sectores individual y privado, dentro de los límites prescritos por la ley, constituyen un componente importante de la economía de mercado socialista, por lo que el Estado protegerá sus derechos legales e intereses. En febrero del 2005, el Consejo de Estado emitió las *Opiniones sobre la promoción, respaldo y la guía hacia el desarrollo de sectores no públicos de la economía, como los sectores individuales y privados*, y en ellas se declara explícitamente que todas las barreras de acceso al mercado que afecten a estos sectores no públicos deberán ser removidas; de igual modo, se indica que a los sectores no públicos se les impulsará a participar en la reorganización, reestructuración y transformación de las empresas del Estado a través de fusiones, adquisiciones, cambio de la tenencia y el control accionario; y que su estatus como jugadores activos de mercado deberá consolidarse, a través del derecho a un trato completamente igualitario.

En China, el sector no público se compone de empresas con inversión extranjera, autoempleo industrial de personas físicas, comercios familiares y empresas privadas. Para el 2004, había aproximadamente 280,000 empresas con inversión extranjera registradas. Para finales de septiembre del 2005, había 24,662,000 de individuos auto-empleados y negocios familiares registrados; y 4,191,000 de empresas privadas. De 1992 al 2004, el número de empresas privadas se incrementó en un promedio de 31.9% anual, convirtiéndose en el grupo más grande de empresas tanto en número como en proporción.

En la reforma de administración de inversiones, el sistema de aprobación de proyectos ha sido modificado, el cual, en su normativa actual, señala que con la excepción de aquellas inversiones que requieren de procedimientos de verificación, todas las demás, incluyendo proyectos de inversión extranjera que involucren fondos no gubernamentales, necesitan solo registrarse con las autoridades respectivas. El proceso de acceso a los mercados que requiere aprobación de proyectos de inversión extranjera, también fue simplificado para una mejor eficacia.

Las inversiones extranjeras directas han tenido un gran impacto en el desarrollo de la economía China en su proceso de apertura. En el 2004, el valor industrial agregado por las inversiones extranjeras sumaba 28% del total nacional; y sus exportaciones sumaron 57% también del total nacional. Las empresas de inversión extranjera emplearon 24 millones de personas que sumaron el 10% de la fuerza de trabajo no rural.

Con la implementación de los compromisos de adhesión a la OMC, la política de inversión extranjera en China se hizo más abierta y predecible. Por ello, el gobierno sigue mejorando las leyes de inversión extranjera, reglamentos y medidas generales para incentivar y guiar estas inversiones hacia rubros de alta tecnología, servicios especializados y agricultura moderna. El gobierno chino continuará sus esfuerzos para atraer a empresas multinacionales a promover el proceso manufacturero de alta tecnología y productos de alto valor agregado, así como para desarrollar sus investigaciones y desarrollo hacia China. El gobierno también promoverá la cooperación entre empresas nacionales y extranjeras sobre investigación tecnológica y desarrollo; adquisición de productos y desarrollo de mercados; la importancia a la protección del ambiente; y la conservación de recursos y el desarrollo sustentable, a fin de incrementar la calidad y el nivel de la inversión extranjera.

La apertura es una política esencial en la estrategia china de largo plazo; por lo que el gobierno se adhiere a la política de una apertura “mutuamente beneficiosa para todos”; y toma el interés nacional y la promoción del desarrollo común, como los principios básicos en el manejo de la economía y la relaciones comerciales con todos los países del mundo.

La reforma a las empresas del Estado

Con respecto a la administración de los activos del Estado y a la reforma de las empresas estatales, los cuerpos de supervisión y administración en la materia fueron establecidos en el 2003, para asumir la función de inversionistas de estos activos. A las empresas propiedad del Estado en malas condiciones, sin la esperanza de obtener ganancias, se les requiere para declararse en bancarrota y salir de los negocios. Otras están acelerando el proceso de transformación corporativa con inversionistas que se están diversificando. El sistema de las sociedades anónimas es impulsado a ser el vehículo principal de la propiedad pública.

Mientras tanto, la estructura de gobierno corporativo de las empresas ha sido mejorada para fortalecer su control.

Durante cuatro años, el número de empresas del gobierno se ha reducido sustancialmente. En el 2001 había 174,000 empresas del Estado en toda China, y el número cayó en un 26% hasta 138,000 en el 2004. La mitad de las 2,903 grandes empresas del Estado que sumaban el 66.9% del total neto de los activos de todas las empresas propiedad del Estado (incluyendo empresas de participación estatal mayoritaria), fueron transformadas en corporaciones con múltiples accionistas. El 80% de las pequeñas y medianas empresas propiedad del Estado fueron reestructuradas y su propiedad fue diversificada.

Cambios en el Sistema Fiscal

Respecto al sistema fiscal y de impuestos, en el 2004 se lanzó un experimento en el Noreste para transformar el valor del impuesto al valor agregado, de una base de producción, a un sistema con base en el consumo. De igual modo, a fin de respaldar la reforma del sistema financiero, la tasa del impuesto para negocios financieros y de seguros fue reducida cada año, en un punto porcentual, desde el 2001 hasta el 2003. Una reforma mayor tomó lugar en el sistema del control del presupuesto, al introducir la figura departamental, la recaudación del erario centralizada y la procuración gubernamental con una visión de mejorar la eficiencia en la utilización de los recursos financieros. La reforma sobre un apropiado reparto del impuesto sobre la renta por parte de los gobiernos locales y el gobierno central, fue implementada en el 2002; y la estructura fiscal de pago por transferencia se optimizó, incrementando el respaldo a las regiones subdesarrolladas. La reforma a la administración del sistema fiscal bajo el nivel de los gobiernos provinciales también avanzó, logrando que el desarrollo interregional se volviera más balanceado y los servicios públicos básicos más equitativos.

En marzo del 2007, la “Ley del Impuesto sobre la Renta de la República Popular China” fue adoptada por la Quinta Sesión de la Décima Sesión de la Asamblea Popular Nacional, y surtió efectos el 1 de enero del 2008. La implementación de esta ley terminó con la coexistencia de dos sistemas fiscales aplicables separadamente a las empresas con inversión extranjera y a las empresas locales chinas, e instauró una ley uniforme para el impuesto sobre la renta. Esta nueva Ley reduce la tasa fiscal estatutaria del 33% al 25%, unificando los métodos y los estándares de deducciones pre-impuesto, y consolidando las políticas de incentivos fiscales.

El programa piloto de reforma para la transformación del IVA, ha tenido un progreso constante, y desde el 1 de julio de 2007, el resultado de las experiencias emprendidas en las viejas bases industriales del Noreste de China se extendieron y se enriquecieron con otros programas de conversión del IVA para cubrir energía, minería y otras ocho industrias en 26 viejas ciudades industriales de las seis provincias centrales.

El 1 de abril del 2006, China comenzó a reformar su sistema de impuestos al consumo, con miras a promover tanto la protección ambiental, como la conservación de recursos, así como buscando guiar el consumo racional y ajustar indirectamente la distribución del ingreso. La reforma se compone de dos partes: primero, el ajuste de los artículos gravables sujetos al impuesto al consumo, incrementando su número de 11 a 14; y segundo, ajustando las tasas fiscales de cierto número de artículos gravables.

En vista del rápido crecimiento del ingreso personal y del gasto privado, así como de los precios al consumidor, se han hecho transformaciones significativas a la política del impuesto sobre la renta de las personas físicas en años recientes: primero, el umbral del impuesto sobre la renta fue elevado de 800Y/por persona/por mes a 2000Y/por persona/por mes, después de dos rondas de cambios; y segundo, la tasa de impuesto sobre la renta personal para interés de depósito fue reducida del 20% al 5%.

Por otro lado, el 1 de enero del 2006, China abrogó el “Reglamento interino sobre el impuesto agrícola de la República Popular China” y terminó con el impuesto agrícola a lo largo del país.

El sistema fiscal agrícola ha atravesado por una reforma fundamental que originó que al final del 2005, 28 de las 31 provincias; municipalidades, y regiones autónomas, derogaran el impuesto a la agricultura; y que el 29 de diciembre del 2005, el Comité Permanente de la Décima Asamblea Popular Nacional adoptara en su Decimovena Sesión, una decisión que al efecto establecía que el *Reglamento sobre el Impuesto Agrícola*, vigente por 48 años, sería abrogado el 1 de enero del 2006; sin embargo, para ese mismo año el impuesto ya había sido cancelado en el país, adelantándose dos años respecto al objetivo original de reducción progresiva a cinco años.

La reforma a la política monetaria y al sistema bancario

Anteriormente, la función de la política monetaria y la función regulatoria bancaria estaban separadas, por lo que el establecimiento de la Comisión Regulatoria Bancaria China reforzó la regulación y la supervisión de los bancos, de las compañías de gestión con activos financieros, de las compañías de inversión y en fideicomiso, y de otras instituciones financieras depositarias no bancarias. De igual modo se estableció un nuevo esquema regulatorio financiero consistente en cuatro instituciones que son: El Banco Popular de China (Banco Central), la Comisión Regulatoria Bancaria, la Comisión Regulatoria de Títulos Financieros y la Comisión Regulatoria de Seguros; todas con responsabilidad independiente, pero de trabajo conjunto y coordinado.

En Mayo del 2005, la Comisión Regulatoria de Títulos Financieros lanzó la reforma para la separación de la estructura accionaria de las empresas registradas, con el objetivo de dotar de una mayor circulación a las acciones no negociables; lo cual dio como resultado que hoy en día, el 99% de las empresas registradas hayan completado la reforma.

Este cambio en la separación de la estructura accionaria de las empresas registradas representa una transformación muy importante del mercado de capitales Chino, el cual resuelve un tema pendiente que había imposibilitado el sano desarrollo de este mercado. La reforma deja atrás la historia, cuando dos acciones y precios coexistían, creando un campo de juego uniforme y parejo para toda clase de accionistas; estableciendo las bases para mejorar el precio y las funciones de distribución de los recursos del mercado de capitales, así como para optimizar la capacidad de las empresas registradas en el ejercicio del gobierno corporativo e incentivar a la innovación y al desarrollo de este mercado.

A partir del 2006, un sistema multinivel de mercado de capitales ha tomado su forma inicial con el rápido desarrollo del principal Consejo de China, los consejos de mercado de las pequeñas y mediana empresas (PYMES), y una mayor expansión del mercado de bonos corporativo. Hasta ahora, el trabajo preliminar para el Consejo GEM y los futuros financieros se ha completado. A través de ofertas públicas de corporaciones de gran escala, como el Banco Comercial e Industrial de China (ICBC por sus siglas en inglés) y Sinopec, en el mercado nacional, la estructura de las empresas registradas se ha optimizado, la eficiencia del mercado financiero se ha intensificado significativamente y la capitalización de mercado se ha expandido rápidamente. En el 2007, se reunieron 772.8 billones de yuanes a través del mercado de valores nacional, de los cuales, 459.5 billones se derivaron de las Ofertas Públicas Iniciales (IPOs siglas en inglés). El número de empresas registradas en el consejo PYMES alcanzó las 202. Con el establecimiento de un sistema corporativo de emisión de bonos basado en la divulgación de información y orientación del mercado, el segmento corporativo de bonos fue ampliamente mejorado.

La reforma de las sociedades anónimas de los bancos comerciales propiedad del Estado fue presentada para su discusión, alcanzando un éxito inicial desde el primer momento. El Banco de China y el Banco de Construcción, básicamente completaron su transformación a sociedades anónimas, lo cual se hizo en el mercado de Hong Kong. Asimismo se implementó una reestructuración financiera del Banco Industrial y Comercial de China en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, con la idea de establecer un sistema financiero empresarial moderno, a través de la mejora de la estructura de su gobierno corporativo, y de la transformación de su mecanismo operativo; buscando un desarrollo sustentable que intensifique la competitividad internacional de los bancos comerciales propiedad del Estado.

La innovación se ha alcanzado en la reforma accionaria de los Bancos Comerciales Propiedad del Estado, la cual dio inicio a finales del 2003 de manera formal. En los últimos cuatro años, el Banco Industrial y Comercial de China, el Banco de China, el Banco de Construcción de China y el Banco de Comunicaciones de China, han completado su reforma accionaria y han sido registrados en los mercados de valores tanto locales como del extranjero. Dentro de esta reforma se han presentado cambios profundos tanto en el gobierno corporativo

de los bancos, como en su concepto de gestión, dando como resultado que su fuerza global, la calidad de sus activos y las habilidades gerenciales se hayan mejorado aún más.

En años recientes, la reforma de las Cooperativas de Crédito Rural en China ha presentado un progreso continuo. Teniendo en mente sus condiciones locales específicas, las Cooperativas de Crédito Rural, a lo largo del país, han explorado diferentes modalidades de propiedad como el sistema de tenencia accionaria y el sistema cooperativo de valores; de igual modo que han establecido a modo de prueba bancos comerciales y bancos cooperativos rurales. Después de años de reforma y desarrollo, la fuerza financiera de las Cooperativas de Crédito Rural ha sido significativamente mejorada, y los riesgos operacionales han sido mitigados; instalando en el inter, nuevas instituciones financieras rurales piloto. Actualmente, los programas de empresas de microcrédito se han promovido en provincias como Shanxi, Sichuan, la parte interna de Mongolia, y en las provincias y en las regiones autónomas de Shannxi y Guizhou, donde siete de estas empresas se han establecido y han iniciado operaciones. Para finales del 2007, el proyecto piloto de empresas de micro-crédito había proporcionado acumulativamente 392,345 millones de yuanes de crédito; además, para finales del mismo año, 31 nuevas instituciones financieras rurales habían sido aprobadas para iniciar operaciones, dentro de las cuales diecinueve son bancos rurales comerciales, cuatro son subsidiarias de préstamos y ocho son cooperativas mutualistas. La creación de nuevas instituciones financieras ha estimulado el desarrollo de los mercados financieros rurales locales, contribuyendo a su mejoramiento y optimización en beneficio del sector rural del país.

La reforma del régimen de tasa de cambio del RMB

Esta reforma fue implementada el 21 de julio del 2005, estableciendo un régimen de gestión del tipo de cambio flotante basado en el mercado de la oferta y la demanda con referencia a una canasta de divisas. Al decidir sobre la modalidad, contenidos y tiempos de la reforma del régimen de tasa de cambio, el gobierno chino tomó plenamente en cuenta el impacto sobre la macro economía y la estabilidad financiera, el crecimiento económico y el empleo, al igual que el impacto en nuestras regiones y países vecinos, en la economía mundial y las finanzas. Desde la operación del nuevo régimen de tasa de cambio, la tasa de intercambio del RMB ha alcanzado una gran flexibilidad y se ha mantenido básicamente estable en un nivel equilibrado.

El objetivo a largo plazo de la reforma del sistema chino de gestión de intercambio, es la plena convertibilidad del RMB bajo la cuenta corriente y la de capital. El RMB se hizo convertible bajo la cuenta corriente en 1996 y China ha mantenido un progreso constante en relación a la convertibilidad de la cuenta de capital. De esta manera, la convertibilidad del RMB bajo la cuenta de capital ha sido incrementada gradualmente. Por otra parte, el gobierno chino impulsará

de forma sostenida la reforma de la tasa de interés con base en el mercado, mejorará el régimen de gestión del tipo de cambio flotante, tratará de lograr gradualmente la convertibilidad de la cuenta de capital y preservará la estabilidad y la seguridad financiera.

El gobierno continuó con gran cuidado la reforma del régimen de tasa de cambio del RMB, desde que esta fue inaugurada en julio de 2005, dando una participación total al rol de la oferta y la demanda en el mercado, y mejorando la flexibilidad de la tasa de cambio. Las principales medidas incluyen: la introducción de transacciones negociadas y mecanismos de creación de mercado, para mejorar la manera en que el precio medio de la tasa de cambio del RMB se forma; expandiendo la flotación diaria de la tasa de cambio del RMB y aumentando su flexibilidad. A partir del 21 de mayo de 2007, la máxima banda de flotación diaria permitida del precio medio del RMB contra el dólar, en el mercado interbancario, se extendió de $\pm 3\%$ al $\pm 5\%$.

Después de varios años de reforma, la flexibilidad de la tasa de cambio del RMB ha tenido un comportamiento notable. A partir de julio de 2005, cuando China introdujo el sistema de gestión del tipo de cambio flotante, a finales de 2007, el RMB se había apreciado un 13.3% con relación al USD, y un 14.06% en relación al YEN. El Banco de Pagos Internacionales (BPI), estimó por su parte que el tipo de cambio efectivo nominal del RMB se había apreciado en un 5.34%, mientras que la tasa real de intercambio se había apreciado en un 10.68%. La apreciación del RMB se ha acelerado en 2008, y al 10 de abril pasado, la tasa media contra el USD se redujo 6.992.

En relación a la gestión del mercado de divisas, a la fecha se ha podido implementar de manera gradual, un esquema sistemático de gestión del flujo interno y externo, con el objetivo de lograr el equilibrio básico de pagos internacionales. En la gestión de la cuenta corriente, abrir una línea de intercambio de divisas para transferencias corrientes ya no se encuentra sujeta a aprobación. A los negocios se les ha facultado para retener el ingreso de divisas de las transferencias corrientes, así como los documentos y procedimientos han sido simplificados para la compra y venta de divisas para el mercado de servicios. A partir del 2007, las personas en China están autorizadas a comprar un máximo de \$50,000 dólares por persona por año, satisfaciendo con ello sus necesidades. Sobre el manejo de la cuenta de capital en el 2007, a fin de cumplir con la demanda legítima del mercado interno e instituciones financieras de ultramar para la inversión y la administración de activos, los residentes chinos están facultados para invertir en los mercados extranjeros de valores, a través de inversionistas institucionales calificados domésticos (QDII, por sus siglas en inglés). Mientras tanto, se elevó el límite superior para los inversionistas institucionales calificados extranjeros (QFII, por sus siglas en inglés), para invertir en el mercado de valores chino.

La principal línea de la reforma estructural económica de China durante los próximos años, será todavía la de cambiar su modelo de desarrollo económico.

Apegándose a la política de incrementar la demanda doméstica, especialmente la demanda ligada al consumo, el gobierno chino hará todo lo posible para cambiar el mecanismo actual de su crecimiento económico, el cual depende de la inversión extranjera y la exportación. Bajo un enfoque que coordine el consumo, la inversión y las exportaciones, como una fuerza integrada para el crecimiento, el cambio buscará transformar la dependencia que existe actualmente de la industria manufacturera, hacia una combinación de la industria agrícola, manufacturera y de servicios; y cambiar de depender del aumento del consumo de recursos materiales, a crear caminos para el progreso científico y tecnológico, así como en la mejora de la calidad laboral y en la innovación de la gestión.

El gobierno chino mejorará aún más la calidad y la seguridad de sus productos. En 2008 solamente, completará la creación o modificación de más de 7,700 normas de seguridad nacional en alimentos, medicamentos y otras mercancías de consumo, lo cual mejorará aún más el sistema de normas de seguridad en este tipo de mercancías.

Otras reformas importantes y medidas de desarrollo a ser adoptadas en los próximos años, incluyen, entre otras, la reforma al sistema de recursos fiscales para mejorar el sistema de compensación por el uso de recursos y el mecanismo de compensación por los daños ecológicos al medio ambiente; la expansión de los programas piloto para la reforma del sistema del IVA y su investigación sobre un posible esquema para ampliar la reforma a nivel nacional; continuar con la reforma del sector bancario, centrándose en la reforma de la participación accionaria del Banco Agrícola de China y la reforma del Banco de Desarrollo del Estado; y la introducción del sistema del seguro de depósito, así como la reforma médica y sistema de salud. Un primer programa ya ha sido esbozado y será circulado para recabar comentarios del público; de igual modo, nuevas mejoras del sistema de seguridad social y el establecimiento del sistema de garantía de vivienda.

En 2008, varias leyes importantes que incluyen la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley de Contratación Laboral, la Ley de Propiedad y Ley Antimonopolio entrarán en vigor, lo que tendrá un impacto significativo en la economía de China y la vida social.

III. China y el Sistema Multilateral de Comercio representado por la OMC

China siempre ha apoyado el fortalecimiento del sistema multilateral de comercio de la OMC y ha abogado por la preservación y difusión de sus principios fundamentales, que rigen las relaciones comerciales internacionales. No obstante la insuficiencia de la OMC en equilibrar los intereses comerciales de diferentes países y regiones, y su falta de atención a los intereses de los países en

desarrollo, los principios de justicia, transparencia y no discriminación que la respaldan, favorecen la estabilidad de los órdenes del comercio internacional y la previsibilidad del desarrollo del comercio internacional, de igual modo, la OMC encarna el espíritu del multilateralismo en favor de la participación conjunta en los asuntos internacionales.

El objetivo de China de construir un sistema de economía de mercado socialista y sus políticas fundamentales para la Reforma y la Apertura, coinciden con los principios básicos del sistema multilateral de comercio basado en una economía de mercado. China necesita un sistema de comercio multilateral justo, más abierto y dinámico, como una condición imperativa externa para su desarrollo económico.

La negociación de la Ronda de Doha tiene una fuerte influencia sobre el desarrollo futuro del comercio internacional, y respecto a la posibilidad de un desarrollo equilibrado y ordenado de la economía mundial y los intereses inmediatos de la población en el mundo. La pronta conclusión de la misma, con resultados equilibrados, defenderá el sistema de comercio multilateral y promoverá aun más la liberalización del comercio internacional, lo cual sería del interés de todos los miembros de la OMC, incluyendo a China. Hasta ahora, China ha presentado más de 30 propuestas en el marco de las negociaciones, las cuales han desempeñado un papel positivo y constructivo en el avance de las mismas, estableciendo un “puente” de entendimiento entre los miembros de la OMC y reduciendo las diferencias.

El gobierno chino es de la opinión de que la Ronda de Doha debe ser una propuesta de desarrollo, la cual debe garantizar efectivamente que los Miembros en vías de desarrollo se beneficien de los resultados de las negociaciones, por lo que cada tema específico debe tomar en cuenta el nivel y capacidad económica de los diversos miembros, debiéndoles un trato especial y diferencial efectivo a los menos desarrollados, el cual les permita implementar la mejor estrategia que se adapte a las condiciones propias de sus territorios. Bajo esta óptica, China apoya los resultados de la Conferencia Ministerial de Hong Kong sobre el algodón y las ventas libres de impuestos, cuotas de acceso al mercado libre a favor de los países menos desarrollados y otros miembros relevantes en desarrollo.

En la agricultura, China es de la opinión de que hay una diferencia fundamental en la presión encarada por países desarrollados y no desarrollados. Al ser un país miembro en vías de desarrollo, con una población rural de 740 millones, China mantiene bajos los aranceles para los productos agrícolas, ha eliminado los subsidios a la exportación y provee apoyo interno solo al *mínimo* nivel. China apoya la eliminación de todo tipo de subsidios agrícolas a las exportaciones por parte de los Países Miembros desarrollados, así como la reducción sustancial del apoyo doméstico que ocasione distorsión comercial; de igual modo que la reducción significativa de las crestas y escalas arancelarias de los países miembros desarrollados. Mientras tanto, debe haber una solución eficaz de las preocupaciones específicas de los Miembros en desarrollo relativas a productos y mecanismos especiales de salvaguardia.

Con relación al Acceso al Mercado No-agrícola (NAMA, siglas en inglés), el gobierno chino respalda el consenso alcanzado en la Conferencia Ministerial de Hong Kong sobre la Formula Suiza con coeficientes, los cuales servirán para reducir las altas tarifas. Mientras tanto, debería existir una diferencia suficiente entre los coeficientes aplicados a los países desarrollados y en vías de serlo, el cual reflejara la diferencia del nivel de desarrollo en las estructuras arancelarias.

En el mercado de los servicios, China espera que las negociaciones reflejen aún más los intereses de exportación de los miembros en desarrollo, y que refuercen su capacidad de participación.

Las negociaciones entre los países miembros deben contribuir a clarificar y mejorar aún más las reglas de la OMC, a promover la facilitación del comercio y a reducir el abuso de las medidas comerciales de defensa, particularmente de las medidas anti-dumping en contra de los miembros en vías de desarrollo.

En esta nueva ronda de negociaciones, las preocupaciones especiales de los nuevos miembros admitidos, incluyendo a China, deben ser reconocidas y respetadas. El período de transición para estos Miembros, por lo general, no ha expirado, por lo que la presión de la apertura de su mercado continua siendo absorbido por un número significativo de industrias nacionales, que están bajo una fuerte presión, mientras los amplios compromisos de adhesión son implementados. Por lo tanto, debe de haber soluciones efectivas para las preocupaciones especiales de los Miembros recién admitidos, de conformidad con la Declaración de Doha, su reunión de trabajo de julio del 2004, y las disposiciones relevantes de la Declaración Ministerial de Hong Kong.

El sistema multilateral de comercio se encuentra en una etapa crítica; sin embargo, a la difícil tarea de la negociación, el gobierno chino aspira a trabajar con todos los demás miembros a fin de concluir la Ronda de manera exitosa.

Por otro lado, la cooperación regional económica y comercial, es un objetivo actual de la economía y del comercio mundial, así como una elección natural para los países y regiones de todo el mundo que quieren adaptarse al acelerado proceso de globalización de la economía mundial. La liberación regional comercial, en este sentido, contribuye a romper las barreras comerciales intra-regionales, convirtiéndose en un suplemento útil para el sistema multilateral de comercio.

Desde luego, la liberalización del comercio regional no debe efectuarse a expensas del sistema multilateral de comercio, por ello, los Miembros de la OMC que participan en la liberalización regional comercial, tienen la obligación de perseguir un equilibrio adecuado entre los objetivos de la política de liberalización regional y la defensa de las disciplinas básicas del sistema multilateral de comercio.

China participa de manera constante en la liberalización regional comercial sobre la base de los principios antes mencionados. Hasta el momento, China ha llegado a la conclusión o se encuentra en el proceso de negociación de doce acuerdos de zonas de libre comercio que involucran a 29 países y regiones. Para el año 2005, el volumen comercial de China con estos países y regiones fue de

\$344.5 mil millones de dólares, representando una cuarta parte del comercio total de China en dicho año.

El *Acuerdo Marco sobre la Cooperación Económica Integral China-ASEAN*, firmado en noviembre del año 2002, definió la entrada en vigor de la Zona de Libre Comercio China-ASEAN. Este es el primer Tratado de Zona de Libre Comercio al que China se une. En noviembre de 2004, China y la ASEAN concluyeron el *Acuerdo Marco sobre la Cooperación Económica Integral China-ASEAN - Acuerdo sobre el Comercio de Mercancías*, y de conformidad con el mismo, ambas partes iniciaron la implementación de concesiones arancelarias a partir del 20 de julio de 2005; mientras que las negociaciones sobre el comercio de servicios e inversiones se están acelerando.

La China-continental concluyó el *Acuerdo de Acercamiento de Asociación Económica* (CEPA, por sus siglas en inglés), con Hong Kong y Macao, en junio y octubre de 2003, respectivamente, entrando en vigor ambas disposiciones el 1 de enero de 2004. Posteriormente, en 2004 y 2005 fueron firmados algunos acuerdos suplementarios, ampliando respectivamente la cobertura del CEPA. La firma de este acuerdo impulsó la liberalización del comercio de bienes y servicios, así como también la facilitación del comercio y la inversión entre la China Continental y Hong Kong, y entre Macao y China; lo cual también promovió la integración económica de las dos Regiones Administrativas Especiales con la China Continental.

Los Gobiernos de China y de Chile firmaron un tratado de libre comercio el 18 de noviembre de 2005, siendo el primer tratado de zona de libre comercio que fue firmado por China con un país de América Latina; comprometiéndose ambos a poner en marcha el proceso de reducción arancelaria para el comercio de mercancías en la segunda mitad del 2006.

De igual modo, en abril de 2005 los Gobiernos de China y Pakistán pusieron en marcha las negociaciones para una zona de libre comercio y firmaron el *Acuerdo sobre el Programa de Cosecha Temprana para el Tratado de Libre Comercio*, que entró en vigor el 1 de enero de 2006.

Actualmente, China mantiene negociaciones sobre un acuerdo de zona de libre comercio con el Consejo de Cooperación del Golfo, Nueva Zelanda y Australia, entre otros.

La economía de China cuenta con un alto nivel de complementación con otros países en desarrollo, por lo que existe un gran potencial para la cooperación. En este sentido, China le concede una gran importancia a este tema, de manera especial, a la cooperación Sur-Sur, por lo que le otorga un trato de tarifa preferencial al menos a 30 países en desarrollo. El Presidente Hu Jintao anunció en la Junta sobre la Financiación para el Desarrollo de la Cumbre de las Naciones Unidas de septiembre de 2005, que China podría abrir aún más sus mercados a los países menos desarrollados y acordar tarifas cero para la mayoría de las exportaciones de los 39 países menos desarrollados que tengan relaciones diplomáticas con China. De 2002 a 2005, la importación de bienes de los 39 países menos

desarrollados a los cuales China ofreció un trato especial en aranceles y acceso al mercado, casi se quintuplicó al pasar de \$ 3,336 millones de dólares, a \$15,523 millones de dólares.

En lo que respecta a las inversiones, China está aplicando actualmente la estrategia denominada “ir al extranjero”, cuyo objetivo es alentar a las empresas Chinas a invertir y participar en la cooperación económica y comercial en el exterior. Los países en desarrollo son los principales destinos de esta medida, a través de la promoción de la cooperación económica y los intercambios comerciales entre China y los países en vías de desarrollo. Esto también es favorable para la creación de empleos, el aumento de los ingresos fiscales y el desarrollo económico de los países anfitriones.

China está haciendo grandes esfuerzos por brindar asistencia económica hacia los países amigos en desarrollo. Hasta el momento, China ha prestado asistencia a más de 110 países y organizaciones regionales a través de más de 2,000 proyectos; asimismo ha cancelado 198 deudas de un importe total de \$16,6 mil millones de yuanes, adeudados por 44 países en desarrollo. El Presidente Hu Jintao anunció en septiembre de 2005, que China podría ampliar aún más el programa de ayuda para los países pobres y los países menos desarrollados que se encontrarán muy endeudados, y, a través de canales bilaterales, cancelar o ceder, dentro de los próximos dos años, todas las cantidades atrasadas a partir de 2004 de los préstamos gubernamentales sin intereses, o con intereses bajos, de los países pobres que tengan relaciones diplomáticas con China. En los próximos tres años, China proporcionará \$10 mil millones de dólares en préstamos con condiciones favorables y créditos preferenciales, para la compra de productos de exportación; de igual modo, aumentará la asistencia médica a los países en desarrollo, particularmente a los países africanos; y ayudará a capacitar a 30,000 personas para diversas profesiones.

El 12 de enero de 2006, el Gobierno de China expidió el *Documento de Política Africana*, estableciendo la dirección y las áreas prioritarias para el fortalecimiento de la amistad y cooperación de China-África. En el campo económico, el documento expresó la intención de China por cooperar en 10 áreas, incluyendo comercio, inversión, finanzas, agricultura, infraestructura, recursos naturales, turismo, liberación de deuda, asistencia económica y cooperación multilateral.

En lo que respecta a la existencia de controversias entre los socios comerciales, China constantemente ha buscado una manera adecuada de resolver sus conflictos de acuerdo con los principios y reglas de la OMC, a través de diálogos y consultas, en un plano de igualdad, y con el espíritu de llegar a un compromiso aceptable para ambas partes.

China es un miembro responsable de la comunidad del comercio internacional, por lo que en la formulación e implantación de la política interna económica y comercial, siempre ha dado la debida consideración a los factores internacionales y los impactos sobre otros miembros de la OMC. Esta actitud constante del gobierno chino se ha manifestado en el mantenimiento de la estabilidad del RMB durante

la Crisis Financiera Asiática; en la reforma al régimen de tipo de cambio del RMB; las restricciones ejercidas sobre las exportaciones textiles; en la política de esfuerzos para fortalecer la protección de los derechos de propiedad intelectual; etc.

China concede gran importancia a las consultas bilaterales y al intercambio de opiniones con todos los países y regiones sobre cuestiones económicas y comerciales, por lo que ha establecido un mecanismo institucional (Comité Económico y Comercial Mixto) con 146 países y regiones para llevar a cabo consultas periódicas sobre el estado del comercio bilateral, las relaciones económicas, las controversias y cuestiones sobresalientes que en definitiva, impulsen el sano desarrollo de las relaciones económicas y comerciales.

China aplica una política comercial abierta, y no tiene intención de perseguir un superávit comercial, por lo que busca un equilibrio general entre las importaciones y las exportaciones. Los países y las regiones se complementan mutuamente en su economía y comercio, por lo que dicha relación complementaria no debe ser objeto de excesivas y severas interferencias con las políticas comerciales, tales como las restricciones de exportación de tecnología.

Actualmente, China ha presentado el mayor número de medidas antidumping de todos los países miembros de la OMC. Según las estadísticas de dicha organización, hubo 2,743 medidas antidumping reportadas durante el período comprendido entre 1995 y la primer mitad del 2005, de las cuales, 434 estaban en contra de productos Chinos, lo que representó el 16%. Las empresas y los exportadores chinos también tienen una gran preocupación por todo tipo de barreras técnicas y su impacto adverso sobre el comercio, ya que el interés de muchos de ellos ha sido seriamente dañado por las medidas restrictivas contra los textiles y la ropa chinos.

El gobierno chino sostiene que las medidas discriminatorias en contra de un miembro en particular es contrario al espíritu del libre comercio y al principio de no discriminación consagrado en el sistema multilateral de comercio. El abuso de este tipo de medidas perjudica la credibilidad del sistema multilateral y es nocivo para su ulterior desarrollo.

Asimismo, China considera que el sistema multilateral de comercio desempeña un papel irremplazable en el mantenimiento de la estabilidad económica y en la promoción de la liberalización del comercio mundial. Un sistema multilateral de comercio más justo y equitativo sería favorable para el fomento de la confianza entre los miembros y ayudaría a prevenir el proteccionismo comercial. Como una de las principales prioridades en su política comercial, China se ha comprometido a impulsar las negociaciones de la Ronda de Doha para una pronta y satisfactoria conclusión. A este respecto, China ha participado activamente en todas las negociaciones relativas al Programa de Desarrollo de Doha, desempeñado un papel constructivo a través de propuestas sobre temas como en agricultura, acceso al mercado no-agrícola, servicios, normas, facilitación del comercio, etc., las cuales han contribuido a los objetivos de desarrollo de las negociaciones.

Bajo la perspectiva China, las negociaciones comerciales multilaterales deberían asegurar un resultado que beneficie a todos los Miembros, en particular a los países en desarrollo. En las negociaciones sobre temas específicos, también debería tomarse en cuenta el nivel de desarrollo y la capacidad económica de este tipo de países, para permitirles obtener beneficios tangibles a través de un tratamiento especial y diferente. Por lo tanto, las preocupaciones especiales del G20, del G33, NAMA 11, de los países menos desarrollados, de los SVEs, del Algodón 4, del Grupo ACP, el Grupo Africano, RAMs y otras agrupaciones de países en desarrollo deben abordarse de manera eficaz en esta Ronda.

Desde la entrada de China a la OMC, se han presentado ocho casos en los que se involucra a China ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de los cuales, en dos, China ha sido el quejoso; y el demandado, en los otros seis; mientras tanto, China participó como tercero en otros 62 casos.

Si bien el sistema de comercio multilateral sigue siendo la prioridad, China considera que los acuerdos comerciales regionales establecidos sobre la base de la apertura y la no discriminación, pueden desempeñar un papel suplementario en el sistema multilateral de comercio; por lo que, guiada por este principio, China ha realizado negociaciones sobre acuerdos bilaterales y regionales con varios socios comerciales.

IV. Participación de China en Acuerdos Comerciales Regionales

Como se señaló anteriormente, China participa en 12 acuerdos comerciales regionales, en el que se encuentran involucrados 29 países y regiones.

El 1 de septiembre de 2006, como resultado de una tercera ronda de negociaciones, entró en vigor el Acuerdo Comercial Asia-Pacífico (APTA, por sus siglas en inglés y antes conocido como el Acuerdo de Bangkok). El 26 de octubre de 2007, se celebró en Goa, India, el segundo período de sesiones del Consejo Ministerial del APTA, donde se adoptó la Declaración Ministerial y los Procedimientos de Expedición y Verificación de los certificados de origen; iniciando la cuarta ronda de negociación sobre concesiones arancelarias.

En junio de 2006, China Continental firmó el Tercer Suplemento del Acuerdo de Acercamiento de Asociación Económica (CEPA), con Hong Kong y Macao; y el 29 de junio de 2007, firmó el Cuarto Suplemento con Hong Kong; y el 2 de julio del mismo año, con Macao.

- i. Tratado de Libre Comercio China-ASEAN: El 14 de enero de 2007, China firmó el Tratado de Libre Comercio sobre el tema de Servicios con la ASEAN.
- ii. Tratado de Libre Comercio China-Chile: Este Tratado en materia de bienes entró en vigor de manera oficial el 1 de octubre de 2006; y el de Servicios, fue firmado el 13 de abril de 2008.

- iii. Tratado de Libre Comercio China-Pakistán: El 24 de noviembre de 2006, China y Pakistán firmaron un Tratado de Libre Comercio sobre bienes, el cual entró en vigor el 1 de julio de 2007. La negociación del Acuerdo sobre el Comercio de Servicios está en marcha.
- iv. Tratado de libre comercio China-Nueva Zelanda: El 7 de abril 2008 China y Nueva Zelanda concluyeron las negociaciones y firmaron el Tratado de Libre Comercio que abarca varios campos, incluidos los intercambios de mercancías, el comercio de servicios, las inversiones y la cooperación para la protección de la propiedad intelectual.
- v. Tratado de Libre Comercio China-Consejo de Cooperación del Golfo: A finales de 2007, China y el Consejo llevaron a cabo cuatro rondas de forma positiva.
- vi. Tratado de Libre Comercio China-Australia: Estas negociaciones iniciaron en abril de 2005 y todavía se encuentran en curso.
- vii. Acuerdo de Libre Comercio entre China y Singapur: En agosto de 2006 las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre China y Singapur se pusieron en marcha y todavía están en curso.
- viii. Acuerdo de Libre Comercio China-Islandia: Las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio China-Islandia, se iniciaron en diciembre de 2006 y todavía están en proceso.
- ix. Acuerdo de Libre Comercio China-Perú: El 7 de septiembre de 2007, durante la reunión informal de los líderes de la APEC en Sydney, Australia, el Presidente Chino Hu Jintao, y el Presidente Alan García de Perú, lanzaron de manera conjunta las negociaciones de este Tratado, las cuales aún están en curso.

En Noviembre del 2007, durante la Onceava Cumbre de la ASEAN, China, Japón y Corea (10+3), se reunieron en Singapur, adoptando la segunda Declaración Conjunta sobre la Cooperación de Asia Oriental y el Plan de Trabajo de Cooperación entre ASEAN, China, Japón y Corea (2007-2017). En el marco de este acuerdo, China brindó un fuerte apoyo al grupo para: avanzar en el acuerdo comercial regional y en la cooperación en el sector financiero y fiscal; llevar a cabo un estudio en profundidad sobre el Tratado de Libre Comercio ASEAN; para acelerar el proceso multilateral de la "Iniciativa Chiang Mai"; y para establecer reservas regionales de divisas "10+3" tan pronto como sea posible. En 2007, China también incrementó su fondo de apoyo financiero con valor de 15 millones de dólares para "Fondos Especiales para la Cooperación Regional de Asia".

China ha participado activamente en la liberalización del comercio y de las inversiones dentro del esquema de la APEC y de la Reunión de Asia-Europa (ASEM, por sus siglas en inglés), promoviendo propuestas pragmáticas sobre cooperación. De igual manera, China fue sede del Foro sobre Inversión Turística y Cooperación de la ASEM en octubre de 2006. En octubre del 2007, participó

en la Reunión Ministerial de las PYMES de la ASEM y la Feria sobre PYMES en Inversión y Comercio de la ASEM. En la actualidad China se prepara para la séptima Cumbre de la ASEM que se celebrará en Beijing en octubre de 2008, con la finalidad de intensificar los esfuerzos en la promoción de las inversiones en el marco de trabajo de la Reunión.

La Cooperación Sub-regional del Gran Mekong (GSM), cuyo objetivo es mejorar la cooperación económica, remediar la pobreza y promover el desarrollo, se inició en 1992 por seis países miembros, los cuales fueron: China, Camboya, Laos, Myanmar, Tailandia y Vietnam. El 31 de marzo del 2008, en la Tercera Cumbre de la GSM, se adoptó un programa de acción para el desarrollo sub-regional de la zona del 2008 al 2012.

El Foro sobre Cooperación China-África (FOCAC, por sus siglas en inglés), ha sido una plataforma sobre la cual ambas partes han mantenido un diálogo colectivo, como parte de un nuevo mecanismo para promover la cooperación Sur-Sur. La Cumbre de Beijing del FOCAC y la 3ª Conferencia Ministerial, se celebraron del 3 al 5 de noviembre de 2006, en Beijing, con la participación de China y la de 48 países africanos para ambos eventos. El Foro aprobó la Declaración de la Cumbre de Beijing del FOCAC y el Plan de Acción de Beijing (2007-2009), donde China anunció ocho nuevas medidas para la cooperación chino-africana, incluyendo las relativas al acceso al mercado libre de impuestos y a los programas de alivio de la deuda de los países menos desarrollados de África.

China y los demás miembros de la Organización de Cooperación de Shanghai están trabajando en términos concretos para una serie de proyectos de cooperación en los campos de la energía, el transporte, las telecomunicaciones, etc.

Como país en desarrollo, el PIB per cápita de China se sitúa por detrás de otros 100 países en el mundo y cuenta con 135 millones de personas que viven con menos de un dólar al día. Como resultado, China comparte el mismo sentimiento por las dificultades enfrentadas por otros países en desarrollo en su búsqueda por el progreso económico. El programa de ayuda exterior de China se remonta a la década de los cincuentas y ya rebasa el medio siglo; dentro de este programa, China ha prestado asistencia a más de 160 países en África, Asia, Europa Oriental, América Latina y las regiones del Pacífico Sur, a través de subvenciones, préstamos sin intereses, y préstamos preferenciales. Por medio de estos programas de asistencia, el gobierno chino ayudó a los países receptores a construir cerca de 2,000 proyectos sobre temas de agricultura, transporte, comunicaciones, cultura y educación, asistencia médica, y servicios públicos, etc., guardando estrecha relación con las actividades de producción y la vida cotidiana de la población local.

Aparte de proveer asistencia para el desarrollo de la infraestructura, China también busca ayudar a los países receptores a fortalecer sus capacidades para el desarrollo económico, especialmente a la mejora de las capacidades relacionada con el comercio. Hasta la fecha, casi 100 mil funcionarios, administradores y personal técnico de los países receptores han asistido a actividades de formación

e investigación en China. Mientras tanto, el Gobierno también ha promovido el comercio relacionado con el desarrollo de la capacidad de producción en los países receptores, mediante el aumento de la inversión directa.

Para promover las exportaciones de los países menos desarrollados a China, a finales del 2007, el Gobierno concedió la exención de impuestos a 41 de los países menos desarrollados con los que tiene relaciones diplomáticas, para la mayoría de sus productos exportables, lo cual representó el 97.9% del total de su volumen de exportación a China en 2007.

China apoya y participa activamente en la iniciativa de la OMC: "Ayuda para el Comercio", de la cual ha sido un miembro muy activo. En febrero de 2008, el gobierno chino prometió una donación a la OMC, por primera vez, sobre una base multilateral, para apoyar a otros países en desarrollo en la mejora de sus capacidades de participación en el comercio internacional.

China está comprometida a fortalecer el sistema multilateral de comercio y está dispuesta a realizar esfuerzos conjuntos con otros miembros de la OMC, con la finalidad de llevar a las negociaciones de la Ronda de Doha a una pronta y satisfactoria conclusión.

El gobierno de China seguirá fortaleciendo la cooperación económica y comercial, tanto bilateral como regional, derivado de su política de apertura; sobre la base del beneficio mutuo y de un esquema de relaciones ganar-ganar. China pondrá en práctica con seriedad los acuerdos en los que es signataria.

V. La relación entre China y México en la OMC

México es un miembro fundador de la OMC, y su apertura comercial y participación en el sistema multilateral de comercio continua jugando un papel primordial en el fomento de sus exportaciones, estimulando su economía y estimulando su empleo.⁸

Con miras a lograr una mayor apertura y más oportunidades de progreso para los países en desarrollo, así como buscando fortalecer el sistema multilateral de comercio, México ha sido un gran promotor de la Ronda para el Desarrollo de Doha, incluso antes de que fuera lanzada en noviembre de 2001. México fue anfitrión de la Quinta Conferencia Ministerial de la OMC en 2003, y ha tratado de adoptar posiciones de conciliación que favorezcan a los acuerdos de los diversos países. La presidencia mexicana en las negociaciones sobre servicios y el papel desempeñado por el país en las negociaciones de solución de controversias, son claros ejemplos de su compromiso con el sistema multilateral de comercio.

⁸ Reseña de Política Comercial: informe de México", 2008. www.wto.org

México también tiene un interés sistemático en el éxito de la Ronda de Doha, ya que a pesar de su amplia red de acuerdos de libre comercio, su intercambio exterior se vería afectado si el sistema multilateral se llegara a debilitar, o, se condicionara a las tensiones derivadas de la existencia de mayores recursos de mecanismos de solución de controversias, ya que México no sería inmune a un aumento de las presiones proteccionistas entre sus principales socios comerciales. Ello se debe no sólo al hecho de que México se encuentra entre los diez principales países exportadores en un número importante de productos, tanto agrícolas como industriales; sino también al hecho de que las medidas proteccionistas tendrían un efecto depresivo en los ingresos mundiales que podrían afectarle, como lo hicieron las contracciones en las principales economías del mundo entre los años 2001-2003.

Por lo que respecta a la explotación de nuevos mercados, debería tomarse en cuenta que los países con los que México no tiene una zona de libre comercio son precisamente aquellos cuyas importaciones están aumentando más rápidamente y cuyas economías están creciendo vertiginosamente a nivel mundial. Varias de ellas tienen importantes restricciones en las importaciones de bienes y servicios respecto de los que México tiene una ventaja comparativa. Con este fin, las negociaciones sobre liberalización y facilitación del comercio para nuestros bienes industriales y agrícolas y para nuestros servicios, en la Ronda de Doha, representan una oportunidad para los agentes económicos, con la certeza de que un determinado nivel de apertura se aplicará en sus mercados y de que el comercio se llevará a cabo en el cumplimiento de las normas acordadas multilateralmente.

Hay además algunas cuestiones que no están cubiertas por los tratados de libre comercio, cuya resolución durante las negociaciones es de vital importancia, como por ejemplo, la ayuda interna y los subsidios a las exportaciones agrícolas, disciplinas más estrictas de antidumping y temas de facilitación del comercio. Por otra parte, una serie de tratados de libre comercio excluyen productos de interés para los exportadores mexicanos de su ámbito de aplicación, especialmente en el sector agrícola.

A la luz de la propuesta del Gobierno de México, continuar el proceso de integración mundial a través de la OMC, a fin de consolidar la posición competitiva del país dentro de sus principales mercados y de fortalecer la búsqueda de nuevas oportunidades de comercio y de inversión, resulta adecuado para reducir el sesgo contra las exportaciones, a través de una mayor apertura, como ha sido lograda a través de esta ronda de negociaciones.

La Ronda de Doha es también una excelente oportunidad para abordar las cuestiones sistémicas que, independientemente de nuestros intereses comerciales actuales, se pueden presentar dentro del sistema del comercio multilateral en los próximos años.

La prioridad de México en esta Ronda es lograr que la "Dimensión del Desarrollo" beneficie a todos los países en vías de serlo que sean miembros de la OMC, sin hacer distinciones entre ellos y sin crear una subcategoría de membresías.

Finalmente, el mecanismo de solución de controversias ha demostrado ser una herramienta esencial y efectiva para hacer frente a las preocupaciones del gobierno y de nuestros sectores de producción y exportación, cuando otros países han adoptado medidas ilegales que afectan negativamente a nuestro comercio, brindándonos la oportunidad de defender medidas adoptadas por México que son impugnadas por otros miembros de la Organización.

México es el sexto usuario en el mundo del mecanismo de solución de controversias, y el segundo más prolífico en América Latina, y esta luchando para fortalecer el sistema, ya que al día de hoy los principales beneficiarios de este mecanismo han sido los países en desarrollo.

En una reciente reseña de política comercial, de acuerdo con la OMC, los miembros dieron la bienvenida al fuerte crecimiento económico de México, que ha venido de la mano junto a su mayor integración en la economía mundial; sin embargo, una desaceleración económica cíclica es un riesgo y la reducción de la pobreza sigue siendo un reto importante a largo plazo. En este sentido, México fue alentado a llevar a cabo las reformas estructurales necesarias para mejorar la competitividad y su performance económico, proporcionando los detalles sobre su programa de reformas y sobre como pretendía aumentar la productividad y el crecimiento económico de manera sustentable.⁹

Derivado de lo anterior, los miembros de la OMC expresaron su gran beneplácito hacia México por el rol que desempeña en el sistema comercial multilateral y por su contribución al Programa de Desarrollo de Doha; a su vez, México señaló que considera a la OMC como el mecanismo principal para la liberalización del comercio, con su amplia red de acuerdos preferenciales jugando un papel complementario.

Los miembros elogiaron el compromiso de México acerca de su liberalización comercial, como fue demostrado por la reducción unilateral de aranceles en el 2006; sin embargo, fue instado a proseguir con la simplificación de sus reglamentos comerciales y a reducir la brecha entre los aranceles obligatorios y los aplicados con el fin de aumentar la previsibilidad de su régimen comercial. También se expresaron preocupaciones relativas a cuestiones tales como las tasas aduaneras, el mecanismo de estimación de precios, los requisitos de certificación, las medidas antidumping, las medidas sanitarias y fitosanitarias, y sobre los obstáculos técnicos al comercio; a lo que señaló que la modernización de las aduanas y la transparencia, son componentes clave de sus esfuerzos de reforma.

En respuesta a las preguntas sobre su política de incentivos, México aclaró que ninguno de ellos fue condicionado a la exportación. Sobre la política de competencia, fue felicitado por las mejoras que ha obtenido, aunque los prob-

⁹ Observaciones finales por el Presidente en la cuarta reunión de revisión de la política comercial de México en la OMC.

lemas de implementación persistieron. Algunos miembros solicitaron la eliminación de las preferencias nacionales en la contratación pública, así como que se uniera al Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), a lo que México indicó que no lo está considerando actualmente; aunado a lo anterior, respondió con gran detalle a una serie de cuestionamientos relativos a su régimen de propiedad intelectual.

Las inversiones extranjeras han jugado un papel relevante en la estrategia de desarrollo de México, pero las restricciones aplican en diferentes áreas del importante sector de los servicios, entre ellas, telecomunicaciones y transporte. Los miembros instaron al país a reducir esas restricciones y a mejorar sus compromisos con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, con la finalidad de frenar la lejanía entre éstos y su marco jurídico.

Se plantearon cuestionamientos sobre la eficacia del apoyo prestado al sector agrícola y la transparencia en la administración de los contingentes arancelarios; comprometiéndose México a entregar varias notificaciones pendientes, y reconociendo la necesidad de una reforma en el sector energético, agregando que, mientras algunos cambios estaban bajo consideración, la liberalización de las restricciones de inversión existentes no lo estaban.

En conclusión, los miembros felicitaron a México por su firme apoyo al sistema multilateral de comercio, y acogieron con satisfacción los progresos que ha realizado en la liberalización de su régimen comercial. Además de ello, expresaron su apoyo inequívoco a las autoridades que tienen por objeto introducir reformas que incluyan aún más la liberalización del comercio y las inversiones, complementadas por medidas internas. La implementación de esas reformas representa un reto que requerirá la colaboración de diversos inversionistas nacionales. El éxito de este esfuerzo es esencial para México si desea lograr la mayor prosperidad a la que aspira.

China y México son miembros de la OMC y los dos son países en desarrollo; existe una buena relación tradicional entre ambos y una buena cooperación en el comercio, además de que apoyan la Ronda de Desarrollo de Doha. Sin embargo, a veces China y México, tienen diferentes opiniones sobre ciertos aspectos, mismas que generalmente se han resuelto mediante el recurso de la negociación; a la fecha, sólo hay un caso en el sistema de solución de controversias de la OMC, que también ha sido resuelto mediante la negociación y la consulta. El caso entre China y México es el siguiente:

El 26 de febrero de 2007, México solicitó consultas con China relativas a las medidas que concedían restituciones, reducciones o exenciones de impuestos y otros pagos adeudados al Gobierno por empresas en China. La solicitud de consultas identificó diversas medidas, incluyendo las modificaciones y cualquier medida aplicada o relacionada. México consideró que las medidas en cuestión eran contradictorias al artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en cuanto que ellas conceden devoluciones, reducciones o exenciones a empresas en China con la condición de que las empresas

compren los bienes domésticos sobre los importados o con la condición de que esas empresas cumplan con ciertos criterios de desarrollo de las exportaciones. Además, México alegó que las medidas que otorguen un trato a los productos importados menos favorable que el concedido a los productos considerados “como” domésticos, son contrarias al Artículo III.4 del GATT (1994) y al Artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversión Relacionadas con el Comercio. Asimismo, México afirmó que las medidas no cumplían con las obligaciones de China establecidas en los párrafos 7.2 – 7.3 y el 10.3 de la primera parte de su Protocolo de Adhesión, así como también con el párrafo 1.2 (en la medida en que incorpora los párrafos; 167 y 203 del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China), que forma parte de los términos de adhesión acordados entre China y la OMC, y es parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

Países que solicitaron unirse a las consultas:

- Las Comunidades Europeas: 6 de marzo del 2007.
- Australia: 7 de marzo 2007.
- Japón: 8 de marzo de 2007.
- Estados Unidos: 12 de marzo de 2007.

Posteriormente, China informó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que estaba de acuerdo en que los países ya citados participarán en las reuniones.

El 4 Mayo de 2007, México solicitó consultas suplementarias que tomaran en cuenta la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta recientemente adoptada por China. El 11 de mayo de 2007, Australia solicitó unirse a las consultas suplementarias. El 14 de mayo de ese mismo año, Canadá y las Comunidades Europeas también solicitaron su adhesión a las consultas. De igual manera lo hicieron Japón y los Estados Unidos, el 16 y 18 de mayo de 2007 respectivamente. Posteriormente, China informó al OSD su aprobación sobre los países que participarían de las consultas suplementarias.

El 12 de Julio de 2007, México solicitó que se llevara a cabo un panel, el cual fue aplazado por el OSD en su reunión del 24 de julio de ese año, estableciendo un panel único para este conflicto y para la controversia WT/DS358, donde Australia, Canadá, Chile, las Comunidades Europeas, Japón, China Taipei y Turquía reservaron su derecho de terceros. Posteriormente, Argentina, Colombia y Egipto también reservaron sus derechos.

El 7 de febrero de 2008, China y México, a través de un memorándum de entendimiento, informaron al Órgano de Solución de Diferencias que habían llegado a un acuerdo en relación con esta controversia.

Este caso exitoso demostró el buen funcionamiento del mecanismo de consulta y de negociación que existe entre los dos países, por lo que creemos que China y México tendrán una mejor integración comercial en el futuro. Los

dos países pueden estudiar y aprender uno del otro, e intercambiar experiencias jurídicas o de política comercial; de igual modo, como países en vías de desarrollo, China y México tienen un interés común sobre muchos temas, de los cuales puede desprenderse un beneficio recíproco, al mismo tiempo que pueden continuar aportando su mejor contribución al sistema multilateral de comercio.

El Statu Quo y la tendencia del Sistema de Derecho de Propiedad Intelectual de China

Sumario: I. El Statu Quo de la legislación de DPI de China. II. Principales características del sistema legal de DPI. III. Sobre el sistema legal de DPI en China en concordancia con la práctica internacional. IV. Perspectivas sobre el desarrollo del Sistema Legal de DPI en China. V. Bibliografía.

Antes de la década de los setentas y hasta la reforma y apertura, difícilmente hubo algún Derecho de Propiedad Intelectual (DPI) institucionalizado en la República Popular China.¹ Fue hasta 1978, junto con dicha reforma y apertura, que comenzó en el país la preparación y planeación del sistema de protección del DPI,² y desde entonces se ha establecido y desarrollado rápidamente como parte esencial del sistema legal chino de economía de mercado socialista. De esta manera, en los últimos 30 años, el sistema legal del DPI ha sido construido y perfeccionado, lo que ha significado que dicho sistema, institucionalizado y efectivo, asegure los frutos intelectuales.

China ha estado mejorando el cumplimiento de la Ley del DPI y con ello ha surgido un sistema de protección de Propiedad Intelectual con características chinas. Mientras tanto, ha tomado parte celosamente en las actividades de or-

* Vice-director y profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales. Guan Yuying, profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales.

¹ En ese tiempo, no podemos decir que no hubiera un sistema de propiedad intelectual, pero era extremadamente simple e incompetente. Por ejemplo, el sistema de marcas no era perfecto; el sistema de patentes no se había originado; las Regulaciones Provisionales de los Derechos de Protección a las Inventiones y Patentes sólo aprobó cuatro patentes de julio de 1950, cuando se estableció, a noviembre de 1963 cuando se abolió. (Li Shunde: *Base Legal de la Propiedad Intelectual*, Pub. Propiedad Intelectual, Beijing, 2005, p. 69). La protección de derechos de autor depende principalmente de algunos reglamentos administrativos cuyo contenido es muy simple, tales como las "Disposiciones sobre Corrección del Fenómeno de Reimpresión de Libros" y los "Reglamentos Provisionales (Borrador) sobre el Pago de Literatura y Libros de Ciencias Sociales" en 1953. (Li Mingde: *Derecho de Propiedad Intelectual*, Social Science Documents Publishing House, 2007, p. 64).

² Li Shunde: *Base Legal de la Propiedad Intelectual*, Intellectual Property Publisher, 2005, p. 69.

ganizaciones internacionales relacionadas con este tema y ha reforzado la afiliación y cooperación con otros países dentro de este campo, cumpliendo con el requisito del sistema de economía internacional y de comercio para la protección de la propiedad intelectual. Bajo el ímpetu de la política china de reforma y apertura, el establecimiento del marco del sistema legal del DPI de China ha atraído la atención mundial por su alta velocidad y notables logros. Este sistema ha hecho grandes contribuciones para la protección y promoción del desarrollo de los Derechos de Propiedad Intelectual, desarrollo socio-económico y cultural, lo que ha sorprendido también al mundo.³ Actualmente, con la profundización en la reforma al sistema económico y político de China, el sistema legal del DPI también está entrando a una nueva etapa para asegurar la construcción de un “país orientado a la innovación”.

I. El Statu quo de la legislación de DPI de China

En conjunto, la construcción del Sistema de Propiedad Intelectual de China comenzó tardíamente. Sin embargo, China aceleró el ritmo de su edificación después de la reforma y apertura, en función de que debía adaptarse a las necesidades de desarrollo de la economía de mercado socialista y promoverse en la economía mundial. En corto tiempo (desde finales de la década de los setentas hasta ahora), China ha logrado hacer un gran trabajo en cuanto a la creación del sistema de propiedad intelectual, mientras que a algunos países desarrollados les toma generalmente varias décadas e incluso siglos lograr una legislación y establecer un sistema legal relativamente completo que proteja satisfactoriamente el DPI. De esta manera, se han conseguido notables logros en la legislación de propiedad intelectual y en la aplicación de la ley.

China ve la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual como parte importante de la política de reforma y apertura y de la construcción legal socialista, y por ello, ha procedido a desarrollar leyes de Propiedad Intelectual. La Ley de Marcas de la República Popular China, fue adoptada el 23 de agosto de 1982 en la 24ª Sesión del Comité Permanente de la V Asamblea Popular Nacional, surtiendo efectos el 1 de marzo de 1983, lo cual representa un ejemplo significativo de que China comenzó a establecer una institución legal sistemática y moderna del DPI. La Ley de Patentes de la República Popular China fue adoptada en la 4ª Sesión del Comité Permanente de la VI Asamblea Popular Nacional el 12 de

³ Por ejemplo, desde que la restauración de la unidad nacional comenzó a registrar marcas en 1979, el volumen de las solicitudes de marcas de China se incrementó de 20,000 a 200,000 en 21 años; pero aumentaron de 200,000 a 400,000 sólo en un corto periodo de tres años. (Li Shunde: *Base Legal de Propiedad Intelectual*, Intellectual Property Press, Edición 2005, p. 71).

marzo de 1984, y es efectiva desde el 1 de abril de 1985. Además, los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular China fueron adoptados en la 4ª Sesión del VI Congreso Popular Nacional el 12 de abril de 1986, surtiendo efectos a partir del 1 de enero de 1987 y definiendo al DPI por primera vez de manera integral, dentro las leyes civiles básicas, reconociéndolo como un Derecho Civil de los ciudadanos y las personas morales. Este instrumento establece que los ciudadanos y las personas morales disfrutan del derecho de autor.

Por otra parte, la Ley de Derechos de Autor fue adoptada en la 15ª Sesión del VII Congreso Popular Nacional el 7 de septiembre de 1990 y entro en vigor el 1 de junio de 1991. Desde entonces, tres componentes esenciales del DPI (marca, patente y derecho de autor), fueron específicamente protegidos por la ley. De esta manera, el sistema legal chino de Derecho de Propiedad Intelectual fue inicialmente establecido.

Desde la década de los noventa, el comercio que esta relacionado con los Derechos de Propiedad Intelectual, ha estado siempre en aumento en el comercio internacional. Con el fortalecimiento de la integración mundial, económica y comercial, y el cada vez mayor desarrollo de la apertura de China al mundo exterior, la protección internacional del DPI se ha hecho particularmente urgente, convirtiéndose en uno de los temas principales dentro de las negociaciones económicas y comerciales entre China y los principales países de economía de mercado del mundo. Como consecuencia, la Ley de Patentes y la Ley de Marcas fueron enmendadas en China, por primera vez y respectivamente, el 4 de septiembre de 1992 y el 22 de febrero de 1993. Además, la Ley Contra la Competencia Desleal fue adoptada el 2 de septiembre de 1993, integrando importantes disposiciones sobre la protección del DPI y otros temas relacionados. Por otra parte, para intensificar la implementación de las leyes del DPI, en julio de 1995, el Consejo del Estado promulgó el Reglamento sobre la Protección en Aduanas de los Derechos de Propiedad Intelectual, regulando que el chequeo del DPI debe ser una de las condiciones de la liberación de mercancías de importación y exportación, lo que puede controlar efectivamente las consecuencias de las violaciones de estos derechos. Esta serie de mayores medidas para elevar aún más el nivel actual de protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, tanto en leyes como en reglamentos, indican que el Sistema Legal del DPI de China ha tenido un desarrollo importante.

Durante la primera mitad de los años noventa, el proceso y el resultado de las severas confrontaciones dentro de las negociaciones comerciales sobre la protección del DPI, entre China y los principales países de economía de mercado del mundo, dominados por Estados Unidos, hizo que el gobierno chino estuviera más decidido a unirse a la Organización Mundial de Comercio (OMC). Para ingresar a la OMC, desde finales de dicha década hasta principios del siglo XXI, la legislación del DPI de China fue aún más desarrollada y perfeccionada, en concordancia con las convenciones internacionales sobre estándares de protección de los Derechos de Propiedad Intelectual. En particular fueron adoptadas los siguientes instrumen-

tos: El Reglamento sobre la Protección de Nuevas Variedades Vegetales, adoptado en marzo de 1997; la Ley de Patentes, enmendada por segunda vez en agosto de 2000; la Ley de Marcas y la Ley de Derechos de Autor, enmendadas en octubre de 2001.⁴ y la Ley sobre la Protección de Diseños de Circuitos Integrados, que fue adoptada en ese mismo año. De esta manera, China ha establecido un sistema legal integral de DPI conforme con los nuevos estándares internacionales de protección a estos derechos (Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC). Después de diez años de arduo esfuerzo, el documento legal del ingreso de China a la OMC fue adoptado en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC en Doha, Qatar, el 10 de noviembre de 2001, lo cual indica que China se convirtió formalmente en un miembro de dicha organización internacional e inició el cumplimiento de las obligaciones de protección de los DPI contenidos en el ADPIC.

Después de 30 años de practicar la protección legal del DPI, China gradualmente ha acumulado experiencia en el establecimiento y mejoramiento de su sistema legal y cada vez está más consciente del importante rol que representa la protección del DPI en su desarrollo socio-económico. En los años recientes, China se ha propuesto el establecimiento de un país orientado a la innovación, reforzando en consecuencia el sistema legal de DPI.

El sistema legal del DPI, establecido de cierta forma de manera pasiva en el pasado, se ha convertido, junto con su construcción, en un objetivo prioritario del país. Actualmente, la tercera reforma a la Ley de Patentes y la Ley de Marcas (una parte integral del sistema legal del DPI), ha sido listada en la agenda legislativa; la revisión de la Ley Contra la Competencia Desleal y la formulación de leyes y reglamentos relativos a los Derechos de Autor también están en progreso. En cuanto a los reglamentos administrativos relacionados con el DPI, algunas leyes y reglamentos alrededor de la Ley de Marcas han sido al mismo tiempo promulgados y revisados. Algunos ejemplos de ello son: el Reglamento para la Implementación de la Ley de Marcas; las Aproximaciones sobre el Manejo Autorizado de Marcas; las Disposiciones sobre el Conocimiento y la Protección de Marcas Conocidas; el Reglamento sobre la Protección de Denominaciones de Origen; el Reglamento sobre la Implementación de Medidas para Proteger Productos con Denominación de Origen; el Reglamento sobre los Signos y las Etiquetas de Productos con Denominación de Origen; el Reglamentos sobre el Registro de los Signos de Produc-

⁴ Por ejemplo, la Ley de Derechos de Autor fue enmendada en 2001 con el trasfondo de la adhesión inminente de China a la OMC. La enmienda de algunos sistemas tuvo como propósito armonizar la Ley de Derechos de Autor con las disposiciones relevantes del ADPIC, por ejemplo, proporcionando la renta delos productos de películas, software computacional y grabación de sonido; estipulando que la base de datos en línea con la compilación de requisitos de trabajo pueda ser protegidas como una compilación de trabajos; fortaleciendo las disposiciones de la implementación del derecho de autor. (Li Mingde: *Derecho de Propiedad Intelectual*, Social Science Documents Publishing House, 2007, p. 65).

tos con Denominación de Origen Extranjera; y así sucesivamente. En relación a la Ley de Patentes, las Reglas sobre la Implementación de la Ley de Patentes y el Reglamento sobre la Protección de Variedades de Medicina China, también comenzaron a revisarse. En cuanto al área de Derechos de Autor, algunos reglamentos relacionados empezaron también a construirse, tales como: las Medidas para el Pago del Permiso Legal para Ejecutar Productos de Grabación en Transmisiones de Radio y Televisión; las Medidas para la Protección de los Derechos de Autor de Obras de Literatura y Arte Popular; las Aproximaciones sobre la Administración del Contenido del Programas de Karaoke; las Medidas para la Administración de los Derechos de Autor propiedad del Estado; las Aproximaciones sobre el Registro de Obras; los Procedimientos para la Inscripción de Contratos de Licencia relativos a los Derechos de Autor, las Medidas para la Implementación de la Sanción Administrativa en materia de Derechos de Autor, las Medidas para la Aprobación y Monitoreo de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor, las Aproximaciones sobre el Pago por el Permiso Legal para Crear Libros de Texto; y así sucesivamente.

Adicionalmente, ya que los DPI en el comercio internacional buscan estar siempre enfocados en la situación de la realidad, China también empezó a promulgar y a enmendar los reglamentos relativos a la protección de la propiedad intelectual en comercio exterior y aduanas. De esta manera, estudia y formula las Aproximaciones para la Protección de Propiedad Intelectual Relacionada con Bienes de Importación y Exportación y las Aproximaciones para la Protección de Propiedad Intelectual relacionada con contratos de Licencia de Comercio Exterior, así como apresura la revisión del Reglamentos para la Implementación de la Protección Aduanera de los Derechos de Propiedad Intelectual.

II. Principales Características del sistema legal de DPI

Aunque la construcción del sistema legal de DPI de China tuvo un comienzo tardío, el alcance y nivel de protección ha ido, gradualmente, poniéndose en línea con la práctica internacional en un corto lapso de 30 años, durante el cual incluso algunas reglas han logrado ubicarse más allá del estándar mínimo de protección internacional.⁵ Además, la aplicación de un alto grado de protección legal del DPI en China se incorpora en la singularidad del sistema legal del DPI

⁵ Por ejemplo, muchos países sólo implementan protección aduanal del DPI al importar productos. Sin embargo, la protección al DPI se provee no sólo para productos de importación pero también para los productos de exportación de acuerdo con los Reglamentos de Protección Aduanal de DPI de China. En 2003, las Aduanas Chinas detectaron un total de 756 casos de infracción al DPI, incluyendo nueve casos de importaciones, valuados en 270,000 yuanes; 747 casos de exportaciones, valuados en 67.7 millones de yuanes. ("La Situación de la Protección del DPI de China en 2003", la Oficina de Información del Consejo del Estado de China, abril 13 de 2004.)

que observa el país (la coexistencia de la protección de la aplicación del Derecho Administrativo y de la protección judicial del DPI). La protección judicial es una tutela legal común al sistema de DPI alrededor del mundo, mientras que la protección a la aplicación del Derecho Administrativo es más particular de las medidas de protección chinas al DPI.

El sistema chino de aplicación de la Ley del DPI, estableció un sistema de dos vías, “protección administrativa y protección judicial”. Es decir, por violaciones serias a los Derechos de Propiedad Intelectual, quienes sean perjudicados pueden quejarse y solicitar a los órganos administrativos estatales de DPI con funciones de ejecución de la ley (como la Oficina de Propiedad Intelectual, la Administración para Industria y Comercio, la Oficina de Derechos de Autor), iniciar una investigación administrativa por las violaciones, o ingresar directamente una demanda en la corte popular.

1. El sistema de protección único de aplicación de la ley administrativa en materia de Derecho de Propiedad Intelectual

En la fase inicial del establecimiento del sistema legal chino de DPI, las leyes relativas al DPI, tales como la Ley de Patentes, la Ley de Marcas y la Ley de Derechos de Autor, proveyeron los canales administrativos para la protección de dichos derechos dentro del marco nacional. Específicamente, leyes como la Sección 47 de la Ley de Derechos de Autor,⁶ la Sección 57 de la Ley de Patentes⁷

⁶ Aquel que cometa cualquiera de los siguientes actos de infracción...donde dañe intereses públicos al mismo tiempo, el Departamento de Administración de Derechos de Autor puede ordenar cesar el agravio, confiscar sus ganancias ilegales, confiscar y destruir las reproducciones de la infracción, e imponerle una multa; si el caso es serio, el Departamento de Administración de Derechos de autor puede también confiscar los materiales, instrumentos y equipo, etc., principalmente usados para hacer las reproducciones de la infracción; donde el acto constituya un delito, será investigado por responsabilidad penal de acuerdo con la ley.

⁷ En caso de que surja una disputa de cualquier explotación de una patente sin el permiso del titular de la patente... o solicitud al Departamento Administrativo de Patentes, para el arreglo. El Departamento Administrativo de Patentes puede, si establece al momento del arreglo que existe un acto de infracción, ordenar al infractor para que inmediatamente detenga el acto infractor. La parte no satisfecha puede, dentro de los 15 días de la recepción de la notificación, demandar ante el Tribunal Popular de acuerdo con la “Ley de Litigio Administrativo de la República Popular de China”. Si el infractor no demanda dentro de dicho límite de tiempo ni detiene el acto de infracción, el Departamento Administrativo de Patentes puede solicitar la ejecución obligatoria al Tribunal Popular. El Departamento Administrativo de Patentes que resuelve la disputa puede, a solicitud de las partes, sostener una mediación concerniente al monto de compensación por infracción al Derecho de Patente. Si no se llega a un acuerdo a través de la mediación, cualquier parte puede demandar ante el Tribunal Popular de acuerdo con la “Ley de Litigio Civil de la República Popular de China”.

y la Sección 53 de la Ley de Marcas,⁸ así como sus leyes y reglamentos relativos, establecen que la autoridad administrativa tiene la facultad de investigar y fincar responsabilidad administrativa a los infractores que violen no solamente los intereses del titular de los derechos de autor sino también los intereses públicos. Se podrán imponer multas y confiscar los materiales, herramientas y equipo usado principalmente para actividades infractoras, para prevenir fundamentalmente la recurrencia de las violaciones y asegurar que las leyes de DPI sean puestas en práctica e implementadas en la vida real. De conformidad con las leyes anteriores, autoridades especiales de patentes (las unidades actuales como las Oficina de Propiedad Intelectual central y local) y órganos administrativos de derechos de autor (la Oficina de Derechos de Autor Estatal y la Oficina del Derecho de Autor Local), han sido creadas en los departamentos correspondientes del Consejo Estatal o de los gobiernos populares locales, mientras que autoridades de marcas también han sido establecidas en la Administración para la Industria y el Comercio dentro de todos los niveles.

Conforme a las leyes, los órganos administrativos de DPI chinos resguardan los procedimientos legales del DPI, fomentan la competencia leal, median controversias de Derechos de Propiedad Intelectual, investigan y manejan casos de infracción a Derechos de Propiedad Intelectual y aseguran los derechos de los titulares de derechos de autor, así como un ambiente social y económico positivo. La aplicación administrativa del DPI en China se caracteriza por un procedimiento simple, una presentación rápida, una investigación ágil y una alta eficiencia en el manejo de los casos, lo cual es extremadamente favorable para los titulares de los derechos. De acuerdo con las leyes chinas y con las convenciones internacionales relevantes de las que China es parte, los órganos administrativos chinos del DPI protegen los Derechos de Propiedad Intelectual

⁸ En caso de cualquiera de los actos, listados en el Artículo 52 de esta Ley... pueden requerir que el Departamento Administrativo para la Industria y el Comercio maneje el asunto. Si dicho departamento concluye que se constituyó una infracción, puede ordenar la suspensión inmediata de la infracción, y puede confiscar o destruir los bienes infractores y las herramientas especialmente utilizadas para la manufactura de bienes infractores y falsificación de signos de marcas registradas, y adicionalmente puede imponer una multa. Si una parte está en desacuerdo con esta decisión, puede demandar ante el Tribunal Popular dentro de los 15 días siguiente desde el día de recepción de la notificación de la decisión de acuerdo con la "Ley de Procedimiento Administrativo de la República Popular de China"; si, al término de dicho periodo, el infractor no ha demandado ni cumplimentado la decisión, el Departamento Administrativo puede solicitar ante el Tribunal Popular el cumplimiento obligatorio de su orden. El Departamento Administrativo para la Industria y el Comercio que maneje el caso puede, a solicitud de una parte, conducir una mediación sobre el monto de compensación por la infracción del derecho al uso exclusivo de una marca; si la mediación ha fallado, la parte puede demandar ante el Tribunal Popular de acuerdo con la "Ley de Procedimiento Civil de la República Popular de China".

de los extranjeros adhiriéndose al principio de equidad y reciprocidad. Al ir conociendo los sistemas concernientes a la aplicación del Derecho Administrativo en materia de DPI en China y sus ventajas, los titulares extranjeros de Derechos de Propiedad Intelectual han hecho pleno uso de dicho sistema legal con conveniencia, eficiencia y efectividad para salvaguardar sus derechos e intereses legítimos. Una gran proporción de casos concernientes a violaciones de los Derechos de Propiedad Intelectual de titulares extranjeros, han sido investigados y tratados por las oficinas administrativas chinas de protección a la propiedad intelectual a través de su propia iniciativa, actuando de acuerdo con sus funciones y facultades establecidas.

Sin embargo, el sistema de aplicación del Derecho Administrativo en materia de DPI en China no es perfecto actualmente, ya que algunas cuestiones aún deben resolverse. En primer lugar, la distribución de las funciones y facultades de gestión del DPI en varios de los departamentos administrativos no conduce a la implementación del sistema del DPI y al pleno ejercicio de su rol. La gestión y protección del Derecho de Propiedad Intelectual involucra todos los aspectos de la vida y atraviesa la creación, protección y utilización de estos derechos en todos los aspectos. Bajo el sistema fragmentado de administración actual, la gestión de la propiedad intelectual está sujeta a algunos puntos ciegos. De hecho, los órganos chinos de ejecución de la ley del DPI son complicados, constituidos por siete u ocho órganos a cargo de asuntos de propiedad intelectual dentro del gobierno central chino, así como de otras instituciones afines.⁹ Frente al rápido desarrollo de la protección internacional del DPI, China debería establecer un ejecutor unificado y sólido de la propiedad intelectual con integración y coordinación.

En segundo lugar, conforme el concepto de DPI, como derecho privado, se ha ido convirtiendo en un tema popular en crecimiento y las acciones administrativas de las agencias gubernamentales se han ido armonizando con las leyes, el Statu quo que demuestra carencia de reglas procedimentales apropiadas, ha comenzado a ser cuestionado sobre la situación de que las autoridades administrativas tomen la iniciativa de investigar y resolver los casos de infracciones a la propiedad intelectual y no sean los titulares de los derechos de autor los que hagan valer sus derechos. Por ello, China reconoce que en esta etapa es esencial que exista la aplicación del Derecho Administrativa en materia de DPI, y que al mismo tiempo se haga énfasis gradualmente en la protección de los DPI por medio de los órganos judiciales, acelerando el establecimiento procedimental

⁹ Conforme al sistema administrativo existente en China, los departamentos administrativos relacionados con asuntos de propiedad intelectual incluyen lo siguiente: (1) el Sistema de la Oficina de Propiedad Intelectual; (2) el Sistema de la Oficina de Administración para la Industria, el Comercio y Marcas; (3) Sistema de la Oficina de Derechos de Autor; (4) el Sistema de Supervisión Técnica, de Inspección y Cuarentena; (5) Sistema de Administración Agrícola y Forestal; (6) Sistema de Aduanas; (7) Sistema afiliado con el grupo líder de la Oficina Estatal de Propiedad Intelectual.

para la aplicación del derecho administrativo, de tal manera que se eviten los efectos negativos que pueda conllevar el que la protección administrativa sea mal utilizada por los titulares de los derechos.

2. Creciente desarrollo de la protección judicial del DPI

En China, cualquier ciudadano, persona moral u organización titular de Derechos de Propiedad Intelectual, cuyos derechos e intereses hayan sido infringidos, pueden demandar ante la corte popular de conformidad con la ley y recibir protección judicial práctica y efectiva. Las cortes populares ejercen su poder judicial de manera independiente, de acuerdo con la ley, estando subordinadas sólo a la propia ley y no a la interferencia de cualquier órgano administrativo, organización pública o individual. Las actividades judiciales de las cortes populares son decididas con base en hechos y siguiendo los criterios que impongan las leyes. Los casos son resueltos estrictamente de acuerdo con leyes sustantivas y adjetivas. Por otra parte, el procedimiento se realiza en una corte abierta, bajo un sistema colegiado, donde la corte de segunda instancia es la última alternativa judicial, y donde se practica un sistema de supervisión de juicio. El trabajo judicial, de acuerdo con la ley, también está sujeto a la supervisión de los congresos populares y los procuradores populares en todos los niveles, así como por la supervisión popular, para asegurar la apertura, imparcialidad y seriedad. El establecimiento y fortalecimiento de los órganos judiciales para tratar los casos de DPI y la optimización del sistema judicial, son garantías importantes para que las cortes populares manejen correctamente dichos casos y protejan conscientemente el DPI de acuerdo con la ley. Reconociendo la naturaleza especializada de estos casos, y la naturaleza avanzada de la tecnología frecuentemente implicada en ellos, los tribunales populares superiores en varias provincias y municipalidades, directamente bajo el gobierno central, como Beijing, Shanghai, Guangdong, Fujian y Hainan, han establecido tribunales especializados conforme a las necesidades demandadas desde 1992. El tribunal de DPI fue establecido afiliado al Tribunal Popular Superior en octubre de 1996, y posteriormente se instalaron las salas especiales correspondientes o paneles colegiados especializados en casos de DPI dentro de las cortes locales, lo que muestra que China fortaleció la protección judicial del DPI. De esta manera, la revisión judicial de los casos de Derecho de Propiedad Intelectual esta generando resultados positivos, que se demuestran a través de la unidad en la aplicación de la ley; en la experiencia acumulada del manejo de la misma, y en cuanto a que la judicatura se ha visto fortalecida. Adicionalmente, el sistema de tribunales de China selecciona a los jueces que serán competentes para resolver los casos de DPI, conforme a su entrenamiento y otros criterios. Un equipo judicial profesional de DPI de alta calidad ha sido organizado inicialmente en los tribunales de las regiones económicamente desarrolladas.

En los casos de infracciones civiles, el tribunal popular tiene la facultad de ordenar al infractor que asuma la responsabilidad civil correspondiente, que elimine cualquier efecto negativo causado por sus acciones; que ofrezca disculpas y que sea responsable por la compensación de cualquier pérdida de acuerdo con la ley. Más aún, tiene la facultad de confiscar las ganancias ilegales del infractor y/o fincarle una detención o una multa. Si la infracción de Derechos de Propiedad Intelectual llega a ser tan seria que afecta al orden económico y constituye un delito, la responsabilidad penal del infractor será investigada y tratada de acuerdo con la ley. Desde el establecimiento del sistema legal de DPI de China, el Tribunal Popular Superior ha adoptado una serie de acciones para proveer una interpretación institucional detallada de la aplicación precisa de la ley y una protección judicial efectiva a los titulares del derecho de propiedad intelectual. En los años recientes, la interpretación judicial ha permitido que varias acciones criminales se concreten en contra del DPI, incrementando de manera importante su protección. Específicamente, los casos que implican procedimientos autorizados de patentes y marcas, relacionados con la decisión de la Oficina de Patentes, de la Oficina de Marcas, del Consejo de Revisión de Patentes o el Consejo de Revisión de Marcas y Adjudicación, son examinados por el Tribunal Popular Intermedio No. 1 de Beijing como corte de primera instancia, y por el Tribunal Superior de Beijing como corte de segunda instancia.

Tomando en consideración la naturaleza técnica y compleja del DPI, el sistema de tribunales de China ha hecho arreglos especiales sobre su jurisdicción, de acuerdo con la habilidad de los tribunales. Los casos que implican infracción de patentes serán competencia en primera instancia del Tribunal Popular Intermedio en el lugar de la provincia, municipalidad o región autónoma, en las zonas económicas especiales y algunas ciudades costeras, así como en las ciudades con planeación económica directamente supervisada por el Consejo Estatal; para la segunda instancia será competente el Tribunal Superior de las provincias, regiones autónomas y las municipalidades. Hasta el 15 de diciembre de 2006 se registraron 62 Tribunales Populares Intermedios que guardan la jurisdicción sobre casos de primera instancia en materia de patentes, 38 Tribunales Populares Intermedios que guardan la jurisdicción sobre casos civiles de primera instancia en materia de nuevas variedades de plantas y 43 Tribunales Populares Intermedios que guardan la jurisdicción sobre casos de primera instancia en materia de diseños de circuitos integrados. Los casos de segunda instancia son aceptados por los Tribunales Superiores de varias provincias, regiones autónomas y municipalidades. Los casos civiles que implican otros DPI son revisados en primera instancia por los Tribunales Populares Intermedios en todos los niveles y en segunda instancia por los Tribunales Superiores de las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades.

En el presente, de acuerdo con el objetivo de la reforma al sistema judicial (“justicia y eficiencia”), China ha mejorado aún más el sistema de protección judicial del DPI y su proceso judicial, con el fin de perfeccionar la efectivi-

dad de su protección. Específicamente, se está estudiando cómo agilizar los mecanismos de solución de controversias que implican la determinación del derecho de propiedad intelectual y de que forma resolver problemas tales como los largos procesos y el consumo irrazonable de recursos; de igual manera se está estudiando si deberá establecerse un Tribunal de Apelación especializado en casos de DPI.

Antes de 2001, cuando China enmendó su Derecho de Propiedad Intelectual para ingresar a la OMC, y debido a que el ADPIC solicita que la decisión administrativa final hecha sobre el proceso de determinación de un derecho de propiedad intelectual esté sujeta a la revisión de una autoridad judicial o cuasi-judicial,¹⁰ todos los casos sobre la determinación de Derechos de Propiedad Intelectual resueltos por las dos instancias de los órganos administrativos, fueron transferidos a los tribunales para su revisión judicial también en dos instancias para cumplir con dicha solicitud. Dicho mecanismo se denomina “dos juicios administrativos, dos juicios judiciales” y esta integrado en los mecanismos de solución de controversias relativos a la determinación de los DPI, los cuales se contemplan tanto por la “Ley de Marcas”, como por la “Ley de Patentes” de China.

Este mecanismo trae consigo diferentes consecuencias, como el atraso de un gran número de casos de determinación de DPI, la carga exagerada para el Consejo de Revisión de Patentes y el Consejo de Revisión de Marcas y Adjudicación, la inestabilidad prolongada para los titulares de los derechos, la inhabilidad para proporcionar un amplio alcance y para examinar y detener el uso malicioso del proceso. Problemas tales, como la ineficiencia del tribunal en los casos de determinación de DPI y el círculo vicioso causado por la falta de habilidad para asegurar la efectividad del DPI mediante un juicio claro, aleja al mecanismo de los objetivos de “equidad y eficiencia” de la ley. Con cada vez más disputas en materia de DPI y la constante presión sobre la aplicación del Derecho de Propiedad Intelectual, se ha vuelto particularmente urgente y significativo analizar la situación cuidadosamente y hacer uso flexible de las disposiciones correspondientes del ADPIC para resolver los problemas actuales encontrados en la aplicación de la ley. Al respecto se están discutiendo to-

¹⁰ Los artículos 62.4 y 62.5 del ADPIC, adoptado por la OMC en 1994. 62.4: Procedimientos relativos a la adquisición o mantenimiento de Derechos de Propiedad Intelectual y, donde la ley de un estado miembro provea para dichos procedimientos, la revocación administrativa y procedimientos entre las partes, como la oposición, revocación y cancelación, deberán ser gobernados por los principios generales establecidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 41. 62.5. Las decisiones administrativas finales en cualquiera de los procedimientos referidos conforme al párrafo 4 deberán estar sujetos a revisión por una autoridad judicial o casi-judicial. Sin embargo, no habrá obligación de proveer una oportunidad para tal revisión de decisiones en los casos de oposición fallida o revocación administrativa, siempre que las bases para dichos procedimientos puedan ser sujeto de procedimientos de invalidez.

das las posibles soluciones, entre ellas, la aclaración del Statu cuasi-judicial del Comité de Revisión de Patentes y del Comité de Revisión y Adjudicación de Marcas, la reducción de la clase judicial de los casos de DPI y el establecimiento del Tribunal de Apelación del DPI. De acuerdo con los casos de propiedad intelectual altamente especializados, el “juicio-tres-uno” de derecho civil, administrativo y penal ha sido establecido, lo cual es también un tema candente del sistema jurídico de China, y de los investigadores de políticas públicas actuales.

3. El apoyo a las políticas juega un papel importante en la efectividad del cumplimiento de la ley

Por razones políticas, culturales, históricas, entre otras, la política gubernamental ha tenido una incomparable ejecución en China por un largo tiempo. Principalmente garantizada por el sistema legal, la protección al DPI se ha convertido en una política gubernamental, cuya implementación juega un rol especial en China. En años recientes, para fortalecer la protección al DPI y promover la construcción del mismo, China estableció en el 2004 y el 2005, respectivamente, el “Grupo de Trabajo Nacional para la Protección del DPI” y el “Grupo de Trabajo Nacional Líder para la Formulación de la Estrategia de DPI”. Por lo que hace a las medidas específicas, algunas campañas relativas al cumplimiento legal del DPI han sido llevadas a cabo de manera irregular, tales como: “Combate a las infracciones al DPI por Internet”, “Rectificación especial de las actividades en la lucha contra la falsificación y mercado de imitación”, “Campaña diaria anti-piratería”; de igual manera se estableció el Centro de denuncia de infracciones a la ley del DPI. Por otra parte, han sido implementadas algunas otras medidas tales como publicidad, incentivos, apoyo y sanción, así como la difusión de la “Semana del DPI” y “Software Original”.

Desde el inicio de 2001 hasta marzo de 2006, los departamentos gubernamentales chinos manejan el uso de software original en sus tres diferentes niveles, desde los Ministerios y Comisiones bajo el Consejo del Estado, hasta los departamentos afiliados al gobierno popular de cada provincia, región autónoma y municipalidad directamente bajo del Gobierno Central, incluyendo a los departamentos dependientes de las provincias. Los usos de software legítimo han alcanzado una tasa del 100% en los departamentos gubernamentales. Por otra parte, desde 2006 se ha requerido el uso de software original a las empresas, a las cuales se les aplica una amplia promoción.

Otro importante elemento del trabajo que se ha realizado en relación al tema del software original, es que todos los fabricantes e importadores de hardware deben instalar el sistema operativo genuino en las computadoras antes de que sus productos entren al mercado. Ningún departamento gubernamental debe

comprar equipo computacional sin sistemas operativos genuinos instalados previamente a la compra del hardware. El 6 de diciembre de 2007, el “Proyecto de Construcción de la Plataforma de Vigilancia para la Certificación de los Derechos Digitales” fue implementado oficialmente bajo el liderazgo de la Oficina Estatal de Derechos de Autor. La plataforma será construida en un nuevo modelo de trabajo de administración de derechos de autor, combinando administración con servicio, capaz de monitorear las acciones de la red de piratería. En agosto de 2007, la acción conjunta contra la piratería en internet terminó formalmente con enormes resultados, los cuales fueron co-auspiciados por el Ministerio de la Industria de la Información, el Ministerio de Seguridad Pública y la Oficina Estatal de Derechos de Autor.

III. Sobre el sistema legal del DPI en China en concordancia con la práctica internacional

Desde su inicio, la construcción del sistema legal del DPI en China fue dirigida en relación a la situación mundial y articulada conforme a los estándares internacionales. Promocionada por la reforma y apertura, el DPI en China se adecuó a la práctica internacional a una velocidad inusitada. De esta manera, el 3 de marzo de 1980, el gobierno chino presentó su adhesión a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y finalmente, China se convirtió en un estado miembro de dicha Organización el 3 de junio de ese mismo año. Después de promulgar la Ley de Marcas y la Ley de Patentes, el gobierno chino presentó el instrumento de adhesión a la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial ante la OMPI el 19 de diciembre de 1984, convirtiéndose al país en estado miembro de la Convención el 19 de marzo de 1985. De igual forma, el gobierno chino se encuentra involucrado activamente en el establecimiento de un ambiente de protección internacional para los circuitos integrados. En 1989 la conferencia diplomática de la OMPI tuvo lugar en Washington y adoptó el Tratado Sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, siendo China de los primeros signatarios. Igualmente, el gobierno chino presentó su instrumento de adhesión al Acuerdo de Madrid para el Registro Internacional de Marcas ante la OMPI el 4 de julio de 1989, y se convirtió en un estado miembro el 4 de octubre de 1989. Por otra parte, el 10 de julio de 1992, presentó ante la Organización Mundial de Propiedad Intelectual el instrumento de adhesión a la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, y el 30 de julio de 1992, el instrumento de adhesión a la Convención Universal del Derecho de Autor de la UNESCO, convirtiéndose en un estado miembro de ambas convenciones el 15 y 30 de octubre de 1992, respectivamente. El 4 de enero de 1993, el gobierno chino presentó su instrumento de adhesión a la Convención Internacional para la Protección de

los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y se convirtió en un estado miembro el 30 de abril de 1993. Finalmente, el 15 de septiembre de 1993, el gobierno chino presentó su instrumento de adhesión al Tratado de Cooperación en materia de Patentes ante la OMPI, volviéndose un estado miembro el 1 de enero de 1994. La Oficina de Patentes de China es la agencia que maneja los casos relacionados al Tratado de Cooperación en materia de Patentes, llevando a cabo búsquedas internacionales de patentes y exámenes preliminares. Claramente, las reglas relacionadas con las leyes locales de China deben cumplir con los requisitos de la Convención en función de armonizar los instrumentos internacionales antes mencionados.

Desde la década de los noventas, grandes cambios han tenido lugar en las relaciones y el ambiente económico internacional. El gobierno chino participó activamente en las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Uruguay del GATT (predecesor de la OMC), que iniciaron en noviembre de 1990, y ha hecho tremendos esfuerzos para promover el establecimiento de la OMC y la creación del ADPIC. Para cumplir con las necesidades de la siempre creciente apertura, China ha buscado conscientemente cumplir con sus obligaciones internacionales de protección de DPI, esforzándose por que su nivel de protección de propiedad intelectual cumpla con los nuevos estándares internacionales, y por ello ha tomado medidas mucho más importantes para elevar aún más dichos niveles de protección.

Ahora puede decirse, que después de 20 años de práctica, los nuevos estándares internacionales de protección al DPI han sido aceptados totalmente por el sistema legal en China. El país ha alcanzado actualmente niveles internacionales avanzados en materia del sistema legal del DPI y ha intentado activamente unirse a la Convención de Roma para la protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión administrada por la OMPI y a dos Convenciones sobre Internet – al Tratado de Derecho de Autor de la OMPI y al Tratado sobre Ejecución y Fonogramas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – para implementar completamente los estándares de protección internacional en materia de derechos de autor y derechos conexos en la era de Internet.

IV. Perspectivas sobre el Desarrollo del Sistema Legal de DPI en China

La protección legal efectiva del DPI no representa solamente el compromiso de China de cumplir con las necesidades de las obligaciones internacionales, sino que también constituye un requisito interno del país, en función de promover su propio desarrollo económico y social y lograr la construcción de un Estado

orientado a la innovación. El gobierno chino ha reconocido la posición primordial del DPI en la competencia mundial futura y le ha dado gran importancia a la protección del mismo. Desde 2006, comenzó a formar la estrategia nacional para el DPI con la intención de elevar la creación, aplicación, protección y administración de los Derechos de Propiedad Intelectual en China, así como de construir un país orientado a la innovación y alcanzar el logro integral de edificar una sociedad en buenas condiciones. La Asamblea Ejecutiva del Consejo del Estado examinó y aprobó el Programa Nacional de Estrategia en materia de Propiedad Intelectual el 9 de abril de 2008, y promulgó los Lineamiento de la Estrategia Nacional de DPI el 5 de junio de 2008. La transformación de la estrategia nacional de propiedad intelectual en cuanto a que se señalaba “constituir” y ya no “implementar”, indica que el trabajo de DPI en China entrará a una nueva etapa histórica de desarrollo y seguramente tendrá un impacto de alcance importante. Los Lineamiento han establecido un claro objetivo de desarrollo para el 2020, con la voluntad de convertir a China en una nación con mayor nivel de creación, uso, protección y administración de los DPI, a través de: mejorar el ambiente legal de la ley del DPI; aumentar significativamente la habilidad de los actores principales del mercado para crear, usar, administrar y proteger el DPI; desarrollar el conocimiento del DPI para que exista más apoyo popular; construir un país orientado a la innovación con apoyo de un DPI independiente; plena ejecución del rol del sistema de DPI al promover el desarrollo económico, la prosperidad cultural y la construcción social.

Para mejorar el ambiente legal de DPI en China, primero debe ser mejorada la ley relativa. Con el rápido desarrollo de la economía social en China y la apertura al mundo exterior en particular, la construcción del sistema legal del DPI en China responde principalmente al largo plazo, lo que inevitablemente conduce a una falta de coordinación entre las leyes del sistema legal interno del DPI y el impacto en el rol de integración de los sistemas de DPI. Además, hay muchas leyes saturadas de principios y existen muchas uniformidades en cuanto a normas y obligaciones legales, por lo que la aplicación de la ley depende mucho de la interpretación judicial, lo cual disminuye la certidumbre sobre la expectativa del público sobre las consecuencias legales, e incrementa las dudas de los efectos de la implementación legal. En cuanto a la responsabilidad civil (importante para la protección del DPI), por ejemplo, la Ley de Derechos de Autor de China dispone de manera específica la forma de atribuir responsabilidad civil, mientras que la Ley de Patentes y la Ley de Marcas no señalan la forma de responsabilidad civil, y la Ley contra la Competencia Desleal no dispone sobre responsabilidad civil.

Por tanto, el Lineamiento de la Estrategia Nacional de Propiedad Intelectual de China enfatizó continuar el mejoramiento de las leyes y reglamentos del DPI, para enmendar en tiempo los distintos instrumentos legales, incluyendo la Ley de Patentes, Ley de Marcas, Ley de Derechos de Autor, etc.; para llevar a cabo en tiempo el trabajo legislativo relacionado en materia de recursos genéticos, cono-

cimiento tradicional, indicaciones folklóricas y geográficas, etc.; para fortalecer la interfase de DPI y mejorar la operación de leyes y reglamentos; y para mejorar la competencia leal, el comercio exterior, la ciencia y tecnología, la defensa nacional y otros aspectos de las leyes y reglamentos relativos a las disposiciones de Derechos de Propiedad Intelectual. Para fortalecer la protección al DPI, las leyes y reglamentos punitivos deben ser enmendados; la sanción debe ser intensificada; el conocimiento del obligado sobre sus derechos y su habilidad de salvaguardarlos deben ser incrementados; el costo de protección del DPI debe ser reducido y el precio del incumplimiento debe ser incrementado, para frenar efectivamente la infracción.

Además de la revisión antes mencionada y de los planes de mejoramiento de las principales leyes de DPI, la propuesta para un Código de DPI también está en discusión. Actualmente, además de la ley especializada de DPI del sistema legal de China, el reconocimiento del sujeto de derecho, los medios y procedimientos de reparación y los métodos para exigir la obligación, están fundamentados en los Principios Generales del Derecho Civil y el Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, algunas medidas especiales de reparación, como una prohibición temporal, el principio de atribución de responsabilidad y compromiso, están unidas a leyes independientes, cuyos requisitos específicos varían debido a la naturaleza del DPI. Por tanto, algunas personas piensan que el DPI puede o debe ser separado del Derecho Civil, sumando reglas comunes y eliminando algunas reglas que conflictúan o son inconsistentes para integrar un Código de DPI unificado. Por supuesto, esta idea es sólo una teoría actualmente debido a que el Lineamiento de la Estrategia Nacional de Propiedad Intelectual de China propone la necesidad y viabilidad de estudiar y formular las leyes básicas de DPI. En nuestra opinión, dispersar o unificar la forma legislativa no es muy significativo, si las inconsistencias pueden ser eliminadas efectivamente y los objetivos de la protección legal del DPI pueden ser conseguidos totalmente.

Para mejorar la calidad de la legislación de propiedad intelectual, el Lineamiento de la Estrategia Nacional de Propiedad Intelectual de China propuso: establecer los mecanismos legislativos adecuados que correspondieran a las características del DPI; mejorar la calidad de la legislación; acelerar el proceso legislativo; fortalecer la investigación en materia de propiedad intelectual con visión a futuro; evaluar las leyes relacionadas; mejorar la transparencia legislativa; expandir los canales para que los negocios, las asociaciones comerciales y el público en general puedan participen en la legislación; fortalecer la enmienda de las leyes de DPI y la interpretación legislativa; y responder a las nuevas cuestiones del DPI en tiempo y con efectividad.

La implementación del sistema es la clave en la construcción del sistema legal del DPI. Si el marco legal existente no puede ser implementado efectivamente, el mejor sistema legal será sólo una propuesta formal que no podrá traducirse en un mejor orden de las leyes del DPI. Por lo tanto, el Lineamiento de la Estrategia

Nacional del DPI de China propuso: mejorar el sistema de la ejecución y administración del DPI; fortalecer la construcción del sistema de protección judicial y de ejecución de la ley por parte de las autoridades administrativas; hacer que la protección judicial del DPI juegue un rol principal; mejorar la eficiencia y nivel de ejecución de la ley y fortalecer los servicios públicos.

Al elevar el mecanismo de protección judicial del DPI, debemos mejorar su proceso judicial, optimizar la asignación de recursos y simplificar los procedimientos para la reparación del daño; establecer los tribunales especializadas de DPI para recibir y oír de manera uniforme los casos de DPI civiles, administrativos y penales. Debe lograrse también la mejora del enfoque apropiado en la jurisdicción judicial de patentes y otros casos más técnicos, y explorar el establecimiento del Tribunal de Apelación de DPI. En el nivel organizacional del trabajo de los juicios, es necesario mejorar los órganos del proceso judicial, fortalecer los rangos judiciales y elevar la capacidad de juicio e implementación. En reconocimiento de la naturaleza especializada de los casos de DPI, debemos mejorar el sistema procedimental de los casos relativos a esta materia, como el establecimiento y mejoramiento de la valuación judicial, de peritos, y de encuestas técnicas, así como de otros sistemas de litigio. Deben mejorarse las medidas provisionales de DPI antes del litigio, reformar los procedimientos para determinar y autorizar el derecho de patentes y marcas, y estudiar la transferencia de un juicio inválido de patente y de una Revisión de Marca y Consejo de Adjudicación, a un cuerpo cuasi-judicial.

En la aplicación del DPI, debemos continuar profundizando en la reforma del sistema administrativo, para formar un sistema de administración con facultades y responsabilidades consistentes, con una división racional del trabajo, donde la toma de decisiones sea científica, la implementación se de sin complicaciones y la supervisión sea efectiva; debemos continuar mejorando la calidad del equipo de aplicación del DPI, distribuyendo racionalmente los recursos de ejecución de la ley y mejorando su eficiencia. En caso de violaciones repetidas, agravios masivos y falsificación a gran escala, piratería y otros actos, es necesario tomar algunas acciones especiales planeadas y enfáticas de protección, y aumentar la intensidad en la transferencia de casos penales de propiedad intelectual, de las agencias de ejecución administrativa a los departamentos judiciales penales y a las agencias judiciales criminales, las cuales acepten y desahoguen casos de DPI. Para hacer frente a la globalización económica y al rápido desarrollo de la causa de comercio internacional de China, el Lineamiento de la Estrategia Nacional del DPI propone especialmente incrementar los esfuerzos de ejecución de la ley en aduanas, fortalecer la protección del DPI en la frontera, mantener un buen orden de importación y exportación y mejorar la reputación de China en la exportación de bienes; debemos hacer pleno uso de los mecanismos de cooperación internacional para la ejecución de la ley en aduanas, combatir los delitos transfronterizos de DPI y ejercer la influencia de las aduanas en los asuntos de protección.

Por lo que hace a la transición de la construcción de un sistema legal de DPI a un ambiente legal de DPI, aunque mejoren las normas legales, es prioritario, es más importante, crear de forma activa un ambiente legal favorable para el mercado y la cultura del Derecho de Propiedad Intelectual. De igual modo, resulta vital realzar la creación, aplicación, protección y capacidad de administración del DPI en China, que de un fuerte soporte para construir un país orientado a la innovación y a la construcción integral de una sociedad en buenas condiciones. Para alcanzar este logro, es necesario construir un sistema legal de DPI e implementar mecanismos generales con una perspectiva mucho más amplia y una visión más integral. Por ejemplo, las leyes y reglamentos implicados en la creación, uso, administración y protección de los Derechos de Propiedad Intelectual en todos los aspectos de la vida, deben reflejar los contenidos de la plena implementación de las estrategias de DPI, adicionar las disposiciones que puedan reglamentar de mejor manera, proteger, fomentar los logros científicos y tecnológicos, y contener el DPI para implementar, transferir e industrializar. Debe también integrar disposiciones claras sobre protección al DPI en materia de leyes relacionadas con la transferencia de tecnología, los contratos laborales, etc. En resumen, es necesario formar un mecanismo integral tri-dimensional de la protección del DPI, para que pueda proveerse un sistema de protección legal sólido que permita construir un país orientado a la innovación. Por supuesto, para lograr una protección adecuada, el Lineamiento de la Estrategia Nacional del DPI también exige legislar las leyes y los reglamentos correspondientes, definir razonablemente los límites del DPI, prevenir su abuso, salvaguardar el orden del mercado de competencia leal y los derechos e intereses legítimos del público.

Debe señalarse que aunque el público chino ha aceptado gradualmente los conceptos modernos sobre el respeto y la protección del DPI, la operación del mecanismo de implementación del sistema no ha sido satisfactoria, ya que se trata de conceptos con una historia breve, y existen todavía algunos problemas en materia de protección del DPI de China que requieren de un largo periodo de esfuerzos para resolverse. Sin embargo, desde la base social y psicológica de la formación, aceptación e implementación del sistema legal, China construye y mejora el sistema de DPI fundado en un sentido de interés propio que tendrá un efecto a largo plazo, más que obligado a proteger los Derechos de Propiedad Intelectual bajo la presión de los países occidentales desarrollados de economía de mercado. Actualmente, la consecuencia que ha generado la protección del DPI en China, no ha sido solamente el perfeccionamiento del texto del sistema legal, sino que también se ha buscado cómo crear el conocimiento consciente de la protección del DPI en los diferentes sistemas sociales, económicos y culturales, de tal manera que las leyes de propiedad intelectual puedan aplicarse de forma práctica. La misión fundamental del Sistema Legal en China es convertir las buenas leyes y reglamentos del DPI en una operación aduanera que las personas puedan respetar conscientemente y en

un código de conducta para la vida diaria en la era de la economía del conocimiento. Para completar esta misión, la construcción del Sistema Legal del DPI en China aún tiene un largo camino por delante.

V. Bibliografía

Li Mingde: *Derecho de Propiedad Intelectual*, Social Science Documents Publishing House, 2007

Li Shunde: *Base Legal de la Propiedad Intelectual*, Pub. Propiedad Intelectual, Beijing, 2005

El Derecho Penal Chino

Sumario: I. Breve introducción al Derecho Penal Chino. II. El Objeto Principal y los Principios Generales del Derecho Penal. III. El alcance y la aplicación del Derecho Penal. IV. Delitos y Responsabilidad Penal. V. Tipos de Penas. VI. Delitos.

I. Breve introducción al Derecho Penal Chino

El Derecho Penal es el que establece las definiciones de los delitos, la responsabilidad penal y las penas correspondientes. La primera legislación en esta materia de la República Popular China es el Código Penal de 1979, con sus respectivas modificaciones hechas por la Octava Asamblea Popular Nacional, en marzo de 1997. Después de esto, el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular ha promulgado seis modificaciones y dos reglamentos distintos, como disposiciones complementarias del Código Penal actual.

Las modificaciones del Código Penal en 1997 son compatibles con el espíritu que encarna la Constitución. Desde que China adoptó las reformas y se abrió a la política del mundo exterior a finales de la década de 1970, han ocurrido grandes cambios mediante el ajuste de los sistemas y reglamentos que no son compatibles con el desarrollo de la productividad y el progreso general de la sociedad. La construcción de la legislación china ha entrado también en una nueva etapa desde la década de 1990. La modificación del Código Penal y su adaptación a la transformación estratégica del país, de un Estado de Hecho a un Estado de Derecho, es de gran importancia para la construcción de un país socialista al amparo de dicho Estado.

El Código Penal actual se divide en dos partes, a saber, las Disposiciones Generales y las Disposiciones Especiales. En total, consta de 452 artículos. Las Disposiciones Generales tratan de las cuestiones básicas respecto al Derecho Penal y su implementación, mientras que la variedad de Disposiciones Especiales trata de los diversos tipos de delitos y sus penas correspondientes, así como de los requisitos que tipifican a cada uno.

* Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales.

Las Disposiciones Generales del Código Penal constan de cinco capítulos. Tratan principalmente del objeto del Derecho Penal, sus principios fundamentales y el alcance de su aplicación; el concepto de delito y su clasificación; el concepto de sanción y sus diferentes tipos; la aplicación especial de penas, y la definición legal de los términos cubiertos por el Código Penal.

II. El objeto principal y los principios generales del Derecho Penal

a. El objeto principal del Derecho Penal

En todo país, el objeto del Derecho Penal es dictar penas a los delincuentes; sin embargo, las disposiciones legales de los diferentes países varían respecto a cuáles acciones constituyen un delito y qué pena deberá imponerse a los distintos tipos de delitos. El segundo artículo del Código Penal de la República Popular China establece la aplicación de penas para combatir todos los actos delictivos, la defensa de la seguridad nacional, el poder político de la soberanía democrática del pueblo y el sistema socialista; la protección de bienes propiedad del Estado y de la masa trabajadora; la protección de los bienes propiedad privada de los ciudadanos; la protección de los derechos ciudadanos de las personas, sus derechos democráticos y de otro tipo; la conservación del orden social y económico; y la salvaguarda del avance, sin contratiempos, de la causa de la construcción socialista.

De acuerdo con los lineamientos anteriores, podemos resumir el objeto del Derecho Penal con los cinco puntos que se indican a continuación:

1. Defender la seguridad nacional.
2. Proteger el poder político de la gobernabilidad democrática del pueblo y el sistema socialista.
3. Proteger los bienes propiedad del Estado, de propiedad colectiva de las masas trabajadoras, y los bienes propiedad privada de los ciudadanos.

Para ser compatible con las disposiciones pertinentes en la Constitución, el Código Penal ha usado el término “bienes propiedad del Estado”, para sustituir el término “bienes socialistas propiedad de todo el pueblo”; y ha reemplazado el término “los bienes legales propiedad del ciudadano privado”; con el término “bienes propiedad privada de los ciudadanos”, confirmando así los logros de la reforma económica en los últimos treinta años.

4. Proteger los derechos personales, democráticos y de otro tipo de los ciudadanos. En la legislación china, los derechos personales se refieren a todo tipo de derechos relativos al ser humano, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al honor, etc. Los derechos democráticos se refieren al derecho a par-

ticipar en asuntos políticos, económicos y culturales del Estado, tales como el derecho a votar y ser votado, el derecho a expresarse, el derecho de publicación, el derecho de asociación, etc. Otros derechos se refieren principalmente a la libertad para casarse o no hacerlo, el derecho de los hijos y los ancianos a recibir manutención, etc.

5. Mantener el orden social y económico.

Mantener los diversos tipos de orden a fin de sustentar un desarrollo sin tropiezos de la sociedad, es la función básica del Derecho Penal. En China, se ha hecho gran énfasis en esta función. Esto no es sólo porque la cultura legal tradicional china pone gran atención en la estabilidad y armonía del orden público, sino también porque es la condición principal para el desarrollo y progreso de China. En la historia moderna de China, se han visto años de turbulencia y del caos de la guerra. El pueblo chino ha experimentado graves crisis, por lo que ha esperado con ansia la estabilidad y una vida pacífica. El orden económico es también el compromiso más importante de China en la construcción de la modernización. En los últimos años, debido a la transición social y económica, emergieron algunas actividades ilegales en la vida económica del país que afectaron el orden económico normal y han ocasionado graves consecuencias sociales. En vista de lo anterior, es de gran importancia que el Derecho Penal haga énfasis específicamente en la conservación del orden económico.

b. Los principios generales del Derecho Penal

Los principios básicos del Derecho Penal constituyen su espíritu esencial y son la guía de su implementación. Por un largo periodo de tiempo, el sistema de justicia penal chino ha sido criticado con frecuencia tanto dentro como fuera de sus fronteras. Una de las razones para esto es que los principios básicos del Derecho Penal no son compatibles con los principios de justicia penal reconocidos internacionalmente, ni con aquéllos por los que abogan los bien informados juristas chinos. En otras palabras, existía una brecha entre la expresión de los principios básicos del Derecho Penal y los reconocidos internacionalmente como razonables y justos. Las modificaciones hechas al Código Penal en 1997 representaron un parteaguas a ese respecto. A continuación presentamos algunos de estos principios:

Primero: el Código Penal actual reconoció expresamente el principio de “*nulla pena sine lege*”, es decir, que no existe delito ni pena a menos que exista ley que lo tipifique como tal. El artículo 3 estipula que “todo acto considerado explícitamente por la ley como un delito, debe ser condenado y recibir castigo; y todo acto para el que no haya disposición explícita para considerarlo como delito, no será condenado ni recibirá pena alguna.” Esta disposición, por primera vez en la

historia china, establecía claramente que las preguntas sobre qué constituye un delito penal y qué pena debe imponerse, deberán decidirse de conformidad con las disposiciones específicas del Código Penal. Esto es un gran avance, ya que el antiguo Código Penal proveía un sistema por analogía. A saber, los delitos que ponen en grave peligro a la sociedad, pero que no se definen expresamente en las disposiciones específicas del Código Penal, podían determinarse y castigarse conforme a cualesquier artículo de la ley que lo tratara más de cerca, siempre que el juicio se presentara ante el Tribunal Popular Supremo para su aprobación. Si bien esta analogía estaba bajo control estricto, tiene un efecto secundario muy claro y una influencia en la protección de los derechos humanos.

La inclusión de los principios de "*nulla pena sine lege*" en las modificaciones del Código Penal en 1997 recibió críticas tanto de los juristas como de los abogados practicantes. Ambos sostenían que hacerlo impediría el combate de los delitos. Consideran que, puesto que China se ha convertido ahora en una sociedad abierta, han surgido constantemente nuevos delitos, y el texto de la ley se queda siempre un paso atrás de la realidad. Por ende, incluir este principio en el Código Penal significa atarse de manos. Sin embargo, el Estado y la mayoría de los expertos consideran que China debe confirmar ese principio, aunque tenga que pagar un precio por ello. Entre la protección de los derechos humanos y la lucha contra el delito, China ha dado prioridad a la protección de los derechos humanos.

En segundo lugar: el principio de protección equitativa de la ley. El artículo 4 del Código Penal establece que "todos son iguales ante la ley en la comisión de un delito. A nadie se permiten privilegios que transgredan la ley". Esto constituye la manifestación en el Código Penal del principio constitucional de que todos somos iguales ante la ley. La protección equitativa incluye la igualdad al decidir si una persona es culpable de un delito, sin importar qué tan alto sea su rango o que tan grande sea su reputación, debiendo ser condenada de manera equitativa conforme a lo estipulado en el Código Penal. De igual modo, toda persona que cometa el mismo tipo de delito deberá recibir la misma pena; por lo que todos somos iguales cuando se trata de hacer cumplir la ley. En la ejecución de la pena, nadie deberá tener privilegios debido a su estatus social o posición. Dicha disposición es de gran importancia para China, que tiene una larga historia de feudalismo y recién ha empezado a construir un sistema legal moderno como respuesta a la implementación inequitativa de la ley. Los delincuentes con puestos administrativos o en el partido, con frecuencia recibían castigos más leves o incluso se les exoneraba de recibirlos debido a su posición e influencia social. Este principio del Código Penal ciertamente ayudará a corregir dicho fenómeno social.

En tercer lugar: el principio de que el castigo deberá ser proporcional al delito. El artículo 5 del Código Penal estipula que "la severidad de las penas debe ser proporcional al delito cometido por el infractor y a la responsabilidad penal que conlleva". Ha existido un punto de vista muy popular en China que afirmaba que "se necesita una pena severa para mantener el control"; sobre todo en los delitos que era más necesario contener. En la década de 1980, la legislatura estatal hizo

reglamentos penales complementarios que hacían énfasis en la lucha contra los delincuentes que ponían en grave riesgo la seguridad pública con castigos “más severos y expeditos”. Si bien desde el punto de vista de la protección del interés social este tipo de método era razonable, desde el punto de vista del Estado de Derecho, había hecho más daño que bien. Por ende, las modificaciones de 1997 al Código Penal han dispuesto claramente el principio de que la pena debe corresponder al delito. Esto obliga a la legislatura a mantener un balance entre el delito cometido y la pena impuesta cuando se redactan las leyes. Los delitos graves deben recibir penas severas y los delitos menores deben recibir penas proporcionales conforme a lo dispuesto por la ley, sin importar el entorno político y social en que se hayan cometido. Los órganos judiciales deberán trabajar conforme a derecho, basar su juicio en los hechos, y eliminar el fenómeno de imponer penas ligeras desproporcionadas sometiéndose a las necesidades políticas y sociales.

III. El alcance y la aplicación del Derecho Penal

El alcance de la aplicación del Derecho Penal se refiere a los lugares, el momento y las personas a los que se aplica la ley. Conforme a derecho, los rangos aplicables del Código Penal Chino son:

En primer lugar, la ley se aplica a toda persona que cometa un delito dentro del territorio de la República Popular de China, salvo en los casos especiales que estipula la ley. Conforme a esta disposición, a menos que se indique un caso especial, esta ley se aplica a los delitos cometidos dentro del territorio de la República Popular China, ya sea en tierra, aguas territoriales, el espacio aéreo, embarcaciones o aeronaves.

En segundo lugar, esta ley se aplica también a los ciudadanos de la República Popular China que hayan cometido un delito especificado en esta ley, fuera de su territorio, a menos que el mismo establezca una pena máxima menor a tres años de cárcel por dicho delito, en cuyo caso se puede no proceder, sin embargo, esto no puede aplicarse a los servidores públicos civiles estatales, ni al personal militar que cometa delitos especificados en esta ley, fuera del territorio de la República Popular China.

En tercer lugar, esta ley puede aplicarse a los extranjeros que, fuera del territorio de la República Popular China, cometan delitos contra el Estado o los ciudadanos de la República Popular China, siempre y cuando la ley señale una sentencia mínima de un periodo fijo no menor de tres años de cárcel; sin embargo, se hará una excepción si el delito no es imputable conforme a la ley del lugar en el que fuera cometido.

En cuarto lugar, esta ley se aplica a los delitos aceptados en los tratados internacionales que haya suscrito la República Popular China, sobre los que ejercerá jurisdicción penal dentro de las obligaciones de dichos tratados.

En quinto lugar, toda persona que cometa un delito fuera del territorio de la República Popular China a quien, de acuerdo con esta ley, se le impute responsabilidad penal, puede ser procesado conforme a este código aún si se le ha juzgado ya en un país extranjero; sin embargo, una persona a la que ya se le haya impuesto una pena en un país extranjero puede quedar exenta de recibir otra o recibir una sentencia reducida.

El alcance jurisdiccional arriba mencionado, es para las disposiciones generales; existen además casos especiales, a saber, aquéllos en que “la ley no específica” “, que se refieren al problema de la responsabilidad penal de los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidad diplomática, éstos deberán resolverse a través de las vías diplomáticas. En segundo lugar, cuando la jurisdicción del Derecho Penal no pueda aplicarse completamente en regiones autónomas, las asambleas populares locales pueden redactar disposiciones secundarias o accesorias, las cuales entrarán en vigor después que hayan sido presentadas ante el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular y ésta haya dado su aprobación.

Los principios respecto al alcance temporal de la aplicación del Código Penal de la República Popular China son los siguientes:

En primer lugar, con respecto a los actos cometidos entre la fundación de la República Popular China en 1949, y el año 1980, si no se consideraban como delitos conforme a las leyes de la época, se aplicarán esas leyes. Si los actos se consideraban delitos conforme a las leyes anteriores, y están sujetos a acción penal conforme al Código Penal, la responsabilidad se investigará conforme a dichas leyes. No se ejercerá acción penal respecto a estos delitos cuando hayan transcurrido los plazos siguientes: en los casos en que la pena máxima prescrita por la ley sea un periodo fijo de cárcel menor a cinco años, y hayan transcurrido cinco años; en los casos en que la pena máxima prescrita por la ley sea un periodo fijo de cárcel mayor a cinco años y menor a diez años, cuando hayan transcurrido diez años; en los casos en que la pena máxima sea por un periodo fijo mayor a diez años de cárcel y menor a quince, cuando hayan transcurrido estos quince años; y en los casos en que la pena máxima prescrita por la ley sea cadena perpetua o muerte, cuando hayan transcurrido veinte años. Si se considera que debe ejercitarse acción penal respecto a un delito después de veinte años, el asunto deberá presentarse ante la Fiscalía Popular Suprema para su aprobación.

No se impondrá limitación alguna al plazo para ejercer la acción penal, cuando un criminal escape de la investigación, o el juicio, después de que un fiscal popular, un órgano de seguridad pública o un órgano de seguridad estatal, hubiese presentado el caso ante un tribunal popular, y éste a su vez, hubiese aceptado el caso.

No se impondrá limitación alguna al plazo para ejercer acción penal, en los casos en que las víctimas presenten cargos dentro del periodo de investigación, de igual modo, cuando el tribunal popular, las fiscalías populares, o los órganos públicos, se rehúsen a presentar los cargos para su investigación como correspondería.

En segundo lugar, una persona que haya cometido un delito en el marco del Código Penal, pero que no haya sido sentenciada hasta después de la aprobación de las modificaciones de 1997, deberá recibir una pena conforme a la ley que imponga el castigo menos severo.

Respecto al ámbito temporal y espacial de validez, vale la pena mencionar que el Código Penal actual sigue el principio de “optar por la ley anterior y la pena menos severa”. Sin embargo cabe recordar que la legislación formulada antes de las modificaciones de 1997, hacía énfasis en “imponer penas más severas y expeditas”. En este sentido, las modificaciones llevadas a cabo en 1997 representaron el rechazo al antiguo principio y sus prácticas.

IV. Delitos y responsabilidad penal

Un delito es un acto que pone en peligro a la sociedad y al que debe aplicarse una pena conforme al Código Penal. La determinación de la responsabilidad penal involucra el nivel de conciencia del sujeto, a saber, si el acto delictivo fue intencional o debido a la negligencia. Conforme al Código Penal, la responsabilidad penal deberá ser imputable en caso de delitos dolosos. La responsabilidad penal sólo será imputable para delitos de negligencia cuando la ley así lo establezca. Si un acto de hecho da como resultado consecuencias dañinas debido a causas imprevistas, no es un delito.

A una persona que haya alcanzado la edad de dieciocho años y cometa un delito, le será imputable la responsabilidad penal. A una persona que haya alcanzado la edad de catorce años y cometa delitos que impliquen la intencionalidad del asesinato de una persona o infrinja heridas graves, así como también los delitos de violación, robo, tráfico de estupefacientes, incendio doloso, explosión y envenenamiento se le fincará responsabilidad penal. A las personas entre 14 y 18 años de edad que cometan un delito, recibirán una pena menor respecto a un infractor mayor de edad. Cuando a una persona no se le imponga sanción penal porque no haya cumplido aún diez años, se ordenará al jefe de su familia o a su tutor que lo someta a disciplina. Cuando sea necesario, el gobierno puede también darle albergue y rehabilitación.

V. Tipos de penas

Las penas que dispone el Código Penal se dividen en penas principales y penas accesorias. Existen cuatro tipos de penas principales.

1. *De control*. Es la pena que ejecutan las instituciones de seguridad pública, cuyo plazo no puede ser menor a tres meses ni mayor a dos años. Un infractor

que es sentenciado a control debe conducirse conforme a las leyes y reglamentos administrativos y presentarse a supervisión. No deberá ejercer los derechos de libertad de expresión, de prensa, de asamblea, de asociación, de procesión y de manifestarse sin la aprobación del órgano que ejecuta el control. Rendirá informe de sus actividades conforme a las reglas del órgano que ejecuta el control; cumplirá y solicitará la aprobación del órgano que ejecuta el control para su cambio de domicilio o salida de la ciudad o del país. Un infractor que sea sentenciado a esta pena deberá, en caso que desempeñe una labor, recibir el pago equitativo por el trabajo realizado.

2. *Detención penal.* El periodo de detención penal no debe ser menor a un mes ni mayor a seis meses. La ejecución de la sentencia de un infractor sentenciado a detención penal lo hará el órgano de seguridad pública que corresponda a la localidad. Durante el periodo de ejecución, un infractor sentenciado a detención penal puede ir a casa uno o dos días al mes; puede retribuírsele una contraprestación conforme a las circunstancias para otorgar una compensación a aquéllos que realicen actividades laborales.

3. *Periodo fijo de cárcel y cadena perpetua.* El periodo fijo de cárcel no debe ser menor a seis meses ni mayor a quince años; sin embargo, existen dos circunstancias especiales por las cuales el periodo de cárcel puede ser de hasta veinte años: la primera es cuando una sentencia de pena de muerte, con una suspensión de dos años, puede conmutarse por un periodo fijo de cárcel de más de quince años y menos de veinte; la segunda es cuando alguien que ha cometido varios delitos, puede ser sentenciado a un periodo fijo de cárcel de hasta veinte años. Un infractor sentenciado a cumplir un periodo fijo de cárcel o cadena perpetua, cumplirá su sentencia en prisión o en otra institución señalada para ese efecto. Toda persona que tenga la capacidad de trabajar, deberá tomar parte en las actividades laborales, recibir educación y ser sometido a rehabilitación.

4. *La pena de muerte.* La pena de muerte se aplicará únicamente a los infractores que cometan los delitos más atroces. En el caso de un infractor que deba ser sentenciado a muerte, pero cuya ejecución inmediata no sea esencial, puede anunciarse una suspensión de dos años de la ejecución al momento que se imponga la sentencia de muerte. Salvo los juicios que emita el Tribunal Popular Supremo conforme a derecho, todas las demás sentencias de muerte deberán presentarse ante dicho Tribunal para su aprobación. La pena de muerte no se aplicará a las personas que no tengan dieciocho años cumplidos al momento de la comisión del delito, ni a las mujeres que estén embarazadas al momento de su proceso judicial. Si una persona sentenciada a muerte, cuya ejecución esté suspendida, no comete intencionalmente ningún delito durante el periodo de suspensión, podrá dársele una reducción de la sentencia a cadena perpetua al término del periodo de dos años; si demuestra buena conducta, podrá dársele una reducción de la sentencia a un periodo fijo de cárcel de más de quince años y menos de veinte años. Al término del periodo de dos años; si existen pruebas

verificadas de que ha cometido el delito intencionalmente, la pena de muerte se ejecutará con la aprobación del Tribunal Popular Supremo.¹

Penas Accesorias. Las penas accesorias o secundarias pueden aplicarse como complemento, o también pueden imponerse de forma independiente.

1. *Multas.* El monto de la multa se determinará conforme a las circunstancias del delito. Se pagará la multa en una sola exhibición o a plazos dentro del periodo que se especifique en el juicio. Si no se paga la multa al vencimiento del periodo, se exigirá el pago de la misma. Cuando la persona sentenciada no pueda pagar el monto total de la multa, el tribunal popular puede hacer el cobro en cuanto dicha persona tenga en su poder bienes que puedan ejecutarse. Si una persona verdaderamente tiene dificultades para pagar debido a calamidades imprevisibles, puede considerarse, conforme a las circunstancias, otorgarle una reducción o exención de la multa.

2. *Privación de derechos políticos.* La privación de derechos políticos incluye la privación del derecho a elegir y ser elegido; la privación del derecho a la libertad de expresión, de prensa, de asamblea, de asociación, de llevar a cabo procesiones y participar en manifestaciones; la privación del derecho a tener un puesto en los órganos estatales; así como del derecho a tener un puesto de liderazgo en una compañía estatal, una empresa, institución u organización popular. El plazo de privación de derechos políticos no será menor a un año y no mayor a cinco años, salvo en los casos que estipula el artículo 57 del Código Penal. Existen, empero, dos circunstancias excepcionales: la de los condenados a muerte, o a cadena perpetua, serán privados de sus derechos políticos de por vida. La otra es cuando una pena de muerte con suspensión de ejecución se reduce a un periodo fijo de cárcel, o cuando una cadena perpetua se reduce a un periodo fijo de cárcel; en dichos casos el plazo de la pena accesoria de privación de derechos políticos se cambiará a no menos de tres años y no más de diez.

3. *Incautación de bienes.* Se refiere a confiscar parte o todos los bienes propiedad de un infractor. Cuando todos los bienes propiedad del infractor se confiscan, deberá apartarse lo necesario para los gastos de manutención del mismo y sus dependientes económicos. Cuando se impone una sentencia de incautación de bienes, no pueden confiscarse aquéllos que sean propiedad de los familiares del infractor. Cuando sea necesario usar los bienes confiscados para pagar los adeudos en que haya incurrido el infractor antes de la incautación, se pagarán los adeudos a solicitud de los acreedores.

¹ Los criterios señalados en la conmutación de la pena de muerte no resultan claros; sin embargo la confusión es de origen, al desprenderse esta interpretación del art. 50 del Código Penal. Nota del Editor.

VI. Delitos

Las disposiciones sobre delitos del Código Penal se ordenan a través de diez capítulos, los cuales tratan sobre un tipo de delito.

a. Delitos que ponen en peligro la seguridad nacional

El capítulo sobre delitos que ponen en peligro la seguridad nacional es la modificación del capítulo de “delitos de contrarrevolución” del antiguo Código Penal, lo cual no sólo representa un cambio de nombre, sino también el ajuste del contenido y de su espíritu. Este capítulo incluye once delitos:

1. Coludirse con un Estado extranjero en un complot para dañar la soberanía nacional, integridad territorial y seguridad de la República Popular China.
2. Organizar, complotar o llevar a cabo actividades que dividan al país o socaven la unificación nacional.
3. Organizar, complotar o llevar a cabo rebeliones o mítines armados; instigar, ejercer coerción, atraer con engaños o sobornar personal estatal, miembros de las fuerzas armadas, la policía o la milicia popular para llevar a cabo rebeliones o disturbios armados.
4. Organizar, complotar o llevar a cabo actividades subversivas contra el poder político del Estado y derrocar el sistema socialista; instigar la subversión del poder político del Estado y el derrocamiento del sistema socialista mediante la difusión de rumores, calumnias u otros medios.
5. Coludirse con instituciones, organizaciones o personas extranjeras para llevar a cabo las actividades mencionadas en los incisos 2, 3 y 4 anteriores.
6. Coludirse con instituciones, organizaciones o personas extranjeras que respalden a organizaciones o personas nacionales para llevar a cabo las actividades mencionadas en los incisos 1, 2, 3 y 4 anteriores.
7. Desertar para pasarse al enemigo.
8. Respecto a los empleados estatales, durante el plazo en que lleven a cabo sus funciones públicas, dejar su puesto sin autorización y desertar del país y poner en peligro la seguridad nacional.
9. Unirse a una organización de espionaje o aceptar misiones que le asigne la organización o sus agentes; señalar al enemigo blancos estructurales o para bombardeo.
10. Hurtar, reunir, proveer, adquirir o proporcionar ilegalmente secretos o información clasificada de Estado a una organización o institución extranjera, o a empleados fuera del país.
11. Proveer armas, municiones u otros insumos militares al enemigo durante tiempos de guerra.

Las disposiciones antes mencionadas son más cercanas a las disposiciones relativas al delito de poner en peligro la seguridad nacional que se establecen en los códigos penales de otros países.

b. Delitos que ponen en peligro la seguridad pública

Los delitos que ponen en peligro la seguridad pública se refieren a aquellos actos que ya sea intencional o negligentemente, ponen en peligro la vida, la salud y la seguridad pública, así como también los bienes públicos o privados. El derecho penal de todos los países del mundo ha establecido los delitos que ponen en peligro la seguridad pública como objetivo clave de las penas. En el Derecho Penal Chino, este tipo de delitos se ha dividido en cuatro categorías con treinta ocho tipificaciones. Dichas cuatro categorías de delitos son las siguientes:

1. Poner en peligro la seguridad pública mediante la propagación de incendios, la ruptura de diques, la generación de explosiones y la administración de veneno, o empleando otros medios peligrosos que pongan en riesgo las fábricas, las minas, los campos petroleros, los puertos marítimos, los ríos, los manantiales de agua, los almacenes, los hogares, los bosques, las granjas, las tierras de trillado, los ranchos, las redes de tuberías importantes, los edificios públicos y otras propiedades públicas o privadas.
2. Sabotear las instalaciones y servicios públicos, p.ej. el sabotaje de los medios de comunicación tales como los trenes, los vehículos automotores, los tranvías, las embarcaciones o aviones de manera suficiente para amenazar el descarrilamiento o destrucción de los mismos; secuestrar embarcaciones, vehículos automotores y aeronaves o sabotear las instalaciones públicas de telecomunicaciones.
3. La posesión ilegal de armas, municiones y materiales peligrosos, así como la fabricación, comercio, transporte, envío o almacenamiento ilegales de armas, municiones o explosivos; la transportación ilegal de materiales nucleares; la designación o determinación ilegales para la fabricación o venta de armas; cualquier persona que viole los reglamentos que rigen el manejo de armas al adquirir o poseer ilegalmente armas y municiones; y cualquier persona que porte ilegalmente armas, municiones, cuchillos y herramientas materiales peligrosos, artículos de naturaleza explosiva, combustible, radioactivos, tóxicos o corrosivos en lugares públicos o vehículos de transporte público, etc.
4. Delitos causantes de accidentes de responsabilidad civil mayor. Estos delitos se refieren a los accidentes que ponen en peligro la seguridad pública causados por la negligencia en el desempeño de sus deberes, tales como los accidentes aéreos, ferroviarios y de manejo de sustancias peligrosas, etc.

c. Delitos que socavan el orden de la economía socialista de mercado

Existen ocho tipos de delitos tipificados como “delitos que ponen en peligro el orden de la economía socialista de mercado”, a saber:

1. Delito de fabricación y venta de mercancías falsas y de mala calidad.
2. Contrabando.
3. Delitos contra la gestión corporativa y empresarial.
4. Los delitos que socavan el orden de la gestión financiera.
5. Delito de fraude financiero.
6. Delitos contra la recaudación y gestión de impuestos.
7. Infracción de derechos de propiedad intelectual.
8. Delitos que interrumpen el orden del mercado.

d. Delitos que infringen los derechos del individuo y los derechos democráticos de los ciudadanos

Este capítulo se refiere a las acciones delictivas que de manera intencional o negligente, infringen los derechos del individuo o los derechos democráticos de los ciudadanos. Estos delitos pueden dividirse en seis categorías:

1. Infracción de la vida y la salud de los demás, como el asesinato y el causar lesiones a otras personas.
2. Infracción de los derechos y las libertades personales de las mujeres y los niños.
3. Infracción de la libertad personal de los demás, tal como la detención ilegal, el secuestro, etc.
4. Infracción de la dignidad y el honor de las personas, tal como calumniar, difamar, etc.
5. Infracción de los derechos democráticos de los demás, tales como el sabotaje electoral, promover odio racista o discriminación hacia naturales de otros países, infracción de la libertad de comunicación de los ciudadanos, etc.
6. Interferencia en el matrimonio y las familias, tal como el uso de la violencia para interferir en la libertad de matrimonio, la bigamia, el maltrato de los miembros de la familia, etc.

e. Los delitos de usurpación de propiedad de bienes

“Bienes” en este caso se refiere a los bienes propiedad del Estado, de propiedad colectiva, los fondos provenientes de contribuciones sociales para ayudar a los pobres y otras bienes de bienestar público o fundaciones especiales, así como los

bienes privados de los ciudadanos. Existen dos maneras de afectar los bienes públicos y privados: una es la posesión ilegal, la otra es el daño a la propiedad. El Código Penal divide los delitos de violación a la propiedad en nueve categorías:

1. Robo. A saber, tomar los bienes públicos y privados por la fuerza, mediante coerción, amenaza u otros métodos.
2. Hurto. Se refiere a los actos de tomar en secreto bienes públicos y privados con la intención de asumir la posesión ilegal de los mismos.
3. Estafa. La estafa se caracteriza por el uso de hechos falsos, o el manejo de medios para encubrir los hechos a fin de defraudar bienes públicos y privados.
4. Incautación forzada. La característica de este delito es incautar abiertamente bienes públicos o privados a la fuerza y sin aviso a los demás.
5. Chantaje. A saber, mediante amenaza o coerción para obtener bienes públicos y privados bajo extorsión.
6. Posesión ilegal. Se refiere a los actos que cometen aquéllos que transforman los bienes públicos o privados que se han puesto a su cuidado en bienes propios, y el uso o enajenación de los mismos sin permiso.
7. Apropiación indebida de fondos públicos. Se refiere al uso sin permiso de los fondos de compañías, empresas o de unidades laborales aprovechándose de su puesto.
8. Apropiación indebida de fondos y materiales especiales. Se refiere al uso de fondos y materiales especiales asignados para la atención a desastres, emergencias, control de inundaciones, etc. para fines ajenos a los que fueron asignados, en violación de la ley.
9. Destrucción intencional de propiedades públicas o privadas. Se refiere a los actos de dañar o destruir propiedades públicas y privadas para fines de dar rienda suelta al rencor, buscar venganza o por otros motivos personales, etc.

f. Delitos que interrumpen el orden de la administración social

Estos delitos se refieren a los actos que obstruyen intencionalmente la administración del orden público o interrumpen el orden social cuando las circunstancias son graves. En el Código Penal, el delito de interrumpir la administración del orden público se divide en nueve categorías:

1. Delitos que interrumpen el orden público. Incluye la interferencia con el ejercicio de las funciones públicas y la instigación de las masas para que hagan uso de la violencia como resistencia ante la ejecución de las leyes estatales y los reglamentos administrativos; la falsificación o alteración de sellos comerciales de los órganos estatales, las instituciones, las compañías,

las empresas o las organizaciones populares; la falsificación o alteración de credenciales de identificación de los ciudadanos; la producción, adquisición o venta ilegal de uniformes y emblemas policíacos; la irrupción ilegal en sistemas computacionales con información concerniente a asuntos estatales, la construcción de instalaciones de defensa y ciencia y tecnología sofisticadas; la eliminación, alteración, adición e interferencia en el sistema informático, causando con ello la operación anormal del mismo; la creación y propagación deliberadas de virus computacionales y otros programas que saboteen la operación normal de los sistemas computacionales; reunir multitudes para interrumpir el orden público y el ataque a órganos estatales.

2. Delitos de obstrucción de la justicia. Incluyen dar falso testimonio, evitar que otros den testimonio y participen en los procedimientos, recurrir a la persecución e interrumpir el orden de un tribunal; rehusarse a acatar el juicio del tribunal, obstruir la administración del orden penitenciario, organizar a otras personas para escapar de una cárcel, etc.
3. Delitos que interfieren con la administración de la frontera. Incluye organizar a otras personas para atravesar en secreto los límites nacionales; proporcionar a otros los medios para obtener documentos de salida mediante engaños; proporcionar documentos de salida y entrada falsos y alterados; vender documentos de salida y entrada; transportar gente en secreto a través de los límites nacionales; sabotear intencionalmente los señalamientos limítrofes o los indicadores permanentes de inspección en las fronteras del país; etc.
4. Delitos que interfieren con la conservación de las reliquias culturales. Incluye la destrucción intencional de reliquias culturales, la destrucción de lugares bajo protección del Estado de interés histórico o belleza escénica; el comercio ilegal de reliquias culturales, el robo de ruinas y objetos funerarios antiguos que tengan un valor histórico, artístico y científico; el robo de fósiles antiguos de humanos y vertebrados que tengan un valor científico; el decomiso y hurto de registros propiedad del Estado, la venta, transferencia de dichos registros sin permiso, etc.
5. Delitos que ponen en peligro la salud pública. Incluye la violación de las disposiciones de la Ley en materia de prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas; la diseminación intencional de bacterias y virus; reunir o forzar ilícitamente a otros para que vendan su sangre; negligencia médica; la participación ilegal en actividades médicas sin obtener la certificación correspondiente; la violación de lo dispuesto en la Ley de cuarentena en materia de entrada y salida de animales y plantas, etc.
6. Delitos que socavan la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Incluye causar un accidente importante que contamine el medio ambiente; tirar, almacenar y procesar desechos sólidos desde afuera

- en violación de los reglamentos estatales; la importación de desechos sólidos sin la debida aprobación; la caza y matanza ilegales de animales salvajes en peligro de extinción; la ocupación ilegal de tierras agrícolas para darles otro uso, en violación de la ley de administración de tierras y sus reglamentos; la participación ilegal en operaciones mineras; etc.
7. Delitos de contrabando, tráfico, transporte y fabricación de drogas. Incluye el contrabando, tráfico, transporte y fabricación de drogas; el procesamiento ilegal de drogas; la provisión de refugio para delincuentes involucrados en el contrabando, transporte y fabricación de drogas; atraer con engaños, instigar, engañar o forzar a otras personas a tomar o inyectarse drogas; proporcionar de manera ilegal drogas a otros, etc.
 8. Delitos de organizar, forzar, persuadir, dar refugio o introducir personas a la prostitución.
 9. Delitos por producir, vender o diseminar materiales obscenos. Esto incluye la producción, reproducción, publicación, venta o diseminación de materiales obscenos; etc.

g. Delitos que ponen en peligro los intereses de la defensa nacional

Los delitos que afectan los intereses de la defensa nacional incluyen catorce infracciones concretas.

1. Obstrucción del personal militar para evitar que lleven a cabo sus deberes conforme a derecho.
2. Sabotaje de armas y equipos, instalaciones o comunicaciones militares.
3. Proporcionar a las unidades armadas equipos o armas y otros insumos militares que no cumplan con los requisitos mínimos, a sabiendas que es así.
4. Organizar una multitud para atacar zonas militares restringidas.
5. Hacerse pasar por personal militar y engañar u ostentar un poder ficticio.
6. Instigar al personal militar a que escapen de la unidad en que prestan servicio.
7. Recibir o entregar soldados sin el entrenamiento o requisitos necesarios.
8. Interferir con los documentos, certificados, sellos y emblemas de las unidades armadas.
9. Rehusarse a llevar a cabo deberes militares.
10. Proporcionar intencionalmente información falsa sobre el enemigo.
11. Crear rumores y socavar la moral de las fuerzas armadas.
12. Proporcionar cobijo, bienes o artículos al personal militar desertor en tiempos de guerra a sabiendas que lo es.
13. Rehusar o demorar intencionalmente las pedidos militares por suministros en tiempos de guerra.
14. Rehusarse a la requisición militar.

h. Delitos de corrupción y soborno

Este apartado incluye el delito de malversación y el aceptar y ofrecer sobornos. El delito de corrupción se refiere a los actos de los empleados estatales que toman ventaja de su puesto para estafar o hacer uso de otros medios ilegales, para adquirir o apropiarse indebidamente de bienes estatales; o a aquellas personas a quienes les fueron confiados por los órganos y compañías estatales, las empresas, los compromisos estatales y las organizaciones masivas la administración y operación de bienes estatales, pero se aprovecharon de su posición para apropiarse indebidamente, hurtar, estafar o hacer uso de otros medios ilícitos para adquirir bienes estatales. Aceptar sobornos se refiere a los actos del personal estatal que se aprovecha de su puesto para pedir dinero y artículos a las personas a cambio de favorecerlos; el personal estatal que durante su operación comercial acepta varios tipos de dádivas y cobros de tramitación para su uso personal en violación de las disposiciones estatales deberá considerarse también como delito de aceptación de sobornos. El delito de ofrecer sobornos se imputa a toda persona que, en el desempeño de sus actividades económicas, dé dinero o bienes a funcionarios estatales en violación de las disposiciones estatales, cuando el monto sea cuantioso, o dé dádivas o pagos por servicio de diversos tipos a funcionarios estatales en violación de las disposiciones respectivas. En gran medida, las disposiciones concernientes a los delitos de corrupción y soborno en el Código Penal, han reflejado los nuevos problemas que surgieron desde la reforma y la implementación de la economía de mercado. Se enumeran siete delitos concretos de acuerdo con los diferentes tipos de desfalco y soborno.

1. Delito de malversación. Se refiere a los actos de empleados estatales que aprovechan su puesto y se apropian indebidamente de fondos públicos para su uso personal, o de aquéllos a quienes los órganos, compañías y empresas estatales y organizaciones masivas les han confiado la administración y operación de bienes estatales pero se aprovechan de su puesto para malversar, hurtar, estafar o hacer uso de otros medios ilícitos para tomar posesión de bienes estatales. Este delito se relaciona a empleados estatales.
2. Delito de apropiación indebida de fondos públicos. Se refiere a los actos de empleados estatales que aprovechan su puesto y se apropian indebidamente de fondos públicos para su uso personal o para darlos a otras personas, con lo cual generan graves consecuencias.
3. Delitos de aceptación de sobornos. Se refiere a las actividades de aceptar ilegalmente dinero, mercancías u otros artículos para trabajar al servicio de los intereses de aquéllos que se lo dieron.
4. Delitos de ofrecimiento de sobornos. Se refiere a las actividades de dar dinero y mercancías a los servidores públicos a fin que trabajen en sus intereses deshonestos.

5. Delitos de servir como vínculo para dar o recibir sobornos. Se refiere a las actividades de poner en contacto a la persona que va a dar el soborno y a la persona que va a aceptarlo.
6. Delito de enriquecimiento ilícito. Se refiere al hecho de que la riqueza o los gastos de los servidores públicos sobrepasan en forma obvia su ingreso legal y la diferencia sea substancial, y no puedan probar que dichos ingresos tengan un origen lícito.
7. Delito de división ilegal de bienes estatales. Se refiere a los actos de dividir y distribuir entre varias personas los activos, fondos o mercancías estatales que debieran entregar a las autoridades competentes las empresas e instituciones estatales y las organizaciones masivas en violación de los reglamentos estatales.

i. Delitos de abandono de deberes

Este delito es otro tipo de infracción relativo a la capacidad de los servidores públicos. Se refiere a los actos en que los empleados estatales abusan de su poder o desatienden sus deberes, con lo cual causan enormes pérdidas a la propiedad pública y a los intereses del Estado y del pueblo. El Código Penal divide los delitos de abandono de deberes en tres tipos, dependiendo de quién sea la persona que comete el delito:

1. Delitos de abandono de deberes cometidos por servidores públicos generales. Incluye los delitos de abuso de poder o desatención de deberes; el delito de favoritismo y comisión de irregularidades; el delito de revelar secretos de Estado; el delito de abandono de deberes al firmar o ejecutar contratos públicos; el delito de aprobar ilegalmente la requisición, ocupación o transferencia de tierras a un precio reducido; el delito de solapar la fabricación y venta de productos falsos y de mala calidad; el delito de facilitar a otros el cruce ilegal de los límites nacionales; el delito de rehusarse a rescatar mujeres o niños que hayan sido secuestrados o vendidos; el delito que cometen los empleados de órganos estatales a cargo de investigar y prohibir actividades delictivas que en cambio envían información secreta o privilegiada a los infractores, o les dan las facilidades para que eviten una condena; los delitos de favoritismo e irregularidades en el reclutamiento de servidores públicos o la aceptación de estudiantes universitarios o bachilleres; el delito de abandono de deberes por parte de empleados estatales que tengan a su cargo el cuidado de reliquias culturales.
2. Delito de abandono de deberes por parte de personal judicial. Incluye manipular la ley para beneficio de familiares y amigos; la liberación ilegal de sospechosos, acusados o delincuentes en custodia; la oferta ilegal de conmutar condenas, otorgar libertad bajo palabra o cumplir sentencia fuera

de prisión y fuera del sistema carcelario por delitos que no cumplen con los requisitos para dicho cambio, libertad bajo palabra o sentencia fuera de prisión; abandono de deberes que dé como resultado la fuga de sospechosos, acusados o delincuentes en custodia.

3. Delitos de favoritismo y abandono de deberes por parte de funcionarios de instituciones administrativas. Incluye los delitos de manipular la ley para beneficio de familiares y amigos por parte de empleados administrativos de las fuerzas del orden; delitos de aprobación ilegal de solicitudes para el establecimiento y registro de compañías que no cumplan con las condiciones que marca la ley, o la aprobación de las solicitudes que hagan dichas compañías para emitir acciones o bonos, o para cotizar en bolsa; la obstrucción de la recaudación de impuestos por parte de funcionarios fiscales; delitos de favoritismo e irregularidades que cometan los funciones aduanales; delitos de favoritismo e irregularidades que cometan los investigadores comerciales; delitos de favoritismo e irregularidades que cometan los funcionarios responsables de las cuarentenas de animales y plantas; delitos de emisión ilegal de permisos para talar por parte de funcionarios forestales; delito de contaminación grave del medio ambiente causada por funcionarios de protección ambiental; delito de abandono de deberes por parte de personal médico que causa la diseminación o prevalencia de enfermedades infecciosas; delitos de favoritismo e irregularidades y falsificación de reportes de evaluación por parte de funcionarios de cuarentena.

j. Delitos de violación de deberes por parte de personal militar

Las disposiciones en materia de los delitos de violación de deberes por parte de personal militar es básicamente la incorporación en el Código Penal de las disposiciones del Reglamento provisional en materia de imposición de penas para personal militar que cometan delitos contrarios a sus deberes. El delito de violación del deber por parte de personal militar únicamente se refiere a los oficiales en servicio activo, oficiales en puestos civiles, soldados, estudiantes en servicio militar en el Ejército Chino Popular de Liberación y en las Fuerzas Policías Armadas Populares de China. En el Código Penal, el delito de violación del deber por parte de personal militar se divide en las categorías siguientes:

1. Delito de poner en peligro las operaciones militares en desafío de las órdenes recibidas en tiempo de guerra. Incluye desobedecer órdenes militares durante la guerra, esconder deliberadamente información militar, proporcionar información militar falsa, rehusarse a transmitir órdenes militares o transmitir órdenes falsas; bajar las armas y entregarse al enemigo; huir de la batalla; fabricar rumores y dar indicaciones engañosas en tiempos de

- guerra; abandonar intencionalmente a los soldados heridos y enfermos; liberar prisioneros de guerra sin permiso; etc.
2. Delitos de violación del sistema del servicio militar y del sistema de gestión de la administración militar. Incluye dejar su puesto sin permiso o abandonar sus deberes, escapar de las tropas, pasarse a las tropas enemigas; impedir el ejercicio de los deberes militares; maltrato y persecución de sus subordinados; etc.
 3. Delitos de destrucción de equipos, mercancías, materiales e instalaciones militares. Incluye la violación de los reglamentos en materia del uso de equipos militares, la violación de los reglamentos administrativos en materia de la gestión de equipos militares, así como el hurto o decomiso de armamento y materiales de guerra; la venta o transferencia ilegal de equipo militar; la venta o transferencia de bienes raíces militares sin permiso; etc.
 4. Delito de violación de la gestión de secretos militares. Incluye obtener, proporcionar o divulgar ilegalmente secretos militares.
 5. Delitos de violación de los derechos de los civiles y delitos de maltrato de prisioneros de guerra. Incluye el delito de infligir heridas con crueldad a civiles inocentes y el delito de maltratar a prisioneros de guerra.

Por primera vez en la historia de la República Popular China, se incorporan las disposiciones en materia de delitos de violación del deber por parte del personal militar en el código penal. Durante la modificación del Código Penal, hubo un álgido debate sobre si era apropiado hacerlo, y quienes se oponían alegaban que los delitos cometidos por el personal militar son especiales en sujeto, objeto y acción, por lo que debería aplicarse un derecho especial. Quienes estaban a favor argumentaban que la responsabilidad penal del personal militar que viola la ley la deberá disponer el Código Penal, puesto que el objetivo del mismo es formular una codificación uniforme y completa.

El Derecho Procesal Penal Chino

Sumario: I. Las Fuentes del Derecho Procesal Penal. II. Principios generales sobre el proceso penal. III. Sistemas de procedimientos penales. IV. Proceso penal.

I. Las fuentes del Derecho Procesal Penal

El 1 de julio de 1979, la segunda sesión de la Quinta Asamblea Nacional Popular, aprobó el Código de Procedimientos Penales, el cual constituye la primera legislación procesal penal en la historia jurídica de la República Popular China, entrando en vigor el 1 de enero de 1980. Al igual que los avances políticos, económicos y culturales de China, muchas de las disposiciones del Código se encontraban varios pasos atrás de lo que sucedía en la práctica jurídica. Por ello, el 17 de marzo de 1996, la cuarta sesión de la Octava Asamblea Nacional Popular aprobó la resolución de que dicho Organismo hiciera importantes modificaciones, las cuales se enfocaron al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos del sospechoso y el acusado, además de aumentar las disposiciones de 164 a 225 artículos. En octubre de 2003, el Comité Permanente de la Décima Asamblea Nacional Popular decidió poner en la agenda legislativa la modificación del Código de Procedimientos Penales.

Además del Código anterior, el derecho procesal penal incluye también: (1) las disposiciones relativas al proceso penal en la Constitución, el Código Penal, la legislación en materia de la organización de los tribunales populares, la legislación sobre la organización de las fiscalías populares y todas las demás leyes; (2) la resolución e interpretación que del derecho procesal penal haga el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular; la interpretación que del derecho procesal penal haga el Tribunal Popular Supremo y la Fiscalía Popular Suprema, etc. La interpretación legal que hagan el Tribunal y la Fiscalía no puede contradecir lo establecido en la Constitución y en el Código de Procedimientos Penales. Además, los convenios internacionales que ha aprobado China son también una fuente importante de derecho procesal penal.

* Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales.

II. Principios generales sobre el Proceso Penal

Los principios generales sobre el proceso penal son las pautas fundamentales que deben obedecerse para dicho proceso. Conforme al capítulo 1, sección 1 del Código de Procedimientos Penales, los principios generales son los siguientes:

a. Los poderes de investigación, ejercicio de la acción penal y enjuiciamiento, pertenecen a autoridades separadas

Los organismos públicos de seguridad son los responsables de la investigación, detención, arrestos y pesquisas preliminares en los casos penales. Las fiscalías populares son las responsables de hacer el trabajo de procuración de justicia, autorizar la aprobación de arrestos, llevar a cabo investigaciones y dar inicio a la acción penal pública de casos que hayan aceptado directamente los órganos de procuración de justicia. Los tribunales populares son los responsables de dictar sentencia. Salvo en las causas que establezca la ley, ningún otro órgano, organización o persona, tienen la facultad para ejercer dichos poderes. “Salvo en los casos que establezca la ley” se refiere únicamente a cuando los legisladores emiten disposiciones especiales para que otros órganos, además de los de seguridad pública, las fiscalías populares y los tribunales populares ejerzan dichos poderes. Conforme a las disposiciones legales actuales, existen tres órganos que están facultados para ejercer el poder de investigación: (1) los órganos estatales de seguridad tienen el poder para manejar casos de delitos que pongan en peligro la seguridad del Estado, y llevan a cabo las mismas funciones y poderes que los órganos de seguridad pública; (2) las cárceles tienen el poder para investigar los casos penales que sucedan dentro de sus instalaciones; (3) los órganos de la defensa tienen el poder para investigar causas penales dentro del ejército.

b. Apego estricto al proceso legal

Al llevar a cabo procedimientos penales, los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública deben obedecer estrictamente el Código de Procedimientos Penales y toda otra estipulación pertinente a las demás leyes. “Toda otra estipulación pertinente de las demás leyes” se refiere a las normas dispuestas por otras legislaciones además del Código de Procedimientos Penales. La meta de este principio es reglamentar el comportamiento de las autoridades públicas y su personal, evitando que obvien el proceso legal o hagan mal uso de sus poderes; de igual modo que buscan fortalecer la protección de los derechos humanos en las causas penales, así como garantizar una operación sin anomalías de los procedimientos.

c. Los tribunales populares y las fiscalías populares ejercen sus poderes en forma independiente

Los tribunales populares ejercen el poder judicial de manera independiente, conforme a derecho, así como las fiscalías populares deberán ejercer el poder de procuración de justicia de manera independiente conforme a derecho, y todos estarán libres de interferencia por parte de cualquier órgano administrativo, organización pública o persona. En China, los tribunales populares son considerados como un sólo organismo responsable de ejercer el poder judicial en forma independiente, y sucede lo mismo con las fiscalías populares respecto al ejercicio del poder de procuración de justicia.

A diferencia de occidente, dentro de los tribunales populares, existen comités de sentencia que se caracterizan por un centralismo democrático. En general, el juez es quien toma las determinaciones sobre las causas que juzga, si bien para las causas difíciles, complicadas y de consideración, el comité de sentencia tiene el poder para discutirlos y tomar determinaciones. El juez obedecerá y hará valer las determinaciones del comité de sentencia. De manera similar, existen comités para el ejercicio de la acción penal dentro de las fiscalías populares que son también de centralismo democrático. Sin embargo, cuando el procurador general no está de acuerdo con la determinación del comité de ejercicio de la acción penal, puede hacer una queja al Comité Permanente ya que estas dos figuras jurídicas se encuentran al mismo nivel. La Fiscalía Popular es un sistema que combina el liderazgo colectivo del comité de ejercicio de la acción penal con la rendición de cuentas del procurador general.

d. Basarse en los hechos y tomar el derecho como criterio

Al llevar a cabo procedimientos penales, los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública deben basarse en los hechos y tomar el derecho como criterio. Esos órganos deben determinar las causas con base en evidencias probadas y los hechos encontrados a partir de dichas pruebas. Está prohibido imaginar, sospechar y especular hechos irrelevantes para las causas. Los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública deben acatar y usar el Código de Procedimientos Penales y el Código Penal, así como otras disposiciones legales pertinentes como normas y pautas para la condena, la sentencia y los procedimientos. Esta es la esencia del conjunto de principios generales de procedimientos penales.

e. Aplicación equitativa de la ley a todos los ciudadanos

Al llevar a cabo procedimientos penales, los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública deben aplicar la ley sin

distingos a todos los ciudadanos y ante la ley no se permite privilegio alguno. Es la encarnación concreta del principio constitucional: la igualdad de todas las personas ante la ley en los procedimientos penales, que dicta que los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública tratarán con igualdad a todos los ciudadanos independientemente de su origen, raza, género, profesión, estatus social, religión, educación, condición económica, residencia, etc. No se permiten ni privilegios ni discriminación.

f. Responsabilidades divididas, coordinación mutua y verificaciones

Al llevar a cabo los procedimientos penales, los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública, dividirán las responsabilidades, coordinarán sus esfuerzos y se verificarán unos a otros para garantizar que se aplique la ley de manera correcta y efectiva. Este principio guía y trata la relación entre los diferentes órganos de administración de justicia en los procedimientos penales. La división de responsabilidades no significa que puedan transferir o sustituir sus responsabilidades a otros. Se necesita coordinación mutua, con base en la división de responsabilidades; de igual modo que deberán colaborar, respaldarse y coordinarse juntos con total transparencia, probando y aplicando penas a los delitos correspondientes, y asegurándose que los inocentes no sean injustamente acusados de delitos penales. Se necesitan verificaciones mutuas de acuerdo con las respectivas responsabilidades; así como una adecuada verificación y monitoreo entre las distintas instancias, para evitar fallas y corregir errores a tiempo, a fin de garantizar la correcta aplicación de la ley.

g. Supervisión legal de las fiscalías populares

Este principio fue agregado por las modificaciones al Código de Procedimientos Penales en 1996. La principal razón para ello fue, en primer lugar, que tanto la Constitución como la legislación en materia de la organización de las fiscalías populares estipulaban que éstas últimas son los órganos de supervisión legal del Estado, y los procedimientos penales son los principales campos en los que las fiscalías ejercen sus poderes, de manera que la facultad de supervisión legal sea reglamentada. En segundo lugar, a partir de la perspectiva de práctica legal, las fiscalías juegan un papel importante en encontrar y corregir errores legales en los procedimientos penales a través de las supervisiones. El Código de Procedimientos Penales cuenta con disposiciones concretas sobre el alcance, objeto, métodos y procesos de la supervisión legal de las fiscalías populares sobre cada fase del procedimiento.

h. Uso de lenguas maternas habladas y escritas en los procesos judiciales

De acuerdo con este principio, los ciudadanos de todas las nacionalidades tienen el derecho de usar su lengua materna hablada y escrita en los procesos judiciales.¹ Los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública proporcionarán traducciones a cualquiera de las partes de los procesos judiciales que no estén familiarizadas con la lengua hablada o escrita de uso común en la localidad. Cuando la gente de una nacionalidad minoritaria viva en una comunidad concentrada o cuando una serie de distintas nacionalidades convivan en un área, las audiencias se realizarán en la lengua hablada de uso común en la localidad, y los fallos, avisos y otros documentos se emitirán en la lengua escrita de uso común en la localidad. Esto es el reflejo del principio constitucional de que “todas las nacionalidades son iguales” y que “todas las nacionalidades son libres de usar y desarrollar sus propias lenguas y caracteres” en los procedimientos penales.

i. Juicio abierto

Los casos en los tribunales populares se tratarán en audiencia pública, salvo que el Código de Procedimientos Penales indique otra cosa. El principio de juicio abierto incluye la audiencia pública y la declaración del fallo. Todas las actividades del juicio se deberán llevar a cabo en tribunal público, permitiendo la observación pública, la cobertura de los medios de comunicación y las entrevistas; por otro lado, la naturaleza pública del juicio obliga a que el fallo del tribunal se anuncie abiertamente, y se permita que los periodistas lo reporten y se haga público mediante boletines emitidos por el tribunal. Conforme al artículo 152 del Código de Procedimientos Penales, hay tres tipos de casos que no se deberán tratar en audiencia pública: (1) casos que involucren secretos de Estado; (2) casos que involucren asuntos privados de las personas; o (3) casos que involucren delitos cometidos por menores que hayan cumplido 14 años pero sean menores de 16. Por lo general, los casos que involucren delitos cometidos por menores que hayan alcanzado la edad de 16 años pero sean menores de 18 no se deberán tratarse en audiencia pública. En caso de que esto ocurra, no se permitirá la presencia en el tribunal de personal innecesario o ciudadanos no relacionados, aun los parientes del acusado (salvo el representante legal del acusado). Respecto a los casos que no se traten en audiencia pública, la razón para no hacerlo se anunciará en el tribunal.

¹ China cuenta con cinco Regiones Autónomas y 56 etnias. Nota del Editor.

j. Los sospechosos y acusados tendrán derecho a defenderse

Un acusado tendrá el derecho a defenderse, y los tribunales populares tendrán el deber de garantizar su defensa. Este principio incluye lo siguiente: (1) los sospechosos y acusados tienen el derecho a defenderse ellos mismos; (2) durante la fase de investigación, un sospechoso sólo puede defenderse él mismo, y en la fase del ejercicio de la acción penal, además de ejercer el derecho a defenderse él mismo, un sospechoso o un demandado puede nombrar a un abogado o a una o dos personas como sus defensores; (3) un sospechoso o un demandado puede obtener asistencia legal en la fase de investigación; y (4) los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública tendrán el deber de garantizar su defensa.

k. Ninguna persona será encontrada culpable sin haber sido juzgada antes

Este principio significa que: (1) la condena la deberán hacer los tribunales populares y ninguna otra agencia, asociación, empresa o persona; (2) un tribunal popular debe decidir sobre la causa estrictamente conforme al proceso legal, con base en los hechos encontrados, para luego hacer la condena conforme a las normas que establezca el Código Penal, y anunciar el fallo en público; y (3) ninguna persona será declarada culpable sin ser juzgada como tal por un tribunal popular conforme a derecho. A fin de llevar a cabo este principio, existen diversas disposiciones que obligan lo siguiente: (1) a fin de distinguir al sospechoso del demandado, en las causas de acción penal pública, el acusado deberá ser llamado el sospechoso antes que la causa se presente para el ejercicio de la acción penal, y se le llamará el demandado después que la causa se presente ante las fiscalías; (2) corresponde al fiscal la carga de proporcionar pruebas, mientras que el demandado no tiene obligación alguna de demostrar su inocencia, y el tribunal no puede presumir que el demandado es culpable sólo porque este último no pueda probar su inocencia; y (3) si la evidencia es insuficiente y, por ende, el demandado no puede ser encontrado culpable, se le deberá declarar inocente con base a que las pruebas son insuficientes y la acusación infundada.

l. Salvaguardar los derechos de los participantes en los procedimientos

Los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública salvaguardarán los derechos procesales de los participantes en los procedimientos conforme a derecho. "Participantes en los procedimientos" se refiere a las partes, los representantes legales, agentes *ad litem*, defensores, testigos, peritos e intérpretes. Puesto que dichas personas tienen diferentes relaciones con la causa, su estatus en el procedimiento y los derechos que tienen conforme a

la ley son también diferentes. La ejecución efectiva de los derechos procesales de los participantes es un prerrequisito para el éxito del debido desarrollo de la causa.

m. No se investigará responsabilidad penal para ciertas circunstancias legales

Conforme al Código de Procedimientos Penales, en cualquiera de las circunstancias siguientes no se investigará responsabilidad penal alguna; si ya se ha llevado a cabo una investigación, se desestimarán la causa, o no se dará inicio al ejercicio de la acción penal, o se dará por terminado el manejo de la misma, o se declarará la inocencia: (1) si un acto es obviamente menor, no causa daños graves y, por ende, no se considera un delito; (2) si el periodo para ejercer la acción penal ha prescrito; (3) si se ha otorgado una exención de la pena en un decreto especial de amnistía; (4) si el delito se manejará sólo ante presentación de denuncia conforme al Código Penal, pero no se ha presentado ninguna o se retiró la presentada; (5) si el sospechoso o demandando ha fallecido; o (6) si otras leyes disponen una exención de la investigación de la responsabilidad penal.

n. Las disposiciones del Código de Procedimientos Penales que se aplican a los extranjeros que cometen delitos en China

Si los extranjeros con privilegios o inmunidad diplomática cometen algún delito, estos se resolverán a través de los medios diplomáticos. Esto refleja el principio de soberanía del Estado en materia de procedimientos penales.

III. Sistemas de Procedimientos Penales

En la legislación penal se prevén diversas disposiciones relativas a la jurisdicción, retiro, representación de la defensa, pruebas, medidas obligatorias, y acciones civiles incidentales del proceso.

a. Jurisdicción

La jurisdicción del procedimiento penal significa, conforme a derecho, la división de la carga de trabajo y la competencia entre los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública en el proceso penal, así como la división de la carga de trabajo y la competencia de los diferentes niveles de los tribunales populares para la primera instancia del caso penal. A

la división de la competencia para aceptar casos penales entre los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública, se le llama jurisdicción de presentación de causa, mientras que a la división de la competencia de la primera instancia sobre los casos penales entre los diferentes niveles de los tribunales populares se le llama jurisdicción de enjuiciamiento.

Respecto a la jurisdicción de presentación de causa, la mayoría de las casos penales se presentan directamente ante los órganos de seguridad pública, que las aceptan, salvo ciertos tipos de casos que se presentan directamente ante el tribunal popular o que investigan directamente las fiscalías populares. Los casos que se presentan directamente ante las fiscalías populares se llaman casos de investigación autónoma de la fiscalía, e incluyen los delitos de malversación y soborno, los delitos de abandono de deberes cometidos por funcionarios estatales y los delitos que involucren la violación de los derechos personales del ciudadano tales como la detención ilegal, la obtención de confesiones mediante tortura, venganza, tender trampas o hacer cateos ilegales, así como los delitos que involucren la infracción de los derechos democráticos del ciudadano, cometidos por funcionarios estatales que se aprovechan de sus funciones y poderes. Todos estos casos deberán referirse a las fiscalías populares para que los investiguen. En los casos que involucren otros delitos graves cometidos por funcionarios estatales que se aprovechen de sus funciones y poderes, será necesario que los manejen directamente las fiscalías populares, y se los puede referir a estas para su investigación conforme lo decida la fiscalía popular de la provincia o una autoridad de nivel superior. Los casos privados que deberán manejar directamente los tribunales populares incluyen: (1) los casos que se manejan únicamente si existe una denuncia; (2) las casos en que las víctimas tengan pruebas que demuestren que se tratan de delitos menores; y (3) los casos en que las víctimas tengan pruebas que demuestren que los demandados debieran ser investigados por su responsabilidad penal conforme a derecho, porque sus actos han infringido los derechos personales o de propiedad de las víctimas, cuando los órganos de seguridad pública o las fiscalías populares no investiguen la responsabilidad penal del acusado.

Los tipos de jurisdicción de enjuiciamiento dentro de los casos penales incluyen la jurisdicción de nivel o alzada, la jurisdicción territorial, la jurisdicción designada y la jurisdicción especial. Respecto a la jurisdicción de nivel, el Código de Procedimientos Penales dispone que los tribunales populares principales tengan jurisdicción como tribunales de primera instancia para los casos de delitos ordinarios. Los tribunales populares intermedios tendrán jurisdicción como tribunales de primera instancia para los casos que pongan en peligro la seguridad estatal, los casos de delitos ordinarios cuya pena pueda ser cadena perpetua o pena de muerte, y los casos penales en las que el infractor sea extranjero. Los tribunales populares superiores tendrán jurisdicción como tribunales de primera instancia para los casos de delitos mayores que involucren a toda una provincia (o región autónoma o municipio directamente bajo el gobierno central). El Tribunal Popular Supremo tendrá jurisdicción como tribunal de primera instancia

para los casos de delitos mayores que atañen a toda la nación. El principio de jurisdicción territorial consiste en que un caso penal estará bajo la jurisdicción del tribunal popular del lugar donde se haya cometido el delito, y en caso que fuera más adecuado para la situación que se juzgue en el tribunal popular correspondiente al lugar de residencia del demandado, entonces dicho tribunal puede tener jurisdicción sobre el caso. Cuando dos o más tribunales populares del mismo nivel tengan jurisdicción sobre un caso, la deberá enjuiciar el tribunal que la haya aceptado primero. Cuando sea necesario, puede transferirse el caso para su juicio al tribunal popular del lugar donde se haya cometido el delito.

b. Sistema de retiros

Por Retiros se entiende cuando un miembro del personal judicial, de procuración de justicia o de investigación, tiene alguna relación jurídica o de otro tipo con el caso y esto pudiera afectar el manejo imparcial del mismo, por lo que se le prohíbe participar en el proceso del caso. El Código de Procedimientos Penales otorga a las partes de cada caso y a sus representantes legales, el derecho a demandar el retiro de dichos individuos. En el proceso penal, en cualquiera de las situaciones de retiro que dispone el Código de Procedimientos Penales, el miembro del personal judicial, de procuración de justicia o de investigación deberá retirarse voluntariamente. Si no lo hiciera, las partes y sus representantes legales pueden demandar que se le retire; si las partes y sus representantes no lo hicieran, cuando los tribunales populares, las fiscalías populares o los órganos de seguridad pública descubrieran este error, ordenarían el retiro y se excusaría de la causa al miembro del personal judicial, de procuración de justicia o de investigación, lo cual se llama retiro ordenado. En cualquiera de las situaciones siguientes, deberá retirarse el miembro del personal judicial, de procuración de justicia o de investigación: (1) si es familiar cercano de una de las partes del caso; (2) si él o un familiar cercano tiene algún interés en el caso; (3) si ha servido como testigo, perito, defensor o agente *ad litem* en el caso actual; o (4) si tiene alguna otra relación con una de las partes del caso que pudiera afectar el manejo imparcial del mismo. Más aún, si los jueces, fiscales o investigadores aceptan invitaciones a cenar o regalos de las partes de un caso o sus apoderados; o violan los reglamentos al reunirse con las partes o sus apoderados, las partes y sus representantes legales tendrán el derecho a solicitar su retiro.

c. Defensa y sistema de representación

Defensa se refiere a que el sospechoso, demandado y sus defensores presenten, conforme a los hechos y la ley, materiales y opiniones que prueben la inocencia del sospechoso o demandado del delito, la insignificancia de su delito y la

necesidad de una pena reducida o exención de responsabilidad penal, salvaguardando así los derechos e intereses lícitos del sospechoso o demandado. Las siguientes personas podrán ser investidas como defensores: (1) abogados; (2) personas recomendadas por una organización pública, o por la organización a la que pertenezca el sospechoso o demandado; y (3) tutores o parientes y amigos del sospechoso o demandado. Las personas que se encuentren purgando una pena o que hayan sido privados de su libertad o tengan restricciones a la misma conforme a derecho, no actuarán como defensores. Un sospechoso o demandado puede nombrar a una o dos personas como sus defensores. Si un Ministerio Público va a llevar a juicio un caso y el demandado involucrado no ha nombrado un defensor debido a dificultades financieras u otras razones, el tribunal popular puede designarle un abogado que estará obligado a proporcionarle asistencia legal para servir como su defensor. Si el demandado es ciego, sordo o mudo, o si es menor de edad, y no ha nombrado un defensor, el tribunal popular le designará un abogado que estará obligado a proporcionarle asistencia legal para servir como su defensor. Si existe la posibilidad que se sentencie al demandado a muerte y aún no ha nombrado un defensor, el tribunal popular le designará un abogado que estará obligado a proporcionarle asistencia legal para servir como su defensor. El Reglamento en materia de asistencia legal promulgado por el Consejo de Estado el 1 de septiembre de 2003, dispone que los ciudadanos pueden solicitar a los órganos de asistencia legal su ayuda en esta materia en los procedimientos penales que involucren una de las situaciones siguientes: (1) el sospechoso, debido a dificultades financieras, no ha contratado un abogado después del primer interrogatorio de un órgano de investigación, o a partir de la fecha en que se adoptaron las medidas obligatorias; (2) durante la acción penal pública, la víctima y su representante legal o familiares cercanos, debido a dificultades financieras, no han contratado asesoría legal a partir de la fecha en que el caso fue transferido para su revisión y ejercicio de la acción penal.

La figura de “Agente *ad litem*” se refiere en los casos de acción penal pública, a la persona a quien la víctima y sus representantes legales o parientes cercanos nombran y, en los casos de acción penal privada, a quien los fiscales y sus representantes legales nombran para participar en los procedimientos legales en su representación y, en las acciones civiles incidentales, a las personas a quienes las partes y sus representantes legales nombran para participar en procedimientos legales en su representación. El artículo 41 del Código de Procedimientos Penales establece que a esta figura deberán aplicarse, “*mutatis mutandi*”, las regulaciones del art. 32 del Código de la materia.

d. Sistema de pruebas

El Código de Procedimientos Penales establece siete categorías de prueba; (1) pruebas materiales y documentales; (2) testimoniales; (3) declaraciones de las

víctimas; (4) declaraciones de los sospechosos y demandados; (5) dictámenes periciales; (6) registros de las pesquisas y análisis; y (7) material audiovisual. Cualquiera de las pruebas arriba mencionadas debe verificarse antes de poder usarla como base para decidir la causa. Jueces, fiscales e investigadores deben, conforme al proceso que establezca la ley, recolectar diversos tipos de pruebas que puedan demostrar la culpabilidad o inocencia del sospechoso o demandado y la gravedad de su delito. Estará estrictamente prohibido obtener confesiones mediante tortura y recolectar pruebas mediante amenazas, instigación, simulaciones u otros medios ilícitos. El Código de Procedimientos Penales establece también que todos aquellos que tengan información sobre una causa tendrán el deber de testificar. Las personas con discapacidad física o mental y los menores de edad que no puedan distinguir entre el bien y el mal, o no puedan expresarse adecuadamente, no podrán participar como testigos.

e. Medidas obligatorias

Estas medidas representan los métodos obligatorios para confinar o privar de la libertad al sospechoso o demandado que ejecutan los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública, a fin de garantizar la operación sin tropiezos de los procedimientos penales. Las medidas obligatorias incluyen la emisión de una orden de arresto para obligar al sospechoso o demandado a comparecer, ordenarle que obtenga una fianza mientras esté pendiente el juicio, o someterlo a vigilancia domiciliaria, detención y arresto.

f. Acciones civiles incidentales

Acciones civiles incidentales se refiere al hecho que, mientras tratan con la responsabilidad penal del demandado, los tribunales populares, las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública, tratan también con la compensación para la víctima que ha sufrido pérdidas materiales como resultado de los actos delictivos del demandado. De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales, la víctima tendrá el derecho a presentar una acción civil incidental durante el curso del procedimiento penal. Si se han causado pérdidas a bienes estatales o colectivos, la fiscalía popular puede presentar una acción civil incidental al mismo tiempo que da inicio a la acción penal pública. Cuando sea necesario, el tribunal popular puede congelar o restringir los bienes del demandado. La acción civil incidental se tratará en la audiencia junto con el caso penal. Sólo para fines de prevenir demoras excesivas en el juicio, la misma autoridad judicial puede, después de concluir el juicio del mismo, seguir con las audiencias de la acción civil incidental.

IV. Proceso Penal

a. Proceso de presentación de causa

La presentación de la causa en un asunto penal, abarca el proceso mediante el cual la autoridad competente revisa el expediente del delito, la acusación, los cargos, las peticiones, la confesión y la denuncia de acción penal privada, determinando si hay hechos que confirmen el delito, así como el ejercicio de la acción para determinar la responsabilidad penal, y luego decidir si va a dar inicio a los procedimientos de investigación y ejercicio de la acción penal y juicio. La presentación de causa es el punto de inicio de un procedimiento penal, la cual es una fase indispensable e independiente. La fuente de materiales para la presentación de una causa incluyen: (1) el descubrimiento de hechos delictivos por parte de los órganos de seguridad pública o las fiscalías populares; (2) reporte o información de los hechos delictivos por parte de alguna autoridad o individuo; (3) el reporte o queja de la víctima; (4) la confesión del infractor de haber cometido un delito; (5) otras fuentes. El artículo 171 del Código de Procedimientos Penales establece los requisitos previos para una acción penal privada.

b. Proceso de investigación

La investigación se refiere a ciertas tareas de interrogación y análisis así como a los métodos obligatorios relacionados que llevan a cabo las fiscalías populares y los órganos de seguridad pública conforme a derecho. “Ciertas tareas de interrogación y análisis” abarca el interrogatorio del sospechoso, las preguntas a los testigos y víctimas, las pesquisas o análisis de los lugares, objetos, personas y cadáveres relacionados con un delito, los experimentos de investigación, el decomiso de pruebas materiales y documentales, investigar o congelar los depósitos o pagos de los sospechosos, etc. Hay dos tipos de “métodos obligatorios relacionados”: (1) las medidas obligatorias que se llevan a cabo en la fase de investigación, tales como detención, arresto, fianza, vigilancia domiciliaria, etc.; (2) los métodos obligatorios que se llevan a cabo para ciertos análisis, tales como la inspección obligatoria, el decomiso y la toma en custodia, etc.

c. Inicio del ejercicio de la acción penal

El inicio del ejercicio de la acción penal es una fase independiente posterior al proceso de investigación, la cual se refiere al momento en que las autoridades competentes o personas, conforme a derecho, presentan cargos ante los tribunales dentro del alcance de su jurisdicción y les solicitan que juzguen y apliquen

penas al demandado. Hay dos tipos de ejercicio de la acción penal: la pública y la privada. La acción penal pública es cuando las fiscalías populares dan inicio al ejercicio de la acción a través de los tribunales populares; mientras que la privada es cuando la víctima, su representante legal, familiar cercano, u otra persona facultada, dan inicio a la acción al presentar la causa penal ante los tribunales populares. Cuando una fiscalía popular considera que se han establecido los hechos del delito de un sospechoso, que las pruebas son confiables y suficientes para investigar la responsabilidad penal conforme a derecho, deberá tomar la decisión de dar inicio al ejercicio de la acción, ante un Tribunal Popular, conforme a las disposiciones de la jurisdicción que correspondan. Si se descubre que el sospechoso entra en alguno de los supuestos que establece el artículo 15 del Código de Procedimientos Penales, que ya se indicaron con anterioridad, la fiscalía popular tomará la decisión de no dar inicio al ejercicio de la acción penal. Con respecto a las causas que sean menores y no sea necesario imponer una pena al infractor, o sea necesario exentarlo de la misma, la fiscalía popular puede decidir no dar inicio al ejercicio de la acción penal. Con respecto a las causas en las que se hayan realizado investigaciones complementarias, si la fiscalía popular considera aún que las pruebas son insuficientes y que la causa no cumple con las condiciones para dar inicio al ejercicio de la acción penal, la fiscalía popular puede decidir no iniciarla.

Los casos de acción penal privada incluyen los siguientes: (1) los casos que se manejan sólo previa denuncia; (2) los casos de los cuales las víctimas tengan pruebas que demuestren que son causas penales menores; y (3) en los cuales las víctimas tengan pruebas que demuestren que debe investigarse la responsabilidad penal de los demandados conforme a derecho, porque sus actos han infringido los derechos personales o de propiedad de las víctimas, cuando los órganos de seguridad pública o las fiscalías populares no investiguen la responsabilidad penal del acusado. Respecto a los casos de acción penal privada, la víctima tendrá el derecho a presentar su demanda directamente ante los tribunales populares. Si la víctima está muerta o ha perdido su capacidad de llevar a cabo dichas acciones, sus representantes legales y familiares cercanos tendrán el derecho a presentar una demanda ante los tribunales populares, los cuales deberán aceptarla conforme a derecho.

d. Instancias procesales

En China, existen dos instancias para los casos penales. Puesto que hay tanto acción penal pública como privada, el procedimiento de primera instancia de una causa penal se divide también en las dos opciones. De acuerdo con la naturaleza, gravedad y complejidad de los diferentes casos, existen también el procedimiento común de primera instancia y el procedimiento sumario. Respecto a las causas de pena de muerte, existe un procedimiento especializado para

la revisión de esas sentencias. De igual modo, existe un procedimiento para la supervisión del juicio, a fin de corregir fallos o errores del proceso.

El procedimiento de primera instancia para la acción penal pública abarca el juicio, la deliberación y la declaración de fallo o sentencia. Después de que un tribunal popular ha examinado un caso en el que se ha dado inicio a una acción penal pública, decidirá abrir una sesión del tribunal y juzgar el mismo, esto solamente si el acta de la acción penal contiene hechos claros del delito que se acusa y, además, existe una lista de pruebas y una lista de testigos, así como también duplicados o fotos de las principales pruebas relacionadas. Después que el tribunal popular ha decidido abrir una sesión, procederá con las tareas siguientes: (1) determinar los miembros del panel colegiado; (2) entregar al implicado una copia de la demanda de la acción penal de la fiscalía popular, a más tardar, diez días antes de la apertura de la sesión del tribunal. Si el demandado no ha nombrado un defensor, se le deberá informar que puede nombrar uno o, cuando sea necesario, designar un abogado que estará obligado a proporcionarle asistencia legal para servirle como defensor; (3) notificar a la fiscalía popular la hora y el lugar de la sesión del tribunal tres días antes de la apertura de la misma; (4) convocar a las partes y notificar a los demandados, agentes *ad litem*, testigos, peritos e intérpretes, y entregar las citaciones y avisos a más tardar tres días antes de la apertura de la sesión del tribunal; y (5) anunciar, tres días antes de la apertura, el asunto del caso de la audiencia pública, el nombre del demandado y la hora y el lugar de la sesión. Existen cinco fases del juicio que incluyen: apertura de la sesión; investigación del panel, debate, declaraciones finales del demandado, deliberación del panel y pronunciamiento del fallo. Después que el demandado hace su declaración final, el juez que preside la sala anunciará un receso y el panel colegiado llevará a cabo sus deliberaciones y, con base en los hechos y las pruebas establecidas y de acuerdo con las disposiciones de la legislación correspondiente, emitirá uno de los fallos siguientes: (1) si los hechos de la causa son claros, las pruebas son confiables y suficientes, y se encuentra que el demandado es culpable conforme a derecho, se le declarará culpable en consecuencia; (2) si los elementos del procedimiento son improcedentes se le declara inocente, (3) si las pruebas son insuficientes y, por ende, no puede encontrarse culpable al demandado, también deberá declarársele inocente. Respecto a las causas en que el demandado ha confesado el delito, se aplicará un proceso simplificado.

Respecto a las causas de acción penal privada, el tribunal las juzgará en público. Salvo en el caso que se aplique el procedimiento sumario, el proceso de juicio de acción penal privada es bastante similar al que se realiza para una causa de acción penal pública. Sin embargo, el tribunal popular puede llevar a cabo una mediación en una causa de acción penal privada; el fiscal de la causa privada puede hacer los arreglos para llegar a un acuerdo con el demandado o retirar la causa antes que se pronuncie el fallo. Se permiten también las contra demandas en las causas de acción penal privada.

El tribunal popular puede aplicar también procedimientos sumarios a las causas siguientes, las cuales deberá juzgar un solo juez por su propia cuenta: (1) los casos de acción penal pública en los que los demandados puedan ser sentenciados legalmente a un periodo fijo de cárcel no mayor a tres años, detención penal, vigilancia pública o penas económicas únicamente, cuando los hechos sean claros y las pruebas sean suficientes, y para los cuales la fiscalía popular sugiera o acuerde la aplicación del procedimiento sumario; (2) los casos que se manejarán únicamente bajo previa demanda; y (3) los casos iniciados por las víctimas, en las que existan pruebas que demuestren que se trata de causas penales menores.

En el sistema legal chino, en los casos sometidos a juicio, los tribunales populares deberán aplicar el sistema mediante el cual la segunda instancia es definitiva. Así, a esta instancia también se le llama de apelación, que es el proceso en el cual el tribunal de segunda instancia determina los hechos y aplica la ley a un fallo o sentencia que haya apelado el demandado, la fiscalía popular, el fiscal del caso o sus representantes legales que se rehúsen a aceptar el fallo u orden de primera instancia emitido por un tribunal popular de cualquier nivel. Puesto que la apelación es un derecho, en tanto se haga la apelación dentro del plazo legal para ello, sin importar si existen fundamentos suficientes o si es razonable o no, se da inicio a la segunda instancia. Si una fiscalía popular local de cualquier nivel considera que definitivamente existe un error en el fallo u orden de primera instancia emitido por un tribunal popular del mismo nivel, presentará una protesta ante el tribunal popular del nivel inmediato superior. Un tribunal popular de segunda instancia deberá realizar la revisión formal de los expedientes de apelación o protesta transferidos por el tribunal de primera instancia, y llevará a cabo una revisión completa de los hechos determinados y la aplicación de la ley en el fallo de primera instancia, así como del proceso legal aplicado a la primera instancia. Un tribunal popular de segunda instancia formará un panel colegiado y abrirá una sesión del tribunal para la audiencia de la causa de apelación. Sin embargo, si después de consultar el expediente de la causa, interrogar al demandado y prestar atención a las opiniones de las otras partes, los defensores y los agentes *ad litem*, el panel colegiado considera que los hechos delictivos son claros, puede que opten por no abrir la sesión del tribunal. Un tribunal popular de segunda instancia abrirá una sesión para la audiencia de una causa que haya protestado la fiscalía popular. Después de escuchar la causa de apelación o protesta contra el fallo de primera instancia, el tribunal popular de segunda instancia lo manejará de una de las maneras siguientes en vista de las diferentes situaciones: (1) si el fallo original era correcto en la determinación de los hechos y la aplicación de la ley y adecuado sobre la pena impuesta, el tribunal popular ordenará se rechace la apelación o protesta y confirmará el fallo original; (2) si el fallo original no contenía errores en la determinación de los hechos pero la aplicación de la ley fue incorrecta o se impuso una pena inadecuada, el tribunal popular modificará el fallo; (3) si los hechos del fallo original no eran claros o las

pruebas eran insuficientes, el tribunal popular puede modificar el fallo después de establecer los hechos o puede rescindir el fallo original y enviar nuevamente la causa al tribunal popular que lo emitió para que lo juzgue nuevamente. En el caso de una apelación hecha por el demandado o su representante legal; o el defensor o familiar cercano, el tribunal popular de segunda instancia no puede incrementar la pena del demandado. Sin embargo, dicha restricción no se aplica en las causas que haya protestado una fiscalía popular o las causas apeladas por los fiscales de la acción privada.

El procedimiento de revisión de sentencias de muerte es un procedimiento especial que implica una revisión especial de la sentencia. El objeto de la revisión, son tanto las causas que involucran una sentencia de muerte de pronta ejecución; como las que ordenan una sentencia de muerte con una suspensión de dos años para el sentenciado. Dada la naturaleza del bien tutelado, el procedimiento de revisión de las sentencias de muerte, es un proceso obligado. Ninguna sentencia o veredicto que imponga una sentencia de muerte entrará en vigor ni se ejecutará en tanto no se haya sometido a la aprobación del Tribunal Popular Supremo.

El procedimiento para la supervisión del juicio se llama también procedimiento de nuevo juicio, el cual se refiere al procedimiento especial para revisar un fallo u orden legalmente válido cuando los tribunales populares y las fiscalías populares definitivamente encuentren un error y den inicio a un procedimiento de reapertura para juzgar nuevamente el caso. Cualquiera de las partes, o su representante legal o familiar cercano, puede presentar una petición ante un tribunal popular o fiscalía popular respecto a un fallo u orden legalmente válido. Si la petición presentada por la parte, su representante legal o familiar cercano, cumple con alguna de las condiciones siguientes, el tribunal popular deberá juzgar nuevamente el caso : (1) existen nuevas pruebas que demuestran que la confirmación de los hechos en el fallo u orden original es definitivamente errónea; (2) las pruebas en las que se basó la condena y la pena impuesta no son confiables ni suficientes, o las principales pruebas que respaldaban los hechos de la causa se contradicen entre ellas; (3) la aplicación de la ley al emitir el fallo u orden original es definitivamente incorrecta; o (4) los jueces que juzgaron la causa cometieron actos de malversación, sobornos o prácticas indebidas para su lucro personal o manipularon la ley al emitir el fallo. Si el presidente de un tribunal popular de cualquier nivel encuentra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de su tribunal respecto a la determinación de los hechos o la aplicación de la ley, deberá referir el asunto al comité judicial para su manejo. Si el Tribunal Popular Supremo encuentra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de nivel inferior o si un tribunal popular de nivel superior encuentra algún error en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de nivel inferior, tendrá el poder para atraer la causa para sentencia, o dar instrucciones a un tribunal popular de nivel inferior para que lo juzgue nuevamente. Si la Fiscalía Popular Suprema encuen-

tra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de cualquier nivel, o si una fiscalía popular de nivel superior encuentra algún error en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de nivel inferior, tendrá el poder para presentar una protesta ante el tribunal popular del mismo nivel contra el fallo u orden de conformidad con el procedimiento de supervisión de juicio. Se formará un panel colegiado para el nuevo juicio, de acuerdo con el procedimiento de supervisión. Si el caso era originalmente de primera instancia, deberá juzgarse conforme a los procedimientos de la misma instancia, para que se pueda tener la posibilidad de apelar nuevamente. Si el caso era originalmente de segunda instancia, o lo atrajo para juicio un tribunal popular de nivel superior, deberá juzgarse conforme al procedimiento de segunda instancia, y el fallo u orden emitido será definitivo.

e. Procedimiento de ejecución

El procedimiento de ejecución es el proceso final de los procedimientos penales, y es también un procedimiento esencial para hacer valer el poder de imposición de penas del Estado. Los fallos y órdenes deberán ejecutarse después que estos hayan adquirido validez legal. Los fallos y sentencias serán legalmente válidos: (1) cuando no se haya presentado apelación o protesta dentro del plazo que establece la ley; (2) cuando correspondan a la instancia final; y (3) cuando sean sentencias de pena de muerte, con una suspensión de dos años, aprobada por un tribunal popular superior; y (4) sentencias de pena de muerte aprobadas por el Tribunal Popular Supremo. Los tribunales populares son las instancias del Estado encargadas de llevar a cabo el juicio y también emitir los fallos y órdenes efectivas a las agencias ejecutoras. Los tribunales populares, las cárceles, los órganos de seguridad pública y otras unidades y organizaciones referidas, son todas agencias ejecutoras, y las fiscalías populares son las agencias supervisoras de la ejecución de la justicia penal.

El Derecho Procesal Civil en China

Sumario: I. Breve introducción al Código de Procedimientos Civiles chino. II. Los sistemas y normas básicas de los procedimientos civiles. III. Procedimiento del Juicio. IV. Procedimiento de ejecución. V. Disposiciones especiales de los procedimientos civiles que involucran a extranjeros. VI. Bibliografía.

I. Breve introducción al Código de Procedimientos Civiles Chino

En China, en sentido estricto, el derecho procesal civil se contiene en el Código de Procedimientos Civiles (CPC) que se aprobó por la Asamblea Nacional Popular el 9 de abril de 1991.¹ De igual modo, junto a este Código de Procedimientos Civiles, existen diversas disposiciones legales en materia de litigio y proceso civil en la Constitución y otros estatutos, así como las interpretaciones que de la ley hace el Tribunal Popular Supremo, las cuales en un sentido más amplio constituyen también el Derecho Procesal Civil en China.

1. Naturaleza, objeto y aplicación del Código de Procedimientos Civiles

a) Naturaleza del Código de Procedimientos Civiles

Dentro del sistema judicial chino, el Código de Procedimientos Civiles constituye la legislación básica, cuya facultad legislativa pertenece a la Asamblea Nacional Popular, la cual establece sus principios generales, la primera instancia de

* Profesora Asociada del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales.

¹ En la historia legal de la República Popular China, el primer antecedente de Código de Derecho Procesal Civil es el promulgado el 8 de marzo de 1982.

los juicios civiles, el procedimiento de segunda instancia, el procedimiento de supervisión de sentencia, el procedimiento especial, el procedimiento sumario para el cobro de deudas, el procedimiento de ejecución, etc. De igual modo, este Código establece procedimientos para el proceso *ex parte*.

b) El objeto del Código de Procedimientos Civiles

Conforme al artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles, su objeto principal se orienta hacia la protección de: (1) los derechos litigiosos ejercidos por las partes; (2) así como de asegurar que los tribunales populares encuentren hechos, distingan el bien del mal, apliquen la ley correctamente, juzguen las causas civiles con oportunidad y reafirmen los derechos y obligaciones en asuntos civiles.

c) Aplicación del Código de Procedimientos Civiles

Este apartado se refiere al alcance del mismo Código, el cual se divide de la siguiente manera:

- 1) Aplicación *in res*. De conformidad con la ley, el Código de Procedimientos Civiles deberá aplicarse a todas las causas que en la materia acepten los tribunales populares respecto a controversias sobre la situación de los bienes y las relaciones personales entre los ciudadanos; las personas morales u otras organizaciones, respectivamente; y de forma mutua, entre los ciudadanos, las personas morales y otras organizaciones.
- 2) Aplicación *in personam*. El artículo 4 establece que todos aquéllos involucrados en procesos judiciales civiles dentro del territorio de la República Popular China deben acatar el Código de Procedimientos Civiles.
- 3) Aplicación territorial. El Código de Procedimientos Civiles se aplica a la totalidad del territorio de la República Popular China, que incluye las aguas y el espacio territoriales, como una extensión natural del territorio del Estado.
- 4) Aplicación *in term*. El Código de Procedimientos Civiles entró en vigor el 9 de abril de 1991 con carácter retroactivo, lo que significa que los tribunales populares aplican dicho Código a todas las causas civiles, ya sea que hayan sido aceptadas por los tribunales antes o después de esa fecha.

2. *Los principios generales del Código de Procedimientos Civiles*

Estos principios se refieren a aquellas pautas fundamentales que obedecen los tribunales populares, las partes y otros participantes de los procedimientos. Los principios generales son disposiciones en materia de asuntos esenciales del litigio civil, que constituyen las bases para enmarcar, aplicar e interpretar el Código de Procedimientos Civiles.

Existen dos tipos de principios generales del Código de Procedimientos Civiles, a saber, los generales y los particulares. Los principios generales se refieren a aquellos que son establecidos de acuerdo con la Constitución y la Legislación en Materia de la Organización de los Tribunales Populares, los cuales se decretan también en materia penal y administrativa. Los principios generales son: (1) La facultad de dictar sentencia recae únicamente en los tribunales populares; (2) los tribunales populares deberán dictar sentencia conforme a derecho; (3) los tribunales populares deben tomar los hechos como base y la ley como criterio cuando dicten sentencia para una causa; (4) los tribunales populares deberán aplicar la ley sin distinguos a todas las partes; (5) los ciudadanos chinos de todas las etnias deberán tener el derecho a usar su lengua hablada y escrita nativa en los litigios; (6) las fiscalías populares tendrán el derecho de ejercer la supervisión legal de los procedimientos contenciosos; (7) las asambleas populares de las áreas autónomas nacionales, pueden formular disposiciones condicionadas o accesorias con base en las circunstancias específicas de sus localidades.

Los principios particulares del Código de Procedimientos Civiles son aquéllos que se desprenden de las características propias del procedimiento civil, incluyendo los siguientes: (1) los tribunales populares deberán, al dictar sentencia en causas civiles, garantizar y facilitar que todas las partes ejerciten sus derechos litigiosos; (2) todas las partes del litigio civil tendrán iguales derechos litigiosos; (3) los extranjeros, apátridas, empresas extranjeras u organizaciones, tendrán los mismos derechos y obligaciones litigiosos que los chinos, si bien en caso que los tribunales de un país extranjero impongan restricciones sobre los derechos litigiosos civiles de ciudadanos chinos, los tribunales chinos seguirán el principio de reciprocidad respecto a los derechos litigiosos de las personas de dicho país extranjero; (4) los tribunales populares pueden mediar las controversias conforme a los principios de libre ejercicio de la voluntad y legalidad; (5) cuando un tribunal popular dicte sentencia sobre causas civiles, las partes tendrán el derecho a recurrirla; (6) las partes de un litigio civil tendrán el derecho, dentro del alcance que dicte la ley, a disponer de sus derechos de litigio civil; (7) si se han infringido los derechos civiles e intereses del Estado, de una colectividad, o una persona; un órgano estatal, organización pública o institución, pueden respaldar a la persona física o moral dañada, para dar inicio a la acción legal en un tribunal popular; (8) los Comités de Conciliación Populares fomentarán la mediación.

II. Los sistemas y normas básicas de los procedimientos civiles

1. Sistema de panel colegiado

El sistema de panel colegiado se refiere a la organización del juicio en las causas civiles de primera instancia, las cuales deberá juzgar en un tribunal popular, a través de una integración colegiada compuesta por tres jueces, o dos jueces y un evaluador. Opuesto al panel colegiado, existe un estrado constituido por un solo juez. Conforme al Código de Procedimientos Civiles, la forma básica de organización del juicio es el panel colegiado, mientras que el estrado de un solo juez es un caso excepcional, que únicamente se aplica al procedimiento sumario o a un procedimiento especial.

En instancias diferentes, la composición del panel colegiado también es diferente. Las causas civiles de primera instancia deberán juzgarse en un tribunal popular integrado tanto por jueces como por evaluadores. Las causas de segunda instancia deberán juzgarse también en un tribunal popular, pero compuesto únicamente de jueces. El número de miembros de un estrado colegiado deberá ser impar.² Para juzgar nuevamente una causa devuelta, el tribunal popular de primera instancia deberá formar un nuevo estrado colegiado conforme al procedimiento de primera instancia. Si una causa que se esté juzgando nuevamente fue juzgada originalmente en primera instancia, se formará un nuevo estrado colegiado conforme al procedimiento de primera instancia; si el caso fue juzgado originalmente en segunda instancia o se retiró a un tribunal popular de nivel superior para su juicio, se formará un nuevo estrado colegiado conforme al procedimiento de segunda instancia.

El presidente del tribunal, o el juez a cargo de una división, designará a otro juez para que sirva como encargado del estrado colegiado; si el presidente, o el juez a cargo de la división participan en el juicio, servirán como juez encargado, mientras que los evaluadores no pueden servir con esa función. Al deliberar sobre una causa, el órgano colegiado observará el principio de que la minoría obedece a la mayoría. Las deliberaciones deberán registrarse por escrito y las transcripciones deberán estar firmadas por los miembros del estrado colegiado. Las opiniones disidentes en las deliberaciones deberán registrarse con veracidad en la transcripción.

2. Recusación del personal juzgador

El CPC establece que debe retirarse de la causa a todo juzgador que tenga una relación jurídica o de otro tipo, con la causa que pudiera afectar el manejo imparcial de la misma.

² Artículos 40 y 41 del Código de Procedimientos Civiles.

Además del juzgador, la recusación se aplicará también al personal de oficina, intérpretes, peritos y examinadores. Cualquiera de las personas impedidas, deberán retirarse de la causa voluntariamente; de igual modo, las partes del litigio tienen el derecho a solicitar, verbalmente o por escrito, el retiro del funcionario impedido. Las circunstancias de recusación son: (1) si es parte o pariente cercano de una de las partes, o de un representante de litigio del caso; (2) si tiene un interés personal en el caso; o (3) si tiene otra relación con una de las partes del caso, que pudiera influir en el dictamen de la sentencia.

Los tribunales populares informarán a las partes sobre su derecho de recusación. Cuando se forme el tribunal colegiado, deberá informarse a las partes la formación del estrado, y al inicio de la sesión del juicio, el juez encargado preguntará a las partes si desean solicitar una recusación. Cuando una de las partes solicite se descalifique a un juzgador, deberá dar una explicación y presentar la solicitud al inicio de los procedimientos; puede entregar también una solicitud de recusación antes del final del debate del tribunal si la razón para la misma se descubre después que haya comenzado el procedimiento.

La decisión de un tribunal popular respecto a una solicitud de recusación se hará verbalmente o por escrito dentro de los tres días posteriores a la presentación de la solicitud. Si una de las partes no está satisfecha con la decisión de recusación, puede solicitar una reconsideración. Durante el periodo de reconsideración, el personal que haya sido objeto de una descalificación, no será impedido de participar en los procedimientos. La decisión de un tribunal popular sobre una solicitud de reconsideración deberá hacerse dentro de los tres días posteriores a la recepción de la solicitud.

3. Sistema de juicio abierto

Los casos civiles a los que dicten sentencia los tribunales populares se tratarán en audiencia pública, salvo que el CPC indique otra cosa. Todos estos casos para juicio abierto deberán permitir la participación de la gente en todo el proceso de la audiencia, salvo durante la deliberación del estrado; y el fallo deberá ser abierto al público. A fin de facilitar la participación de las personas interesadas y la cobertura de los medios, los tribunales populares deberán emitir antes del juicio, boletines con la información del caso que incluyan el nombre de las partes, el fundamento jurídico y la hora y el lugar de la audiencia del tribunal. No pueden tratarse en audiencia pública: (1) los casos que involucren secretos de Estado; (2) casos que involucren asuntos privados de las personas; o (3) casos en las que la ley indique otro proceder. Un caso de divorcio o que involucre secretos comerciales, no se tratará en audiencia pública, si así lo solicita una de las partes.

4. *Instancia del juicio*

El término en China de “dos juicios y el segundo es definitivo”, se refiere a que hay dos instancias para una causa civil. Si una de las partes no está de acuerdo con el fallo o sentencia que haya dado el tribunal de primera instancia, tendrá el derecho a presentar una apelación ante el tribunal popular inmediato superior; donde los fallos y sentencias del tribunal popular de segunda instancia serán definitivos. El fallo o sentencia que emita el tribunal supremo —el Tribunal Popular Supremo— será definitivo. Además, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, respecto a los casos en que se aplique un procedimiento sumario de cobro de deudas, o de emplazamiento público, la primera instancia será definitiva.

5. *Jurisdicción*

La jurisdicción se refiere a la división de la carga de trabajo y competencia entre los tribunales populares, para determinar qué tribunal de primera instancia verá una causa civil. El sistema jurisdiccional incluye, principalmente, los siguientes elementos:

a) *Jurisdicción por niveles de tribunales*

Este criterio obliga a tomar en cuenta las cargas de trabajo y la competencia entre los diferentes niveles de tribunales populares, para determinar la primera instancia de una causa civil. El Código de Procedimientos Civiles dispone que un tribunal popular básico tenga jurisdicción como tribunal de primera instancia para los casos civiles. Los tribunales populares intermedios tendrán jurisdicción como tribunales de primera instancia para las causas que involucren extranjeros, las que tengan un impacto mayor en el área de su jurisdicción, y las que determine el Tribunal Popular Supremo. Los tribunales populares superiores tendrán jurisdicción en primera instancia para las causas civiles que tengan un impacto mayor en el área de su jurisdicción; que tengan un impacto mayor en todo el país, y las causas en las que dicho tribunal supremo, por la naturaleza del asunto, debe juzgarlo bajo su competencia.

b) *Jurisdicción territorial*

La jurisdicción territorial obliga de igual modo a distinguir las cargas de trabajo y la competencia entre los tribunales populares del mismo nivel para determi-

nar cuál de ellos será la primera instancia de un caso civil. Al propio tiempo, la jurisdicción territorial la determina el área de jurisdicción de un tribunal, el objeto demandado y la relación entre los hechos del caso y el tribunal. Existen dos categorías de jurisdicción territorial, a saber, jurisdicción territorial general, determinada por el lugar de residencia de las partes, y la jurisdicción territorial especial, determinada por el objeto demandado o por la relación entre los hechos del caso y el tribunal.³

c) Jurisdicción exclusiva

Los siguientes casos están bajo la jurisdicción exclusiva de los tribunales populares aquí especificados: (1) un proceso judicial relacionado con bienes raíces estará bajo la jurisdicción del tribunal popular del lugar donde esté ubicado el inmueble; (2) un proceso judicial relacionado con operaciones portuarias estará bajo la jurisdicción del tribunal popular del lugar donde esté ubicado el puerto; y (3) un juicio relacionado con una herencia, estará bajo la jurisdicción del tribunal popular del lugar donde el fallecido tuviera su domicilio al morir, o donde esté ubicada la porción principal del patrimonio heredado.

d) Jurisdicción concertada

Las partes de un contrato, a través de un acuerdo escrito, pueden escoger un tribunal popular ubicado en el lugar donde tenga su domicilio el demandado; donde se lleve a cabo la firma del contrato; o donde el demandante tenga su domicilio; etc., siempre que su elección de jurisdicción no viole las disposiciones del CPC respecto a la jurisdicción por nivel y la jurisdicción exclusiva.⁴

e) Jurisdicción por sentencia

Como su nombre lo indica, esta jurisdicción se determina a través de una sentencia, que incluye la jurisdicción por transferencia, o por designación.⁵

³ Con respecto a la jurisdicción territorial general, vea el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 24 al 33 que establecen la jurisdicción territorial especial.

⁴ Con respecto a la jurisdicción acordada en el litigio civil que involucre a extranjeros, vea el inciso V, numeral ii de este capítulo.

⁵ Artículos 36, 37, y 39 del Código de Procedimientos Civiles.

f) Rechazo de jurisdicción

Si una de las partes rechaza la jurisdicción de su caso, después que ésta haya sido aceptada por un tribunal popular, deberá hacerlo durante el periodo en que se entregan los documentos iniciales. El tribunal popular deberá examinar dicha objeción, y si la misma es justificable, deberá ordenar que la causa se transfiera al tribunal popular que sí tenga jurisdicción sobre la misma; en caso de improcedencia, deberá desecharla.

6. *Participantes del litigio*

a) Partes

En China, cualquier persona moral, ciudadano, organización, extranjeros, apátridas,⁶ empresas u organizaciones extranjeras, pueden convertirse en una de las partes de una demanda civil. Con respecto a un ciudadano como parte, es en su nombre que demanda o es demandado; mientras que las personas morales serán representadas por sus representantes legales en el litigio.⁷

Las partes tienen los siguientes derechos principales: (1) el derecho a demandar, contestar y contrademandar; (2) el derecho a nombrar representantes; (3) el derecho a solicitar recusaciones; (4) el derecho a recolectar y proporcionar pruebas; (5) el derecho a participar en las audiencias; (6) el derecho a solicitar mediación; (7) el derecho a llegar a un acuerdo; (8) el derecho a solicitar reserva de bienes y ejecución anticipada; (9) el derecho a solicitar se difieran los plazos del litigio; (10) el derecho a presentar una apelación; (11) el derecho a solicitar un nuevo juicio; (12) el derecho a solicitar se ejecuten los fallos; y (13) el derecho a consultar los materiales relativos a los procedimientos del caso y hacer copias de los mismos y de otros documentos legales pertenecientes al juicio, etc.

Las obligaciones que deberán cumplir las partes incluyen: (1) ejercer sus derechos litigiosos conforme a derecho; (2) observar las formalidades del procedimiento; y (3) acatar los fallos o resoluciones legalmente válidos, y las declaraciones de mediación.

⁶ Stateless, en la versión original. Nota del Editor.

⁷ Conforme al Código de Procedimientos Civiles, "la otra organización como parte de una demanda civil" se refiere a una organización que no es una persona jurídica pero que está legalmente establecida, tiene cierta formación y es propietaria de bienes.

b) Las Partes de un litisconsorcio

Cuando una o ambas partes se constituyen por dos o más personas, y el asunto sujeto a proceso es el mismo, o está bajo la misma categoría, el tribunal popular puede dictarles una misma sentencia, con el consentimiento de todas las partes. Dicho dictado de sentencia se llama litisconsorcio.

Si una parte compuesta por dos o más personas de un litisconsorcio que tengan derechos y obligaciones comunes respecto a la materia del proceso y las acciones de cualquiera de ellas son reconocidas por los otros componentes de la parte, dichas acciones serán vinculantes para el resto de los componentes. Si una de las partes de dos o más personas, no tienen derechos u obligaciones comunes con respecto a la materia del proceso, cualquiera de las acciones que efectúen no serán vinculantes para el resto de los integrantes.⁸

c) Representantes de un litigio colectivo

Un litisconsorcio en el que una de las partes se constituye de numerosos demandantes, lo pueden manejar los representantes que elijan los litigantes de dicha parte. Las acciones que emprendan en el litigio dichos representantes serán vinculantes para todos los integrantes de la parte a la que representan. Sin embargo, cualquier sustitución de representantes, cesión de demandas, aceptación de demandas de la parte opositora o negociación de arreglos deberán contar con la aprobación de los litigantes de la parte.

Cuando una de las partes tenga numerosos litigantes, pero el número exacto de ellos es incierto, el tribunal popular puede emitir un aviso público para explicar la naturaleza del caso y las demandas del litigio, e informar a las personas interesadas que tengan derecho a la demanda, que pueden registrar sus derechos ante el tribunal popular dentro del plazo establecido.

Aquéllos que hayan registrado sus derechos ante el tribunal popular, pueden elegir representantes entre ellos para motivar el juicio; si los representantes no cumplen con su propósito, el tribunal popular puede designar a representantes del grupo, mediante consulta que realice, con quienes hayan registrado sus derechos. Las acciones que emprendan en el litigio dichos representantes, serán vinculantes para todas las partes representadas. Sin embargo, cualquier sustitución de representantes, cesión de demandas, aceptación de demandas de la parte opositora, o negociación de arreglos, deberán contar con la aprobación de todos los litigantes de la parte.

⁸ Con respecto al caso específico del litisconsorcio, vea las disposiciones a ese respecto en los Dictámenes en Materia de la Aplicación del Código de Procedimientos Civiles de la República Popular China y otras interpretaciones legales aprobadas por el Tribunal Popular Supremo.

Los fallos u órdenes escritas que entregue el tribunal popular serán vinculantes para todas las personas interesadas que hayan registrado sus derechos ante el tribunal. De igual modo, éstas se aplicarán a aquéllos que no hayan registrado sus derechos, pero que hayan interpuesto demandas durante el tiempo del estatuto de limitación.⁹

d) Terceros interesados

Si un tercero considera que tiene un derecho independiente a demandar dentro de la materia del proceso de ambas partes, tendrá el derecho a ejercitar su acción legal. Si un tercero no tiene el derecho independiente a demandar el sujeto del proceso de ambas partes pero el resultado de la causa afectará sus intereses legales, puede presentar una solicitud para unirse al litigio o el tribunal popular le puede notificar que se una al litigio. Si un tribunal popular establece que un tercero tiene una responsabilidad civil, dicho tercero tendrá derechos litigiosos como si fuera parte del litigio.

e) Representantes del litigio

Un representante judicial será aquel que representa a una de las partes y actúa en su representación, a fin de proteger sus intereses. Para las personas incapaces para entablar un juicio, sus tutores serán sus representantes legales en el juicio. Si los representantes legales tratan de evitar sus deberes de representación, el tribunal popular puede nombrar a uno de ellos como representante del mismo. Cada una de las partes o de los representantes legales puede nombrar a una o dos personas para que actúen como sus representantes en el litigio. Abogados, familiares cercanos de la parte, personas recomendadas por las organizaciones públicas correspondientes, o las unidades a las que pertenezca la parte, o cualquier otro ciudadano aprobado por un tribunal popular, puede ser nombrado como representante de la parte en un juicio. Cuando una parte nombra a una persona para que sea su representante, deberá presentar una carta poder con su firma o sello al tribunal popular. En general, no es necesario que la parte aparezca en el tribunal en persona si ha nombrado un representante. Sin embargo, en un caso de divorcio, la parte aparecerá en el tribunal en persona, aún si ha nombrado un representante de litigio, a menos que no sea capaz de expresar su propia opinión. Ante casos de imposibilidad física, deberá presentarse su justificación por escrito ante el tribunal popular.

⁹ Artículo 54 y 55 del Código de Procedimientos Civiles.

7. Pruebas

a) Categorías de pruebas

El artículo 63 del Código de Procedimientos Civiles establece que las pruebas se clasificarán como sigue: (1) pruebas documentales; (2) pruebas físicas; (3) material audiovisual; (4) testimonio de testigos; (5) declaraciones de las partes involucradas; (6) dictámenes de peritos; y (7) transcripciones de inspección.

b) Carga de proporcionar pruebas

“El demandante tendrá la responsabilidad de presentar pruebas que respalden sus demandas” es el principio general de la carga de proporcionar pruebas.¹⁰ Algunas disposiciones del Tribunal Popular Supremo en materia de pruebas en los procesos civiles (“Disposiciones en Materia de Pruebas”) aprobadas por el Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 6 de diciembre de 2001 y promulgadas para su implementación el 1 de abril de 2002, explican con más detalle la regla general de la carga de ofrecer pruebas, la cual obliga a la parte a presentar elementos que prueben los hechos que respalden sus demandas, y refuten los argumentos de la parte opositora. Sin embargo, a fin de asegurar la justicia procesal, la carga de presentar pruebas se revierte a la parte demandada en algunos casos, que involucran trabajos de alto riesgo, contaminación, demandas por daños y perjuicios resultantes de productos defectuosos y demandas de daños por negligencia médica.¹¹

c) Obtención, presentación y preservación de pruebas

En los litigios civiles, las partes son el sujeto principal para la obtención de pruebas. Las partes son las responsables de obtener todas las pruebas relacionadas con los asuntos; sólo en el caso en que éstas no se puedan obtener por razones superiores a las contrapartes, el tribunal popular investigará y las recolectará por su cuenta, de aquellas que estime indispensables.

Respecto a su presentación, las Disposiciones en la materia establecen los tiempos generales de su interposición; sin embargo las partes pueden acordar los plazos y luego obtener la aprobación del tribunal, o, este último, puede designar también los plazos para la presentación de pruebas.

¹⁰ Vea el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles.

¹¹ Vea el artículo 74 de los Dictámenes de Implementación y el artículo 4 de las Disposiciones en Materia de Pruebas.

Antes que empiece la sesión del juicio, las partes podrán intercambiar pruebas bajo las instrucciones y la dirección del tribunal. Durante esa fase, cada una de las partes revela y exhibe las pruebas de su lado. Una parte puede solicitar al tribunal que se haga el intercambio de pruebas y el tribunal puede también obligar a las partes a intercambiar pruebas de ser necesario. El intercambio de pruebas no puede hacerse más de dos veces.

Si se vuelve imposible o muy difícil obtener algunas pruebas porque los hechos fueron obstaculizados por una de las partes o por otras razones, el tribunal popular puede, de oficio o a solicitud de la otra parte, emitir una orden para preservar las pruebas. Una parte puede solicitar la preservación de las pruebas ya sea antes de presentar su demanda o durante el proceso contencioso. Sin embargo, si se hace antes de presentar la demanda, la preservación de las pruebas sólo la puede solicitar una de las partes, ya que el tribunal no puede proceder de oficio en ese caso.

d) Revisión bilateral de las pruebas

Las partes presentarán las pruebas y harán una revisión bilateral de las mismas. Las pruebas que no sean evaluadas de manera recíproca, no podrán demostrar los hechos que pretenden. Sin embargo, las pruebas que involucren secretos de Estado, secretos comerciales, o afecten la privacidad de las personas, no se presentarán en una sesión abierta del tribunal.

8. Plazos y notificaciones

a) Plazos

Los plazos incluyen aquéllos que prescribe la ley y los que designa el tribunal popular. Los plazos deben establecerse por hora, día, mes y año. Si la fecha de vencimiento del plazo cae en día festivo,¹² se considerará el día inmediato posterior como la fecha de vencimiento.

Un plazo legal no deberá incluir el tiempo que toma la transmisión de los documentos. Un documento de litigio que se envía por correo antes de la fecha límite, no se considerará fuera de plazo. Si una de las partes incumple la fecha límite por razones fuera de su control u otras justificables, puede pedir una prórroga dentro de los 10 días posteriores a que se haya eliminado el obstáculo. La prórroga solicitada estará sujeta a la aprobación de un tribunal popular.

¹² Día festivo se refiere a los días festivos obligatorios que establece la ley.

b) Notificaciones

Los tribunales populares son los únicos responsables de hacer notificaciones. Existen estrictos procesos y métodos legales para hacer notificaciones y se necesitará un acuse de recibo para cada documento del litigio que se notifique, el cual deberá llevar la firma o el sello del destinatario de la notificación y la fecha de recepción. El Código de Procedimientos Civiles ha provisto seis tipos de notificaciones, a saber: notificación directa, notificación dejada para el destinatario, notificación por encomienda, notificación por correo, notificación a través de terceros y notificación por edicto.¹³

9. *Mediación del tribunal*

Al manejar casos civiles, el tribunal popular puede distinguir entre el bien y el mal y mediar en las controversias conforme al principio de libre ejercicio de la voluntad de las partes y con base en hechos claros. Cuando un tribunal popular lleva a cabo una mediación, la puede presidir un sólo juez o un estrado colegiado. Las mediaciones deberán realizarse a nivel local siempre que sea posible. Cuando se alcance un acuerdo de mediación, el tribunal popular redactará un acuerdo escrito. Dicho acuerdo establecerá claramente las demandas del proceso, los hechos acerca del caso y los resultados de la mediación. La declaración de mediación estará firmada por el juez y el secretario del tribunal, llevará el sello del tribunal popular y se notificará a ambas partes. Una vez que ambas partes firmen e intercambien el acuerdo de mediación, éste será legalmente vinculante. Si no se logra un acuerdo con la mediación o si una de las partes se retracta antes que se notifique el acuerdo, el tribunal popular deberá emitir un fallo sin demora.

10. *Preservación de bienes y ejecución anticipada*

a) Preservación de bienes

Si se vuelve imposible o muy difícil ejecutar un fallo por los hechos realizados por una de las partes o por otras razones, el tribunal popular puede, a solicitud de la otra parte, emitir una orden para preservar los bienes. En ausencia de dicha solicitud, el tribunal popular puede también, cuando sea necesario, ordenar

¹³ Vea los artículos 78-84 del Código de Procedimientos Civiles.

se adopten las medidas de preservación de bienes. Cuando un tribunal popular haya decidido adoptar la preservación de bienes, puede dar instrucciones al solicitante para que dé una fianza; si el solicitante no lo hiciera, puede rechazarse su solicitud. Cualquier parte interesada cuyos derechos e intereses lícitos, debido a circunstancias urgentes, se vieran afectados por daños irremediables si no se hiciera una petición inmediata de preservación de bienes, puede, antes de presentar la demanda, hacer la petición ante el tribunal popular para la adopción de las medidas pertinentes. El peticionario deberá proporcionar una fianza; de no hacerlo, puede rechazarse su solicitud. La preservación de bienes estará limitada por el alcance de la demanda o de los bienes relacionados con la causa. Las medidas para la preservación de bienes pueden incluir incautación, detención, congelamiento u otros métodos que prescriba la ley.

b) Ejecución anticipada

El tribunal popular puede, a solicitud de una de las partes, ordenar las medidas para que se ejecuten las causas siguientes en forma anticipada: (1) las causas que involucren demandas de manutención o pensión para niños o ancianos, pensiones para discapacitados o para la familia del fallecido, o gastos médicos; (2) las causas que involucren demandas de salarios; y (3) las causas que involucren circunstancias urgentes que obliguen su ejecución anticipada. El tribunal popular deberá asegurarse que se cumplan las condiciones siguientes, antes de emitir sentencia de ejecución anticipada en la preservación de los bienes: (1) la relación de los derechos y obligaciones entre las partes es definitiva, y rehusarse a hacer la ejecución anticipada afectaría seriamente la vida o los negocios de los peticionarios; y (2) la parte demandada cuyos bienes serían preservados puede cumplir con las obligaciones que implica la ejecución anticipada.

El tribunal popular puede ordenar a los peticionarios que proporcionen una fianza y si no lo hicieran, puede rechazarse su solicitud. Si el peticionario pierde la demanda, deberá compensar a la parte demandada cuyos bienes hayan sido preservados por cualquier pérdida en que haya incurrido por la ejecución anticipada.

11. Medidas obligatorias contra la obstrucción de acciones civiles

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles y otros estatutos del derecho procesal civil, cuando cualquiera de los participantes de un litigio u otras personas cometen alguno de los actos siguientes, los tribunales populares deberán imponer medidas obligatorias:

1) Si un demandado que está obligado a comparecer ante el tribunal ha recibido

dos citatorios pero sigue negándose a comparecer sin una razón lícita, el tribunal popular puede recurrir a la fuerza para presentarlo ante él.

- 2) Si los participantes de un litigio y otras personas violan las reglas del tribunal, los tribunales populares pueden reprenderlos, sacarlos del tribunal o imponerles una multa o detención.
- 3) La falsificación o destrucción de pruebas importantes, que obstruirían al tribunal popular para dictar sentencia en un caso.
- 4) Si una de las partes está obligada a colaborar en una investigación o ejercicio judicial, pero se rehúsa a cumplir con su obligación.
- 5) Cualquiera de las partes que presione el pago de una deuda mediante la privación ilegal de la libertad de una persona o la incautación ilícita de los bienes de otros.

Las medidas obligatorias incluyen la presentación por medio de la fuerza, reprimendas, desalojo de la sala del tribunal, multas o detenciones.

12. Pagos Judiciales

Toda parte que presente una demanda civil deberá pagar honorarios por tramitación del caso conforme a los reglamentos correspondientes. Para las causas que involucren bienes, la parte deberá pagar otros costos judiciales además de dichos honorarios. Las partes que verdaderamente tengan dificultades para pagar estos costos judiciales pueden, conforme a los reglamentos pertinentes, pedir al tribunal popular que se posponga, se reduzca o se renuncie al pago.

III. Procedimiento del Juicio

1. Procedimiento ordinario de primera instancia

El procedimiento ordinario de primera instancia es el juicio más común y se maneja de la siguiente manera:

a) Presentación y aceptación de las demandas

Se deben cumplir las condiciones siguientes antes de presentar una demanda: (1) el demandante debe ser un ciudadano, persona moral u organización que

tenga un interés directo en el caso; (2) debe existir un demandado específico; (3) debe haber una demanda concreta, hechos de base y un fundamento jurídico suficiente; y (4) la demanda debe estar dentro de la competencia y jurisdicción del tribunal correspondiente para ser aceptada. De igual modo, deberá presentarse la propuesta de demanda ante el tribunal popular con suficientes copias para todos los demandados. Si para un promovente es verdaderamente difícil escribir una propuesta de demanda, puede presentarla verbalmente y el tribunal registrará esta demanda en la transcripción e informará a la otra parte. Cuando un tribunal popular recibe una propuesta de demanda o una demanda verbal y encuentra que la misma cumple con los requisitos de una demanda civil después de revisarla, aceptará la causa dentro de un plazo de siete días y notificará a las partes involucradas; si la demanda no cumple con los requisitos establecidos, el tribunal emitirá, dentro de un plazo de siete días, una resolución en la que rechaza la demanda. Si el demandante no está de acuerdo con esta resolución, puede apelarla.

b) Preparación previa al juicio

El tribunal popular al aceptar la demanda, entregará una copia al demandado en un plazo de cinco días a partir de su aceptación; y este a su vez presentará una propuesta de contestación en un plazo de 15 días después de haber recibido la copia de la demanda. Cuando un tribunal popular decide aceptar un caso, éste informará a las partes verbalmente, o a través del aviso de aceptación del caso, o el aviso de respuesta del litigio; en todos los casos deberá informar a las partes de sus derechos y obligaciones en el litigio. El personal juzgador examinará con cuidado el material del caso y llevará a cabo investigaciones y recolectará las pruebas necesarias. Cuando una de las partes deba aparecer en un litisconsorcio pero no lo haga, el tribunal popular le notificará que debe participar en el procedimiento.

c) Desarrollo del Juicio en la sala del tribunal

Al inicio del juicio, el juez encargado deberá verificar la identidad de las partes comparecientes; anunciar el fundamento de la demanda; los nombres del personal juzgador y los secretarios del tribunal; informar a las partes sus correspondientes derechos y obligaciones en el litigio, y preguntarles si desean o no el retiro de algún empleado del tribunal. Después de esto, las principales actividades del tribunal son la investigación, el debate, la deliberación y pronunciamiento del fallo, etc. De conformidad con el CPC, un tribunal popular, en un procedimiento ordinario, deberá dictar sentencia en un plazo de seis meses después de haber aceptado el caso. Cuando es necesaria una prórroga por circunstancias

especiales, puede otorgarse seis meses más previa aprobación del presidente del tribunal. Toda prórroga posterior a este período, debe contar con la aprobación de un órgano de nivel superior.

2. Procedimiento sumario

Cuando se dicta sentencia en casos civiles sencillos, donde los hechos son claros, las relaciones entre los derechos y obligaciones están definidas y sólo hay controversias menores, los tribunales populares básicos, o sus tribunales administrativos, pueden aplicar el proceso sumario. Para los casos civiles sencillos, los demandantes pueden presentar sus demandas verbalmente. Ambas partes pueden comparecer al mismo tiempo en un tribunal popular básico o tribunal administrativo para la solución de la controversia. El tribunal popular básico o tribunal administrativo pueden dictar sentencia sobre el caso de inmediato o fijar una fecha para juicio. Cuando se dicta sentencia en estos casos, los tribunales pueden, en cualquier momento, usar métodos simplificados para hacer que se presenten las partes y los testigos. El tribunal popular deberá dictar sentencia de una causa a la que se aplique el procedimiento sumario en un plazo de tres meses después de haber aceptado el caso.

3. Procedimiento de segunda instancia

Si una de las partes no está de acuerdo con la sentencia que haya emitido el tribunal local de primera instancia, tendrá el derecho a presentar una apelación ante el tribunal popular inmediato superior en un plazo de 15 días a partir de la fecha en que se haya notificado el fallo por escrito. Si una de las partes no está de acuerdo con alguna otra resolución que haya dado el tribunal local de primera instancia, tendrá el derecho a presentar una apelación ante el tribunal popular inmediato superior en un plazo de 10 días a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución por escrito.

Cuando se presente una apelación, ésta se hará a través del tribunal popular que haya juzgado la causa originalmente, quien la trasladará al tribunal popular de segunda instancia, quien integrará un órgano colegiado para que dicte sentencia del caso. Después de verificar los hechos del caso de apelación mediante la consulta de los expedientes, las investigaciones necesarias y las preguntas a las partes, si el tribunal colegiado considera que no es necesario hacer un juicio, puede emitir un fallo o sentencia sin necesidad de hacerlo. El tribunal popular de segunda instancia puede ofrecer mediación a las partes. Después de la audiencia de un caso de apelación, el tribunal popular de segunda instancia sosten-

drá, modificará o mandará a nuevo juicio el fallo o sentencia original. Cuando se dicte un fallo sobre la apelación de una sentencia, ésta deberá hacerse en un plazo de tres meses a partir de la fecha de su aceptación. Toda prórroga necesaria por circunstancias especiales estará sujeta a la aprobación del presidente del tribunal. Cuando se trate de la apelación de una resolución previa a la sentencia, el tribunal popular dictará el fallo definitivo en un plazo de 30 días a partir de la aceptación del caso.

4. *Procedimiento ex parte*

El procedimiento *ex parte* se aplica a los casos civiles sin controversia, en los que solo hay una parte pero se solicita al tribunal que determine algunos hechos y aplique la ley. El procedimiento *ex parte* abarca el procedimiento especial, el procedimiento para acelerar la cobranza de deudas y el procedimiento de emplazamiento público. Para dictar sentencia conforme al procedimiento *ex parte* se integrará un órgano colegiado para que la emita, lo cual hará en un plazo de un mes a partir de la aceptación del caso; o un mes a partir del vencimiento del plazo establecido en el edicto.

5. *Procedimiento de supervisión de sentencia*

El procedimiento de supervisión de sentencia se encarga de corregir los errores en un fallo o una sentencia legalmente válida, lo cual puede llevar a reabrir el caso y dictar una nueva sentencia. Si el presidente de un tribunal popular de cualquier nivel encuentra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de su tribunal y considera que es necesario dictar sentencia nuevamente, deberá referir el asunto al comité de sentencia para su discusión y decisión. Si el Tribunal Popular Supremo encuentra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular local de cualquier nivel o si un tribunal popular de nivel superior encuentra algún error en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de nivel inferior, el Tribunal Popular Supremo o el tribunal popular de nivel superior tendrán el poder para atraer la causa para juzgarla nuevamente o dar instrucciones a un tribunal popular de nivel inferior para que la juzgue nuevamente. Si la Fiscalía Popular Suprema encuentra algún error definitivo en un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de cualquier nivel o si una fiscalía popular de nivel superior descubre que un fallo u orden legalmente válido de un tribunal popular de nivel inferior involucra alguna de las circunstancias especificadas en el artículo 179 del Código de Procedimientos Civiles, la Fis-

calía Popular Suprema o fiscalía popular de nivel superior, respectivamente, presentarán la protesta.

Si una de las partes considera que un fallo o sentencia legalmente válida tiene errores, puede hacer la petición al tribunal popular inmediato superior para que haga otro juicio; sin embargo, no se suspenderá la ejecución del fallo o sentencia. Toda petición de una de las partes para volver a juzgar la causa deberá hacerse dentro de los dos años posteriores a la entrada en vigor del fallo o sentencia; o se hará dentro de los tres meses posteriores al momento en que la parte se hubiera enterado o debiera haberse enterado que el documento legal en que se basó el fallo o sentencia original fue cancelado o modificado, o que el personal juzgador estuviera involucrado en conductas de malversación, sobornos, favoritismo de intereses, o hubiera alterado la ley al dictar sentencia después de dos años. Para que una causa sea juzgada nuevamente por un tribunal popular conforme al procedimiento de supervisión de sentencia, si el fallo o sentencia legalmente válido fue emitido por un tribunal de primera instancia, deberá juzgarse la causa nuevamente conforme al procedimiento de la misma instancia, y las partes pueden apelar el nuevo fallo o sentencia; si el fallo o sentencia legalmente válido fue emitido por un tribunal de segunda instancia, deberá juzgarlo nuevamente conforme al procedimiento de segunda instancia, y el nuevo fallo o sentencia tendrá validez legal. Si es una causa cuyo nuevo juicio haya sido ordenado por un tribunal de nivel superior, deberá juzgarse conforme al procedimiento de segunda instancia, y el nuevo fallo o sentencia será legalmente válido. Al juzgar nuevamente una causa, el tribunal popular deberá formar un nuevo tribunal colegiado.

IV. Procedimiento de ejecución

Todas las partes deberán cumplir con el fallo o sentencia legalmente válido, acuerdo de mediación, otorgamiento hecho por una institución de arbitraje establecida conforme a derecho y un certificado de ejecución de la obligación emitido por una notaría u otros documentos legales de una causa civil. Si una de las partes se rehúsa a cumplir, la otra puede solicitar al tribunal popular que ejecute el fallo.

Los fallos o sentencias legalmente válidos de casos civiles, y las partes de los fallos o sentencias relacionados con bienes en las causas penales, serán ejecutados por el tribunal popular de primera instancia o por el tribunal popular del mismo nivel correspondiente al lugar donde esté ubicado el bien que se va a ejecutar. Otros documentos legales que ejecutará un tribunal popular conforme a lo que establece la ley los manejará el tribunal popular ubicado en el sitio donde la persona a quien se vaya a aplicar la ejecución tenga su domicilio, o donde estén ubicados los bienes que se vayan a ejecutar.

Si alguna de las partes del juicio u otras partes interesadas consideran que la

ejecución constituye una violación de las disposiciones legales, puede presentar su objeción por escrito ante el tribunal popular a cargo de la ejecución. Si alguna de las partes del juicio u otras partes interesadas presentan una objeción por escrito, el tribunal popular la revisará en un plazo de 15 días a partir de su recepción. Si la objeción es justificable, el tribunal popular dictará sentencia en el sentido de cancelar o corregir la ejecución; si no lo fuera, el tribunal popular descartará la objeción. Si alguna de las partes del juicio u otras partes interesadas no están satisfechas con la sentencia, pueden solicitar al tribunal popular inmediato superior una reconsideración en un plazo de 10 días a partir de la notificación de la sentencia. Durante el curso de la ejecución, ambas partes de la controversia pueden reconciliarse y obtener un arreglo por iniciativa propia. El tiempo límite para la presentación de una solicitud de ejecución será dos años.

V. Disposiciones especiales de los procedimientos civiles que involucran a extranjeros

1. Principios generales

Las disposiciones de la sección Cuarta del Código de Procedimientos Civiles se aplican a todo litigio civil que involucre extranjeros dentro del territorio de la República Popular China. Cuando no esté cubierto por las disposiciones de dicha Sección, se aplicarán otras disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos Civiles. Si un tratado internacional formalizado o firmado por la República Popular China contiene disposiciones que difieran de las que se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles, se aplicarán las disposiciones del tratado internacional, salvo aquellas disposiciones sobre las que China haya anunciado sus reservas.

Un tribunal popular usará las lenguas habladas y escritas de uso común en la República Popular China para dictar sentencia en los casos civiles que involucren a extranjeros. Se puede proporcionar una traducción a solicitud de las partes concernientes y los gastos de la traducción correrán por cuenta de las partes solicitantes. Cuando los extranjeros, apátridas o empresas y organizaciones extranjeras necesiten nombrar abogados para la presentación o respuesta de una demanda ante un tribunal popular, deberán nombrar únicamente abogados de la República Popular China. Toda carta poder para nombrar un abogado o cualquier otra persona de la República Popular China como su representante en el litigio deberá estar autenticada por una notaria del país donde dicha persona, empresa u organización tenga su domicilio y ser confirmada por la embajada o consulado chino en ese país, o bien deberá pasar por las formalidades notariales estipuladas en los tratados bilaterales correspondientes entre China y dicho país antes que dicha carta poder pueda entrar en vigor.

2. *Jurisdicción*

En una demanda contra una persona sin domicilio en la República Popular China respecto a una controversia contractual u otras controversias sobre derechos e intereses de propiedad, si el contrato fue firmado o realizado en el territorio de la República Popular China, o si el objeto de la acción está dentro de dicho territorio, o si el demandado tiene bienes ejecutables dentro de dicho territorio, o si el demandado tiene su agencia de representación, sucursal o agente comercial dentro de dicho territorio, puede estar bajo la jurisdicción del tribunal popular del lugar donde se haya firmado o realizado el contrato, donde esté ubicado el sujeto de la acción, donde estén ubicados los bienes ejecutables, donde ocurra el acto de infracción o donde esté ubicada la agencia de representación, sucursal o agente comercial.

Las partes de un contrato en controversia que involucre extranjeros pueden alcanzar un acuerdo por escrito para elegir el tribunal popular ubicado en el lugar que tenga conexiones reales con las controversias, como el tribunal que dictará sentencia sobre ellas. Si un tribunal popular de la República Popular China es elegido como el tribunal que tendrá jurisdicción sobre el asunto, dicha jurisdicción no contravendrá las disposiciones de las jurisdicciones por nivel, o la jurisdicción exclusiva. Si un demandado en un litigio civil que involucre extranjeros no objeta la jurisdicción de un tribunal popular y presenta su defensa ante dicho tribunal, se considerará que ha aceptado que ese tribunal popular tiene jurisdicción sobre el caso. Las demandas por controversias sobre el cumplimiento de contratos de sociedades de participación accionaria china y extranjera, sociedades contractuales de participación china y extranjera o para la cooperación en la exploración y el desarrollo de los recursos naturales estarán bajo la jurisdicción de los tribunales populares de la República Popular China.

3. *Notificación, plazos y preservación de bienes*

Un tribunal popular puede notificar los documentos del litigio a las partes que no tengan domicilio en el territorio de la República Popular China por medio de los métodos siguientes:

- 1) Mediante el método especificado en los tratados internacionales concretados o firmados tanto por la República Popular China como por el país en que resida el destinatario.
- 2) A través de los canales diplomáticos.
- 3) Encomendando la notificación a la embajada o consulado de la República Popular China en el país en que resida el destinatario.

- 4) A través del representante de litigio que haya sido facultado por el destinatario para recibir la notificación.
- 5) A través de la agencia de representación, sucursal o agente comercial que esté autorizado para recibir la notificación dentro del territorio de la República Popular China.
- 6) A través del servicio postal si la ley del país donde reside el destinatario permite la notificación de documentos de litigio por esa vía; en caso que no se haya obtenido un acuse de recepción en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se haya enviado el documento, pero diversas circunstancias justifiquen la suposición de que ha sido recibido, se puede considerar que se ha completado la notificación cuando venza el tiempo límite.
- 7) Mediante edicto, si no puede usarse alguno de los métodos arriba mencionados y se considerará que se ha completado la notificación seis meses después de la fecha en que se haya emitido el edicto.

El plazo para el manejo de un caso civil que involucre a extranjeros por parte de un tribunal popular, no se verá limitado por el plazo de una demanda civil que solo implique nacionales. Una parte puede solicitar la preservación de los bienes antes de presentar su demanda o durante el proceso contencioso.

4. Asistencia judicial

Conforme a los tratados internacionales concretados o firmados por la República Popular China o bajo el principio de reciprocidad, los tribunales populares de China y los tribunales extranjeros pueden solicitar la asistencia mutua para la notificación de documentos legales, las investigaciones y la recolección de pruebas, así como para otras acciones relacionadas con el litigio.

Una embajada o consulado extranjero en la China puede notificar documentos legales a sus ciudadanos o llevar a cabo investigaciones o recolección de pruebas entre sus ciudadanos bajo la condición que no se viole ley alguna de la República Popular China y no se adopten medidas obligatorias. Salvo por las circunstancias antes mencionadas, ningún órgano o persona extranjera puede, sin la aprobación de las autoridades pertinentes, notificar documentos o llevar a cabo investigación y recolectar pruebas dentro del territorio de la República Popular China.

Si una de las partes solicita la ejecución de un fallo o sentencia legalmente válida emitida por un tribunal popular y la parte sujeta a la ejecución o sus bienes no están dentro del territorio de la República Popular China, el solicitante puede pedir directamente el reconocimiento y ejecución del fallo o sentencia ante el tribunal extranjero que tenga jurisdicción sobre la causa, o hacer que el tribunal popular solicite al tribunal extranjero el reconocimiento y ejecución

del fallo o sentencia conforme a las disposiciones pertinentes de los tratados internacionales concretados o firmados por China o al amparo del principio de reciprocidad. Si una de las partes solicita la ejecución de un arbitraje legalmente válido emitido por una institución de arbitraje de asuntos extranjeros de la República Popular China y la parte sujeta a la ejecución o sus bienes no están dentro del territorio, el solicitante puede pedir directamente el reconocimiento y ejecución del arbitraje ante el tribunal extranjero que tenga jurisdicción sobre la causa.

Si un fallo o sentencia legalmente válido emitido por un tribunal extranjero solicita el reconocimiento y ejecución del fallo o sentencia ante un tribunal popular de la República Popular China, la parte puede presentar directamente la solicitud ante el tribunal popular intermedio que tenga jurisdicción sobre la causa, o el tribunal extranjero puede, conforme a las disposiciones de los tratados internacionales concretados o firmados por China, o bien con base en el principio de reciprocidad, solicitar el reconocimiento y ejecución a un tribunal popular.

VI. Bibliografía

Código de Procedimientos Civiles de la República Popular China, 1982.

**El desarrollo legislativo en China
(2007-2011)**

SUMARIO: I. Marco y estructura del sistema legal con características chinas. II. Integración gradual de la participación pública en el proceso legislativo. III. Perfeccionamiento del mecanismo de registro de documentos normativos. IV. El Plan Legislativo y la modernización socialista. V. Conclusiones.

I. Marco y estructura del sistema legal con características chinas

Desarrollo legislativo a 2008 (Reporte Legal)

El 28 de febrero de 2008, la Oficina de Prensa del Consejo del Estado publicó el Reporte (libro Blanco) sobre la Construcción Legal en China realizada hasta el 2008. Con base en este informe, se reportaron 229** leyes creadas por la Asamblea Popular Nacional (APN) y su Comité Permanente, las cuales han jugado un papel muy importante en el establecimiento de un sistema jurídico socialista con características chinas. El actual sistema jurídico chino, establecido en categorías completas, en etapas claras, siguiendo una estructura coordinada y un mecanismo científico, está compuesto de siete familias legales y tres tipos de normas jurídicas. Las siete familias incluyen: el Derecho Constitucional (y leyes relacionadas a la Constitución); el Derecho Civil y Mercantil; el Derecho Administrativo; el Derecho Económico; el Derecho Social; el Derecho Penal; y el Derecho Procesal y no Procesal. Los tres tipos de normas jurídicas son: la ley (creada por la APN y su Comité Permanente); los reglamentos administrativos (adoptados por el Consejo del Estado); y los reglamentos locales, los reglamentos autónomos y los reglamentos especiales (adoptados por los gobiernos locales a nivel provincial). Siguiendo el mecanismo legislativo mencionado, los órganos legislativos han adoptado un gran número de leyes, reglamentos

* Subdirector del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales; Profesor de Derecho Constitucional; miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional.

** Como lo señala el autor, la cifra de 229 leyes se refiere al año de 2008.

administrativos y reglamentos locales, en un intento por promover la reforma socialista y el desarrollo social.

La Constitución de 1982 de la República Popular China

La Constitución de la República Popular China (RPC) garantiza los derechos e intereses básicos de los ciudadanos, incluyendo el derecho a votar y a ser votado; el derecho a la libertad de expresión; el derecho de prensa; el derecho de convocar a asambleas; el derecho de asociación; el derecho de procesión y manifestación; el derecho de libertad religiosa; la inviolabilidad de la libertad personal, de la dignidad humana y de residencia; la libertad y la privacidad de la correspondencia; el derecho a criticar y hacer sugerencias a cualquier órgano estatal o funcionario y el ejercicio de supervisión; el derecho al trabajo y al descanso, así como el derecho a la asistencia material por parte del Estado y de la sociedad en caso de vejez, enfermedad o discapacidad; el derecho a la educación; y el derecho a iniciar investigaciones científicas, creaciones literarias y artísticas u otras actividades culturales.

Adoptada en 1982, la actual Constitución de China ha sido enmendada cuatro veces; la última de ellas fue el 14 de marzo de 2004, cuando la APN votó por incluir garantías formales de los derechos humanos – el Estado respeta y salvaguarda los Derechos Humanos– y de la propiedad privada. El artículo sobre la protección de la propiedad privada coloca los bienes privados de los ciudadanos chinos en una condición de igualdad respecto a los bienes del sector público: “qué no sean invadidos”.

Otras enmiendas importantes a la Constitución incluyeron el papel rector de los “Tres Representantes”, un tema muy importante para la vida social y política nacional; la introducción del deseo de conseguir un desarrollo coordinado del progreso material de la civilización, la política y la cultura; la incorporación del término “constructores de socialismo”; y el perfeccionamiento del sistema de expropiación de la tierra.

La Ley Estatutaria de la APN y otros documentos legislativos

Durante los últimos cinco años y desde que se convirtió en miembro de la Organización Mundial de Comercio (OMC), a finales del 2001, China ha intensificado su trabajo legislativo, y ha promulgado y revisado un gran número de leyes y reglamentos. Para finales del 2003, la APN y su Comité Permanente había promulgado alrededor de 440 leyes y decisiones;* el Consejo del Estado había emitido más de 1,000 reglamentos administrativos y se habían formulado 10,000 ordenanzas locales. Dichos documentos legales versaron sobre una am-

* N.R. Esta cifra suma Leyes nacionales y Decisiones emitidas por APN y su Comité Permanente.

plia gama de áreas y ayudaron a establecer un sistema jurídico relativamente completo en China.

De esta manera, el 2003 fue un año decisivo para la historia jurídica del país. En primer lugar, el Comité Permanente adoptó por unanimidad la enmienda constitucional, que sería después aprobada en marzo de 2004 por la Asamblea Popular Nacional. En segundo lugar, las anteriores “Medidas de internamiento y deportación de vagabundos y mendigos urbanos” fueron remplazadas por las “Medidas para la Asistencia y Gestión de Personas sin Fuente Asegurada de Vida en las Ciudades”. Las palabras de los títulos reflejan el progreso social contenido dentro de las medidas. El primero de agosto de 2003, entró en vigor un reglamento que proveía el albergue voluntario para vagabundos y mendigos, demostrando el esfuerzo de China por salvaguardar los derechos civiles de los migrantes y los sin techo en las zonas urbanas. La nueva medida vino más de un mes después de que el Gobierno Central Chino aboliera un reglamento de 20 años de antigüedad que permitía a la policía detener a las personas que no contaran con identificación. Bajo el nuevo reglamento, la policía no está autorizada a apresar a los migrantes que no posean identificación considerándolos como vagabundos y ahora es su deber “informar a los vagabundos y mendigos de que pueden solicitar ayuda en los albergues”. Lo anterior subraya la voluntad de ayuda del nuevo sistema, más que el seguimiento del llamado “sistema de sujeción”, el cual se encontraba antes en vigor.

Por último y en tercer lugar, se promulgó el nuevo Reglamento del Registro Matrimonial, remplazando el antiguo reglamento considerado obsoleto. Bajo el nuevo documento, las parejas que deseen casarse solo necesitan mostrar sus identificaciones y sus papeles de residencia y deben firmar un documento declarando que no están casados y que no son parientes. Con ello se termina el involucramiento de “Danwei”, es decir, de las unidades de trabajo propiedad del Estado, las cuales eran esenciales anteriormente.

Tratados Internacionales

La Constitución de 1982 no especifica el trato que debe darse al Derecho Internacional en relación a las leyes de la RPC. Sin embargo, en la práctica, el enfoque legislativo ha sido incorporar automáticamente los tratados internacionales, con la salvedad de que si el gobierno ha hecho una reserva respecto a un tratado, dicha disposición no se implementa en el Derecho chino. De esta manera todos los tratados internacionales que han sido ratificados y aprobados por el Comité Permanente de la APN y por el Consejo del Estado, en particular aquellos relacionados a los derechos humanos, se observan estrictamente.

Por ejemplo, desde que China ratificó la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el 4 de octubre de 1988, ha presentado 3 reportes al Comité Contra la Tortura (CAT). El primero lo presentó en diciembre de 1989 (CAT/C/7/Add.5), junto con un reporte

suplementario que proporcionó en diciembre de 1992 (CAT/C/7/Add.14). El segundo reporte fue presentado en diciembre de 1995 (CAT/C/20/Add.5) y fue examinado por el CAT en mayo de 1996. El último se entregó el 9 de mayo de 2000, y el CAT hizo comentarios sobre el mismo (UN:A/55%44/paras 116-122).

La actitud del gobierno chino al implementar los deberes procesales estipulados en las convenciones internacionales sobre Derechos Humanos es positiva y ha sido valorada por los organismos de las Naciones Unidas. Además, el 27 de octubre de 1997, se firmó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lográndose su ratificación por el Comité Permanente de la APN en 2001. El 5 de octubre de 1998, el gobierno chino firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero aún debe ser ratificado. Al día de hoy, China ha firmado 25 convenciones internacionales de Derechos Humanos.¹

¹ Hasta agosto de 2008, China es signataria de los siguientes tratados y convenciones de Derechos Humanos: Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre 1948, 78 UNTS 277, firmada por China el 20 de julio de 1949 y ratificada el 18 de abril 1983; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951, 189 UNTS 137, ratificada por China el 24 de septiembre de 1982; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, del 31 de enero de 1967, 606 UNTS 267, ratificada por China el 24 de septiembre de 1982; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del 07 de marzo 1966, 660 UNTS 195, ratificada por China el 29 de diciembre de 1981, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, del 30 de noviembre de 1973, 1015 UNTS 243, aceptado por China el 18 de abril 1983; la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, 1577 UNTS 3, firmada por China el 29 de agosto de 1990 y ratificada el 02 de marzo 1992; Convenio sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, del 28 de mayo de 1953, 165 UNTS 305, ratificada por China el 28 de diciembre de 1990; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984, 1465 UNTS 85, firmado por China el 12 de diciembre de 1986 y ratificado el 4 de octubre de 1988; Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, del 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 32, firmado por China el 2 de noviembre de 1950; Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 86, firmado por China el 2 de noviembre de 1950; Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, del 12 de agosto de 1949, 75 UNTS Convención 288, firmados por China el 2 de noviembre de 1950; Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 136, firmada por China el 02 de noviembre 1950; el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 7 de junio de 1977, 1125 UNTS 3, ratificada por China el 14 de septiembre de 1983; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo II), del 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 609, ratificada por China el 14 de septiembre de 1983; Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), del 20 de junio de 1983, 1401 UNTS 235, ratificada por China el 2 de febrero de 1988; Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), del 12 de noviembre de 1921, 38 UNTS 153, ratificado por China el 27 de abril 1934; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre 1966, 993 UNTS 3, firmado por China el 27 de octubre de 1997 y ratificado el 27 de marzo de 2001; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la

Jurisprudencia

A diferencia de las jurisdicciones regidas por el Common Law, como Estados Unidos o Inglaterra, no existe el concepto estricto de precedente para la jurisprudencia. En teoría, cada caso permanece en su propia decisión y no será obligatorio para otra corte. Sin embargo, en la práctica, los jueces de las cortes populares inferiores a menudo tratan de seguir las interpretaciones de las leyes decididas por la Suprema Corte Popular. Por otra parte, los tribunales superiores pueden utilizar la firmeza de sus sentencias sobre los recursos, ya que tienen un efecto vinculante sobre las corte de primera instancia que dictaron la primera sentencia u orden.²

Características legislativas en 2007-2008.

Ha habido un obvio progreso en la esfera de la conducta legislativa. Durante los últimos cinco años, a través del plan, la democratización, la calidad, la supervisión y la participación de los expertos en la legislación, se han formado muchas ideas, instituciones y prácticas de renovación institucional en el contexto de la legislación China. Puede observarse, en particular, que el centro de atención de la legislación del país se ha transferido gradualmente en los últimos años de la “gestión social” a la “protección de los derechos humanos”.

Por ejemplo, en el 2007 la APN y su Comité Permanente, el Consejo del Estado, la Suprema Corte Popular, la Suprema Procuraduría Popular y otros órganos del Estado, aprobaron un conjunto de normas, reglamentos e interpretaciones judiciales con el fin de ofrecer normas jurídicas para cumplir con el principio de que “el Estado respeta y protege los Derechos Humanos”, estipulado en la Constitución, de conformidad con el poder legislativo (o el poder de interpretación jurídica) que les confiere la Carta Magna china o la Ley Legislativa. De entre ellas, las leyes más interesantes son la Ley de Derechos Reales, la Ley de Contratación Laboral y la Ley de Promoción del Empleo. La Ley de Derechos

venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, del 25 de mayo de 2000, 2171 UNTS 227, firmada por China el 06 de septiembre 2000 y ratificado el 3 de diciembre de 2002; Convención sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, del 17 de junio de 1999, 2133 UNTS 161, ratificada por China el 8 de agosto de 2002; Convenio sobre la fijación de la edad mínima para la admisión de los niños a los trabajos industriales, del 11 de julio de 1984, 40 UNTS 218, ratificada por China el 11 de julio de 1984; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13, firmado por China el 17 de julio de 1980 y ratificado el 4 de noviembre de 1980; Convenio sobre la política del empleo, del 9 de julio de 1964, 569 UNTS 65, ratificada por China el 17 de diciembre de 1997; Convención sobre los Derechos del Niño, del 25 de mayo de 2002, 2173 UNTS 222, firmados por China el 29 de agosto de 1990 y ratificada el 31 de enero de 1992; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 13 de diciembre de 2006, 46 ILM 443, firmados por China el 30 de marzo de 2007 y ratificado el 1 de agosto de 2008.

² Cf. <http://www.lawinfochina.com/Legal/>, última visita: 20 de marzo de 2011.

Reales, no solo afirma la institución base y el orden legal de los derechos reales en China, sino que también provee una garantía jurídica para el desarrollo sano de la economía socialista de mercado. Además, su adopción e implementación ofreció una salvaguarda efectiva y suficiente de la propiedad privada y proporcionó material confiable y garantía jurídica a los ciudadanos para conseguir los derechos protegidos por la Constitución y las Leyes.

La Ley de Contratación Laboral representa un texto muy importante para el ajuste de las relaciones laborales y su propósito principal es proteger los derechos humanos. En su artículo primero estipula que su objetivo es proteger los derechos e intereses legítimos de los trabajadores. De esta forma se establece una medida concreta para conseguir también la aplicación del precepto que señala que “el Estado respeta y protege los Derechos Humanos”, así como la base jurídica para proteger los derechos de los trabajadores.

La Ley de Promoción del Empleo, por su parte, establece un sistema de contratación laboral entre el gobierno, el trabajador y el empleador a través de la mano visible del gobierno, confirmando su responsabilidad en cuanto a la promoción del empleo y garantizando el cumplimiento de los derechos de los trabajadores a través del establecimiento de todo tipo de políticas y medidas concretas.

Durante el 2007, también fueron adoptadas otras leyes importantes relacionadas con la protección de los Derechos Humanos, entre ellas el texto revisado de la Ley de Procedimientos Civiles y la Ley de Abogados, así como varias decisiones sobre la revisión de la pena de muerte, aprobadas a través de la Suprema Corte Popular. La Ley de Procedimientos Civiles intensificó la disponibilidad del derecho al acceso a los juzgados en el procedimiento civil y perfeccionó la protección de los Derechos Humanos ampliando el alcance de las razones jurídicas para recusar la sentencia. La Ley de Abogados plantea una defensa del ciudadano más efectiva a través de la normalización de los derechos relevantes para el negocio de los abogados y del aumento del nivel y calidad de los servicios ofrecidos por los mismos. En cuanto a las diversas decisiones sobre la revisión de la pena de muerte, estas ofrecen una protección judicial más efectiva y prudente del derecho a la vida. En la actualidad, la Suprema Corte Popular tiene la facultad de atraer y revisar las sentencias de pena de muerte.

Después de la creación de la XI Asamblea Popular Nacional, esta y su comité permanente han realizado un gran y meticuloso trabajo legislativo al intensificar la legislación para la protección de los Derechos Humanos. El haber revisado la Ley para la Prevención de Terremotos y la Mitigación de Desastres, es un importante ejemplo de ello. Dicha ley debía revisarse con el fin de resolver los diversos temas legales que surgieron después del catastrófico terremoto de la provincia de Sichuan (12 de mayo de 2008), dado que se debía brindar respuesta y ayuda urgente para garantizar el derecho a la existencia de la víctimas y era necesario lidiar con los problemas que surgían de la restauración y reconstrucción de las zonas afectadas. De esta manera, se estableció una institución más efectiva y competente para la rehabilitación y la gestión transitoria en la zona de

desastre de Sichuan. En este último caso, la participación del público fue crucial. El Comité Permanente de la APN se apresuró en la deliberación del proyecto de revisión de dicha ley durante la quinta sesión y propuso un gran número de temas legales al consejo del público, abriendo el proyecto de conformidad con la situación y con base en los amplios requerimientos de la construcción legal socialista. El 29 de octubre de 2008, la oficina de trabajo del Comité Permanente de la APN publicó el Aviso sobre la Consideración de los Consejos respecto al Proyecto de la Ley de Prevención de Terremotos y Mitigación de Desastres, en la cual solicitaba que los comités permanentes de las asambleas populares a nivel provincial, se hicieran cargo de obtener el consejo y las opiniones de los diputados populares, los departamentos relativos y los centros de educación e investigación jurídica para enviarlos antes del 30 de noviembre de 2008, a la comisión de trabajo del Comité Permanente de la APN. El aviso exigía a todo el pueblo que discutieran y expresaran sus propias opiniones sobre el tema y que las enviaran a los comités permanentes de las asambleas populares provinciales o a la comisión de trabajo del Comité Permanente; existía también la posibilidad de registrar las opiniones en el sitio web de la APN. De igual forma, los medios de comunicación como periódicos, estaciones de radio y de televisión, a nivel central y provincial, estaban obligados a publicar los distintos ensayos o artículos que surgieran sobre el proyecto de ley y a reportar la situación de la discusión y las opiniones.

Es importante señalar que el aviso del cual se ha hablado antes, es un resultado relevante de la legislación abierta seguida por la APN, y fue una medida para garantizar que la Ley de Prevención de Terremotos y Mitigación de Desastres fuera más adecuada para los requerimientos de las actividad de prevención. Por otra parte, la revisión de dicha ley no solo expresó el espíritu democrático de la legislación, sino que también manifestó el valor de la protección de los Derechos Humanos. Al haber tomado en consideración el motivo legislativo, fue posible intensificar la seguridad de la vida para las masas y mejorar las habilidades de protección de los Derechos Humanos en las zonas de desastre. Finalmente, este caso demostró la profunda transformación de las ideas legislativas y formas de la Asamblea Popular Nacional.

Desarrollo legislativo en el 2009

En el 2009, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional deliberó 23 proyectos de ley y decisiones sobre temas jurídicos relevantes; aprobó 12 leyes y tres decisiones, dos de ellas sobre la clasificación de leyes. Por su parte, el Consejo del Estado formuló 21 reglamentos administrativos y las asambleas populares locales con poder legislativo formularon 600 reglamentos locales, los cuales fueron presentados ante el Consejo del Estado para su archivo. En general, todos contribuyeron en gran medida a garantizar la formación de un sistema jurídico socialista con características chinas.

Planteamiento y revisión de leyes importantes

— *Ley de Responsabilidad Extracontractual*

La Ley de Responsabilidad Extracontractual es un documento civil muy importante que apoya el sistema jurídico socialista con características chinas, e incide en el interés inmediato de la sociedad. Esta ley fue aprobada por el Comité Permanente de la APN en su doceava reunión de diciembre del 2009. Partiendo de la realidad y la práctica china, esta ley específica, complementa y mejora el importante sistema establecido en los Principios Generales de Derecho Civil, señalando explícitamente que el sistema de responsabilidad extracontractual adopta el principio de reconocer tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva. De la misma manera, dispone que en el caso de múltiples muertes por un mismo agravio, la compensación puede determinarse en partes iguales; y que en el caso de que un agravio que atente contra los derechos e intereses personales resulte en un serio daño psicológico, el agraviado pueda buscar compensación por este daño. Por otra parte, contiene disposiciones detalladas sobre negligencia médica, contaminación del medio ambiente, productos defectuosos, agravios ocasionados por Internet, accidentes de tráfico y daños ocasionados por animales; de todos define la correspondiente responsabilidad legal, así como su alcance y estándar de compensación.

— *Ley de Seguridad Alimentaria*

La Ley de Seguridad Alimentaria involucra la salud de las personas y la seguridad de la vida. Fue aprobada por el Comité Permanente de la APN en su séptima reunión de febrero de 2009. A la luz de la situación en la que un sistema de seguridad alimentaria y un sistema de supervisión incompletos daban como resultado accidentes alimentarios, esta ley enfatizó sobre el establecimiento de un sistema científico basado en la evaluación de los riesgos en materia de seguridad alimentaria, en la reglamentación de los procesos de producción y distribución, en el fortalecimiento de la responsabilidad de la manufactura y su distribución, en el perfeccionamiento del sistema de supervisión de los productos alimenticios, y en soluciones accesibles para los consumidores. En julio de 2009, el Consejo del Estado publicó las Disposiciones de Implementación de la Ley de Seguridad Alimentaria, las cuales ayudaron a hacer el sistema más práctico.

— *7a. Enmienda al Código Penal*

Esta enmienda fue aprobada por el Comité Permanente de la Asamblea Popular en su séptima reunión de febrero de 2009. Su objetivo fue perfeccionar el sistema de condena y sentencias en relación a crímenes como la corrupción y el soborno, la ruptura del orden de la economía de mercado socialista, la violación de los

derechos de los ciudadanos, etc. De esta forma, se añadió una disposición sobre el delito de extorsión y aceptación de sobornos, tomando ventaja de la influencia de un funcionario; es decir, cualquier familiar cercano de un funcionario del Estado o alguna otra persona que estuviera relacionada cercanamente a él, que a través de aprovecharse del desempeño de sus funciones o del poder de su posición busque beneficios ilegítimos para una persona, o extorsione a esta última, o acepte de ella dinero o propiedades, deberá ser procesado por responsabilidad penal. Por otra parte, a través de la nueva enmienda, el acto de cualquier empleado de una institución financiera que haga uso de información no pública obtenida del aprovechamiento de su cargo en la oficina, en violación de las normas y las transacciones futuras relacionadas con dicha información, es hoy en día considerado un crimen que debe perseguirse por responsabilidad penal. Por último, también se considera un crimen el acto por parte de los miembros de ciertas entidades de obtener, vender o proveer información personal de los ciudadanos, y como tal debe ser perseguido por la justicia. También se añadieron nuevos crímenes, como la organización y la conducción de ventas piramidales ilegales.

— *Ley para la Protección de las Islas Chinas*

La superficie marina que se encuentra bajo la jurisdicción de China alcanza 3,000,000 de kilómetros cuadrados, y más de 6,900 islas que se encuentran sobre 500 kilómetros cuadrados de la misma. Esta ley fue aprobada por el Comité Permanente de la APN en su doceava reunión de diciembre de 2009. Bajo el contexto de que el desarrollo económico acelerado estaba provocando una seria destrucción del ecosistema de las islas de alta mar, esta ley establece explícitamente el principio de protección de las mismas a través de la planeación científica, la protección priorizada, el desarrollo razonable y el uso sustentable. Por otra parte, dispone que las islas de alta mar inhabitadas pertenecen al Estado; regula el sistema de administración de las mismas; y establece que debe existir un sistema de planeación para su protección y otro para la protección de sus ecosistemas, para su desarrollo y para su utilización, así como para su supervisión e inspección. En el mismo sentido, instituye un sistema de protección para las islas de uso especial y provee una mayor responsabilidad jurídica estricta en estos aspectos.

— *Ley de Estadística*

La Ley de Estadística se promulgó en 1983 y se hizo una importante revisión de la misma en 1996. En diciembre de 2009, en su doceava reunión, el Comité Permanente de la APN deliberó y aprobó el nuevo proyecto revisado de la ley a la luz de la nueva situación y los conflictos actuales. Los puntos clave de la revisión incluyeron el perfeccionamiento del sistema legal para la investigación, el

reporte y la supervisión independiente hecha por los analistas; el agravamiento de la responsabilidad jurídica por actos en los que se interfiera en el trabajo estadístico sin autorización y por actos de fraude y engaño cometidos por las instituciones dedicadas a la materia y el establecimiento de un sistema de revisión y aprobación estricto para llevar a cabo investigación estadística, así como un sistema para la aprobación de la información de los objetivos de investigación.

Con el fin de evitar la interferencia con la labor estadística por vía administrativa, la nueva ley establece explícitamente que las personas responsables de los gobiernos populares locales en todos los niveles, de las instituciones dedicadas a las estadísticas, de los departamentos relativos de los gobiernos populares o de cualquier entidad no deben, a su propia discreción, modificar los datos estadísticos legalmente obtenidos y clasificados por las instituciones dedicadas a la materia. Por otra parte, dichas personas no deberán exigir a las instituciones, a los especialistas en la materia o a otras instituciones y personas, que forjen o manipulen la información, así como no deberán tomar represalias en contra del personal que realice sus funciones de conformidad con la ley o que se niegan u oponen a cualquier acto ilegal relacionado con estos temas.

— Otras leyes

Además de las anteriormente señaladas, el Comité Permanente de la APN ha promulgado la Ley del Personal Diplomático Establecido en el Exterior, la Ley de la Policía Popular Armada, la Ley de Mediación y Arbitraje de Controversias Relacionadas con la Contratación y Gestión de las Tierras Rurales, el texto revisado de la Ley de Seguros, la Ley Postal, las enmiendas de las Reglas de Procedimiento del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional y la Ley de Energía Renovable. También adoptó la Decisión sobre el Empoderamiento de la Región Administrativa Especial de Macao para ejercer jurisdicción sobre el Nuevo Campus de la Universidad de Macao en la Isla Hengqin, y deliberó sobre el proyecto de la Ley del Seguro Social, las enmiendas a la Ley Electoral, el proyecto de enmienda a la Ley de Compensaciones del Estado, el proyecto de ley sobre la ejecución forzosa administrativa, el proyecto de enmienda a la Ley Orgánica de los Comités de Aldeanos, el Proyecto de Ley de Movilización de la Defensa Nacional, el proyecto de enmienda a la Ley de Protección de Secretos de Estado y el proyecto de Ley sobre la Protección de Petróleo y Gas Natural.

Formulación y revisión de reglamentos administrativos

En 2009, el Consejo del Estado aprobó, conforme a la Constitución y las leyes, un gran número de reglamentos administrativos, incluyendo los siguientes:

Implementación de la Ley de Seguridad Alimentaria, el Reglamento sobre la Planificación Familiar que Involucra a la Población Migrante, el Reglamento sobre

el Estado Físico a Nivel Nacional, el Reglamento sobre la Seguridad Social, la Disposición sobre la Administración de la Lotería y las Medidas Interinas para el pago compensatorio por la Transmisión de Fonogramas a través de Estaciones de Radio y Televisión. Además, revisó el Reglamento de Seguridad sobre el Equipo Especial y el Reglamento sobre la Inspección y Reglamentación de Agencias Turísticas.

Respecto a la protección del medio ambiente, al aseguramiento y promoción de la conservación de la energía y a la reducción de vertidos de residuos: El Reglamento sobre la Administración del Reciclaje y la Eliminación de Productos Eléctricos y Electrónicos, el Reglamento sobre la Prevención y el Control de la Contaminación del Ambiente Marino por Barcos y Buques, el Reglamento sobre la Evaluación por Zonas del Impacto Ambiental, la Disposición sobre la Reglamentación y la Administración del Transporte Seguro de Sustancias Radioactivas y el Reglamento de Topografía Básica y Cartografía.

Respecto a la consolidación y fortalecimiento del estatus fundamental de la agricultura y el perfeccionamiento de la capacidad productiva agrícola, el Reglamento sobre la Lucha Contra la Sequía y la Disposición sobre la Reglamentación y Administración de la Seguridad de la Maquinaria Agrícola.

Respecto a la completa promoción y el desempeño correcto de las funciones y los deberes del gobierno, la Disposición sobre el Trabajo de los Consejeros Gubernamentales y la Disposición sobre el Trabajo de la Academia Administrativa, entre otras.

En el 2009, las asambleas populares con poder legislativo y sus comités permanentes, especialmente los comités permanentes de las asambleas populares provinciales, aprobaron diversos reglamentos locales, reflejo de las características locales y de la practicidad, con base en la necesidad de desarrollo económico y social de sus respectivas regiones y sin contravenir a lo establecido por la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos. Por ejemplo, a la luz de la situación en la que los pobladores en general reconstruyen casas sobre los sitios de sus hogares originales, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Municipal de Beijing, después de deliberar sobre el tema, adoptó el Reglamento para la Planeación Urbana y Rural, el cual explícitamente establece que los comités de pobladores deben gestionar la emisión de permisos con el fin de proteger prácticamente los derechos e intereses de los agricultores. Por otra parte, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Municipal de Shanghai adoptó el Reglamento para la Promoción de la Construcción del Centro Financiero Internacional, en un esfuerzo por crear un ambiente jurídico que conduzca a la innovación financiera, al desarrollo sistemático del mercado financiero y de nuevos talentos. De la misma manera, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Municipal de Shandong revisó el Reglamento para la

Conservación de energía, que explícitamente establece un conjunto de estándares para obtener dicho objetivo, un sistema de servicio social, las iniciativas para la conservación de energía y la correspondiente responsabilidad jurídica, entre otras disposiciones.

En este mismo sentido, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Provincial de Jiangsu deliberó y adoptó el Reglamento sobre la Promoción de Patentes, el cual contiene diversas disposiciones locales sobre un número de aspectos, como la motivación a la invención y a la creación, la reglamentación de la administración de derechos IP y el perfeccionamiento de la protección de patentes. De igual manera, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Provincial de Zhejiang formuló el Reglamento para el Registro de Residencia de la Población Migrante, remplazando el sistema de permiso de residencia temporal por un sistema de credencial de residencia, jugando un papel activo en el fortalecimiento del desarrollo social y en la administración social, así como en el mantenimiento de la estabilidad social. Por otra parte, el Reglamento sobre la Seguridad de las Reservas de Granos, formulado por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Provincial de Guangdong, es el primer reglamento local que se establece de forma integral sobre este tema, siendo muy importante para la mejora del mecanismo del mercado, para el fortalecimiento del control macro del gobierno y para el perfeccionamiento de la responsabilidad gubernamental en relación a la seguridad de las reservas de granos.

Como último ejemplo, se puede dar el del Comité Permanente de la Asamblea Popular Provincial de Sichuan, el cual formuló el Reglamento sobre la Administración de la Descarga de Agua Urbana, siendo el primero en legislar el trabajo de mantenimiento del drenaje urbano.

Clasificación de las leyes existentes

En el 2009, los esfuerzos se concentraron en la clasificación de las leyes existentes y los resultados de ello fueron fructíferos para el periodo actual. Este trabajo fue muy importante para el sistema jurídico socialista con características china en el 2010, puesto que representa la demanda inherente de un sistema legal armonizado, integral y científico. De acuerdo con el plan de trabajo realizado por el Comité Permanente de la APN, empezando a partir de la segunda mitad del 2008, los comités especiales de la Asamblea, los cuerpos de trabajo de los Comités Permanentes, el Consejo del Estado, la Comisión Militar Central, la Suprema Corte Popular, la Procuraduría Popular Suprema y otros sectores relevantes, han ido ordenando a fondo todas las leyes existentes.

Después de una seria investigación y demostraciones constantes, el Comité Permanente de la APN clasificó y resolvió todos los problemas encontrados. En primer lugar, abrogó 8 leyes: El Reglamento para la Organización de la Estación de Policía Local; el Reglamento para la Organización de la Oficina de Barrio Urbano; el Reglamento de Aplicación para el Uso de Páramos y Colinas Estériles

por los Chinos de Ultramar; las Medidas para el Establecimiento de Escuelas con Donaciones de Chinos de Ultramar; la Decisión sobre la Autorización del Consejo del Estado para Reformar el Sistema de Impuestos Industriales y Comerciales; las Disposiciones Suplementarias Concernientes a la Imposición de Penas en Relación a las Ofensas por Evasión de Impuestos o Negativa de Pago de Impuestos; y las Disposiciones Suplementarias sobre el Castigo Severo de los Crímenes de Organización y Transportación de Personas para el Cruce Ilegal de las Fronteras Nacionales.

En segundo lugar, revisó en conjunto 59 leyes que involucraban 141 artículos; y añadió en su programa legislativo y en su plan legislativo anual otras leyes que necesitan definitivamente ser revisadas, tal cual se descubrió en la clasificación.

En tercer lugar, impulsó al Consejo del Estado a prestar atención a la formulación de reglamentos administrativos auxiliares relevantes; y dejó en claro que en un futuro, al determinar un proyecto legislativo o al proyectar una ley, si es necesaria la formulación de un reglamento administrativo auxiliar, se deben realizar esfuerzos para implementar dichos reglamentos al mismo tiempo que la ley en cuestión.

Promoción de una legislación democrática y científica

Legislar de manera democrática y científica es necesario para perfeccionar la calidad de las leyes y es importante que los ciudadanos participen extensamente, de una forma ordenada, en el proceso de creación legislativa. En el 2009, el Comité Permanente de la APN continuó explorando más métodos efectivos para promover positivamente la legislación científica y democrática.

La importancia del papel de los diputados de la APN en el Trabajo Legislativo: Al formular el plan legislativo, se hicieron arreglos especiales para escuchar la opinión de los diputados, estudiando y adoptando en consecuencia sus propuestas legislativas y sus sugerencias. En el 2009, de las 21 propuestas hechas por los diputados, 10 proyectos legislativos fueron enlistados en las agendas de las reuniones del Comité Permanente de la APN para su deliberación. Se invitó a estas reuniones (sin derecho a voto) a los diputados, especialmente a aquellos que habían presentado propuestas o sugerencias legislativas relevantes y además, fueron invitados generalmente por los comités especiales a asistir, también sin derecho a voto, a las reuniones plenarias, a las reuniones especiales, a simposios y a reuniones demostrativas, con el fin de que pudieran brindar sus comentarios.

Promoción de la participación extensiva de los ciudadanos en la legislación: Conforme se establece en la Ley Legislativa, el sistema para la participación extensiva de los ciudadanos en el proceso legislativo incluye la publicación de proyectos de ley para solicitar la opinión de los distintos sectores de la sociedad, la realización de simposios legislativos, el establecimiento de audiencias y la participación en reuniones demostrativas. Estas actividades son también los medios para lograr

que todos los estratos sociales y los grupos de interés puedan expresar completamente sus peticiones dentro del proceso legislativo, intentando prevenir con ello la competencia por el poder inter-departamental sobre intereses injustos y que los departamentos pertinentes legalicen dichos intereses. Los proyectos de ley y sus correspondientes notas explicativas deliberadas en el 2009 por el Comité Permanente de la APN fueron publicadas en la columna especial de la página web de la APN, y las discusiones sobre temas relacionados a los proyectos de ley fueron publicitados por medio de periódicos, radio, televisión, Internet, etc., intentando con ello motivar la completa participación de los ciudadanos. Durante los dos meses y medio en que estuvo publicado para opiniones el proyecto de la Ley de Seguro Social, se recolectaron más de 70,000 opiniones, de las cuales se integraron posteriormente al texto las opiniones publicas enfocadas a las pensiones de las personas mayores y al seguro médico, después de llevarse a cabo una investigación. Al formular la Ley de Responsabilidad Extracontractual, en cuanto al tema de cómo solucionar conflictos médicos, el departamento legislativo pertinente del Comité Permanente de la APN, no solo escucho directamente las opiniones de los departamentos correspondientes, de las instituciones médicas y de los pacientes, sino que también sostuvo discusiones y simposios, nacionales e internacionales, con el fin de escuchar las opiniones de los expertos y aprender de la experiencia de otros países.

En 2009, el Consejo del Estado continuó incrementando el número de proyectos de reglamentos administrativos expuestos a la opinión pública, publicando sucesivamente el texto de 24 reglamentos administrativos en la red de información legislativa de China. Al mismo tiempo, comisionó a los gobiernos locales, a los organismos autónomos populares de base, a las organizaciones populares, etc., a recolectar las opiniones públicas sobre ciertos proyectos de ley y de reglamentos administrativos.

Los congresos populares con poder legislativo continuaron expandiendo la democracia legislativa, solicitando públicamente proyectos legislativos, publicando los proyectos de los reglamentos locales y llevando a cabo simposios, reuniones demostrativas y audiencias, así como a través de otros medios.

La post-evaluación legislativa es un medio muy importante para garantizar la institucionalización, la cual es también un principio y requerimiento establecido en los Esquemas de Promoción de la Administración.

En el 2006, el Consejo del Estado comenzó a explorar el campo de la post-evaluación legislativa y ha elegido 12 reglamentos administrativos, incluyendo el Reglamento sobre la Prevención y el Tratamiento del SIDA y el Reglamento de Seguridad e Inspección del Equipo Especial, para llevarla a cabo, siendo los resultados satisfactorios. En el 2009, se evaluaron además las Disposiciones sobre los Fondos Nacionales de Ciencias Naturales y 5 reglamentos administrativos. Tareas y desarrollo legislativo en el 2010.

El 2010 es un año clave para china en cuanto a la construcción de un sistema jurídico socialista con características chinas. En un intento por adaptarse

al requerimiento de declarar el establecimiento formal del sistema jurídico, la APN y su Comité Permanente afianzaron sus tareas legislativas y llevaron a cabo muchos pasos efectivos para la promoción de este proceso. En su reporte,³ el presidente del Comité, Wu Bangguo describe tres importantes aspectos de dicha tarea.

— Tareas Legislativas en el 2010

La tarea del año 2010 y del “Onceavo Plan Quinquenal” es continuar construyendo una sociedad moderadamente prospera. En este sentido los requerimientos generales para el Comité Permanente de la APN fueron: la implementación integral del 17º Congreso del Partido Comunista y su Tercera y Cuarta Sesión Plenaria; considerar la Teoría de Deng Xiaoping y la “Triple Representatividad” como guías a seguir; continuar con la implementación del desarrollo científico; sostener la dirección del Partido y a la maquinaria estatal jurídica unificada estrechamente en torno al Partido y a los deberes de trabajo estatal conforme a la ley y tratar de mejorar la calidad de la legislación para garantizar la formación de un sistema jurídico socialista con características chinas; trabajar los objetivos bajo cronograma y enfocarse en el perfeccionamiento de la efectividad de supervisión para promover la implementación de las decisiones y planes centrales más importantes, así como impulsar un desarrollo económico rápido y estable; acelerar el patrón de desarrollo; y mantener la armonía y la estabilidad social para realizar nuevas y grandes contribuciones.

Garantizar la formación de un sistema jurídico socialista con características chinas; objetivos programados: Alcanzar este objetivo fue la tarea legislativa más importante de la Asamblea Popular Nacional en el 2010. Fue un imperativo perfeccionar la calidad de la legislación y redoblar los esfuerzos; trabajar duro y prestar mucha atención al sistema jurídico inicial, para revisar su incompatibilidad con las leyes del desarrollo económico y social. Es necesario continuar fortaleciendo la legislación social, prestar más atención a la economía verde, a la legislación en materia de economía baja en carbón y completar las leyes y reglamentos que hagan falta para garantizar que se forme un sistema legal socialista con características chinas, conforme a lo planeado.

Prestar mucha atención al desarrollo de leyes nuevas: Es necesario completar la modificación del proyecto de ley del seguro social y perfeccionar el sistema legal de seguridad social, para evitar que la gente se preocupe, así como mantener de mejor manera la armonía y la estabilidad social; continuar considerando el

³ ‘Wu describes the three main tasks in 2010’, Cf. http://www.anxu.net/Lawyer/attorney_questions/lawyer_10854.html, última visita: 27 de febrero de 2011.

proyecto de ley sobre ejecución administrativa, para promover aún más la administración conforme a la ley y salvaguardar de mejor manera los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos; deliberar sobre el proyecto de ley del IVA y perfeccionar el régimen tributario; estudiar y formular la ley de mediación popular y el derecho aplicable a las relaciones civiles, involucrando leyes internacionales; formular una ley de protección del patrimonio natural; presionar a los partidos a enfocarse sobre el proyecto de una ley de asistencia sanitaria y atención médica básica; crear un proyecto de ley de asistencia social, etc.

Revisar las leyes existentes: Es necesario cambiar la Ley de Organización de los Comités de las Aldeas con el fin de promover constantemente el sistema político socialista con características chinas, así como el perfeccionamiento y el desarrollo; modificar la Ley de Supervisión Administrativa para mejorar aún más el uso de los mecanismos de control de poder y supervisión para combatir la corrupción desde la fuente; revisar la Ley del Presupuesto para fortalecer la integridad del establecimiento del presupuesto, de su ejecución y seguimiento de seriedad normativa; continuar el proyecto de enmienda a la Ley de Consideración de Compensación Estatal; y estudiar y revisar la Ley de Gestión Territorial, la Ley Forestal, la Ley de Aguas, la Ley de Prevención de Enfermedades Profesionales, La Ley de Oficiales de Reserva, entre otras leyes.

Promover activamente la ciencia y la democracia en el Consejo Legislativo: Primero, es necesario dar participación total al trabajo de los diputados en el rol legislativo. Tanto los argumentos y la agenda legislativa, como los proyectos de ley, deben considerar seriamente la moción de absorber los puntos de vista expresados. Se debe invitar a representantes relevantes a participar del trabajo legislativo. En segundo lugar, es necesario expandir la participación de los ciudadanos; perfeccionar el proyecto de ley sobre mecanismos públicos; fortalecer los foros y seminarios sobre legislación; observar los resultados de las audiencias; y escuchar cuidadosamente los puntos de vista en los niveles básicos. En tercer lugar, es necesario lanzar a tiempo los proyectos piloto para evaluar la legislación y combinarlos con la inspección de la aplicación de la ley llevada a cabo por el Comité Permanente; se deben conducir experimentos de post-evaluación legislativa y explorar y establecer mecanismos para evaluar la legislación.

Supervisión y orientación del trabajo de reglamentación: Los reglamentos administrativos y los reglamentos y las leyes locales forman y son parte integral del sistema jurídico socialista con características chinas. A través del trabajo conjunto, al día de hoy se cuenta con más de 690* leyes y reglamentos administrativos en vigor y con 8,800* leyes y reglamentos locales, creados con el fin de asegurar la imple-

* N.R. Estas cifras son a 2010 y suman las Leyes Nacionales y los Reglamentos Administrativos.

mentación efectiva de la ley, promoviendo la administración conforme a Derecho y logrando que la gestión de los asuntos locales juegue un papel importante.

Fortalecimiento de los documentos normativos para el registro y la revisión: En concordancia con la ley y con los reglamentos administrativos, los reglamentos locales, los reglamentos autónomos, los reglamentos independientes y las explicaciones judiciales del trabajo de los documentos regulatorios para el registro, se debe llevar a cabo la iniciativa para revisar las interpretaciones de la Suprema Corte y de la Procuraduría Popular Suprema.

Logros legislativos en 2010

En 2010, la APN y su Comité Permanente aceleró la integridad legislativa a través de la revisión y la aprobación de diversas leyes importantes, incluyendo: Ley Electoral (revisada), la Ley de Representantes (revisada), la Ley de Compensación Estatal (revisada), la Ley Orgánica del Comité de Aldeanos (revisada), la Ley de Mediación Popular, la Ley del Seguro Social, el Reglamento de Aplicación de la Ley de Relaciones Exteriores Civiles, la Ley de Conservación del Agua y el Suelo, entre muchas otras. A través de las actividades legislativas antes mencionadas, el marco y estructura del sistema jurídico socialista con características chinas ha sido consolidado y completado integralmente, garantizando con ello el desarrollo social y económico en el futuro.

Por otra parte, el Comité Permanente de la APN presentó un buen inicio en su trabajo legislativo a principios del año 2011, adoptando dos nuevas leyes. Una es la Ley de Protección de Patrimonio Intangible y la otra es la Ley del Impuesto sobre los Vehículos y los Barcos. Añadiendo las leyes aprobadas hasta el final del 2010, había 239 leyes (incluyendo la Constitución) antes de declarar formalmente la formación del sistema jurídico con características chinas, durante la Cuarta Sesión Plenaria de la Onceava Asamblea Popular Nacional. Con base en las leyes que constituyen el marco general del sistema jurídico con características chinas, el principio “Wu Fa Ke Yi” (no hay leyes explícitas y reglamentos para su implementación) será transformado en el futuro. La principal tarea para construir un Estado de Derecho Socialista se enfocará en la implementación de leyes y reglamentos.

II. Integración gradual de la participación pública en el proceso legislativo

La participación pública en el proceso legislativo es uno de los cambios más importantes en materia de democratización legislativa llevados a cabo en el país

durante los últimos años. El canal para que el público participe en la legislación es muy amplio y las circunstancias son diversas. A la luz del artículo 5o. de la Ley Legislativa del año 2000, la legislación debe mostrar la voluntad del pueblo, así como hacer pleno uso de la democracia socialista y garantizar la participación de la población en el proceso legislativo a través de diversos medios. Conforme a la sección 1 del artículo 34 de la misma ley, los canales a los que hace referencia dicho artículo pueden ser las sesiones de discusión, los coloquios, las audiencias públicas, etc.⁴ De igual modo, la participación de los expertos en el proceso legislativo, como una forma de participación pública, ha jugado un rol muy importante en la legislación del país; lo que resulta un poco distinto a lo practicado por sistemas jurídicos similares de otros países.⁵

La participación del público en el proceso legislativo ha implicado una serie de actividades de supervisión llevadas a cabo tanto por las personas físicas, legales y otras organizaciones involucradas, como por los actores poseedores de las facultades legislativas.

⁴ La sección 1 del artículo 34 de la Ley Legislativa establece que la ley que ha sido listada en la agenda de la conferencia realizada por el Comité Permanente de la APN, el comité jurídico, los comités especiales relativos y los órganos de trabajo del Comité Permanente, debe ser puesta a disposición de la opinión pública. Escuchar la opinión del público puede hacerse a través de sesiones de discusión, coloquios de prueba, audiencias públicas, etc. Además, a la luz de la sección 2 del artículo 90 de la misma ley, el público tiene el derecho de supervisar la legislación después de su adopción. En dicho precepto se establece que el Consejo del Estado, el Comité Militar Central, la Suprema Corte Popular, la Procuraduría Suprema Popular y los comités permanentes de todas las provincias, regiones autónomas y municipalidades directamente bajo el mando del gobierno central, tienen el poder de proponer, de forma escrita, que el Comité Permanente de la APN revise los reglamentos administrativos, los reglamentos locales, los reglamentos autónomos y los reglamentos autónomos especiales, si consideran que no son conformes con la Constitución y con las leyes. En dicho caso, los órganos de trabajo del Comité Permanente presentarán las propuestas a los comités especiales relativos para su revisión y planteamiento de opiniones. Los otros órganos del Estado y los grupos sociales, las empresas y los individuos tienen el derecho de presentar sus sugerencias de forma escrita al Comité Permanente en cuanto a la revisión de reglamentos administrativos, reglamentos locales, reglamentos autónomos y reglamentos autónomos especiales, si consideran que no son conformes con la Constitución y las leyes, y los órganos de trabajo del Comité Permanente, después de investigar dichas sugerencias cuando sea necesario, las presentará a los comités especiales para su revisión y planteamiento de opiniones.

⁵ El 11 de agosto de 2009, a las 9 a.m., se llevó a cabo la conferencia para establecer un comité experto en legislación y su primera sesión realizada por el Gobierno Popular de Beijing se llevó a cabo en el Quinto Hall del Gobierno. La Reunión fue presidida por el Sr. Zhou Jidong, director de la oficina jurídica del Gobierno Popular de Beijing. El Sr. Wang Jinshan, subdirector de la oficina legal, clamó la notificación sobre el establecimiento del comité de expertos en legislación por el Gobierno Popular de Beijing. El Sr. Liu Jiangping, subdirector de la Oficina de Asuntos de Personal anunció la lista de expertos contratados por primera vez, en total, treinta expertos de la Chinese Academy of Social Sciences, Beijing University, Tshinghua University, People University, China Politics and Law University, el Colegio de Administración del Estado y diversas firmas especialistas en Derecho. Los campos de los expertos fueron la jurisprudencia, el Derecho Constitucional,

La participación pública, como parte importante de la democracia moderna, se fundamenta en el principio de que la Soberanía radica en el Pueblo, de igual modo que en el principio de Justicia Natural y de Procedimiento como salvaguarda, que se derivan de la teoría de “diálogo y consulta” que surgió a finales del siglo xx. Esta teoría, propuesta por Jürgen Habermas, llamada “democracia deliberativa”, pretende explicar que la efectividad de la norma jurídica presenta una estrecha relación con la participación y el acuerdo de toda la gente que se encuentra protegida por los principios democráticos en el proceso de creación de leyes. De esta forma, se trata de una aplicación típica de la teoría de “diálogo y consulta”, en el campo de la importante toma de decisiones públicas, como en este caso, la toma de decisiones legislativas, que constituye la base teórica para la participación pública en la legislación.⁶

Desde el punto de vista de la práctica jurídica, se ha formado ya la estructura legislativa de la democracia con características chinas, con base en la representación como núcleo y en la democracia deliberativa como suplemento. De esta manera, más de 20 leyes, creadas por la APN y por su comité permanente, han sido referidas a la participación del pueblo durante su proceso de creación. A partir de la adopción de la Ley Legislativa, el Consejo del Estado promulgó en 2001 el Reglamento Procedimental para la Creación de Reglamentos Administrativos y el Reglamento Procedimental para la Creación de Normas Administrativas; de esta manera la participación del público en la legislación en China se ha venido ampliando bajo la guía de la política y el Derecho.

En el marco jurídico actual, descrito como “un origen, dos niveles y muchas capas”, la figura de la democracia deliberativa a través de la participación pública juega un papel muy importante en el proceso de los organismos legislativos y administrativos, tanto a nivel central como local. La cantidad de proyectos de ley publicados cada vez es mayor; la frecuencia de su publicación es cada vez más rápida. Es así como la participación del público se está transformando de ser una discusión singular, a representar la coexistencia de audiencias públicas, coloquios y reuniones de discusión. Por supuesto, la figura más importante, al día de hoy, incluye que las asambleas legislativas escuchen la opinión pública y organicen coloquios administrativos. Por ejemplo, la Ley

el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, etc. Los profesores Chen Su, Feng Jun y Mo Jihong fueron enlistados como expertos. Durante la reunión, el vice alcalde Liu Jingmin, entregó las licencias a los expertos. En esta reunión, se adoptó el Reglamento de Trabajo del Comité de Expertos para la Legislación, e implicó el establecimiento formal de este comité. Esta figura es rara en China, y refleja la importante característica de la participación del público en la legislación; inter alia, los expertos han jugado un papel más importante en la legislación. Cf. Profesor Chen Su, etc., fue señalado como experto en legislación por el Gobierno Popular de Beijing, <http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=19369>, última visita, 27 de febrero de 2011.

⁶ Cf. *Thinking of the Public's Participation in Legislation in China*, Wang Hui, *Legality and Society*, Volumen 9 (2º parte), 2009, p. 1.

de Derechos Reales, adoptada por la APN en 2007, fue examinada siete veces por el Comité Permanente de dicha asamblea, y su aprobación incluyó la convocatoria de distintos coloquios legislativos celebrados por su presidente Wu Bangguo y por otros líderes de la APN.

En la celebración de los coloquios legislativos y en el proceso de sugerencias legislativas, el legislador ha escuchado honestamente un gran número de puntos de vista por parte del público y los ha hecho proyectos de ley. Por lo tanto, se puede decir que el proceso de elaboración de la Ley de Derechos Reales ha establecido un ejemplo de “legislación abierta”, ya que la política de reforma y apertura al mundo exterior fue establecida en 1978.⁷

En octubre de 2007, en el reporte de trabajo del XVII Congreso del Partido Comunista Chino, se señaló explícitamente que la opinión del público debía ser escuchada primeramente cuando se tratará de la promulgación de leyes, reglamentos y políticas públicas relacionadas a los intereses del pueblo. En marzo de 2008, el primer ministro Wen Jiabao ratificó lo anterior, al afirmar en el reporte de trabajo del Consejo del Estado que, como principio, los proyectos de los reglamentos y las normas administrativas debían ser abiertos y debían escuchar los consejo del público cuándo se hiciera referencia a sus intereses. Posteriormente, en abril de 2008, se decidió que los proyectos de ley delibera-

⁷ El 26 de septiembre de 2005, el presidente Wu Bangguo señaló en relación a sostener y escuchar las opiniones revisadas sobre el proyecto de la Ley de Derechos Reales, que este proyecto había sido deliberado tres veces. La primera vez, en diciembre de 2002, el Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional analizó el proyecto de ley mediante la revisión de uno de los capítulos del Código Civil. En la segunda ocasión, en octubre de 2004, la XII Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional deliberó honestamente la Ley de Derechos Reales. En la tercera revisión, en junio de 2005, la XVI Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional analizó nuevamente la ley y publicó el proyecto a la sociedad el 10 de julio, conforme con las opiniones deliberativas propuestas por los miembros del Comité Permanente de la APN, con el fin de obtener consejo del público, lo que causó una gran reflexión en la sociedad. Después de publicar el proyecto, todos los miembros de la sociedad participaron y propusieron sugerencias positivas; la iniciativa de las masas, tomando parte en la legislación y en la gestión, se demostró completamente. Hasta ese momento, el Comité Permanente de la APN recibió 11,500 cartas del público, así como muchas opiniones y sugerencias propuestas por los 26 comités permanentes de las asambleas populares a nivel provincial, regional o municipal, por lo 47 órganos estatales a nivel central, por las 16 empresas más importantes, por 22 académicos e institutos de educación y por los expertos jurídicos. La comisión jurídica de la APN y el comité de trabajo sobre la legalidad bajo el Comité Permanente de la APN prestaron más atención al resumen y análisis de dichas sugerencias y opiniones, provenientes de los canales antes mencionados, y concluyeron diez preguntas a ser discutidas, y propusieron un proyecto de ley revisado. Las preguntas se refirieron a los siguientes asuntos: el tema de los derechos reales; la prioridad del Estado sobre recursos naturales; las empresas invertidas por el Estado; la prioridad del municipio y la colectividad; la imposición y expropiación; la demolición y la mudanza; el continuo término del derecho a usar el terreno de construcción; la transferencia del derecho a usar un domicilio; hipoteca del derecho a la contratación de la tierra y el derecho a utilizar un domicilio; derecho real de concesión, etc. Cf. <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/22/20070314153639.htm>, última visita: 27 de febrero de 2011.

dos ante el Comité Permanente de la APN debían ser abiertos al público y a sus sugerencias, conforme a la resolución adoptada en la reunión de presidentes del mismo comité. En mayo de 2008, entró en vigor el Reglamento sobre la Transparencia de los Mensajes Gubernamentales, el cual consolidó las bases de la participación del público en la legislación, garantizando el derecho a conocer y supervisar el proceso legislativo. Vale la pena señalar que la ciudad municipal de Guangzhou estableció un precedente al promulgar el documento “Método de la participación pública en la promulgación de reglamentos e instituciones de la ciudad municipal de Guangzhou”, el cual ya se encuentra en vigor y ofrece un canal sistemático e institucional para que el público pueda participar en el proceso legislativo.

La búsqueda de la reforma y su puesta en práctica establecieron una base sólida para que el público pudiera participar en el perfeccionamiento de la institución legislativa, garantizado con ello un buen estado de desarrollo gradual en el proceso de interacción entre la participación positiva del público y el completo respeto al Derecho y a la democracia, en virtud de la apertura legislativa; abriendo ya no solo un proyecto de ley individual, sino todos los proyectos, a través de una participación integral.⁸ Existen nuevos ejemplos respecto a los proyectos de ley que implican intereses directos del pueblo y que se han abierto para su consejo y sugerencia por el Comité Permanente de la APN, varios de los cuales se refieren a la Ley de Compensaciones del Estado (revisada), y a la Ley de Seguridad Social, entre otras.

Actualmente, el acuerdo, su alcance y el papel de la participación pública dentro del proceso legislativo en general, se presentan como un poco amplios, por lo que la Asamblea Legislativa está tomando medidas para perfeccionar su funcionamiento, dada su importancia dentro de la democratización del procedimiento legislativo. En el caso de la Ley de Derechos Reales, el texto se enfrentó a un sin número de dificultades al momento de ser redactado, e incluso cuando no reflejó el deseo o requerimiento del “grupo interesado” o de la “comunidad de intereses”, fue discutido el tema en cuestión, escuchando ampliamente las opiniones de la Suprema Asamblea Legislativa. De este modo, el método de tomar consejo del público es algo distinto al mecanismo de la “audiencia legislativa”. Es así como en estos casos, la gente que puede hacer un impacto sustantivo en la legislación, son los distintos expertos o investigadores que son invitados a participar en los coloquios legislativos. Las opiniones de la gente no experta deben presentarse ante el diputado del pueblo, para ser llevadas posteriormente como proyectos legislativos. En este sentido, la forma en que el público participa en el proceso tiene ciertas limitaciones y debe mejorarse aún más su efecto real en la legislación.

⁸ Cf. Thinking of the Public's Participation in Legislation in China, Wang Hui, Legality and Society, Volumen 9 (la 2° parte), 2009, p. 1.

Existen algunas prácticas llevadas a cabo por las asambleas legislativas locales en el campo de la “audiencia legislativa” que es necesario tomar en cuenta. Por ejemplo, el 10 de diciembre de 2008, la audiencia legislativa convocada para revisar el proyecto del “Método para administrar el número de vías de la Municipalidad de Shangai” fue todo un éxito. En la audiencia tomaron parte un total de 23 diputados, donde estuvieron presentes diputados del Departamento de Seguridad Pública, del Departamento de Construcción y del Departamento de Gestión de Hogares; de igual modo que más de diez agencias de noticias cubrieron el evento y lo transmitieron en vivo. Dado el éxito de este proceso de Audiencia Pública, su método ha sido aprobado.

Haciendo una comparación con las características de las audiencias que se realizaban anteriormente, pueden concluirse algunos puntos sobre la nueva forma de llevarlas a cabo, en cuanto a la elección del tema, la introducción del asunto, la selección de los diputados y la participación concreta:

- Introducen primeramente el contexto del tema de la audiencia.
- Para la elección de los diputados se mezcla tanto la aplicación voluntaria como la invitación directa.
- Se filma el contenido del tema en formato PPT.
- Se discute y se argumenta agudamente.
- Se somete un reporte de la audiencia al procedimiento deliberativo y se envían en tiempo las opiniones de regreso a las partes.

Por supuesto, existen algunos puntos que merecen un análisis más profundo. Por ejemplo, ¿cómo se define el programa y el tema de la audiencia? ¿Es necesario escuchar la necesidad de una legislación? ¿Cómo se determinan los diputados de la audiencia? A partir de la práctica actual, existen algunos problemas que también deben considerarse. Por ejemplo, el tiempo de la audiencia es muy largo y la respuesta se limita solamente a un reducido ámbito de aplicación en cuanto a la solución total, pero no a la respuesta concreta.⁹ De esta manera, aún falta un largo camino por recorrer en el tema de la normalización e institucionalización de la participación en el proceso legislativo, quedando todavía muchos temas por discutir.

⁹ Cf. the Public’s Participation in Legislation and Analysis of Efficiency of Legislative Cost, the Concise Bulletin on Governmental Legality, Volumen 10, 2009 (100 Volúmenes totales), editado por la división de negocios sintetizados de la oficina jurídica de la municipalidad de Shangai y por el Instituto de Legalidad Administrativa de Shangai. Cf. La página web jurídica del Gobierno Popular Provincial de Sichuan, <http://www.scfz.gov.cn/display/displayNews.do?newsid=2579>, última visita: 20 de marzo de 2011.

La participación de los expertos juega un importante papel en la legislación

En el proceso legislativo chino, la participación de los expertos tiene un valor muy importante. De forma concreta, el alcance del impacto de dicha participación dentro del sistema legislativo incluye los siguientes temas:

a) La participación de los expertos en el proceso legislativo puede proveer mejores temas a la Asamblea Legislativa y puede ofrecer una base científica al Plan Legislativo y a los proyectos creados por la misma

Las actividades en torno a la legislación, llevadas a cabo por cualquier Asamblea Legislativa, tienen estabilidad y continuidad, en cierta medida; sin embargo, existe un problema al alterar el término del órgano representativo, bajo la premisa de mantener sin cambios el sistema político básico, ya que la estabilidad y la continuidad del sistema legal no pueden ponerse en duda. La Asamblea Legislativa del siguiente periodo puede no revisar o puede derogar las leyes adoptadas por la Asamblea Legislativa anterior, y al mismo tiempo, debe realizar un plan legislativo para su periodo en el marco legislativo original.

La Asamblea Legislativa, como un órgano representativo, es creado en base a un principio democrático y tiene un alto nivel político. Pero la expresión de la voluntad del pueblo debe tener continuidad y su éxito exige que una institución de este tipo garantice que exista un plan legislativo y proyecto de sistema que no se limite al término de una legislatura. La participación de los expertos en el proceso legislativo ha propiciado que esta falla del término de la legislatura sea superada proponiendo una meta legislativa efectiva y de largo plazo, de manera sistemática y exhaustiva. Por ejemplo, existe una propuesta presentada por los expertos de la Sociedad de Derecho Chino para el programa que corresponde al Plan Legislativo 2008-2013, el cual es adecuado al ya confirmado por el Comité Permanente de la APN. El grupo de investigación propuso sus sugerencias y opiniones a manera de una encuesta, tomando recomendaciones de los miembros del Consejo de la Sociedad de Derecho Chino y de expertos e investigadores de distintas universidades, institutos de investigación, órganos del estado y grupos sociales, en torno al proceso legislativo creado a partir de la reforma y apertura al mundo exterior de 1978 y en respuesta al Plan Legislativo 2008-2013. Esta encuesta tuvo un 22.1% de coeficiente de recuperación, con una relación de 114 de 516 artículos de investigación. A pesar de que el coeficiente de recuperación no fue muy alto, mostró representación suficiente. Dentro de los 114 artículos recuperados terminados por los expertos, aparecen 48 personas que trabajan en el Departamento legislativo, de práctica legal y legalidad gubernamental, ocupando un 42.1%, y 66 personas de las unidades de investigación científica y de educación legal, que representaron un 57.9%. De estos expertos, hay 61 profesores, 7 profesores asociados (ocupando un 59.6%), y 39 líderes de prefectura y nivel provincial (representando 34.2%). Todas estas personas respondieron honestamente

al cuestionario de la encuesta y algunos organizaron coloquios para su discusión en sus unidades o departamentos. De forma general, la información, sugerencias y propuestas recopiladas a través de dicha investigación pueden concebirse como la base del análisis. Además, el grupo de investigación llevó a cabo una serie de simposios en Beijing, donde se escuchó la opinión de los expertos sobre el Plan Legislativo de los próximos cinco años, teniendo dichos encuentros un gran valor para la creación del reporte de investigación final.¹⁰ En la actualidad, el resultado obtenido por la Sociedad de Derecho Chino ha sido remitido al Comité Permanente de la APN y ha jugado un papel importante en la realización de un plan legislativo para la XI Asamblea Popular Nacional.

b) Los expertos pueden ofrecer proyectos de ley comparativos, completos y sistemáticos a la Asamblea Legislativa; los artículos relacionados con los proyectos de ley que se presenten pueden confirmar una institución legal de un campo determinado, proporcionando una referencia más directa y efectiva

A partir de que se tomó una política de reforma y apertura, en aras de adecuar la construcción de la modernización socialista a los requerimientos del trabajo legislativo, la APN y su Comité Permanente solicitaron a los expertos presentar varios proyectos de ley sobre distintos temas. Posteriormente, conforme a la Constitución y a la ley, se tomaron dichos proyectos y siguiendo el procedimiento administrativo se transformaron en leyes formales. Por ejemplo, la Ley de Contratación Laboral y la Ley de Derechos Reales,¹¹ así como otras leyes, fueron redactadas inicialmente por expertos jurídicos autorizados por la Comisión de Trabajo del Comité Permanente de la APN. De hecho, se ha probado que dichas leyes derivan de los proyectos de ley sugeridos por los expertos y que su contenido básico proviene del diseño de los mismos. Es así como los proyectos de ley sugeridos por los peritos presentan varias ventajas, demostrando una concepción clara, una estricta lógica, una estructura razonable y un valor justo.¹²

¹⁰ Cf. página web del departamento de finanzas e impuestos, http://www.cftl.cn/show.asp?a_id=7304, última visita: 27 de febrero de 2011.

¹¹ En la mañana del 16 de marzo de 2007, se adoptó la Ley de Derechos Reales por casi 3000 diputados que participaron en el Quinto Congreso de la X Asamblea Popular Nacional; de ellos, 2799 estuvieron de acuerdo, 52 estuvieron en contra y 37 se abstuvieron de votar. El trabajo inicial del proyecto de ley fue delegado por la Comisión de Trabajo del Comité Permanente de la APN al profesor Liang Huixing, del Instituto de Derecho de la Chinese Academy of Social Sciences, y al profesor Wang Liming, de la Escuela de Derecho de la People's University.

¹² En el caso particular, al realizar el proyecto de la Ordenanza para la Gestión de Activos Reales en el Gobierno Municipal de Chong Qing, algunos medios masivos señalaron que el abogado podía representar el interés de expresión del público. El primer orador, representante de los activos reales, el Sr. Wu Benxi, dio una gran importancia a este documento ya que consideró que había muchos contenidos reflejando el interés del público y otorgó 90 puntos al proyecto escrito por los

c) La participación de los expertos en la legislación aumenta la eficacia del trabajo legislativo de la Asamblea Legislativa; procedimiento de Participación Directa de los Expertos en la Creación y Consulta de Proyectos Legislativos.

En la actualidad, diversos órganos del Estado, incluyendo las Comisiones de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente, el despacho jurídico del Consejo del Estado, los órganos jurídicos de las asambleas populares locales o de los gobiernos locales y los demás órganos del Estado,¹³ que tienen poder legislativo conforme a la Constitución y a la Ley Legislativa, han establecido como institución la participación de los expertos. Algunos de ellos incluyen dicha participación en los grupos de trabajo creados para redactar una legislación concreta, mientras que otros hacen uso de las reuniones consultivas y de los coloquios para escuchar ampliamente los puntos de vista y las sugerencias de los doctos en la materia.¹⁴ De esta manera, la figura del experto juega un papel muy importante en el perfeccionamiento de la calidad legislativa y en el impulso del desarrollo de la legislación en China, siendo un caso de ello el Grupo de Investigación sobre Legislación Administrativa, creado en abril de 1986, el cual participó en la creación de varias leyes, tales como: la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley de Compensaciones del Estado, la Ley de Sanciones Administrativas, la Ley Legislativa y la Ley de Licencia Administrativa.¹⁵

abogados en una audiencia legislativa. Sin embargo, el director de los abogados, Han Deyun, negó el hecho de que el representara el interés del público. “El abogado solo asume la responsabilidad de la asamblea legislativa, el abogado debe asumir la responsabilidad de la asamblea legislativa pero sin representar los intereses de un partido, el debe objetivamente y justamente balancear los intereses de todos los partidos; todas las partes incluyen los objetos controlados por la ley, ser propensos a un lado es impropio.” Cf. *Legislation on Lawyers Meets Embarrassment at the first time in China*, *The Weekend of the South*, 24 de octubre de 2004.

¹³ Por ejemplo, la “Asociación de Legislación Local de Qing Dao” fundada por el comité permanente de la asamblea popular de Qing Dao; el “Centro de Investigación de Legislación Local” de la provincia de Hu Bei, co-establecido por el comité permanente de la asamblea popular y la University of Finance and Law de Zhong Nan; el “Instituto Legislativo de Shangai” establecido por el comité permanente de la asamblea popular de Shangai; y la “Comisión Legislativa Consultiva de HAng Zhou” establecida por el comité permanente de la asamblea popular de Hangzhou. Cf. *Legislative Consultant Commission: An Important System of Legislative Consultant*, Lu Tongjiang, Asamblea Popular Nacional de China, Volumen 21, 2004.

¹⁴ La Sra. Wang Huiling, en su ensayo sobre el papel de los expertos en las audiencias legislativas, señala que cuando el experto participa en estas con el estatus de un participante independiente, pueden desempeñar las siguientes funciones: la primera, es ser el cerebro externo del legislador con el fin de hacer el conocimiento y el mensaje del legislador sea completo; la segunda, es ser testigo de una audiencia legislativa abierta y justa para perfeccionar la aceptación del público de la ley y promover la implementación de la misma. Cf. *The Modern Legal Sciences*, Volumen 1, 2007.

¹⁵ El 4 de octubre de 1986, fue establecido el Grupo de Investigación de Legislación Administrativa en el Gran Salón del Pueblo. Hubo 14 miembros en el grupo, principalmente provenientes de

d) La participación de los expertos en el proceso legislativo puede proveer sugerencias dirigidas a la Asamblea Legislativa para su participación en la evaluación y clarificación legislativa, así como para ayudarle a identificar todo tipo de relaciones legislativas y a establecer un orden legislativo científico y razonable.

El resultado de las investigaciones obtenidas por los expertos puede ser útil a la legislación. La propuesta más directa proviene de la investigación sobre determinadas cuestiones jurídicas, así como de los puntos de vista y el conocimiento comparativo sistemático basados en las investigaciones realizadas por los mismos. Después de que una ley es adoptada, generalmente pocas personas se preocupan por que esta se mantenga actualizada, mientras que los especialistas mantienen su atención en los problemas que se presentan en la práctica, enfocándose en si ha sido debidamente observada o si se mantiene en la línea del propósito legislativo, proponiendo medidas para intensificar su observancia y para mejorarla o solucionar los problemas que esta presente a la Asamblea Legislativa.

Los consultores contratados por la Asamblea Legislativa toman la responsabilidad de supervisar e investigar si las leyes y los reglamentos dictados por la unidad de contratación y el departamento se han aplicado generalmente. En este sentido, la participación de los expertos en el proceso legislativo no es solamente un mecanismo necesario dentro de la actividad legislativa y una importante herramienta para el perfeccionamiento de la calidad legislativa, sino también una garantía para la implementación efectiva de las leyes y los reglamentos.

e) La participación de los expertos en el proceso legislativo puede proporcionar base jurisprudencial a la Asamblea Legislativa para establecer un sistema legislativo científico y razonable, y ayuda a crear un régimen legislativo comparativamente estable.

Quedó expresamente formulado en el XV Congreso del Partido Comunista Chino que para el 2010 debía haber un sistema legal socialista con características chinas. El establecimiento del sistema legal socialista es un símbolo importante de la institucionalización, normalización y sistematización legislativa en China. Sin embargo, en el caso de establecer un sistema jurídico realmente eficaz, razonable y científico, además de acelerar el ritmo del trabajo legislativo y de

universidades, institutos científicos y departamentos prácticos. El jefe del grupo es el profesor Jiang Ping, los jefes adjuntos son el profesor Luo Haocai y el profesor Ying Songnian. Los otros miembros del grupo son: el profesor Zhu Weijiu, el profesor Jiang Mangan, el profesor Xiao Xun, el profesor Gao Fan, el juez Fei Zongwei, el profesor Zhang Yaozong, el profesor Fang Yan, el profesor Zhang Huangang, el profesor Wang Xiangming, el profesor Pi Chunxie y el profesor Guo Yang.

promulgar todo tipo de leyes necesarias, con base en la demanda de la construcción de la modernización socialista, lo más importante es aprobar las relaciones entre las leyes adoptadas y las leyes necesarias, así como las relaciones entre la Constitución y el resto de las leyes. Con base en lo anterior, será importante proponer igualmente el plan legislativo total en el futuro y decidir que ley deberá promulgarse o adoptarse con antelación.

La investigación teórica legislativa no puede terminarse eficazmente solamente con el trabajo de la Asamblea Legislativa, es necesario organizar a expertos jurídicos, a expertos en materia legislativa y a otros expertos para que a través de un estudio conjunto pueda construirse un sistema legal que sea conforme con la realidad de China. Considerando las circunstancias actuales de la legislación en el país como ya se señaló, la APN y su Comité Permanente adoptaron y promulgaron 239 leyes hasta el inicio del 2011. Entre estas leyes pueden encontrarse siete familias jurídicas, las cuales constituyen el sistema jurídico chino, incluyendo las leyes relacionadas con la Constitución. Se han adoptado leyes muy importantes; sin embargo, debe señalarse que la estructura del sistema jurídico del país aún es algo disparejo, dado que la legislación en materia penal y civil es comparativamente mucho mejor que la legislación en materia social, la cual se encuentra un poco atrasada. Por ello, es necesario hacer uso de la ventaja que ofrece la participación de los expertos en la legislación para completar los trabajos legislativos realizados en relación al Derecho Social, introduciendo y sumando la experiencia de la legislación extranjera y combinándola con el contexto actual de China, impulsando los proyectos de ley sugeridos por los expertos y perfeccionando todo tipo de legislación en materia de Derecho Social, con el fin de corregir la base jurídica para mejorar el sistema de seguridad social.

Establecimiento de la audiencia legislativa, de la post-evaluación legislativa y de la clarificación de las leyes y reglamentos con el fin de garantizar la calidad legislativa

a) La audiencia legislativa garantiza la transparencia del trabajo legislativo y alcanza el principio de “legislación abierta”.

El sistema de audiencia legislativa¹⁶ es un procedimiento jurídico que hace uso de métodos abiertos y transparentes, con el fin de escuchar completamente los intereses del público, cuando la Asamblea Legislativa promulga o adopta una ley en relación a derechos e intereses relativos al individuo, a la persona jurídica y a otras entidades jurídicas. Se trata de un mecanismo de “debido proceso” que funciona dentro del trabajo legislativo moderno y que se ha demostrado que

¹⁶ Study on Legislative Hearing, Wang Quansheng, the Publishing House of Beijing University, 2003, pp. 2-3.

favorece a la asignación equitativa de los recursos sociales, siendo también un canal importante para que los grupos más débiles puedan expresarse.¹⁷

En China, el sistema de audiencias entró al campo legislativo a principios de marzo del 2000, cuando la Ley Legislativa fue adoptada en la tercera sesión plenaria de la IX Asamblea Popular Nacional. Varias asambleas populares a nivel local valoraron el campo de la audiencia legislativa al crear la normativa local de conformidad con la Ley Legislativa. Conforme avanzó el tiempo, surgieron distintas experiencias que merecen una investigación profunda.

Analizando la situación de la audiencia legislativa en China, el fenómeno persistente es de desbalance entre las diferentes áreas del país. Cinco fue el número de provincias, municipalidades y regiones autónomas en las que hubo más audiencias legislativas hasta la primera mitad del 2006. De ellas y durante este tiempo, hubo audiencias cuatro veces en Shangai, Hunan y Tianjin; tres veces en Guangdong y Zhejiang. El 85% de las provincias, municipalidades y regiones autónomas practicaron las audiencias superficialmente, como fue el caso de las provincias de Jiangsu, Fujian, Hebei, Jiangxi, Anhui, Hubei, Shandong, Beijing, Gansu, Shanxi y Hainan, que solo las llevaron a cabo dos veces. En las provincias de Sichuan, Chongqing, Qinghai, Xinjiang, Liaoning, Henan, Helongjiang, Neimenggu y Ningxia se realizó solo una audiencia. Finalmente, cinco provincias no realizaron ninguna audiencia. De acuerdo a las estadísticas, la cantidad de audiencias legislativas realizadas en China a nivel provincial se representó de la siguiente manera: una en 1999, cinco en el año 2000, siete en el 2001, seis en el 2002, siete en el 2003, doce en el 2004, ocho en el 2005 y tres en la primera mitad del 2006. Como puede apreciarse, el 2004 fue un año importante, pero hubo una caída el año siguiente. Dicho fenómeno indica que el funcionamiento de las audiencias legislativas necesita de una revisión institucional más fuerte y de mejores normas jurídicas.¹⁸

b) El sistema de post-evaluación legislativa garantiza que la Asamblea Legislativa pueda darse cuenta correctamente de la eficacia real de las leyes y ayuda a intensificar la calidad de las mismas

El sistema de post-evaluación legislativa se refiere a las actividades que desempeñan los departamentos encomendados o los órganos especiales de evaluación con el fin de analizar el efecto de aplicación de las leyes y los reglamentos a través de obtener una evaluación integral de los mismos, así como de valorar el diseño del sistema legal y corregir o revisar las fallas de la ley.

¹⁷ Legislative Hearing: the System of Expressing Interests in the Field of View of A Harmonious Society, Wang Xinyu, Probe of Economic Issue, Volumen 8,2008, p. 176.

¹⁸ Several Issues on Perfecting the Procedure of Legislative Hearing, Cui Yingnan, Bulletin of Postgraduate School of Chinese Academy of Social Science, Volumen1, 2009, p. 51.

Muchos países occidentales han hecho uso de la post-evaluación legislativa por más de 20 años y han podido acumular muchas experiencias. La Unión Europea comenzó a utilizar herramientas relacionadas a la evaluación de los efectos que produce la legislación; sin embargo, a mediados de los ochenta, se limitó de forma única a ciertos campos o aspectos, en particular a los relacionados con la economía y el medio ambiente. Posteriormente, publicó el reporte del “group of apricot” con el fin de optimizar la legislación, el cual ordenaba a los miembros de la Unión Europea a evaluar el efecto legislativo. En 2003, la Unión Europea importó el procedimiento de evaluación sintetizada y analizó la influencia legal en la economía, en la sociedad y en el medio ambiente. Existen al menos 20 o 30 nuevas leyes que han sido evaluadas después de haberse promulgado.

Los gobiernos de Alemania y Holanda también han establecido el sistema de evaluación de los efectos legislativos y en el 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Alemania, publicó el primer documento sobre este tema. Por otra parte, en 1985, el gobierno británico importó igualmente el sistema, basándose en principio en los costos legislativos. Los Estados Unidos hicieron que el sistema de evaluación fuera aplicable al campo legislativo dentro de su sistema jurídico y hoy en día tiende a aprobar leyes con una vigencia de corto plazo, decidiendo posteriormente si debe prolongarlas o alterarlas antes de que expiren. En el mismo sentido, Japón adoptó en el 2002 la Ley de Evaluación de Políticas Gubernamentales, en la cual se establece que todas las resoluciones importantes deben ser evaluadas en cuanto a su necesidad, eficiencia y efectividad antes de su promulgación. De esta manera, el sistema de evaluación ha sido ampliamente aplicado en el campo de la legislación y la administración.¹⁹

La idea de la post-evaluación legislativa se propuso primeramente en China dentro del Programa de Promoción de la Administración Conforme a la Ley, publicado por el Consejo del Estado en marzo de 2004. En marzo de 2008 se afirmó explícitamente en las Normas de Trabajo del Consejo del Estado que los reglamentos administrativos debían ser evaluados después de su implementación, con el fin de encontrar sus problemas y perfeccionarlos a tiempo.²⁰

A pesar de que existen aún muchas cuestiones que no han sido identificadas en sentido jurisprudencial sobre este tema, se ha creado un sistema aplicado universalmente por la Asamblea Legislativa en sus diferentes niveles. En 2001, el gobierno municipal de Huainan, de la provincia de Anhui, promulgó el Método Temporal de Seguimiento y Eficacia Legislativa, donde se establecen ciertos requisitos para evaluar los reglamentos locales y las normas locales gubernamentales. Por

¹⁹ The Significance of Establishing the System of Local Legislative Quality in China, Bulletin of Broadcast and Television University of Shanxi, Du Li, volumen 1, 2009, p. 70.

²⁰ Several Considerations on Post-legislative Assessment, Wang Junhua, Jianghuai Rule of Law, Volumen 22, 2008, p. 55.

otra parte, en agosto de 2005, el gobierno municipal de Shanghai se comprometió a examinar la razonabilidad, posibilidad, manipulación y dirección de la Ordenanza para Proteger los Distritos Culturales Históricos y los Edificios Históricos de Shanghai, cuando haya habido alguna investigación, prueba, audiencia y revisión, generalmente antes de adoptar un reglamento, pero se carezca de una investigación y evaluación sobre el efecto implementado después de la legislación. Esta fue la primera práctica realizada en Shanghai en nombre de la post-evaluación legislativa y fue llamada “voltea y mira”.²¹ En cuanto a como desempeñar la post-evaluación legislativa, durante el 26 y 27 de marzo de 2009, la Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN llevó a cabo un simposio sobre el tema en Beijing,²² en el cual participaron los líderes de las asambleas populares locales en las que se ha comenzado ya con el sistema de post-evaluación legislativa, así como investigadores y expertos jurídicos.

En cuanto al propósito, significado y naturaleza de la post-evaluación legislativa, algunos piensan que se trata de un acto continuo de comportamiento legislativo a través del cual se llevan a cabo actividades de auto resumen y auto evaluación, con el fin de perfeccionar e impulsar el trabajo de creación de las leyes. Algunos expertos piensan que la evaluación legislativa es un tipo de actividad social suplementaria que puede influenciar, pero no determinar la legislación; otros, que es un tipo de actividad legal interna dentro de la asamblea legislativa, mientras que algunos han demostrado que es una auto supervisión.²³ En una palabra, existe una común apreciación de que dicho sistema ayuda a mejorar la calidad legislativa y por lo tanto, de que debe extenderse en la práctica.

c) La clarificación de las leyes y los reglamentos puede garantizar que estos se adecuen a los requerimientos de la sociedad a través del tiempo, así como puede perfeccionar su autoridad

La clarificación de las leyes y los reglamentos, normalmente conocida como abrogación o derogación, se refiere a la actividad a través de la cual el Estado inspecciona los documentos normativos jurídicos en un determinado periodo de tiempo, en cierto ámbito de aplicación y reafirma su fuerza legal a la luz de determinado procedimiento jurídico.²⁴

²¹ Study on the post-legislative assessment of administrative legislation, institute of administrative legality of Shanghai, Study on Governmental Legality, Volumen 3, 2006, p. 2.

²² Esta reunión sobre post-evaluación legislativa fue realizada por la comisión de trabajo para la legalidad del Comité Permanente de la APN, con base en el programa cooperativo para “el desarrollo justo y el gobierno público” con UE-PNUD.

²³ Summing up the Opinions of Symposium on Post-legislative Assessment Held by the Standing Committee of the NPC, Zheng Wenjin, Theoretical Probe, Volumen 9, 2008, p. 12.

²⁴ Tutorial of Jurisprudence, Sun Guohua, the Publishing House of the People’s University, 1994, pp. 405-406.

La APN y el Consejo del Estado han prestado, a lo largo del tiempo, más atención a la clarificación o depuración de los instrumentos jurídicos. Como un ejemplo de lo anterior, puede señalarse que después de la entrada de China a la OMC y con el fin de adaptarse a los requerimientos de grado de transparencia que exige esta organización, la tarea de clarificar los documentos normativos inconsistentes con sus reglas se volvió un trabajo muy importante. Desde 1994, las leyes y reglamentos han sido clarificados a la luz del principio de legalidad, no discriminación y transparencia. La APN, junto con su Comité Permanente, y el Consejo del Estado, con sus ministros y comisiones, han clarificado 1500 leyes y reglamentos al día de hoy.²⁵

De acuerdo con la conclusión y el resumen hecho por el área jurídica del Consejo del Estado, fueron más de diez los reglamentos administrativos depurados por este organismo desde 1950; en cuatro ocasiones se abrogaron y en los demás casos se hicieron derogaciones especiales. Sin embargo, a partir de 2007, la oficina de trabajo sobre legalidad del Consejo del Estado comenzó a clarificar 655 reglamentos administrativos promulgados desde la fundación de la nueva China, hasta el 2006, dividiéndolos en categorías, con el fin de hacer uso de las estadísticas y los análisis de una forma más conveniente. Dichas categorías fueron: Derecho Constitucional; Derecho Civil; Derecho Mercantil; Derecho Administrativo; Derecho Económico; Derecho Social; y Derecho Procesal. De ellas, 12 reglamentos administrativos se ubicaron dentro del área del Derecho Constitucional (2%); 46 en el Derecho Civil y Mercantil (7%); 244 en el Derecho Administrativo (37%); 306 en el Derecho Económico (47%); 42 en el Derecho Social (6%); y 4 en el Derecho Procesal (1%). De esto 655 reglamentos administrativos, 615 han sido propuestos para su abrogación y solo 40 han permanecido sin ninguna sugerencia. La decisión deriva de una investigación preliminar realizada por los órganos gubernamentales, por expertos en el tema y por el público en general. A través de una reexaminación legítima de la fuerza, contenido, ejercicio y calidad legislativa de los reglamentos, se obtuvo una investigación preliminar.²⁶

Las estadísticas muestran que 92 reglamentos administrativos fueron clarificados durante el proceso de la quinta revisión de reglamentos administrativos. De ellos, las decisiones y ordenanzas temporales fueron más de 34, ocupando el 37%. Por ejemplo, la Ordenanza Temporal sobre Transporte Militar por Tren fue promulgada en agosto de 1950 y fue implementada “temporalmente” por 58 años; y la Ordenanza Temporal sobre la Sanción Administrativa por Comprar y Vender en Especulación estuvo en vigor “temporalmente” desde 1987. Conforme a las estadísticas, de entre los 655 reglamentos adminis-

²⁵ Agencia de Noticias Xinhua: China implements the agreement with WTO and foreign promise, and cleared more than 1150 laws and regulations. Xinhua Daily, 29 de diciembre de 2001.

²⁶ Probing the Function of Clearing Administrative Regulations, GuJie, Review of Rule of Law, Volumen 6, 2008, p. 104.

trativos actuales, 123 han sido implementados temporalmente, incluyendo los 8 documentos que fueron adoptados después de la creación de la Ley Legislativa en el año 2000, los cuales se refieren a impuestos, finanzas y comercio exterior, entre otros temas.

Después de que la XI Asamblea Popular Nacional se instaurara en marzo de 2008, su nuevo Comité Permanente comenzó a sistematizar los documentos normativos jurídicos en una mayor medida. En el plan legislativo del 2008 se señaló por primera vez el concepto de “clarificación de leyes y reglamentos”. Puede predecirse que las leyes que son inconsistentes con el sistema jurídico socialista y con la demanda de la construcción jurídica socialista, y que permanecen alejadas de la realidad social, serán depuradas para mejorar y garantizar la calidad legislativa de las leyes promulgadas por la APN, con el fin de conseguir un sistema jurídico socialista con características chinas.

III. Perfeccionamiento del mecanismo de registro de documentos normativos

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el registro de documentos normativos implica que los órganos del Estado que crean dichos documentos los presenten ante el órgano estatal que tiene el poder de revisarlos para su registro, conforme a las disposiciones relativas. El objetivo del registro es corroborarlos, siendo el registro y la revisión distintos, ya que el primero es un tipo de acto posterior. De esta forma, el órgano que crea el documento normativo tiene la obligación de presentarlos, mientras que el órgano que tiene el poder de revisión debe aceptarlos y corroborarlos. Por otra parte, el órgano de revisión tiene el poder de exigir al órgano creador que se corrijan o deroguen las fallas del documento conforme a la ley.²⁷

Desde el punto de vista normativo, el “registro”, la “revisión” y “el registro y la revisión” de los documentos normativos, son términos confirmados en las leyes actuales de China. Sin embargo, debido a la falta de explicación unificada por parte de la asamblea legislativa estatal, es muy difícil definir los límites exactos entre dichas concepciones bajo el presente régimen legislativo. Aún así, para nosotros es posible deducir razonablemente el significado legal básico de estos tres términos jurídicos del fondo del texto legal.

A la luz de la Constitución y las leyes, a pesar de que los “documentos normativos” tienen un alcance incierto de contenidos concretos, es posible ejemplificar el dominio de ellos en términos generales y señalar que se trata de la

²⁷ On Several Issues of Supervision of Record and Review of Normative Documents, Xu Ping, Study on the People’s Congress, Volumen 8, 2008, p. 37.

Constitución, las formas de Derecho básico, las formas de Derecho que van más allá del Derecho básico, los reglamentos administrativos, los reglamentos militares, las normas adoptadas por ministerios o comisiones, las normas militares, los reglamentos locales, los reglamentos gubernamentales locales, las resoluciones, las decisiones, las instrucciones, los reportes, los planes, los proyectos y otros más.

Analizando el texto de la actual Constitución, Ley Legislativa y Ley de Supervisión, puede señalarse que la “revisión”, el “registro” y el “registro y la revisión” de los documentos normativos son términos legales independientes. La Constitución trata al registro y a la revisión como conceptos separados, por lo que los documentos normativos que deben ser registrados no necesariamente deben ser revisados conforme al texto constitucional.

La Ley Legislativa incluye también ambos conceptos y ha profundizado en su significado. Sin embargo, el concepto que unifique a ambos en un solo proceso, en el cual sea necesario revisar los documentos normativos para su registro, no ha sido explícitamente confirmado y puede llegarse a él solamente a través de la interpretación de los artículos relativos.

A pesar de que la idea del proceso de registro y revisión ha sido afirmada claramente en el texto de la Ley de Supervisión, existen aún algunos temas al respecto poco claros. Tal es el caso de la pregunta en la que se plantea si todos los documentos normativos que deben registrarse deben ser revisados o de si todos los documentos revisados deben ser registrados primero.

Con el fin de intensificar el registro y la revisión de los documentos normativos, la Cuadragésima Conferencia de Presidentes del Comité Permanente, de la X Asamblea Popular Nacional, logró revisar el Procedimiento de Trabajo para el Registro y Revisión de los Reglamentos Administrativos, de los Reglamentos Locales, de los Reglamentos Autónomos, de los Reglamentos Especiales y de los Reglamentos de las Regiones Económicas Especiales (abreviado como el Procedimiento de Trabajo para el Registro y la Revisión de los Reglamentos). Por otra parte, también adoptó el Procedimiento de Trabajo para la Registro y la Revisión de las Interpretaciones Judiciales, y todo ello con la intención de establecer y perfeccionar el sistema y mantener la unidad del Estado.

Considerando que el Comité Permanente de la APN establezca un órgano especial a cargo del registro y revisión de los reglamentos, el texto del Procedimiento de Trabajo para el Registro y la Revisión de Reglamentos señala que el Consejo del Estado, el Comité Central Militar, la Suprema Corte Popular, la Suprema Procuraduría Popular y los comités permanentes a nivel provincial, tienen el poder de presentar los requisitos al Comité Permanente para su revisión, siempre que consideren que los reglamentos son contradictorios a la Constitución o a las leyes. Entonces, la oficina de trabajo del Comité Permanente deberán aceptar y registrar dichos documentos, reportándolos posteriormente al Secretario General, quien deberá transferirlos a las comisiones determinadas, junto con la comisión de trabajo sobre la legalidad, para su revisión.

Excepto por los órganos mencionados anteriormente, los demás órganos del Estado, los grupos sociales, las empresas y los ciudadanos en general tienen el derecho de proponer sugerencias de revisión. La Comisión de Trabajo sobre la Legalidad tiene la responsabilidad de aceptarlas y registrarlas, así como de investigarlas cuando sea necesario, reportando al Secretario General para su aprobación, para finalmente ser presentadas ante las comisiones para su revisión.

El texto del Procedimiento de Trabajo para el Registro y la Revisión de Reglamentos también señala que las comisiones especiales pueden tener el poder de revisar los reglamentos presentados para registro en caso de que opinen que estos son inconsistentes con la Constitución o con las leyes, y junto con la Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente pueden proponer sus opiniones de revisión por escrito. La Comisión de Trabajo puede proponer y presentar sus opiniones independientemente al Secretario General para su aprobación, después de haberlas enviado a las comisiones especiales para su revisión y si encuentra inconsistencias o incongruencias en los reglamentos.

Respecto a la corrección de los reglamentos inconsistentes con la Constitución o con las leyes, el texto del Procedimiento de Trabajo antes señalado establece que existen tres pasos a seguir: primero es necesario hacer contacto y negociar con el órgano creador del reglamento; en segundo lugar, debe solicitársele que corrija el documento proponiéndole las opiniones por escrito de las comisiones especiales; y en tercer lugar, en caso de que el órgano se rehúse a hacer las modificaciones, deberá derogarse el reglamento inconsistente con base en la decisión del Comité Permanente de la APN.

Con el fin de mantener la unidad del sistema jurídico del Estado, fue aprobado el Procedimiento de Trabajo para el Registro y la Revisión de las Interpretaciones Judiciales. En el mismo se establece que la Suprema Corte Popular y la Suprema Procuraduría Popular deben enviar sus interpretaciones judiciales al Comité Permanente para su registro en un plazo de 30 días después de haberlas emitido. Conforme a este documento, el Consejo del Estado y otros órganos del Estado, así como grupos sociales, empresas y ciudadanos en general, tienen el derecho de proponer requisitos o sugerencias de revisión si en alguno momento piensan que alguna interpretación judicial no es compatible con la Constitución o con las leyes. De igual forma, el documento también especifica y profundiza sobre asuntos como la presentación y aceptación de las interpretaciones judiciales, la división de las obligaciones respecto al trabajo de revisión, las revisiones negativas o positivas y la coerción de las interpretaciones inconsistentes con el Derecho chino.

Como conclusión puede decirse que ambos Procedimiento de Trabajo han contribuido mucho al perfeccionamiento del sistema de revisión constitucional y legal mencionado en la actual Constitución de China, así como a los establecidos por la Ley Legislativa y la Ley de Supervisión. Ambos procedimientos no solo han ayudado a ampliar el alcance de los documentos revisados, sino que también han normalizado el proceso y los pasos de la revisión jurídica y

constitucional, confirmando las consecuencias de la misma y haciendo que al estar prescrita en la Constitución y las leyes posea autoridad legal y fuerza jurídica explícita. Vale la pena señalar que la adopción de estos procedimientos de trabajo ha jugado un rol instructivo al identificar las relaciones entre el registro y la revisión de los documentos normativos. Se ha concedido a los órganos de registro el poder de revisar positivamente los reglamentos, lo que significa que el “registro” establecido por la Constitución, por la Ley Legislativa y por la Ley de Supervisión, presenta una completa naturaleza de supervisión legislativa, no estando limitado a una actividad meramente de archivo.

IV. El Plan Legislativo y la modernización socialista

El plan legislativo es la base del trabajo legislativo de un país. Este combina la legislación con la práctica con el fin de prevenir una legislación ciega, poco científica y duplicada, y lo hace a través de la confirmación de un propósito legislativo de base en un periodo de tiempo determinado, midiendo la demanda de la legislación requerida por la práctica social y tomando en consideración las características del actual sistema jurídico del Estado.

El Comité Permanente de la APN, en las legislaturas pasadas, ha prestado más atención al plan legislativo. Durante los últimos 30 años se han creado 238 leyes (excluyendo a la Constitución) con base en los planes legislativos, las cuales se han referido al campo político, económico, cultural y social, incluyendo las leyes principales que pertenecen a siete familias jurídicas y que ofrecen la importante garantía de establecer un sistema legal socialista con características chinas. El Comité Permanente de la XI Asamblea Popular Nacional creó un plan legislativo comparativamente científico, bajo la premisa de sumar las experiencias de los planes legislativos anteriores, cumpliendo con el requisito de establecer un sistema legal socialista con características chinas y confrontando asuntos importantes relacionados a la seguridad social, la seguridad pública y la administración conforme a Derecho.

De conformidad con el nuevo plan legislativo, durante el término de la XI Asamblea Popular Nacional, se presentarán a deliberación 49 proyectos de ley, la mayoría de los cuales se refiere a la revisión y sustitución de leyes actuales (Se acompaña al final del artículo la tabla 1). Las demás leyes a ser deliberadas por el Comité Permanente serán adoptadas por primera vez, siendo la mayoría relacionadas a la legislación social, incluyendo la Ley de Salvación Social, la Ley de Salud Mental, la Ley de Medicina Básica y Seguridad Social, la Ley de Actos de Caridad, etc. Lo anterior indica que la “legislación social” será el centro de la legislación realizada por la XI Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente.

Es así como este plan legislativo refleja las características del desarrollo social y económico de la etapa actual de China. Con el profundo avance y la reforma

de la sociedad china, los temas de salvaguarda social se convierten en el punto focal que preocupa al gobierno y a la sociedad en general, así como en el énfasis del trabajo legislativo bajo diversas propuestas.

V. Conclusiones

Al visualizar la tarea principal del trabajo legislativo en China en el futuro, puede señalarse que será necesario insistir en la legislación abierta; ampliar la participación ordenada de los ciudadanos; intensificar la legislación sobre la protección de los Derechos Humanos; garantizar la unidad, la integridad y la coordinación del sistema de la legalidad socialista en el núcleo de la Constitución; y mejorar la legislación internacional con el fin de garantizar la aplicación de las convenciones internacionales aprobadas por China, en particular, para cumplir con las convenciones internacionales en el mecanismo jurídico interno. Los asuntos antes mencionados son muy importantes para profundizar la reforma del régimen legislativo en China y también constituyen los pasos básicos para ejercer la política de “Gobernar el Estado de conformidad con el Derecho, estableciendo un país socialista bajo un Estado de Derecho”. Incluso en el caso de que siempre se preserve una legislación democrática, científica y protectora de los Derechos Humanos, el trabajo legislativo puede ser siempre mejorado y puesto en un camino ordenado y saludable en el futuro próximo.

Tabla I
Programa Legislativo creado por el Comité Permanente
de la XI Asamblea Popular Nacional (2008-2012)

Primera categoría del Programa: proyectos de ley que serán presentados
para su deliberación durante el periodo

Nombre de la ley	Órganos de presentación o unidades de elaboración
I. La Constitución y las leyes relacionadas con la misma	
1. Ley Orgánica de los Comités de Aldeanos (revisada)	Consejo del Estado
2. Ley Orgánica de la Comisión de Residentes en Áreas Municipales (revisada)	Consejo del Estado
3. Ley para Elección de la Asamblea Popular Nacional y los Congresos del Pueblo a Nivel Local (revisada)	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
4. Ley Orgánica de la Asamblea Popular Nacional	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
5. Ley de Compensaciones del Estado (revisada)	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
II. Derecho Civil y Derecho Mercantil	
1. Ley de Seguros (revisada)	Consejo del Estado
2. Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Consumidores (revisada)	Consejo del Estado
3. Ley de Patentes (revisada)	Consejo del Estado
4. Ley de Marcas	Consejo del Estado
5. Ley de Responsabilidad Civil	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
6. Reglamento de Aplicación de la Ley de Relaciones Exteriores Civiles	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Com. Perm. de la APN.

III. Derecho Administrativo

1. Ley de Seguridad Alimentaria	Consejo del Estado
2. Ley del Personal Diplomático	Consejo del Estado
3. Ley de Protección de Patrimonio Intangible	Consejo del Estado
4. Ley de Movilización de la Defensa Nacional	El Consejo del Estado el Comité Central milit.
5. Ley de la Policía Popular Armada	El Consejo del Estado el Comité Central Militar
6. Ley del Servicio Militar Obligatorio (revisada)	El Consejo del Estado el Comité Central Militar
7. Ley de la Educación Superior (revisada)	Consejo del Estado
8. Ley de la Administración Médica (revisada)	Consejo del Estado
9. Ley de Prevención de la Polución del Aire (revisada)	Consejo del Estado
10. Ley Forestal (revisada)	Consejo del Estado
11. Ley de Administración de la Propiedad Municipal (revisada)	Consejo del Estado
12. Ley para la Prevención de Terremotos y la Mitigación de Desastres	Consejo del Estado
13. Ley de Respuesta a Eventos en Ráfaga (revisada)	Consejo del Estado
14. Ley de Supervisión Administrativa (revisada)	Consejo del Estado
15. Ley de Ejecución Administrativa	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN

IV. Derecho Económico

1. La Ley de los Activos Empresariales Propiedad del Estado	Comité Financiero de la APN
2. Ley de Fomento a la Economía Circular	Comité Ambiental de la APN
3. Ley Fiscal de Proliferación y otras leyes fiscales especiales	Consejo del Estado
4. Ley de Telecomunicaciones	Consejo del Estado
5. Ley de Cereales	Consejo del Estado
6. La Ley de Gestión de la Imposición de Impuestos (revisada)	Consejo del Estado
7. Ley de Publicidad (revisada)	Consejo del Estado
8. Ley Postal (revisada)	Consejo del Estado
9. Ley de Administración de la Tierra (revisada)	Consejo del Estado

10. Ley de los Recursos Minerales (revisada)	Consejo del Estado
11. Ley del Presupuesto (revisada)	La Comisión de Trabajo sobre el Presupuesto del Comité Permanente de la APN, El Ministerio de Finanzas

V. Derecho Social

1. Ley del Seguro Social	Consejo del Estado
2. Ley de Medicina Básica y Seguridad Social	Consejo del Estado
3. Ley de Salud Mental	Consejo del Estado
4. Ley de Salvación Social	Consejo del Estado
5. Ley de Actos de Caridad	Consejo del Estado
6. Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Adultos Mayores (revisada)	Consejo del Estado

VI. Derecho Penal

1. Las Enmiendas a la Código Penal (con base en la demanda de los casos y en la deliberación proyecto de enmiendas al Código Penal)	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del del Comité Permanente de la APN
---	--

VII. Derecho Procesal y no Procesal

1. Ley de Mediación y Arbitraje de Controversias Relacionadas con la Contratación y Gestión de las Tierras Rurales	Consejo del Estado
2. Ley de Mediación Popular	Consejo del Estado
3. Ley de Procedimientos Penales (revisada)	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
4. Ley de Procedimientos Civiles (revisada)	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN
5. Ley de Procedimiento Administrativo	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN

Segunda Categoría del Programa: Los proyectos de ley que se organizarán para su deliberación cuando la condición de la investigación y de su redacción haya madurado

Nombre de la ley	Órganos de presentación o unidades de elaboración
1. Ley del Gremio y de la Cámara de Comercio	Consejo del Estado
2. Ley de Gestión de la Cuota de Administración	Consejo del Estado
3. Ley de la Movilización Económica Nacional	El Consejo del Estado, el Comité Central Militar
4. Ley de la Transportación de la Defensa Nacional	El Consejo del Estado, el Comité Central Militar
5. Ley Fronteriza	El Consejo del Estado, el Comité Central Militar
6. Ley de Ayuda Judicial	Consejo del Estado
7. Ley de Tránsito para Entrar o Salir del País	Consejo del Estado
8. Ley de la Medicinal Tradicional China	Consejo del Estado
9. Ley de Librerías	Consejo del Estado
10. Ley de Protección Habitacional	Consejo del Estado
11. Ley de Futuros	La Comisión de Finanzas y Economía de la APN, Consejo de Su pervisión de los Valores
12. Ley de Evaluación de Activos	La Comisión de Finanzas y Economía de la APN
13. Ley para la Protección de las Islas Chinas	La Comisión Ambiental y de Recursos de la APN
14. Ley del Distrito de Protección Natural	La Comisión Ambiental y de Recursos de la APN
15. Ley de Rectificación de Actos Ilegales	Comisión de Trabajo sobre la Legalidad del Comité Permanente de la APN

Los nuevos desarrollos del Derecho Laboral chino: progresos y retos¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Los cambios más relevantes en la nueva legislación laboral. III. Mecanismos para la aplicación del Derecho Laboral chino. IV. El efecto de la aplicación del Derecho laboral chino. V. Los retos del Derecho laboral chino. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

En China el Derecho laboral representa un amplio concepto que se relaciona no sólo con las cuestiones del contrato individual de trabajo como son: la jornada laboral, salario, vacaciones, ausencias, seguridad del lugar de trabajo e indemnización por riesgos o la resolución de conflictos; sino también con cuestiones de negociaciones y contratos colectivos y aquellas relacionadas con los sindicatos.

¿Por qué es relevante en estos momentos el Derecho laboral en China? Las relaciones de trabajo han sufrido una significativa transformación desde que dio inicio el proceso de reformas en 1978; con el desarrollo de la economía de mercado y la industrialización se ha instituido el libre mercado laboral. Las relaciones de trabajo han dejado de ser definidas por el Estado para comenzar a ser reguladas contractualmente (Harper, 2003, p. 11). El número de empleos va en aumento, incluidos inmigrantes; de acuerdo con las estadísticas, a fines del 2013 había más de 769, 770,000 millones de trabajadores en toda China, de los cuales 268,940 millones eran extranjeros.² Pero al mismo tiempo, la introducción del contrato individual de trabajo ha permitido que en las relaciones laborales se impongan los intereses patronales, por lo que los trabajadores han quedado vulnerables frente a la presión de sus empleadores, principalmente los de las

* Profesor de la Academia China de Ciencias Sociales

¹ Traducido del inglés por Jorge Mena-Brito, Este artículo fue publicado en el 2015 por el Seminario Universitario de Estudios Asiáticos (SUEA) en el libro titulado; *China y México. Un diálogo cultural desde las humanidades y las ciencias sociales*.

² Según el Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, en el "Comunicado estadístico de la República Popular de China sobre la gestión del desarrollo de recursos humanos y seguridad social" (2013).

industrias menos competitivas o de aquellas que utilizan mano de obra no especializada. El excedente de mano de obra³ ha asegurado a los empleadores la capacidad de determinar las relaciones laborales, e imponer condiciones en la contratación, el despido y los derechos del trabajador (Harper, 2003, p. 20). La diversificación de la propiedad en la economía y la separación del capital y la mano de obra llevará a posibles conflictos entre cada uno de esas partes. En los últimos años el problema de los derechos laborales ha recibido cada vez más atención del gobierno de China y los inversionistas.

En este contexto, China ha establecido ya un marco legal básico que representa el resultado de muchos esfuerzos. Hasta ahora se han promulgado e implementado una serie de leyes para la protección de los trabajadores, incluyendo la Ley de Sindicatos (1950, 1992 y 2001), la Ley del Trabajo (1994), la Ley para la Prevención y Control de las Enfermedades Laborales (2001 y 2011), la Ley de Seguridad Laboral (2002), la Ley del Contrato de Trabajo (2007), la Ley para Impulsar el Empleo (2007), la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales, así como la Ley de Seguridad Social (2010). A partir de 2007, especialmente con la Ley del Contrato de Trabajo, la Ley para Impulsar el Empleo y la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales, se reforzó la protección de los derechos sustantivos y adjetivos de los trabajadores.

Aunque la mayoría de los estudiosos están de acuerdo en que esta nueva regulación ha mejorado considerablemente los derechos de los trabajadores (García, 2009, p. 247), se ha señalado, sin embargo, que la creación de un vasto grupo de leyes no asegura su efectiva implementación (Harper, 2009:39). En el futuro, el énfasis debe ponerse en ese aspecto preciso. Además de los avances legislativos referidos, la condición del trabajador se ha visto mejorada por la transformación del mercado laboral. En los años recientes ha habido un cambio significativo en la estructura de la población. Desde el año 2011, algunos sectores la población laboralmente activa –entre los 15 y 59 años de edad– ha disminuido, lo que ha significado un cambio en la oferta y la demanda de esos mercados laborales, incrementándose rápidamente los salarios, incluso por encima de la tasa de crecimiento del PIB. Por ejemplo, en el periodo 2009-2012 el incremento de los salarios de los trabajadores inmigrantes fue del 17.4%, contra el 9.2%, también a la alza, que en ese mismo periodo representó el PIB (Cai, 2013a, pp. 82-86). En todo caso es un hecho que el mercado laboral no mejorará por sí solo la situación general de los trabajadores, ya que en ello interviene muchos otros elementos, como el mismo marco jurídico o los factores culturales, entre otros.

³ En años recientes China ha vivido una escasez de empleo, particularmente en las zonas del sureste. La causa de ello se debe principal a la alta demanda de mano de obra no especializada y de trabajo a destajo.

II. Los cambios más relevantes en la nueva legislación laboral

Un importante ordenamiento después de la Ley del Trabajo de 1994 ha sido la Ley del Contrato de Trabajo de 2007. Ésta impuso responsabilidades importantes al empleador para hacer frente a las pobres condiciones de trabajo y violaciones previas a ella. De conformidad con la Ley del Contrato de Trabajo el empleador debe firmar un contrato escrito con el trabajador (Art. 10); y en caso de no hacerlo debe pagarle el doble de salario (Art. 82). Esta regla tan estricta se debe a que, en ausencia de un contrato escrito, los trabajadores quedaban muy vulnerables y sin defensas en caso de disputas. La Ley del Contrato de Trabajo también exigió a los empleadores el firmar contratos de trabajo por tiempo indefinido. Sin embargo, el trabajador puede a su vez requerir al empleador la firma de un contrato por tiempo determinado si: *i*) le ha prestado sus servicios por no menos de diez años; *ii*) ha sido contratado a tiempo determinado por dos veces de manera consecutiva; así como en otros casos más (Art. 14). La finalidad principal de esta regla fue incrementar la estabilidad y la seguridad de las relaciones de trabajo, puesto que antes de su entrada en vigor los empleadores solían contratar a sus trabajadores por cortos períodos sucesivos. La Ley del Contrato de Trabajo también reguló por primera vez a las compañías de tercerización laboral, estableciendo las responsabilidades de estas frente a sus trabajadores, que son generalmente las mismas que tiene el empleador final (Art. 58). La Ley exige, a quien se beneficia del suministro de personal, proveer al trabajador suministrado de las mismas condiciones laborales y de seguridad provistas a sus trabajadores directos, así como de la misma capacitación; pagarle salarios por el tiempo extraordinario de trabajo y (Art. 62) y no tener la posibilidad de percibir un salario inferior al que perciben los trabajadores directos del beneficiario. (Art.63). Si el trabajador suministrado sufre un accidente de trabajo, ambos, el empleador intermediario y el beneficiario, son responsables solidarios de la indemnización (Art. 92).

La Ley para Impulsar el Empleo, aprobada en 2007 y en vigor desde el 1 de enero del 2008, representó un paso firme en contra de la discriminación laboral y a favor de la promoción del empleo. Esta Ley contempla un capítulo especial sobre el trabajo justo y prohíbe la discriminación por razón de grupo étnico, raza, género o credo religioso (Art. 3); asimismo, dispone que los trabajadores de zonas rurales tengan los mismos derechos que aquellos trabajadores de zonas urbanas, y prohíbe su discriminación en caso de desplazamiento (Art. 31). En suma, de conformidad con la Ley del Trabajo (Art. 12), la Ley para Proteger a las Personas con Discapacidades de 1990 (Art. 3) y la Ley para Impulsar el Empleo (Arts. 30 y 31), son siete los campos de discriminación contemplados por el nuevo ordenamiento laboral de China: discriminación por raza, etnia, religión, género, discapacidad, portación de infecciones patógenas y origen social (rural o urbano). Todas estas disposiciones señalan claramente que las víctimas deben

ser asistidas, lo que significa un paso importante para la efectiva aplicación de las reglas antidiscriminatorias. Más importante aún, y si bien desafortunadamente, la Ley para Impulsar el Empleo no contempla una acción y una responsabilidad específicas por violaciones a la prohibición de discriminación (Roberts, 2012), pero sí deja expedita para esos efectos la acción general de daños para reclamar en todo caso la indemnización correspondiente (Arts. 62 y 68).

En 2007, China adoptó la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales, que mejoró en muchos aspectos el sistema contencioso laboral. La Ley amplía los fines del arbitraje laboral y disminuye, a favor de los trabajadores, los requisitos para el acceso a los procedimientos judiciales de resolución de controversias (Harper, 2009:39). Comparado con estos últimos, y de conformidad con la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales, el arbitraje laboral tiene las siguientes características: i) las Comisiones de Arbitraje Laboral, cuya función es designar con total independencia a los árbitros, se integran con representantes de las autoridades laborales, los sindicatos y los empleadores (Arts. 18 y 19); ii) el arbitraje laboral es más conveniente y celer, el tiempo de trámite de una solicitud de arbitraje laboral es de un año (Art. 27), y el panel arbitral debe dictar su resolución en un término de 45 días contados a partir de la aceptación de la solicitud de arbitraje (Art. 43); ambos plazos son por demás cortos si se les compara con el de los procedimientos judiciales; además, para facilitar la expedita resolución de controversias, tratándose de algunos litigios de baja cuantía, se contempla un procedimiento arbitral con , que impide la revisión del laudo por un tribunal judicial (Art. 47);⁴ iii) en los arbitrajes laborales se aplican reglas especiales sobre la carga de la prueba; en principio las partes son responsables de acreditar cada una de sus pretensiones, pero si las pruebas de un hecho se encuentran en poder del empleador, éste debe presentarlas y, en caso de omisión o negativa, la falta de prueba no ocasionará perjuicio alguno al trabajador (Art. 6); y iv) el arbitraje laboral es gratuito y los fondos para el funcionamiento de las Comisiones de Arbitraje Laboral son públicos (Art. 53), alentando así a los trabajadores a defender sus derechos laborales a través de una vía jurídica.

III. Mecanismos para la aplicación del derecho laboral chino

Los mecanismos para la aplicación del Derecho Laboral chino son, en términos generales, administrativos y judiciales; los primeros incluyen principalmente

⁴ La finalidad de esta disposición es la de prevenir prácticas procesales dilatorias en detrimento de la defensa de los derechos laborales de los trabajadores.

inspecciones al lugar de trabajo; los segundos, la mediación, el procedimiento arbitral y el procedimiento judicial. Ambos sistemas se complementan para resolver los conflictos y aplicar las disposiciones laborales.

La inspección laboral

A partir de la Ley del Trabajo de 1994 (Art. 85), la Ley del Contrato de Trabajo y otras leyes y ordenamientos relevantes, han reconocido facultades de inspección a las autoridades laborales administrativas. El Reglamento sobre la Inspección Laboral y de la Seguridad Social, promulgado por el Consejo de Estado en 2004, contiene provisiones más detalladas sobre estas facultades y su ejercicio, así como de otras cuestiones referentes a la inspección laboral (Art. 11). El Reglamento contempla también el procedimiento a seguir en toda inspección, en el que, entre otros, se incluye la examinación del lugar de trabajo y de los documentos requeridos al empleador, así como la recepción de cualquier queja presentada por éste (Art. 14). Por su parte, la Ley del Contrato de Trabajo de 2007, especifica las materias objeto de la inspección laboral, como la terminación de las relaciones laborales, las horas de trabajo, vacaciones y días feriados, salarios mínimos, seguridad social, etc. (Art. 74).

Actualmente, la inspección laboral juega un papel importante en la protección de los trabajadores en China. Comparado con el procedimiento arbitral y el jurisdiccional, la inspección tiene ventajas únicas y es una mejor forma de disuadir las violaciones de los empleadores porque las autoridades administrativas pueden ejercer el poder coercitivo del Estado de manera más rápida y eficiente, resultando, además, más barato para los trabajadores. La inspección laboral ha alcanzado resultados positivos; por ejemplo, en 2013 los órganos de inspección laboral de todo el país realizaron 2.02 millones de inspecciones *in situ* y 2,357,000 de examinaciones por escrito; investigaron y resolvieron 419,000 casos de violaciones laborales; ordenaron a 5,117,000 de empleadores la suscripción de contratos laborales, a 59,000 empleadores a pagar un total de 26.85 mil millones de yuanes a 4.712 millones de trabajadores por concepto de salarios insolutos y 3.48 mil millones de yuanes por cuotas de seguridad social.⁵

El mayor reto para la inspección laboral es la falta de personal. A finales del 2013 había 3,291 órganos de inspección laboral y 25,000 inspectores de tiempo completo en todo el país.⁶ El número de inspectores laborales era desafortunadamente insuficiente comparado con el gran número de empleadores y sus trabajadores. Las estadísticas muestran que para finales de septiembre de 2013 había 14.6931 millones de compañías y 43.1157 millones de empleadores indi-

⁵ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2013).

⁶ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2013).

viduales.⁷ Y, como ya se refirió anteriormente, durante el 2013 había en todo el país 769,770,000 de trabajadores, incluidos 268,940,000 de inmigrantes.⁸ De lo anterior, resulta claro que el número de órganos de inspección laboral y su personal son inadecuados.

El arbitraje laboral

De conformidad con la Ley del Trabajo, ante una disputa laboral las partes pueden hacer una solicitud conjunta de mediación o cada una de ellas solicitar el arbitraje; y ante la inconformidad de una de las partes frente al laudo arbitral es posible iniciar un proceso ante un tribunal judicial (Art. 79). En realidad, el arbitraje es un requisito procedimental de todo juicio laboral; es decir, ninguna parte puede incoar acción ante un tribunal judicial sin antes haber agotado el procedimiento arbitral. Se trata de una característica importante que muestra la relevancia que tiene el arbitraje laboral en China.

Con números por demás estables, durante los últimos años los tribunales laborales han dado trámite a un total de 601,000 demandas en 2010; de 589,000 en 2011; y de 641,000 en 2012.⁹ A pesar de que los órganos arbitrales tienen un papel por demás relevante, no se encuentran exentos a su vez de problemas sustanciales. En primer lugar, no se implementa el principio de la representación tripartita en los paneles arbitrales, previsto por la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales: en la práctica es muy difícil que los trabajadores se vean representados, por lo que de hecho los árbitros provienen de la autoridad administrativa laboral (Wang, 2013, p. 80). En segundo lugar, los árbitros tienen una preparación muy básica: se trata con frecuencia de funcionarios sin la educación jurídica y la capacitación técnica suficientes y, a diferencia del personal judicial, las fiscalías y los abogados postulantes, ni se les exige una examinación nacional de calificación, ni cuentan con el mismo reconocimiento (Wang, 2013, p. 80).

El juicio laboral

De conformidad con las disposiciones laborales, cualquier parte inconforme con un laudo arbitral puede iniciar un proceso ante un tribunal judicial. De cualquier forma, en China no existen tribunales especializados en materia laboral, por lo que esos procesos son resueltos por tribunales comunes. En términos generales,

⁷ Administración Estatal del Comercio y la Industria, (2013).

⁸ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2010), (2011) y (2012).

⁹ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2010), (2011) y (2012).

los conflictos laborales se substancian como una especie de procedimiento civil, a los que le son aplicables las disposiciones adjetivas contenidas en la Ley de Procedimiento Civil y, por lo tanto, se limitan a una segunda instancia. Aunque en los juicios laborales los tribunales fungen como una corte de apelación del laudo arbitral, están constreñidas en realidad a conocer el fondo del asunto, valorando las cuestiones tanto de derecho como las de hecho. Ante la resolución de un tribunal judicial en primera instancia, cabe la apelación ante otro de mayor jerarquía. El número de asuntos laborales ante tribunales judiciales ha ido también en aumento constante en los últimos años; las estadísticas muestran que el número total de casos fue en 2008 de 286,221; en 2009 de 317,072; y en 2010 de 327,407 (Wang, 2012, p. 85). Podemos ver así el gran número de procesos judiciales laborales que los tribunales comunes deben resolver cada año. Si a ello se agrega que el *iter* que conduce a la resolución final de los conflictos laborales se extiende a un arbitraje y dos instancias judiciales, se concluirá entonces que su realización nunca es rápida.

La mediación laboral

En China la mediación juega un papel no menos importante en la resolución de los conflictos laborales. Por todo el país se han establecido órganos de mediación laboral. Según lo dispuesto por la Ley sobre Mediación y Arbitraje de Conflictos Laborales, cuando surge un conflicto las partes pueden hacer una solicitud conjunta de mediación ante las siguientes entidades: i) las comisiones de solución de controversias al interior de las compañías empleadoras; ii) los órganos populares de mediación no especializados; y iii) las organizaciones de mediación constituidas por municipios, pueblos o barrios (Art. 10). De conformidad con las estadísticas, el número de conflictos laborales resueltos por entidades de mediación –incluidas aquéllas resueltas por paneles arbitrales fuera del procedimiento arbitral– fue de 685,000 en 2010; de 726,000 en 2011; y de 762,000 en 2012.¹⁰ Ello demuestra que el número de controversias laborales resueltas por la vía de la mediación es mayor al de las resueltas mediante el arbitraje. El problema principal de la mediación es la constitución de órganos mediadores. Las organizaciones municipales y vecinales tienen, en general, un alto grado de independencia, autoridad y reconocimiento público, y por consecuencia un alto éxito; sin embargo, se trata de organizaciones con muchas carencias materiales y con un grado de especialización muy bajo (Wang, 2012, p.88).

¹⁰ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2010), (2011) y (2012).

IV. El efecto de la aplicación del derecho laboral chino

En años recientes la protección laboral en China ha mejorado considerablemente, ello a consecuencia del énfasis que el gobierno le ha otorgado y de las varias leyes importantes que con ese fin han sido promulgadas. Por ejemplo, el porcentaje de contratos formales de trabajo ha aumentado de manera sustancial. De conformidad con un estudio realizado por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional en 2005, menos del 20% de los trabajadores en pequeñas y medianas empresas –excluyendo las públicas– firmaban contratos de trabajo, con un porcentaje aún menor en el caso de empleadores individuales,¹¹ pero para el 2013 ese mismo porcentaje ha alcanzado el 88.2%.¹² También los sindicatos han venido celebrando cada vez más contratos colectivos para la protección de sus miembros. En los últimos 5 años el número de contratos colectivos de trabajo registrado ante las autoridades laborales ha pasado de 703,000 en 2009 a 1,555,000 en 2013.¹³ Lo anterior pone de relieve el papel activo que tienen actualmente los sindicatos en la mejoría de las condiciones laborales de sus miembros.

En años recientes el salario base ha aumentado en China como consecuencia del aumento de la protección laboral y de otros factores, como las fluctuaciones de oferta y demanda de los mercados laborales. Por ejemplo, en los últimos tres años el salario anual en el sector público ha pasado de los 42,452 yuanes en 2011, a los 46,769 yuanes en 2012 y 51,474 yuanes en 2013, con un incremento del 14.3%, 11.9% y 10.1% respectivamente; mientras que en el sector privado ha pasado en el mismo periodo de 24,556 yuanes en 2011, a los 28,752 yuanes en 2012 y 32,706 yuanes en 2013, con un incremento anual de 18.3%, 17.1% y 13.8% respectivamente.¹⁴ En el mismo sentido, la inmovilidad en el número de conflictos laborales refleja la mejoría de las condiciones y la protección de los trabajadores.

V. Los retos del derecho laboral chino

La capacidad de las autoridades laborales

Como ya se mencionó antes, las autoridades encargadas de aplicar el ordenamiento laboral deben incrementar su capacidad; por ejemplo, el número de inspectores en muy inferior al necesario. Asimismo, los organismos de arbitraje y mediación

¹¹ http://news.xinhuanet.com/video/2007-07/23/content_6417784.htm (9 de abril del 2007).

¹² Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2013).

¹³ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2009) y (2013).

¹⁴ Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social, (2011), (2012) y (2013).

deben profesionalizarse, los árbitros y mediadores deben recibir mayor capacitación y los tribunales deben comenzar a aceptar más casos laborales, como los de discriminación. Adicionalmente, los diferentes mecanismos de resolución de controversias deben coordinarse mejor. Como se dijo, China ha reconocido la mediación, el arbitraje y el proceso judicial para poner fin a las controversias laborales, pero esta diversidad pudiera estar generando superposiciones y resoluciones contradictorias. Por ejemplo, si una parte rehúsa a aceptar el laudo arbitral y acciona la vía judicial, el tribunal en cuestión debe conocer el litigio a través de una valoración de las cuestiones de hecho y de derecho, lo que puede dar pie a una resolución distinta a la del panel arbitral, y por lo tanto, a la contradicción y la injusticia; además de significar un dispendio de recursos materiales y humanos.

La resolución de controversias derivadas de relaciones colectivas de trabajo

La mayoría de las controversias laborales son de carácter individual, muy pocas son las controversias derivadas de relaciones colectivas de trabajo, en consecuencia, su resolución es relativamente simple. La Ley del Trabajo dispone que las controversias derivadas de la ejecución de contratos colectivos de trabajo pueden resolverse a través del arbitraje o de un proceso judicial; y tratándose de controversias surgidas en el ámbito de la negociación de esos mismos contratos, dispone que “las partes involucradas deberán consultar conjuntamente a la dependencia administrativa competente del gobierno local” (Art. 84), pero ni se dan elementos para determinar la legitimación de las partes, ni si indica el procedimiento que deberán seguir las autoridades locales para desahogar la consulta. En conclusión, la resolución de controversias derivadas de contratos colectivos de trabajo deberá ser el centro de atención de futuras reformas de ordenamiento laboral chino.

La protección de trabajadores inmigrantes

No obstante que la protección laboral ha mejorado en tiempos recientes, las condiciones de los trabajadores inmigrantes deben aún superar muchos retos. Las principales razones de la brecha entre la situación de los trabajadores inmigrantes y el resto son las siguientes: i) muchos trabajadores inmigrantes no tienen educación y son menos conscientes de sus derechos; ii) muchos inmigrantes trabajan en industrias de trabajo pesado, como la construcción o la manufactura, en las que las condiciones laborales son poco benévolas; y iii) muchos inmigrantes cambian constantemente de trabajo, lo que impide afianzar la protección de sus derechos laborales, como el acceso a programas de seguridad social, entre otros. Según las estadísticas, sólo el 43.9% de los trabajadores inmigrantes ha formalizado contratos de trabajo con sus empleadores, lo que está muy por debajo de

la media (Cai, 2013b:12-13). Además, muy pocos trabajadores inmigrantes se encuentran protegidos por los programas obligatorios de seguridad social (Cai, 2013b:13). a pesar de que el gobierno ha tomado muchas medidas para mejorar su protección, –por ejemplo, el porcentaje del impago de salarios de los trabajadores inmigrantes se ha reducido del 0.8% en 2011 a 0.5% en 2012 (Cai, 2013b:13) y su situación sigue siendo poco satisfactoria. Se deben tomar más medidas para proteger los derechos e intereses legítimos de los trabajadores inmigrantes.

VI. Conclusión

China está avanzando mucho en su legislación laboral y en la efectiva observancia de la misma. Se ha consolidado, en términos generales, un ordenamiento jurídico para la protección de los trabajadores, que les provee de derechos sustantivos y procesales. Se han establecido mecanismos para la aplicación del derecho laboral, incluidos la inspección de los lugares de trabajo, la mediación, el arbitraje y el proceso judicial; de esta manera se implementan distintos remedios para que los trabajadores y empleadores resuelvan sus controversias. Cada vez son más los trabajadores que cuentan con contratos formales de trabajo, más los empleadores que adoptan contratos a largo plazo y más los contratos colectivos de trabajo que se firman; por otra parte, el número de controversias laborales se mantiene estable; todo ello da testimonio de el progreso que ha alcanzado China en materia laboral.

Pero a pesar de ello, China tiene considerables retos que enfrentar. Muchas de las leyes que han sido adoptadas requieren aún de una reglamentación para superar su generalidad y la dificultad de su aplicación; además de que las regulaciones locales son con frecuencia incompatibles, lo cual crea inconsistencias. Aunque China ha establecido mecanismos de aplicación del derecho laboral, sus organismos no tienen todavía la capacidad ni la fuerza para llevarla a cabo. Se necesita de más inspectores, los árbitros y mediadores requieren de una formación más profesional y los tribunales deben tener una mayor participación. En general, la protección laboral de los trabajadores ha mejorado. Sin embargo, la protección de los trabajadores inmigrantes presenta muchas debilidades, y China debe prestarles mayor atención hasta lograr igualar los derechos laborales de los inmigrantes con los de los demás trabajadores.

VII. Bibliografía

Administración Estatal del Comercio y la Industria, (2013), “Reporte sobre el desarrollo de temas de mercado en China” disponible en <<http://www.saic.gov.cn/zwgk/tjzl/zhtj/bgt/201310/P020131015377705296718.pdf>>

- Cai, Fang (2013a), "Wage Inflation: Dilemma Marking the Labor Market Work", en Cai Fang(ed.), Report on China's Population and Labor; from Demographic Dividend to Institutional Dividend, *Social Sciences Academic Press*, China.
- Cai, Fang (2013b) "Monitoring Survey Report on Migrant Workers", en Cai Fang(ed.), Report on China's Population and Labor; from Demographic Dividend to Institutional Dividend, *Social Sciences Academic Press*, China.
- Garcia, Monique (2009), "China's Labor Law Evolution: Towards a New Frontier", *ILSA Journal of International & Comparative Law*.
- Harper Ho, Virginia (2003), *Labor Dispute Resolution in China*, Institute of East Asian Studies, University of California, Berkeley.
- Harper Ho, Virginia E. (2009), "From Contracts to Compliance? An Early Look at Implementation under China's New Labor Legislation", *Columbia Journal of Asian Law* vol. 23, núm. 1.
- Household Survey Office, National Bureau of Statistics, "Monitoring Survey Report on Migrant Workers", in Cai Fang (ed.), Report on China's Population and Labor; from Demographic Dividend to Institutional Dividend, *Social Sciences Academic Press*(China).
- Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social "Comunicado estadístico de la República Popular de China sobre la gestión del desarrollo de recursos humanos y seguridad social" 2010, 2011, 2012 y 2013
- Roberts, Crystal (2012), "Far From a Harmonious Society: Employment Discrimination in China", *Santa Clara Law Review*, vol. 52, núm.4.
- Wang, Bei (2013), "Labor Dispute Arbitration System in China: Defects and Improvement", *Journal of Hebei University (Philosophy and Social Science)*,
- Wang, Bei (2012), "Mediation of Labor Disputes: Empirical Analysis and Reform Proposals", *Social Science Research*.

**El ordenamiento jurídico de China en el 2014:
avances y objetivos****

SUMARIO: I. Introducción. II. Promociones del Estado de Derecho III. Protección de la autoridad de la Constitución y las leyes IV. Profundización del sistema administrativo para el cumplimiento de las leyes V. Garantía del ejercicio independiente de la autoridad judicial por tribunales y procuradurías de acuerdo con la ley. VI. Mejoramiento del mecanismo para el ejercicio de la autoridad judicial. VII. Mejoramiento del sistema judicial para la protección de los Derechos humanos.

I. Introducción

Desde 1978, China ha modificado su política central, pasando de la lucha de clases al desarrollo económico,¹ para lo cual se ha construido y completado, de manera gradual, un nuevo sistema jurídico. Durante los últimos 36 años, la construcción jurídica socialista se ha extendido hacia todos los ámbitos de la sociedad. La legislación, la administración y la función judicial se han fortalecido a través de la reforma jurídica permanente. Podemos dividir el desarrollo del sistema jurídico en varios periodos. En términos generales, la construcción jurídica ha tenido mucho éxito en todos los campos, aunque todavía enfrentamos una serie de desafíos en la apuesta por la construcción de un país moderno. Como lo dispone la Resolución del Comité Central del Partido Comunista Chi-

* Profesor del instituto de Derecho de la Academia de Ciencias Sociales.

** Este artículo fue publicado en el 2015 por el Seminario Universitario de Estudios Asiáticos (SUEA) en el libro titulado; *China y México. Un diálogo cultural desde las humanidades y las ciencias sociales*.

¹ La política de sustitución de la lucha de clases por la construcción económica fue establecida por primera vez en la Tercera Sesión Plenaria del Undécimo Comité Central del Partido Comunista Chino, a propuesta de Deng Xiaoping.

no sobre Diversas y Principales Cuestiones Relativas a la Comprehensiva Profundización de la Reforma (en adelante: “Resolución”), el Estado de Derecho (*rule of law*) se ha convertido en el nuevo objetivo de la construcción del sistema jurídico, por lo que la reforma jurídica debe enfocarse al perfeccionamiento de las instituciones.

II. Promoción del Estado de Derecho

Los principios básicos de la construcción jurídica para el nuevo periodo de la reforma y la apertura hacia el exterior fueron confirmados en la Tercera Sesión Plenaria del Decimoprimer Comité Central del Partido Comunista en 1978, es decir, que debe haber leyes para ser observadas, que las leyes vigentes deben ser obedecidas, que el cumplimiento de la ley ha de ser estricto, y que las conductas que violen la Constitución y las leyes deben ser sancionadas. En ese momento, el Comité Central del Partido Comunista asumió seriamente las lecciones relativas a la destrucción del sistema jurídico durante la Revolución Cultural, y adoptó efectivamente numerosas medidas que tenían el fin de fortalecer la construcción jurídica y la reforma económica. En 1997, el principio del Estado de Derecho socialista fue establecido en la Primera Sesión Plenaria del Decimoquinto Congreso del Partido Comunista Chino; el gobierno del Estado, de acuerdo con la ley, se convirtió en estrategia fundamental para conducir al país. Este principio se incorporó en las reformas constitucionales de 1999 como fundamento para la revisión de la Constitución.² Al mismo tiempo, el objetivo de la construcción de un sistema jurídico socialista con características chinas se puso a discusión durante la misma Primera Sesión. En consecuencia, dicho sistema jurídico tenía que encontrarse ya configurado a fines de 2010. La situación de falta de leyes que observar tendría que modificarse.

En el año 2000, la Asamblea Popular Nacional (APN) aprobó la Ley sobre el Proceso Legislativo (*Legislation Law*), con el propósito de que la elaboración, abrogación y reforma de cualquier ley, reglamentos y normas se ajustaran a dicha Ley. Los nuevos principios jurídicos fueron mencionados en la Primera Sesión Plenaria del Decimoctavo Congreso del Partido Comunista Chino, tales como la legislación basada en principios científicos, el cumplimiento estricto de las leyes, la existencia de tribunales imparciales, y el apego general a la legalidad. La nueva tarea estipulada por el informe de trabajo del Decimoctavo Congreso tiene el propósito de intensificar la construcción institucional, a fin de mejorar y promover al sistema jurídico, así como la capacidad de go-

² El artículo 33, inciso 3, establece que el Estado respeta y garantiza los derechos humanos. Esta disposición se adicionó en la reforma constitucional de 2004.

bierno del Estado para efectos de la modernización. El perfeccionamiento del Estado de Derecho en China requiere continuar la obra legislativa, así como la protección judicial de los derechos humanos. A la luz de la “Resolución”, y para fines de la construcción del Estado de Derecho, es necesario sostener la unidad del gobierno y la administración fundados en el derecho, así como el desarrollo integral, apegado a la legalidad, del país, del gobierno y de la sociedad en su conjunto. En consecuencia, la tarea consiste ahora en profundizar la reforma del sistema judicial, acelerar la construcción de un sistema judicial socialista que sea justo, eficiente y eficaz, con el fin de salvaguardar los derechos e intereses del pueblo, así como en garantizar que éste se encuentre satisfecho con la igualdad y la justicia que prevalezcan en cada tribunal y en cada sentencia.

De acuerdo con el plan de trabajo anual que elabora el Comité Central del Partido Comunista Chino, éste debe adoptar, a mediados del mes de octubre de 2014, una resolución muy importante sobre Varias Cuestiones Destacadas Relativas al Gobierno del Estado Conforme al Derecho.³ Es posible predecir que en esa oportunidad se darán a conocer, al público y a las sociedades, diversas políticas para estimular la reforma jurídica en China. El Estado de Derecho deberá ser respetado por todas las partes, las organizaciones y los individuos. El nuevo criterio para la construcción jurídica será la actuación basada en las leyes.

III. Protección de la autoridad de la Constitución y las leyes

En la sociedad moderna, el Derecho Constitucional integra el centro del sistema jurídico. Esta doctrina ha sido observada desde la fundación de la nueva China. En sus inicios, la Conferencia Política Consultiva del Pueblo Chino adoptó el Programa Provisional como una Constitución transitoria hasta 1954. En ese año, la Primera Sesión Plenaria de la Primera Asamblea Representativa Nacional aprobó la Constitución que reemplazó al Programa Provisional y que se convirtió en la Ley Fundamental de China. A pesar de la influencia dañina que tuvo, a partir de 1957, el izquierdismo extremo en la vida política de China, la Constitución de 1954 siguió siendo la Ley Fundamental del país hasta 1975, en que fue reemplazada por la Constitución de ese año, marcada por la Revolución Cultural y su prosecución de la dictadura del proletariado y la teoría de la lucha de clases. La Constitución de 1975 fue sustituida por la Constitución

³ Es la primera vez que el Comité Central del Partido Comunista Chino adopta una resolución especial sobre cuestiones jurídicas desde la fundación de la nueva China.

de 1978 al finalizar la Revolución Cultural y muestra también influencias de un izquierdismo extremo.

El 4 de diciembre de 1982, la Quinta Sesión Plenaria de la Quinta Asamblea Popular Nacional adoptó la Constitución vigente, la cual ha sido reformada en cuatro ocasiones, esto es, en 1988, 1993, 1999 y 2004. La Constitución de 1982 ha tenido un papel muy importante en la construcción del sistema jurídico chino.

De acuerdo con las disposiciones de la Constitución de 1982, la APN y su Comité Permanente tienen atribuciones para supervisar la aplicación de la Constitución; el Comité Permanente tiene, además, facultades para interpretarla, con la finalidad de hacerla cumplir y de preservar su autoridad y la de las leyes que emanan de ella. En 1983, el Comité Permanente de la APN expidió una resolución relativa al funcionamiento del Órgano para la Seguridad del Estado. En ella, el Comité Permanente determinó que dicho Órgano, en cuanto órgano del Estado, podía ejercer en parte las facultades que la Constitución le otorgaba al Órgano para la Seguridad Pública. Esta resolución se fundaba en la interpretación de las funciones del Órgano para la Seguridad Pública en la actual Constitución, confiriendo así legitimidad a las actividades del Órgano para la Seguridad del Estado.

Otro ejemplo se refiere a la interpretación de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong por parte del Comité Permanente de la APN. En respuesta a una petición de interpretación de la Ley Básica interpuesta, en apelación definitiva, en Hong Kong,⁴ el Comité Permanente de la APN señaló que el Consejo de Estado tendría facultades para conducir las relaciones exteriores, conforme al artículo 89, inciso 9, de la Constitución vigente. Las cuestiones relativas a la inmunidad del Estado forman parte del ámbito de las relaciones exteriores según las estipula la Constitución y, por tanto, deben ser manejadas directamente por el gobierno central. Se trata de un caso típico de interpretación de la Constitución por el Comité Permanente de la APN, con un impacto de largo alcance en el ordenamiento constitucional de China, no obstante que, en su momento, muy pocas personas tomaron nota de ella y podían entender su importancia. La interpretación constitucional contribuye a preservar y ampliar la autoridad de la Constitución y las leyes. En particular, la interpretación y aplicación de la Constitución puede promover la conciencia que tengan tanto el gobierno como el pueblo sobre el respeto a la Ley Fundamental y a las demás leyes.

⁴ El objetivo originario de una apelación de este tipo en Hong Kong es solicitar la interpretación de la Ley Fundamental de esa región por el Comité Permanente de la APN, pero para el efecto de una interpretación más completa de la Ley Fundamental, el Comité Permanente tiene que interpretar también la Constitución, como premisa para la interpretación de la Ley citada. Por tanto, se trata de una mezcla de interpretación constitucional y de interpretación legal.

En relación con el respeto a la autoridad de la Constitución, hay que recordar un evento muy importante, en el año 2004, el presidente Hu Jintao, en su discurso para celebrar el quincuagésimo aniversario del nacimiento del sistema popular representativo, propuso en primer plano una concepción del imperio de la ley constitucional, subrayando que el gobierno del Estado de acuerdo con la ley implica, ante todo, exigir que el Estado se gobierne conforme a la ley constitucional; que el ejercicio del poder en apego a la ley debe ser considerado, principalmente, a la luz del derecho constitucional. El valor del gobierno del Estado conforme a la ley constitucional es similar al significado del concepto de “constitucionalismo” en el mundo occidental, ya que destaca el papel clave del derecho constitucional en la construcción del orden jurídico. El 4 de diciembre de 2012, el presidente Xi Jinping reiteró la importancia de que el Estado se gobierne conforme a la ley constitucional en su discurso de celebración del trigésimo aniversario de la promulgación de la Constitución vigente. El presidente Xi señaló que el respeto a la ley constitucional es la cuestión primordial cuando se trata de gobernar al Estado conforme al derecho y que el ejercicio del poder conforme a la ley exige primero que dicho ejercicio se produzca en consonancia con la ley constitucional. El 5 de septiembre de 2014, el presidente Xi insistió nuevamente en la importancia del gobierno del Estado de acuerdo con la ley constitucional en su discurso de celebración del sexagésimo aniversario del nacimiento del sistema popular representativo. En pocas palabras, se trata de que la Constitución vigente sea respetada por todas las partes, organizaciones e individuos.

La “Resolución” ha puesto también gran atención a la Constitución y a su función como Ley Fundamental, puesto que ésta, en virtud de su autoridad suprema, garantiza el florecimiento del Partido y la paz y estabilidad a largo plazo del país. De acuerdo con la “Resolución”:

...avanzaremos en el ulterior perfeccionamiento del mecanismo y el procedimiento para supervisar y elevar a un nuevo nivel la aplicación integral de la Constitución. Estableceremos y mejoraremos el sistema para que la sociedad en su conjunto sea leal a la Constitución y las leyes, las cumplan, las defiendan y las apliquen. Sostendremos el principio de que todos son iguales ante la ley y de que ninguna organización ni ningún individuo tenga el privilegio de poder desconocer a la Constitución y las leyes. Todos los actos que violen la Constitución y las leyes deben ser investigados. Estableceremos un sistema de asesoría jurídica universal; mejoraremos los mecanismos de revisión de los documentos normativos y las principales resoluciones; crearemos un sistema de indicadores científicos y criterios de evaluación para la construcción del sistema jurídico; y mejoraremos los mecanismos de revisión de las leyes, los reglamentos y los documentos normativos. Mejoraremos la educación jurídica y ampliaremos la conciencia del pueblo en relación con el Estado de Derecho. Incrementaremos gradualmente el número de ciudades grandes que tengan la facultad de expedir reglamentos.

IV. Profundización del sistema administrativo para el cumplimiento de las leyes

En el año 2000 la APN aprobó una ley básica, denominada Ley del Proceso Legislativo,⁵ que distribuye las funciones legislativas entre los diferentes órganos legislativos y establece un orden legislativo básico. Al acelerarse el procedimiento legislativo, a comienzos de 2011 el Comité Permanente de la APN declaró que, al cierre del año 2010, se había configurado ya un sistema jurídico con características chinas. Al momento actual se han aprobado en total 243 leyes por la APN y su Comité Permanente, y existen asimismo 700 reglamentos administrativos, más de 8 mil reglamentos locales, y unas 20 mil reglas administrativas y reglas para el gobierno local.

En el sistema jurídico la Constitución ocupa el lugar central en la orientación del desarrollo legislativo. El ordenamiento jurídico está compuesto por las leyes derivadas de la Constitución, las leyes civiles y comerciales, las administrativas, las económicas, las sociales, las penales, las de procedimiento judicial y no judicial, etc. Por niveles, las leyes van desde la Constitución hasta las reglas locales. Por tipo de ordenamiento, tenemos a la Constitución, con sus cuatro reformas; las leyes básicas aprobadas por la APN, y las leyes que, con excepción de las fundamentales, adopta el Comité Permanente de la APN; los reglamentos administrativos expedidos por el Consejo de Estado; las reglas administrativas emitidas por ministerios y comisiones bajo la autoridad del mismo Consejo; los reglamentos elaborados por las asambleas populares locales que poseen facultades legislativas de acuerdo con la Ley del Proceso Legislativo; y las reglas que elaboran los gobiernos locales que cuentan con facultades legislativas conforme a la misma Ley.

Se puede afirmar entonces que la tarea principal que enfrenta la construcción jurídica en China una vez concluida la formación del ordenamiento jurídico básico con características chinas, es el cumplimiento de la ley. En virtud de que la APN y su Comité Permanente pueden ejercer facultades legislativas a nivel del gobierno central, de acuerdo con la Constitución vigente, los demás órganos legislativos deben tener legitimación, por parte de la Constitución y las leyes, para llevar a cabo sus propias actividades legislativas; hacer cumplir de manera correcta y efectiva la Constitución y las leyes, y tiene ahora mayor importancia que la deliberación de las leyes por dichos órganos legislativos.

Por tanto, la "Resolución" dispone la conformación de órganos relativamente centralizados para la aplicación integral de la ley, resolviendo los problemas que se susciten en cuanto a traslape y duplicación de funciones en la materia,

⁵ La Ley del Proceso Legislativo fue aprobada durante la Tercera Sesión Plenaria de la Novena Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 2000 y entró en vigor el 1 de julio del mismo año.

con el fin que dicho sistema, al conjuntar facultades y responsabilidades, sea efectivo y eficiente. Y continúa:

Disminuiremos la subordinación jerárquica administrativa en la aplicación de la ley, asignando mayores recursos al nivel primario en campos clave como los alimentos y las medicinas, la seguridad en la producción, la protección del ambiente, la seguridad laboral, y la vigilancia de las zonas costeras y las islas. Reorganizaremos el sistema de aplicación de la ley en la gestión urbana, mejorando su nivel y calidad. Mejoraremos los procedimientos en la materia, definiendo los ámbitos de discrecionalidad; fortaleceremos la supervisión, las responsabilidades y el financiamiento público en relación con el sistema administrativo de cumplimiento de la ley, de manera que éste funcione de manera estricta, estandarizada, imparcial y civilizada. Mejoraremos el mecanismo que articula el cumplimiento de la ley por las autoridades administrativas y la justicia penal.

Debemos hacer notar que, para efectos de promover el cumplimiento de la ley, la APN se prepara a revisar la Ley del Proceso Legislativo⁶ y que el proyecto respectivo se ha hecho público a comienzos de septiembre de 2014. Los cambios principales en el proyecto conciernen el cumplimiento de la ley a través de la legislación local. De acuerdo con la Ley vigente, 49 de los 282 gobiernos municipales de mayor tamaño tienen facultades para expedir reglamentos y reglas locales, pero 233 carecen de ellas. Este diseño legislativo implica que la mayoría de estos gobiernos no cuenta con vías jurídicas para hacer efectivas las leyes y los reglamentos administrativos en su ámbito de competencia. La revisión de la Ley aumentará la capacidad y las facultades de los gobiernos municipales de mayor tamaño para garantizar la aplicación de las leyes en su propia jurisdicción. Otros aspectos importantes de la reforma son los relativos a las autorizaciones legislativas, las cuales estarán restringidas a un periodo no mayor de cinco años, a fin de asegurar la correcta y efectiva aplicación de las leyes.

De acuerdo con los datos más recientes, la Ley de Presupuesto fue modificada a fines de agosto de 2014 con el fin de establecer el principio del Estado de Derecho en la materia y someter todos los ingresos y los gastos realizados por todos los gobiernos en todos los niveles al control de los presupuestos anuales. Otro cambio importante en la modificación de la Ley de Presupuesto se refiere a la facultad de emisión de bonos especiales por los gobiernos locales a nivel provincial dentro de los límites jurídicos que establezca el Consejo de Estado. Esta medida impulsará a los gobiernos locales a hacer cumplir las leyes dentro de su jurisdicción con algún grado de libertad.

⁶ The Standing Committee of the NPC has put the draft of revision of the Legislation Law on the website for asking further suggestions by the public from the beginning of this September. The open term will last one month.

En pocas palabras, la profundización de la reforma jurídica en China conlleva el apoyo institucional y una mayor autonomía a los gobiernos locales de los distintos niveles en materia de aplicación de la ley. Para lograr un cumplimiento deliberado y razonable, la aplicación de la ley por los órganos del Estado es objeto de mayor atención.

V. Garantía del ejercicio independiente de la autoridad judicial por tribunales y procuradurías de acuerdo con la ley

Los asuntos judiciales han sido definidos por las políticas del Partido Comunista Chino desde los inicios de la nueva China. En febrero de 1949, el Partido Comunista Chino dictó una directiva en relación con los asuntos judiciales del pueblo en los territorios liberados, declarar la abolición de las antiguas instituciones judiciales establecidas por las Seis Leyes que había expedido el gobierno del Kuomintang (KMT).⁷ El gobierno popular debía ocupar el lugar de las antiguas autoridades mediante el abandono completo de cualesquiera leyes y reglas antiguas que fueran contrarias a sus intereses.

En el año de 1954, cuando se elaboró la primera Constitución, había tres principales órganos del Estado en cada uno de los niveles de gobierno bajo la conducción de las asambleas populares: el gobierno popular, la procuraduría popular y el tribunal popular. La Constitución no hacía referencia a las funciones judiciales del Estado, aunque en la práctica, la actuación de la procuraduría y el tribunal populares se consideraba de naturaleza judicial. A diferencia del modelo occidental, la relación entre la procuraduría popular y el tribunal popular implica una vinculación y una integración, pero la principal función de la procuraduría es la vigilancia jurídica.

El principal órgano judicial es el tribunal popular, el cual desempeña también otras funciones jurídicas que rebasan la materia judicial. La procuraduría popular, el tribunal popular y el órgano de seguridad pública deben cooperar y vigilarse entre sí en el proceso penal. Desde una perspectiva más amplia, la materia judicial puede comprender al órgano de seguridad pública, a la procuraduría popular y a otros órganos judiciales, como los encargados del gobierno judicial y la gestión de los asuntos de los abogados. Por tanto, la independencia judicial en China ha sido conceptualizada de distintas maneras, la principal de las cuales se refiere a la independencia de los tribunales para dictar sus fallos, así como a la supervisión independiente por la procuraduría popular. Debido a que

⁷ Esta directiva fue elaborada por Wang Ming, pero fue aprobada por el presidente Mao Zedong antes de su promulgación. Véase 周国泉、郭德宏、王明[Zhou Guoquan y Guo Dehong, *Biografía de Wang Ming*], p. 268 (安徽人民出版社 [2a ed., 2003, Prensa Popular de Anhui]).

en la Constitución vigente no aparecen los términos de “Poder Judicial” o “judicatura”, la independencia judicial ha sido examinada en sentidos diversos. El Tribunal Popular Supremo y la Procuraduría Popular Suprema han elaborado, desde hace veinte años, sus propios proyectos de reforma judicial. Sin embargo, algunas cuestiones básicas relativas a la independencia judicial han quedado reservadas a la discusión teórica y práctica.

La “Resolución” le reconoce gran importancia a la reforma judicial y a la independencia judicial a través de la delegación de facultades a la procuraduría y a los tribunales populares al nivel provincial. La “Resolución” señala:

...reformaremos el sistema de administración judicial, unificar el personal de gestión, los fondos y bienes de los tribunales y procuradurías por debajo del nivel provincial, y exploraremos los modos para establecer un sistema jurisdiccional adecuadamente separado de las dependencias administrativas, con el fin de lograr que las leyes del Estado sean aplicadas de manera debida y uniforme. Estableceremos un sistema de gestión del personal judicial conforme con sus perfiles profesionales, mejorando el sistema para el reclutamiento unificado, el intercambio ordenado y la promoción a cada nivel de jueces, procuradores y agentes de la policía. Mejoraremos el sistema de gestión clasificada del personal jurídico, y garantizaremos la estabilidad laboral de jueces, procuradores y agentes de policía.

Conviene hacer notar que una posible tendencia de la reforma judicial depende de lo que previsiblemente determine la directiva sobre el Estado de Derecho que el Comité Central del Partido Comunista debió aprobar en el mes de noviembre de 2014. De acuerdo con esa previsión, todos los procuradores y jueces por debajo del nivel provincial estarán sujetos a la administración judicial de nivel provincial. Esta medida les permitirá evitar cualquier injerencia por parte de cualquier individuo u organización en el ejercicio del poder judicial, lo que parece un propósito razonable.

VI. Mejoramiento del mecanismo para el ejercicio de la autoridad judicial

En los inicios de la construcción del sistema judicial en la nueva China, y si bien la Constitución de 1954 no aceptó la concepción de un Poder Judicial, la doctrina básica relativa al ejercicio de la función judicial por los tribunales supremos quedó plenamente manifiesta. El artículo 78 de la Constitución de 1954 establecía que los tribunales populares observarían solamente la ley al resolver sus asuntos. En adelante, los tribunales populares tienen que respetar la autoridad de la ley, pues solamente su observancia absoluta permitiría garantizar la integridad de la legalidad en su aplicación a toda clase de asuntos. Incidentalmente, por lo

que se refiere al principio de funcionamiento de las procuradurías populares, el artículo 83 de la misma Constitución disponía que tales funciones se ejercieran de manera independiente y sin injerencia por las autoridades locales del Estado. Por tanto, la disposición citada fija un límite claro entre las funciones de las procuradurías populares y las autoridades locales, a fin de impedir cualquier injerencia ilegal en asuntos específicos.

La Constitución vigente consagra en su texto principios similares en la materia. Por ejemplo, el artículo 126 estipula que los “tribunales populares ejercen la autoridad judicial de manera independiente y de acuerdo con lo previsto por la ley, sin injerencia de ningún órgano administrativo, organización social o individuo”, mientras que, conforme al artículo 131, las “procuradurías populares ejercen sus facultades de procuración de manera independiente y de acuerdo con lo previsto por la ley, sin injerencia de ningún órgano administrativo, organización social o individuo”.

Sin embargo, en la práctica existen obstáculos a la independencia judicial y a su inmunidad frente a las injerencias ilegales. Las razones concretas son complejas. Los factores principales pueden encontrarse en las características chinas de las instituciones políticas actuales, esto es, en la mezcla del poder político que ejerce el Partido Comunista Chino con las atribuciones jurídicas que ejecutan los gobiernos de los distintos niveles. Una buena parte de la interferencia deriva de los dirigentes superiores del Partido Comunista China, pero también, en algún grado, de un órgano particular del Partido, el comité político y jurídico. Sería simplista decir que el Partido Comunista Chino no ejerce autoridad política sobre asuntos concretos. En ocasiones, los dirigentes del Partido tienen el propósito de generar un equilibrio entre las partes de una controversia jurídica, pero en algunos casos extremos, los tribunales populares carecen de capacidad suficiente para resolver asuntos complejos debido a los intereses involucrados. Para los juristas chinos resulta ya una vieja cuestión tratar de impedir que los dirigentes políticos y otros individuos interfieran de manera ilegal en los asuntos concretos. Ciertamente, no puede dejar de reconocerse que hay intereses y valores que requieren ponderarse de manera adecuada. En la cultura jurídica continental europea se ha utilizado frecuentemente el principio de proporcionalidad para equilibrar los diversos intereses que se plantean en las controversias jurídicas. Pero debido a la carencia de mecanismos efectivos en la resolución judicial de asuntos concretos en China, las partes tienen que buscar canales más eficientes para hacer valer sus derechos. Entonces, los problemas institucionales que enfrentan los tribunales y las procuradurías populares son complejos y de difícil solución.

Con el propósito de impedir de manera más efectiva cualquier injerencia en asuntos concretos, el Partido Comunista Chino ha intentado definir con claridad, en el marco de la reforma judicial, el límite entre el poder del Partido y los órganos del Estado. Según lo prescrito en la “Resolución”, el Comité Central del Partido Comunista Chino persigue los siguientes objetivos:

...optimizaremos la distribución de funciones y atribuciones judiciales, mejorando el sistema de división de la autoridad judicial, la coordinación, los frenos y contrapesos, y fortaleciendo y estandarizando la vigilancia jurídica y social sobre la actuación judicial. Reformaremos el sistema de comités judiciales, mejorando el sistema de responsabilidades para la tramitación de los asuntos a cargo del presidente y el colegio de jueces, conforme al cual corresponde a los jueces dictar los fallos y al colegio hacer que se ejecuten. Clarificaremos las funciones de los tribunales en todos los niveles, estandarizando su vigilancia por la jerarquía judicial. Tendremos más juicios públicos, haremos el trabajo de las procuradurías más transparente, y llevaremos y conservaremos el expediente de todos los asuntos judiciales. Incrementaremos la fuerza persuasiva de los instrumentos jurídicos y llevaremos adelante la publicación de todas las resoluciones judiciales que hayan entrado en vigor. Debemos regular de manera estricta el sistema para la conmutación de sentencias, la libertad bajo palabra y por razones médicas, mejorando así el sistema de supervisión. Aplicaremos de manera extensiva el sistema de asesores populares y de supervisión popular, a fin de ampliar los canales mediante los cuales el pueblo puede participar en las cuestiones jurídicas.

En pocas palabras, la reforma judicial, y en particular la asignación de la autoridad judicial entre los distintos órganos, es un programa de estudio a largo plazo en China. La primera tarea importante en esa materia consiste, de acuerdo con la opinión de los constitucionalistas, en incorporar en el texto de la Constitución vigente el concepto de "Poder Judicial", a fin de racionalizar todas las clases de relaciones que se vinculan con las cuestiones judiciales.

VII. Mejoramiento del sistema judicial para la protección de los Derechos Humanos

El concepto de los Derechos Humanos se aceptó en China a comienzos de los años noventa. En ese momento, el gobierno chino se veía en la necesidad de responder a los ataques que lanzaban en su contra los Estados Unidos y sus aliados occidentales en las Naciones Unidas. Con el propósito de avanzar en la protección de los Derechos Humanos, los académicos chinos comenzaron a debatir las cuestiones relativas a los derechos humanos desde una perspectiva internacional y universal. Hasta ese momento, y conforme a la doctrina de la dictadura democrática del proletariado y de la lucha de clases, no podía considerarse que los derechos que corresponden al pueblo pudieran ser disfrutados también por sus enemigos. Sin embargo, con el fin de definir una política explícita de protección de los derechos humanos frente a la sociedad internacional, el gobierno chino convocó a los académicos a estudiar los criterios de carácter internacional que se deberían adoptar en el campo de la protección de los Derechos Humanos, y elaboró, en 1991, el primer libro blanco sobre los Derechos Humanos en China.

A partir de entonces, los Derechos Humanos en China tienen el mismo contenido y significado universal que en la sociedad internacional. Durante los últimos veinte años, China ha alcanzado gran éxito tanto en la teoría como en la práctica de los Derechos Humanos. Hasta fines de septiembre de 2014, China había ratificado 27 convenios en materia de Derechos Humanos, mientras se sigue discutiendo, con mayor vigor, la fecha para la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Hay un momento culminante en la historia de la protección jurídica de los Derechos Humanos en China. En 2004, el concepto de “Derechos Humanos” se incorporó en el texto de la Constitución vigente. De acuerdo con dicha enmienda, los gobiernos de todos los niveles son responsables de la protección de los Derechos Humanos. Comparando las disposiciones actuales de la Constitución con las aprobadas en 1982, los derechos de los ciudadanos están ahora consagrados a nivel constitucional, si bien no coinciden plenamente con los criterios de la protección internacional de los Derechos Humanos. Éstos y los “derechos de los ciudadanos” responden a dos concepciones distintas sobre los derechos individuales, conforme a los compromisos jurídicos que asumen los gobiernos de los Estados parte.

La Constitución de 1982 ha aceptado la concepción de los Derechos Humanos a través de una reforma constitucional, y manifiesta que, en China, dicho término responde a una noción universal. A partir de entonces, el gobierno chino ha adoptado diversas clases de medidas con el propósito de intensificar la labor legislativa en materia de Derechos Humanos. Por ejemplo, la Ley Penal, conforme a las reformas introducidas en 1997, definía 68 tipos penales que podían sancionarse con la pena de muerte; esta cifra se ha reducido a 55. Futuras reformas a la Ley Penal deberán reducir aún más los delitos que puedan ser castigados con esta pena. Con el fin de elevar las garantías del acusado en los asuntos que implican la pena de muerte, en 2007 el Tribunal Popular Supremo retiró la facultad de revisión de estos asuntos a los tribunales populares superiores de nivel provincial. En el mismo año, el Consejo de Estado adoptó un reglamento sobre la apertura de la información gubernamental, mientras que la APN aprobó la Ley sobre el Derecho de Propiedad, para dar a éste derecho individual una protección amplia. A fines de 2013, el Comité Permanente de la APN declaró, en una resolución,⁸ que el sistema de reeducación por el trabajo adoptado en 1957 sería abolido para ajustar la protección nacional de los derechos humanos a los estándares internacionales.

Una nueva tendencia en la protección jurídica de los Derechos Humanos se anuncia en la decisión que el Comité Permanente de la APN adoptó en septiem-

⁸ Existen algunas cuestiones constitucionales que han sido calurosamente debatidas después de que el Comité Permanente de la APN abolió el sistema de reeducación por el trabajo, porque la resolución que lo creó en 1957 se adoptó conforme al texto evidente del artículo 100 de la Constitución de 1954. Sin embargo, la resolución aprobada por el Comité Permanente de la APN para abolir este sistema no hizo referencia a ningún fundamento constitucional del mismo.

bre de 2014 respecto del establecimiento de tribunales especializados en propiedad intelectual en los municipios de Beijing y Shanghai. Podría decirse que el desarrollo de la protección de los derechos humanos en China ha tenido por efecto la intensificación, cada vez más efectiva, de la legislación en la materia.

Como sabemos, se considera que los tribunales de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales son el mecanismo más efectivo para la protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, si bien ya al momento de aprobación de la Constitución vigente se discutió la posibilidad de establecer un comité constitucional, existen numerosos obstáculos institucionales para crear un órgano especial que revise o que pueda resolver de manera obligatoria los asuntos relativos a Derechos Humanos. De acuerdo con el artículo 90 de la Ley del Proceso Legislativo, el Comité Permanente de la APN tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de los reglamentos administrativos y los reglamentos locales, y resolver sobre si los reglamentos sometidos a revisión violan los derechos humanos o son contrarios a la Constitución. Hasta ahora no hemos podido encontrar, y lo lamentamos un poco, ninguna declaración de violación de derechos humanos por parte del Comité Permanente de la APN. Por tanto, todavía es largo el camino por recorrer en el mejoramiento de la protección de los Derechos Humanos.

A la luz de los criterios internacionales, las resoluciones judiciales son la frontera institucional definitiva para la protección de los derechos humanos, por lo que encontrar el modo para que los tribunales participen en esta protección es muy importante para la trayectoria de China en esta materia.

La “Resolución” pone también énfasis en el papel de los jueces en la protección de los derechos humanos, así como en diversas medidas institucionales para intensificar la protección de los Derechos Humanos. Después de reiterar que el Estado respeta y protege los derechos humanos, la “Resolución” señala:

... Estandarizaremos aún más los procedimientos jurídicos para el sellado, resguardo, congelación y confiscación de los bienes implicados en un asunto jurídico. Mejoraremos el mecanismo para prevenir y corregir los errores judiciales, así como el sistema de responsabilidades. Prohibiremos la obtención de confesiones bajo tortura, el castigo corporal, e implementaremos de manera estricta las reglas para impedir que se utilicen pruebas obtenidas ilegalmente. Reduciremos gradualmente el número de tipos penales que puedan castigarse con la pena de muerte. Aboliremos el sistema de *Laojiao*, o de reeducación por el trabajo; mejoraremos las leyes para la sanción y corrección de conductas ilícitas y delitos, y perfeccionaremos el sistema de corrección comunitaria. Mejoraremos el sistema nacional de acceso a la justicia y asesoría jurídica. Mejoraremos el mecanismo para proteger los derechos del abogado en el ejercicio profesional, al mismo tiempo que se castigará el ejercicio indebido, se fortalecerá la ética profesional, y se dará plena vigencia a la importante función de los abogados en la salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y las personas jurídicas, conforme a derecho.

Por lo que se refiere a la función de los jueces en la protección de los Derechos Humanos, el *Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos de China (2009-2010)* concluyó de manera exitosa, pues todos los órganos del Estado desempeñaron sus funciones correspondientes a la protección de los Derechos Humanos de acuerdo con las disposiciones de la Constitución y las leyes. El nuevo Plan para el periodo 2012-2015, expedido en junio de 2012, también ha tenido un desempeño fluido. Si bien no es una ley obligatoria, el Plan ejerce fuerte influencia en la dirección de las acciones concretas que llevan a cabo todos los órganos del Estado. A la luz del nuevo plan, China ha continuado el proceso de reforma administrativa y judicial, al tiempo que prepara el terreno para la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con el fin de proveer una protección efectiva a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de conformidad con la ley, se realizarán esfuerzos para mejorar las leyes y los reglamentos; se fortalecerá la justicia mediante la protección judicial de los Derechos Humanos; y se intentará desarrollar la política democrática socialista, a fin de ampliar la participación ordenada de los ciudadanos en los asuntos políticos, asegurando los derechos del pueblo a ser informado, a participar, a ser escuchado y a ejercer supervisión.

En resumen, a fin de continuar con el desarrollo efectivo de la reforma jurídica, existen numerosas cuestiones que deben estudiarse y resolverse de manera profunda y efectiva. El problema radica en mantener la reforma jurídica en consonancia con el actual sistema de asambleas populares, por lo que el establecimiento de un órgano para el control de la constitucionalidad será, en el futuro inmediato, una tarea difícil y controvertida.

Capítulo II

China: una visión comparada

La Legitimidad de la Legalidad. Una reflexión sobre la Modernización del Derecho en México con referencia al Derecho y la Cultura Jurídica de China

Sumario: I. Planteamiento. Similitudes y diferencias en la modernización del derecho en México y China.- II. Breve descripción del proceso de cambio jurídico en México.- III. El cambio jurídico como transición.- IV. El derecho comparado en la reforma jurídica.- V. Reflexiones finales. El Estado de derecho en México y China.- Anexo. Leyes federales vigentes por materias. VI. Bibliografía. Anexo

I. Planteamiento. Similitudes y diferencias en la modernización del derecho en México y China

Tomando como punto de partida la magnífica ponencia del profesor Li Lin, en la que nos ofrece un primer acercamiento comparativo a los órdenes jurídicos de China y México,¹ es fácil constatar que existen numerosas e importantes similitudes entre ambas naciones respecto de sus recientes procesos de modernización, especialmente en el campo del derecho. En primer lugar, decididos a abrirse e integrarse a la economía mundial, los gobiernos de ambos países entendieron muy pronto que el derecho era un instrumento indispensable para encauzar y consolidar –incluso en algunos casos iniciar– los cambios que la modernización económica exigía.² En segundo término, ambos países han comprendido igual-

* Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e investigador nacional.

¹ Li Lin, “El derecho chino y el derecho mexicano desde una perspectiva comparada”, en este volumen.

² La bibliohemerografía sobre la reforma económica y jurídica en China a partir de 1978 es inmensa, particularmente en idioma inglés. Entre los numerosos trabajos existentes puede verse las visiones contrastantes –ya anunciadas en el título– de Perenboom, Randall P., *China's Long March Toward Rule of Law*, New York, Cambridge University Press, 2002 y Lubman, Stanley B., *Bird in a Cage – Legal Reform in China after Mao*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1999. Ambas obras son el punto de partida para el ensayo crítico de Potter, Pitman B., “Legal Re-

mente que es necesario impulsar una reforma mucho más amplia del derecho, que no abarque solamente los aspectos estrictamente económicos, sino también los derechos individuales y colectivos, incluyendo el desarrollo social en un sentido amplio, así como la organización, la administración y el funcionamiento de las estructuras del Estado. Esto queda rápidamente en evidencia si se examina la impresionante lista de las leyes aprobadas en la República Popular de China a partir de 1978, pero de manera particular en los últimos diez a quince años.³ Por lo que se refiere a México, más adelante se mostrará que nuestro orden jurídico federal también ha sido renovado, casi en su totalidad, en los últimos 25 años. En tercer lugar, y como consecuencia de los elementos anteriores, en los últimos años se ha dado en ambos países gran énfasis al Estado de derecho y al respeto a la legalidad, no sólo como principio fundamental del orden jurídico, sino, sobre todo, como aspiración y demanda de la sociedad que es capaz de otorgar mayor estabilidad y legitimidad al ejercicio del poder público.

Dicho lo anterior, es importante resaltar que también existen diferencias significativas en el desarrollo jurídico de ambos países, condicionadas por factores de tipo histórico, cultural y político. Permítaseme señalar algunas que son bastante evidentes. Aunque México y China han adoptado plenamente el derecho moderno de origen europeo continental –la tradición jurídica romanista–, y si bien esa adopción fue, en buena medida, fruto o consecuencia de una intervención proveniente del exterior, lo cierto es que las circunstancias y las consecuencias históricas de dicho proceso han sido distintas. En México, la cultura española se impuso por la violencia de la conquista armada a la cultura indígena originaria y la desplazó casi por completo como cultura del grupo gobernante, por lo que no resulta sorprendente que algo similar haya sucedido con el derecho. China,

form in China: Institutions, Culture, and Selective Adaptation”, *Law and Social Inquiry*, vol. 29, Spring 2004, pp. 465-495. La bibliografía en español, y particularmente la publicada en México, es bastante escasa. Sin embargo, entre los títulos recientes puede mencionarse los ensayos de Rodríguez y Rodríguez, María Teresa, “China. Reforma económica y cambios constitucionales” y de Wang Guiguo, “Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World”, ambos en Serna de la Garza, José María (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp. 213-253 y 97-117, respectivamente (consultables en www.bibliojuridica.org). Véase también los ensayos reunidos en el capítulo IV (“China, una visión de derecho comparado”) del volumen, coordinado por Arturo Oropeza García, *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, México, CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México-UNAM, 2008. Dichos ensayos abordan aspectos del derecho constitucional, de la propiedad intelectual y la propiedad privada, de las aduanas y el arbitraje comercial en China.

Sobre la relación entre reforma económica y reforma jurídica en México véase López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997, especialmente el capítulo IV, pp. 170 y siguientes (consultable en www.bibliojuridica.org).

³ Véase Li, *op. cit.*, *supra* nota 1, Tabla 7.

en cambio, jamás perdió su condición de imperio soberano, por lo que, aunque sometida a las presiones imperialistas, su adopción del derecho occidental fue —como sucedió también con el Japón— una elección interna, racional y pragmática, entre diferentes modelos y ordenamientos jurídicos,⁴ a fin de adquirir no sólo un instrumento necesario para la modernización, sino también un medio de defensa propia contra el intervencionismo extranjero.⁵

Por razones que tienen que ver también con la cultura y la historia, el valor simbólico y el grado de penetración del derecho occidental son distintos en ambas sociedades. México, como país, es en cierto modo una construcción artificial del derecho y de los juristas. Por supuesto, nadie puede negar que la historia y la cultura le confieren una identidad al país. Sin embargo, si es cierto lo que dice Octavio Paz en *El laberinto de la soledad* (1950), en el sentido de que después de la Independencia nuestra historia ha estado determinada por la doble negación del pasado indígena y del colonial, entonces se entiende fácilmente por qué nuestros primeros constituyentes y legisladores se vieron obligados a diseñar en las leyes el país que todavía no existía en la realidad, y por qué México puede considerarse como hijo legítimo de la cultura jurídica occidental.⁶ Esta brecha entre el país “legal” y el país “real”, que existe en todas partes,⁷ ha sido especialmente profunda en nuestro país, pero ello mismo la ha convertido en una poderosa palanca de cambio, a fin de transformar la irrealidad de entonces en la realidad de ahora. Por si ello fuera poco, la crisis de legitimidad que el régimen político empezó a vivir a partir de los años setenta del siglo xx, ha contribuido a hacer de México un país todavía más “legalizado” y “judicializado” de lo que la modernización económica pudiera exigir, pues las instituciones del derecho ofrecen un respaldo último e indispensable a la legitimidad de las estructuras

⁴ Sobre los antecedentes históricos recientes del derecho chino puede verse, además del ensayo del profesor Li, *cit.*, *supra* nota 1, la obra clásica de David, René y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas de derecho contemporáneos*, edición, traducción y notas sobre la 11ª ed. francesa por Jorge Sánchez Cordero, México, UNAM-Escuela Libre de Derecho de Monterrey, en prensa (2008).

⁵ Graham Mayeda señala precisamente que la libertad que tuvo el Japón para escoger los modelos jurídicos europeos que mejor se adaptaban a sus instituciones contribuyó a la exitosa integración del derecho occidental en ese país. China también se benefició de circunstancias similares entre fines del siglo xix y mitad del siglo xx, cuando la nueva República Popular China adoptó el modelo jurídico soviético. A partir de 1978, China ha retomado selectivamente algunos modelos jurídicos occidentales. Véase Mayeda, Graham, *Appreciate the Difference: The Role of Different Domestic Norms in Law and Development Reform; Lessons from China and Japan*, en *McGill Law Journal*, vol. 51, Autumn 2006, pp. 578-579.

⁶ Retomo aquí, con algún matiz, la distinción que hace Sergio López Ayllón entre la ley que “instituye” y la ley que “regula”. Véase López Ayllón, *op. cit.*, *supra* nota 2, capítulo V (“Los significados sociales del derecho en México”), especialmente pp. 252 y siguientes.

⁷ Sobre la disparidad entre la letra de la ley y la práctica en China, tomando los ejemplos de la protección de la propiedad intelectual y el uso de la tierra, véase Chew, Pat K., *The Rule of Law: China's Skepticism and the Rule of People*, en *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 20, 2005, pp. 43-67.

políticas, gracias a que son capaces de ofrecer un tratamiento imparcial, racional y despolitizado de los conflictos sociales, y con referencia a valores de aceptación universal, como son los derechos humanos.

Hasta donde puede juzgarse, China, en cambio, no presenta el mismo grado de dependencia hacia el derecho occidental moderno. Su historia y su cultura milenaria no le exigen la misma “fuga hacia adelante” que en mucho ha definido la identidad de México. La modernización viene a ser entonces un proyecto más pragmático que existencial, que toma del exterior lo conveniente y necesario para el logro de ciertos fines, sin miedo a perder la identidad de su cultura. En este sentido, el derecho moderno es un instrumento muy útil y flexible, un medio de comunicación y entendimiento con el exterior, pero no necesariamente un referente determinante de la conducta social cotidiana. Cabe esperar, por tanto, que siga siendo fuerte la cultura jurídica china tradicional, que en muchos sentidos es muy distinta e incluso opuesta a la occidental.⁸ Incluso se afirma que esa cultura está mejor adaptada a las necesidades del intercambio económico globalizado que el derecho occidental moderno, y esa es una de las razones que explican el tremendo éxito de la economía china en el comercio mundial.⁹ Sobre este punto volveremos en el último apartado.

Para que la comparación tenga sentido, es necesario resaltar tanto las semejanzas como las diferencias en las culturas jurídicas. La comparación basada sólo en semejanzas resulta inevitablemente superficial; la comparación referida sólo a las diferencias parece absurda, aún suponiendo que fuera posible sólo encontrar diferencias y no semejanzas. Pero si las semejanzas y las diferencias son objeto de estudio al mismo tiempo, la comparación requiere lograr un cierto nivel de profundidad y sofisticación. Por ello, el propósito de este trabajo no es el de ofrecer una comparación del derecho chino y el mexicano que nos permita derivar de ella un aprendizaje cierto, pues se trata de un primer acercamiento. Sin embargo, para los juristas mexicanos, ese primer acercamiento a las semejanzas y diferencias que guarda nuestra cultura jurídica con la china sí puede contribuir a percibir con mayor nitidez los contornos de nuestro propio proceso de cambio jurídico.

En razón de lo anterior, este trabajo ofrece una descripción sintética y una interpretación del proceso de cambio jurídico en México en los últimos 25 años, tomando como punto de referencia, o al menos como trasfondo, algunas de las semejanzas y diferencias que se han esbozado más arriba en relación con la experiencia jurídica china. Para tal efecto, en el primer apartado (II., *infra*) se presentan los principales elementos descriptivos del proceso de cambio jurídico en México, especialmente a partir de 1982. En el segundo apartado (III., *infra*)

⁸ Véase Chew, *op. cit.*, *supra* nota anterior.

⁹ Appelbaum, Richard P., *The Future of Law in a Global Economy*, en *Social and Legal Studies*, vol. 7, núm. 2, 1998, pp. 171-192.

se plantea una interpretación de dicho proceso como “transición jurídica” y se explica por qué, en términos de los modelos que la definen, el derecho se ha convertido en un referente mucho más importante de la regulación social que antes. En el siguiente apartado (IV., *infra*) se plantea, a través del ejemplo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la importancia de cultivar el derecho comparado y de tener un cuerpo de conocimientos y experiencias comparativos que pueden resultar relevantes en tiempos de reforma. Para concluir (V., *infra*) se ofrecen unas breves reflexiones finales, en las que se retoma la comparación con el derecho y la cultura jurídica de China, y en particular se examinan los desafíos culturales que enfrenta la idea de Estado de derecho en ambos países (V, *infra*). Complementa este trabajo un anexo que contiene el listado de las leyes federales mexicanas vigentes al 1º de agosto de 2008, clasificadas por materias.

La expectativa última de este ejercicio es que algún día sirva también para que nuestros colegas chinos tengan más y mejores elementos para reflexionar sobre la trayectoria de su propio proceso de cambio jurídico.

II. Breve descripción del proceso de cambio jurídico en México¹⁰

En este apartado pretendo ofrecer una breve descripción de la modernización, tanto cuantitativa como cualitativa, de la “infraestructura” jurídica de México, es decir, de las normas, las instituciones y los procedimientos del sistema jurídico, especialmente a partir del año de 1982. Aunque en la década de los años setenta hubo algunas importantes innovaciones en el derecho mexicano (por ejemplo, se expiden las primeras normas en materia ambiental y de protección del consumidor), el año de 1982 puede tomarse como inicio de una nueva etapa de apertura y modernización acelerada de las normas y las instituciones jurídicas, en el marco del proceso de cambio económico y político general del país.

¹⁰ Este apartado y el siguiente sintetizan y actualizan varios trabajos sobre el cambio jurídico en México, realizados conjuntamente con Sergio López Ayllón. Véase López Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Fierro, “¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en Fix-Fierro, Héctor, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2003, pp. 503-603 (consultable en www.bibliojuridica.org). Fix-Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, *Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de derecho en México*, en *Política y Gobierno*, México, vol. VIII, núm. 2, segundo semestre, 2001, pp. 347-393, y “Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México”, en Caballero Juárez, José Antonio y José María Serna de la Garza (eds.), *Transición y Estado de derecho en México*, México, UNAM, 2002, pp. 95-137 (consultable en www.bibliojuridica.org).

1. Constitución y leyes federales¹¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se promulgó el 5 de febrero de 1917. A partir de 1921, en que se le hizo la primera modificación, hasta el 15 de agosto de 2008, el texto constitucional ha sufrido 478 cambios.¹² La actividad reformadora claramente se incrementa a partir de 1982, pues 270 cambios al texto constitucional, es decir, el 56.5% del total, se han producido desde ese año. Los cambios a la Constitución han dado por resultado un texto que tiene actualmente más del doble de la extensión de la Constitución original de 1917, por lo que puede decirse que en cierto modo contamos con una “nueva” Constitución.¹³

Los cambios constitucionales de las últimas tres décadas no han sido sólo cuantitativos, sino cualitativos. En términos generales, las reformas constitucionales han apuntado al fortalecimiento de los poderes legislativo y judicial frente al poder ejecutivo federal, de los derechos de los ciudadanos y de los medios para su defensa, así como de los mecanismos de rendición de cuentas del gobierno y de responsabilidad de los servidores públicos.¹⁴ En lo particular, la Constitución se ha reformado de manera importante en las siguientes materias:

¹¹ Los procesos de cambio descritos en este apartado tienen su correspondencia, a grandes rasgos, con cambios similares en el ámbito de las entidades federativas (los 31 estados y el Distrito Federal).

¹² Como resulta obvio, este número depende del método con el que se contabilicen las reformas. En este caso se están contando las veces que se modifica un artículo constitucional, incluyendo los transitorios, en un decreto de reformas y adiciones, es decir, que se cuenta como *una* reforma a un artículo todas las modificaciones que se le hagan en un decreto determinado.

¹³ Esta observación es relevante en relación con el debate, bastante intenso hace algunos años, aunque esa intensidad ha disminuido, sobre la necesidad de elaborar una “nueva” Constitución. Salvo algunas posturas aisladas, el consenso actual se encamina por la vía de las reformas parciales, según los temas y los consensos que se vayan presentando. El texto constitucional se ha ido haciendo más extenso debido a la incorporación de nuevas instituciones y materias de regulación, pero sobre todo a causa del carácter cada vez más detallado y reglamentario de muchas reformas, lo que no sólo reduce el margen de interpretación del legislador, sino también el del juez constitucional. Véase el nuevo texto del artículo 41 constitucional, el cual regula, a partir de la reforma publicada el 13 de noviembre de 2007, hasta el número de minutos de transmisión en los medios electrónicos que se otorgará a los partidos políticos en las campañas electorales.

¹⁴ De acuerdo con Ma. del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, la Constitución de 1917 combina tres modelos constitucionales que ellos denominan “liberal”, “central” y “social”. Los dos últimos constituyeron el fundamento para el fortalecimiento excesivo de los poderes federales frente a los de las entidades federativas, y del presidente de la República frente a los poderes legislativo y judicial federales. Numerosas reformas a partir de 1982 intentan revertir esa concentración de poder, lo que implica en cierto modo fortalecer nuevamente la raíz liberal de la Constitución, la que proviene fundamentalmente de 1857. Véase González, Ma. del Refugio y José Antonio Caballero Juárez, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en Serna de la Garza, José María y José Antonio Caballero Juárez (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, pp. 47-93 (consultable en www.bibliojuridica.org).

- Autonomía de gobierno y administración de los municipios
- Sistema electoral
- Derechos fundamentales, tanto individuales y sociales, y sus medios de protección
- Derechos y autonomía de los pueblos indígenas
- Propiedad y justicia agrarias
- Transparencia y acceso a la información pública gubernamental
- Sistemas de justicia penal y seguridad pública
- Presupuesto y control del gasto público
- Control de la constitucionalidad de las leyes
- Relaciones del Estado con las iglesias y comunidades religiosas

En el marco de estas reformas se han introducido nuevas instituciones y se han reformado de manera profunda las existentes:

- Creación de los organismos constitucionales autónomos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- Creación de la Auditoría Superior de la Federación como órgano de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para la fiscalización y evaluación del desempeño de las autoridades públicas.
- Creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación.
- Creación de la jurisdicción electoral federal y de los tribunales agrarios.
- Nueva composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ampliación de sus facultades de control constitucional.
- Reconocimiento constitucional de los organismos de transparencia y acceso a la información pública gubernamental.

Como puede observarse, los cambios han sido de gran alcance, y ello ha dado una nueva dinámica al orden constitucional en su conjunto.¹⁵

Por lo que se refiere a las leyes, hasta el 1º de agosto de 2008, existían 247 leyes federales vigentes (véase Anexo).¹⁶ De manera similar al proceso de cambio constitucional, la gran mayoría de esas leyes han sido expedidas a partir de 1982, con una dinámica muy intensa de cambio legislativo en materia económica, comercial y financiera en la primera mitad de los años noventa, con motivo

¹⁵ Véanse los trabajos reunidos en el volumen intitulado *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, 1999.

¹⁶ Fuente: sitio Web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (www.cddhcu.gob.mx). Esta cifra no toma en cuenta el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, correspondientes al año de 2008.

de la negociación y aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con los Estados Unidos y Canadá (1991-1993). Por su parte, las leyes expedidas con anterioridad al año de 1982 han sufrido, casi todas, cambios muy importantes hasta los años más recientes. La tabla 1 presenta las leyes federales vigentes por periodos de expedición (sexenios de gobierno):

Tabla 1
Leyes federales vigentes
por periodo de expedición

Periodo	Leyes vigentes	Porcentaje (%)
Hasta 1970	44	17.8
1971 a 1982	29	11.7
1983 a 1988	21	8.5
1989 a 1994	32	13.0
1995 a 2000	39	15.8
2001 a 2006	63	25.5
2007 y 2008	19	7.7
Total	247	100.0

Fuente: elaboración propia, con datos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (www.cddhcu.gob.mx)

La tabla 1 nos confirma que la mayor parte de la legislación federal vigente ha sido expedida en tiempos recientes. El 82.2% del total de leyes federales son posteriores a 1982; el 62% lo son al año de 1988; y casi el 50% fue aprobado de 1995 a la fecha. Estos números tienen que verse en contexto, pues resulta lógico, hasta cierto punto, que el año de expedición de las leyes vigentes tienda a ser reciente. Resulta especialmente notable el periodo de gobierno 2001-2006, en que se aprobaron 63 leyes nuevas, es decir, la cuarta parte del total. Además, en ese periodo aumentó el número total de leyes federales, pues en 2000 eran sólo 218 los ordenamientos federales vigentes. Ello contradice, además, la percepción común de que se trató de un periodo dominado por la “parálisis legislativa”.¹⁷ Aún así, resulta notable el esfuerzo de modernización y actualización de las leyes federales de las últimas

¹⁷ Esta percepción deriva del antagonismo que protagonizaron el entonces presidente Fox y una mayoría opositora en el Congreso de la Unión, razón por la cual no se aprobaron algunas iniciativas importantes del Ejecutivo federal.

décadas, pues, como se ha dicho, incluso las leyes menos recientes son objeto de modificación en los últimos años. Así, por ejemplo, 19 de la 44 leyes expedidas hasta 1970 (el 43.2%) tienen reformas en el periodo 2005-2008.

La tabla 2 nos ofrece un panorama de la expedición de las leyes por grandes rubros o materias, lo que permite tener un cuadro más diferenciado de cuáles han sido los periodos de modernización particulares de determinados sectores del ordenamiento jurídico.

Tabla 2
Leyes federales vigentes por materia y periodo de aprobación
(1917-julio de 2008)

Materias	Periodos							Total
	Hasta 1970	1971-1982	1983-1988	1989-1994	1995-2000	2001-2006	2006-2008	
Derechos humanos.....				4.....	2.....	8.....	2.....	16
Trabajo y seguridad social	3.....		1.....		2.....	2.....	1.....	10
Desarrollo social.....		1.....	1.....	1.....	1.....	6.....	1.....	11
Medio ambiente.....			1.....	1.....	1.....	2.....		6
y recursos naturales								
Educación, cultura, ciencia y tecnología.....	3.....	5.....	1.....	1.....		4.....	1.....	15
Economía y comercio.....	6.....	2.....	1.....	14.....	10.....	9.....	5.....	47
Servicios financieros.....	2.....		5.....	3.....	3.....	8.....	1.....	22
Finanzas públicas.....	4.....	7.....		1.....	2.....	2.....	3.....	19
Servicios públicos.....	2.....	1.....	1.....		1.....		1.....	6
Organización y admn. públicas	1.....	2.....	7.....	2.....	5.....	8.....	1.....	26
Fuerzas armadas.....	3.....	1.....	1.....			6.....		11
Relaciones exteriores.....	3.....	2.....		1.....		2.....		8
Civil y mercantil.....	7.....	1.....		1.....	2.....	1.....		12
Justicia.....	6.....	1.....		3.....	4.....	3.....	1.....	18
Penal y seguridad pública	2.....	1.....			3.....	1.....		7
Otras.....	3.....	2.....	1.....		3.....	2.....	1.....	13

Fuente: Elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (www.cddhcu.gob.mx).

La tabla 2 amerita diversas observaciones que no es posible desarrollar de manera exhaustiva aquí. Primeramente, conviene recalcar que se trata de un ejercicio numérico que, como ya se dijo, no necesariamente refleja las innovaciones, ni las diferencias cualitativas en la legislación. Además, la clasificación de las leyes dentro de una sola materia no deja de constituir una simplificación que importa algún grado de subjetividad. Sin embargo, la tabla refleja algunos patrones diferenciados que resultan de bastante interés. Por ejemplo, la legislación en materia de derechos humanos y desarrollo social es relativamente reciente (se concentra sobre todo en el periodo 2001-2006), pues se trata de conceptos que también son novedosos en nuestro orden jurídico. La modernización de la legislación en materia de economía y comercio, en cambio, se concentra en el periodo 1989-2000 –y particularmente en los años de 1991 a 1996, en los que se aprueba 22 de las 47 leyes vigentes, es decir, el 46.8%–, mientras que el sector de servicios financieros comienza su modernización desde el periodo 1983-1988, quizá como efecto de la crisis iniciada en 1982, y continúa su actualización hasta la fecha, con un número importante de leyes nuevas expedidas en el periodo 2001-2006.¹⁸

Por lo que se refiere a las finanzas públicas, resulta interesante advertir que la mayoría de las leyes que crean y reglamentan los impuestos federales, es decir, 11 de las 19 leyes vigentes (el 57.9%), fueron expedidas antes de 1983, aunque se trata de ordenamientos que prácticamente se han reformado cada año a partir de su aprobación. La materia que hemos denominado “organización y administración públicas”, que comprende los ordenamientos que regulan la estructura y funcionamiento de las autoridades públicas, principalmente las administrativas, muestran un proceso más constante de actualización. Por último, la legislación común (civil y mercantil, penal), así como la relativa a la procuración y administración de justicia, fue expedida, en buena medida, antes de 1970, y comienza su modernización a partir de 1989.

En resumen, las tablas anteriores muestran que las leyes federales mexicanas, incluyendo la Constitución, se encuentran en un proceso permanente de revisión, actualización y modernización. Sin duda, existen sectores que se han rezagado en alguna medida, como el laboral o el energético, pero la apertura económica y política de las últimas décadas ha tenido tal impacto en la modernización del orden jurídico, que podemos prever con certeza que este proceso continuará a un ritmo intenso en los años por venir.

2. El Poder Judicial y la profesión jurídica

Los cambios en el Poder Judicial y en la profesión jurídica muestran, por un lado, que el sistema jurídico se encuentra en un proceso de crecimiento y expansión,

¹⁸ Lo mismo sucede en ese periodo con la materia de economía y comercio, con 9 leyes aprobadas, es decir, el 19.1%.

y por el otro, que dicho proceso es desigual, lo cual genera desafíos particulares a la consolidación del Estado de derecho. En este apartado ofrecemos algunos datos estadísticos que permiten analizar esta dimensión del cambio jurídico en México.

a) Poder Judicial de la Federación

El Poder Judicial de la Federación (PJF) es el organismo judicial más importante del país, pues no sólo conoce de asuntos federales ordinarios, sino que su competencia en materia *amparo* le permite revisar la legalidad y la constitucionalidad de los actos y las disposiciones de cualquier autoridad pública, incluyendo los demás tribunales federales y locales, cuando los ciudadanos consideran que dichos actos o disposiciones afectan sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución. De hecho, la mayor parte de los asuntos de que conoce el Poder Judicial federal corresponden a su competencia en amparo.

El PJF está compuesto actualmente por los siguientes órganos jurisdiccionales:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Los Tribunales Colegiados de Circuito
- Los Tribunales Unitarios de Circuito
- Los Juzgados de Distrito
- El Tribunal Electoral

A partir de los años ochenta, el PJF pudo iniciar, después de muchos años de crecimiento muy limitado, una política de rápido incremento en el número de órganos jurisdiccionales, el cual se aceleró en los años noventa, según se observa en la tabla 3:

Tabla 3
Número de tribunales de circuito y de juzgados de distrito en relación con la población (1930-2005)

Año				Población (en miles)	Población/tribunales (en miles)		
	JD	TCC	TUC		JD	TCC	TUC
1970	55	13	9	48 225	877	3 710	5 358
1980	92	21	12	66 846	727	3 183	5 571

(Continúa)

1990	148	66	30	81 249	549	1 231	2 708
1995	176	83	47	91 120	518	1 098	1 939
2000	217	138	56	97 400	448	705	1 739
2005	290	172	67	103 300	356	601	1 542

Fuente: Elaboración propia con datos de los *Informes anuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* 1970-2005.

Notas: JD=juzgados de distrito; TCC=tribunales colegiados de circuito; TUC=tribunales unitarios de circuito. En 2005 estuvieron en funcionamiento 2 juzgados de distrito “itinerantes” y temporales que no se consideraron para la elaboración de la tabla. Los datos sobre población provienen de los resultados preliminares de los censos y conteos de población realizados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en el año respectivo.

De la Tabla 3 podemos advertir que el crecimiento de los órganos jurisdiccionales federales ha sido, en promedio, más rápido que el crecimiento de la población, ya que el número de habitantes por órgano jurisdiccional desciende de manera constante y ello implica una mejoría relativa en el acceso a la justicia. Así, en 1970 había sólo ocho circuitos judiciales federales. En ese año, 39 ciudades del país contaban con órganos jurisdiccionales federales; de esas ciudades sólo 25 eran capital de algún estado, es decir, que había seis estados que no contaban con ningún juzgado de distrito en su ciudad capital. En 2005, en cambio, había 29 circuitos judiciales –prácticamente uno por cada entidad federativa– y un total de 63 ciudades contaban con órganos jurisdiccionales federales.¹⁹

El considerable crecimiento que se observa en el PJF ha sido posible por un incremento, también muy notable, en sus recursos presupuestales, según se indica en la tabla 4:

Nuevamente, la tabla 4 nos muestra que el crecimiento de los recursos presupuestales del PJF ha sido más acelerado que el del presupuesto federal, la población y el número de juzgadores federales (con excepción del año de 1990). En efecto, el presupuesto del PJF aumenta como porcentaje del presupuesto federal, del 0.06% al 1.09%; el presupuesto *per cápita* pasa de 3.6 pesos en 1980 a 56.8 pesos en 2005 (un aumento de casi 16 veces), y el presupuesto por juzga-

¹⁹ Fuente: *Informes anuales de labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1970 y 2005. Lo señalado respecto del PJF es aplicable, con matices, a los poderes judiciales locales, en los cuales se observa también un fenómeno de crecimiento en el número de órganos jurisdiccionales y de mejoramiento en su distribución territorial, aunque no tan acentuado como a nivel federal.

dor federal se incrementa de 1 millón 231 mil pesos en 1980 a 6 millones 632 mil pesos en 2005. Para el año de 2008, el presupuesto judicial federal (sin el Tribunal Electoral) alcanza la cifra de 29 mil 529 millones de pesos, lo que representa el 1.11% del presupuesto federal para ese año, y un total aproximado de 30 millones 480 mil pesos por juzgador federal.²⁰

Tabla 4
Presupuesto judicial federal
(1980-2005)

Año	Nominal (N\$)	Constante (N\$ 1994)	% Presup. federal	Per cápita	Por juzgador federal
1980	1 000 017	237 623 021	0.06	3.6	1 231 207
1985	15 168 687	355 360 221	0.08	4.8	1 468 431
1990	257 000 000	427 476 548	0.13	5.3	994 131
1995	1 385 915 000	1 026 618 913	0.39	11.3	2 129 915
2000	6 723 350 703	2 076 389 963	0.56	21.3	2 974 771
2005	19 862 089 561	5 863 001 317	1.09	56.8	6 632 354

Fuente: Elaboración propia con datos de Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996, p. 56, y *Diario Oficial de la Federación* 1995-2005.

Notas: El presupuesto “per cápita” y “por juzgador federal” se expresa en nuevos pesos constantes para el año de 1994 y se calculó de acuerdo con el índice nacional de precios al consumidor (INPC) publicado por el Banco de México (www.banxico.org.mx). El número de juzgadores se obtiene de la suma de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, así como de las plazas de magistrados de circuito y jueces de distrito para el año respectivo. La tabla no toma en cuenta a los magistrados, ni el presupuesto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

²⁰ También en las entidades federativas se ha dado un notable crecimiento en el presupuesto asignado a los poderes judiciales locales, aunque dicho incremento ha sido menos acentuado que a nivel federal y resulta muy desigual entre las diversas entidades. Así, el presupuesto global de todos los poderes judiciales de las entidades federativas pasó de 2 mil 200 millones en 1997 a 11 mil 600 millones en 2006, un incremento nominal de un poco más de cinco veces. (Fuente: para 1997, Sarre, Miguel y Antonio López Ugalde, *Administración de justicia en México. Indicadores en materia mercantil e hipotecaria*, en Este País, México, núm. 138, agosto de 2002, anexos 6 y 7; para 2006, pági-

Tanto el crecimiento en el número de órganos jurisdiccionales como el del presupuesto judicial constituyen una respuesta al problema de las crecientes cargas de trabajo que enfrentan los tribunales desde hace décadas, sin que pueda afirmarse que se trate de una verdadera “explosión de los litigios”. La tabla 5 ofrece algunos datos sobre las cargas de trabajo totales y promedio de los juzgados de distrito y los tribunales de circuito para el periodo 1970 a 2005:

Tabla 5
Cargas de trabajo de los juzgados de distrito
y tribunales de circuito
(1970-2005)

Año	Cargas de trabajo					
	JD		TUC		TCC	
	Total	Promedio	Total	Promedio	Total	Promedio
1970	62 849	1 143	5 749	639	29 586	2 276
1975	82 040	1 302	10 000	1 000	26 008	1 530
1980	114 668	1 246	8 448	704	37 142	1 769
1985	155 283	1 479	11 383	632	64 633	2 084
1990	249 589	1 686	27 419	914	78 553	1 034
1995	170 947	977	30 770	655	112 684	1 358
2000	209 630	966	35 740	638	252 502	1 830
2005	368 764	1 272	47 101	704	295 999	1 721

Fuente: *Informes anuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1970-2005*.

Notas: JD=juzgados de distrito; TUC=tribunales unitarios de circuito; TCC=tribunales colegiados de circuito. Las cifras correspondientes a los JD sólo toman en cuenta juicios de amparo. Los asuntos de los TUC sólo comprenden las apelaciones civiles y penales de carácter federal. La “carga de trabajo” constituye la suma de los asuntos pendientes del año anterior más los nuevos ingresos.

nas Web de los poderes judiciales y gobiernos de las entidades federativas). Sin embargo, durante esos diez años el presupuesto del PJF ha crecido de manera más acelerada. Así, el presupuesto del PJF pasó de ser más o menos equivalente al de todos los poderes judiciales locales en 1997 a más del doble en 2006. Esta disparidad se hace más dramática si consideramos el presupuesto por juzgador. En 2006, cada plaza de juez, magistrado y ministro del Poder Judicial de la Federación representó un gasto de 26 millones y medio de pesos, mientras que el presupuesto equivalente para las entidades federativas fue de aproximadamente 5 millones 400 mil pesos por juzgador, es decir, cinco veces menos. Esta brecha comprende no sólo diferencias en niveles salariales, sino también en personal de apoyo, infraestructura y recursos materiales.

La tabla 5 muestra, en términos generales, que las cargas de trabajo totales se incrementan de manera constante en el periodo analizado. Sin embargo, el crecimiento en el número de juzgados y tribunales también permite mantener relativamente constante, e incluso disminuir en algunos años, la carga de trabajo promedio por órgano jurisdiccional. De este modo, aunque la carga de trabajo total de los juzgados de distrito se ha multiplicado por seis, y la de los tribunales unitarios y colegiados de circuito por aproximadamente diez, las cargas promedio de estos órganos jurisdiccionales son más o menos equivalentes, si no es que resultan inferiores, a las prevalecientes a inicios de la década de los setenta.

Para concluir este inciso, conviene subrayar que los cambios en el Poder Judicial no han sido puramente cuantitativos. Más aún, el crecimiento en el número de órganos jurisdiccionales, en las cargas de trabajo y en las asignaciones presupuestales no podría entenderse cabalmente sin suponer que reflejan, de algún modo, un cambio en las funciones y la posición de las instituciones judiciales, como respuesta a las nuevas expectativas hacia la justicia que se han generado en la sociedad mexicana. Cualquier observador de la realidad actual de México constatará fácilmente que hoy se plantean ante los tribunales difíciles y complejas cuestiones de política pública y moral social que hace algunos años se encauzaban por otras vías o sencillamente no encontraban una salida institucional. Ello es, precisamente, lo que da sentido y dirección al discurso público sobre el “Estado de derecho” y la “reforma de la justicia” en la última década y media.²¹

b) Educación y profesión jurídicas

El crecimiento y expansión de la educación y la profesión jurídicas en México pueden tomarse también como indicador, aunque de ningún modo unívoco, de la importancia del sistema jurídico en la sociedad mexicana contemporánea. En este inciso ofrecemos algunos datos sobre el crecimiento en el número de escuelas y estudiantes de derecho, así como alguna información fragmentaria sobre el ejercicio profesional.

La matrícula de las escuelas de derecho ha experimentado un gran crecimiento en las últimas décadas y, sobre todo, en los años noventa, como puede observarse en la tabla 6, elaborada con los datos estadísticos proporcionados por

²¹ Sobre el sentido y alcance de la reforma de la justicia y las políticas judiciales en nuestro país puede verse Fix-Fierro, Héctor, *La reforma judicial en México: ¿de dónde viene, hacia dónde va?*, en *Reforma judicial*, México, núm. 2, junio-diciembre de 2003, pp. 251-324; *La reforma en México: entre la eficacia autoritaria y la incertidumbre democrática*, en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, pp. 249-287 (los dos últimos trabajos consultables en www.bibliojuridica.org), y *Reformas y políticas judiciales*, en Sánchez Vázquez, Rafael (coord.), *Administración y procuración de justicia. Memoria del congreso nacional e internacional*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008, pp. 1-14.

la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES):

Tabla 6
Estudiantes y escuelas de derecho
(1979-2004)

Año	Estudiantes de derecho				Egresados (año anterior)		Titulados (año anterior)		Planteles
	Total	/100 mil hab	% mujeres	% matríc.	Total	% mujeres	Total	% mujeres	
1979	57 973	89	28.2	8.3	6 011	n.d.	n.d.	n.d.	87
1991	111 025	132	41.0	10.0	12 781	n.d.	6 077	n.d.	118
1997	155 332	162	46.7	11.9	20 983	45.7	10 960	42.0	309
2004	204 828	199	49.8	10.6	31 111	50.5	20 290	48.8	630

Fuente: Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior, *Anuarios estadísticos. Población escolar de licenciatura en universidades e institutos tecnológicos*, México, ANUIES, 1979, 1991, 1997 y 2004.

Nota: El número de planteles es superior al de instituciones que imparten la carrera, ya que una escuela o facultad puede tener dos o más planteles en uno o más estados o el Distrito Federal. "N.d." significa "no disponible".

Como se desprende de la tabla 6, el mayor crecimiento en el número de estudiantes y escuelas de derecho se produjo en los años noventa, no sólo en términos absolutos –la matrícula prácticamente se duplica entre 1991 y 2004– sino también relativos (número de estudiantes por cien mil habitantes). Las cifras de egresados (alumnos con estudios concluidos) y titulados, es decir, que están legitimados para el ejercicio profesional, revelan también que hay un cierto porcentaje de estudiantes que no concluyen sus estudios, ya que cada año tendría que egresar entre un cuarto y un quinto de los estudiantes de primer ingreso de cuatro o cinco años atrás. No obstante, la llamada "eficiencia terminal", esto es, el porcentaje de estudiantes que sí concluyen sus estudios, parece haberse incrementado en los últimos años.

El crecimiento más espectacular –una verdadera explosión– se produce en el número de planteles, que se casi se sextuplica entre 1991 y 2004; la mayoría de las nuevas escuelas son pequeños planteles privados: en 2001, el 40% de ellos no contaba con más de 100 estudiantes inscritos en la licenciatura en derecho. Las

entidades con mayor número de planteles registrados por ANUIES en 2004 son el Estado de México, con 83; el Distrito Federal, con 76, así como los estados de Puebla, con 52, y Veracruz, con 45. Estas cifras significan, por lo pronto, que la educación jurídica se ha desconcentrado de manera importante, incluso dentro de las mismas entidades federativas.

Desafortunadamente, las cifras que ofrece la ANUIES no son completas. Existe un gran número de escuelas y planteles que imparten la carrera de derecho que no se encuentran registrados en las estadísticas oficiales de ese organismo coordinador de la educación superior. Según datos recopilados por Luis Fernández Pérez Hurtado para una investigación doctoral, el número real de estudiantes de derecho y planteles que hay en el país es mucho mayor, pues ha identificado aproximadamente 950 planteles que imparten más de mil programas de licenciatura en derecho en todo el país, con una matrícula total de unos 250 mil estudiantes, para el periodo escolar 2006-2007.²² Sin embargo, estos datos no cambian en lo esencial el panorama ya revelado por los datos de ANUIES, aunque resultan mucho más espectaculares que las estadísticas oficiales ya citadas.

El crecimiento en el número de escuelas de derecho puede tener varias explicaciones. Un factor importante, sin duda, es que los estudios de derecho contribuyen a cubrir la demanda insatisfecha de acceso a la educación superior. Los motivos por los que los estudiantes deciden estudiar derecho son también muy variados. En términos generales, los estudiantes tienen motivos tanto pragmáticos (“mercado de trabajo”) como idealistas (“resolver conflictos”, “hacer justicia”) para estudiar derecho; en el primer caso, pueden ir o no acompañados de un interés específico en esta profesión.²³ Puede concluirse, por tanto, que la expansión de la educación jurídica no se debe necesariamente a la creciente importancia que tiene el orden jurídico en la vida social, aunque tal efecto no puede descartarse del todo.

Sobre el ejercicio profesional del derecho en nuestro país tenemos mucha menos información. Para empezar, desconocemos con certeza cuántas personas desempeñan profesionalmente actividades de naturaleza jurídica, aunque hay datos, a partir de los cuales podemos hacer algunas inferencias.

²² Los datos se consultaron en su página Web <www.educacionjuridica.org>, visitada en abril de 2007. Véase ahora Pérez Hurtado, Luis Fernando, *The Next Generation of Mexican Lawyers: A Study of Mexico's System of Legal Education and its Law Students*, Stanford, Universidad de Stanford, mayo de 2008 (tesis doctoral inédita).

²³ Véase Fix-Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, “De las buenas y malas razones para estudiar leyes. Análisis de una encuesta a estudiantes de derecho de la Ciudad de México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006, pp. 115-133 (consultable en www.bibliojuridica.org): un análisis más detallado en Pérez Hurtado, *op. cit.*, *supra* nota anterior, capítulo IV, pp. 89 y siguientes.

En primer lugar, contamos con los datos provenientes de los censos generales de población. De acuerdo con estos datos, en 1990 había 141 mil 539 personas mayores de 25 años que contaban con al menos cuatro años de estudios en derecho. Para el año 2000 no contamos con el dato global equivalente, pero podemos hacer una estimación a partir de los datos correspondientes al Distrito Federal y el Estado de México. Así, según la misma fuente, la de derecho es la tercera profesión más importante en ambas entidades federativas, después de contaduría y finanzas y administración, con un porcentaje de entre 8 y 9% del total de profesionistas. Tomando en cuenta que esas entidades aglutinan al 31.6% de todos los profesionistas del país, y estimando en un 8% la participación de los abogados en ese total, resultaría así que en el año 2000 había en el país unos 320 mil habitantes con estudios de derecho, más del doble que en 1990. De esas personas, el porcentaje de quienes efectivamente ejercen actividades profesionales en el campo del derecho puede estimarse que oscila entre el 50% y el 60%.

También contamos con alguna información sobre el número de profesionistas jurídicos registrados ante las autoridades encargadas de la regulación de las profesiones, la cual arroja resultados similares a los de los censos de población. De acuerdo con datos proporcionados por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, de los aproximadamente 222 mil títulos profesionales registrados entre 1945 y 2002 (de los cuales dos tercios lo fueron a partir de 1990), en su gran mayoría han sido otorgados por universidades públicas. La Universidad Nacional (UNAM) había otorgado más de 50 mil títulos, casi una cuarta parte del total. Si estimamos en unos 80 mil los estudiantes titulados entre 2003 y 2006, el número de cédulas expedidas será superior a las 300 mil. Naturalmente, no todas las personas que obtienen dicha cédula se encuentran efectivamente en el ejercicio profesional.

Otra fuente de información sobre los profesionistas jurídicos es la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, la cual reporta, para el año de 2006, 474 mil personas ocupadas con estudios de derecho, de las cuales 66% eran asalariadas, 34% eran mujeres, 37% estaban concentradas en la zona centro del país, 39% prestaban servicios profesionales, financieros y corporativos, y 45% se consideraban como profesionistas de las ciencias sociales.²⁴

La educación y la profesión jurídicas se han quedado relativamente rezagadas en comparación con los cambios legislativos e institucionales esbozados más arriba. Hay diversos indicios de que el nivel promedio de calidad de la enseñanza del derecho en México no es bueno, y ello se debe en gran medida a la ausencia de una regulación efectiva del establecimiento y funcionamiento de las escuelas de derecho, así como a la carencia de filtros de acceso al ejercicio profesional. Dicho ejercicio se caracteriza, en términos generales, por un

²⁴ Los datos son consultables en Internet: (www.stps.gob.mx y www.observatoriolaboral.gob.mx).

bajo nivel de especialización; por una estratificación muy marcada entre una elite pequeña y dinámica y una masa de profesionistas que labora en condiciones precarias; por la existencia de organizaciones profesionales débiles, fragmentadas y politizadas; y por la ausencia de mecanismos de responsabilidad profesional.

En resumen, la situación actual de la educación y la profesión jurídicas en México constituye un límite importante para la profundización del Estado de derecho y el respeto a la legalidad. Si bien hay indicios significativos de que una creciente conciencia de la importancia de este factor en la modernización jurídica, como la acreditación de las escuelas de derecho o la reforma de las instituciones de asesoría jurídica pública, estos cambios resultan del todo insuficientes para las demandas y expectativas de la sociedad.²⁵

III. El cambio jurídico como proceso de transición

El apartado anterior ofrece un apretado panorama de los cambios cuantitativos y también cualitativos que ha sufrido el sistema jurídico mexicano en las últimas décadas. Queda por hacer una reflexión más general y una interpretación teórica de esos cambios. En este sentido, hay indicios para suponer que los cambios son todavía más profundos de lo que revela una primera aproximación y que, por tanto, en realidad atestigüamos una transformación en las funciones que cumple el derecho en la sociedad mexicana. Un indicio de esa transformación puede observarse en el nuevo papel que desempeña el poder judicial y los tribunales en la vida pública del país. En este apartado se argumenta que el reciente proceso de cambio jurídico equivale a una “transición” entre dos modelos de derecho.

²⁵ El *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012* (consultable en <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx>) señala como estrategia, en su apartado sobre “Cultura de la legalidad”, la necesidad de una mayor profesionalización de los abogados (p. 65). En consonancia con este objetivo, las reformas constitucionales sobre justicia penal y seguridad pública aparecidas en el *Diario Oficial* de la Federación de 18 de junio de 2008, imponen a los diferentes niveles de gobierno (Federación, estados y Distrito Federal) la obligación de crear una defensoría pública de calidad (artículo 17), mientras que desaparece constitucionalmente la posibilidad de que los acusados en un proceso penal sean defendidos por personas que carezcan de título de “abogado” (artículo 20).

Por lo que se refiere a la educación jurídica, se han creado recientemente dos organismos acreditados. Al 31 de julio de 2008, dichos organismos habían acreditado los estudios de derecho que se realizan en un total de 20 planteles. No obstante el reducido número, las escuelas acreditadas incluyen algunas de las instituciones más importantes del país, como la Facultad de Derecho de la UNAM (Fuente: Consejo para la Acreditación de la Educación Superior, COPAES; www.copaes.org.mx).

a) ¿Qué es una transición jurídica?

El concepto de transición ha sido utilizado sobre todo para referirse a los procesos de democratización política habidos en varios países de Europa, América Latina y Asia a partir de la década de los setenta. También se ha utilizado para describir el proceso, igualmente ocurrido en décadas recientes, de sustitución de un sistema de economía socialista planificada por un sistema de mercado (“transición económica”).²⁶ No obstante el inmenso cuerpo de estudios que las transiciones políticas y económicas han generado, se ha otorgado atención más bien escasa al hecho de que dichas transiciones por lo regular son seguidas y encauzadas por cambios muy significativos en el sistema jurídico del país respectivo. Dicho en otras palabras: dada la estrecha liga estructural entre los sistemas jurídico, político y económico, lo habitual es que las transiciones políticas o económicas desencadenen un profundo proceso de cambio jurídico, pero también, que aquéllas no pueden consolidarse sin una transformación del orden jurídico. Cuando los cambios jurídicos que acompañan a las transiciones políticas y a los procesos de liberalización e integración a los mercados mundiales, van más allá del uso instrumental del derecho y llevan incluso a la sustitución de un modelo por otro, se justifica hablar de una verdadera y propia *transición jurídica* como proceso de cambio que se distingue, por su carácter y profundidad particulares, de las reformas y modificaciones cotidianas en el sistema jurídico.

En relación con las transiciones jurídicas, es posible distinguir cuatro dimensiones que pueden abarcar dichas transiciones: la *sistémica*, la del *capital técnico y humano*, la *cultural* y la *político-institucional*.

La *dimensión sistémica* se refiere primordialmente a la vinculación del modelo de derecho con la organización política y social básica de una sociedad determinada.²⁷ Un ejemplo de ello sería la transición entre el absolutismo y el Estado liberal europeos a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, con sus correspondientes modelos de derecho.²⁸ Una transición jurídica similar sería la observada a la caída de los regímenes socialistas europeos, si bien la llamada “legalidad socialista”, al menos desde el punto de vista técnico, se asemejaba mucho más al derecho occidental moderno que al derecho del *ancien regime*.

²⁶ Conviene agregar que en el caso de los países que solamente abrieron y liberalizaron su economía en los años ochenta y noventa, como ocurre con México, no se habla habitualmente de “transición económica”.

²⁷ Véanse los ensayos reunidos en el volumen editado por González, Ma. del Refugio y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, 1999, especialmente el prólogo (consultable en www.bibliojuridica.org).

²⁸ Este ejemplo ya pone de relieve que la idea de “transición jurídica” remite a marcos temporales mucho más amplios que los empleados recientemente en la ciencia política, y que incluso habría necesidad de remontarse bastantes siglos atrás.

Una vez que se ha implantado y consolidado formalmente un Estado liberal (constitucional), como ocurrió en México en el último tercio del siglo XIX al concluir la sustitución del modelo colonial, parecería que la idea de transición jurídica no tendría ya un significado suficientemente preciso. Para evitar esta apresurada conclusión, es posible hacer una distinción entre transiciones jurídicas (sistémicas) “amplias” y “restringidas”. El primer tipo de transición es el que se produce entre dos “formas de Estado”, como sucedió entre el Estado absolutista y el liberal, o quizá, como la que puede estar produciéndose entre el Estado contemporáneo y el Estado “globalizado”. La segunda clase de transición estaría normalmente vinculada con la expedición de una nueva Constitución, esto es, comprende el cambio *de* sistema jurídico como un todo.

En vista de lo anterior, puede argumentarse que México está viviendo una transición jurídica de tipo sistémico en los dos sentidos arriba apuntados. Si bien no ha sido viable la propuesta de expedir una nueva Constitución para dar por cerrada la transición política y dar paso a una nueva etapa en la vida democrática del país, lo cierto es que los cambios habidos en nuestro orden constitucional han sido tan numerosos y profundos, que, como ya se señaló en el apartado anterior, se justifica hablar de un nuevo modelo constitucional. Por otra parte, la apertura de la economía, la política y el derecho hacia el exterior ha tenido también un impacto de largo alcance en la configuración y funcionamiento del Estado mexicano contemporáneo.

La *dimensión del capital técnico y humano* se refiere al grado de preparación de una sociedad determinada para realizar y absorber los cambios jurídicos que requiere un proceso de transición política y económica. Aquí importa examinar, por ejemplo, cuestiones tales como la necesidad de “trasplantar” modelos jurídicos extranjeros, así como la medida en que éstos son compatibles con las normas e instituciones existentes, o bien, la del número y preparación técnica de los juristas encargados de diseñar y aplicar las reformas.²⁹ Como es natural suponer, estas cuestiones han atraído principalmente la atención de los organismos nacionales e internacionales del desarrollo, los que han iniciado y promovido programas que podemos denominar de “transferencia de tecnología jurídica” que, comprensiblemente, han topado con diversos obstáculos, los que, a su vez, han llevado a la consideración de aspectos más amplios, como los culturales, y sus efectos sobre la reforma jurídica. En el caso de México, es evidente que numerosas reformas realizadas en las últimas décadas, si bien se han adoptado por necesidad, lo han sido, sin embargo, sin una discusión ni una preparación previa suficiente para garantizar un diseño institucional y un funcionamiento adecuados.³⁰ Es, por ejemplo, el caso de la introducción de los

²⁹ No resulta casual, entonces, que se haya producido una nueva discusión sobre los “trasplantes jurídicos”.

³⁰ Se trata, como es obvio, de un tema que concierne a los orígenes mismos del sistema jurídico mexicano moderno, lo que ha generado una considerable bibliografía antropológica e histórica. Véase López Ayllón, *op. cit.*, *supra* nota, cap. V.

órganos reguladores autónomos como la Comisión Federal de Competencia y la Comisión Reguladora de Energía en 1993, o del Consejo de la Judicatura, tanto a nivel federal como local, a partir de 1994. Este último organismo representa de manera emblemática los problemas y dilemas de los nuevos “transplantes”: por un lado, da respuesta a necesidades que ya eran evidentes en el sistema judicial –como la institucionalización de la carrera judicial y la separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales–; por el otro, también es claro que la falta de una discusión y el conocimiento previos sobre la institución ha conducido a errores de diseño y a conflictos internos que han desembocado, en algunos casos, en un reajuste de su composición y funcionamiento.

La *dimensión cultural* queda delimitada por la referencia a las opiniones, expectativas, valores y actitudes de individuos y grupos hacia el derecho y las instituciones jurídicas. Se habla, en este sentido, de *cultura jurídica*, concepto que, por cierto, sería análogo al de cultura política (o al de cultura cívica). El uso de este concepto implica un particular punto de vista, el cual examina la dinámica del funcionamiento y la efectividad de las instituciones en términos del apoyo que individuos y grupos les concedan, o bien, del uso que hagan de ellas en función de tales expectativas, valores, etcétera. Los obstáculos que la reforma jurídica ha enfrentado en varios países han llevado a examinar la presencia o, la mayoría de las veces, ausencia de las bases culturales que aquélla parece requerir.

La *dimensión político-institucional* se refiere a los órganos e instituciones capaces de tomar decisiones colectivas y de transformarlas en normas jurídicas. Los aspectos más relevantes en esta dimensión se refieren a las facultades que dichos órganos e instituciones tienen conferidas, de acuerdo con las reglas formales e informales del sistema, su dependencia o independencia frente a otros centros de decisión, así como la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en los distintos procesos de decisión. Se refiere, pues, a la estructura institucional resultante del proceso de cambio jurídico, lo que es especialmente visible en el caso de México.

Como puede advertirse fácilmente, hay una clara vinculación entre las dimensiones cultural y político-institucional en la medida en que se da un proceso de influencia y condicionamiento mutuos. Algunas corrientes teóricas, como el “neoinstitucionalismo” (o “nueva economía institucional”), dan preeminencia a la dimensión institucional, pues de otro modo no sería posible explicar las divergencias en el desempeño de distintas instituciones en una sociedad que presenta un grado significativo de homogeneidad cultural. Sin embargo, también hay evidencia empírica favorable a quienes reconocen una influencia decisiva a las bases culturales de una sociedad en relación con el funcionamiento de sus instituciones.³¹ Por ello, resulta inevitable aceptar un cierto grado de circularidad en la interrelación de cultura e instituciones. La circularidad se disuelve a partir de

³¹ La cita obligada aquí sería la de Putnam, Robert D., *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993.

la perspectiva que se adopte y de los objetivos que se proponga lograr el análisis, es decir, resaltar el peso y la continuidad de la historia (enfoque culturalista) o poner énfasis en la capacidad transformadora de la acción institucional (enfoque institucionalista).

b) *El modelo de la transición jurídica en México*

Tomando como punto de partida la interrelación entre cultura e instituciones, proponemos un sencillo modelo de la transición jurídica en dos planos: el plano de las *decisiones*, y el plano de las *expectativas*. Estos planos corresponden esencialmente a las dimensiones cultural y político-institucional de una transición jurídica, según se ha explicado más arriba. La selección de esas dos dimensiones no es accidental, pues en ellas se insertan los elementos centrales de un sistema jurídico, es decir, las normas, los procedimientos, las instituciones, los agentes y la cultura jurídica.

El plano de las decisiones político-institucionales es aquel en el que las decisiones que podemos llamar políticas en un sentido amplio, es decir, aquellas que resultan obligatorias para una colectividad, se vinculan con una dinámica institucional específica, para transformarse, eventualmente, en decisiones jurídicamente válidas. Las variables relevantes en este plano son las siguientes: 1) las facultades que los órganos de decisión tengan conferidas de acuerdo con las reglas formales e informales del sistema; 2) su grado de independencia frente a otros órganos de decisión; 3) la concentración o dispersión de los órganos que intervienen en la adopción de decisiones determinadas, y 4) el procedimiento.

El plano de las expectativas está conformado por las expectativas de todos los actores relevantes (grupos e individuos, incluyendo a los titulares de los órganos de decisión mencionados, en la medida en que sus expectativas propias no sean imputables a tales órganos) que estén referidas al proceso de decisiones político-institucionales.³²

La unidad del modelo, es decir, la vinculación entre el plano de las decisiones político-institucionales y el de las expectativas, queda garantizada en la

³² Para los efectos del modelo, consideraremos a las expectativas como indiferentes respecto de la distinción cognitivo/normativo (sobre esta distinción véase Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, UIA 2002, *passim*). Esto tiene la ventaja de excluir una vinculación apresurada de este plano con la dimensión de la "cultura", en la medida en que ésta conlleve determinados juicios de valor. El modelo tampoco decide de antemano si las expectativas se refieren de manera específica al derecho, visto como elemento relativamente diferenciado en la vida social y, sobre todo, distinguible de los fenómenos políticos (aunque subsista una visible simbiosis entre ellos), o bien, si se orientan hacia el aparato institucional bajo la suposición de que las decisiones jurídicas son una mera manifestación, apenas enmascarada, del ejercicio del poder.

medida en que definamos a la decisión como una acción que reacciona frente a una expectativa dirigida hacia ella,³³ así como por la existencia de procedimientos que tienen por objeto incorporar y transformar las expectativas relacionadas con el proceso de decisión. Este modo de ver las cosas tiene la consecuencia de preservar la relación básica de circularidad entre los dos planos, porque de ese modo podemos considerar que las expectativas motivan a las decisiones y éstas, a su vez, influyen en la reproducción o transformación de aquéllas. Y si bien el modelo da mayor énfasis a las decisiones institucionales y, por consiguiente, al derecho “oficial”, no excluye la existencia de normas “informales” que pueden ser igualmente o incluso más efectivas que las “formales”. Por otra parte, el plano de las expectativas garantiza la vinculación de las decisiones con la “realidad social”, como quiera que ésta se defina.

El modelo arriba esbozado puede emplearse para explicar las tendencias de la transición jurídica en México (véase Figura 1). Lo que se pretende es generalizar algunos aspectos identificados en el análisis del cambio jurídico en nuestro país, mediante un modelo definido por dos “paradigmas” que representan dos momentos en las tendencias del cambio jurídico. Debe aclararse que si bien no se trata de un esquema formulado *a priori*, pues toma en cuenta aspectos empíricos particulares, tampoco se deduce plenamente de éstos, sino que implica una reconstrucción en términos de tipos ideales contrapuestos que se encuentran más o menos mezclados y matizados en la realidad (Paradigmas 1 y 2).

Figura 1
Paradigmas de la transición jurídica mexicana

	Paradigma 1	Paradigma 2
Decisiones	Concentradas Cerradas Administrativas	Diferenciadas y plurales Abiertas Judiciales
Expectativas	Intereses y favores Evasión Presión y negociación Nacional	Derechos Reclamación Legalidad estricta Global

³³ Luhmann, Niklas, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1988, p. 278.

El Paradigma 1 define, en el *plano de las decisiones*, un sistema jurídico-político donde un solo órgano, la Presidencia de la República, disfruta de supremacía política indiscutible, y por tanto, domina, de manera directa o indirecta, todos los procesos de creación, interpretación y aplicación de la ley. A través del control político del Congreso, la Presidencia viene a ser el factor clave en todos los cambios constitucionales y legislativos, así como en la celebración de tratados internacionales. El predominio de la Presidencia afecta la composición y las competencias de los órganos judiciales y se refleja también en una estructura gubernamental relativamente simple, en la que las dependencias administrativas desempeñan un papel social que es particularmente destacado. Por último, los propios mecanismos de control político impiden que las decisiones sean públicas y transparentes.

La transición hacia el Paradigma 2 se caracteriza, esencialmente, porque el proceso de toma de decisiones se diferencia y se pluraliza. Si bien la Presidencia sigue teniendo un gran peso en el proceso legislativo, es creciente la actuación autónoma del Legislativo y de otros actores políticos, sustentada en las negociaciones y los acuerdos entre ellos. Por la misma razón, las decisiones tienden a hacerse abiertas, públicas y transparentes. Al mismo tiempo, empieza a adquirir mayor importancia el proceso judicial como arena de decisión autónoma. Los jueces tienden a convertirse en árbitros en el proceso de toma de decisiones; el fundamento de su legitimidad se encuentra precisamente en la posibilidad de decidir de manera imparcial y racional conforme a derecho.

Algunos fenómenos recientes en nuestro país ejemplifican esta transición. Así, las elecciones son un ámbito en el cual se ha pasado del dominio casi absoluto del Ejecutivo sobre la creación y aplicación de las reglas electorales, a un escenario con una pluralidad de actores que gozan de grados considerables de autonomía. El caso de la rebelión zapatista de 1994 también resulta significativo, pues algunas de las dificultades que se plantearon en el curso del conflicto se debieron a la creciente autonomía de instancias jurídicas y políticas no sometidas a la Presidencia y que, por tanto, no se sintieron automáticamente obligadas a adoptar como propios los acuerdos *políticos*, no jurídicos, alcanzados por aquella en las negociaciones de San Andrés Larráinzar. El paradigma también ayuda a entender por qué el Poder Judicial, y de manera particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han convertido en actores principales en la toma de decisiones de política pública.³⁴

En el *plano de las expectativas*, el Paradigma 1 se caracteriza por la indiferencia o la ambigüedad de las expectativas sociales hacia el derecho. En efecto, los ac-

³⁴ Por ello, incluso puede argumentarse que el Poder Judicial experimenta su propia transición, una "transición judicial", definida por una tendencia hacia niveles creciente de profesionalización, tecnificación, especialización y separación entre las funciones jurisdiccionales y las administrativas de los tribunales. El México podríamos situar el comienzo de esta transición judicial en las reformas constitucionales y legales de 1987.

tores sociales no confían en los cauces jurídicos, o bien, no están acostumbrados ni se ven motivados a recurrir a ellos. Su lugar lo ocupan las presiones políticas como medio para promover intereses personales y de grupo, así como la negociación como intercambio de favores. La corrupción es una vía que también permite y justifica la evasión de lo jurídico.

En este plano, la transición hacia el Paradigma 2 implica la redefinición de las expectativas, las cuales se enfocan de manera más decidida hacia el derecho. Las demandas sociales tienden entonces a formularse en términos de derechos; y en lugar de la evasión, se prefiere plantear de manera directa y abierta exigencias y reclamaciones que, con frecuencia, no significan otra cosa que la “aplicación estricta de la ley”. Nuevamente, las elecciones son ejemplo de un ámbito social en el que se produce una orientación creciente de las expectativas hacia lo jurídico.

Por último, conviene hacer notar que en el Paradigma 1 el juego de expectativas y decisiones se produce esencialmente dentro del ámbito nacional, mientras que en el Paradigma 2, –y de ello son un buen ejemplo las elecciones y el movimiento zapatista–, hay tanto decisiones como expectativas del exterior que tienen una influencia más o menos significativa en el ámbito interno. La globalización también es “jurídica” en este sentido.

En resumen: el modelo de la transición jurídica revela, en esencia, un proceso de creciente *autonomía* del derecho frente a la política, proceso que, por cierto, no es unidireccional ni significa tampoco la abolición de la dependencia estructural recíproca entre sistema jurídico y sistema político. Tampoco se trata de un proceso acabado, sino plural y desigual que marca únicamente tendencias del cambio jurídico.

IV. El derecho comparado en la reforma jurídica

En este apartado se explora brevemente un elemento importante de la reforma jurídica de nuestro país. Me refiero al papel que desempeña el conocimiento comparado de las instituciones jurídicas, el cual se vuelve relevante, e incluso indispensable, en los momentos de innovación y apertura hacia nuevas figuras jurídicas.

Podemos decir que en México, mientras subsistió una economía cerrada y un sistema político de baja competencia, el sistema jurídico pudo funcionar también bajo un relativo aislamiento frente a las tendencias jurídicas del exterior. Dicho aislamiento se vio reforzado por lo que podríamos denominar el “nacionalismo jurídico mexicano”, una actitud crecientemente difundida a partir de los años cuarenta del siglo xx y que estaba en consonancia con otras manifestaciones del nacionalismo mexicano, como por ejemplo, en la cultura (el cine, la música, etcétera).

Para el nacionalismo jurídico mexicano, México había logrado darse históricamente las instituciones que eran adecuadas para sus necesidades y desarrollo,

especialmente a partir de la Constitución de 1917, de modo que no resultaba necesario ni conveniente recurrir a figuras jurídicas extranjeras para reformar las nacionales, ni tampoco a teorías o ideas elaboradas en el exterior para explicar la naturaleza y funcionamiento de las instituciones jurídicas nacionales. Resulta obvio señalar que esta modalidad del nacionalismo no tomaba suficientemente en cuenta que aún las instituciones jurídicas más genuinamente “nacionales” – como el juicio de amparo– habían surgido mediante la combinación de diversas influencias provenientes del exterior, y que la aportación de los juristas mexicanos había consistido precisamente en la adaptación de las soluciones que creían más adecuadas para resolver los problemas que ellos habían identificado, sin importar la proveniencia de dichas soluciones.

Cuando el proceso de cambio social, político y económico hizo necesaria la modernización de las instituciones existentes, así como la introducción de otras nuevas, eran muy escasos los juristas mexicanos que habían estudiado sistemáticamente algunas de las instituciones que exigía la reforma jurídica, como los tribunales electorales, la jurisdicción constitucional, el *ombudsman*, o los consejos de la judicatura. Dentro de este panorama de desvinculación con el ambiente jurídico exterior, sin embargo, destaca el grupo de juristas académicos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Desde su fundación en 1940 por un profesor español exiliado –don Felipe Sánchez Román– el entonces Instituto de Derecho Comparado de México (su nombre actual lo recibió en 1967) tuvo como vocación explícita contribuir al perfeccionamiento del orden jurídico nacional a través del método comparativo. Esta visión, que puede parecer evidente en la actualidad, no lo era de ningún modo entonces, no sólo por las considerables dificultades de acceso al derecho extranjero, sino porque en el medio jurídico mexicano se iba introduciendo el nacionalismo al que ya hemos hecho referencia. Las autoridades de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia –de la cual dependió el Instituto hasta 1948– sabían de la importancia que tenía contar con un instituto de estudios jurídicos de esta naturaleza y, sobre todo, estaban conscientes del avance del “nacionalismo jurídico” y sus peligros. En su discurso con motivo de la inauguración del Instituto el 7 de mayo de 1940, don Manuel Gual Vidal, director de la Escuela, señaló que la fundación del Instituto estaba referida “a la situación de México en el continente, a nuestras relaciones de espíritu, de idioma y de tradiciones jurídicas, y por otra parte, al hecho, también comprobado y doloroso, de que México se haya venido apartando cada vez más de las corrientes de ese derecho”.³⁵ Y continuó diciendo:

³⁵ Véase el *Discurso del Lic. Manuel Gual Vidal, Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, en la inauguración del Instituto de Derecho Comparado de México el 7 de mayo de 1940*, en Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (ed.), XXV. Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México (1940-1965), México, UNAM, 1965, p. 140.

México, sin concurrir a los congresos que en Sudamérica se han celebrado; México, sin hacer estudios de derecho comparado, como no sea por el esfuerzo individual y personal de algunos estudiosos de la materia; México, que pesar de tener el mérito de ser cabeza en este movimiento, ha abandonado hoy el movimiento mismo. Y lo encontramos totalmente aislado, sin conocer la legislación de otros países con los que nos liga la tradición jurídica, desorientado por las diversas influencias que han sufrido esos países. Es, pues, propósito definido y concreto del Instituto de Derecho Comparado de México, hacer una revisión de esos problemas, estudiar el derecho de otros países, pero especialmente del continente americano, con la tendencia, nada más la tendencia... de llegar a la unificación, en cada una de sus materias, del derecho americano.³⁶

De acuerdo con dos destacados sociólogos del derecho, Yves Dezalay y Byrant Garth, el Instituto estaba formado por académicos que, por carecer de capital político y social, decidieron invertir en el “derecho puro”, es decir, en la revaloración del derecho como elemento autónomo del Estado, a partir de una concepción más técnica, abierta e internacional de los estudios jurídicos.³⁷ Fue en el Instituto que se empezaron a estudiar algunas de las instituciones que estaban teniendo gran desarrollo en el extranjero durante la segunda posguerra, como el *ombudsman*, el consejo de la judicatura, y los tribunales constitucionales, las que más tarde se incorporarían en el derecho mexicano cuando se advirtió que resultaban imprescindibles para la renovación de la vida pública del país.

Dezalay y Garth señalan que, más adelante, varios miembros del Instituto de Investigaciones Jurídicas, pertenecientes a una nueva generación, se incorporaron al gobierno en distintos momentos:

...el Instituto de Investigaciones Jurídicas había utilizado su producción académica para incrementar su prestigio relativo, y su estatus de elite contribuyó a atraer a algunos de los más talentosos y ambiciosos estudiantes de derecho, e incluso a algunos de los mejor relacionados... una nueva generación se ha aprovechado de los fenómenos internacionales y sus inversiones en el derecho para desarrollar una nueva política del derecho dentro de la elite gobernante del Estado.³⁸

³⁶ *Idem*. El Lic. Gual Vidal insistió en su discurso en que la fundación del Instituto pretendía contribuir también a la unificación del derecho nacional, igualmente a través de los estudios comparados.

³⁷ Dezalay, Yves y Bryant G. Garth, *De elite dividida a profesión cosmopolita. Los abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México*, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006, pp. 206 y siguientes. (La versión original de este ensayo se publicó en 1995 como documento de trabajo de la *American Bar Foundation*).

³⁸ *Ibidem*, p. 228.

Cabe preguntarse ahora si la intervención de los juristas académicos del Instituto en el proceso de cambio jurídico y en la nueva política del derecho ha tenido alguna orientación particular. Considérese que los integrantes del Instituto participaron en la creación, reforma o desarrollo, entre otras, de las siguientes instituciones:³⁹ la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985); la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990); el Tribunal Federal Electoral (1990);⁴⁰ el Tribunal Superior Agrario (1992); la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1987 y 1994) y el Consejo de la Judicatura Federal (1994); el Instituto Federal Electoral (1990); el Instituto Federal de Acceso a la Información (2002); el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2004). Además, varios miembros (o exmiembros) del Instituto han intervenido en otros importantes proyectos de reformas constitucionales y legales (incluyendo los más recientes), tanto federales como de algunas entidades federativas, entre las que destacan varias en materia de procuración e impartición de justicia (como la introducción de los “juicios orales”).⁴¹

La mayoría de las instituciones y reformas mencionadas tienen un elemento en común: los *derechos humanos* en un sentido amplio.⁴² Independientemente de la necesidad “objetiva” de estudiar y promover estos derechos en el mundo contemporáneo, ante la naturaleza autoritaria del régimen político entonces imperante y debido también a los ancestrales rezagos del país en la materia, en la elección de los derechos humanos como instrumento de la política jurídica radica una decisión estratégica, consciente o no, de gran fuerza y legitimidad, no sólo porque el discurso de los derechos humanos es capaz de desarmar preventivamente cualquier resistencia política directa, sino también porque se trata de figuras que naturalmente están insertas en un contexto más amplio que el del Estado-nación.⁴³

Lo anterior no es todavía suficiente para explicar el importante papel asumido por la *ciencia jurídica*. Puesto que la transición jurídica mexicana no se produjo mediante ruptura, ha surgido la necesidad de legitimar al nuevo derecho dentro

³⁹ Se señala nada más el año de creación inicial o de principal reforma de estas instituciones. La mayoría de ellas tuvieron significativas reformas posteriores, en muchas de las cuales también intervinieron miembros del Instituto.

⁴⁰ Ahora Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (desde 1996).

⁴¹ Más adelante habría que precisar con más detalle los alcances y límites de la intervención de la ciencia jurídica en el diseño de las nuevas instituciones.

⁴² En un sentido general, quizá habría que agregar aquí la *democracia*, pero se trata de un concepto menos unívoco, respecto del cual seguramente habría menos consenso entre los miembros del Instituto en cuanto a sus modalidades y alcances concretos. Por ello, me concentro en el eje de los derechos humanos, considerando que su defensa incluye la promoción de la democracia.

En cuanto a otros campos distintos de los derechos humanos, conviene mencionar que dos antiguos miembros del Instituto ejercieron importantes responsabilidades como asesores jurídicos en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre México, los Estados Unidos y Canadá (1991-1993), pero en general el IJ ha tenido una orientación menos fuerte hacia los temas económicos y, en general, del derecho privado.

⁴³ Esta es una de las razones por las que Dezalay y Garth hablan de “estrategias internacionales”.

del propio sistema jurídico, y sobre todo ante los antiguos operadores jurídicos, quienes tienen que entenderlo y aplicarlo en un contexto social más exigente. Es por ello que se recurre a la doctrina, cuya función es la de explorar y vincular al orden jurídico positivo con modelos filosóficos y teóricos más amplios. Por ello mismo también se acude a las capacidades operativas de los juristas académicos, pues ellos no sólo se han apropiado de esos nuevos modelos, sino que ofrecen la ventaja –la legitimidad, en una palabra– de estar desvinculados de los intereses creados y las prácticas habituales del viejo sistema.

En este contexto que se revela, en todas sus dimensiones, la importancia de la *profesionalización y la institucionalización de la investigación jurídica* que se ha logrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. En su lenguaje, tomado fundamentalmente de la sociología de Pierre Bourdieu (1930-2002), Dezalay y Garth dirían que, en el marco de los imperativos económicos y políticos que impone la globalización, el capital académico se transforma en capital jurídico-político, el que otorga tanta mayor influencia a sus detentadores cuanto más deseado es por una elite que desespera por recuperar, a través del derecho, parte de la legitimidad perdida.

Lo anterior demuestra la importancia de contar con una reflexión institucionalizada que vaya explorando los horizontes y las tendencias del cambio jurídico en el país y en el mundo, pero no quiere decir que ello sea suficiente, sino que una vez iniciado el proceso de reforma, resulta indispensable que el sistema jurídico se mantenga abierto en todos sus planos y niveles.

V. Reflexiones finales. El Estado de derecho en México y China

Al final de su ponencia, el profesor Li identifica la lucha por el Estado de derecho y el imperio de la ley (“*rule of law*”) como una lucha crucial para el desarrollo futuro de China.⁴⁴ Lo mismo se puede decir de México, en donde el Estado de derecho y el respeto de la legalidad se han convertido en un elemento constante del discurso público y de las expectativas de la sociedad.⁴⁵ Muchos analistas tienden a abordar la presencia o ausencia del Estado de derecho en países como México y China desde la óptica ideal del modelo occidental prevaleciente en los países desarrollados, por

⁴⁴ Véase Li, *op. cit.*, *supra* nota 1. Sobre la reciente incorporación del concepto de Estado de derecho en la Constitución china y en el programa del Partido Comunista Chino, véase Backer, Larry Cata, *The Rule of Law, the Chinese Communist Party, and Ideological Campaigns: Sange Daibiao (The Three Represents), Socialist Rule of Law, and Modern Chinese Constitutionalism*, en *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 16, Fall 2006, pp. 29-102; Cornejo, Romer, *Las constituciones de China en contexto*, en Oropeza (coord.), *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 279-295.

⁴⁵ Como indicio puede señalarse que este concepto de Estado de derecho ha aparecido como eje central de los últimos tres planes nacionales de desarrollo (1995-2000, 2001-2006, 2007-2012), elaborados por el Ejecutivo federal.

lo que no es sorprendente que la mayoría de las veces sus juicios resulten negativos. Ciertamente, al examinar casos o situaciones particulares, es posible determinar si se han respetado o no ciertos derechos o estándares normativos reconocidos por las leyes del propio país de que se trate o por la comunidad internacional. Pero hacer un juicio global resulta mucho más aventurado, porque no sólo existen diferentes conceptos de "Estado de derecho", sino que es preciso tomar en cuenta el contexto histórico, social, político y cultural respectivo. Desde este punto de vista, resulta imperativo tomar en cuenta los enormes esfuerzos de modernización del sistema jurídico que tanto México como China han realizado en las últimas décadas.

Sin perder de vista lo anterior y para avanzar hacia un juicio comparativo más preciso sobre la realidad y los desafíos del Estado de derecho en México y China, en lo que sigue examino esta cuestión desde tres ángulos interrelacionados: 1) la contribución del orden jurídico al desarrollo económico; 2) la afinidad del Estado de derecho con ciertos valores culturales; y 3) la contribución del orden jurídico al sistema social y de gobierno de un país.

1. Estado de derecho y desarrollo económico

Uno de los temas más discutidos en las últimas décadas es el papel que tienen el derecho y las instituciones jurídicas en el crecimiento y el desarrollo económicos. Los organismos internacionales del desarrollo como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo han incorporado expresamente al Estado de derecho ("*rule of law*") en sus proyectos y políticas, como un factor indispensable para el desarrollo económico. La idea subyacente es que el sistema jurídico tiene la función de otorgar *seguridad jurídica* para el cumplimiento de los contratos, así como protección a los llamados *derechos de propiedad*, todo lo cual constituye un incentivo indispensable para el comercio y la inversión y, por tanto, para el crecimiento económico de largo plazo.

Esta visión del papel del orden jurídico en el desarrollo y el crecimiento económicos encuentra su fundamento teórico más importante en la tesis de Max Weber en el sentido de que el capitalismo requiere un orden jurídico racional que provea de certeza y calculabilidad al intercambio económico. Más aún, Weber pensaba que, con el avance del mercado, el derecho racional moderno, apoyado en el monopolio legítimo de la violencia en manos del Estado, iría desplazando o destruyendo los órdenes sociales particulares que habían sido fuente de certidumbre económica en las sociedades tradicionales.⁴⁶ Más recientemente,

⁴⁶ Véase Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1984, p. 272. Obviamente, las relaciones entre economía y derecho son mucho más complejas. El mismo Weber señala que el derecho y economía en la sociedad moderna gozan de autonomía mutua y que el capitalismo es compatible con diversas formas de derecho.

ha sido el neoinstitucionalismo económico (o “nueva economía institucional”) la que ha puesto el acento en la importancia de las instituciones, formales pero también informales, como factor que contribuye a explicar el desempeño de las economías en el tiempo.⁴⁷

Algunos países del este asiático, como China y Japón parecen desmentir las tesis anteriores, particularmente la de Weber, pues está claro que ambas naciones han logrado un espectacular desarrollo económico sin una evolución equivalente de las instituciones jurídicas formales, como se encuentran en los países occidentales de capitalismo avanzado. Más aún, se llega a afirmar que los mecanismos sociales y culturales en los que se apoya frecuentemente el intercambio económico, como las relaciones de amistad, parentesco o favor (*guanxi*) o la ética confuciana, son más eficaces y están mejor adaptados a las características de la economía global que el derecho occidental.⁴⁸ En este sentido, se ha hablado inclusive de un “excepcionalismo asiático”. Sin embargo, la investigación socio-jurídica ha demostrado que en todas las sociedades, en mayor o menor medida, se evita, en lo posible, recurrir a las instituciones jurídicas formales y, en cambio, se utilizan mecanismos no estatales o “privados” (“*private legal systems*”) como fuente de certidumbre para el intercambio económico. En todo caso, el derecho es sólo un recurso de última instancia.⁴⁹

Así, si bien China y Japón han seguido vías distintas a las de otros países económicamente desarrollados, debido a ciertos elementos particulares de sus tradiciones culturales y jurídicas,⁵⁰ no tienen que juzgarse como ejemplos anómalos o excepcionales. De hecho, en relación con China existen indicios importantes de que el sistema jurídico formal tiene un papel cada vez más relevante.

⁴⁷ North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1993.

⁴⁸ Appelbaum, *op. cit.*, *supra* nota 8.

⁴⁹ La bibliografía relativa a esta cuestión, sobre todo de carácter empírico, es inmensa. El estudio clásico es el de Macaulay, Stewart, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, en *American Sociological Review*, vol. 28, núm. 1, February 1963, pp. 55-67, sobre la evasión de los contratos y los mecanismos jurídicos formales por los hombres de negocios en los Estados Unidos. Un ejemplo interesante de desarrollo del mercado con plena ausencia del sistema jurídico es el de Vietnam, según lo describen McMillan, John y Christopher Woodruff, *Dispute Prevention Without Courts in Vietnam*, en *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 15, 1999, pp. 637-658. Dos ejemplos de “sistemas jurídicos privados” son los del comercio internacional de diamantes y el mercado del algodón. Véase, respectivamente, los trabajos de Lisa Bernstein, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Trade*, en *Journal of Legal Studies*, vol. 21, núm. 1, 1992, pp. 115-157 y *Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions*, en *Michigan Law Review*, vol. 99, 2001, pp. 1724-1788.

⁵⁰ Véase Haley, John O, *Law and Culture in China and Japan: A Framework for Analysis*, en *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, no. 3, Spring 2006, pp. 895-915. Haley sostiene que las dos principales diferencias entre la tradición jurídica occidental y la asiática es la ausencia en esta última de una tradición del derecho privado (aunque esto es menos cierto del Japón) y la idea de derecho natural como derecho válido y parte integrante de la misma tradición jurídica.

En primer lugar, los vínculos con inversionistas y comerciantes del exterior han exigido necesariamente la aprobación de leyes económicas modernas que encaucen y faciliten el intercambio, según se va requiriendo en cada etapa de desarrollo y de acuerdo con un enfoque pragmático. En segundo término, existen indicios también de que los ciudadanos comunes están haciendo cada vez más uso de las instituciones jurídicas formales. Los litigios ante los tribunales se han multiplicado varias veces desde 1978 y en la actualidad se realizan grandes esfuerzos en el sector de la modernización y la reforma judiciales.⁵¹ Un estudio reciente, que examina la función del derecho en el desarrollo económico de China en tres ámbitos –en el de los derechos de propiedad, los contratos comerciales y el llamado gobierno corporativo (*corporate governance*)– concluye que si bien el derecho desempeña un papel cada vez más importante, las instituciones jurídicas formales no han contribuido de manera determinante al enorme éxito de la economía china.⁵²

En el caso de México, carecemos de estudios empíricos específicos sobre el papel del derecho en el desarrollo económico. Sabemos que tradicionalmente la mayor parte de la población ha tenido un acceso muy limitado a las instituciones formales, por lo que los arreglos informales han desempeñado una función central en la creación de certeza para el intercambio social.⁵³ Sin embargo, al igual que como sucede con China, la apertura hacia el exterior ha obligado a la aprobación de leyes modernas para regular el comercio y la inversión, las cuales son efectivamente utilizadas por los agentes económicos nacionales y extranjeros. Igualmente, los datos sobre el crecimiento de los poderes judiciales, de las tasas de litigio, así como de la profesión jurídica, son otros tantos indicios de que las expectativas y los comportamientos están ahora más orientados hacia el sistema jurídico formal que en el pasado.

En resumen: los casos de México y China pueden constituir un indicio de que quizá, en el largo plazo, se confirme la tesis weberiana de la necesidad de

⁵¹ Véase, por ejemplo, Landry, Pierre, *The Institutional Diffusion of Courts in China: Evidence from Survey Data*, en Ginsburg, Tom y Tamir Moustafa (eds.), *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 207-234.

⁵² Clarke, Donald, Peter Murrell y Susan Whiting, *The Role of Law in China's Economic Development*, Washington, DC, The George Washington University Law School, 2006 (Public Law and Legal Theory Working Paper no. 187) (documento consultable en <http://ssrn.com/abstract=878672>).

⁵³ Véase el estudio de Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. de Renate Marsiske, México, UNAM, 1984 (consultable en www.bibliojuridica.org), así como la reinterpretación económica que de este estudio hace su autor en *Los tribunales: enfoques sociológicos y económicos*, en Sánchez Vázquez, Rafael (coord.), *Administración, procuración e impartición de justicia*. Memoria del Congreso Nacional e Internacional, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008, pp. 22-31. Un interesante estudio sobre los mecanismos sociales que proporcionaban certeza en la industria del calzado en México y que decayeron con la apertura que trajo consigo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es el de Woodruff, Christopher, *Contract Enforcement and Trade Liberalization in Mexico's Footwear Industry*, en *World Development*, vol. 26, 1998, pp. 979 y siguientes.

un orden jurídico racional y calculable, apoyado en el poder del Estado, para el desarrollo del mercado capitalista. Sin embargo, dicho orden no tiene por qué responder a un solo modelo o tradición jurídica, ni tiene que surgir como orden unificado. Por último, no será el único factor capaz de aportar certeza a las relaciones de intercambio económico.

2. Estado de derecho y cultura

En el apartado anterior hemos adelantado la noción de que las diferencias en el desarrollo del orden jurídico moderno en las sociedades asiáticas como las de China o Japón se deben a factores culturales particulares de dichas sociedades. El argumento sería trivial si no fuera porque a partir de él se ha desencadenado una intensa discusión sobre el impacto que dichos factores culturales tienen sobre la existencia presente y las posibilidades futuras de implantar el imperio de la ley según la concepción occidental.⁵⁴ En diversos estudios se examinan la perspectiva china sobre el papel del individuo en la sociedad, las visiones éticas y culturales que subyacen a ciertas prácticas jurídicas, las nociones existentes de derechos y de propiedad, para tratar de explicar, a partir de ellas, si es posible o no conciliar las concepciones chinas con las nociones occidentales del Estado de derecho en determinados ámbitos económicos, como el de la propiedad intelectual (patentes, marcas, etcétera).⁵⁵

El argumento cultural que se incorpora en estos debates tiene que examinarse con mucha precaución. En primer lugar, siempre existe el riesgo de atribuir a causas culturales lo que puede explicarse mediante efectos institucionales.⁵⁶ En segundo lugar, también se plantea el peligro de concebir a la cultura como una

⁵⁴ De la enorme bibliografía pueden verse los trabajos ya citados de Chew y Mayeda, cit., *supra* notas 7 y 5, respectivamente, así como, desde una perspectiva australiana, Sheehy, Benedict, *Fundamentally Conflicting Views of the Rule of Law in China and the West & Implications for Commercial Disputes*, en *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 26, Winter 2006, pp. 225-266.

⁵⁵ Sobre este último tema puede verse Miller II, Charles L., *A Cultural and Historical Perspective to Trademark Law Enforcement in China*, en *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, Summer 2004, pp. 103-126; Wei Shi, *The Paradox of Confucian Determinism: Tracking the Root Causes of Intellectual Property Rights Problem in China*, en *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, vol. 7, Spring 2008, pp. 454-468.

⁵⁶ Un buen ejemplo es el de las bajas tasas de litigio que se observan en Japón después del fin de la Segunda Guerra Mundial. Mientras algunos autores las atribuyen a una "conciencia jurídica" contraria al litigio judicial, otros autores han mostrado la existencia de barreras institucionales y políticas gubernamentales deliberadas para desincentivar el uso de los tribunales. En algunos casos sí influyen factores culturales específicos, como la vergüenza social que significaría mostrar en público ciertas malformaciones físicas llevadas a un foro judicial. Véase Haley, *op. cit.*, *supra* nota 63, pp. 896-898.

especie de explicación residual o “caja negra” cuando fallan las demás explicaciones del comportamiento social.⁵⁷ Hay que aceptar, por el contrario, que entre las instituciones y la cultura existe una relación de circularidad, en la que las políticas institucionales pueden convertirse en prácticas culturales, y éstas, a su vez, moldean y encauzan las estructuras institucionales y su comportamiento. Esto es lo que quiere decir John Haley cuando señala que la cultura puede reflejar elecciones racionales a lo largo del tiempo.⁵⁸ En un contexto de cambio social rápido, parecen dominar las instituciones, pues éstas responden más fácilmente a reformas y políticas deliberadas. En un segundo momento, será muy probable observar cómo las nuevas prácticas institucionales son moldeadas y ajustadas por el entorno cultural. Sin embargo, este aparente regreso del pasado nunca se produce al mismo punto de partida inicial.

A la luz de lo anterior, está claro que la tradición jurídica dual de China – conformada por la escuela “legalista” y la escuela confuciana– plantea desafíos específicos para la implantación del Estado de derecho en ese país. Por lo pronto, ninguna de ambas escuelas o tradiciones parece capaz de sostener, por sí misma, una cultura y un sistema jurídico moderno, adaptado a las necesidades de la economía globalizada. Por ello, China tendrá que encontrar caminos para combinar ambas tradiciones, al mismo tiempo que va contribuyendo a su transformación a través de políticas encaminadas a institucionalizar un régimen de derecho cada vez más profesional y técnico.

Por lo que se refiere a México, es mucho menos evidente que los obstáculos que enfrenta el Estado de derecho sean de tipo cultural, entendiendo por cultura un conjunto de valores, creencias y hábitos compartidos y con una orientación “positiva”. A pesar de que algunos antropólogos como Guillermo Bonfil Batalla han hablado de la existencia de un “México profundo”, que sería el México culturalmente verdadero y auténtico,⁵⁹ no se observa en amplios sectores de la población una cultura jurídica que pudiera considerarse como alternativa positiva a la cultura jurídica de tipo occidental. Las encuestas de opinión que incluyen temas relacionados con la legalidad y el Estado de derecho revelan que, aparte de un sector ciudadano (que oscila entre un 25 y un 40%) que responde de manera consistente y racional a favor de los valores de la legalidad, la mayor parte de la población obedece a incentivos de oportunidad, a compromisos de tipo familiar o amistoso, y a temores ante posibles sanciones.⁶⁰ En consecuencia, el

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Idem*, p. 898.

⁵⁹ Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo-CONACULTA, 1987.

⁶⁰ Véanse, entre otros estudios, Beltrán, Ulises et al., *Los mexicanos de los noventa*, 1ª reimpr., México, UNAM, 1997, y Concha Cantú, Hugo A. et al., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-COFEMER, 2004 (consultable en www.bibliojuridica.org).

debate público sobre el Estado de derecho en México se ha centrado fuertemente en los aspectos institucionales y no en los culturales, quizá con la excepción de los pueblos indígenas, a quienes se reconoce una identidad cultural que también abarca la dimensión jurídica.

Quizá el debate sobre la influencia de los factores culturales en el Estado de derecho pudiera encauzarse de manera más afortunada si se hiciera una distinción entre cultura moderna y cultura occidental. Aunque contiene muchos elementos de la segunda, la cultura moderna es más amplia y diferente, e incluso opuesta en varios aspectos a la segunda. No hay duda de que China no pertenece a la cultura occidental, y podemos tener alguna duda de que México sea culturalmente un país occidental, pero no la habría para considerar como modernos a ambos países, como pertenecientes a una modernidad incompleta y desigual, si se quiere, pero modernidad al fin.⁶¹

3. Estado de derecho y legitimidad

En la dimensión de la legitimidad es en la que quizá se halle la mayor diferencia en la evolución jurídica de México y China. En este trabajo se sostiene la tesis que parte de la legitimidad que generaba y recibía el régimen político posrevolucionario se ha transferido al sistema jurídico y, más particularmente, al poder judicial, debido a que el derecho posee cualidades y valores, como la imparcialidad, la racionalidad y la despolitización de los conflictos, que compensan de manera específica el deterioro, en términos de legitimidad, que dicho régimen empezó a sufrir desde comienzos de los años setenta. Así, por ejemplo, las elecciones populares pudieron convertirse en fuente de legitimidad de las autoridades públicas solamente hasta que fue posible institucionalizarlas conforme a los valores del derecho, es decir, cuando se confiaron a autoridades administrativas y jurisdiccionales imparciales e independientes y se sometieron a los procedimientos jurídicos. Este hecho de enorme trascendencia marcará, sin duda, las posibilidades y límites del Estado de derecho en nuestro país en los años por venir.

⁶¹ Por supuesto mucho depende de cómo se defina la modernidad. El sociólogo del derecho Lawrence M. Friedman define a la sociedad moderna como una *sociedad horizontal*, donde los individuos se encuentran cada vez en mayor libertad para escoger los elementos de su identidad (*The Horizontal Society*, New Haven-London, Yale University Press, 1999). Para los sociólogos teóricos como Niklas Luhmann, la sociedad moderna se expresa en la diferenciación funcional de sistemas no territoriales como la economía, el derecho, la política, la ciencia, etcétera (véase por ejemplo *La sociedad de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrate, México, Herder, 2007, pp. 560 y siguientes). Bajo cualquiera de estos conceptos, México y China son países modernos, o en vías de rápida modernización.

Por lo que se refiere a China, las bases de legitimidad de su sistema de gobierno no se encuentran en el orden jurídico formal, al que no se considera supremo ni situado por encima de las autoridades políticas. El papel central que asume el Partido Comunista Chino en la representación y movilización de los intereses de *toda* la sociedad, impide asignar a las instituciones jurídicas un papel arbitral que solamente tiene sentido en presencia de intereses abiertamente contrapuestos. Por tanto, el derecho se considera sólo como un instrumento que puede utilizarse, al lado de otros, para lograr determinados objetivos de política pública. En la medida que dichos objetivos se logren, es decir, que los instrumentos sean eficaces, podrán funcionar como factores de legitimidad limitada. Sin embargo, la introducción del derecho como un valor (“Estado de derecho”, “derechos humanos”) en la Constitución china de 1982, incorpora un elemento novedoso que puede empezar a tener un efecto independiente sobre la interacción de los órganos de gobierno entre sí, de éstos con el PCCh, y de todos ellos con los ciudadanos.⁶²

4. Conclusión

En los apartados anteriores hemos encontrado que entre México y China existen algunas diferencias en los tres ámbitos –economía, cultura, legitimidad– relacionados con el Estado de derecho. Desde un punto de vista más amplio, puede concluirse que si bien China otorga gran importancia a este concepto, al grado de haberlo incorporado recientemente en su Constitución, y no obstante, además, que las instituciones jurídicas formales son cada vez más utilizadas, no parece que en ese país se esté realizando una transición jurídica como la que hemos descrito respecto de México. Por supuesto, ello no significa que China deba transitar por una vía semejante en el futuro.

En su ponencia, el profesor Li pone énfasis en que el Estado de derecho en China necesariamente tendrá características propias, aunque también señala que el orden jurídico chino asumirá las experiencias de los países occidentales y de las naciones en desarrollo. En el conjunto de este trabajo creemos haber mostrado que, más allá de las diferencias arriba apuntadas, existen importantes convergencias entre México y China en su evolución jurídica reciente, lo que debe permitir y alentar un fructífero intercambio de opiniones y experiencias entre los juristas de ambos países.

⁶² Véase la reacción entusiasta, aunque quizá un poco prematura, de Killion, M. Ulric, *China's Atended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*, en *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 4, 2005, pp. 43-80.

VI. Bibliografía

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (ed.), *XXV. Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México (1940-1965)*, México, UNAM, 1965.
- Appelbaum, Richard P., "The Future of Law in a Global Economy", *Social and Legal Studies*, vol. 7, núm. 2, 1998.
- Backer, Larry Cata, "The Rule of Law, the Chinese Communist Party, and Ideological Campaigns: Sange Daibiao (The Three Represents), Socialist Rule of Law, and Modern Chinese Constitutionalism", *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 16, Fall 2006.
- Beltrán, Ulises et al., *Los mexicanos de los noventa*, México, UNAM, 1997.
- Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo-CONACULTA, 1987.
- Chew, Pat K., *The Rule of Law: China's Skepticism and the Rule of People*, en *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 20, 2005.
- Clarke, Donald, Peter Murrell y Susan Whiting, *The Role of Law in China's Economic Development*, Washington, DC, The George Washington University Law School, 2006.
- Concha Cantú, Hugo A. et al., *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-COFEMER, 2004.
- David, René y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas de derecho contemporáneos*, edición, traducción y notas sobre la 11ª ed. francesa por Jorge Sánchez Cordero, México, UNAM-Escuela Libre de Derecho de Monterrey, en prensa (2008).
- Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006.
- Fix-Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, *Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de derecho en México*, en *Política y Gobierno*, México, vol. VIII, núm. 2, segundo semestre, 2001.
- Fix-Fierro, Héctor, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2003.
- Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. de Renate Marsiske, México, UNAM, 1984.
- Ginsburg, Tom y Tamir Moustafa (eds.), *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2008.
- Haley, John O, *Law and Culture in China and Japan: A Framework for Analysis*, en *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, no. 3, Spring 2006.
- Killion, M. Ulric, *China's Atended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*, en *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 4, 2005.

- López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997.
- Lubman, Stanley B., *Bird in a Cage – Legal Reform in China after Mao*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1999.
- Luhmann, Niklas, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1988.
- Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, UIA 2002.
- Mayeda, Graham, *Appreciate the Difference: The Role of Different Domestic Norms in Law and Development Reform; Lessons from China and Japan*, en *McGill Law Journal*, vol. 51, Autumn 2006.
- Miller II, Charles L., *A Cultural and Historical Perspective to Trademark Law Enforcement in China*, en *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, Summer 2004.
- North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE, 1993.
- Oropeza García Arturo, *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, México, CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México-UNAM, 2008.
- Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004.
- Perenboom, Randall P., *China's Long March Toward Rule of Law*, New York, Cambridge University Press, 2002.
- Potter, Pitman B., *Legal Reform in China: Institutions, Culture, and Selective Adaptation*, en *Law and Social Inquiry*, vol. 29, primavera 2004.
- Putnam, Robert D., *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993.
- Rodríguez y Rodríguez, María Teresa, *China. Reforma económica y cambios constitucionales*, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007.
- Sánchez Vázquez, Rafael (coord.), *Administración y procuración de justicia. Memoria del congreso nacional e internacional*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008.
- Serna de la Garza, José María y José Antonio Caballero Juárez (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002.
- Sheehy, Benedict, *Fundamentally Conflicting Views of the Rule of Law in China and the West & Implications for Commercial Disputes*, en *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 26, invierno 2006.
- Wang Guiguo, *Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World*, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007.
- Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1984.

Wei Shi, *The Paradox of Confucian Determinism: Tracking the Root Causes of Intellectual Property Rights Problem in China*, en John Marshall Review of Intellectual Property Law, vol. 7, primavera 2008.

Woodruff, Christopher, *Contract Enforcement and Trade Liberalization in Mexico's Footwear Industry*, en World Development, vol, 26, 1998.

Anexo
Leyes federales vigentes por materias
(Al 1° de agosto de 2008)

	Año exped.	Última reforma
Derechos humanos y desarrollo social		
<i>Derechos humanos</i>		
Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura	1991	1994
Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público	1992	2006
Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	1992	2006
Ley de Amnistía	1994	
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	1999	2007
Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	2000	
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores	2002	2006
Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	2002	2006
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	2003	
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	2003	2007
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas	2003	
Ley Federal de los Derechos del Contribuyente	2005	
Ley General de las Personas con Discapacidad	2005	2008
Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres	2006	
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	2007	
Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas	2007	
<i>Trabajo y seguridad social</i>		
Ley en Favor de los Veteranos de la Revolución como Servidores del Estado	1950	1967

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 constitucional	1963	2006
Ley Federal del Trabajo	1970	2006
Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores	1972	2005
Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	1983	
Ley del Seguro Social	1995	2006
Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	1996	2007
Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	2003	2006
Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos	2005	
Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado	2007	
<i>Desarrollo social</i>		
Ley de Sociedades de Solidaridad Social	1976	
Ley General de Salud	1984	2008
Ley General de Asentamientos Humanos	1993	1994
Ley del Instituto Mexicano de la Juventud	1999	2006
Ley del Instituto Nacional de las Mujeres	2001	
Ley de Asistencia Social	2004	
Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil	2004	
Ley General de Desarrollo Social	2004	
Ley de Vivienda	2006	
Ley del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores	2006	
Ley General para el Control del Tabaco	2008	
<i>Medio ambiente y recursos naturales</i>		
Ley Federal del Mar	1986	
Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	1988	2008
Ley de Aguas Nacionales	1992	2008
Ley General de Vida Silvestre	2000	2007
Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos	2003	2007
Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados	2005	
<i>Educación, cultura, ciencia y tecnología</i>		
Ley Orgánica de la Universidad Nac. Autónoma de México	1945	

Ley que Crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura	1946	1950
Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana	1949	
Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas	1972	1986
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana	1973	
Ley que Crea la Universidad Autónoma de Chapingo	1974	1977
Ley para la Coordinación de la Educación Superior	1978	
Ley Orgánica del Instituto Politécnico Nacional	1981	
Ley General de Bibliotecas	1988	
Ley General de Educación	1993	2008
Ley de Ciencia y Tecnología	2002	2006
Ley Orgánica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología	2002	2006
Ley General de Cultura Física y Deporte	2003	2008
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro	2006	
Ley General de la Infraestructura Física Educativa	2008	

Economía y finanzas

Economía y comercio

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos	1931	2004
Ley de Asociaciones Agrícolas	1932	1936
Ley que crea el Fondo de Fomento a la Industria y de Garantías de Valores Mobiliarios	1942	
Ley que Declara Reservas Mineras Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Substancias de las cuales se Obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear.	1950	1972
Ley que Crea el Fondo de Garantía y Fomento a la Agricultura, Ganadería y Avicultura	1954	2005
Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo	1958	2006
Ley sobre Elaboración y Venta de Café Tostado	1972	2004
Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional, en lo que se Refiere a la Facultad del Congreso para Dictar Reglas para Determinar el Valor Relativo de la Moneda Extranjera	1982	
Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear	1985	1998
Ley de la Propiedad Industrial	1991	2006
Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal	1991	1998

Ley Agraria	1992	2008
Ley Federal de Cinematografía	1992	2006
Ley Federal de Competencia Económica	1992	2007
Ley Federal de Turismo	1992	2000
Ley Federal sobre Metrología y Normalización	1992	2006
Ley Minera	1992	2006
Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos . Subsidiarios	1992	2006
Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal	1993	2005
Ley de Comercio Exterior	1993	2006
Ley de Inversión Extranjera	1993	2006
Ley de Puertos	1993	
Ley Federal de Sanidad Vegetal	1994	2007
Ley Aduanera	1995	2008
Ley de Aviación Civil	1995	2006
Ley de la Comisión Reguladora de Energía	1995	1998
Ley Federal de Telecomunicaciones	1995	2007
Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa	1995	
Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario	1995	
Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional	1996	
Ley Federal de Variedades Vegetales	1996	
Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos	1997	
Ley de Organizaciones Ganaderas	1999	
Ley de Capitalización del Procampo	2001	
Ley de Desarrollo Rural Sustentable	2001	2007
Ley de Energía para el Campo	2002	
Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	2003	2005
Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones	2005	2005
Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar	2005	2008
Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural	2005	
Ley de Navegación y Comercio Marítimos	2006	
Ley de Productos Orgánicos	2006	
Ley Federal de Producción, Certificación y Comercialización de Semillas	2007	
Ley Federal de Sanidad Animal	2007	
Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables	2007	
Ley de Fomento para la Lectura y el Libro	2008	
Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos	2008	
<i>Servicios financieros</i>		

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros	1935	2008
Ley Federal de Instituciones de Fianzas	1950	2007
Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	1985	2007
Ley Orgánica de Nacional Financiera	1986	2005
Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior	1986	2005
Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos	1986	2008
Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada	1986	2002
Ley de Instituciones de Crédito	1990	2008
Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	1990	2006
Ley del Banco de México	1993	2000
Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores	1995	2007
Ley de Protección al Ahorro Bancario	1999	2006
Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo para el Fortalecimiento de Sociedades y Cooperativas de Ahorro y Préstamo y de Apoyo a sus Ahorradores	2000	2007
Ley de Ahorro y Crédito Popular	2001	2007
Ley de Sociedades de Inversión	2001	2007
Ley Orgánica de la Sociedad Hipotecaria Federal	2001	2006
Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros	2001	2005
Ley de Sistemas de Pagos	2002	
Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado	2002	2007
Ley para Regular las Asociaciones de Inf. Crediticia	2002	2008
Ley del Mercado de Valores	2005	2007
Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros	2007	

Sector público federal

Finanzas públicas

Ley del Servicio de Inspección Fiscal	1936	1946
Ley para la Depuración y Liquidación de las Cuentas de la Hacienda Pública Federal	1950	
Ley que Determina que Respecto de los Impuestos de Importación y Exportación sólo son Procedentes las Exenciones Consignadas en la Ley Aduanal	1952	
Ley del Impuesto sobre Servicios Expresamente Declarados de Interés Público por Ley, en los que	1968	

Intervengan Empresas Concesionarios de Bienes del Dominio Directo de la Nación		
Ley General de Deuda Pública	1976	
Ley de Coordinación Fiscal	1978	2008
Ley del Impuesto al Valor Agregado	1978	2007
Ley del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios	1980	2008
Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos	1980	2008
Código Fiscal de la Federación	1981	2008
Ley Federal de Derechos	1981	2008
Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica	1990	
Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos	1996	2008
Ley de Fiscalización Superior de la Federación	2000	2008
Ley del Impuesto sobre la Renta	2002	2008
Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria	2006	2007
Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación	2007	2008
Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo	2007	
Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única	2007	
<i>Organización y administración públicas</i>		
Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia	1939	1998
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	1976	2007
Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos	1982	2003
Ley de Planeación	1983	2003
Ley del Servicio de Tesorería de la Federación	1985	2007
Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública	1985	
Ley de la Casa de Moneda de México	1986	
Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales	1986	
Ley Federal de las Entidades Paraestatales	1986	2006
Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	1986	1998
Ley del Servicio Exterior Mexicano	1994	2002
Ley Federal de Procedimiento Administrativo	1994	2000
Ley del Servicio de Administración Tributaria	1995	2003
Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos	1999	2008
Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	2000	2008
Ley de los Institutos Nacionales de Salud	2000	2008
Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	2000	2007

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	2002	2006
Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público	2002	2005
Ley Orgánica de la Armada Mexicana	2002	
Ley Orgánica de Financiera Rural	2002	2005
Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal	2003	2006
Ley General de Bienes Nacionales	2004	2007
Ley de Seguridad Nacional	2005	2008
Ley que Crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano	2006	
Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales	2008	
<i>Fuerzas armadas</i>		
Ordenanza General de la Armada	1912	
Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	1926	2004
Ley del Servicio Militar	1940	1998
Ley que Crea la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea	1975	
Ley de Recompensas de la Armada de México	1985	
Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México	2002	
Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	2003	
Ley de Ascensos de la Armada de México	2004	
Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios de la Armada de México	2004	
Ley de Educación Militar del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos	2005	
Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	2006	
<i>Relaciones exteriores</i>		
Ley para Conservar la Neutralidad del País	1939	
Ley que Establece Bases para la Ejecución en México, por el Ejecutivo Federal, del Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo	1959	1996
Ley que Establece Bases para la Ejecución en México, por el Ejecutivo Federal, del Convenio Constitutivo de la Asociación Internacional de Fomento	1960	1997
Ley de Extradición Internacional	1975	1999
Ley que Aprueba la Adhesión de México al Convenio Constitutivo del Banco de Desarrollo del Caribe y su Ejecución	1982	1991
Ley sobre la Celebración de Tratados	1992	

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica	2004
Ley para el Uso y Protección de la Denominación y el Emblema de la Cruz Roja	2007

Legislación común, justicia y seguridad pública

Civil y mercantil

Código de Comercio	1889	2008
Código Civil Federal	1928	2007
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	1932	2008
Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público	1934	
Ley General de Sociedades Cooperativas	1934	2006
Ley General de Sociedades Mercantiles	1934	2006
Ley sobre el Contrato de Seguro	1935	2006
Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares	1974	
Ley Federal de Correduría Pública	1992	2006
Ley Federal del Derecho de Autor	1996	2003
Ley de Concursos Mercantiles	2000	2007
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	2004	
Justicia		
Ley Orgánica de los Tribunales Militares	1929	1931
Código de Justicia Militar	1933	2005
Código Federal de Procedimientos Penales	1934	2008
Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	1936	2006
Estatuto de las Islas Marías	1939	
Código Federal de Procedimientos Civiles	1943	2008
Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	1971	2004
Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	1991	2003
Ley Federal de Protección al Consumidor	1992	2007
Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios	1992	1998
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	1995	2008
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	1995	1996
Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral	1996	2008
Ley Federal de Defensoría Pública	1998	
Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	2002	

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo	2005	2006
Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente	2006	2008
Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	2007	2007
<i>Penal y seguridad pública</i>		
Ley sobre Delitos de Imprenta	1917	
Código Penal Federal	1931	2008
Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos	1972	2004
Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública	1995	2004
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	1996	2007
Ley de la Policía Federal Preventiva	1999	2005
Ley Federal de Seguridad Privada	2006	

Otras materias

Ley de Expropiación	1936	1997
Ley Reglamentaria del Artículo 5o Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal	1945	1993
Ley Federal de Juegos y Sorteos	1947	
Ley General de Población	1974	2008
Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles	1975	2006
Ley Reglamentaria de la Fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República	1978	
Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales	1984	2008
Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas	1995	
Ley de Nacionalidad	1998	2005
Ley General de Protección Civil	2000	2006
Ley del Sistema de Horario en los Estados Unidos Mexicanos	2001	
Ley del Registro Público Vehicular	2004	
Ley Reglamentaria de la Fracción VI del Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	2007	

Fuente: Elaboración propia con datos de la página Web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (www.cddhcu.gob.mx).

Nota: La columna “Última reforma” en blanco significa que dicho ordenamiento no ha tenido reformas desde su expedición.

**China y su modelo de desarrollo:
líneas generales desde una perspectiva mexicana**

Sumario: I. La estabilidad política, como un elemento fundamental del modelo chino. II. Desarrollo económico, como una prioridad de Estado. III. El Derecho, como una palanca del desarrollo. IV. Bibliografía.

*“La reforma en China es un gran experimento
que no se encuentra en los libros.”*

Deng Xiaoping (1985)

La reforma económica llevada a cabo por China a partir de 1978, a pesar del gran éxito de sus resultados y de la amplia difusión de los mismos, sigue siendo un tema de difícil interpretación para el mundo occidental, no obstante que desde su origen el autor del modelo, Deng Xiaoping, advirtió que la reforma de la China moderna era un “gran experimento”, basado en líneas generales sujetas a la prueba de avance y error. A pesar de que Deng lo señalara desde 1985, un mundo occidental confiado y sobreestimado, no ha tomado aun plena conciencia de esta declaración unilateral del autor principal del éxito chino, que desde un principio manifestó al mundo que una China nueva, en busca de su desarrollo, iniciaba la aventura de recorrer caminos no conocidos, ante el fracaso económico de su experiencia anterior (periodo maoísta 1949-1976), y ante la urgencia de dar alimento a alrededor de 900 millones de seres humanos (1978), de los cuales apenas dieciocho años antes, habían muerto por hambre cerca de treinta millones.

En el mundo occidental, por otro lado, las diferentes teorías del desarrollo siguen compitiendo entre la prevalencia del factor político sobre el económico y/o viceversa; en una búsqueda interminable de jerarquías, que muchas veces complican más el análisis que lo que lo esclarecen, al olvidar el sano acompañamiento de política-economía que le es inherente a todo desarrollo económico exitoso. De igual modo, dentro de las propias teorías del desarrollo económico,

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, especialista en comercio internacional e integración económica en las áreas de Latinoamérica y China.

muchas han sido las disputas a través del siglo xx, sobre las diferentes visiones que se han querido imponer en la búsqueda de un desarrollo sostenido, a pesar de que como señala Douglas North, "... la semejanza en el desempeño de las economías y la persistencia de economías dispares a lo largo del tiempo, no ha sido explicada satisfactoriamente por los economistas del desarrollo, a pesar de los esfuerzos inmensos realizados durante 63 años. El hecho escueto es que la teoría empleada no está a la altura de la tarea".¹

A este respecto, si de algo puede jactarse el modelo chino, es que a pesar de que las diversas teorías del desarrollo económico, formalmente hablando, ya aparecían desde 1943 (Paul Rosenstein-Rodán), el nuevo grupo político responsable de iniciar la tarea de repensar el crecimiento de China, no reparó de manera directa en las teorías del momento (Clark, Nurske, Lewis, Rostov, etc.), para instrumentar sus primeros cambios. Si bien China en esa época estaba consciente de sus enormes limitaciones económicas: escasez de recursos, población excesiva, enorme pobreza, insuficiencia de ahorro, retraso económico, industria incompetente, carencia de infraestructura, limitado intercambio externo, mano de obra abundante pero no calificada, falta de tecnología moderna, crisis política, entre otras; su fracaso al adoptar de manera ortodoxa un modelo anterior (el modelo soviético), la llevo a la experiencia de que los reduccionismos no eran buenos consejeros para obtener un buen desarrollo. Como señala Oded Shenkar:

Los primeros 27 años (1949-1976) de la etapa comunista, seguirán siendo motivo de debate; aunque poco a poco siguen disminuyendo los apologistas del periodo de Mao Zedong. Sin embargo en materia económica y política no hay absolutos y si bien los resultados generales del periodo son negativos y en algunos momentos fueron caóticos, como la hambruna que se presentó a la mitad del mismo, se puede decir que dentro de él se generaron algunas lecciones para el propio modelo chino que le fueron de gran utilidad en su nuevo despegue, a partir de 1978. Entre ellas, se puede destacar en primer lugar, la que se desprende del Gran Salto Adelante y la Revolución Cultural, que consiste en señalar que la ideologización de la economía produce resultados catastróficos, que a ésta hay que orientarla a resultados concretos para el desarrollo. Al propio tiempo, que en un país tan grande y de escasos recursos, era imposible continuar con el modelo ruso de invertir y crear infraestructura en todo el territorio; que lo aconsejable era focalizar el esfuerzo en las áreas con mayor potencial, para después diseminar los resultados, experiencia que ha sido uno de los puntales más importantes del nuevo modelo de desarrollo y finalmente que la viabilidad del proyecto político, requiere necesariamente del éxito económico.²

¹ González García, Juan, *Perfiles recientes del desarrollo económico de China*, Universidad de Colima, Universidad Autónoma Metropolitana, México, D.F., 2006, p. 17.

² Oded Shenkar, *The Chinese Century*, Wharton School Publishing, 2005, p. 34.

Por ello, hablar del nuevo modelo de desarrollo de China no es una tarea fácil. Su entorno político de los años que le precedieron, con una enorme carga de contenido nacionalista; su idiosincrasia y su pasado profundo, que se entrelazan y confunden a los observadores con sus diversos telones de fondo; su plataforma política-económica de modelo centralizado; ya no se diga la nueva implementación de una economía de mercado, son elementos que por su diferente naturaleza, siguen distorsionando la opinión de un mundo occidental acostumbrado a un paradigma dicotómico en materia económica (comunismo-capitalismo), el cual incluso a partir de 1989, pensó que podía sintetizarse en uno solo ante la caída de la ex unión soviética. En este sentido, para tratar de analizar algunas de las cualidades del actual modelo chino de desarrollo, resulta útil seguir el consejo y la previsión de su autor Deng Xiapoing, o sea, partir de la base de que es un “gran experimento”, el cual no ha sido descifrado en los grandes tratados de economía. Un experimento pensado y ejecutado por un grupo de ingenieros (Deng y los miembros principales de su grupo tenían carreras en alguna rama de la ingeniería), que hay que observar fuera de paradigmas, en el marco de la inauguración de un nuevo orden global.

En razón de lo anterior, a continuación se presentan tres apartados (I. La Estabilidad Política, como un Elemento Fundamental del Modelo Chino; II. El Desarrollo Económico, como una Prioridad del Estado; y III. El Derecho, como una Palanca de Desarrollo), con la finalidad de enmarcar el tema del nuevo modelo de desarrollo de la República Popular de China.

I. La estabilidad política, como un elemento fundamental del Modelo Chino

El año de 1976 marcó el fin de una etapa histórica del pueblo chino, en virtud de todos los sucesos que se registraron a lo largo de su periodo. En enero murió Zhou Enlai, el gran líder de la línea moderada; en julio Zhu De, que había sido el nominal jefe de Estado como presidente del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo; y el 9 de septiembre fallecía el propio Mao Zedong. Aunque muchos de los antiguos líderes permanecieron en sus puestos, la ausencia de Mao motivó que los veteranos de la Revolución y formadores del estado comunista empezaran a ser desplazados por una nueva generación de políticos “pragmáticos”; sin embargo, en virtud de que no se tenían previsiones para una sucesión automática (ya que Lin Biao, el sucesor designado por Mao, había muerto en 1971), el campo se mostró propicio para una lucha abierta por el poder, con ventajas iniciales para la fracción radical, al impedir que Deng Xiaoping fuera elegido primer ministro y al lograr que fuera expulsado de sus cargos en el gobierno y en el partido, padeciendo por segunda ocasión la suerte de su exclusión. Como una solución temporal, basada en una opinión favorable de Mao

antes de morir, Hua Guofeng, un administrador sin lazos cercanos con ninguna de las facciones enfrentadas, se convirtió en primer ministro. Para consolidar su posición hizo arrestar y acusó de varios crímenes a la Banda de los Cuatro (nombre dado por los moderados a la viuda de Mao, Jiang Qing y otros tres dirigentes radicales). Hua se centró en el desarrollo de una política de estabilización, así como en la implementación de un plan de ayuda a la población damnificada por los efectos de los terremotos que en el mismo año de 1976 devastaron la provincia de Tangshan y otras regiones del norte del país.

Como un triunfo inicial de las corrientes moderadas, en 1977 se reinstaló a Deng como Vicepresidente del partido y también en los otros cargos de los que había sido expulsado. El X Congreso del Partido Comunista Chino, celebrado en julio de 1977, estuvo dominado por el presidente Hua, el vicepresidente Deng y Ye Jianying, e integró a los militares y oficiales veteranos del partido a los cargos directivos. El énfasis puesto en la moderación política y en la modernización económica del gobierno se reflejó desde el V Congreso Nacional Popular que se reunió en febrero y marzo de 1978, donde el primer ministro Hua fue reelegido, con Deng como sustituto. En su entorno internacional, las presiones que en ese momento vivía el país, eran tan intensas como las que se vivían al interior del partido. Cuando Vietnam invadió a Camboya y en enero de 1979 derrocó al gobierno de ese país, China tomó represalias y un mes después envió tropas a Vietnam. Ante el avance de estos conflictos limítrofes, que la amenazaban con quedar rodeada por los soviéticos y los vietnamitas, China aumentó sus contactos con el exterior, por lo que en enero de 1979, restableció relaciones diplomáticas con Estados Unidos, del mismo modo que estrechó los lazos con Japón y Europa occidental.³

A la muerte de Mao Zedong y Zhou Enlai en 1976, el sistema político se encontraba desarticulado y con un gran vacío de poder. El sucesor inmediato de Mao, Hua Guofeng, fue una figura de transición que no tenía la capacidad para delinear una política de largo plazo, lo cual generó la oportunidad para que en 1978, el político que había estado encabezando a los pragmáticos, Deng Xiaoping, asumiera finalmente el poder, y se constituyera en el principal arquitecto y figura emblemática de la reforma económica que China inició hace treinta años. La influencia de Deng ha sido tan importante que además de haber cubierto de manera personal veinte años del nuevo modelo económico y político del país (1977-1997), su influencia persiste hasta nuestros días, y su obra, por su dimensión y resultados, puede estimarse sin precedentes, dada la devastación en que se encontraba China a la muerte de Mao.

Deng Xiaoping fue un político de la corriente pragmática del Partido Comunista Chino (PCC), que por sus ideas, siempre estuvo expuesto al peligro, sobre todo en la etapa central del gobierno maoísta. Durante su juventud tuvo

³ Oropeza García Arturo, *China entre el Reto y la Oportunidad*, IJ-UNAM, México, 2006, p. 51

la oportunidad de estudiar en Francia (1921-1924), y en la ex Unión Soviética (1925-1926), lo cual le dio la posibilidad de salir y aprender de una realidad fuera de China. Participante en la “larga marcha”, tuvo una actuación relevante durante la intervención japonesa y la guerra civil. En 1952, logra obtener la importante posición de Viceprimer Ministro, sin embargo lo alcanzado lo pierde por sus posturas revisionistas; no obstante, su acercamiento e identificación con Zhou Enlai le originan su rehabilitación en 1973 como diputado, y en 1975 como Vicepresidente del Comité Central del PCC; privilegio que le fue retirado ante la muerte de su mentor, regresando al gobierno en 1977, como ya se dijo, y operando la inserción de su equipo en los principales cargos de la estructura gubernamental a partir de 1980.⁴

El desarrollo económico de china de las últimas tres décadas no se explica sin lo sucedido en el año caótico de 1976, y la endeble estabilidad política alcanzada entre 1978 y 1982, periodo en que inicia la institucionalización del cambio a través de las dos Constituciones promulgadas en cada uno de ellos. La amenaza de ruptura interna estuvo presente durante toda la década de los ochentas, pero en los primeros años de acomodamiento de los diferentes grupos políticos, en China se vivió una tremenda tensión entre ortodoxos y pragmáticos, la cual pudo haber desbancado los primeros intentos del gobierno por cambiar el modelo hacia el exterior. Al mismo tiempo, la urgencia de resultados económicos, en muchos casos de naturaleza extrema como satisfacer comida, techo y vestido para la población en general, jugaron de manera permanente contra la estabilidad política y económica del modelo. Es en este difícil marco referencial que la figura de Deng Xiaoping se diferencia por tener el raro talento de dominar tanto el mundo político, como las líneas de la construcción de la nueva economía. Su periodo político, como ya se indicó, cubre un amplio espectro de la historia de China, pero su participación directa, se ubica desde 1977, año en que se reincorpora a la vida pública, hasta 1997, en el que fallece. (Aunque en 1987 dejó el Comité Central del Partido, en un acuerdo negociado quedó como jefe de la Comisión Multilateral Central, hasta el año de su muerte). Sin embargo, su hegemonía en la conducción económica y política de China es incuestionable hasta nuestros días. El peso político de su figura ha trascendido hasta nuestra época, ya que tanto la gestión de Jiang Zemin (1989-2002), como la de Hu Jintao, desde el 2002 hasta la fecha, fueron apoyadas e inducidas por Deng, quien cuidó que la dirección del modelo chino y la consecución de sus metas, fueran respetadas más allá de su muerte. (“Así en 1992, Deng influyó decisivamente para que durante el XIV Congreso del Partido Comunista Chino, se elevara a Hu Jintao al Comité Permanente del Buró Político del Partido”).⁵

⁴ Oropeza García, Arturo, *op. cit.*, p. 52.

⁵ Eugenio Anguiano, *Foreign Affairs*, núm. 3, 2003, p. 78.

Sobre la gran importancia de la política sobre el modelo de desarrollo decía Deng Xiaoping: “En China se requiere estabilidad. Sin un ambiente estable no podemos lograr nada y por el contrario, podemos perder lo que hemos ganado”; y agregaba, “Si no hay estabilidad, ocasionada por desajustes políticos, será imposible para nosotros caminar hacia la construcción social”.⁶

En este sentido podría señalarse que el modelo chino de los últimos 30 años ha concedido una enorme importancia a la estabilidad política, y la ha ubicado al mismo nivel de importancia que al desarrollo económico. Que a través de las tres generaciones que han transitado desde 1978, la clase política china ha sabido resolver sus diferencias poniendo por delante el buen desempeño del modelo económico, como una condición necesaria para la estabilidad social del país. Desde luego, durante el periodo actual, los resultados obtenidos no han estado exentos de pugnas y de choques por el poder. Por ejemplo, desde la muerte de Mao el statu quo intentó preservar la política imperante de privilegios y puertas cerradas, denunciando cualquier intento de apertura como una traición a la nación, asociada al servicio de las superpotencias social-imperialista e imperialista, lo cual puso en riesgo no pocas veces la continuidad del grupo de los reformadores, a los que se les catalogó de “monstruos burgueses”. Esta misma amenaza, representada por los diferentes grupos que peleaban tanto por la defensa de sus intereses, como por los principios de la primera etapa del triunfo de la Revolución China (1949-1976), duró de manera radical hasta 1992, fecha en la que se considera concluye el periodo de desmantelamiento de la economía tradicional, y se consolida la nueva visión de desarrollo hacia una economía socialista de mercado.

En este breve marco de lo político, como parte fundamental del desarrollo económico de China, no puede dejar de señalarse la profunda crisis por la que atravesó el Gobierno en 1989, ante los lamentables sucesos de la Plaza de Tiananmen, donde las decisiones políticas asumidas colocaron frente a una grave crisis al grupo en el poder, y ocasionaron una fuerte reacción internacional sobre China que ocasionó la disminución de su crecimiento en 1990 y 1991, a un cuatro por ciento promedio. Por otro lado, de manera reciente (2006), como otro ejemplo de las contiendas políticas, el propio presidente Hu Jintao tuvo que tomar decisiones importantes en materia de control político, al procesar por malos manejos al jefe del Partido Comunista Chino en la Ciudad de Shanghai, Chen Liangyu, junto con otros 30 funcionarios, los cuales, además de las probables faltas de corrupción en que incurrieron, representaban los intereses políticos del ex presidente Jian Zemin (el cual abandonó el poder formal en 2004 al dejar su último cargo como presidente de la importante Comisión Militar Central); de cara al cambio de poder del presidente Hu Jintao, al término de su segundo periodo; desmantelando con ello un germen

⁶ Wang, Mengkui, *China's economic*, pp. 32-38.

de disidencia y una amenaza al factor de disciplina y continuidad que se ha mantenido a la presente fecha.⁷

La consistencia de la estabilidad política del actual modelo chino de desarrollo (sin entrar al fondo de sus ventajas y desventajas internas, debido a las limitaciones de este trabajo), ha resultado un requisito sine qua non en el alcance de sus logros económicos. Ante la reciente celebración del XVII Congreso del PCC que se desarrolló del 15 al 20 de octubre de 2007, podría decirse que por el momento esa continuidad se aprecia estable, al consolidarse en el poder el grupo del presidente Hu Jintao, a través de la elección de integrantes de su equipo en los principales cargos del poderoso Comité Permanente del Buró Político del Comité Central (nueve miembros); como Xi Jinping, secretario del PCC en Shanghai, y Li Kegang, secretario del PCC en la provincia norteña de Liaoning y aparente favorito de Jintao para sucederlo en la presidencia. Esta política de sucesión política adelantada que ha funcionado los últimos 30 años y que se le conoce como la renovación de la quinta generación (Mao Zedong, Deng Xiaoping, Jian Zemin, Hu Jintao y el próximo sucesor), también se ha visto reforzada a través de los nuevos señalamientos expresados por el presidente Jintao en el XVII Congreso del PCC, donde ratificó el sendero de una política exitosa e incluyente al señalar que el tema del Congreso era “mantener en alto la gran bandera del socialismo con peculiaridades chinas, tomando como guía la teoría de Deng Xiaoping y el importante pensamiento de la “triple representatividad” y aplicando a fondo la concepción científica del desarrollo, para continuar trabajando por emancipar la mente, sostener la reforma y la apertura, fomentar el desarrollo de manera científica e impulsar la armonía social, en una lucha por conquistar nuevas victorias en la edificación integral de una sociedad modestamente acomodada”;⁸ postulados que se suman a su idea central de construcción de una “sociedad armoniosa”, la cual fue adoptada en 2006 (con antecedentes en 2004), en la Sexta Reunión Plenaria del XVI Comité Central del PCC; política que se orienta hacia la disminución de las grandes diferencias económicas que se presentan hoy en China entre las zonas del Pacífico de alto crecimiento económico, y las áreas del centro, occidente y noreste del país, donde todavía se acumulan importantes poblaciones en pobreza extrema, y que son motivo de malestar, disidencia y generación de nuevos grupos políticos antagónicos que amenazan los resultados, y la sustentabilidad de las nuevas políticas públicas.⁹

Dentro de los tiempos por venir, no hay duda que el factor político seguirá siendo uno de los retos más importantes que enfrentará China para sostener la estabi-

⁷ Proceso, octubre de 2007, p. 46.

⁸ Documento del XVII Congreso Nacional del Partido Comunista de China; ediciones Lenguas Extranjeras, 2007, p. 2.

⁹ Chi Fulin (editor), 2007, *Evaluation Report on China's Reform*, Foreign Languages Press; Beijing, 2007, p. 175.

lidad suficiente que requiere su buena marcha económica. Desde luego, es importante señalar que los extraordinarios resultados económicos obtenidos a la fecha (crecimiento del PIB en 1978 de alrededor de 40 mil millones de dólares, a más de un billón ochocientos mil dólares en 2007, World Atlas), también han operado en favor de un modelo político-económico que valora con el mismo peso tanto a la estabilidad política como la económica. Quedan desde luego, en materia política, un sinnúmero de retos por cumplir. Por ejemplo, aparece el importante reto de un mayor avance en la democratización del país; de esa democracia “con características chinas” definida en la Constitución de 1982, como la de un “Estado socialista de dictadura democrática popular...”, la cual ha ido ampliando ligeramente los cauces de su participación a través de sus tres fundamentos: el liderazgo del PCC; la participación del pueblo en los asuntos políticos; y la administración del país conforme a un Estado de Derecho (XVII PCC); avances a los cuales se les podría agregar la aceptación de los nuevos empresarios privados en el Estatuto del Partido en 2002; candidatos múltiples y campañas disputadas en elecciones directas en más del 90 por ciento de los comités de diferentes aldeas de todo el país; la inclusión de personas destacadas no-comunistas en cargos de gabinete, no pertenecientes al PCC; reforzamiento institucional y reglamentario al interior del Partido, y una mayor apertura a los partidos democráticos o legales, distintos al PCC.¹⁰

La democracia, “al estilo chino”, al igual que el “socialismo de mercado”, son modelos que no podrán analizarse a la luz de los paradigmas occidentales. El mismo presidente Jintao ha reiterado que “China no adoptará una democracia al estilo occidental”, por lo que la persistencia de los enfoques en este sentido, tanto en lo político como en lo económico, lo único que pierden es la oportunidad de profundizar en un nuevo tipo de expresiones que se insertan, no con poco éxito, en esta nueva etapa del mundo global. China, desde luego, seguirá enfrentando diariamente el reto de resolver con estabilidad el difícil equilibrio entre una globalización económica y una globalización política.

II. Desarrollo económico, como una prioridad de Estado

*“El desarrollo por cualquier medio,
sin alterar la estabilidad social”.*
Deng Xioping

Dentro de la crisis política de fines de los setentas, el reto inmediato para China era crecer a cualquier costo, a fin de satisfacer las urgentes demandas populares.

¹⁰ Argenpress info, *La reforma del Partido Comunista de China amplía la Democracia*, 1 octubre de 2007.

El modelo económico anterior ya había fracasado y afuera de China el futuro del crecimiento se debatía entre el “éxito” de las economías desarrolladas occidentales, y un incipiente panorama de globalización que empezaba a dibujar un nuevo orden internacional del desarrollo. En ese sentido, el punto de partida de las primeras reformas estuvo significado por la necesidad de adecuar un sistema político-económico que se orientara al exterior, ya que el crecimiento interno había fracasado, por lo que Deng utilizó todo el poder del Estado para estructurar un nuevo modelo de desarrollo que tuvo como punto central el crecimiento de su comercio exterior. Para este efecto, en la parte operativa se analizó el modelo económico de Taiwán, del cual pudo observarse que su PIB había crecido entre 1960 y 1965 a una tasa promedio de 9.5%, mientras que China no logró superar el 4.7%. Y entre 1965 y 1972, cuando el PIB chino se elevó solamente un punto porcentual, Taiwán creció a una tasa del 10.1%. De ese modo, el ejemplo taiwanés¹¹ fue un punto de partida del plan económico, al que Deng llamó “las cuatro modernizaciones”, y cuyo principal objetivo era el “desarrollo económico por cualquier medio”.¹² De manera especial, a este proceso deben agregarse las diferentes misiones comerciales que en esa época se enviaron a México, a fin de conocer de manera directa el modelo maquilador del norte del país, el cual también jugó un papel muy importante en la integración del nuevo modelo chino.

Líneas generales del pensamiento económico de Deng Xiaoping, en relación al modelo de desarrollo chino.

Decía Deng Xiaoping al inicio de la Reforma: “Tenemos que ser más audaces que antes para llevar a cabo la reforma y la apertura al exterior, y tener el valor para experimentar. No debemos actuar como mujeres con los pies atados. Una vez que estemos seguros de que algo debe hacerse, debemos atrevernos a experimentar, romper y trazar con ello nuevos caminos. Esta es la importante lección que debemos aprender de Shenzhen. Si no tenemos un espíritu pionero, si tenemos miedo de asumir riesgos, si no tenemos la energía y la dirección, no podemos romper y trazar un nuevo camino, un buen camino, o llevar a cabo algo nuevo. ¿Quién es capaz de afirmar que está 100% seguro del éxito y que no está tomando riesgos? Nadie puede estar 100% seguro desde el principio que lo que

¹¹ Además de mirar a Taiwán, Deng observó los experimentos que se habían realizado en Sichuán, su provincia natal, con los que logró multiplicarse la producción agrícola de la provincia, con lo que se obtuvo un crecimiento de 79% entre 1976 y 1979.

¹² El objetivo del nuevo régimen fue el desarrollo económico de China por medio de las cuatro modernizaciones: agricultura, industria, defensa nacional, y ciencia y tecnología, rubros a los que, bajo el liderazgo de Deng Xiaoping, se les puso mayor énfasis, con el propósito de colocar a China al frente de todas las naciones del mundo. J. K. Fairbank, *op. cit.*, p. 486.

está haciendo es correcto. Yo nunca he estado tan seguro. Cada año, los líderes deberán revisar lo que han hecho, continuar con las medidas que han mostrado ser adecuadas, actuar de inmediato para cambiar aquellas que han demostrado ser erróneas, y hacer frente a los nuevos problemas tan pronto como éstos sean identificados”.¹³

La vida de Deng se da propiamente a lo largo del siglo xx (1904-1997), y como ya se apuntó, se inscribe en una de las etapas más caóticas de la historia de China. Le toca vivir el fin del Imperio (1912), enfrentar los diversos movimientos revolucionarios (1912-1949), la invasión japonesa (1931-1945); y durante el periodo Maoista (1949-1976), le toca enfrentar diferentes movimientos que como la Revolución Cultural (RC, 1966-1976), lo hacen sujeto de fuertes ataques políticos de parte de los grupos más conservadores.

Desde el triunfo de la Revolución y ante los diferentes retos sociales, el discurso de Deng se distinguió por partir de la realidad, a fin de encontrar los nuevos caminos que sacaran a China de la pobreza, lo cual chocaba con el discurso triunfalista y dogmático del poder central. Al respecto señalaba en 1957 que “de ningún modo debemos exagerar nuestros éxitos, ni pintar de color de rosa nuestras realizaciones. Eso de pintarlo todo de rosa y ver las cosas de manera demasiado simplista se manifiesta en nuestro trabajo de propaganda, en idealizar la situación actual de nuestro país, como si ya no hubiera dificultad alguna, y sólo nos queda disfrutar de las comodidades.” Y agregaba, “Nuestra tarea principal de ahora en adelante es la construcción, la cual será algo más difícil, por lo menos no más fácil, que la revolución...”¹⁴ Ante el reto de su época hablaba de “aprender, desde luego, de todas las experiencias avanzadas del mundo, aprender cuanto tengan de avanzado en diversas partes del mundo, incluidos los Estados Unidos”, aunque desde luego, en los cincuentas, ponía en primer lugar a la Unión Soviética. Reconocía de igual modo que “en China, muchos de los capitalistas nacionales se abrieron camino en medio de arduas luchas, y ellos saben más que nosotros de gestión empresarial.” Este tipo de opiniones, generadas en el marco de construcción del nuevo crecimiento, le generaron múltiples enemigos y amenazas graves durante la ortodoxia y pensamiento único del Presidente Mao. Por ejemplo, ya para los difíciles días de inicio de la RC, en 1967, su confrontación con la parte dura del gobierno le llevó a recibir de parte de los periódicos oficiales el calificativo de “demonio-buey y espíritu de serpiente”¹⁵, por incitar al país hacia el camino capitalista, a través de su discurso y trabajo en el Partido.¹⁶

¹³ Deng Xiaoping, *Selected Works*, Tomo III, 1994, p. 361.

¹⁴ Deng Xiaoping, *Textos Escogidos*, Tomo I, p. 295.

¹⁵ Símbolo demoníaco en la superstición de la mitología china, el cual se aplicó durante la RC a intelectuales y líderes del gobierno.

¹⁶ Deng Rong; *Deng Xioping and the Cultural Revolution*, Foreign Languages Press, Beijing, 2002, p. 35.

No obstante lo anterior, ante su incorporación al poder a la muerte de Mao, Deng tuvo la oportunidad de poner en práctica sus ideas, las cuales, de manera sintética, partían de la armonización de tres factores: Desarrollo, Reformas Estructurales y Estabilidad Política. Al respecto señalaba: “la solución a todos los problemas de China dependen del desarrollo económico”, el “desarrollo es el fundamento absoluto y para alcanzarlo, es necesario insistir una y otra vez en las reformas que lo hagan posible”. Agregaba en 1985, “Todas nuestras reformas están alineadas a un solo objetivo, que es remover los obstáculos que limiten o inhiban el desarrollo de las fuerzas productivas, las cuales, a su vez, deben estar dirigidas a crear una base tecnológica para el desarrollo”. La teoría de Deng siempre asimiló el vínculo reforma- desarrollo como una unidad perfectible en el tiempo, sujeta a un modelo de prueba-error. La reforma aplicable para el mejor desarrollo posible. La reforma o las reformas como una política pública permanente que corrija todo lo que no sume al desarrollo; sin embargo, como ya se comentó, siempre tuvo presente que estas dos premisas no serían posibles sin la estabilidad del país, a través del equilibrio social y político de sus actores. Sobre este tema, Deng Xiaoping sentenciaba: “Si no hay estabilidad, ocasionada por desajustes políticos, será imposible para nosotros caminar hacia la construcción social”.¹⁷

Esta sencilla trilogía de reforma-desarrollo-estabilidad, constituye la base teórica del modelo de desarrollo de Deng, del cual, su principal reto era lograr el equilibrio de los conceptos en el tiempo, para que su sinergia se tradujera en beneficio y mejora de las diferentes clases sociales. Al respecto acotaba: “la expresión básica de la superioridad de nuestro sistema socialista, se representa ante la posibilidad de que las fuerzas productivas de nuestra sociedad crezcan rápidamente a tasas nunca vistas en la vieja China, y nos den gradualmente la satisfacción de la mejora cultural y material que nuestra gente necesita”.¹⁸

Aunado a esta estrategia de desarrollo, en torno a la cual se fueron construyendo las diferentes reformas para el crecimiento económico y comercial, aparece un agregado muy importante que es la visión a largo plazo del proyecto. El conocimiento de saber lo que se quiere y puede, y la claridad de conocer el rumbo hacia donde se va. Decía Deng Xiaoping en 1978: “La esencia de las reformas es construir los cimientos para un desarrollo sostenido para la próxima década y los primeros cincuenta años del próximo siglo”. Y razonaba para ello en una estrategia con visión de futuro que le llamó de “tres pasos”: “En este siglo, nosotros daremos dos pasos, -que representan la solución de los problemas de una adecuada alimentación y vestido de nuestra gente-. En el próximo siglo, pasaremos otros 30 o 50 años para alcanzar la meta del otro paso – que es alcanzar el nivel que tienen los países de desarrollo moderado en el mundo”.¹⁹

¹⁷ Wang Mengkui, *China's Economic*, pp. 32-38.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

Deng fue un hombre visionario con una gran capacidad para adaptarse no solo a una nueva etapa política que iniciaba su país, después de vivir largamente amurallado, sino también para entender la gran transformación global que vivía el mundo a finales de los setentas, y llevar a China a aprovecharse de esta coyuntura. Sobre el particular declaraba en 1987: “Actualmente hay dos modelos de desarrollo productivo. En la medida que cada uno de ellos sirva a nuestros propósitos, nosotros haremos uso de él. Si el socialismo nos es útil, las medidas serán socialistas; si el capitalismo nos es útil, las medidas serán capitalistas”. Al respecto, de manera por demás inusual y pragmática, señalaba: “No existen contradicciones fundamentales entre el socialismo y la economía de mercado”. “[...] La experiencia que hemos ganado a lo largo de los últimos años nos demostró que en una estructura económica rígida no podíamos desarrollar a las fuerzas productivas. Por eso es que hemos estado implementando algunas medidas capitalistas útiles. Es claro ahora que la correcta aproximación para abrirse al mundo, es combinando una economía planificada, con una economía de mercado, a la cual se implementen reformas estructurales.”²⁰ Bajo esta sinergia de conceptos es que nace lo que ahora se le denomina “socialismo de mercado”.

“De seguro es incorrecta la afirmación de que la economía de mercado sólo existe en la sociedad capitalista, que únicamente hay economía de mercado capitalista ¿Por qué el socialismo no puede practicar la economía de mercado?”²¹ Este tipo de posturas son las que definieron y revolucionaron el paradigma de su modelo de planificación central; de igual modo que enfrentaron a la teoría del modelo capitalista. A la postre, lo que resaltaba era la intención pragmática y utilitarista de transformar a los modelos económicos de fines a medios, en la búsqueda delpreciado desarrollo. No importaba si el gato era negro o era blanco, decía Deng, parafraseando un viejo proverbio chino, lo que importaba era que cazara ratones; y agregaba, “No existe una contradicción fundamental entre el socialismo y una economía de mercado, “ambos son medios”. Actualmente los teóricos de ambos modelos (capitalista y socialista), siguen buscando las respuestas que les expliquen con claridad este nuevo modelo, el cual se ha venido validando a base del éxito de sus resultados.

Respecto al tema de las reformas estructurales, que ahora preocupa a la mayoría de los países, en los ochentas Deng indicaba: “sin desarrollo, las reformas no significan nada”; agregando que “reformar era remover las relaciones de producción y las superestructuras que no estaban conduciendo al desarrollo de las fuerzas productivas.”²² Reforma-desarrollo, desarrollo-reforma, bajo un nuevo aprendizaje que partiera de la experiencia exitosa del mundo. Un aprendizaje que entendiera que el reto era cruzar un río desconocido, por lo que “debía irse con cuidado, sintiendo las piedras”. Un río que debía llevar el desarrollo, en

²⁰ *Ibidem*, p. 40.

²¹ Deng Xiaoping, *Textos Escogidos*, T. II, 2ª edición, 1995, p. 266.

²² Wang Mengkui, *Op. cit.*, p. 38.

beneficio del pueblo; por ello, toda reforma y todo desarrollo, para tener sentido y ser aprobado, debería cumplir con tres objetivos (tres favorables): a) si era favorable para el crecimiento de las fuerzas productivas; b) si era favorable para el fortalecimiento del Estado Socialista y c) si era favorable para elevar los estándares de la vida de las personas; si no cumplía con estos “tres favorables”, no formaba parte de la estrategia integral del nuevo modelo socialista de mercado. La sencillez de los planteamientos se combina acertadamente con el pragmatismo de las posiciones. La claridad para entender una globalización que apenas florecía hace más de un cuarto de siglo, e implementar respecto a ella una estrategia ganadora, contrasta con la pérdida de rumbo que aún viven un gran número de economías.

La figura de Deng Xiaoping se caracteriza por tener el raro talento que sólo han alcanzado muy pocos estadistas, en relación a su capacidad de dominar tanto el mundo político, como las líneas de la construcción económica, en una etapa de cambio histórico dentro de un proceso global que muta todos los días. Son muchos los retos que tiene el modelo chino por delante, pero más allá de sus resultados futuros, la etapa que comprende de 1978 a 2008, por la dimensión de sus resultados, quedará como uno de los logros económicos más exitosos que haya tenido el desarrollo del hombre, y la persona de Deng Xiaoping, como la figura central que lo hizo posible.

Líneas generales del modelo económico.

La combinación de políticas públicas asumidas por el nuevo modelo chino, independientemente de su origen, ha desembocado en un pragmatismo que rompe los métodos de análisis tradicionales y beneficia los resultados económicos de china. Occidente, después de la caída del muro de Berlín, consolidó su idea sobre un modelo de libre mercado ganador, que se erigía muy superior a la estrategia de planificación central instrumentada por la Ex Unión Soviética, la cual, había quedado muy claro, había demostrado su incompetencia con su referente occidental. Por ello, cuando ante su fracaso, tanto China (1978), como la Ex Unión Soviética (1989), abren sus fronteras y salen al mundo, la conclusión más previsible era que tenían que tomar el modelo neoliberal y guardar su turno en un concierto económico que ya estaba predeterminado. Aunque con una década de diferencia, Rusia lo entendió así, por lo que siguió una estrategia de terapia de shock, bajo el modelo del FMI, estableciendo un esquema de privatización abierto (*laissez faire*), que se dió de manera abrupta en un programa que se llamó de los 500 días, el cual generó un cierre masivo de empresas y una pérdida de un número importante de activos estratégicos del Estado. Este modelo implementó una apertura total de su mercado y un libre intercambio de su moneda, lo que desembocó en un enorme endeudamiento y en una crisis financiera que

le significaron la pérdida de 4.2 veces su producto nacional bruto (GNP), de 1992 a 1996, el cual representó 2.5 veces del total del valor económico perdido por Rusia durante la Segunda Guerra Mundial. Esta estrategia provocó también que 60% de la población sufriera una caída en su ingreso; que se generara 40% de pobreza extrema; que sólo 10% de la población tuviera acceso a niveles de riqueza y que la economía rusa retrocediera en su desarrollo veinte años.²³ A diferencia de lo anterior, la gradualidad, apertura selectiva y la estrategia integral implementada por el Estado chino en su modelo de desarrollo económico, generó resultados totalmente diferentes.

Dentro de las diferentes líneas de aprendizaje que se desprenden del nuevo modelo chino de desarrollo, y que seguramente habrán de analizarse a profundidad en el futuro, destaca su prudencia por no entregarse de manera irreflexiva a la oferta de los paradigmas de un libre mercado, como lo hizo Rusia, la mayoría de los países latinoamericanos, o la misma China en 1949 frente al modelo soviético. De igual modo, a esta cautela por “por sentir las piedras del nuevo río”, habría que agregar la inteligencia por anteponer el interés y la realidad nacional sobre las diferentes estrategias que se fueron implementando sin inhibirse por inventar nuevas fórmulas no probadas, en medio de un nuevo dogmatismo de libre mercado, que rendía culto a la mano invisible del desarrollo. En este sentido, algunos autores señalan que “es precisamente el éxito de las naciones asiáticas lo que permite a los actuales teóricos del libre mercado, en especial a los funcionarios del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, destacar las bondades del libre mercado y, dada su importancia en los programas de ajuste y estabilización, hacer resurgir el paradigma neoclásico.”²⁴ En cuanto a China, por lo menos, esta idea no caza con un modelo socialista de mercado, que articula en su beneficio todo tipo de estrategias, independientemente de su origen; con el único requisito de que le brinden desarrollo.

En el XV Congreso del PCC, China definía su modelo de la siguiente manera: “construir una economía socialista con características chinas significa desarrollar la economía de mercado bajo las condiciones del socialismo y constantemente emancipar y desarrollar las fuerzas productivas. Para ser más específicos, debemos de mantener y mejorar la estructura del sistema básico económico, para que el mercado juegue un rol básico en el posicionamiento de recursos bajo el control macroeconómico del Estado. Debemos mantener y mejorar en modelos de distribución de acuerdo al trabajo dominante, permitiendo a ciertas personas y a ciertas áreas ser prósperas al principio, para que después puedan ayudar a otras y así alcanzar una prosperidad paso a paso.”²⁵

²³ Wang Mengkui, *China's Economic Transformation Over 20 years*, Foreign Languages Press, Beijing, 2003, p. 19.

²⁴ González García, Juan, *Op. cit.*, p. 29.

²⁵ Wang Mengkui, *Op. cit.*, p. 23.

Al nuevo modelo chino, lo define, en primer lugar, su conciencia de cambio histórico, de estar presente frente a una decisión que de resultar exitosa, comprometería el esfuerzo de su pueblo por un lapso de alrededor de 100 años. De concebirlo como una etapa de transición gradual de un país rural analfabeta, a un país industrializado con altos niveles en ciencia, tecnología, educación y cultura. De combinar su futuro económico con una economía de mercado, en todo lo que les favoreciera. De ser una etapa histórica, que a pesar del libre mercado, este no afectaría su vigoroso sistema socialista, sobre el cual habría que construir un socialismo con características chinas, un sistema económico socialista y un sistema político democrático socialista; siendo esta última parte la más difícil de entender para el observador occidental, el cual en sus diferentes enfoques olvida que en las diferentes etapas del desarrollo económico de China, el Estado nunca ha dejado de tener una responsabilidad directa sobre las diferentes políticas tomadas, acompañando a su naciente sector privado en cada eslabón de su contacto con la economía occidental. Por ello, en su XV Congreso del PCC, se declara expresamente la posición dominante para la propiedad pública y el desarrollo paralelo de diversas formas de propiedad; o sea, el importante papel económico del Estado, como precondition de la propiedad privada, como el gran controlador de la vida económica del país. En este sentido, China nunca compró la fácil figura de la “mano invisible del mercado”, y más bien, desde su apertura hasta el día de hoy ha opuesto la “mano visible del Estado”; la cual se traduce en su compromiso y responsabilidad directa en el éxito de sus sectores, de sus empresas y de sus empresarios, lo cual es uno de los elementos distintivos medulares del modelo chino.

Instrumentación de una política de Apertura Selectiva

*“El desarrollo requiere deshacerse de todas las nociones
que lo obstaculizan; cambiar todas las prácticas
y regulaciones que lo impiden, y liberarse de lastres económicos”
Jiang Zemin*

El desarrollo a cualquier medio, a toda costa, era el gran reto en 1978. La lucha frontal entre las fuerzas internas sobre la apertura y su modulación no estaba decidida y había que manejar con gradualidad la política de puertas abiertas; sobre todo, había que decidir como decía Deng Xiaoping, en qué campo se daría la batalla a las “moscas” que se meterían cuando se abrieran las ventanas del mercado exterior, pero sobre todo, no perder de vista que el nombre del juego se llamaba desarrollo, desarrollo y más desarrollo. Ante este reto, China tuvo presente, recordando a Sun Tzu, que un ejército que quisiera librar la batalla

a lo largo de todo el territorio estaba condenado a la derrota, que no se puede ser fuerte en todo, dando inicio a una política de regiones geográficas (pacífico, media y occidental), decidiendo poner mayor énfasis y recursos en la primera, por sus cualidades en relación al mercado occidental. De igual modo, la estrategia desdobló el enfoque y definió una selección de sectores prioritarios a los cuales se les daría todo el apoyo del Estado. En este sentido los chinos hacen suyas nuevamente las palabras de Sun Tzu cuando dice que “El enemigo debe ignorar dónde me propongo librar la batalla, porque si lo ignora deberá estar preparado en muchos lugares. Y cuando se prepara en muchos sitios, sólo tendré que combatir a unos cuantos hombres en cualquiera de ellos”.²⁶ En un primer intento de jerarquizar sectores, se partió de una idea muy general de lo que se le llamó las “Cuatro Modernizaciones”, dentro de las que se incluyeron: La liberalización de la producción agrícola, la atracción de la inversión extranjera, la agresiva política de exportación y la creación de zonas especiales. Posteriormente, en 1981, bajo el Programa Nacional de Ciencia y Tecnología, se establecen los sectores que serían priorizados: Agricultura, energía, nuevos materiales, informática, tecnología espacial, ingeniería genética, ingeniería física, tecnología láser. En 1988, se redefinen estas prioridades con un sentido tecnológico, incluyendo a: microelectrónica, semiconductores, y hardware, información tecnológica, nuevos materiales en tecnología, nueva energía y tecnología de conservación, biotecnología, tecnología espacial y oceánica, tecnología láser, tecnología mecatrónica, tecnología nuclear y otros de alta tecnología. En 1996, con el éxito logrado en el programa anterior, se hizo un reajuste de sectores en el IX Plan Quinquenal, así como en el Programa denominado Perfil de Objetivos a Largo Plazo (2010), tratando de focalizar aun más la fortaleza del Estado y su estrategia comercial en los siguientes rubros: Automotriz, electrónica, productos eléctricos y telecomunicaciones, maquinaria, petroquímica, química, siderurgia y construcción.

Este enfoque de construir campos de acción económica prioritaria, dista mucho de la estrategia latinoamericana en general, y mexicana en particular, que abrieron sus economías y su comercio a todo lo largo y ancho de sus cadenas económicas, perdiendo fuerza y concentración de recursos. Al decidir en qué campos se libran las batallas se obtiene una ventaja competitiva al concentrar los recursos financieros, materiales y humanos, en los campos de desarrollo en los que se ha decidido ser ganador dentro de la competencia global, considerando de antemano que una apertura precipitada en todos los sectores debilita la línea pública y privada de apoyo y dispersa los recursos y la atención del Estado. Como un ejemplo de lo anterior, puede señalarse el caso de la industria automotriz china, que al ser designada como sector prioritario, atrajo todas las fortalezas del Estado (subsidios, investigación, desarrollo, educación, materias primas, costos,

²⁶ Sun Tzu, *El arte de la guerra*, Mercado, 1999, p. 52.

etc.), con el fin de convertirla en un sector ganador, llevándola de 200 mil unidades en 1995, a más de 5 millones en el 2004, y a cerca de 10 millones para el 2010 (CSM World Wide). Este crecimiento, que desde luego, involucra un aumento en la venta de vehículos (por ejemplo, del 2002 al 2003, las ventas aumentaron 75%), también comprende un mayor crecimiento de la cadena de suministros, como el caso del acero, que en los últimos años ha visto crecer su demanda en un 20% anual promedio. Esta política de preferencias también ha llevado al sector automotriz a registrar una integración industrial de 70%, es decir, que para producir sus vehículos, sólo requiere de 30% de insumos del exterior. Este grado de integración llega a ser superior en otros sectores como el de la electrónica, textil y calzado, en los que este porcentaje se eleva de 90% a 100 por ciento.

El desarrollo como política integral de Estado, las zonas geográficas como la decisión inteligente de donde administrar la apertura y la globalización, y la jerarquización de sectores como objetivos claros del crecimiento nacional, han dado una ventaja estratégica al desarrollo chino.

Creación de Zonas Económicas Especiales

El nacimiento de las Zonas Económicas Especiales (ZEEs), es el suceso más importante dentro de la política de apertura y reforma de China y el signo más evidente de su cambio ante el mundo exterior. A través de los últimos brillantes quince años, se ha acumulado una enorme información derivada de las ZEEs, las cuales han sido consideradas como un milagro por su gran número de observadores.

Chi Fulin

Desde fines de los setenta, el modelo chino diseñó la estrategia de crear diferentes tipos de territorios o zonas económicas privilegiadas, con el objetivo, por un lado, de concentrar los apoyos públicos en puntos estratégicos de su territorio, y por el otro, con la idea de dotarlas de un valor competitivo diferencial que pudiera ser reconocido por la inversión extranjera, el cual no se contaminara con las enormes asimetrías sociales, económicas y productivas del resto del país. Para ello, desplegó una política de desarrollo regional por medio de la creación de Zonas Económicas Especiales (ZEEs), en las que se concentró el mayor porcentaje de la inversión extranjera. Dentro de las ZEEs se pueden incluir a: Las Zonas de Desarrollo Tecnológico-Económico (ZDTE), Zonas Francas (ZF), Zonas de Desarrollo de Industria de Alta y Nueva Tecnología (Torch), Zonas Fronterizas de Cooperación Económica (ZFCE), y Zonas de Procesamiento para la Exportación (ZPE); las cuales tienen como resultado la atracción de grandes volúmenes de inversión extranjera, a través de la creación de zonas-regiones de

competencia internacional, las cuales siguen otorgando todo tipo de facilidades y apoyos para la entrada y salida de productos y de manera especial, a aquellos que se orienten a la tecnología.

En el periodo de 1978-1985 se crearon las primeras cinco ZEEs en las provincias de Guangdong (Shenzhen, Zhuhai y Shantou), Fujian (Xiamen) y Hainan. En estas zonas, a través de una amplia oferta de estímulos públicos, se fomentó la incorporación de nuevos emprendimientos, de igual modo que se llevó a cabo una amplia campaña de promoción hacia empresarios extranjeros, a fin de que se asociaran con empresas chinas por medio de Joint Ventures. En este mismo periodo, se abrieron otras seis Zonas de Inversión Prioritaria en Beijing, Tianjin, Bahía de Bohai, Shanghai, Wuhan y la Zona del Río Perla; de igual modo que se dio inicio a la creación de Zonas de Desarrollo Técnico Económico en catorce ciudades de la costa oriental. Bajo esta política de focalización y concentración de recursos, en este mismo periodo se fijaron tres “Triángulos de Desarrollo” para acelerar el crecimiento económico en el delta del río Perla. En el VII Plan Quinquenal (1985-1990), se decidió ampliar las ZEEs y las ZDTEs, dentro de la región costera. Durante el VIII Plan Quinquenal (1990-1995), se proyectó la modernización del famoso distrito de Pudong (Shanghai), al cual se le dio el trato de ZEE, potenciando fuertemente su desarrollo a través de la creación de quince áreas libres de impuestos, 54 zonas de desarrollo económico y tecnológico y 53 zonas de desarrollo de alta y nueva tecnología. Al propio tiempo se amplió la política de apoyo focalizado a las capitales y provincias del interior como Jilin, Mongolia interior, Xingjiang, Yunnan y Guangxi, iniciando una estrategia paulatina de incorporación de la zona central al desarrollo exitoso de la costa del pacífico, la cual, a lo largo de este Plan, quedó totalmente incorporada a la política pública de apoyos especiales. También a 18 provincias a lo largo del río Yantgzé, se les dio el tratamiento de ciudades costeras. De manera especial, esta política de apoyos especiales para la atracción de capital extranjero, se abrió a la zona que comprende la obra de las tres gargantas (Chengdu y Chongqing). Dado el éxito de esta estrategia, en el X Plan Quinquenal se decidió abrir a la IED las zonas central y oriental, que corresponden al Tibet, Hubei y Mongolia. La creación y diferenciación de estas zonas ha ido acompañada, de manera diferencial y estratégica, de toda una batería de apoyos públicos en infraestructura, subsidios, centros de investigación y desarrollo, planes educativos, exenciones de impuestos para la inversión extranjera, entre otras, transformando las villas de pescadores de la costa este, o los pueblos agrícolas marginados del centro del país, en ciudades globales de la producción y de la investigación tecnológica, en plazos que van de diez a veinte años.

Esta política de focalización de recursos y de formación de cadena de valor a través de la suma de segmentación de zonas geográficas, definición de sectores prioritarios, y creación de zonas económicas especiales, ha dado como resultado la generación de un alto nivel de competitividad de los productores chinos, los cuales superan fácilmente a los de otros países. Esta concentración de activos

estratégicos se pueden apreciar claramente cuando vemos que ciudades como ShangYang y Nanchong fabrican al año alrededor de ocho mil millones de pares de calcetines; Xiamen, 225 millones de jeans; Suzhou, 300 millones de corbatas; Fuzhou, 960 millones de piezas de ropa interior, etc. Por otro lado, la creación de empresas como Hon Hai Precision Industry Co., son verdaderas ciudades fábrica con cerca de 500 mil empleados, la cual es la principal empresa exportadora de aparatos electrónicos del mundo.

La idea de un despegue del país, a lo largo de un territorio enorme y con una población marginal desbordada, habría llevado al fracaso a cualquier plan de desarrollo que hubiera optado por un crecimiento de “todos juntos y al mismo tiempo”. Las críticas que en ese sentido se le hacen al modelo chino de privilegiar a ciertas zonas en deterioro de otras, pasan por alto este escollo. Este modelo de desarrollo, que se inició en la costa este, se ha ido extendiendo en los últimos años a las zonas central y occidental. Al mismo tiempo, si bien se le dio prioridad a la costa por su ubicación geográfica y facilidades para la exportación, ante el éxito logrado la circulación de población de las zonas rurales a las urbanas, ha sido un fenómeno laboral permanente, ante los más de 300 millones de empleos que el modelo ha generado hasta el 2006. Como se ha comentado anteriormente, desde la visión de Deng Xiaoping, siempre se pensó que el avance económico sería progresivo y la riqueza y el desarrollo generado en la zona este-pacífico tendría que desbordarse a las zonas centro y oeste, lo cual hoy representa uno de los retos más urgentes de la estabilidad política-económica del modelo chino. En este sentido y para garantizar la institucionalización de esta política, en el reciente XI Plan Quinquenal del Congreso Nacional Popular se aprobó la “Ley sobre Promoción del Desarrollo de la Zona Oeste”, montada en una estrategia a 50 y 100 años, en la que ya se empieza a priorizar la inversión del gobierno en la región a través del 50% del valor industrial de las empresas estatales en 2002 (un 20% más que en la zona este), y un 53% de la inversión en activos de dichas empresas en el mismo año (un 14% más que en el este); a lo cual se le está sumando una política financiera especializada para la zona (Banca, préstamos, fondos de desarrollo, etc.), y una política social más agresiva.²⁷

Tras el ingreso de China a la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 2001; el trato preferencial a los diferentes tipos de zona o región estratégica, han ido perdiendo el impacto que tuvieron en las primeras ZEEs de 1980, sin embargo, China sigue otorgándoles un trato preferencial en el despliegue de su política pública, dentro de la que destacan de manera especial, las diferentes facilidades que otorgan las provincias de las zonas centro y oeste, las cuales, en un ambiente de franca competencia, rivalizan con el ofrecimiento de personal calificado, innovación técnica, ventajas fiscales, facilitación gubernamental, ambiente de negocios, entre otros.

²⁷ Chi Fulin, *The Threshold*, Foreign Languages Press, Beijing, 2006, p. 178.

Por otro lado, la presión internacional y los compromisos institucionales firmados en el presente siglo, le han dificultado a China su margen de maniobra de las ZEEs, que tan buenos resultados le han otorgado en cuanto a su desarrollo, crecimiento y empleo; sin embargo, debe quedar claro que China no dejará de utilizar esta estrategia, aunque en el camino la vaya ajustando, como señaló Jian Zemin en su momento: “las ZEEs deberán desarrollarse durante todo el curso de la construcción del socialismo moderno”,²⁸ o sea, por lo menos 100 años. Chi Fulin, uno de los principales economistas e ideólogos del modelo chino, también ha dicho que la experiencia generada en las ZEEs será de gran ayuda y de importancia ejemplar en las reformas futuras del modelo, que rápidamente se orientan hacia una economía de mercado; sin embargo, agrega que será necesario y aún preciso, que la política económica de las ZEEs continúe de la forma más intacta posible.²⁹ Es en este marco de referencia donde se desenvuelven los dinámicos cambios de la economía china: por un lado, el cumplimiento de sus compromisos internacionales (OMC), y su avance interno hacia un Estado de Derecho; y por el otro, el reto de mantener un modelo económico que en los últimos treinta años se ha caracterizado por mantener y privilegiar la participación directa del Estado en sus diferentes etapas y procesos económicos, dándole una ventaja especial respecto a la competencia con otros países, como la mayoría de las economías latinoamericanas, que desde 1980 iniciaron, dentro de sus respectivos modelos una retirada extrema del Estado. En este reto de Estado-mercado, a pesar del importante avance jurídico de China en el tema económico (en 2007 y 2008 promulgó las Leyes de Quiebras, de Derechos de Propiedad, de Monopolios, de Impuesto a las Empresas, etc.), la participación directa del Estado no desaparece del todo en los procesos económicos, y por el contrario, sigue encausando el movimiento del modelo hacia el centro y el oeste del país, a través del mantenimiento de ZEEs y políticas especiales que motiven y aporten la sustentabilidad de la zona oriental y el nuevo desarrollo del centro y del occidente. En este sentido sigue vigente la clasificación de empresas (“encouraged”, “restricted” and “to be eliminated”), para determinar el apoyo financiero y fiscal que les permita su desarrollo y competencia internacional. Al mismo tiempo, el Estado sigue generando una posición accionaria directa en sectores “industriales estratégicos”, (industria militar, generación eléctrica, petróleo, telecomunicaciones, etc.), o en los llamados rubros de “industrias básicas” (maquinaria, automotriz, tecnología, etc.), o reduciendo y “corporativizando” lentamente su participación en las empresas estatales del gobierno (SOEs por sus siglas en inglés); o manteniendo algunos precios bajo el control del Estado (4%

²⁸ Gao Shangyuan, Chi Fulin, *New Progress in Chinas Special Economic Zones*, Foreign Languages Press, Beijing, 1997, p. 41.

²⁹ Chi Fulin; *Pressing Tasks of China's Economic Transition*; Foreign Languages Press, Beijing, 1996, p. 261.

aproximadamente); o manteniendo algunas tarifas de servicios (agua, electricidad, gas, etc.), más bajas de lo normal, en apoyo de empresas locales o estratégicas; además de mantener tarifas de impuestos y políticas de fomento para empresas con actividades en ciertas regiones geográficas o sectores que siguen considerándose de importancia nacional, como los referentes a investigación y desarrollo de empresas chinas o foráneas.³⁰ Estos son sólo algunos ejemplos que subsisten entre una China que avanza en el cumplimiento de su relacionamiento internacional; y otra China que sigue privilegiando estrategias de crecimiento que le den valor agregado a su desarrollo económico, aunque no se ajusten del todo a la normativa mundial de comercio.

No es exagerado decir que el modelo chino cambia en todo momento; siendo esa una de sus principales virtudes. Su flexibilidad y capacidad de adaptación a los nuevos retos, hace que se coloque a la delantera del escenario económico mundial. El modelo chino de 1980, cargado de manufactura barata, tiene poco que ver con el modelo de los noventa de intensa exportación de electrónicos y de tecnología. Por otro lado, el modelo del nuevo siglo ya se presenta como un esquema muy sólido, tanto por la fortaleza de su oferta exportadora, como con la aparición de un mercado interno (actualmente de 300 millones de personas, que se estima serán 600 millones de personas en 2020), que no existía en 1980.

De igual modo, las prioridades han ido cambiando, y ahora el modelo gira su estrategia hacia el centro y oeste del país, tratando de combinar nuevas y viejas fórmulas que den a China un crecimiento más estable y homogéneo. En este sentido, tanto la nueva Ley Fiscal al ingreso de las empresas (2008); como las nuevas disposiciones laborales de 2008 (Ley de Contratación Laboral), que endurecen en favor de los trabajadores la normativa de la primera Ley Laboral de 1995. (obligando a las empresas a firmar contratos de duración indefinida con los trabajadores de más de dos años de permanencia en la empresa, además de asegurarlos y pagarles las horas extras, incrementando los costos de mano de obra en un 20% aproximadamente), forman parte de una estrategia de reorientación del desarrollo económico de China, el cual por un lado, a la zona este la empieza a equiparar con los climas fiscales y laborales de negocios del mercado occidental, reconociendo con ello la madurez y la mayoría de edad de este sector geográfico económico del país; y por el otro, al desactivar algunos de los privilegios fiscales y laborales de atracción de la zona este, propicia que haya un traslado de empresas y de inversiones a las zonas centro y oeste del país, las cuales están en espera de vivir el éxito económico de China. Este cambio no es menor, ya que por ejemplo, cerca del 80% de las empresas manufactureras ubicadas en el Delta del Río Perla, se basan en un modelo comercial de bajo costo, las cuales ante estas medidas, están enfrentadas a sobrevivir con bajas utilidades, cerrar, o

³⁰ United States International Trade Commission, *China Description of Selected Government Practices and Policies Selecting, Decision making in the Economy*, 2007.

trasladarse a zonas más propicias para la mano de obra barata, como hace 30 y 20 años lo hicieron en las misma región del Delta. Al respecto el Vicepresidente de la Asociación Empresarial de Taiwán en Dongguan señaló “Nadie quiere abandonar, pero estamos forzados a desplazarnos debido al crecimiento vertiginoso de los costos”.³¹ Dentro de esta diáspora empresarial, motivada por los ajustes en la estrategia del propio modelo (a lo cual habría que agregar el cambio devaluatorio y la presión internacional derivada de la OMC y del propio éxito del comercio chino), la Federación de Industrias de Hong Kong, uno de los principales actores económicos de la zona, estima que 37% de sus 80 mil empresas tiene previsto trasladar alguna parte o el total de sus actividades fuera del Delta. Por su parte, la Asociación Asiática del Calzado señala que aproximadamente 50% del traslado de sus centros fabriles se está llevando a cabo hacia las provincias del interior; 25% opta por algún otro país asiático, y el otro 25% está en revisión y espera. La apuesta de las autoridades en este sentido, es que en la zona este, las fábricas de tecnología motiven la sustentabilidad de industrias más limpias y avanzadas, dedicadas a la tecnología o a la investigación y desarrollo. De igual modo, en cuanto al centro y oeste del país, con la experiencia y el éxito logrado en el Pacífico, esperan reproducir el modelo de 80 y 90, con apoyos a las inversiones y con normativas más relajadas.

Esta política de preferencias arancelarias, aplicada a profundidad en el siglo xx, y con selectividad en el siglo xxi, dado su enorme éxito en china, ha motivado el cambio de las políticas públicas fiscales a nivel mundial, presionando incluso la estrategia de aplicación de impuestos de algunos países europeos, que en los últimos años han estimado la conveniencia de reducir su tasa del ISR, a fin de mantener su nivel de competitividad para atraer la llegada de capitales internacionales. Por ejemplo: Francia y Alemania decidieron en mayo de 2004 reducir sus impuestos corporativos para estimular el empleo en sus economías; el gobierno de Finlandia, aplicó en mayo del mismo año la rebaja de 29% a 26% para competir con su vecino Estonia; Portugal avisó el recorte de 30% a 25% y Grecia del 35% al 25 por ciento. Por su parte, Brasil está empezando a operar zonas económicas especiales. En el caso de México, la competencia mundial lo ha motivado a implementar una política de reducción de su tasa de ISR, la cual le ha llevado a una disminución del 35% en el 2000, a 28% en 2008. Sin embargo, tanto en el caso europeo, como en el de México, las medidas aplicadas corresponden a una inercia de desarrollo económico de carácter general, que no diferencia de sectores, productos o región, como lo hace el modelo chino, disminuyendo en consecuencia la efectividad de la medida, tanto por sus niveles de aplicación (las exenciones chinas son significativamente superiores), como por la focalización y precisión de las medidas (China sólo las aplica a sus sectores y regiones ganadoras y los demás países, aplican reducciones de carácter general).

³¹ Interchina Insight. *¿Dónde estará el próximo Dongguan?*, marzo, 2008, p. 3.

Vale la pena reiterar que a partir del 2001, China ha sufrido la presión internacional para dejar de aplicar este tipo de apoyos especiales, llamados comúnmente “dumping fiscal”; sin embargo, a pesar de que como ya se señaló, China aprueba una nueva Ley Fiscal sobre el ingreso de las empresas en 2008, la cual ya considera una homologación tarifaria progresiva para las empresas de un 25%; esta misma ley sigue incluyendo una batería de descuentos especiales, como por ejemplo: 20% de tarifa fiscal aplicable, para empresas pequeñas con baja tasa de utilidades; 15% para empresas de alta o nueva tecnología; exención fiscal para empresas orientadas a la protección ambiental; y “tarifas más bajas en general”, lo cual es totalmente discrecional, para empresas de capital de riesgo en inversiones motivadas por el Estado. Desde luego las empresas con proyectos en el campo, o en las zonas central y oeste de China, continuarán recibiendo preferencias arancelarias no sólo en ISR, sino también en el IVA, el cual puede llegar a exentarse totalmente en estos casos (17%, se estima que en China la evasión anual del pago de IVA asciende a un 45% del total recaudable).³²

Es importante señalar también que la estrategia actual de captación de Inversión Extranjera Directa (IED) por parte de China, no es la misma que la que se instrumentó en las dos décadas anteriores. Por un lado, como lo ha señalado la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma, de igual modo que el XI Plan Quinquenal 2006-2010, de la prioridad por la cantidad, se ha transitado a un criterio de calidad, dando prioridad a sectores de alta tecnología, investigación y desarrollo y alto valor añadido, a los cuales se les aconseja de no apelar a argumentos de protección de derechos de la propiedad intelectual para frustrar la búsqueda china de la innovación; o sea, que estén dispuestos a compartir tecnología. De igual modo, la IED se abre a servicios con las limitaciones de los sectores estratégicos y la seguridad nacional, vigilando cuidadosamente la influencia que las empresas de capital totalmente extranjero (WFOE por sus siglas en inglés), puedan impactar sobre la seguridad económica de China, y en especial, de su industria.³³

De manera particular, como ya se señaló, se fomentarán las inversiones a las regiones centrales, occidentales y noreste de China, a las cuales se espera se destine 80% de la nueva IED. Por otro lado, se prohibirán las inversiones extranjeras de bajo contenido tecnológico o de gran consumo de recursos naturales o altamente contaminantes.³⁴ En síntesis, de las grandes facilidades de los 80s y 90s, cuando se iniciaba la IED en China (1978, escasos registros de IED), hoy se ha transitado a un esquema de selección que limita o prohíbe la inversión no deseada, y decanta una nueva IED elitista por su valor tecnológico y por la región a aplicar, lo cual,

³² United States International Trade Commission, *Op. cit.*, p. 67-69

³³ Interchina Insight; *La actitud china hacia la inversión extranjera está cambiando*; noviembre, 2006.

³⁴ *Idem.*

a pesar de estas limitaciones, no ha generado la disminución de los montos, los cuales en 2007 registraron 75 mil millones de dólares. (Banco Mundial).

Los recientes cambios jurídicos en la zona este, junto con los nuevos criterios de entrada de IED a China, se presentan dentro de una clara línea estratégica que después de 30 años, sigue aplicando el modelo “Deng”, bajo particularidades chinas. En este caso, ante el desarrollo y el éxito de la región oriental, se le sueltan ciertos apoyos para que camine más independiente; y en cuanto a las dos zonas geográficas más atrasadas, se intenta reproducir en lo posible la exitosa estrategia de apoyos diferenciados a regiones, sectores y ciudades, a fin de fortalecerlas frente al mercado global.

Visión de largo plazo

Actualmente, China ya sabe qué quiere para el año 2020, y, sobre todo, tiene un plan para lograrlo. De acuerdo con el Programa de Desarrollo Económico para 2020, sus metas son cuadruplicar su PIB, crecer a una tasa anual de 7%, y llegar a un PIB per cápita de cuatro a cinco mil dólares para un aproximado de 1 500 millones de personas. De manera muy importante, prevé que sus exportaciones tengan un componente de integración de 50% de bienes de alta tecnología, y finalmente contempla un programa de internacionalización para colocar en el mercado mundial a 50 empresas transnacionales, 500 empresas medianas y 5 000 PyMES para el año 2015. En plena etapa comunista, en 1953, China inició sus programas de largo plazo con el I Plan Quinquenal, que se elaboró con asesoría de la entonces Unión Soviética, y privilegió a la industria pesada y al sector agrícola. A la fecha ese modelo de proyectar el futuro se ha respetado estando vigente el XI Programa Quinquenal que comprende el periodo 2006-2010, en el cual se enfatiza sobre la importancia y responsabilidad del funcionario público, el cual será evaluado no solo por el éxito del país en su crecimiento económico, sino de manera especial, por sus avances en el desarrollo social, la educación, la protección del medio ambiente y el empleo. Esta política general y sistemática de trabajar para el largo plazo, prevista en el Programa de Desarrollo Económico 2020 y Programa Quinquenal respectivo, se complementa con la elaboración de planes especiales, para temas específicos como tecnología, distribución del ingreso, reducción de la pobreza, etcétera, que focalizan la estrategia estatal de desarrollo; dentro de la cual se llega al punto de planear a 50 o 100 años, cómo sucede con el desarrollo de la zona oeste.³⁵

El uso del tiempo y el espacio es concomitante a la cultura asiática en general, y a la china en particular. La incorporación de estas variantes al modelo de desa-

³⁵ Oropeza García Arturo, *Op. cit.*, p. 290.

rollo, y su estrategia comercial, le ha dado a China una ventaja competitiva en relación con los programas anuales de la mayoría de las economías en desarrollo, que con grandes dificultades diseñan su ejercicio presupuestal en turno. La mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo a México, desconocen cual será su destino económico para el año 2020, de igual modo que carecen de estrategias claras o planes específicos sobre la forma en que lo quisieran encarar. Lo mismo sucede para el 2015 o 2010, fechas en las que sigue ausente un trabajo de planeación que partiendo de las fortalezas y aptitudes de cada país, prevea una política pública y privada que pueda ser exitosa dentro del marco de la competencia global. La única ruta visible que se contempla de manera general, son los compromisos que se establecieron para el 2015 en la Cumbre del Milenio, en la cual se fijaron metas respecto a algunos índices de desarrollo humano y mejora social; de los cuales, China es el único país que los ha cumplido a la presente fecha. En lo que respecta a México, la lucha política entre poderes (Ejecutivo vs Legislativo), en combinación con criterios públicos de corto plazo, que no han sido modernizados, reducen las expectativas del desarrollo a una inmediatez que no corresponde a una política de maduración de proyectos, como se requiere, por ejemplo, en el sector de la tecnología. China ya sabe qué productos de contenido tecnológico estará incorporando próximamente a su plataforma de exportación, de igual modo que ya tiene definido en que regiones o zonas del país los va a producir y en que fechas lo debe de lograr. La visión integral de largo plazo es una lección que podría ser de gran utilidad para la política pública latinoamericana.

Empresas propiedad del estado

En 1980 las Empresas propiedad del Estado (SOEs por sus siglas en inglés), significaban aproximadamente 99% del sector productivo de China, como resultado lógico de un gobierno central. Para el año 2007, este sector, en sus diferentes acepciones, había disminuido a 8% su participación en el número total de empresas; sin embargo, su importancia estratégica en el sector industrial está lejos de disminuirse, al dar empleo en 2006 a 18 millones de personas y tener una participación en el valor industrial del país de 98910.45 (100 millones de yuanes).³⁶ Esta importante reducción de la propiedad del Estado, sobre todo en las últimas dos décadas, fue consecuencia de la adopción del nuevo modelo económico y se dio junto con la llegada del capital extranjero, que en ese mismo periodo sustituyó de manera progresiva la participación de las empresas públicas. De manera paralela se dio un proceso de privatización interna de las empresas públicas,

³⁶ *China Statistical Year Book*, 2007, p. 520.

sobre todo en la década de 1990-2000, durante la cual el Estado chino brindó facilidades a los ejecutivos y trabajadores de empresas medianas y pequeñas para que pudieran adquirirlas.

No obstante su apertura al exterior, desde un inicio, la estrategia implementada por el Estado chino ha seguido una política gradualista, a través de la cual ha privilegiado la privatización sobre sectores no estratégicos y respecto a actividades que generen un aumento en las exportaciones o le reditúen un aprendizaje en tecnología o alguna otra área de valor agregado. Dentro de este proceso el Estado se erigió en todo momento como el árbitro de los diversos intereses, así como en el factor de equilibrio entre privatización, inversión extranjera, sectores estratégicos y fortaleza del modelo de desarrollo. A diferencia de lo anterior, en Latinoamérica y México no hubo gradualismo; por el contrario, en la mayoría de los países se estableció una competencia para ver quién liquidaba primero sus activos públicos. La diferencia en el resultado de las dos estrategias resulta evidente. Por un lado, aparece China como un Estado moderno de gran poder económico; con grandes empresas públicas, de igual modo que con un sector privado que se ha convertido en el motor fundamental del proceso exportador, del cambio tecnológico, y de la incorporación de mejores prácticas de administración, o sea, que por medio de su privatización y apertura, China consolidó una estrategia de crecimiento que la ubican hoy como uno de los países más exitosos del mundo, que impone pautas y nuevos paradigmas al mundo global.

Latinoamérica en lo general, presenta estados débiles, en cuanto a su cadena industrial, al haber perdido activos públicos importantes que fueron aplicados en un desarrollismo sin futuro, o en el aumento de su gasto corriente. La mayoría de los países de América Latina, en la década de 1990-2000, manejaron sus procesos de privatización de una manera anárquica, sin contar con una orientación estratégica que les permitiera una selección previa de los bienes a privatizar, con base a un proyecto de desarrollo de largo plazo que fortaleciera su modelo económico. Salvo algunas excepciones, como el caso del petróleo y la industria eléctrica en México, la venta de activos públicos se fue dando bajo un mecanismo de demanda internacional, y no de una oferta sistematizada del Estado, que lo mismo incluyó empresas industriales, bancos, servicios, o la industria eléctrica, (proceso que no estuvo exento de actos de corrupción). A diferencia de China, la privatización del Estado en Latinoamérica no promovió el crecimiento político o económico de los participantes, por el contrario, a causa de su deficiente implementación, hoy las naciones latinoamericanas se presentan más débiles para cumplir en su tarea de promoción del crecimiento económico, así como del desarrollo social y preservación del orden público.

Privatizar a millones de empresas, o pasar de una economía de planificación central a un modelo mixto de economía de mercado, no ha sido fácil para China. En la construcción de un “Socialismo de Mercado” sin referente histórico

alguno, muchos han sido los problemas y las contradicciones que ha enfrentado el Estado. ¿Cuáles son las empresas no estratégicas? ¿Cómo salvaguardar el interés nacional? ¿Cómo administrar los monopolios resultantes? ¿De qué manera inhibir su corrupción? ¿Cómo homogenizar legalmente una SOE con una empresa privada? ¿Cómo transformar las SOEs locales, sin la resistencia de las provincias?

Al día de hoy, como ya se señaló, el proceso va muy avanzado, pero dista mucho de haber llegado a un punto de conclusión. De entrada, en China siguen existiendo un sinnúmero de categorías de empresas (Limited Liability Companies, Limited Private Companies, State Owned Enterprise, Join-Stock Companies, Foreign-Founded Enterprises, Wholly State-Owned Enterprises, Sino-Foreign Enterprises, etc.). Sin embargo, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Industria y Comercio, a 2006 ya había cerca de 5 millones de empresas privadas, que en sus diferentes figuras ya representan 57% del total de empresas del país, con 52 millones de empleados. No obstante la importancia de este movimiento privatizador, la estrategia del modelo chino es muy clara en cuanto a que no importa que tanto avance la economía de mercado, o la privatización de los activos, porque éstos no estarán nunca sobre el interés económico nacional. Al respecto, por ejemplo, en el reporte 2007 sobre la evaluación de las Reformas llevadas a cabo por China, se indica que "...la experiencia ha demostrado que en el contexto de la globalización económica, una resistencia pasiva respecto a las inversiones foráneas, resulta contraproducente...", agregando que "en la situación actual, el excesivo relajamiento en cuanto a una irracional colocación de los activos del Estado en los sectores productivos, debe ser parada"³⁷ de tal suerte, que a pesar de los procesos de privatización, las empresas del Estado siguen teniendo una participación principalísima en los sectores estratégicos como el del gas y del petróleo, donde controlan casi 100% del rubro; 100% de los servicios de telecomunicaciones básicas; 55% de la generación de energía eléctrica; 82% de la aviación civil; 89% del agua; 50% de la producción automotriz; 60% de la industria del acero; 70% de la industria hidroeléctrica, etc. Al propio tiempo, el sector de la SOEs ha estado incrementando su productividad con el paso del tiempo, adaptándose rápidamente a una mayor competencia de libre mercado, incrementando de manera bruta sus utilidades anuales de 1458.1 (100 mil yuanes en 1998), a 19504.4 (100 mil millones de yuanes en 2006).³⁸ Y en el caso de la esperada Ley Antimonopolios, a entrar en vigor en 2008, en principio deja fuera de su regulación al sector rural, los monopolios regulados por el Estado y las SOEs.

³⁷ Chi Fulin, *2007 Evaluation Report on China's Reform*, *Op. cit.*, p. 83.

³⁸ Jin Bei and Li Gang, *Chinese Industrial Enterprises*. En *China Economist*, marzo, 2008, p. 55.

Política industrial

“La estrategia de precios bajos de productos industriales terminados dentro del Mercado Doméstico chino, inevitablemente se ha extendido al mercado internacional. Esto puede provocar fenómenos asociados a la etapa de industrialización actual en China, como demandas anti-dumping, superávit comercial en gran escala, presiones de reevaluación del RMB, así como ahucamiento de la industria en algunos países desarrollados y países vecinos como resultado de la transferencia industrial. Fundamentalmente, estos fenómenos resultan ser desequilibrios en las relaciones económicas comerciales, causados por la irracionalidad del orden económico mundial; son también manifestaciones de la competitividad de los productos industriales terminados chinos, que han sido moderados por la competencia del mercado de lo “bueno y barato”.³⁹

En 1978, el crédito interno del sector bancario estatal de China, era de 51% en relación con el PIB. En 1985 ascendió a 67%; en 1990, al 87%; y a más del 100% en el 2000. Si bien el importante incremento de estos flujos desembocó en la parte más representativa de su corrupción al haberse permitido el otorgamiento de préstamos de manera arbitraria o fraudulenta, su intención principal de transformar a un sector industrial obeso e ineficiente se realizó con todo éxito al lograr que su participación en la economía se elevara de 40% a 50%, en un periodo de veinte años. Sin embargo, más relevante que el hecho anterior, fue la facilitación financiera del costo de su periodo de aprendizaje, y, posteriormente, el de su reconversión industrial, de igual modo que el desarrollo de una plataforma de bienes de capital moderna y eficiente, que hoy da soporte a sus sectores prioritarios, como en el caso del sector automotriz, en el que 50% de las máquinas y herramientas de control numérico, ya son producidas por empresas chinas. A esta política de créditos preferenciales que se impulsó fuertemente en el sector industrial en 1980, debe agregársele una estrategia de beneficios arancelarios y no arancelarios, que en su momento abrió la importación de maquinaria y bienes de capital exentos de pago alguno, con el fin de cubrir una etapa de aprendizaje. Hasta la fecha, la maquinaria que se destina a sectores de alta tecnología o de sectores prioritarios sigue estando exenta de pago o trabas a la importación. También para apuntalar líneas industriales estratégicas se apoyaron políticas monopólicas dentro

³⁹ Jin Bei, *The industrial competitiveness of Chinese Industry*, Foreign Languages Press, Beijing, 2007, p. 32.

del mercado interno y se concretaron líneas de acceso a mercados financieros internacionales. A las SOEs se les enfocó de manera prioritaria en los sectores metalúrgico, de equipo de transporte e industria química, y ante la apertura, a la inversión extranjera se le orientó de manera especial a las ramas textil y de confección, electrónica y telecomunicaciones, con fines de exportación.

Cuando se habla de la “fábrica del mundo” y se piensa en los treinta o cincuenta centavos de dólar por hora que se paga a la mano de obra china, no se llega a percibir que si bien este costo es una fortaleza (tanto para China como para todas las economías de desarrollo marginal), para hacer posible que esta mano de obra genere valor agregado se requiere de una estrategia pública integral que transforme una posición débil de manufactura, en una actividad productiva de competencia internacional, por medio de un programa permanente de aprendizaje, asimilación y reconversión de los procesos. Este cambio puede apreciarse con claridad en China, si se observa la composición del sector industrial chino, en el que la línea de manufactura- maquila representaba 90% de su integración en 1978, y para 2002 el 70%, no obstante el importante incremento del sector industrial dentro del PIB en el mismo periodo. Por otro lado, así como la maquila y el sector agrícola soportaron el despegue del desarrollo asiático, actualmente el superávit comercial que generan ramas maduras de manufactura, con integración china hasta de 100% como la textil y de confección, juguetes, deportes, calzado y muebles (que juntas sumaron en el 2002 un superávit comercial de cerca de 90 mil millones de dólares), hoy dan apoyo a los nuevos sectores de contenido tecnológico, que no acaban de generar balanzas superavitarias, como los rubros de aparatos electrónicos, médico-quirúrgicos, máquinas, material eléctrico, fotografía, etc., o, insumos estratégicos deficitarios como combustibles, minerales o acero.⁴⁰

La política de otorgamiento de subsidios también ha jugado un papel estratégico dentro de esta larga cadena de apoyos al sector industrial, lo cual se ha realizado, como toda política pública china, de manera focalizada a los planes quinquenales. En este sentido, en la década de los noventa fueron nueve sectores los que recibieron cerca de 100% de los subsidios públicos: Carbón 36%; petróleo 16%; maquinaria 10%; textil 7%; tabaco 7%; metalúrgica 5.3%; química 5.0%; ligera 5.0% y metales ferrosos 4.0%.

La política industrial de China y Latinoamérica (y el caso de México), siguieron patrones diferentes. El modelo chino, dentro de un pragmatismo mercantilista, enfocó su apertura en primer lugar hacia la exportación de bienes manufacturados que aprovechara su amplia mano de obra; pasando después a una especialización flexible con fuerte inversión estatal. Esto llevó a la creación de industrias intensivas en mano de obra como la textil, confección y electrónica; para pasar después a industrias pesadas (acero, petroquímica, vehículos, aeronáutica), y actualmente en alta tecnología. Este proceso se acompañó de un alto

⁴⁰ Oropeza García Arturo, *Op. cit.*, p. 308.

impulso a la infraestructura para el desarrollo, e importantes recursos en innovación y desarrollo tecnológico, con altas tasas de ahorro interno y de inversión. De manera muy importante, este modelo siguió una ruta gradual y progresiva, que le permitió el aprendizaje de sus propias experiencias.

A diferencia de lo anterior, el modelo industrial de Latinoamérica se dio con una casi total apertura comercial, que no contaba con la experiencia para administrarse adecuadamente, y con un alejamiento extremo del Estado, que llevó a algunos políticos mexicanos a declarar que “la mejor política industrial era la que no existía”, dejando a la cadena productiva nacional a merced de las fuerzas del libre mercado. Al respecto Jin Bei señala que “el conductor más poderoso de la economía de mercado es la competencia, la cual genera eficiencia, promueve el crecimiento y crea bienestar”; sin embargo, agrega “que este mecanismo de mercado no tiene intrínsecamente la habilidad de alcanzar el balance, la seguridad y la innovación automática, y no es en si mismo un mecanismo que reparta los frutos de la industrialización a todos sus participantes. Por el contrario, la competencia de un mercado imperfecto generará siempre grandes disparidades, incluso el caos, la crisis y la polarización; creando una situación indeseable que es contraria a los valores humanos aceptados y que va en contra del interés nacional de largo plazo y sus valores básicos...”, por lo que “en síntesis, la estrategia del desarrollo industrial de un país siempre estará basada en factores racionales y nacionales que incluyen factores como el nacionalismo, la ética y muchos otros valores culturales.”⁴¹ Precisamente el interés nacional es lo que algunos países latinoamericanos extraviaron en el camino del libre mercado, y lo que hace una gran diferencia con el modelo chino, que en base a este principio fundamental de estimar de manera prioritaria el interés nacional, siempre ha estado al lado de sus empresas y de su proyecto industrial tanto en su mercado interno, donde ha incrementado exitosamente la producción de sus productos seleccionados quinquenalmente, como de su mercado externo, donde su participación en la exportación mundial en 1980 era de 0.8%, o sea nula, y en 2001 alcanzó el 5.3%, rebasando en 2007 el 6%.

Tabla 1
Crecimiento Industrial (1978-2006)

Producto Industrial	Producción		Producto Industrial	Producción	
	1978	2006		1978	2006
Automóviles (unidades)	0	3.8 millones	Fibras químicas (toneladas)	280 mil	20.7 millones

⁴¹ Jin Bei, *The Industrial Competitiveness of Chinese Industry*, Foreign Languages Press, Beijing, 2007, p. 155.

Lavadoras	0.04	35.6 millones	Cerveza (litros)	400 mil	35 millones
Refrigeradores (unidades)	2.8	35.3 millones	Energía hídrica (100 millones de KHW)	4.4 millones	43.5 millones
Aire Acondi- cionado (u.)	0.02	68.4 millones	Acido sulfúrico (toneladas)	6.6 millones	50.3 millones
Teléfonos	0.0	480 millones	Fertilizantes químicos (tons.)	8.6 millones	53.4 millones
Móviles (u.)			Etileno (toneladas)	380 mil	9.4 millones
Papel (millones de toneladas)	4.3	68.6	Cemento (millones de toneladas)	65.2	1,236.7
Micro computadoras	0.0	933 millones			
Ropa	1.1	5.9 millones			
TV a color	0.38	83 millones			

Fuente: China Statistics Yearbook, 2007.

Como puede apreciarse, China nunca ha renunciado a dirigir su proceso industrial, ni ha permitido que en aras de un “libre mercado”, hubiera desaparecido en un plazo de 30 años la débil e ineficiente industria china de 1978. Por el contrario, usando al libre mercado, creó una palanca de mejora continua, logrando un fortalecimiento de la mayor parte de su planta productiva. Como señala Meza Lora: “La convergencia del mercado y del Estado en el sector industrial en China es expresión de un hecho incuestionable: el reconocimiento de que las reglas del juego deben de estar regidas por el mercado y la necesaria intervención del Estado dada la debilidad de esta Institución. Una economía de mercado socialista con características chinas no presupone el antagonismo entre el Estado y el mercado, al contrario, reconoce que el mercado y el Estado pueden desempeñar un rol complementario en las actividades de coordinación industrial. Si el mercado es deficiente en la resolución de problemas de coordinación, entonces se justifica una política industrial explícita como mecanismo de coordinación ex ante que no es de mercado”.⁴² En este marco general de trabajo conjunto Estado-mercado, entre las acciones que ha venido aplicando el gobierno chino dentro de su política industrial destacan, entre otras, las siguientes:

- Inversión directa en proyectos de infraestructura; asistencia financiera y pre-supuestaria en proyectos de regiones atrasadas.

⁴² Meza Lora, José Salvador, *El rol de las Instituciones con las grandes transformaciones del sector industrial en China durante la Reforma Económica*, Porrúa, México, 2006, p. 285.

- Intervención administrativa de la autoridad central en sus empresas para cerrar, establecer joint ventures, fusión de empresas, etc.
- Control de precios sobre insumos básicos (por ejemplo, energía y abastecimiento de agua).
- Financiamiento directo y de largo plazo para empresas clave; favorecer la asignación de capital a empresas por la vía del mercado de capitales sobre todo para empresas nuevas o que buscan incrementar su desarrollo tecnológico.
- Establecimiento de aranceles y medidas no arancelarias, cuotas de importación, licencias y barreras locales a importaciones.
- Prohibición a las empresas extranjeras para distribuir otros productos que no hayan sido producidos en China, así como, la de controlar sus propias redes de distribución.
- Bajas tasas de interés en bancos estatales y créditos discriminatorios a diferentes industrias;
- Incentivos fiscales a empresas orientadas hacia la Industria;
- Reducción en tasas impositiva a empresas de alta tecnología en zonas industriales de desarrollo tecnológico;
- Cero impuestos a empresas de “urgencia necesaria para el Estado” (Inversión en capital fijo para el sector agrícola, conservación de agua, transportación, sistema postal, telecomunicaciones, ciertos proyectos médicos y en maquinaria y electrónica, etc.)
- Promulgación del Estado de una Guía para la Inversión extranjera directa mediante la cual se establecen proyectos que serán alentados, permitidos, restringidos y prohibidos, etc.⁴³

La investigación y el desarrollo, también una política de Estado

Con un presupuesto de más de 60 mil millones de dólares para investigación y desarrollo para el 2006 y con una plantilla de 3.2 millones de personas, de las cuales dos millones son personal científico o ingenieros, China crece en el sector de la inteligencia (Jian Bei, 2007). Desde el I Plan Quinquenal (1953), ya se incluía de manera importante el desarrollo de la tecnología, sin embargo, donde ya se enfatiza con un enfoque de mercado, es en el VI Plan Quinquenal (1979), en el cual aparece una clara apuesta al crecimiento tecnológico por medio de la investigación y desarrollo. A finales de los setenta se elaboró un sistema de planificación para las actividades de ciencia y tecnología y se dio inicio a la implementación de innovaciones tecnológicas en empresas públicas para la mejora de la productividad, de igual modo que se establecieron centros de in-

⁴³ *Idem*, p. 229.

investigación federal en diferentes zonas del país. Durante el VII Plan Quinquenal se adoptó la política de reformar los centros de investigación y desarrollo (CID), con la finalidad de que dieran respuesta a los requerimientos del mercado, y no se quedaran en esquemas obsoletos o burocráticos; al mismo tiempo se aceleró la política de fusionar empresas de manufactura con los CIDs, para lograr una mejora tecnológica o de productividad en línea, agregándose a este tipo de clústers, programas de incubación de empresas, lo que redundó en una mejora de la productividad con base en el desarrollo tecnológico, pero también de manera importante, apoyó la creación de nuevas empresas tecnológicas (NTEs) y el registro de nuevas patentes en ciencia y tecnología.

Durante la década de los noventas, que abarca el VIII y el IX Plan Quinquenal, se revisó nuevamente el funcionamiento de los CIDs, buscando la mejora de rendimientos, de igual manera, para lograr una mayor competitividad y motivación del personal dedicado a las labores de investigación, se abrió la posibilidad de que estos centros pudieran beneficiarse económicamente de la generación de los derechos comerciales que se derivaran del registro de patentes de ciencia y tecnología, que fueran comprados por el mercado. Un valor a destacar de los esfuerzos realizados por el gobierno chino en esta área del conocimiento, es que su estrategia no se ha manejado como una actividad pública independiente, sino que ha estado alineada de manera directa con el mercado, la educación, las zonas especiales y los sectores estratégicos, así como las demás políticas orientadas al desarrollo y el gasto público, buscando la máxima productividad de estos esfuerzos. Durante el X Plan Quinquenal (2000-2005), se dio un impulso a nuevas tecnologías y a productos de la llamada tercera generación, quedando el tema de la investigación y desarrollo como uno de los temas más importantes del Plan quinquenal, esquema que se ha reproducido para el XI Programa (2006-2010) y el Plan de Desarrollo para el 2020. En cuanto a los recursos destinados a esta materia, en el año 2000 se decidió incrementar de manera significativa el presupuesto dedicado a la investigación y desarrollo a 1% del PIB, incrementando la partida en aproximadamente 100% en un plazo de diez años (Banco mundial); en la actualidad este porcentaje ya supera el 1.4% del PIB.⁴⁴

Cuando se habla de un CID, dentro de las aproximadamente 700 instituciones federales y provinciales que cumplen con este objetivo, en la mayoría de los casos se habla de instalaciones de punta, que otorgan todo tipo de facilidades a las empresas públicas y a las empresas mixtas con capital extranjero, las cuales cuentan con equipamiento del más alto nivel del mundo. Como un ejemplo de lo anterior se puede mencionar el caso de un desarrollo tecnológico con manejo integral de la zona de Shanghai, que es el Zhangjiang Hitech Park, el cual, a través de una superficie de 25 Km², aglutina alrededor de 50 CIDs que atienden tanto a empresas públicas y mixtas, como a empresas con inversión

⁴⁴ Oropeza García Arturo, *Op. cit.*, pp. 310-311.

extranjera. Estos parques operan con una matriz tipo clúster, por medio de la cual interactúa toda la cadena de valor del desarrollo tecnológico: los CIDs, las empresas, los centros educativos y los programas de incubación de nuevos proyectos productivos. En este caso, junto con los 50 centros, conviven alrededor de 3 168 empresas, y un sinnúmero de centros educativos especializados, que les facilitan de los expertos necesarios para su desarrollo, (a la fecha este clúster trabaja en aproximadamente 400 proyectos de investigación). Entre los organismos académicos destacan: Microelectronic Research Institute of Beijing University, Shanghai Institute of Medical Material, Software School of Fudan University, Shanghai R&D Center of University of Science of Technology of China, Shanghai Hitech Industry Parks of Universities. Este parque de Shanghai para la investigación y el desarrollo productivo, a la fecha ha motivado una inversión de diez mil millones de dólares aproximadamente, de la cual 70% corresponde a inversión extranjera (Beijing Investment, 2005). De igual modo, este modelo de centro de la “inteligencia” ha generado una producción de aproximadamente 3 000 patentes.

En este sentido, las tareas que se realizan por parte de China en el tema de Investigación y desarrollo, siguen siendo parte central de una política estratégica que busca el desarrollo como principal objetivo, partiendo de la realidad del mercado. Sin embargo, en esta tarea de innovación, China tiene muy presente que su fortaleza, al mismo tiempo que su mayor debilidad, se significa en su enorme oferta de trabajo. Por ello, al propio tiempo que mejora la competitividad y la innovación de ciertos sectores de Hi tech, en otras áreas de bienes de manufactura, su reto sigue siendo mantener grandes fábricas de intensa mano de obra, (la industria pesada, por ejemplo, da empleo a cerca de 80 millones de personas), con una razonable mejora tecnológica en materia de eficiencia, porque China hoy no puede darse el lujo de generalizar una robótica, por ejemplo, porque provocaría un desbalance social en su fuerza laboral. No obstante lo anterior, el crecimiento en investigación y desarrollo es una prioridad para el modelo chino, el cual desde 1985 registraban 14 mil patentes, y en 2003 esa cifra superó los 300 mil registros, colocándose en este rubro como el tercer país del mundo, después de Japón y Alemania. En lo que respecta a la industria de Hi tech, de 1995 a 2003 ha mantenido un crecimiento anual promedio de aproximadamente 20%, para representar un 18% de la industria nacional (Jin bei, 2007).

Evaluación del modelo de desarrollo

El éxito económico de China de 1978 a 2008, es verdaderamente sorprendente. Paso a paso, el crecimiento porcentual de su PIB (10% anual promedio durante treinta años; tercer lugar mundial en 2008; de 1978 a 2007 incrementó su PIB 14 veces); como los de su comercio exterior (tercer lugar mundial en impor-

taciones y exportaciones en 2007); el aumento de sus reservas internacionales (1.8 billones de dólares en 2007) y la disminución de la pobreza extrema,⁴⁵ de la cual, un reporte de la ONU señala que de las cifras de disminución de la pobreza mundial de 1978 al 2000, a China le corresponde un 80% de ese total (Shen Honglei, Ley Xiangqi, 2007); obedecen a la implementación de un modelo que se ha ido construyendo de manera permanente desde la muerte de Mao Zedong, por el nuevo grupo de hombres de Estado encabezado por Deng Xiaoping, hasta Hu Jintao.

Desde luego, lo anterior no significa que el desarrollo chino haya sido un proceso terso y sin problemas. Por el contrario, desde el momento de su arranque hasta nuestros días, la característica principal ha sido la profundidad de las carencias que le han rodeado, las cuales, como la pobreza generalizada, las demandas de su enorme población, y su mínimo PIB per cápita (2,500 dólares anuales en 2007, B.M.) etc., han jugado en todo momento en contra de su estabilidad y la obtención de buenos resultados. En el terreno económico, las decisiones estratégicas que se han tomado tampoco han sido siempre exitosas. Por ejemplo, durante el VI Plan Quinquenal, de las catorce unidades costeras de Zonas de Desarrollo Técnico Económico que se implementaron, con el tiempo tuvieron que reducirse a cuatro, ante el fracaso administrativo de su gestión. De igual modo podría hablarse del problema de corrupción de su sistema, el cual ha tenido en jaque al modelo en todo momento y ha sido fuente principal de las impugnaciones a la economía china. Sin embargo, a 30 años de distancia, las principales críticas que hoy se le hacen al modelo, es lo disímulo de sus resultados y la alta concentración de la riqueza que ha generado entre las distintas capas sociales y las diversas zonas geográficas.

⁴⁵ Los resultados obtenidos por China en este segmento, como se ha dicho, resultan verdaderamente sorprendentes. La disminución de la pobreza extrema de 67% a 17% en un cuarto de siglo ha provocado el asombro general de los actores económicos globales. En 1978, China tenía un índice de pobreza extrema del 67%, que comprendía a 630 millones de personas. A 2004, este problema se ha revertido a un porcentaje del 17%, o sea, a 210 millones de personas. Lo anterior ha sido consecuencia del éxito logrado en la implementación y sostenimiento del crecimiento económico desde 1978 a la fecha, lo que ha originado la creación de cerca de 300 millones de empleos que han integrado a la población urbana y rural a la actividad económica. También se ha derivado de los buenos resultados obtenidos en la aplicación de políticas públicas sobre la materia, como la estrategia e implementación del Programa Nacional de Reducción de la Pobreza (1994), y del Programa para la reducción de la Pobreza Rural 2001- 2010; así como las demás políticas de fomento, como el método de emigración, por medio del cual se motiva a la población ubicada en las zonas más pobres del país (regiones montañosas remotas, desiertos, regiones altas, altiplanicies del suroeste y áreas habitadas por minorías nacionales), a que se trasladen a lugares con más infraestructura y apoyos para su desarrollo social y económico, despulverizando la pobreza y multiplicando los resultados de la inversión social. Lo anterior nos presenta a China con una política económica exitosa, en combinación con una saludable estrategia de desarrollo social. (Oropeza García Arturo, 2006).

Tabla 2
Ingreso Per Cápita
2005 (yuanes)

	Zona Este	Zona Centro	Zona Oeste	Zona Noreste
Ingreso Rural Per Cápita	4,720	2,956	2,378	3,378
Ingreso Urbano Per Cápita	13,374	8,808	8,783	8,729
En relación al % nacional (100%)	127%	83%	83%	83%

Fuente: China Statistical Yearbook 2007

La distancia entre pobres y ricos, en los diferentes rubros, se ha incrementado de forma importante. En materia de servicios de salud, como ilustración de lo anterior, puede observarse que el porcentaje entre las familias más pobres y las más ricas, en vez de disminuirse se ha incrementado en los último diez años (1996-2005), pasando de una diferencia de 2.74 veces, a 6.34 veces. En materia de educación, cultura y entretenimiento, también la brecha se ha ampliado en el mismo periodo al pasar de 3.84 veces a 8 veces. Al propio tiempo, la diferencia de los niveles de ingreso entre los propios grupos urbanos en el periodo de 2000 a 2005, se ha incrementado de 3.61 veces a 5.7 veces entre los más pobres y los de mayor ingreso, apareciendo Shanghai, Tianjin y Jiangsu como las ciudades más beneficiadas; y el Tibet, Yunnan y Guizhou como las más pobres. En el campo esta misma diferencia entre bajo ingreso y alto ingreso, se ha expandido de 6.4 veces a 7.2 veces (China Statistical Year Book, 2007). Todas estas diferencias son las que hoy cuestionan la naturaleza del éxito obtenido e incrementan la inestabilidad social de un pueblo que todavía hace 20 años estaba acostumbrado a que prevaleciera la igualdad económica, (aunque se presentara como una pobreza generalizada); y a desconocer el significado de lo que era una clase media. Para un gran número de chinos, el éxito económico todavía les parece distante, por lo que su malestar aumenta cuando aprecian de manera directa o indirecta las grandes diferencias de ciudades como Zhejiang, Shanghai y Beijing, que reciben

27,703 yuanes, 22,808 yuanes y 22,417 yuanes respectivamente de ingreso anual per capita; y Guizhou, Gansu y Xinjiang, que tan solo reciben por el mismo concepto 5,052 yuanes, 9,586 yuanes y 9689 yuanes también respectivamente. (China Statistical Yearbook 2007). En síntesis, el éxito económico no ha sido parejo, y sus diferencias forman parte de un malestar social, donde a 2005 solo 174 millones de personas contaban con seguro de vejez; 137 millones con seguro de asistencia médica, 106 millones con seguro de desempleo, 83 millones con seguro de accidentes de trabajo y 53 millones con seguro de maternidad.⁴⁶

Sin embargo, los retos actuales del modelo de desarrollo Chino no se concentran únicamente en el rubro social, se presentan también en una diversidad de temas como el ecológico y el económico, donde aparece una amplia gama de nuevos desafíos a solucionar. En el tema de medio ambiente, autores como Pang Zhongying, hablan de la enorme “deuda ecológica” de China, causada por algunas facetas de su éxito económico. No obstante su gran superficie (9.5 millones de Km²), China esta abajo del promedio de recursos naturales esenciales para el desarrollo. Por ejemplo, cuenta con tan solo 0.094 has. Per cápita de campo de cultivo, lo que la ubica 40% abajo del promedio mundial; 2.25 metros cúbicos de agua dulce per-cápita, 30% inferior al promedio mundial; situación que se repite en bosques, recursos minerales y petróleo, donde guarda un 20%, 60% y 11% de niveles inferiores al promedio per-cápita mundial.⁴⁷ Al propio tiempo, su acelerado crecimiento económico la ha llevado a consumir el 48%, 40%, 32% y 25% de la producción mundial de cemento, carbón crudo, acero y oxido de aluminio del mundo, lo que le ha generado un desbalance tanto de oferta-demanda, como de contaminación. Según datos estadísticos, el volumen de la emisión de los principales contaminantes de China ya superó la capacidad de auto-purificación del medio ambiente. De sus siete sistemas hidrológicos, más de la mitad sufre de grave contaminación (los ríos HuangHe, Huasihe y Liaohe, están en un 60% de la línea internacional de alarma ambiental; y el río Haihe, en un 90%). La lluvia acida afecta un tercio de la superficie nacional. Alrededor de 360 millones de hectáreas tienen pérdidas de agua y erosión del suelo (38% de la superficie terrestre del país), cifra que aumenta en 15 mil Km² cada año. La desertificación ocupa ya cerca del 20% del territorio nacional; por lo que el problema del deterioro ambiental en China representa un gran reto para su desarrollo, y un costo anual hasta del 8% de su PIB.⁴⁸

A los temas anteriores podrían sumarse otros como la corrupción, la deuda bancaria, los problemas de la generación de empleo anual etc; sin embargo, en el terreno económico, el reto más importante del modelo de desarrollo de China, pasa por la construcción de las nuevas líneas estructurales que lo determinarán en los próximos años.

⁴⁶ *Desarrollo de China dentro de la globalización*; ediciones de Lenguas Extranjeras; Beijing, 2007, p. 59.

⁴⁷ *Idem*, p. 62.

⁴⁸ *Idem*, p. 68.

Más allá de los déficits que presenta el crecimiento económico actual de China, sus éxitos en materia de desarrollo económico son de tal magnitud, que su pasado reciente seguirá representando uno de los logros económicos más importantes de la humanidad. Sin embargo, después de 30 años, China regresa paradójicamente al mismo punto de partida, donde tendrá que validar nuevamente su modelo de desarrollo, y decidir sobre las mejores líneas de su crecimiento, las cuales no sólo tendrán que dar sustentabilidad a lo alcanzado, sino que también tendrán que otorgar una mejor distribución a las dos terceras partes de una población que no se ha visto beneficiada en la misma proporción con el “Milagro Chino”. Por ello, como decía Deng Xiaoping, el “gran experimento” no ha terminado y China tendrá que decidir, igual que hace tres décadas, cual deberá ser su futuro, en un momento que el único parecido que guarda con 1978, es el del permanente cambio.

En este sentido, dentro de China ya comenzó el debate, y diferentes grupos, igual que hace 30 años, intentan imponer su propia visión del próximo desarrollo. La coincidencia de la que parten todos, es que con lo hecho no alcanza, y que la realidad actual demanda mayores y diferentes resultados, que no basta crecer al 10% anual promedio las últimas tres décadas; ahora es necesario un crecimiento más social y humano (desarrollo armonioso y científico, XI Plan Quinquenal); y tampoco basta producir más bienes, si se pone en riesgo la propia sustentabilidad nacional. De igual modo, se debate sobre las mejores prácticas para controlar una amenaza de inflación, que desde 1996 no rondaba el 9% anual (2008), junto con los nuevos fenómenos monetarios de una excesiva liquidez y capital especulativo. De revisar a fondo su modelo exportador, a fin de incorporar y expandir tanto a los sectores primarios y terciarios, así como su mercado interno. De alinear y poner a punto una línea vertical de control, que choca permanente con una dinámica horizontal de mercado, donde no se ha dado una solución plena al papel de los gobiernos locales, que siguen muchas veces distorsionando y rompiendo la estrategia general; de igual modo que se habla de revisar el papel de los monopolios del Estado, las zonas económicas especiales y las empresas de participación estatal. Estos y otros grandes temas están hoy más presentes que nunca en la agenda de China, en foros como “El Tercer Gran Debate sobre la Reforma”, celebrado en 2003, y desde luego, en el XI Plan Quinquenal, que marca, según Chi Fulín, “un nuevo comienzo histórico en el Desarrollo y la Reforma de China”; diversos documentos y opiniones generales entre los que tendrá que decidirse sobre si ¿en verdad existe un Modelo Social de Mercado?; y si esto es así, ¿cual va a ser la estrategia de su desarrollo en los próximos años?. De igual modo, cruza la pregunta de ¿si ha llegado el momento, -una vez fortalecida la economía China y bajo la fuerte presión internacional- de transitar hacia mayores grados de libre mercado?; o si, por el contrario, como manejan algunas opiniones internas, es tiempo de recuperar parte de la economía socialista.

Independientemente de lo anterior, y después de 30 años de éxito, tendríamos que señalar que China, con su estrategia actual, ha planteado al mundo

una nueva alternativa que está demostrando viabilidad al reducir de manera sostenida los índices de pobreza masiva que le habían caracterizado desde principios del siglo pasado, demostrando con ello que el problema del subdesarrollo económico es un problema que puede enfrentarse con éxito por parte de los países afectados, y que la manera de resolverlo tiene mucho que ver con el marco institucional que acompaña al modelo, así como la estrategia económica elegida por cada país.

En una época global donde el crecimiento se ha convertido en el reto de toda nación, ya sea desarrollada, o en el camino de serlo, el nuevo modelo chino representa una alternativa en la orientación del manejo de políticas públicas eficientes. Es cierto que la plataforma inicial de despegue de la estrategia, parte de una combinación que pocos países podrían repetir, o sea, la planeación y centralización política, en diaria convivencia con políticas capitalistas de libre mercado; pero aquí, donde terminan muchos de los análisis de bench marking sobre el modelo chino, es precisamente donde inicia la ingeniería diferencial que lo han hecho un ganador de la globalización. Por ello, la oportunidad de aprendizaje para las economías en desarrollo, no debe limitarse ante la confrontación de las diferentes realidades políticas. En primer lugar, porque la parte política estaría representando, en una medición arbitraria, apenas la mitad del modelo, y dejaría fuera del análisis el resto de su estrategia pública, que se corresponde con un esquema global de libre mercado. Pero en segundo, porque al descartar la comparación y el aprendizaje del modelo chino, en razón de su base comunista (e incluso, como han señalado diversos autores, significar su éxito precisamente por el componente político de su modelo), sería reconocer de manera tácita o expresa la supremacía de dicho esquema, en contra de toda una bibliografía que siempre se ha caracterizado por privilegiar, sobre todo a partir de 1989, la jetatura del modelo demócrata occidental.

Resulta claro que la base política de ambos modelos guarda una naturaleza diferente, pero en última instancia, y dentro de este mismo marco teórico, el componente político más que un impedimento para el análisis de las medidas económicas del modelo chino, vendría a ser una ventaja competitiva de los esquemas occidentales; misma de la que debería partirse para confrontar las estrategias de libre mercado aplicadas por China, que desde principios del nuevo siglo, tienden a alinearse con la normativa de la OMC. Por otro lado, los resultados obtenidos por la experiencia china en estos últimos 30 años, vienen a demostrar a las economías en desarrollo, en especial a las latinoamericanas y a la mexicana en particular, que las posibilidades de crecimiento sostenido son posibles y que parten de manera importante de los aciertos, el esfuerzo y el talento individual de cada nación; y que también sus principales obstáculos se encuentran en la insuficiencia de cada país para lograr su estabilidad política y encontrar su mejor estrategia de desarrollo. Un crecimiento sostenido de 10% por más de tres décadas, es toda una motivación para las diferentes economías latinoamericanas que en el mismo plazo no han podido crecer más del 2% promedio (el crecimiento

promedio del 5% del último quinquenio, guarda una referencia directa con el desarrollo de China), dentro de un marco asimétrico, significado por la falta de rumbo y la continua aparición de crisis que de diferente naturaleza han limitado su desarrollo. Es un ejercicio, también de reflexión, sobre las posibilidades reales que tiene un país para enfrentar la globalización, sin tener que atribuir a la misma todos los obstáculos que se presentan para lograr un crecimiento suficiente y sostenido, requisitos indispensables para las naciones que aspiran a obtener el nivel per cápita de los países intermedios; sin que esto desestime desde luego, las redes y ventajas con que operan los países desarrollados.

Finalmente, como señalan acertadamente los Toffler, “China forma parte ahora mismo de todos nosotros”.⁴⁹ Sin embargo, también podríamos agregar que la historia económica de China está muy lejos de estar concluida, y en el futuro nos seguirá sorprendiendo tanto con sus cambios, como por sus innovaciones, los cuales habrá que tener muy presentes, si se quiere tener una idea cercana y una relación provechosa con la mejor estrategia de desarrollo de las últimas décadas.⁵⁰

III. El Derecho, como una palanca del Desarrollo.

Si bien la historia de China es una de las más antiguas del mundo (5000 años aproximadamente), en la actualidad no es arriesgado señalar que en materia jurídica, el país asiático se encuentra en una etapa de construcción de un Estado de Derecho, después de transitar los últimos 170 años por una difícil y abrupta transformación de su orden jurídico feudal. Por ello, dentro de las nuevas facetas del fenómeno chino, una de las más desconocidas en el mundo, y de manera especial en Latinoamérica y en México, es la que corresponde al conocimiento de su orden jurídico actual.

América Latina ya comercia con China más de cien mil millones de dólares (2007), de los cuales corresponden a México más del 30%; sin embargo, en nuestros días no existe en ambas instancias una bibliografía jurídica mínima que conduzca y oriente legalmente el exponencial crecimiento de la relación política-comercial con el nuevo actor asiático; o responda a las preguntas sobre la historia o antecedentes del orden legal chino. No obstante lo anterior, el derecho en China es tan antiguo como su historia, la cual por su amplia dimensión, es difícil de sintetizar.

⁴⁹ Toffler, Alvin y Heidi. *La Revolución de la Riqueza*. Debate. México, 2006. p. 449.

⁵⁰ Hoffman John y Euright Michael, *China into the future*. Wiley (Asia), 2008, p. 21.

Breve referencia al orden legal en la historia de China

Varía la precisión de los datos exactos de los orígenes de la cultura china, pero algunos autores (Cornejo, 2007), ubican el inicio de su escritura en el periodo Shang, aproximadamente entre 1751 y 1122 A.C., sin embargo, donde la mayoría de los investigadores coincide, es que en el 221 A.C., se establece el primer Estado unificado de la historia de China, bajo el mando de Quin Shi Huang Di, primer emperador de la dinastía Quin.⁵¹

En cuanto al antecedente histórico de su orden jurídico, algunos autores (Xin Chunying, Li Lin, etc.), hablan de su nacimiento durante el desarrollo de la dinastía Xia (Siglo 21 A.C.), y de un crecimiento posterior del derecho escrito entre los siglos 770 al 221 A.C. Desde un inicio, el derecho chino se caracterizó, a diferencia de otros esquemas legales de su época, en tener una influencia secular, ya que se le relacionaba de manera directa con el poder de los gobernantes en turno, más que con figuras divinas, enfocando su normativa hacia el respeto de un orden natural de las cosas; se entendía entonces en China que las normas jurídicas eran “las reglas del orden natural de las cosas”. De igual modo, en sus orígenes el derecho chino estuvo vinculado con las escuelas del pensamiento filosófico de la época, como el confucianismo (551-479 a.C.), del cual se vio fuertemente influenciado a través de sus tres líneas cardinales, mismas que de algún modo siguen teniendo gran vigencia en el orden social en China, que son: a) la armonía entre el súbdito y el monarca, b) la del padre sobre el hijo, y c) la del esposo sobre la esposa; ordenamientos que para su buen desempeño debían basarse en cinco virtudes básicas que eran: la amabilidad, la justicia, las buenas costumbres, la sabiduría y la honestidad. A la postre, estos principios se convertirían en la base del sistema legal de la sociedad feudal china.⁵²

“Que el monarca gobierne como debiera y que el ministro sea un ministro como debiera; que el padre actúe como debiera hacerlo un padre y que el hijo actúe como un hijo debiera”, es el postulado confuciano de un orden social que debería partir de la responsabilidad de sus integrantes, y de un orden preestablecido que le otorgaba a cada persona su lugar y sus obligaciones, llevando como consecuencia para el infractor una pérdida desastrosa de su reputación y autoestima, que podía desembocar, por vergüenza social, en el suicidio.⁵³ En este sentido, la línea filosófica tendía a mantener el “statu quo”, a través del

⁵¹ Oropeza García Arturo, *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008. p. 13.

⁵² Xin Chunying, *Chinese Legal System and Current Legal Reform*, Kas-Occasional papers, Beijing, 1999, p. 311.

⁵³ Fairbank John King, *China una nueva historia*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1992, p. 78.

comportamiento apropiado o virtuoso de los diferentes actores o capas sociales que integraban a la organización feudal china.

El concepto de derecho en China era diferente al concepto occidental. Su percepción de las obligaciones y derechos no se derivaba de una “Ley Superior”, sino de un orden natural de las cosas, de una “sociedad armoniosa” que era administrada por la “sabiduría” del emperador o monarca. Por ello, las primeras normas legales tenían como fundamento un “deber ser” social, avalado por una concepción generalizada de “las buenas costumbres”, principios surgidos de filósofos como Confucio, Lao-Tse, Mencio, cuyas disposiciones servían para el ordenamiento de una conducta común, donde las disposiciones de derecho eran una expresión de este orden natural.

Dada la hegemonía del monarca, la expresión jurídica más visible fue la que correspondió a un derecho punitivo, el cual regulaba y sancionaba, junto con el descrédito social, el rompimiento del orden establecido. Entre las sanciones previstas destacaba la de ser golpeado con vara de bambú, liviana o pesada, de acuerdo a la falta cometida; de igual modo que aplicaban las penas corporales, el exilio y la muerte. La tortura, en este escenario, era prevista y aceptada. En cuanto a la administración de la Ley ésta se encontraba totalmente a cargo del monarca, al igual que la mediación, ya que no existía la profesión legal en China. En cuanto a la codificación de esta normativa legal, Fairbank señala: “según los estándares premodernos, los códigos legales chinos eran verdaderos monumentos en su especie. El gran código Tang del siglo VIII y sus sucesores de los periodos Song, Yuan, Ming y Quing, todavía ameritan un análisis. Los primeros observadores europeos quedaron muy impresionados con la justicia china.”⁵⁴

La hegemonía del Emperador, el cual era al mismo tiempo la fuente creadora, punitiva y administradora del derecho; junto a las influencias filosóficas del Confucionismo y el Taoísmo, fueron los rasgos que mejor identifican el origen y la aplicación del derecho en China, los cuales, de alguna manera, siguen teniendo una gran influencia hasta nuestros días.

Este panorama general del derecho imperial, del derecho feudal, permaneció sin grandes cambios hasta mediados del siglo XIX, cuando el contacto directo del país asiático con algunas potencias de occidente, lo orillaron a revisar y a iniciar algunas transformaciones en ciertas disciplinas.

China alguna vez fue la mayor civilización del mundo; incluso, del siglo X al siglo XV, ninguna comparación de productividad agrícola, habilidad industrial, complejidad comercial, riqueza urbana o estándar de vida (sin mencionar la sofisticación burocrática y los logros culturales), pondrían a Europa a la par con el imperio Chino. De igual modo, por más de mil años, su economía fue la más grande del mundo, llegando a representar 30% de la participación mundial. Sin embargo, a partir del siglo XVI y comparado con otros sistemas legales, el dere-

⁵⁴ Fairbank John King, *Op. cit.*, p. 225.

cho chino se caracterizó por no contar con un sistema legal moderno que estuviera a tono con el desarrollo de las economías y democracias de la época, las cuales estaban empezando a desarrollar una fuerte evolución jurídica, misma que se profundizó en el siglo XVIII y se ha continuado hasta nuestra época.⁵⁵ Por el contrario, a partir del siglo XVII, en China da inicio una etapa conocida como de Imperio Tardío (1600-1911), la cual se acelera en los siglos XVIII y XIX.

Las diferentes rebeliones internas: del loto blanco, 1796; Taiping, 1851; Nian, 1853; bóxers, 1898; e invasiones extranjeras: Turquestán, 1826; Guerra del Opio, 1839; Anglo-Francesa, 1856; Francesa, 1883; Chino-Japonesa, 1894; etc: que se dieron en China en los siglos XVIII y XIX, incidieron de manera directa en la transformación del orden establecido, el cual, a pesar de sus diferentes etapas y retos, había podido preservar sus principales características por alrededor de dos milenios. Con motivo de estas rebeliones e invasiones extranjeras, que evidenciaban la debilidad de un imperio en decadencia, y de su imposibilidad de controlar su territorio, se da también, un cambio en el marco jurídico motivado por la presencia de nuevos actores en la vida pública de China. Por ejemplo, de 1842 a 1943, aparece el periodo que se ha llamado “el siglo de los tratados”, (Gran Bretaña en 1842, Estados Unidos y Francia en 1844, Rusia en 1858, etc.), durante el cual las potencias marítimas del momento obligan a China a reconocerles ciertos derechos de orden económico y comercial, que trastocaron el orden legal establecido y el concepto central del imperio, de ejercer su poder y plena soberanía hacia dentro de sus murallas; ya que en base a esta presión hegemónica y la firma de estos tratados, China tuvo que aceptar en primer lugar la igualdad de otros países (Gran Bretaña, Francia), lo cual golpeó severamente el principio de superioridad del Emperador, en relación a los demás gobernantes, impidiéndole su derecho a exigir tributo y obediencia; de igual modo, tuvo que reconocer la jurisdicción de otros países dentro de su territorio; a lo que debió agregarse el manejo de la cláusula de “Nación más Favorecida” y libertad comercial para estas potencias dentro de China.⁵⁶

El encuentro de un imperio en decadencia, con las potencias marítimas de la época, en plena expansión, provocó la apertura forzada del imperio Chino, lo cual dio inicio a la transformación de su orden político, económico y social establecido, pero también, de manera importante, de su orden legal; situación que originó una división del país entre el grupo que pretendía la reforma del “statu quo”: los revolucionarios; y la clase gobernante de la Dinastía Qing, que luchaba por la preservación de sus intereses y de su poder. Esta primera discusión del orden legal en China, significada por la presencia y la influencia occidental, se enfocó principalmente hacia la elaboración de una Constitución que fuera el punto de partida de un nuevo orden jurídico, en el cual se incluyera

⁵⁵ Xin Chunying, *Op. cit.*, p. 314.

⁵⁶ Fairbank John King, *Op. cit.*, pp. 245-248.

por primera vez, un sistema de separación de poderes; un mecanismo abierto de justicia (oral); nuevas regulaciones en materia de comercio exterior; y una separación entre el derecho civil y el derecho penal, entre otros. Estos intentos de reforma, apoyados por las potencias occidentales, tuvieron dos momentos de acercamiento hacia la elaboración de una primera Constitución china, los cuales, incluso, en algún momento fueron auspiciados por el propio Emperador Guang Xu; sin embargo, los intereses del momento eran de tal dimensión, que en el primer intento (1898), la Emperatriz Dowager Tza-hsi, se opuso, encarceló y dio muerte a seis de los reformadores. En el segundo intento (1905), en el tren en que viajaban un grupo de los expertos seleccionados para estudiar el proyecto constitucional en otros países (Alemania, Japón, etc.), se hizo estallar una bomba.⁵⁷

La Dinastía Quing, que a la postre saldría del poder en 1912, terminando con ello una larga e histórica etapa del imperio chino, intentó por algunos momentos abrirse a la posibilidad de un nuevo orden constitucional, como una manera de preservar el poder y de reducir las presiones de las potencias extranjeras sobre su gobierno. Como toda transformación social, después de una larga etapa de más de dos milenios de mantener de manera general un orden establecido (más allá de las vicisitudes de la conquista de los mongoles en 1279 y otras intromisiones extranjeras), el proyecto de cambio constitucional no era una tarea fácil. Por un lado, el grupo de simpatizantes del nuevo orden legal, deseaban el reconocimiento de sus prerrogativas en el marco de un Estado de Derecho, que como en el caso de Japón (Dinastía Meiji), también le diera al país una plataforma moderna para alcanzar el éxito económico. Por su parte, los conservadores hablaban que la constitución no era una demanda del pueblo chino, que no era parte de su cultura y que tampoco estaba preparado para ejercerla, pudiendo ser motivo de disturbios en caso de no implementarla adecuadamente. Finalmente, en medio de estas pugnas, en las que se da el profundo cambio político del sistema imperial chino, en enero de 1912, el gobierno temporal de la República China de Najing, termina con el sistema feudal anterior; y en marzo de 1912, la presidencia temporal de la nueva República de China, adopta por primera vez una Constitución política, aunque también de naturaleza temporal, en la que independientemente de su transición y corta vigencia (1912-1914), postula un sistema de separación de poderes; la soberanía en poder del pueblo; de una primera lista de los derechos de los gobernados; habla de una presidencia temporal; de una Suprema Corte de justicia; y otra serie de atribuciones que, como antecedente, marcan un hito histórico en la vida jurídica del país.⁵⁸ No obstante de que el año de 1912 se presenta como una fecha paradigmática en la historia de China, en la que termina un largo periodo de su sistema imperial; a partir del gobierno de Yuan Shi Kai, en 1914; el orden jurídico chino se ve determinado por una vorágine revolucionaria que no logra estabilizarse hasta 1949, ante el triunfo del Partido Comunista Chino.

⁵⁷ Xin Chunying, *Chinese Legal System and Current Legal reform*, *Op. cit.* pp. 315-317.

⁵⁸ Xin Chunying, *Op. cit.*, p. 323.

El Derecho en China de 1949 a 1978

Después de una larga etapa de cambio político que detuvo la marcha económica del país (de un PIB mundial del 32% en 1820, pasó a un 5% en 1952).⁵⁹ China inició el camino de su reconstrucción, pasando de un modelo imperial de naturaleza feudal, a un gobierno comunista de carácter totalitario.

En el primero, como ya se dijo, la figura del monarca y un orden social preconcebido, basado en principios filosóficos, regularon de manera general la relación jurídica del Emperador con sus gobernados. Ante ese orden preconcebido, la sociedad china no requirió de desarrollar una amplia sistematización de su vida jurídica, ya que el equilibrio vertical de sus lazos sociales, daban cauce y sentido a sus relaciones de deberes y derechos. Por ello, el pase de un orden vertical del monarca, a uno del Partido, no representó un cambio fundamental en el sistema legal de la sociedad china, y por el contrario, la propiedad y el poder en manos del Estado socialista, como administrador de la dictadura del proletariado, evitó durante el periodo de Mao Zedong la necesidad de construir un orden jurídico más completo.

El análisis del orden legal en China a partir del triunfo del PCC en 1949, se puede abordar desde diferentes enfoques, entre los que destaca el político, económico o estrictamente jurídico. Como toda producción cultural, el Derecho en China tiene un gran contenido de los tres elementos, los cuales se van conjugando de manera asimétrica los últimos sesenta años.

Bajo la óptica política, el orden jurídico en China podría dividirse en dos grandes periodos. El primero de ellos, que comprende la era de Mao Zedong, que va de 1949 a 1976, año del fallecimiento del “gran timonel”; y el segundo, que inicia en 1978, año de la apertura y la reforma política de Deng Xiaoping, hasta nuestros días. En su primer periodo, el nuevo orden legal repite la práctica de la etapa de transición post imperial, de abolir todo tipo de legado jurídico;⁶⁰ de igual modo que también abroga toda clase de disposición legal que se hubiera generado, de manera anterior, por la fracción contraria del Kuomintang (KMT), inaugurando un nuevo orden legal orientado a los fines y objetivos de un Estado Comunista y totalitario que, de acuerdo a su propia idiosincrasia, no requería de la construcción de un sistema horizontal que regulara otro tipo de relaciones que no fueran las del Estado con el proletariado. Como señala Quigno Wang, en este periodo, de manera especial el que corresponde a la Revolución Cultural de 1966 a 1976, el derecho no se consideró un instrumento necesario y no tuvo gran relevancia dentro del nuevo orden social de China.⁶¹

⁵⁹ Oropeza García Arturo, *Entre el Reto y la Oportunidad*, p. 19.

⁶⁰ Xin Chunying, *Op. cit.*, p. 327.

⁶¹ Quigno Wang, *Evolution of the Chinese Legal System*, en Jose María Serna de la Garza, *Derecho Comparado Asia-México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, p. 98.

Li Lin, sobre esta etapa, señala: “La fundación de la República Popular China en 1949 dio inicio a una nueva era en la construcción legal de China. El periodo de 1949 a mediados de 1950 fue la etapa inicial, durante la cual China promulgó el Programa Constitutivo Común Interino de la Conferencia Consultiva Política del Pueblo Chino, así como otras leyes y decretos, que desempeñaron un rol importante en la consolidación del nuevo Estado, estabilizando el nuevo orden social y reavivando la economía nacional. La Constitución de la República Popular China adoptada por la primera sesión del Congreso Nacional del Pueblo y otras leyes relacionadas, definieron el sistema político y económico de China, así como los derechos y la libertad de los ciudadanos; impusieron la standarización para la estructura organizacional, las funciones y los poderes de los órganos del Estado; establecieron los principios básicos del sistema legal chino, los cuales crearon las bases preliminares de la construcción legal china. Sin embargo, después de mediados de los cincuentas, y especialmente durante los 10 años de la revolución cultural (1966-1976), el sistema legal chino fue severamente destruido.” (*Li Lin, History of Chinese Law and Contemporary Chinese Law System. Septiembre, 2008*).

Esta importante etapa política en la vida de la China del siglo xx, considerada por algunos autores como un estadio de transición, si bien se caracterizó por una baja producción jurídica (ley de matrimonios y de reforma agraria en 1950), también tuvo la importancia de registrar en 1954 la primera Constitución formal y permanente en la historia del derecho en China, la cual, con una clara influencia soviética, estableció las bases de un sistema de propiedad del Estado y de planificación central, el cual a través de disposiciones administrativas, orientó el orden legal del ciclo Maoista. En este periodo también debe agregarse la promulgación de una segunda Constitución en 1975.

El periodo de Mao, a través de sus diferentes etapas del Gran Salto Adelante (GSA), o Revolución Cultural (RC), en los casi treinta años de su vigencia, más allá de sus éxitos políticos, no logró consolidar un modelo económico que redundara en la mejora social de los gobernados. Por el contrario, sus diferentes estrategias de desarrollo nunca alcanzaron los resultados suficientes que cumplieran, por lo menos, con las necesidades básicas de alimentación y vestido de 700 millones de personas promedio de esa época. Esta situación llevó a un endurecimiento del modelo político-jurídico, redundando en un mayor poder del Estado y de sus decisiones verticales, en perjuicio de un avance de un derecho que se orientara a regular la actuación del propio Estado, o de la relación de éste con los gobernados. A lo anterior habría que agregar que al optar por un modelo político y económico cerrado al mundo exterior, la necesidad de normas compatibles con actores externos no formaron parte principal de la agenda de un país que se retiró del entonces Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), justo al triunfo de la Revolución en 1949, y reinició su manera parcial su proyecto institucional hacia el exterior hasta el 25 de octubre de 1971, fecha en que China es admitida nuevamente ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), después de ser expulsada a inicio de la década de los cincuentas.

El derecho en China de 1978 a 2008

A diferencia de la primera etapa, el segundo periodo político liderado por Deng Xiaoping, se caracteriza por su apertura económica y política hacia el mundo occidental, iniciando una nueva era en el relacionamiento de China con el mundo, y en consecuencia, de la construcción de un nuevo orden jurídico. Este periodo, que como ya se señaló, nace de la decisión política de abrir a China hacia el exterior en 1978, en lo jurídico, a lo largo de casi treinta años, se sintetiza en la promulgación de dos Constituciones; cuatro Reformas Constitucionales; 229 Leyes Generales; 600 Regulaciones Administrativas; 7000 Regulaciones Locales, y más de 600 Regulaciones Autónomas, constituyendo un acervo jurídico en tres décadas, superior al generado por China en 5000 años de historia. Este periodo se caracteriza también por supeditar la estabilidad política, el proyecto económico y el orden jurídico, al objetivo central y prioritario del Desarrollo. El Desarrollo Económico, como ya se indicó, como la brújula central y timón de mando que define en primera y última instancia la voluntad de un Estado que apuesta al bienestar de sus gobernados y al crecimiento económico en un nuevo mundo global. Bajo esta óptica, la producción jurídica en China, los últimos treinta años, ha tenido el objetivo principal de acompañar la apertura económica del Estado, y de ir apuntalando los compromisos que se han ido adquiriendo con el exterior.

No es exagerado señalar que en 1978, China se encontraba prácticamente en una quiebra económica, con cerca del 70% de su población en pobreza extrema, y con huellas recientes de hambrunas que habrían ocasionado millones de muertes. La vista hacia el pasado reciente no era esclarecedora y por el contrario, era una motivación para buscar fuera de China las nuevas respuestas que dieran el desarrollo económico necesario a una nación con cerca de 700 millones de pobres. En ese marco de referencia aparece en primer término la Constitución de marzo de 1978, la cual, aunque surge en medio del gran debate político entre los nuevos reformadores y los aún muy poderosos conservadores, es el antecedente de los primeros cambios económicos del país, estableciendo en su artículo 11, aunque de manera incipiente, la importancia de su desarrollo económico. De igual modo, este inicio reformador motiva la Constitución de 1982, misma que con sus cuatro enmiendas (1988, 1993, 1999 y 2004), que van dibujando las líneas de la apertura económica, representan hoy los documentos jurídicos fundamentales de la República Popular China.

La Constitución de 1978 tuvo el valor de ratificar los principios de la Revolución China, de enviar un mensaje de tranquilidad a un país atento al futuro de sus cambios, de que seguían firmes la doctrina marxista-leninista, así como el pensamiento de su líder recién fallecido, Mao Zedong (Art. 14). Sin embargo, en apenas cuatro años, se promulga una nueva Constitución Política, el 4 de diciembre de 1982, por la quinta sesión de la V Asamblea Popular Nacional, una vez que había concluido el XII Congreso del PCC, realizado en septiembre del mismo

año, y en el cual ya se había salvado la etapa más peligrosa de la confrontación política entre las diversas fracciones del país. La Constitución de 1982, a diferencia de la de 1978, ya representa un cambio significativo en la orientación del modelo chino, ya que si bien ratifica la rectoría del Estado (Art. 1); en su artículo 11 reconoce la economía individual de los trabajadores, como un complemento del sector social de la economía socialista; agregando en su artículo 13 que el Estado protege el derecho de propiedad de los ciudadanos sobre sus ingresos legítimos, ahorros, casas de vivienda y otros bienes legítimos. Sin embargo, el cambio legal y económico que resalta en este ordenamiento, y que dibuja la apertura del nuevo Modelo Chino de Desarrollo, se da en su artículo 18, que señala:

Art. 18. La República Popular China autoriza a las empresas y otras organizaciones económicas o individuos extranjeros a hacer inversiones en China y a realizar distintas formas de cooperación económica con empresas u organizaciones económicas de China, de acuerdo con las estipulaciones de la ley de la República Popular China.

Por su parte, la primera enmienda de 1988, en su artículo 11, reconoce por primera vez la existencia de la economía privada, dando un paso trascendente hacia el nuevo “socialismo de mercado”.

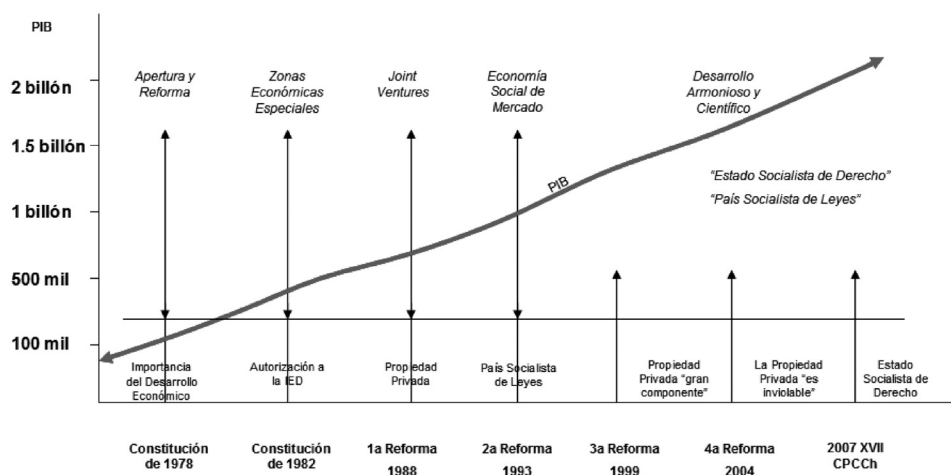
Art. 11 (4º parr). “El estado permite que la propiedad privada exista y se desarrolle dentro de los límites permitidos por la ley. El sector privado de la economía es un complemento de la economía pública socialista. El Estado protege los derechos e intereses legítimos del sector privado de la economía, y ejerce la guía, la supervisión y el control sobre el sector privado de la economía.”

Como puede apreciarse, las Constituciones de 1982, y su enmienda de 1988, representan verdaderos parte aguas en la vida económica, política, social y jurídica de China; de igual modo que empiezan a reflejar las primeras líneas de un nuevo proyecto que se sigue construyendo hasta nuestros días. Deng Xiaoping, por ejemplo, desde 1979 ya apuesta por la construcción de un modelo económico que incluyera un libre mercado con “características chinas”, lo cual queda establecido en el XI Comité Central del Partido de diciembre de 1978, el cual da inicio al proyecto de reforma y apertura. En 1980 se lanza la primera propuesta sobre la creación de zonas económicas especiales, las cuales fueron proyectadas para integrarse con inversión extranjera directa, de ahí las importantes reformas constitucionales de 1982. En congruencia con lo anterior, en 1981, por ejemplo, se introduce el concepto de precio de mercado y en 1984 la reforma económica empieza a instrumentarse en todo el país. También en ese año, el XII Comité Central del Partido emite la “Decisión de reformar a la Estructura Económica”, para facilitar el uso de la ley y el nuevo desarrollo de la economía socialista.

Dentro de esta gran dinámica de cambios jurídicos, determinados por la visión y el avance del proyecto económico, el año de 1992 guarda un especial

significado por representar una primera consolidación de la apertura política y de la reforma económica, lo cual se reflejó en el XIV Congreso Nacional del PCC, que declaró oficialmente la prioridad de una “Economía Socialista de Mercado”, y de manera consecuente, la importancia que tendría para este modelo la construcción de un sistema legal. Por ello, a partir de esta fecha podría señalarse que se aprueba oficialmente la construcción de un sistema jurídico moderno en China, al cual, por primera vez se le otorga un nivel de importancia institucional para ser incorporado a su desarrollo político, social y económico; de igual modo que se le considera como una parte importante del Estado para sus relaciones con el exterior. Bajo esta misma línea, en 1997 el XV Congreso incorpora al “Estado de Derecho” entre sus principios básicos; y la enmienda de 1999 define a China como un “país socialista de leyes”; y en 2007, el XVII Congreso del PCC remarca la necesidad de avanzar hacia un Estado Socialista de Derecho “con características chinas”, al cual le marca un objetivo de desarrollo jurídico alcanzable para el año 2010.

Gráfica 1
Desarrollo Económico-Jurídico
(1978-2007)



Fuente: Elaboración propia.

La segunda enmienda de marzo de 1993, justo cuatro años después de los sucesos de Tiananmen, y quince años posteriores al inicio de la apertura, tiene la importancia de representar el cierre del periodo de transición entre el sistema de planificación central de 1949, al nuevo modelo de socialismo de mercado, el

cual ya reclamaba su mayoría de edad y su autonomía respecto a cualquier otro modelo de desarrollo. Por ello, esta enmienda fue en primer lugar, un mensaje político hacia el interior, para reiterar a los grupos políticos el nuevo camino de china; y al exterior, en cuanto oficializaba jurídicamente medidas públicas que dieran certeza y confiabilidad al inversionista extranjero. No obstante este mensaje, la segunda enmienda, a través del artículo 7, reitera el papel del Estado como responsable del crecimiento de la economía estatal y le define su estrategia de desarrollo, al señalar que “El Estado practica la economía socialista de mercado” (art. 15). La tercera enmienda de 1999, es una reiteración ampliada del mensaje constitucional de 1993, y parte del avance de la nueva China hacia un “Estado de Derecho”, por ello, como ya se indicó, en su artículo 5, institucionaliza al Estado de Derecho como compromiso, y en consecuencia, la necesidad de la construcción de un país socialista de leyes, respetuoso de las relaciones con el exterior y la propiedad privada, a la cual ya califica de “gran componente” de la economía del país. En este marco del determinismo económico del nuevo orden legal, la enmienda de 2004 se da ya en una marcada etapa de prosperidad y éxito económico innegable del modelo de desarrollo, por lo que sus cambios se enfocaron más al orden social y político que al económico. Destacan como puntos de avance en la profundización del tema económico el calificativo de “inviolable”, que le adjudica a la propiedad privada de los ciudadanos, la cual unida a la previsión de “un sector no público de la economía” (art. 11), son los apuntamientos más claros de la consolidación de la propiedad privada en China, misma que aunque se prevé constitucionalmente desde 1988, tiene que realizar un largo recorrido para llegar a una legislación propia (Ley de Derecho de Propiedad), que entró en vigor hasta octubre de 2007, o sea, casi veinte años después.

Bajo el enfoque económico, durante los últimos treinta años China ha generado una producción jurídica a modo, o sea, con características chinas, con un enfoque de apoyo al desarrollo interno, y no de acuerdo a presiones o intereses extranjeros. En el marco de esta óptica, desde 1979, un año después del inicio de la apertura, encontramos una Ley de Equity Joint Ventures Chino-Extranjeros; de igual modo que en 1986 aparece la Ley de Empresas de Capital Extranjero, dos años antes de la reforma constitucional sobre la propiedad privada. En cuanto al Derecho Corporativo, en 1993, después de la segunda enmienda, aparece la primera Ley en China de Compañías para Regular a las Nuevas Empresas Extranjeras, aunque la Ley de Empresas de Propiedad Individual surge hasta el año 2000.

Otro claro ejemplo de modulación en el manejo de las velocidades legislativas, en relación a las prioridades económicas del modelo de desarrollo, es la legislación comercial y laboral. La primera, porque si bien China emprendió un ambicioso proyecto de exportación, que la llevó del lugar 34o al 6o del ranking del comercio mundial de 1980 a 2001, hasta el 2004, tres años después de su ingreso a la OMC, legisla su primera ley de comercio internacional. En cuanto al aspecto laboral, desde los ochentas, China reglamenta una política de amplia to-

lerancia hacia las nuevas empresas extranjeras de capital privado, siendo hasta 1995 que legisla la primera ley laboral, que si bien sintetiza algunos derechos de los trabajadores, sigue siendo un cuerpo jurídico de amplio nivel de discrecionalidad en apoyo de los patrones. En 2008, ante el exitoso desarrollo económico de la zona del pacífico, entra en vigor un nuevo ordenamiento laboral que a demás de otorgarle un cúmulo de derechos más efectivos al trabajador, está provocando un traslado masivo de centros de trabajo a las zonas menos desarrolladas del país, conforme a lo previsto en la visión dialéctica del modelo de desarrollo. En relación a todo lo señalado puede decirse que hasta el día de hoy, la nueva producción jurídica en china ha estado siempre en línea directa con su modelo económico, acompañándolo como una herramienta de apoyo a su crecimiento, y nunca como un obstáculo al mismo.

Como se ha podido observar, el modelo jurídico de China parte prácticamente de cero desde 1949, y desde ese año inicia un largo camino de construcción que de acuerdo a las propias previsiones del país asiático, se espera arribe a una plataforma más coherente e integral para el año 2010. Como señala Huang Lie "...la construcción del sistema legal en China ha sido un camino tortuoso, en el que en primer término, al triunfo de la Revolución, el cambio político originó la cancelación de todo su acervo jurídico; y con posterioridad, la etapa de la Revolución Cultural, contribuye a la destrucción de las instituciones legales de la época." De manera importante agrega Huang: "Durante mucho tiempo, algunos líderes y cuadros políticos han apostado la paz y la prosperidad de la nación, a la existencia de algunos buenos líderes; y han fallado en entender que el Derecho y sus instituciones, son el quid del asunto. Este ha sido el mayor obstáculo para el desarrollo de la democracia y el sistema legal en China. Más aún, la existencia del poder político, operando por arriba de la ley, es otro indicativo de que el sistema legal en China está lejos de ser perfecto..." "...por eso, cuando nosotros promovemos el Estado de Derecho sobre el Estado de Hecho, estamos tratando de resolver estos problemas directamente".⁶²

Por lo anterior, hoy en China no puede hablarse de una sistemática jurídica acabada, como tampoco podría reseñarse un orden jurídico socialista. El nuevo orden jurídico en China, que se encuentra actualmente en construcción, se ubica en medio de un orden político de corte totalitario, y un modelo económico que ha creado profundas raíces dentro de un sistema de libre mercado; por ello, el panorama jurídico actual aparece como un esquema híbrido, "con características chinas", que habrá que esperar en el tiempo para descifrar con mayor claridad las diferentes líneas de su desarrollo. No obstante lo anterior, en esta larga etapa de acompañamiento y apoyo a la prioridad económica junto con la preservación del poder central y omnipresente del partido; el modelo jurídico, ante su necesidad de dialogar con occidente, se ha visto precisado a incluir den-

⁶² Li Buyun, *Constitutionalism and China*, Law Press, China, Beijing, 2006, p. 177 .

tro del proceso de su construcción, influencias jurídicas tanto de corte socialista, como de Common Law y de Civil Law:

“A partir de las reformas, las leyes chinas sufrieron tremendos cambios; la principal tendencia ha sido absorber de forma masiva la legislación extranjera, incluidos los intentos legislativos, junto con sus conceptos y trasfondos legales. Obviamente, estas leyes cargaban con la influencia del “Common Law”, posiblemente como el resultado de la gran influencia que los académicos chinos obtenían de los países y regiones como Estados Unidos, Canadá, Australia y Hong Kong. Esto no significó que China abandonara su tradición jurídica de manera completa; el derecho chino frecuentemente ha estudiado y copiado leyes de países que utilizan el “Derecho Continental”, incluyendo Taiwan. Este acercamiento dual es ilustrado en la legislación del derecho corporativo en 1993, las leyes sobre seguridad en 1998, y la ley sobre contratos en 1999. Por poner un ejemplo, la legislación sobre derecho corporativo se asemeja a la usada en países y regiones del “Common Law”, como Estados Unidos y Hong Kong. Sin embargo las modificaciones para supervisores y las juntas de supervisión fueron realizadas con base en países con “Derecho Continental” como Alemania. La ley sobre seguridad fue influenciada directamente por su homóloga de Hong Kong, pero con la adición de medidas que solventaran las últimas lagunas jurídicas y áreas de ineffectividad que habían sido mostradas por la crisis financiera asiática.”⁶³

Como puede observarse, el nuevo orden jurídico en China, acorde con su proceso de transformación económica, social y política, vive también las vicisitudes de su entorno, desde la depuración de sus influencias, hasta la definición de su propia naturaleza jurídica. De igual modo, y de acuerdo a su proyecto para 2010, también deberá completar su base constitucional y las leyes reglamentarias; al propio tiempo que desahogar las regulaciones secundarias, a fin de avanzar hacia una sistematización lógica y coherente entre sus diferentes disciplinas y ramas del derecho, que hoy todavía se agrupan, en algunos casos, de manera desarticulada.

La pirámide jurídica actual de China parte de su Constitución del 4 de diciembre de 1982, y de sus cuatro enmiendas o reformas de 1988, 1993, 1999 y 2004; a través de las cuales se inscribe el desarrollo político y económico del nuevo modelo chino.⁶⁴ A partir de esta base constitucional, salvo algunas pequeñas excepciones como el Código Penal y la Ley de Equity Joint Ventures Chino-extranjeras, que son de 1979, se ha generado la mayor parte de la producción jurídica actual; la cual abarca siete disciplinas en las que aparece en primer lugar el Derecho Administrativo, con un número de 79 leyes; el Derecho Económico con 54 leyes; 38 Leyes Reglamentarias a la Constitución, Normativa Civil y Mercantil, 32 leyes; Derecho Social 17 leyes, Derecho Procesal 7 leyes y

⁶³ Guigno Wang, *Op. cit.*, p. 102.

⁶⁴ *Constitution of the Peoples Republic of China*, Foreign Languages Press, 2004, p. 3.

Derecho Penal 1. Esta misma pirámide constitucional se divide a su vez en cuatro niveles o competencias principales (Nacionales, Provinciales, Municipales, Regiones Autónomas), entre las que como ya se comentó, aparecen un número de 229 Leyes Nacionales, que son la suma de todas las disciplinas anteriores; las Regulaciones Administrativas, que guardan un segundo nivel de jerarquía, y las Regulaciones Locales, que enfrentan a la esfera particular de cada una de las provincias. De igual modo, China, dada su gran superficie e historia, se compone de 56 etnias y 5 regiones autónomas, por lo que hay un cuarto nivel de disposiciones referentes a la normativa particular de estas circunscripciones. Desde luego, a lo anterior, como marco de referencia deben añadirse los antecedentes constitucionales de 1954, 1975 y 1978, como parte importante de su evolución jurídica de 1949 a la fecha.

De acuerdo a Wang Zhenmin, el desarrollo del Estado de Derecho en China también puede apreciarse a través de tres etapas: La primera, como un reconocimiento a la importancia del Estado de Derecho, evidenciada en la Constitución de 1982. La segunda etapa, de 1982 a 1991, como un periodo de construcción legal; y la tercera, ante la definición de Deng Xiaoping en 1992, en cuanto a la relación directa entre socialismo y libre mercado.⁶⁵ Sin embargo, lo anterior podría enfatizarse en cuanto a que el Estado de Derecho en China, bajo una óptica occidental, sigue siendo un objetivo a perfeccionar; y que la producción jurídica ha estado marcada por el cambio de rumbo del modelo de desarrollo en sus diferentes etapas, en la que por ejemplo, en la década de los ochentas motiva una amplia producción jurídica en materia de inversión extranjera; sin embargo, con el avance del capital captado (12% de la formación bruta de su capital en el periodo 90-04, Dussel, 2005), en los noventas se da la regulación fiscal y parte importante del régimen corporativo. La parte del Derecho Comercial Internacional la vamos a encontrar hasta después de 2001, como consecuencia de su ingreso a la OMC. De igual modo, el Derecho Social aparece como una de las ramas jurídicas más recientes en China, donde sus 17 leyes, de manera especial los derechos humanos, son posteriores a 2001.

Lo reciente del nuevo derecho chino, pero sobre todo, su circunstancia de tener que homologar criterios legales a sistemas económicos y políticos distintos; aunado a una cultura que por más de cinco mil años privilegió a las costumbres y los valores sobre el derecho escrito, definen una realidad de avances y de rezagos que no son ajenas a los expertos chinos. Dice Li Lin al respecto, que la construcción legal en China sigue presentando diversos problemas, y que el desarrollo de la democracia y del Estado de Derecho, siguen estando rezagados en comparación a su desarrollo económico. Sobre este punto puede indicarse, por ejemplo, que no

⁶⁵ Wang Zhenmin, *The Developing rule of Law in China*, en Cornejo Romer, *Las Constituciones de China en Contexto, China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región, UNAM*, 2008, p. 292.

obstante que el Código Penal es el más antiguo de su época moderna (1979), los nuevos delitos económicos vienen a la alza, como los referidos a la violación de la propiedad intelectual, invasión de marca, etc., los cuales, algunos de ellos, con incrementos del 29% anual, retan no sólo a la depuración, sino a toda la actualización del sistema. En materia laboral, la nueva normativa de 2008, se confronta con una cada vez mayor disputa de las relaciones obrero-patronales, donde en 2007 ya se presentaron 75,000 demandas que involucraron a 142 mil trabajadores. En general podría decirse que no obstante el avance logrado, el orden jurídico de China sigue construyéndose, y requerirá todavía de una ardua tarea por delante, a fin de perfeccionar su norma constitucional y su orden político, al mismo tiempo que se cubran las lagunas legales de sus diferentes disciplinas. A su vez, la sistematización de los diversos cuerpos jurídicos deberá hacerse de acuerdo a su propia naturaleza, de manera coherente, salvando sus contradicciones y obsolescencias, y cerrando su discrecionalidad, a fin de favorecer una aplicación más objetiva y eficiente del derecho. De manera especial, deberá reconocerse la propia dinámica y autonomía del quehacer jurídico, separándolo de manera racional, de lo que hasta hoy lo ha definido, que es su determinismo económico. De igual modo, su mayoría de edad sólo la logrará, hasta que haya una decisión política central de hacer prevalecer un verdadero Estado de Derecho, sobre el Estado de Hecho.

Sobre todo lo anterior, el profesor Li Lin concluye lo siguiente: “Ante el problema de mejorar el sistema legal, no podemos esperar pasivamente los cambios, pero tampoco debemos movernos de manera impertinente hacia delante. Sobre estos cambios, añade, debemos mantener la mente clara.”

IV. Bibliografía

Anguiano Eugenio, *Foreign Affairs*, núm. 3, 2003.

Chi Fulin (editor), 2007, *Evaluation Report on China's Reform*; Foreign Languages Press; Beijing, 2007.

———, *The Threshold*; Foreign Languages Press, Beijing, 2006.

———; *Pressing Tasks of China's Economic Transition*; Foreign Languages Press, Beijing, 1996.

China Statistical Year Book, 2007.

Constitution of the Peoples Republic of China, Foreign Languages Press, 2004.

Deng Rong; Deng Xioping and the Cultural Revolution. Foreign Languages Press, Beijing; 2002.

Deng Xiaoping, *Textos Escogidos*, Tomo I, 1994.

———, *Selected Works*, T. III, 1994.

———, *Textos Escogidos*, T. II, 2ª ed. 1995.

Desarrollo de China dentro de la globalización; ediciones de Lenguas Extranjeras; Beijing, 2007.

- Documento del XVII Congreso Nacional del Partido Comunista de China*; ediciones Lenguas Extranjeras, 2007.
- Gao Shangyuan, Chi Fulin, *New Progress in Chinas Special Economic Zones*, Foreign Languages Press, Beijing, 1997.
- González García, Juan, *Perfiles recientes del desarrollo económico de China*, Universidad de Colima, Universidad Autónoma Metropolitana, México, D.F., 2006.
- Hoffman John y Euright Michael, *China into the future*. Wiley (Asia), 2008.
- Interchina Insight. *¿Dónde estará el próximo Dongguan?*, marzo, 2008.
- ; *La actitud china hacia la inversión extranjera está cambiando*; noviembre, 2006.
- Jin Bei, *The industrial competitiveness of Chinese Industry*, Foreign Languages Press, Beijing, 2007.
- Jin Bei and Li Gang, *Chinese Industrial Enterprises*, en *China Economist*, marzo, 2008.
- King, Fairbank John, *China una nueva historia*, Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1996.
- Li Buyun, *Constitutionalism and China*, Law Press, China, Beijing, 2006.
- Mengkui, Wang, (coord.), *China's Economic Transformation Over 20 Years*, Foreign Languages Press, Beijing, 2003.
- Meza Lora, José Salvador. *El rol de las Instituciones con las grandes transformaciones del sector industrial en China durante la Reforma Económica*, Porrúa, México, 2006.
- Oded Shenkar, *The Chinese Century*, Wharton School Publishing, 2005.
- Oropeza García Arturo, *China entre el Reto y la Oportunidad*, IJ-UNAM, México, 2006.
- , *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.
- Quigno Wang, *Evolution of the Chinese Legal System*, en Jose María Serna de la Garza, *Derecho Comparado Asia-México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAm, 2007.
- Sun Tzu, *El arte de la guerra*, Mercado, 1999.
- Toffler, Alvin y Heidi. *La Revolución de la Riqueza*, Debate. México, 2006.
- United States International Trade Commission: *China Description of Selected Government Practices and Policies Selecting*, Decision making in the Economy, 2007.
- Wang Zhenmin, *The Developing rule of Law in China*, en Cornejo Romer, *Las Constituciones de China en Contexto*, China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región, UNAM, 2008.
- Xin Chunying, *Chinese Legal System and Current Legal Reform*, Kas-Occasional papers, Beijing, 1999.

La lógica centralizadora del sistema federal mexicano**

SUMARIO: I. La formación del sistema. II. La fórmula de distribución de competencias. III. El esquema de las relaciones inter-gubernamentales. IV. El federalismo fiscal mexicano. V. El poder de celebrar tratados internacionales y el sistema federal. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. La formación del sistema

La forma federal de Estado se adopta en nuestro país desde los orígenes mismos de nuestra vida como Estado-nación independiente. Esto es, si en 1821 se consuma la independencia de España, en 1824 surge la primera constitución mexicana, misma que adoptó la forma federal.¹

En el agitado siglo XIX mexicano, la cuestión de la forma federal fue un tema de violenta disputa. En 1836, por ejemplo, se adoptó una constitución de corte centralista que abolió el esquema federal. Sin embargo, en 1857 el federalismo volvió por sus fueros, con la Constitución de 1857. Posteriormente, con la intervención napoleónica y el Imperio de Maximiliano, se volvió a abolir el

* Profesor-Investigador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Imparte las materias de: Teoría de la Constitución, Derecho constitucional comparado, Estado de Derecho y Constitución, e Historia del constitucionalismo mexicano, dentro de los programas de maestría y diplomados del IJ.

** La mayor parte del presente ensayo forma parte mi libro *El Sistema Federal Mexicano, Un análisis jurídico*, UNAM, México, 2008. En una versión preliminar, apareció en Valadés, Diego y Serna, José Ma. (coords.), *Federalismo y Regionalismo*, UNAM, México, 2005.

¹ Durante la última etapa de la colonia, se dieron una serie de cambios administrativos que fueron el germen de lo que ahora son las entidades federativas mexicanas. Las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII crearon las intendencias, que respondían a una reforma administrativa que a través de cierta descentralización pretendía mejorar el manejo de las colonias de España en América. Posteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz, se creó la figura de las "diputaciones provinciales" que también contribuyeron a ir formando una identidad política propia y un espacio de toma de decisiones autónomo del centro. Al ocurrir la ruptura de España, esas fuerzas locales cobraron fuerza y exigieron como condición para permanecer dentro de un mismo Estado-nación, la Forma Federal.

federalismo, mismo que resurgió con la reinstauración de la República y de la Constitución de 1857, en 1867.

Ya en el siglo xx, después de la Revolución mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857. Es decir, establece un sistema federal basado en “Estados” y un “Distrito Federal” (residencia de los poderes federales).² Asimismo, los Estados gozan de un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior.³ Como manifestación de dicha autonomía, cada Estado tiene la facultad de establecer sus propios órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial (dentro de los límites que marca la Constitución General, en particular el artículo 116). Además, el sistema de distribución de competencias se basa en una cláusula residual en favor de los Estados (“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”). Por otro lado, la Constitución vigente contempla un poder legislativo federal bicameral, con una Cámara de Diputados y un Senado. Asimismo, la Constitución de 1917 prevé un ejecutivo federal unipersonal, elegido por sufragio universal y directo; y un poder judicial federal compuesto por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito. Finalmente, la Constitución de 1917 establece por primera vez en el constitucionalismo mexicano, una base constitucional específica sobre la organización municipal (artículo 115).

En la actualidad, México cuenta con 31 Estados y 1 Distrito Federal. Los 31 Estados tienen la misma naturaleza y el mismo estatuto constitucional. El Distrito Federal tiene un estatuto constitucional propio y distinto del de los Estados. Por otro lado, existen 2,429 Municipios, cuya configuración jurídico-constitucional es la misma para todos, a pesar de que su realidad social, económica y cultural es sumamente diversa.

Ahora bien, a pesar de la estructura federal que acabo de describir en sus líneas más generales, el sistema federal mexicano acusa un alto grado de centralización. Ello se debe, en gran medida, a que el sistema político formado en México a lo largo del siglo xx, tuvo como pieza fundamental una presidencia de la República sumamente fuerte, que a partir de un sistema de partido hegemónico desarrolló y consolidó la capacidad de ejercer una influencia determinante no solamente sobre la política local, sino sobre el Congreso de la Unión y hasta la Suprema Corte de Justicia. Bajo estas circunstancias, a pesar de la fachada formalmente federal, la política real se condujo de una manera centralizada. Asi-

² Hasta 1974 hubo también “Territorios” federales, que ahora son entidades federativas.

³ Artículos 40 y 41 de la Constitución General.

mismo, dicho sistema se encargó de introducir en el diseño institucional federal de nuestro país, una lógica centralizadora, por medio de la cual se consolidó la subordinación de los Estados a los poderes federales, y en particular, a la institución de la presidencia de la República. Esa lógica es la que nos proponemos analizar en el presente trabajo.

Sostenemos que es necesario descubrir dicha lógica, para a partir de ahí trazar las líneas de la reforma posible. No cabe duda que el sistema federal mexicano, en su configuración constitucional y legal, requiere de reformas importantes. El antiguo sistema político centralizador y acusadamente presidencialista y de partido hegemónico se ha ido evaporando. En su lugar ha ido surgiendo de manera lenta, y a veces tímida, un sistema nuevo, en el que los distintos actores políticos y sociales, reclaman nuevos espacios de participación y de decisión.

Ante esta circunstancia, el diseño institucional del sistema federal no puede permanecer anclado a la antigua lógica centralizadora. Al contrario, debemos idear fórmulas novedosas para salir de dicha lógica, a efecto de entrar en una dinámica que permita vitalizar a los Estados y a los Municipios de México.

Los mexicanos de hoy estamos ante la tarea enorme de encontrar un diseño institucional que devuelva facultades a los Estados y a los Municipios, pero que también genere las condiciones para lograr la coherencia en el actuar público. Debemos encontrar un punto de equilibrio institucional que tome en cuenta las grandes diferencias que existen entre Estados y entre Municipios, y que a la vez tienda a garantizar un mínimo satisfactorio de servicios y bienes públicos para todos los que vivimos en este país.

Para contribuir en esta tarea, el esquema del presente trabajo se ha dividido en cuatro partes, relativas a: la fórmula de distribución de competencias; las relaciones de colaboración; el federalismo fiscal y el poder de celebrar tratados internacionales. En ellas me propongo analizar la lógica centralizadora a la que he hecho referencia, para a partir de ahí tratar de identificar las vías por las que se podría avanzar en la revitalización del sistema federal mexicano.

II. La fórmula de distribución de competencias

La matriz del sistema de distribución de competencias del sistema federal mexicano se encuentra en la cláusula residual a favor de los Estados, contenida en el artículo 124 de la Constitución. Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del modelo que la doctrina denomina “federalismo dual”, pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio “expresamente”.

mente”, en virtud del cual se ha de entender que las facultades no atribuidas de manera expresa a la federación, se entienden reservadas a los Estados.⁴

Sin embargo, como indica Jorge Carpizo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de reglas de atribución que definen facultades como las siguientes⁵: facultades atribuidas a la federación⁶; facultades atribuidas de manera expresa o tácita, a las entidades federativas⁷; las facultades prohibidas a la federación⁸; las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); las facultades *coincidentes*⁹; las facultades *coexistentes*¹⁰; las facultades de auxilio¹¹; y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹² En el mismo sentido, otros autores, como Elisur Arteaga, se han referido a la existencia de un sistema complejo de distribución de competencias, en el cual conviven las facultades implícitas, la jurisdicción dual, las facultades concurrentes, las inhibiciones y prohibiciones a los Estados, así como las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución General.¹³

⁴ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, LGEM/UNAM, México, 1983, pp. 115-117.

⁵ Carpizo, Jorge, Comentario al artículo 124 constitucional, Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, pp. 953-959.

⁶ Como las enunciadas en el artículo 73 constitucional, o las mencionadas en otros artículos, como es el caso del 123 en materia laboral.

⁷ Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

⁸ Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

⁹ Mismas que tanto la federación como las entidades federativas pueden ejercer, y que pueden existir en una versión amplia (cuando tanto federación como Estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo 4º del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la federación o a los Estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la federación, los Estados y los Municipios, según la fracción VIII del artículo 3º y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

¹⁰ En las cuales una parte de la misma facultad compete a la federación y la otra a los Estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación que compete a la federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los Estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

¹¹ Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

¹² La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades “concurrentes” en materia tributaria.

¹³ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Instituciones federales, estatales y municipales, UNAM, México, 1994, pp. 39-55.

Por otro lado, debemos apuntar que el Distrito Federal tiene un régimen constitucional peculiar, puesto que su asamblea representativa tiene facultades legislativas expresamente mencionadas en el artículo 122 constitucional, además de que el Congreso de la Unión se reservó el poder de legislar en el Distrito Federal en un número limitado pero relevante de materias.

Finalmente, debemos mencionar que a partir de la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional, a los Municipios corresponde una serie de materias que la Constitución les reconoce como propias, y que no pueden ser invadidas ni por los Estados ni por la Federación.¹⁴ No ejercen sobre ellas facultades legislativas propiamente dichas, pero sí tienen competencia normativa para regular la prestación y el ejercicio de los servicios y funciones públicas relativas a dichas materias.

En suma, podemos afirmar que a pesar de la complejidad del sistema de distribución de competencias, la matriz del esquema sigue siendo la cláusula residual a favor de los Estados del artículo 124 de la Constitución. Sin embargo, debemos aclarar que, con todo y la reserva formal a favor de las entidades federativas, la Constitución ha guardado muy pocas materias a los Estados.

Esto es así, en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas. El grueso de las materias sobre las que el Congreso de la Unión puede legislar se encuentra en el artículo 73 de la Constitución, mismo que es uno de los más extensos (compuesto por XXX fracciones); pero otros artículos también atribuyen facultades al Congreso de la Unión para legislar, como el artículo 26 (en materia de planeación nacional del desarrollo); el artículo 27 (en materia agraria y explotación de recursos del subsuelo, entre otras); o el artículo 28 (en materia de monopolios, control de precios y protección al consumidor).

Ahora bien, desde una perspectiva comparada, es indudable que los modelos paradigmáticos del federalismo en nuestros tiempos, como lo son el estadounidense y el alemán, han tendido a la centralización de las competencias legislativas.¹⁵ Quizá sea esta una tendencia estructural de esta forma de Estado, como también tal vez sea una tendencia de los Estados unitarios el desarrollarse

¹⁴ Dichas materias incluyen: agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; y los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

¹⁵ García Pelayo dedica un par de páginas de su obra *Derecho constitucional comparado*, a describir la *tendencia al aumento de competencias federales*, en los Estados federales contemporáneos.

en el sentido de lograr ciertas formas de descentralización, como lo ilustran los casos de España e Italia.¹⁶

En el caso de los Estados federales, es probable que sea válida la hipótesis de que las demandas de las sociedades contemporáneas de masas, requieren de un alto grado de centralización de recursos para poder ser atendidas. Es decir, la centralización de los esquemas federales puede ser una respuesta a requerimientos que tienen que ver con las economías de escala, la exigencia de uniformidad de las condiciones de vida, el desborde de muchas materias más allá del ámbito territorial de una sola de las partes integrantes de un arreglo federal, o incluso con la globalización. Por su parte, en el caso de los Estados unitarios, es factible que la excesiva centralización lleve a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento, o pérdida de visibilidad y de responsabilidad en la relación entre “centro” y “periferia”. Por ello es que el reto del diseño institucional de las formas federales y unitarias de estado es lograr un equilibrio, partiendo de la historia propia de cada país y de los recursos de los distintos componentes del esquema federal, para de ahí avanzar en el camino marcado por los acuerdos entre las fuerzas que exigen una mayor descentralización, y aquéllas que promueven una mayor centralización.

No obstante, es pertinente aclarar que la centralización en el caso del federalismo mexicano, no puede identificarse sin mayor análisis con el proceso centralizador que como tendencia generalizada caracteriza a los sistemas federales. Como sugiere Fernández Segado, en nuestro caso (y al parecer esto es aplicable al federalismo latinoamericano) se trata de un federalismo *diferente*, caracterizado por el inequívoco predominio del poder central, la naturaleza jerárquica del poder y de la autoridad y la existencia de una relación de dependencia de unos poderes respecto de otros.¹⁷

En cierto sentido, la paradoja del caso mexicano está en que, siendo un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario. Es decir, la excesiva centralización ha llevado a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento, o pérdida de visibilidad y de responsabilidad, eficacia e inmediatez, en la relación entre los centros de decisión y los destinatarios de la acción pública. Esta circunstancia explica tanto las iniciativas que el gobierno federal ha impulsado desde al menos la década de los ochenta

¹⁶ Para una visión sucinta del caso italiano se puede consultar el artículo de Rolla, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones en Italia: aspectos de su evolución”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Mayo-Agosto, 1993, no. 36 (II). En esta misma revista se encuentran estudios monográficos sobre *El sistema de distribución de competencias: quince años de estado de las autonomías*, referidos al caso español.

¹⁷ Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 41, UNAM, México, 2003, p. 18. Fernández cita a su vez a López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en Estados Unidos*, Madrid, IEAL, 1987, p. 57.

para descentralizar, por ejemplo, los servicios de salud y la educación; como las actuales demandas de los Estados por hacerse cargo de un mayor número de responsabilidades.

Es preciso, entonces, descentralizar competencias, pero, ¿cómo hacerlo?

Por mi parte, creo que, dadas las condiciones del México actual, no es muy realista ni sería muy responsable, trazar un horizonte de reforma del sistema federal mexicano que nos lleve a un esquema altamente descentralizado. De hecho, no creo que esto sea conveniente para el país. Como sucede en otros países con sistema federal, la sociedad mexicana, cada vez más compleja y heterogénea con rezagos sociales ancestrales e inmersa en un proceso de globalización, requiere de un gobierno federal dotado de las competencias y de los recursos necesarios para impulsar el desarrollo nacional. Entiendo que la transición política o, si se quiere, el cambio de régimen, genere una descompresión de fuerzas e ímpetus locales que durante muchos años permanecieron subordinados; y comprendo que al tenor del entusiasmo generado por el cambio político, se refuerce el reclamo por un Estado federal altamente descentralizado, proveniente de algunos sectores. Sin embargo, creo que cuando la neblina generada por el gusto que a muchos nos ha dado “*la Transición*” se disipe, podrá verse con mayor claridad que subsisten problemas estructurales que requieren de atención y conducción por parte de los poderes de la Unión, si bien no de manera exclusiva.

Un enfoque más realista y, desde mi punto de vista, más conveniente para México, es avanzar en el camino de una descentralización gradual y selectiva. Me refiero a un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva en ciertas materias. Un horizonte que se proponga fortalecer a las entidades federativas y a los Municipios, sin restarle a los poderes de la Unión capacidad de acción. Creo que hay margen para avanzar por esta vía, dado el punto de gran debilidad relativa desde el cual empiezan las entidades federativas (unas más que otras). Asimismo, creo que es posible evitar la lógica del juego de suma cero, por la cual la federación pierde lo que las entidades federativas ganan (o viceversa). Esto es posible si se entiende el proceso como una gran estrategia de fortalecimiento de las capacidades del Estado mexicano en su conjunto (no del gobierno federal, ni de los gobiernos locales o municipales, tomados cada uno por su cuenta).

Asimismo, creo necesario partir de un presupuesto fundamental: las entidades federativas no tienen el mismo grado de desarrollo, ni las mismas capacidades, ni los mismos recursos humanos y financieros. El diseño institucional de un “nuevo federalismo” mexicano debe tomar en cuenta esta circunstancia, a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas diferencias existentes entre las entidades federativas.

Ahora bien, una de las técnicas de descentralización que puede servir a estos propósitos es la de las llamadas leyes generales o leyes-marco. Cabe recordar que esta técnica ya se ha empleado en México para descentralizar atribuciones

en materias como asentamientos humanos, medio ambiente, salud y educación. Sin embargo, como lo ha apuntado Martín Díaz, este tipo de ley ha sido empleado por el Congreso de la Unión como parte de una estrategia descentralizadora, pero “decidida y arbitrada desde el centro”, para cumplir con dos propósitos: distribuir competencias entre la Federación y los Estados y Municipios, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas; y para establecer en su propio cuerpo normativo el régimen federal a efecto de regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. Así es como el Congreso General ha expedido la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley General de Salud, la Ley General de Educación, y la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Este tipo de leyes, que nuestro texto constitucional califica como de “concur-rencia” consiste en realidad en un fenómeno de competencias compartidas, por el que se atribuye a la federación un título competencial material o sustantivo, que le permite incidir sobre las competencias de los otros niveles en aspectos sustantivos de la materia en cuestión. De esta manera, se confiere al Congreso de la Unión un poder sustantivo de dirección que le habilita para definir el marco de la política sectorial en aquel sector o materia en el que goza de tal facultad, pero dejando espacios más o menos amplios para que los Estados puedan ejercer su potestad legislativa en la materia de que se trate.¹⁸

Asimismo, debemos mencionar que las leyes generales o leyes-marco que ya existen en México, prevén acciones coordinadas y cooperativas e incluso de traslado o transferencia de atribuciones entre los distintos niveles de gobierno, que son realizadas principalmente a través de convenios de coordinación. Resulta importante resaltar este punto, puesto que dichos convenios permiten un trato diferenciado de parte de la federación en relación con las diversas entidades federativas.¹⁹

Ahora bien, las mencionadas las leyes generales o leyes-marco en México, que suponen acciones coordinadas y cooperativas y traslado de competencias

¹⁸ Algo similar explica Albertí en relación con el caso español. Albertí Rovira, Enoch, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 14, 1985, pp. 145-146.

¹⁹ En opinión de Martín Díaz, los dos problemas técnico-jurídicos que plantean los convenios de coordinación se pueden reducir a lo siguiente: a) dilucidar si es posible que la Federación traslade en forma temporal o definitiva potestades específicas a los Estados, a través de dichos convenios; b) determinar si el convenio puede servir de base para que la autoridad local ejerza la potestad transferida, realizando incluso “actos de molestia” en relación a los particulares. El propio autor da dos soluciones a estos problemas: el traslado de competencias a través de un convenio de coordinación puede darse solamente en caso de que la ley marco autorice expresamente la transferencia. Además, el objeto del traslado debe corresponder exclusivamente a actos de tipo administrativo, y no puede incluir actividades reglamentarias, normalizadoras, ni legislativas. Díaz y Díaz, Martín, *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias*, en Barra Mexicana-Colegio de Abogados, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, 1996, p. 167.

entre federación, Estados y Municipios, contienen una lógica que en cierta forma se opone al sentido del artículo 124 constitucional. En razón de ello, y pensando que este tipo de leyes y su régimen convencional podría ser una alternativa para emprender un proceso descentralizador en México, creemos que sería conveniente consolidar constitucionalmente las relaciones de coordinación, cooperación y traslado de competencias que se dan por la vía de las leyes generales, estableciendo de manera expresa dentro del artículo 124 un ámbito restrictivo al sistema dual. Se trataría así de autorizar al Congreso de la Unión de manera expresa, para que las leyes generales pudieran habilitar los convenios de coordinación y de traslado de atribuciones a los poderes locales. De este modo coexistirían dos sistemas de distribución de atribuciones y no cabría duda sobre la constitucionalidad del ejercicio de las potestades descentralizadas.²⁰

Creemos que la técnica de las leyes marco puede seguir siendo utilizada para avanzar hacia una descentralización de nuestro sistema federal. Sin embargo, se debe evitar la lógica centralizadora que hasta ahora han tenido las leyes generales. Es decir, se debe evitar que el diseño y aprobación de dichas leyes obedezca exclusivamente a impulsos y necesidades del centro. Para ello, habría que acotar constitucionalmente la extensión del poder legislativo de la federación en relación con la expedición de estas leyes. Esto podría lograrse, por ejemplo, estableciendo en la Constitución el principio según el cual las leyes que expida el Congreso de la Unión en las materias que caigan bajo este régimen, deberán limitarse a establecer bases generales. Con esta disposición, se buscaría asegurar que dichas leyes generales dejaran un espacio de acción razonablemente amplio a los poderes legislativos de las entidades federativas. Además, con una disposición así se establecería un fundamento conceptual para el ejercicio posterior del control de constitucionalidad, sobre posibles *excesos* del Congreso de la Unión en la aprobación de bases generales. Por otra parte, convendría introducir en la Constitución alguna disposición por la cual los convenios no quedasen sujetos únicamente a la voluntad de los poderes ejecutivos de la federación y de los Estados, sino que las legislaturas de ambos niveles de gobierno también tuvieran una intervención, por ejemplo, en la aprobación de los convenios de coordinación o de los convenios de traslado de competencias.

En segundo lugar, creemos que las leyes generales pueden constituirse en el marco que permita la transferencia gradual y selectiva de atribuciones, de la federación, a los Estados. Para ello, habría que afinar y precisar normas como las que ya existen, por ejemplo, en los artículos 11 y 12 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, mismas que permiten convenios de transferencia de atribuciones de la federación a los Estados, en materia ambiental. Incluso, y como otra alternativa, podría pensarse en la posibilidad de diseñar una

²⁰ *Ibid.* p. 172.

especie de Ley de Transferencia de Atribuciones, que estableciera los principios rectores de los procesos de transferencia;²¹ así como las normas relativas a las precondiciones para que pueda operar la transferencia; procedimiento para solicitar la transferencia; los requisitos del convenio de transferencia; la definición del objeto del convenio; las responsabilidades de las partes firmantes; la creación de órganos para el ejercicio de la función o servicio transferido; reglas de vigencia, modificación y terminación del convenio; y los mecanismos para la resolución de conflictos. Establecer un verdadero régimen constitucional y legal de convenios de coordinación y de transferencia de atribuciones, es la base indispensable para garantizar los tratos diferenciados y los ritmos distintos, a efecto de responder a las asimetrías existentes entre los Estados de la República mexicana.

En tercer lugar, para evitar la lógica centralizadora que han tenido las leyes generales o marco en nuestro país, convendría que las entidades federativas tomaran la iniciativa a efecto de determinar las materias que desean y están en condiciones de recibir, en el contexto de un proceso de devolución. En esencia, se trataría de lograr que dentro de un gran diálogo nacional, se llegara a acuerdos políticos sobre qué materias dejarían de ser de competencia exclusiva de la federación, para pasar a ser objeto de responsabilidad compartida entre el gobierno federal, los gobiernos estatales y los municipales. Además, en dichos acuerdos, que incluso podrían convertirse en norma y alcanzar rango constitucional, debería fijarse horizontes de corto, mediano y largo plazo, que orientasen la descentralización en sus distintas etapas, a través de los programas respectivos.

En cuarto lugar, en el proceso de descentralización debe ocupar un lugar importante el principio de provisión, por el cual la transferencia de competencias que llegase a ser convenida, debe ir acompañada de recursos financieros, humanos, materiales y técnicos. Este principio, esencial para garantizar la eficacia de la transferencia, nos muestra que la descentralización debe correr de manera paralela a reformas en el ámbito del federalismo fiscal, para que no quede como una simple manifestación de buenas intenciones.

Finalmente, es indispensable fortalecer las instancias políticas que representan los intereses de las entidades federativas; en particular, nos referimos a aquellos órganos que participan en la formación de la voluntad federal. En este sentido, habría que pensar en la revitalización del Senado como la cámara federal por excelencia, teniendo en cuenta que las leyes generales o leyes marco se aprueban por medio del procedimiento legislativo federal ordinario, dentro del cual el Senado interviene de manera ineludible. De esta forma, un Senado que fuese una verdadera cámara federal, se convertiría en el mejor garante de que los intereses de los Estados no fueran subordinados a los del centro, al expedirse una ley general.

²¹ En cuanto a los principios, pensamos en el de gradualismo, el de selectividad, y los de concertación, provisión e incluso el de reversión.

Igualmente habría que pensar en institucionalizar a ese nuevo actor de la política mexicana, que ha adquirido tanta influencia en la política nacional en últimas fechas: la Conferencia Nacional de Gobernadores.

III. El esquema de las relaciones intergubernamentales

La Constitución Mexicana establece un sistema de relaciones intergubernamentales visiblemente vertical, y tenuemente horizontal. Son varios los mecanismos que integran este sistema de relaciones intergubernamentales. Uno de ellos, ya mencionado en este trabajo, consiste en las relaciones entabladas en el marco de las leyes generales, mismas que establecen la posibilidad de que la federación, los Estados y los Municipios ejerzan facultades sobre distintas porciones de la misma materia, de una manera compartida.

Otro mecanismo característico del sistema de relaciones intergubernamentales en México, son los convenios que pueden celebrarse en distintas materias entre federación y Estados, entre la federación y Municipios, entre Estados y Municipios, o entre Municipios. La posibilidad de celebrar convenios deriva en algunos casos directamente de la Constitución. De esta manera, el artículo 26 constitucional establece un sistema de planeación nacional del desarrollo, que el Ejecutivo Federal puede coordinar mediante *convenios* que celebre con los gobiernos de los Estados. Igualmente, el artículo 115 señala en su fracción III que los Municipios pueden celebrar convenios con el Estado al que pertenecen para que éste, de manera directa o a través de un organismo específico que para el efecto se cree, se haga cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos y funciones que le corresponde realizar a los Municipios; o bien para que se presten o ejerzan de manera coordinada por el Estado y por el propio municipio. Igualmente, el inciso a), de la fracción IV del artículo 115 constitucional permite que los Municipios celebren convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de las contribuciones municipales.

Por otro lado, los Municipios pueden celebrar convenios con la federación para la administración y custodia de las zonas federales (artículo 115, fracción V, inciso i) de la Constitución). Y la Federación y los Estados pueden celebrar convenios por medio de los cuales los segundos pueden ejercer funciones de aquélla, o la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos “cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario”; por último, los Estados pueden celebrar convenios con sus Municipios, para que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones que mediante convenio la Federación hubiere transferido a los Estados (artículo 116, fracción VII).

En otros casos, la posibilidad de celebrar convenios deriva de leyes federales relativas a materias exclusivas de la federación. El presupuesto en estos casos es

que la facultad exclusiva que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes sobre ciertas materias, incluye la posibilidad de celebrar convenios para compartir con Estados y Municipios la ejecución de la ley federal (pero no para compartir la potestad legislativa, como sería el caso de las leyes marco o generales). Como ejemplo podemos mencionar leyes como las siguientes: Ley de Desarrollo rural sustentable, Ley Federal para el fomento de la Microindustria y la actividad artesanal, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Población, entre otras.²²

Las relaciones intergubernamentales han ido cobrando mayor importancia en la práctica real del federalismo mexicano, y han permitido flexibilizar en alguna medida la distribución formal de competencias que, según la formulación del artículo 124 constitucional (competencias residuales a favor de las entidades federativas), es bastante rígida. Sin embargo, el grueso de las relaciones inter-gubernamentales se da con la intervención y bajo la dirección de la federación, y poco o casi nada se da bajo la forma de relaciones horizontales.

Esto puede constatarse al examinar los distintos órganos de coordinación de acciones previstos por las leyes federales mexicanas, en los cuales participa el gobierno federal, asumiendo una posición de predominio. Mencionamos a continuación algunos ejemplos:

A. Seguridad Pública:

En esta materia, la ley prevé la conformación de un Consejo Nacional de Seguridad Pública, integrado por el Secretario de Seguridad Pública (quien lo presidirá); los gobernadores de los Estados, los Secretarios de Defensa, Marina, Comunicaciones y Transportes, Procurador General de la República, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Este Consejo es la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Entre sus funciones se encuentran las siguientes: establecer los lineamientos de políticas generales en la materia; determinar medidas para el sistema nacional, con otros sistemas nacionales, regionales o locales; emitir bases y reglas para la realización de operativos conjuntos entre corporaciones policiales federales, locales y municipales. Además, en los Estados se han de establecer Consejos Locales de Seguridad Pública y en los Municipios Consejos Municipales. Asimismo, la ley prevé la posibilidad de conformar órganos regionales e intermunicipales, para la coordinación de políticas en materia de seguridad pública entre Estados o entre Municipios, respectivamente.

²² Por ejemplo, la Ley General de Bienes Nacionales permite que la federación celebre convenios con los Estados y los Municipios, con el objeto de que administren, conserven y vigilen la zona federal marítimo terrestre y los terrenos ganados al mar (artículo 50).

B. Protección Civil:

La Ley General de Protección Civil prevé la integración de un Consejo Nacional de Protección Civil, de carácter consultivo en materia de planeación de la protección civil, integrado por el Presidente de la República (quien preside el Consejo), por 15 Secretarios del gobierno federal, por los gobernadores de los Estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal. Se trata de un órgano de consulta y de coordinación de acciones del gobierno federal para convocar, concertar, inducir, e integrar las actividades de los diversos participantes e interesados en la materia a fin de alcanzar los objetivos del sistema nacional de protección civil. Asimismo, la ley prevé la conformación de consejos estatales y consejos municipales de protección civil.

C. Deportes

La ley prevé la conformación de una Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y que coordina el Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte. La Comisión es un órgano exclusivamente federal, pero en el Sistema sí participan las dependencias de fomento al deporte de las entidades federativas. Entre las funciones del Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte destacan: proponer, elaborar y ejecutar las políticas que orienten el desarrollo del deporte en el ámbito nacional; impulsar los procedimientos para la mejor coordinación en materia deportiva; hacer propuestas para elaborar el programa nacional del deporte.

D. Educación

La Ley General de Educación prevé la realización de reuniones periódicas convocadas y presididas por el Secretario de Educación Pública, para analizar, intercambiar opiniones, formular recomendaciones y convenir acciones sobre el desarrollo del sistema educativo nacional.

E. Salud

La Ley General de Salud ha establecido el Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. En este Sistema participan todas las depen-

dencias o entidades de la administración pública federal y local, que presten servicios de salud. La coordinación del Sistema Nacional de Salud corresponde al gobierno federal a través de la Secretaría de Salud, pero la Ley otorga a los gobiernos de las entidades federativas la facultad de “coadyuvar” en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema. Asimismo, la Ley determina que los gobiernos de los Estados deberán planear, organizar, desarrollar en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, vinculados programáticamente con el Sistema Nacional.

F. Coordinación fiscal

La Ley de Coordinación Fiscal prevé diversos organismos en materia de coordinación, entre los cuales destaca la Reunión Nacional de funcionarios fiscales.

La Reunión Nacional se integra por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y por el titular de Hacienda de los gobiernos de las entidades federativas. La reunión es convocada por el Secretario de Hacienda, y presidida por éste y por el funcionario de mayor jerarquía presente en la reunión, de la entidad federativa en la que se celebre la reunión. Esta Reunión, ordena la ley, deberá celebrarse por lo menos una vez al año. Entre sus funciones destaca la de proponer el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda, y a los gobiernos de las entidades federativas, por conducto del titular de su órgano hacendario, las medidas que estime convenientes para actualizar o mejorar el sistema nacional de coordinación fiscal.

G. Conurbaciones

Por último, cabe señalar que en materia de conurbación, es decir, cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus respectivas competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos (que es una ley federal). La coordinación en esta materia se da a través de comisiones de conurbación en las que participan los distintos gobiernos involucrados, pero que por ley están presididas por el representante de la Secretaría de Desarrollo Social (del gobierno federal).

En la práctica, el peso real de estas instancias de colaboración horizontal es mínimo, dado su carácter predominantemente consultivo, y debido al predominio de las autoridades federales en los procesos de toma de decisiones en las materias respectivas, apuntalado por la desproporcionada fortaleza fiscal del gobierno federal.

En cuanto a los Municipios, debe señalarse que estos juegan un papel subordinado en el sistema de relaciones intergubernamentales, en lo relativo a su participación en los mecanismos de coordinación y sistemas nacionales mencionados. En algunos de dichos organismo ni siquiera tienen una representación formal (como es el caso del Consejo del Sistema Nacional de Seguridad Pública). Sin embargo, a través de convenios, está abierta la posibilidad de que puedan los Municipios asumir funciones, ejecución y operación de obras y prestación de servicios públicos que en principio corresponden a la entidad federativa, según lo permite la fracción VII del artículo 115 constitucional.

Por otro lado, la constitución permite que los Municipios, previo el acuerdo de sus Ayuntamientos, puedan coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de Municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Asimismo, como ya mencionamos, cuando a juicio del Ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de alguno o algunos servicios públicos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. No obstante, la asociación entre Municipios no es muy común, salvo el caso de las conurbaciones.

El carácter vertical de las relaciones inter-gubernamentales en México, se explica en buena medida por el esquema centralizado de distribución de competencias. Si la gran mayoría de las materias (y muchas de las que mayor impacto tienen en la vida cotidiana de los mexicanos), están en manos de la federación, resulta que el Congreso federal ha tenido la capacidad de definir en qué medida y en qué términos han de participar las entidades federativas y los Municipios en la elaboración y ejecución de las políticas públicas respectivas. Además, dada la centralización en materia de recursos fiscales, no resulta viable ni práctico para las entidades federativas lanzarse a proyectos comunes con otros Estados, con exclusión de la federación, puesto que esto les privaría de los recursos que la federación podría aportar al proyecto. En la lógica de conseguir recursos, tanto financieros como técnicos, les resulta indispensable dar entrada al gobierno federal, que por sus recursos y peso específico, suele negociar y actuar con ventajas.

Por estos motivos, pensamos que en la medida en que empiece a darse un proceso de descentralización que convierta materias ahora exclusivas de la federación en materias de responsabilidad compartida con Estados y Municipios; y en la medida en que se den pasos para una distribución más equilibrada de

los recursos fiscales en el país, se generarán las condiciones para potenciar las relaciones inter-gubernamentales de carácter horizontal.

Por otro lado, no estaría de más revisar la fracción I del artículo 117 constitucional, que puede representar una limitación a la capacidad de las entidades federativas de entablar relaciones de asociación para resolver problemas comunes. Dicha disposición prohíbe a los Estados "...celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado...". Viendo al futuro y para evitar malos entendidos, pienso que es necesario aclarar, incluso a través de una reforma al propio texto constitucional, que esta disposición no puede ni debe interpretarse como una exclusión absoluta de todo tipo de acuerdo entre Estados, sino que únicamente se refiere a alianzas políticas como las que en el pasado atentaron contra la integridad de la República.

Por último, es preciso mencionar que no hay en el texto constitucional mexicano algo así como un principio de colaboración o de lealtad federal a la manera del *Bundestreue* alemán, o el *comity* de los EUA, que sirva como elemento de cohesión y respeto mutuo entre las partes que componen el sistema federal mexicano. Sabemos que en la práctica este tipo de principios no ha tenido un gran desarrollo en los países en los que existe, ya sea de manera expresa o de manera tácita. Sin embargo, pensamos que convendría incorporarlo en nuestro texto constitucional, como un criterio al que pueda recurrir la Suprema Corte de Justicia para resolver situaciones de conflicto.

IV. El federalismo fiscal mexicano

1. La distribución de competencias en materia de impuestos

A diferencia del régimen general de distribución de competencias del sistema federal mexicano, cuya base constitucional se encuentra en el artículo 124 de la norma fundamental, en materia tributaria la Constitución General de la República no establece una delimitación clara y precisa entre los poderes tributarios de la federación y de las entidades federativas. Al contrario, el régimen consagrado desde la Constitución de 1857, que pasó a la de 1917, establece lo que la jurisprudencia y la doctrina constitucionales han denominado la "conurrencia" entre los poderes tributarios de ambos niveles de gobierno.²³

²³ No sucede así con los impuestos que corresponden a los Municipios, ya que desde la reforma constitucional de 1983 quedó establecido que a ellos corresponden las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria (impuesto predial).

La adopción de dicho régimen de “conurrencia” no obedeció a la casualidad, sino que respondió a un propósito deliberado. En efecto, al debatir sobre la fórmula de distribución de competencias en materia tributaria, el constituyente de 1857 tuvo a la vista dos opciones: la primera de ellas, consistió en establecer con precisión cuáles impuestos corresponderían a la federación y cuáles a las entidades federativas; la segunda, descansó en la idea de no establecer una delimitación de campos impositivos, sino en dejar abierta la posibilidad de que ambos niveles de gobierno pudieran establecer los impuestos que fueran necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos de gastos.

Eventualmente, el congreso constituyente prefirió la segunda opción que, según Flores Zavala, siguió el modelo de la Constitución de los EUA, misma que tampoco establece una delimitación precisa de campos tributarios de la Unión y de los Estados. El eje de este diseño se encontró en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857, según la cual el Congreso de la Unión tenía facultad “Para aprobar el presupuesto de gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo”.²⁴

Ahora bien, en la práctica, este régimen de conurrencia dio lugar a un régimen fiscal sumamente centralizado, mismo que ha sido el eje del predominio del gobierno federal sobre las entidades federativas y los Municipios, en la dinámica y desarrollo del federalismo mexicano. En este punto, tanto la jurisprudencia como la doctrina parecen estar de acuerdo: en México se ha establecido en la Constitución un régimen de “conurrencia” en materia impositiva, que no ha hecho sino consagrar un alto grado de centralización de los recursos fiscales en manos del gobierno federal.

En efecto, autores como Flores Zavala, Sergio de la Garza y Jorge Carpizo²⁵ y, por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia, han avalado la formulación según la cual la Constitución establece:

- a) Facultades ilimitadas concurrentes: el Congreso de la Unión puede establecer tributos sobre cualquier materia o base, sin ninguna limitación. Esta facultad deriva de la fracción VII del artículo 73 constitucional.
- b) Facultades exclusivas otorgadas en forma positiva: son las que establece la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

²⁴ La Sección VIII de la Constitución de los EUA establece que “El Congreso estará facultado para imponer y percibir contribuciones, derechos, impuestos y sisas con el fin de pagar las deudas y proveer a la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos.” Por su parte, la fracción VII del artículo 73 de la Constitución mexicana vigente (descendiente directo de la fracción VII del artículo 72 de la Constitución mexicana de 1857), establece que el Congreso de la Unión tiene facultades “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”.

²⁵ Este autor emplea el término de “facultades coincidentes” en lugar de “concurrentes”, Carpizo, *op. cit.*, p. 105.

- c) Facultades exclusivas de la federación por razón de prohibición a los Estados: establecidas en el artículo 117, fracciones III, V, VI y VII.²⁶

En otras palabras, la “conurrencia” en realidad significó facultades ilimitadas de la federación para gravar cualquier base.

En efecto, el escenario que se desarrolló en México a partir de un régimen de distribución de competencias en materia tributaria que establecía la concurrencia entre federación y Estados (salvo los impuestos expresamente reservados a la federación, como los que gravaban importaciones y exportaciones; y los expresamente prohibidos a los Estados, como los señalados en la fracción III del artículo 117 constitucional), generalizó la doble y hasta múltiple imposición, provocando serios daños a la actividad económica nacional al incidir de manera acumulada y superpuesta sobre las mismas bases. Bajo este esquema los contribuyentes se veían obligados a pagar múltiples impuestos, conforme a una multiplicidad de normas, aplicadas por autoridades diversas, a través de procedimientos de recaudación distintos.

Fue en virtud de esta situación, que en 1925, 1933 y 1947, el Gobierno Federal convocó a los gobiernos de las entidades federativas a tres Convenciones Nacionales Fiscales, con el objetivo primordial de encontrar una solución al problema de la múltiple imposición derivado del régimen constitucional de concurrencia.

No es este el lugar para hacer un análisis de las propuestas derivadas de cada una de las convenciones nacionales fiscales mencionadas. Baste mencionar, sin embargo, que si bien en la primera convención se pretendió establecer una delimitación clara entre los poderes tributarios de la federación y de los Estados, en la tercera convención la idea prevaleciente era ya otra: consagrar el principio de que el reconocimiento de facultad o capacidad de legislación o administración en materia tributaria no implicaría el derecho de aprovechar privativamente los rendimientos de los gravámenes que se establezcan o recauden por cada autoridad. En la práctica, esta idea fue conduciendo a la situación por la cual la federación

²⁶ Carpizo, *Estudios Constitucionales*, op. cit., p. 104. Garza, Sergio de la, *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pp. 220-230; Flores Zavala, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Porrúa, México, 1963, pp. 330-331. Asimismo, de las prohibiciones a los Estados contenidas en las fracciones III, V, VI y VII, se desprende que los Estados no pueden: acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado; gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de el, a ninguna mercancía nacional o extranjera; gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía; expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

establecería y administraría los impuestos más importantes, para dar después una “participación” de los recursos tributarios cobrados a las entidades federativas. Esa es, precisamente, la idea fundamental del actual Sistema de Coordinación Fiscal.

En efecto, la esencia del Sistema de Coordinación Fiscal consiste en lo siguiente: la Federación y los Estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los Estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad todos los Estados han signado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (por ejemplo, el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se hayan asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la federación).

Ahora bien, este esquema ha hecho que la federación controle más del 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los Estados y de los Municipios en relación con la Federación.

Las participaciones que los Estados reciben de la federación se articulan a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el llamado “Sistema Nacional de Coordinación Fiscal”, mismo que se describe a continuación en sus rasgos generales:

Como se expresó anteriormente, la base del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en que los Estados aceptan ceder parte de sus poderes tributarios a la federación, mediante un Convenio de coordinación celebrado con el gobierno federal, a cambio de tener derecho a obtener una participación en los fondos federales. Asimismo, la Ley de Coordinación Fiscal prevé la conformación de varios tipos de fondos participables. Los más importantes son:

Fondo General de Participaciones: compuesto por el 20% de la recaudación federal participable. Esta última está definida como la cantidad que obtenga la federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería, disminuidos con el total de las devoluciones por los mismos conceptos (la Ley de Coordinación Fiscal es más específica y extensa en la enunciación de una serie de fuentes de ingresos federales que no se incluirán en la recaudación federal participable).²⁷

Este Fondo General de Participaciones se distribuye de la siguiente forma:

- I. El 45.17% del mismo, en proporción directa al número de habitantes que tenga cada entidad en el ejercicio de que se trate.

²⁷ Artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal.

- II. El 45.17, en términos de un coeficiente que toma en cuenta la eficiencia recaudatoria de cada Estado, premiando a los que recaudaron más.
- III. El 9.66% restante, se distribuirá en proporción inversa a las participaciones por habitante que tenga cada Estado, y éstas son el resultado de la suma de las participaciones a que se refieren los numerales i y ii en el ejercicio de que se trate (criterio compensatorio).

Fondo de Fomento Municipal: integrado con una fracción de 1% de la recaudación federal participable, que corresponde a los Municipios del país y distribuido conforme a la fórmula del artículo 2-a, fracción III de la Ley de Coordinación Fiscal. Los recursos de este fondo no son entregados directamente a los Municipios, sino a los gobiernos de los Estados, y son éstos quienes se encargan de transferirlos a los Municipios.

Además, las entidades federativas pueden incluir en los convenios de coordinación que celebren con la federación, la asignación del 100% de la recaudación que se obtenga por ciertos impuestos específicos, tales como el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos, o el impuesto sobre automóviles nuevos (de lo cual corresponderá cuando menos el 20% a los Municipios de la entidad, que se distribuirá entre ellos en la forma que determine la legislatura local respectiva).

Asimismo, pueden los Estados acordar con la federación la participación en la recaudación que se obtenga del impuesto especial sobre producción y servicios en los porcentajes y sobre bienes que a continuación se mencionan: A. El 20% de la recaudación si se trata de cerveza, bebidas refrescantes, alcohol, bebidas alcohólicas fermentadas y bebidas alcohólicas. B. El 8% de la recaudación si se trata de tabacos labrados. Esta participación se distribuirá en función del porcentaje que represente la enajenación de cada uno de los bienes mencionados, de la enajenación nacional. Por último, señala la ley que los Municipios deberán recibir como mínimo el 20 % de la participación que le corresponda al Estado.

Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal prevé otro tipo de transferencias de la federación a los Estados, que constituyen “aportaciones” de diverso tipo. Estas son definidas por el artículo 25 de dicha ley, como “recursos que la federación transfiere a las haciendas públicas de los Estados, del D.F., y en su caso, de los Municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece la ley...” Con esas aportaciones se crean los fondos siguientes:

- A. Fondo de aportaciones para la educación básica y normal;
- B. Fondo de aportaciones para los servicios de salud;
- C. Fondo de aportaciones para la infraestructura social;
- D. Fondo de aportaciones para el fortalecimiento de los Municipios y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal;
- E. Fondo de aportaciones múltiples;
- F. Fondo de aportaciones para la educación tecnológica y de adultos;

G. Fondo de aportaciones para la seguridad pública de los Estados y del Distrito Federal.

Los criterios para fijar el importe de dichas transferencias dependen del tipo de fondo de que se trate. Por ejemplo, en cuanto a la determinación del monto anual correspondiente al Fondo de aportaciones para la educación básica, se tomará en cuenta el registro de escuelas y de plantilla de personal, así como los recursos presupuestarios que con cargo al dicho fondo se hayan transferido a las entidades federativas el ejercicio anterior, pero no se establece una fórmula para la distribución de dicho fondo entre las entidades federativas, sino que se prevé una reunión de autoridades federales y estatales en materia educativa para analizar las alternativas y propuestas sobre el empleo de los recursos bajo un criterio de equidad.

Por su parte, el monto del Fondo de aportaciones para los servicios de salud se determina tomando en cuenta factores tales como el inventario de infraestructura médica y de plantilla de personal; los recursos que con cargo a las previsiones para servicios personales y de gasto de operación e inversión contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación que se hayan transferido a los Estados durante el ejercicio fiscal anterior, para cubrir el gasto en servicios personales, gasto de operación e inversión. Y con base en dicho monto, se aplica una fórmula (art. 31 Ley de Coordinación Fiscal) para determinar la distribución de los recursos a las entidades federativas. La fórmula toma en cuenta índices de mortalidad, de marginación, población, entre otros.

El Fondo de aportaciones para la infraestructura social se determina anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación con recursos federales por un monto equivalente al 2.5% de la recaudación federal participable. Este fondo es distribuido por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Desarrollo Social, conforme a una fórmula que toma en cuenta criterios de pobreza extrema. La idea es que las aportaciones de este fondo se realiza en función de la proporción que corresponda a cada estado en la pobreza extrema a nivel nacional.

Como comentario general, puede decirse que la definición de los montos de estos fondos y su distribución, se hace conforme a cálculos y fórmulas establecidas por la Ley de Coordinación Fiscal (de carácter federal). Cálculos que son realizados por autoridades federales, y en las que las autoridades locales coadyuvan proporcionando información y datos estadísticos.

Corresponde en última instancia a la Auditoría Superior de la Federación, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hacer la labor de control y fiscalización de que los recursos así aportados se hayan destinado a los objetivos para los cuales se asignaron.

Los ingresos de los Estados que provienen de las participaciones en el Fondo General de Participaciones, el Fondo de Fomento Municipal y de las participaciones en ciertos impuestos, no están condicionadas en cuanto a su gasto. Pero los ingresos que provienen de los fondos de aportaciones federales sí están condicionados.

El condicionamiento en algunos casos es genérico y en otros es más concreto. En el caso de los fondos de aportaciones en educación y salud, es genérico. Es decir, la ley indica que los recursos de dichos fondos habrán de aplicarse a los sectores de educación (básica o normal) y al de salud, respectivamente. Pero en el caso, por ejemplo, del fondo de aportaciones múltiples, los recursos deben destinarse exclusivamente al otorgamiento de desayunos escolares, apoyos alimentarios y de asistencia social a la población en condiciones de extrema pobreza.

La ley indica que todas estas aportaciones federales condicionadas serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, de los Municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. Señala la ley también que en razón de lo anterior, deberán registrarlas como ingresos propios destinados específicamente a los fines establecidos en los artículos respectivos de la ley.

Recibidos los recursos de los fondos de aportaciones por las entidades federativas y los Municipios, hasta su erogación total, el control y la supervisión del manejo de dichos recursos corresponderá en una primera instancia a los órganos locales de fiscalización de las cuentas públicas, pero en una segunda y última instancia a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Resulta significativo el dato de que el monto de los Fondos de Aportaciones federales a las entidades federativas (que son fondos condicionados) ha sido mayor al de los recursos que provienen del régimen de Participaciones. En el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2001, por ejemplo, las Aportaciones fueron equivalentes a \$199,578,247,902.00, en tanto que las Participaciones ascendieron a \$194,084,700,000.00 (pesos mexicanos).

La gestión, liquidación y recaudación de los tributos federales son realizados principalmente por órganos federales. La Secretaría de Hacienda cuenta con un órgano especializado denominado "Servicio de Administración Tributaria", con presencia nacional, que es la instancia encargada de la recaudación federal. Por otra parte, las entidades federativas cuentan dentro de la estructura de sus Secretarías de Finanzas, con órganos especializados en la recaudación de los tributos locales. Esta es la regla general.

Sin embargo, la Ley de Coordinación Fiscal permite que las entidades federativas y la federación suscriban "convenios de colaboración administrativa" por medio de los cuales las primeras puedan encargarse de la gestión, liquidación y recaudación de algunos impuestos federales. Entre estos destacan el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos; y el impuesto sobre automóviles nuevos. En ambos casos, los Estados que celebren dichos convenios tendrán derecho al 100% de lo recaudado por concepto de dichos impuestos federales, estando obligados a distribuir entre sus Municipios al menos el 20% de lo recaudado por los mismos.

Bajo otras reglas, también pueden ser objeto de este tipo de convenio de colaboración la administración de otros impuestos, incluyendo al propio Impuesto sobre la Renta y el IVA.

Como ya hemos mencionado, suelen firmarse “convenios de colaboración administrativa” entre la federación, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los gobiernos de los Estados, para el efecto de que las funciones de administración de ciertos impuestos federales, sean realizadas por el Estado. De hecho, la colaboración puede alcanzar hasta a los Municipios de los Estados, ya que estos convenios suelen incluir una cláusula por la que el Estado, con el consentimiento de la Secretaría de Hacienda, podrá ejercer total o parcialmente las facultades de administración transferidas a través de sus Municipios.

En el ejercicio de estas facultades, el Estado debe hacerlo en términos de la legislación federal. Asimismo, si bien en virtud de estos convenios los órganos del Estado no dependen jerárquicamente de la Administración, sí se da una relación por la que aquéllos tienen obligaciones como la siguientes: informar a la Federación sobre la probable comisión de delitos fiscales; depositar mensualmente a favor de la Tesorería de la federación, el importe de los ingresos federales captados en el mes inmediato anterior; rendir mensualmente ante la Federación, la “Cuenta Mensual Comprobada de Ingresos Coordinados”; y seguir las reglas federales en materia de concentración de fondos y valores propiedad de la Federación.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda tiene facultades como las que siguen: intervenir en cualquier tiempo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados; formular querrelas por delitos fiscales; tramitar y resolver recursos de revocación que presenten contribuyentes contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios; interponer recursos de diverso tipo contra resoluciones que sean adversas a los intereses del fisco (en relación con los ingresos coordinados); y de manera muy importante, ejercer las facultades de Planeación, Programación, Normatividad y Evaluación de los ingresos coordinados.

La manera en que la Federación se asegura el control es, por un lado, por medio de la privación de los incentivos económicos que sufre el Estado que no celebra convenio o que celebrándolo no lo cumple. Dichos incentivos consisten básicamente en porcentajes de los ingresos coordinados, así como de multas en que los contribuyentes incurran. Por otro lado, en los convenios se establece siempre una cláusula según la cual la Federación tiene la facultad de tomar a su cargo exclusivo cualquiera de las funciones transferidas al Estado a través del convenio respectivo, cuando éste incumpla alguna de las obligaciones señaladas en el mismo (mediante aviso por escrito efectuado con anticipación). Asimismo, el Estado puede dejar de ejercer alguna o varias de las atribuciones transferidas, para lo cual deberá dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda.

Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal también admite la posibilidad de que los Municipios de los Estados participen con el 80% de la recaudación que se obtenga de los contribuyentes sujetos al régimen de “Pequeños Contribuyentes” (según lo previsto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, que es federal), siempre y cuando realicen actos de verificación que tiendan a detectar y fiscalizar a

quienes tributen bajo el mencionado régimen. No obstante, para el caso de que los Municipios pacten el auxilio de los gobiernos de las entidades federativas para realizar dichos actos de verificación, la recaudación proveniente de dichos contribuyentes se distribuirá de la siguiente forma: Municipios, 75%; Estados, 10%; y Federación 15%.

Hay que tomar en cuenta que los ingresos tributarios en cuya administración participan los Estados o los Municipios, deben ser enterados a la federación. Las autoridades estatales y municipales tienen la obligación de concentrar dichos recursos en la Secretaría de Hacienda e informar periódicamente de los recaudados; sin embargo, es posible que la Secretaría de Hacienda y el Estado respectivo acuerden un procedimiento de compensación permanente, para que el Estado retenga lo que le corresponde por concepto de las participaciones federales que le toque recibir.

2. La problemática desde el punto de vista del diseño constitucional básico del SNCF

Desde el punto de vista constitucional, el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal enfrenta una serie de dilemas que conviene discutir a fondo. El primero de ellos es el relativo a las bases constitucionales mismas del mencionado sistema, pues resulta que si por un lado la Constitución ha establecido un régimen de “conurrencia”, por otro lado leyes y convenios aprobados y signados en distintas épocas han ido transfiriendo el grueso de las facultades tributarias a la federación.

Uno de los principales arquitectos del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, el profesor y licenciado Roberto Hoyo D’Addona, ha dejado testimonio de cómo es que se llegó a la mencionada situación. Según este autor, la Constitución establece un régimen de concurrencia de facultades impositivas de Federación y Estados; y solamente en un número limitado de materias establecidas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional establecidas a partir de la reforma de 1942, se otorgó al Congreso de la Unión facultades exclusivas para crear ciertas contribuciones, con lo que se negó la misma posibilidad a las legislaturas de los Estados. Además, con dicha reforma se ordenó la “participación” de los Estados en los impuestos federales que se establecieran sobre las bases señaladas como exclusivas del poder legislativo federal. Sin embargo, en una evolución que jamás previó el poder revisor de la Constitución, el esquema de la fracción XXIX del artículo 73 comenzó a generalizarse, no ya por mandato constitucional, sino por decisión de la Federación, que en sus leyes sobre impuestos especiales ofrecía participaciones a los Estados, si éstos libremente decidían no gravar las mismas bases, “...y los Estados fueron aceptando estas invitaciones, hasta llegar al gravamen general al comercio y a la

industria: el impuesto sobre ingresos mercantiles, y de ahí, a la recaudación federal total.”²⁸

En opinión del mismo autor, el sistema de coordinación fiscal que a la postre fue creado, deriva de las facultades implícitas del Congreso de la Unión, establecidas en la fracción XXX del artículo 73 constitucional. Sin embargo, apunta que ya que el resultado de la coordinación fiscal discrepa del sistema original de concurrencia impositiva, sería oportuno acoger expresamente dicho resultado en el texto constitucional.²⁹

En efecto, del estudio que hemos realizado en esta sección sobre el régimen constitucional y el legal en materia tributaria, se desprende que hay un desfase en cuanto a la lógica de cada uno de estos dos niveles normativos. Por ello, un camino de reforma constitucional en la materia consistiría, como sugiere Hoyo D’Addona, en no dejar a las facultades implícitas la organización del sistema, sino establecer de manera expresa las reglas y principios constitucionales de la coordinación fiscal, bajo la lógica que se ha seguido hasta ahora, es decir, definiendo como impuestos federales los que bajo el sistema actual ya establece el Congreso de la Unión, y dando a los Estados la facultad de participar en el rendimiento de dichos impuestos.³⁰ Además, sin salirse del esquema vigente en la actualidad, y en la lógica de fortalecer fiscalmente a Estados y Municipios, podría proponerse un aumento en el porcentaje correspondiente a las participaciones.

Por otro lado, podría también pensarse en una segunda opción de reforma, consistente en conferir a cada nivel de gobierno la facultad para crear y administrar de manera exclusiva determinados impuestos, pero al mismo tiempo establecer la obligación de que cada nivel comparta con los otros alguna porción de los rendimientos de aquéllos, de acuerdo a fórmulas que podrían establecerse en la propia Constitución.³¹

Por último, una tercera opción de reforma consistiría en regresar al sentido de las propuestas de las primeras dos convenciones nacionales fiscales celebra-

²⁸ Hoyo D’Addona, Roberto, “Evaluación de la Coordinación Fiscal en 1986”, *Federalismo Hacendario*, Edición Especial Conmemorativa del los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales 1973-2003, INDETEC, México, 2003, p. 13.

²⁹ *Ibid.*, p. 14.

³⁰ A esta opción correspondería la idea de Roberto Hoyo, en el sentido de que “El criterio que se sigue en materia de coordinación es que la solución al problema de concurrencia impositiva no es cualitativo, de determinar qué impuestos, por sus características, deban ser federales, estatales o municipales; sino que la solución es puramente cuantitativa: qué parte de los recursos fiscales de la Nación debe corresponder a cada nivel de Gobierno.” En donde los “recursos fiscales de la Nación” son regulados por la Federación, a través de leyes del Congreso de la Unión. Ver Hoyo D’Addona, Roberto “La Coordinación Fiscal en México, documento presentado en el Seminario con la Fundación Alemana, diciembre de 1984, citado por Gutiérrez González, Juan Marcos, “Descentralización Fiscal y Desarrollo Regional: Avances y Retos Futuros”, p. 57.

³¹ Este es el sistema adoptado por la Constitución de Brasil. Ver Serna de la Garza, José Ma., “Constitutional Federalism in Latin America”, *California Western International Law Journal*, Vol. 30, No. 2, Spring 2000, p. 294.

das en nuestro país en el siglo xx, retomadas por la iniciativa de reforma constitucional que en la materia propuso el presidente Cárdenas en 1936: establecer en nuestra norma fundamental una clasificación de contribuciones, determinando con precisión cuáles han de ser exclusivas de la federación y cuáles de los Estados. Al parecer, esta es la opción que prefiere una mayoría de los gobernadores que participan en la CONAGO. Se trata, según han expresado, no solamente de recibir más dinero producto de participaciones mayores provenientes de los recursos federales, sino de compartir facultades de decisión y responsabilidades en la determinación y administración de los impuestos.

Cualquiera que sea la opción que se escoja, ha de tomarse en cuenta que la transferencia de poderes tributarios de la federación a los Estados y Municipios, debe ir acompañada de un programa de fortalecimiento de la capacidad de gestión administrativa de estos últimos. Solamente así podrán tener posibilidades reales de hacerse cargo de la administración de los impuestos transferidos. No hacerlo así, podría provocar un desplome en los niveles generales de recaudación, que de por sí ya son de los más bajos del mundo, en comparación con otros países con un nivel de desarrollo económico similar al de México. Además, pensamos que debe cuidarse que exista una proporción entre los recursos financieros que a cada nivel de gobierno corresponda, y las funciones y servicios que a cada uno de ellos toque desempeñar y realizar.

3. Evaluación y crítica del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal

Existe en la actualidad descontento en las entidades federativas en relación con el sistema de relaciones financieras imperante. En la prensa diaria se puede percibir cómo los gobernadores de las entidades federativas, se manifiestan a favor de una reforma del sistema de coordinación fiscal del federalismo mexicano.

En general, se acepta que el sistema imperante no ha dejado de tener sus méritos en su evolución reciente. Por ejemplo, se ve como un punto positivo el hecho de que se hayan incrementado las transferencias federales a los Estados, a través de los fondos de aportaciones integrados en el llamado “Ramo 33” del presupuesto de egresos de la federación; igualmente, se ve con beneplácito el incremento que se dio en el porcentaje del fondo general de participaciones (que ahora equivale al 20% de los recursos federales participables). Asimismo, se sigue reconociendo como un mérito del sistema imperante, el haber terminado con la “anarquía fiscal” que existía con anterioridad, si bien se observa de manera evidente que el costo consistió en aceptar a cambio una creciente centralización.

Sin embargo, hay malestar en cuanto al diseño general del sistema, que ha llevado a una gran centralización de los recursos fiscales en manos del gobierno federal, generándose con ello la consiguiente dependencia financiera de las en-

tidades federativas. Se alega, por ejemplo que los Estados tienen una potestad legal muy limitada para establecer ingresos propios. Se considera, por tanto, necesario contar en los Estados con potestades tributarias de impacto recaudatorio significativo (y que tales potestades estén previstas por la Constitución General, para contar con mayor certidumbre). Asimismo se ha considerado que es necesario entregar mayores responsabilidades y atribuciones a las entidades federativas no sólo en cuanto a los ingresos, sino también en cuanto al ejercicio del gasto, disminuyendo el condicionamiento en el manejo de una porción importante de las transferencias federales (los llamados fondos de aportaciones federales).

Por otro lado, la discusión pública y las propuestas generadas en esta materia tanto a nivel federal como a nivel local, parecen apuntar a una reforma constitucional y legal que sustituya la ley de coordinación fiscal por una ley de coordinación hacendaria. Con esta reforma, se trataría de organizar las finanzas públicas de México desde una perspectiva más integral, que incluya la coordinación a nivel del crédito y de la deuda pública. Se buscaría con ello que el gobierno federal intervenga para facilitar el acceso de Estados al crédito; que las entidades federativas puedan obtener tasas de interés más bajas; que se les reconozcan más opciones para garantizar sus créditos, y que se encuentren modalidades para que las entidades federativas y los Municipios participen de los beneficios de los créditos adquiridos por el gobierno federal.

Por último, un Sistema Nacional de Coordinación Hacendaria buscaría diseñar herramientas para asegurar el equilibrio entre las partes; así como fijar bases para que en el sistema se mantuviera una comunicación institucional constante con el Congreso federal, de manera que cuando se tuviera que legislar sobre alguna de las materias coordinadas, el Congreso de la Unión lo hiciera tomando en cuenta la coordinación intergubernamental, sus antecedentes, los programas y convenios de colaboración existentes, y las consecuencias favorables o desfavorables que afectaría a las haciendas locales.

V. El poder de celebrar tratados internacionales y el sistema federal

Los Estados modernos experimentan en la actualidad los efectos de la erosión progresiva de lo que en algún momento se llegó a conceptualizar como una división estricta entre “asuntos internos” y “asuntos externos”. La *globalización*³²

³² Para una reflexión general sobre la globalización y sus efectos en la determinación de lo *interno* y lo *externo*, ver Kaplan, Marcos, *El Sistema Internacional: Límites, Paradojas y Posibilidades*, en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), *Globalidad y Conflicto*, UNAM, México, 2002, pp. 175-179.

ha llevado a que esferas anteriormente consideradas de interés exclusivamente “doméstico”, sean en la actualidad áreas de interés global, potencialmente regulables por fuentes del derecho internacional.³³

Ahora bien, desde el punto de vista del debate contemporáneo acerca del sistema federal, los alcances legales de la globalización plantean un problema digno de una consideración más cuidadosa. El problema consiste en el conflicto que puede plantearse entre la facultad de celebrar tratados internacionales y el impacto que éstos pueden llegar a tener sobre la esfera de competencia legislativa de las entidades federativas.

En efecto, en los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal. Además, en dichos sistemas existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera de gobierno, de manera tal que es posible distinguir un núcleo de materias sobre las cuales solamente los Estados pueden legislar, sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias.³⁴ Sin embargo, puede darse el caso de que los tratados internacionales incidan sobre materias que, de acuerdo a la fórmula de distribución de competencias antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre la fórmula de distribución de competencias legislativas entre federación y entidades federativas. Esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no el que órganos no locales, puedan regular mediante tratados internacionales materias que la fórmula de distribución de competencias “reserva” a las entidades federativas.

No es este el lugar para hacer una revisión exhaustiva del debate que se ha dado en México en torno de este complejo tema. Baste señalar que la doctrina se encuentra dividida. Autores como Laura Trigueros y Elisur Arteaga se inclinan por pensar que los tratados internacionales no pueden versar sobre materias que según el artículo 124 constitucional están reservadas a las entidades federativas.³⁵ En tanto que otros autores, como Vázquez Pando, Leonel Pereznieta y Jorge Alberto Silva, consideran lo contrario.³⁶

³³ En esta misma línea de pensamiento, Sergio López Ayllón ha explicado que las “fronteras” tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a “diluirse”. López Ayllón, Sergio, “La Jerarquía de los Tratados Internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo), *Cuestiones Constitucionales*, No. 3, Julio-Diciembre de 2000, p. 199.

³⁴ Por supuesto, las fórmulas aquí aludidas también definen un ámbito de competencia legislativa de la federación, e incluso áreas de competencia concurrente.

³⁵ Trigueros, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM; Arteaga, Elisur, *Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM.

³⁶ Vázquez Pando, Fernando, *Comentarios a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la Luz del Derecho Mexicano*, en *Anuario Jurídico*, X, Instituto de In-

Cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado recientemente por la segunda opción, como puede verse en la siguiente tesis de nuestro máximo tribunal.

“El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas.”³⁷

Más allá del debate doctrinal y de los razonamientos judiciales relativos a la interpretación de un oscuro y ambiguo artículo 133 constitucional, creemos que hay razones prácticas que aconsejan la conveniencia de considerar que el presidente sí puede celebrar tratados internacionales en materias que conforme a la cláusula residual correspondiente a los Estados. No hacerlo así implicaría sustraer a México de una serie de tratados y acuerdos internacionales y aislar al país de una realidad internacional sumamente dinámica.

investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983; Vázquez Pando, Fernando y Ortiz, Loreta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Themis, México, 1994; Pereznieto Castro, Leonel, *Los tratados internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión*, en Relaciones Internacionales, enero-marzo, 1994, no. 61; Pereznieto Castro, Leonel, *Supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales en México*, en El Foro, Tomo XIV, no. 1, 2001, México.

³⁷ Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso*, McGraw-Hill, México, 1997, p. 163.

³⁸ Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: P.LXXVII/99, página 46.

Sin embargo, dejar hasta ahí el razonamiento equivaldría a avalar una vez más la lógica centralizadora de nuestro sistema federal. Para evitarlo, es necesario redefinir el diseño básico del poder de celebrar tratados, al menos en dos puntos esenciales. Uno de ellos, tiene que ver con la revitalización del Senado como cámara de representación de los Estados.

En la actualidad, un sector importante de la doctrina constitucional considera que el carácter esencialmente “federalista” del Senado se ha desdibujado. Varios factores han contribuido a ello: en primer lugar, el sistema de elección de senadores ya no involucra a las legislaturas locales (como sucedía antaño); los senadores son ahora elegidos por sufragio universal y de manera directa. En segundo lugar, de un total de 128 senadores, 32 se eligen a través del sistema de representación proporcional, a partir de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional; dichos senadores no tienen una vinculación electoral con algún Estado. En tercer lugar, los requisitos para ser Senador son exactamente iguales a los de los diputados, salvo el de la edad mínima (25 años al día de la elección en el caso de Senadores, 21 en el de diputados).

Ahora bien, pensamos que la recuperación del carácter del Senado como cámara de representación de los Estados puede darse ya sea a través de una reforma al mecanismo de elección de los Senadores, o a través de una redefinición de sus funciones. En cuanto a su forma de elección podría pensarse, por ejemplo, en regresar de alguna manera al esquema anterior a la existencia de senadores de representación proporcional por medio de una lista nacional, bajo el cual cada senador tenía efectivamente una vinculación directa con un electorado local específico. Además, podrían fortalecerse los vínculos entre el Senado y los electores de los Estados respectivos, si se permitiese la reelección de los legisladores federales, medida que, como se ha discutido, tendería a acercar a los senadores a sus electores y a distanciarlos de los liderazgos partidistas centrales.

Por el lado de las funciones, podría pensarse en reformas que permitieran al Senado incidir sobre los ámbitos que más interesan a las entidades federativas. Tal sería el caso, por ejemplo, de la propuesta de permitir que el Senado participe en el diseño y evaluación del gasto público federal en el ámbito estatal y regional.³⁸

El derecho comparado nos muestra ejemplos de funciones estrechamente identificadas con el carácter territorial de las cámaras federales. Por ejemplo, en Alemania el Bundesrat tiene un veto absoluto respecto de las denominadas “leyes de aprobación obligatoria” las cuales, como explica Fernández Segado, se refieren a

³⁹ Rodríguez Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, en Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 32, UNAM, México, pp. 45-46. Propone este autor que el Senado pueda ratificar las metas regionales del gasto público federal y que también pueda hacer un seguimiento de la manera en que se asignan los subsidios federales y de las participaciones que sobre ingresos federales correspondan a las entidades federativas, al Distrito Federal y a los Municipios.

la relación entre la Federación y los *Länder* o que de un modo u otro atañen al *status* y a los intereses de los *Länder*. En relación con estas leyes, si el *Bundesrat* niega su aprobación, se entiende que quedan rechazadas definitivamente.³⁹

Asimismo, según la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Pública, aprobada en 1989 por el Congreso de la República de Venezuela, corresponde al Senado aprobar o en su caso rechazar los programas de transferencias previstos por dicha ley.

En relación con los tratados internacionales, lo verdaderamente relevante desde el punto de vista del sistema de distribución de competencias, sería la existencia y eficacia de controles sobre la decisión política del presidente de celebrar un tratado que recaiga sobre materias reservadas a las entidades federativas. En este sentido, habría que pensar en un Senado que, una vez revitalizado como cámara federal, pudiese intervenir en el proceso de celebración de tratados internacionales, pero desde la negociación misma del instrumento, y no solamente como instancia de aprobación o rechazo de un instrumento negociado exclusivamente por el ejecutivo federal.⁴⁰

En suma, un Senado erigido en una verdadera cámara de representación de los intereses de los Estados, es la mejor garantía de que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República no afecten de manera adversa a las partes integrantes del pacto federal.

VI. Conclusión

A lo largo de nuestra exposición hemos identificado diversas propuestas para que en México exista un federalismo real, y no solamente nominal. De ninguna manera pretendemos que estas sean las únicas posibilidades ni las únicas alternativas de reforma del sistema. Se trata de una aportación más entre las muchas que se han dado, en relación con un tema que tanto interesa a muchos mexicanos. No hemos de regresar a ellas en estas conclusiones. Simplemente quisiéramos terminar dejando en la mesa un par de ideas.

La primera, consiste en que cualquier intento de reforma debe tener en mente que la complejidad de los sistemas federales solamente es manejable cuando existe un sistema de justicia constitucional, con plena autoridad y legitimidad, encargado de velar por la operatividad del esquema en su conjunto, y de resolver los conflictos derivados del ejercicio real de las competencias. La supervivencia

⁴⁰ Fernández Segado, *op. cit.*, pp. 73-74.

⁴¹ Amén de la propuesta, con la que estamos de acuerdo, de que no sea sólo el Senado sino también la Cámara de Diputados los órganos que aprueben (o rechacen) los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República.

y eficacia del sistema federal requiere de sistemas de justicia constitucional que combinen un elevado grado de pericia técnica, con la más aguda sensibilidad política, para hacer posible la solución de conflictos competenciales típicos de la forma federal de Estado; conflictos con los que, es preciso aclarar, todo Estado federal debe acostumbrarse a lidiar, puesto que son consustanciales a esa forma de organización estatal.⁴¹

La segunda idea es la siguiente: la construcción de un federalismo real, y no nominal, debe correr de manera paralela a la formación de un verdadero Estado Democrático de Derecho. Para decirlo de la manera más simple posible: no existe federalismo sin democracia. O, dicho de manera inversa, la mejor garantía de un federalismo real, es el fortalecimiento de nuestras instituciones y cultura democráticas.

VII. Bibliografía.

Albertí Rovira, Enoch, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 14, 1985.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional, Tomo II, Instituciones Federales, Estatales y Municipales*, UNAM, México, 1994.

Carpizo, Jorge, *Comentario al artículo 124 constitucional, Cámara de Diputados, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones, LV Legislatura*, Miguel Angel Porrúa, México, 1994.

_____, *Estudios Constitucionales*, LGEM/UNAM, México, 1983

Díaz y Díaz, Martín, *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias*, en Barra Mexicana-Colegio de Abogados, Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando, México, 1996.

Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, no. 41, UNAM, México, 2003,

Garza, Sergio de la, *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 1990.

Hoyo D'Addona, Roberto, *Evaluación de la Coordinación Fiscal en 1986*, en *Federalismo Hacendario*, Edición Especial Conmemorativa del los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales 1973-2003, INDETEC, México, 2003.

⁴² Para un análisis de la enorme complejidad que los conflictos competenciales pueden llegar a tener en un "Estado compuesto", se puede consultar a Viver, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.

- Kaplan, Marcos, *El Sistema Internacional: Límites, Paradojas y Posibilidades*, en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), *Globalidad y Conflicto*, UNAM, México, 2002.
- Pereznieto Castro, Leonel, *Los tratados internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión*, en *Relaciones Internacionales*, enero-marzo, 1994, no. 61.
- _____, *Supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales en México*, en *El Foro*, , Tomo XIV, no. 1, 2001, México.
- Rodríguez Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 32, UNAM, México.
- Rolla, G., *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones en Italia: aspectos de su evolución*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Mayo-Agosto, 1993, no. 36 (II).
- Serna de la Garza, José Ma., *Constitutional Federalism in Latin America*, en *California Western International Law Journal*, Vol. 30, No. 2, Spring 2000.
- Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso*, McGraw-Hill, México, 1997.
- Trigueros, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM.
- Vázquez Pando, Fernando, *Comentarios a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la Luz del Derecho Mexicano*, en *Anuario Jurídico*, X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983.
- Viver, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.

**Particularidades de la protección de patentes
en la República Popular China, post OMC, con especial
referencia al sector farmacéutico**

Sumario: I. La noción de Estado de Derecho en la República Popular China. II. El auge del comercio internacional y las negociaciones comerciales como factor de definición del actual sistema de derechos de propiedad intelectual. III. ¿Es el modelo Chino un modelo alternativo a la protección de la PI?. IV. Tensión entre el Derecho a la salud y la protección de patentes en el ramo farmacéutico. V. Bibliografía.

I.- La noción de Estado de Derecho en la República Popular China

Un primer acercamiento al Derecho Chino parece condenar al observador occidental a un término valorativo en función de sus propias referencias de sistema jurídico. En general, tal observación traería como consecuencia cierta distorsión bajo una visión prejuiciada por las nociones de “Estado de Derecho” occidentales, por lo que se llegaría a ciertas generalizaciones como afirmar la inexistencia de un sistema jurídico o de un “naciente Derecho en formación”.¹

El Derecho en China esta fuertemente influenciado por el concepto del “Li” o el balance del hombre con el universo y la intromisión de las acciones sociales en el balance del universo. Una persona que recurre al Estado para hacer valer sus derechos, contravendría los valores confucionistas de modestia y resignación frente a dichos problemas.²

Bajo la doctrina confusionista del Derecho, este se reduce a los más severos conflictos sociales, por tanto existe una prevaencia del Derecho público y concretamente del Derecho penal.³ Por lo que se refiere al Derecho privado, este se

* Departamento de Derecho. Universidad Iberoamericana.

¹ *Vid.*, Donald C. Clarke, *Puzzling Observations in Chinese Law*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 93-121,

² *Cf.*, Zwiagert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3a. edición, Nueva York, Oxford, 1998, p. 289.

³ *Cf.*, Zwiagert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 290-291.

reduce a su más mínima expresión ultimando más métodos privados y extralegales para la resolución de conflictos.⁴

Algunos de los rasgos del Derecho desarrollados durante la etapa imperial de la Historia China influyen en el Estado actual del sistema jurídico. Por ejemplo, históricamente los magistrados encargados de administrar justicia, eran funcionarios públicos no especializados en Derecho y no existía una formación jurídica.⁵ No obstante si tenían una formación en la filosofía y literatura clásica china, de ahí que los procesos de adjudicación se basaban más en la interpretación de las tradiciones chinas que en rígidos conceptos jurídicos.

Es justo recalcar la influencia que tiene el confucianismo aún en la sociedad China moderna. En el ámbito del Derecho, el confucianismo y la posterior formación de valores comunistas confluyen en ciertos aspectos como el favorecer el interés colectivo sobre los derechos individuales.⁶

No obstante el gran peso de la tradición confucionista, China no ha quedado inmune a la influencia jurídica de los sistemas jurídicos occidentales. El primer auge de la codificación con influencia occidental fue después de la caída del Impero, bajo el régimen del Partido Nacionalista o Kuomintang. Durante este periodo hubo una gran cantidad de trasplantes legales sobre todo de legislación estadounidense y europea. Es durante este periodo que aparecen las denominadas seis leyes que trataban de establecer un sistema legal codificado en China.⁷ Estas incluían: la Constitución, el Código Civil, el Código Administrativo, el Código Penal y los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales. Toda esta legislación fue abrogada al llegar el Partido Comunista al poder en 1949.

No obstante la utilización de trasplantes legales, es decir de la transferencia parcial o total de disposiciones normativas de un sistema jurídico a otro, ha tenido un resurgimiento recientemente en el sector financiero y del Derecho privado en general. En la historia jurídica China existen periodos como el de los llamados legalistas en los que se importó de manera considerable la codificación de otros Estados para efectos de modernizar el sistema legal chino incluyendo un basto uso de los implantes legales, muy posteriormente la influencia del Derecho soviético fue fundamental en la formación del sistema jurídico del Gobierno Comunista y finalmente en el periodo de transformación económica de Deng Xioping en la que la influencia del *common law*. La similitud de ciertas legislación China con la de Hong Kong o Taiwán, también es una característica de este último periodo.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cf., Jones, William, C., *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 7-46, pp. 16-17.

⁶ Cf., Li, Ling, *The Sky is High and the Emperor is Far Away: The Enforcement of Intellectual Property Law in China*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 108, 2003, pp. 95-1010.

⁷ Cf., Jones, William, C., *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, *op. cit.*, p. 20.

II.- El auge del comercio internacional y las negociaciones comerciales como factor de definición del actual sistema de derechos de propiedad intelectual

Además de una particular filosofía en lo referente al Derecho como factor para regular la conducta social, dentro del sistema legal de la República Popular China no se reconocía la propiedad privada, hasta recientemente. La sumisión de los intereses individuales a los colectivos era una constante en la sociedad China. Uno de los temas más distintivos del Derecho constitucional chino es el derecho de la propiedad, lo cual es quizá el punto más determinante del Derecho respecto al dictado de la economía. En la República Popular de China el derecho a la propiedad privada esta lejos de ser completamente reconocido en sus términos absolutos. Fue hasta marzo del 2004 que se introdujo la compensación por casos de expropiación dentro del artículo 13 de la constitución China, además de la nueva Ley de Propiedad Privada.⁸ La Constitución de la República Popular de China hoy reconoce en su artículo 19, el derecho que tienen los particulares a que el estado les otorgue beneficios por sus invenciones e invocaciones tecnológicas y científicas.⁹

Al igual que el tradicional rechazo a la propiedad privada, los derechos de propiedad intelectual (en adelante PI), derechos de propiedad privada inmaterial en esencia, también parecen ser concebidos de manera distinta. El valor casi comunal de las manifestaciones artísticas, deriva de diversas características de la cultura China. Un ejemplo es que en el arte milenario de la caligrafía el aspecto más valorado es la reproducción exacta y fiel al estilo de los grandes maestros.¹⁰ Otro ejemplo interesante es que un autor consideraba como un gran honor que su obra fuera reproducida, aún sin el pago de derechos.¹¹ Los ejemplos anteriores son prueba de la visión radicalmente distinta al derecho occidental que existe sobre los derechos de PI.

A esto hay que añadir el gran crecimiento económico que ha experimentado China en las últimas décadas, sobre todo a través del comercio exterior. La necesidad de abrir mercados a sus exportaciones, combinado con una estrategia de

⁸ Cf., Liu, Chenglin, *Informal Rules, Transaction Costs and the Failure of the "Takings" Law in China*, en Serna de la Garza, José María, (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados.*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 119-147, p. 121.

⁹ Cf., Anthony S. Taubman, *TRIPS goes East. China's Interests and International Trade in Intellectual Property*, en Deborah, Cass (ed.), *China and the World Trading System : Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge University Press, 2003. p 351.

¹⁰ Cf. Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003, p. 324.

¹¹ *Ibid*, p. 325.

inserción plena en el sistema mundial de comercio, ha sido la principal fuente de impacto sobre el sistema jurídico Chino. Este es un aspecto que hay que resaltar. La política China en materia de PI no es una reforma unilateral impuesta por presiones de sus socios comerciales; en gran medida es una concesión recíproca para obtener acceso a mercados muy importantes para sus productos.

El complicado proceso de adhesión de la República Popular de China a la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) ha tenido un fuerte impacto regulatorio, especialmente en materia de propiedad intelectual a través del Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados a Comercio (en adelante ADPIC).¹² Dichos compromisos pueden ser consultados en el protocolo de adhesión de la República Popular de China a la OMC del 1 de octubre de 2001.¹³ Algunas de los compromisos plasmados en el Protocolo han cambiado considerablemente el Derecho Chino, por ejemplo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, se ha obligado al gobierno a publicar todos los cambios legislativos y administrativos relativos a materias cubiertas por la OMC en un periódico oficial, lo que apalea una práctica muy arraigada de fundar ciertas decisiones administrativas en normativa no publicada.¹⁴

La adhesión de China al ADPIC tiene efectos sobre un sector fundamental de la económica China el cual se refiere a la importación y exportación de productos, pero dicha regla también tiene una influencia directa sobre el régimen interno de la Propiedad intelectual en China. Debido a la propia naturaleza de las obligaciones jurídicas derivadas del ADPIC, estas implican una modificación al sistema nacional de protección a la PI. Es así que las grandes reformas a la legislación de PI china se dan en el umbral de la adhesión a dicho instrumento, aunque otro importante antecedente es el Memorando de entendimiento sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual celebrado con Estados Unidos de América (EUA) en 1992.¹⁵

Para entender el estado actual trato legal a la PI en China se tiene que analizar el largo proceso de Adhesión de la República Popular de China, a la OMC. En primer lugar tomando en cuenta las negociaciones paralelas que mantenía con EUA y que eran fundamentales para la entrada de China a la OMC. También la extensión de las negociaciones le permitió a China gozar de tiempo considerable para armonizar, como sucedió con otras áreas, su legislación y procedimientos internos. Como bien señala Arturo Oropeza, China llegó a la OMC no para que se le abran las puertas del comercio internacional, sino con para que

¹² Cf., Wang, Guiguo, *Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World*, op. cit., pp. 104-105.

¹³ Disponible en: www.wto.org bajo el número de documento WT/ACC/CHN/49.

¹⁴ Cf., Wang, Guiguo, *Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World*, op. cit., p. 111.

¹⁵ Cf., Manuel Becerra Ramirez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 304.

se validará lo hecho en décadas anteriores.¹⁶ Lo prolongado del proceso de adhesión también tuvo la particularidad, de que si bien China no era miembro del GATT durante las negociaciones de la Ronda Uruguay de las que surgió el Acta de Marrakech y el ADPIC, si participó en sus negociaciones como candidato a la OMC, más no como Estado miembro.¹⁷ Esta es una característica general de las negociaciones comerciales chinas, en las que se ha ejercido una gran cautela y se ha confiado más en la prudencia.

El tema de la propiedad intelectual siempre fue un tema espinoso en las negociaciones, durante los quince años que le llevó llegar a la OMC y paralelamente en sus relaciones comerciales con otros estados, en especial con EUA. La solicitud inicial de ingreso al GATT de China se da en 1986, es decir el mismo año en que México ingresa a dicho antecesor de la OMC. Lo interesante es que del momento de solicitud al momento de ingreso, el propio sistema internacional de comercio cambio considerablemente al incluir nuevas materias, como propiedad intelectual y también institucionalizarse por medio de la creación de una organización internacional.

Sin embargo, las reformas en materia de propiedad intelectual preceden a la entrada de China en la OMC, sobre todo en función del memorando sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual con EUA. De hecho a raíz de este memorando es que se da una primera reforma la Ley de patentes de 1982. Entre las reformas en las que dicho memorando pavimento el camino hacia el ADPIC, se encuentra lo referente a la modificación del periodo de protección de la patente de 14 a 20 años, lo cual es consistente con el artículo 33 del ADPIC. También en esta fecha China ratificó la Convención de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas. Así se gestaban las bases para que la República Popular China otorgue un reconocimiento legal a la PI similar al proporcionado por el derecho de los Estados occidentales.

Si bien el factor que impulsa la consolidación del actual sistema de protección de la PI es la adhesión a la OMC, el proceso que marcó el pulso dicha negociación fueron las negociaciones mantenidas en paralelo con EUA. Dichas negociaciones no estuvieron exentas de conflictos, que se manifestaban sobre todo en el terreno de la PI. A través de tácticas coercitivas, EUA amenazaba a China con establecer sanciones comerciales unilaterales si no garantizaba una mayor protección a la PI, ante lo cual China respondió cancelando un pedido importante de aviones a una compañía estadounidense y otorgándole su rival europeo.¹⁸ Esta ha sido la tónica en las negociaciones entre China y EUA en las que la coerción ha sido una

¹⁶ Cf., China: *Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006, p. 200.

¹⁷ Cf., Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003, pp.

¹⁸ Cf., Robert C. Bird, *Defending Intellectual Property Rights in BRIC Economies*, en *American Business Law Journal*, no. 43, 2006, pp. 317-363, p. 335.

constantes, seguida de negociaciones. Si bien esta es una táctica utilizada en la gran mayoría de las negociaciones comerciales de EUA, la diferencia radica en la capacidad de los negociadores chinos y en que el tamaño de la economía China y su potencialidad de mercado le permite dicha eficacia.

Finalmente en el 2001 se acepta el protocolo de adhesión de China al Acuerdo de Marrakech, con lo que se convierte en miembro de la OMC. Desde este momento China se comprometió a aplicar el ADPIC y por tanto a notificar bajo el artículo 63.2 del ADPIC sobre los cambios en su legislación tendientes a aplicar dicho acuerdo. En tal año se da la reforma más importante al sistema normativo chino en materia de PI, justo para hacer frente a las obligaciones contraídas en el ADPIC. En tal fecha se adopta una legislación sobre circuitos cerrados, se reformó la Ley de Marcas de 1982 y la Ley de 1990 sobre derechos de autor, además de ratificar la Convención de Ginebra sobre la protección de los productores de Fonogramas contra la duplicación no autorizada de fonogramas.¹⁹

Además de las reformas legislativas, la República Popular China emprendió otro tipo de medidas no legislativas. En cuanto a su sistema de administración de justicia, se crearon salas o tribunales especiales en materia de PI. Un ejemplo de ellos son los Tribunales Superiores del Pueblo como son los de Fujian y Tianjin y un tribunal especial en Sichuan.²⁰ Así se garantiza la revisión judicial de las decisiones administrativas tomadas por las autoridades administrativas, además de que dichas resoluciones serán revisadas por órganos judiciales especializados. También dentro de la administración pública se crearon órganos administrativos especializados en PI. Por ejemplo la creación de una Oficina de Patentes, una relativa a Marcas y otra sobre Derechos de Autor.²¹ Por último, las medidas tomadas en el sector público, se vieron acompañadas por las tomadas por el gobierno chino en el sector privado. Se creó un Centro de capacitación sobre propiedad intelectual en Pekín en 1997.²²

Un último efecto que no se puede considerar como menor, de la adhesión de China al ADPIC, es la posibilidad de que otro estado pueda accionar el sistema general de resolución de controversias en caso de incumplimiento de sus disposiciones. Esta posibilidad en cierta medida despeja el riesgo de sanciones unilaterales, mismas de las que si bien a través de negociaciones efectivas, China ha salido bien librada. En principio parece que dados los antecedentes y la efi-

¹⁹ Cf., Manuel Becerra Ramirez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, en Arturo Oropeza García, (coord.), *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, México, IJ-UNAM-CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, A.C., 2008, pp. 297-310.

²⁰ <http://www.chinaiprlaw.com/english/courts/court1.htm>

²¹ Cf., Manuel Becerra Ramirez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 301.

²² Cf., Peter K. Ku, *From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property Rights in China in the Twenty-First Century*, en *American University Law Review*, no. 50, 2000, pp. 131-199.

cacia para evitar sanciones unilaterales por parte del gobierno chino, lo mismo sucederá con el recurso a iniciar investigaciones dentro del sistema general de resolución de controversias de la OMC.

A la fecha existe sólo una solicitud de celebración de consultas contra China relativa a Derechos de propiedad intelectual, promovida el 10 de abril del 2007 por EUA.²³ Un aspecto interesante de dicha controversia es que México, ente otros países, participa como tercero en la misma. A la fecha no hay un informe del grupo especial, pero la controversia versa sobre piratería y falsificación sobre todo de marcas y de derechos de autor. EUA alega, entre otros puntos, una aplicación más efectiva de sanciones penales por dichas conductas.

III.- ¿Es el modelo chino un modelo alternativo a la protección de la PI?

El argumento generalmente esgrimido a favor de normas eficientes de protección a la PI es que se premia la investigación y el desarrollo artístico. Sin entrar ahora en la veracidad de dicho argumento, existen diversos argumentos contrarios. Por ejemplo, si a través de la copia de ciertos productos protegidos por derechos de PI, se pueden colocar productos de manera más barata y rápida en el mercado. Extrañamente ambos argumentos, tanto a favor de una protección más rígida de la propiedad intelectual, como una postura hacia una mayor flexibilidad, parecen llegar al mismo objetivo: la protección del consumidor.

El premiar la creación e invención bajo derechos de PI parecería dar un mayor incentivo a que los consumidores cuenten con más y mejores productos. Sin embargo las realidades económicas y las diferencias de ingreso entre ciudadanos de estados desarrollados y en vías de desarrollo. Son precisamente estos últimos estados y en especial los que presentan un mayor crecimiento, quienes utilizan el argumento de que una observancia más laxa de los derechos de PI permite el acceso a menor precio a una mayor cantidad de personas.

Tradicionalmente otro argumento esgrimido en contra de una excesiva aplicación de los derechos de PI es que este excesivo celo favorece la consolidación de las desigualdades existentes en el desarrollo tecnológico entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. No es coincidencia que los principales países punteros de medio desarrollo como son China, India, Rusia y Brasil han sido acusados de manera sistemática de no aplicar un control estricto sobre los derechos de propiedad intelectual. ¿Estará en gestación un modelo distinto de desarrollo económico?

²³ Documento G/L/819 IP/D/26 WT/DS362/1, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/cases_s/ds362_s.htm

Para contestar esta pregunta, debemos hacer una especial diferenciación entre derechos de propiedad. Por un lado los derechos de autor y sobre las marcas, no parecen entrar dentro del segundo planteamiento, ya que no implican la utilización de cierta tecnología. De ahí que más bien se trataría de dar acceso a artículos que tienen un valor de otro tipo para la población. El caso de las patentes es distinto ya que si implica ambas dimensiones, por un lado la falta de acceso generalizado y por otro la ausencia de conseguir un producto similar al protegido.

La aparente falta de ejecución y cumplimiento de las normas de PI en China pueden explicarse desde la óptica de una política deliberada del gobierno chino con dos fines esenciales: por un lado precisamente permitir el acceso a un mayor grado de consumidores chino a ciertos productos y por otro como una estrategia de desarrollo.²⁴ El segundo propósito parece más interesante ya que replantearía la forma en que se ha concebido el desarrollo desde el Consenso de Washington, hoy ampliamente cuestionado. Hay que recordar que el artículo 27 del ADPIC establece que se pueden obtener patentes por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Otro fenómeno a considerar es que la política China respecto a la PI puede variar en un momento, ya que según datos del último informe de la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI), el incremento en las solicitudes de patentes entre 2005 a 2006, se explica en parte por un incremento de treinta y dos por ciento en las solicitudes provenientes de China.²⁵ Además la oficina de patentes China es la tercera que recibe un mayor número de solicitudes de patente por encima de la Oficina Europea de Patentes.²⁶ Durante el periodo de 2000 a 2006 el porcentaje de solicitudes de patentes de residentes chinos incrementó de uno punto seis por ciento a siete punto tres por ciento del total mundial.²⁷

IV.- Tensión entre el Derecho a la Salud y la protección de patentes en el ramo farmacéutico

Como se señalaba, las violaciones a la propiedad intelectual son el principal reclamo de incumplimiento de los acuerdos de la OMC por parte de China,

²⁴ Cf., Manuel Becerra Ramirez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 308.

²⁵ WIPO, *World Patent Report, 2008*, Ginebra, OMPI, 2008, p. 7, disponible en: http://www.wipo.int/freepublications/en/patents/931/wipo_pub_931_2008.pdf

²⁶ Las solicitudes en 2006 fueron de 425,966 en la oficina de patentes y marcas de EUA, de 408,674 ante la oficina de patentes de Japón, de 210,501 ante las oficinas chinas, de 166,189 ante la oficina de patentes coreana y de 135,231 ante la oficina europea de patentes, *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

especialmente en sectores como los productos farmacéuticos. El artículo 25 de la Ley de patentes de la República popular China excluía de la protección bajo patente entre algunas cuestiones esenciales para la industria farmacéutica como son: métodos para el diagnóstico o tratamiento de enfermedades, productos farmacéuticos y variedades de plantas y animales.²⁸ Uno de los efectos directos de las negociaciones comerciales con EUA y especialmente el memorando fue la reforma a dicho artículo para eliminar en 1992 de las exclusiones de patentes a los productos farmacéuticos.

En el caso de la industria farmacéutica, la laxitud en la aplicación de las normas de propiedad intelectual, permite casos como el que nos presenta Arturo Oropeza, que en China el costo de producción de una pastilla de Viagra se de un yuan (doce centavos de dólar), mientras que se vende a 98 yuantes o 12 dólares en el mercado, es decir cien veces más cara.²⁹ Tal diferencia de precios también nos hace reflexionar en el caso de medicamentos utilizados para el combate de enfermedades crónicas o que representan un problema de salud general. En este caso la OMC ya ha dado ciertos lineamientos para flexibilizar la aplicación de las normas del ADPIC en casos de necesidad y para beneficio de la salud pública.

El argumento generalmente planteado respecto a la aplicación estricta de normas de PI en el sector de farmacéuticos relativa a que las ganancias obtenidas a través de dicho sistema incentivan la investigación, es fuertemente cuestionado en lo referente a la industria farmacéutica. En primer lugar debido a que a veces se vuelve a obtener una patente con una modificación ínfima en el fármaco. Por otro lado también la investigación a veces se ve enfocada a fármacos con alto valor de plusvalía en el mercado y se relega la investigación enfocada en fármacos utilizados para combatir enfermedades que principalmente afectan a personas que no representan un mercado lucrativo para los laboratorios. Parecería que en estricta aplicación las reglas del mercado no darían incentivos suficientes para desarrollar todos los medicamentos necesarios en función de la salud pública.

Aquí entra en tensión el derecho de propiedad de las empresas y particulares titulares de patentes farmacéuticas, con el derecho a la salud de sectores importantes de la sociedad. Dicha tensión se ha visto ejemplificada especialmente en las distintas medidas tomadas por estados como Brasil y Sudáfrica sobre las patentes de medicamentos retrovirales para personas con VIH/SIDA. Este rubro ha sido uno de los más conflictivos entre el sistema de la OMC y el sistema internacional de protección a los Derechos Humanos. Tanto al Estado Brasileño como el Sudafricano tomaron en distintos momentos, medidas para permitir

²⁸ Cf., Averie K. Hanson y Jean E. Shimotake, *Global Interdependence and International Commercial Law: Recent Efforts in Patent Rights for Pharmaceuticals in China and India*, en *Pace International Law Review*, vol. 18, 2006 pp. 303-315.

²⁹ Cf., *China: Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006, p. 219.

la importación paralela de medicamentos para el tratamiento del VIH/SIDA. En ambos casos los actos legislativos bajo los que se amparaban los Estados fueron cuestionados por las empresas farmacéuticas y sus Estados de origen, como violatorias al ADIPIC.³⁰ Si bien se llegó a distintas soluciones, en un caso la negociación con las empresas farmacéuticas y en otro una licencia obligatoria, una interpretación estricta del ADIPIC podría haber traído como consecuencia un serio obstáculo para el acceso a medicamentos por parte de tales pacientes, además de una seria merma en el gasto social de los estados implicados.

Impulsados en gran medida por estos casos, los estados parte de la OMC, incluyeron una interpretación al ADPIC dentro de la Declaración de Doha de agosto del 2001³¹ que permitiera tomar medidas similares cuando exista una crisis de salud pública. Por su parte, la representación brasileña ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU discutió el tema, que finalmente fue plasmado en la Resolución 2001/33 sobre acceso a la medicación en el contexto de pandemias como la del VIH/SIDA.³²

Otro argumento importante que presentan los defensores del esquema legal de protección de patentes farmacéuticas es el de la protección al consumidor de exponerse a productos que no cuentan con la calidad establecida. Un argumento así solo puede ser cierto, si la falta de eficacia de las normas relativas a PI deriva de una falta de capacidad del Estado de controlarlas. En tal sentido, estaríamos ante las presencia de un estado fallido o si no, de un estado con serias dificultades administrativas y judiciales para hacer cumplir las normas jurídicas. Tal incapacidad se podría ver reflejada asimismo en la falta de cumplimiento de normas sanitarias y de protección al consumidor. El caso es muy distinto cuando la falta de cumplimiento de las propias normas de protección de PI derivan de una política deliberada del gobierno.

El estado Chino podría para atender una legítima política pública en materia de salud, implementar la excepción a la patentabilidad establecida en el artículo 27.2 del ADPIC. Tal disposición permite que los Estados puedan excluir invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse, para proteger la salud o la vida de las personas. De hecho esta excepción, junto a otros aspectos esenciales como la protección de la biodiversidad y la PI y los conocimientos tradicionales, se encontraban dentro de la agenda de negociaciones de Doha en

³⁰ Sobre la relación entre el ADPIC y los Derechos Humanos en especial el derecho a la salud, *vid.*, Walter, Simon, *A Human Rights Approach to the WTO's TRIPS Agreement*, en Abbott, Frederick, *et.al.*, *International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues*, Ann Arbor, University of Michigan, 2006, pp. 171-181; y Abbott, Frederick, "TRIPS and Human Rights: Preliminary Reflections", *ibid.*, pp. 145- 169.

³¹ Punto 17 de la Declaración de DOHA, disponible en: http://www.wto.org/spansih/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm

³² E/CN.4/RES/2001/33 de 20 de abril de 2001, disponible en: http://ap.ohchr.org/document/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2001-33.doc

la OMC. Estas negociaciones actualmente se encuentran indefinidamente suspendidas, con ciertos esfuerzos realizados para reactivarlas.

Sobre este último punto, no hay que olvidar la trascendencia que tiene la medicina tradicional China y por consiguiente se ve reflejada en la legislación sobre PI. Concretamente dentro de las regulaciones para la protección de fármacos chinos de 14 de octubre de 1992 se protegen a las composiciones y métodos de manufactura de las medicinas tradicionales. También existen algunas medidas para evitar la bio-piratería. La importancia de la medicina tradicional china puede verse reflejada en la comercialización y exportación de productos obtenidos por dichos métodos tradicionales. Por tanto, la agenda de Doha, en la que se discutía un especial régimen especial para los derechos de propiedad intelectual en esta materia, parece ser una prioridad para el gobierno chino.

S bien los puntos expuestos con anterioridad son parte de la política china en materia comercial sobre PI de fármacos, no hay que olvidar que China, junto con la India, es un fabricante importante de medicamentos genéricos. La flexibilización de las normas del ADPIC en lo referente a cuestiones de salud pública parecen abrir una puerta a la producción de genéricos chinos contra enfermedades como el VIH/SIDA y la tuberculosis.³³

V. Bibliografía

- Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003.
- Anthony S. Taubman, *TRIPS goes East. China's Interests and International Trade in Intellectual Property*, en Deborah, Cass (ed.), *China and the World Trading System: Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge University Press, 2003.
- Averie K. Hanson y Jean E. Shimotake, *Global Interdependence and International Commercial Law: Recent Efforts in Patent Rights for Pharmaceuticals in China and India*, en *Pace International Law Review*, vol. 18, 2006.
- Becerra Ramirez, Manuel, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, en Arturo Oropeza García, (coord.), *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, México, IJ-UNAM-CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, A.C., 2008.

³³ Cf., Karin Timmermans, "Ensuring Access to Medicine 2005 and Beyond", en Pedro Roffe, Geoff Tansey y David Vivas-Eugi (ed.), *Negotiating Health: Intellectual Property and Access to Medicines*, Londres,, GBR-Earthscan Publications, 2005, p. 47.

- Donald C. Clarke, *Puzzling Observations in Chinese Law*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003.
- Jones, William, C, *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003.
- Karin Timmermans, *Ensuring Access to Medicine 2005 and Beyond*, en Pedro Roffe, Geoff Tansey y David Vivas.-Eugi (ed.), *Negotiating Health: Intellectual Property and Access to Medicines*, Londres, GBR-Earthscan Publications, 2005.
- Li, Ling, *The Sky is High and the Emperor is Far Away: The Enforcement of Intellectual Property Law in China*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 108, 2003.
- Liu, Chenglin, *Informal Rules, Transaction Costs and the Failure of the "Takings" Law in China*, en Serna de la Garza, José María, (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados.*, México, IIJ-UNAM, 2007.
- Oropeza García, Arturo, *China: Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006.
- Peter K. Ku, *From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property Rights in China in the Twenty-First Century*, en *American University Law Review*, num. 50, 2000.
- Robert C. Bird, *Defending Intellectual Property Rights in BRIC Economies*, en *American Business Law Journal*, no. 43, 2006.
- Walter, Simon, *A Human Rights Approach to the WTO'S TRIPS Agreement*, en Abbott, Frederick, et.al., *International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues*, Ann Arbor, University of Michigan, 2006.
- WIPO, *World Patent Report, 2008*, Ginebra, OMPI, 2008.
- Zwiegert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3a. edición, Nueva York, Oxford, 1998.

La relación aduanal entre China y México

Sumario: I. Introducción. II. Generalidades. III. La Relación Comercial entre México, China y Estados Unidos de América. IV. Estudio de caso: textiles y confecciones. V. El factor Hong Kong, VI. Conclusión. VII. Apéndice A. VIII. Apéndice B. IX. Bibliografía

I. Introducción

El título del presente ensayo debe entenderse en su acepción más amplia pues comprende no solamente las relaciones aduanales propiamente dichas sino la relación que guardan magnitudes económicas, estructuras administrativas y políticas sectoriales de ambos países.

Ello tiene que ser así ya que la aduana es un órgano ejecutivo y la política aduanera no se puede disociar de otras tales como la fiscal, la de inversión extranjera, la de comercio exterior y la de propiedad intelectual o aun la de seguridad nacional.

El planteamiento se basa en hechos, datos y ejemplos presentados en forma comparativa para ilustrar las diferencias que separan los intereses y las consecuentes acciones de México y China.

II. Generalidades

Territorio

— México: 1 964 375 — China: 9 600 000 Km²

* Presidente Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de México. Obtuvo certificado instructor y diploma en "Estudios Superiores de Economía y Legislación Aduanera" (París 1981, 1983 y 1984). En la Universidad La Salle obtuvo el título de licenciado en Derecho (México, D.F. 1983). Ced. Prof. 960023. En el Instituto Nacional de Ciencias Penales de la P.G.R. obtuvo la maestría en "Administración de Justicia" (México, D, F. 2006).

Fronteras y colindancias

- México: Tenemos fronteras con Estados Unidos de América, Guatemala y Belice, a lo largo de un total de 4 301 Km. Con EUA compartimos una frontera de 3,152 Km.
- China: Tiene fronteras con la República Democrática de Corea, Rusia, Mongolia, Afganistán, Bután, Myanmar, India, Kazajstán, Kirguistán, Laos, Macao, Nepal, Pakistán, Tayikistán y Vietnam, a lo largo de 22 800 Km.

Costas

- México: 11,122 km — China: 14,500 km

Estructura aduanera

- México: La Administración General de Aduanas, es una entidad del Gobierno Federal dependiente del Servicio de Administración Tributaria (órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) con oficinas centrales en la Ciudad de México.
- China: La Administración General de Aduanas es un organismo con nivel de Ministerio subordinado directamente al Consejo de Estado, con oficinas centrales en Beijing.

La Aduana de México está compuesta por diez Administraciones Centrales y dos "Unidades". (Existe un proyecto para reducir las Administraciones Centrales a siete y eliminar las Unidades). El territorio nacional no está dividido en regiones. Cuenta con 49 aduanas, 64 salas internacionales de pasajeros y 276 puntos de revisión, atendidos por 6,300 empleados. Tiene oficinas de representación en Bruselas (ante la Unión Europea y la Organización Mundial de Aduanas) y Washington.

La Aduana de la República Popular China está compuesta por la Subadministración de Aduanas (a cargo de siete regiones aduaneras), dos oficinas supervisoras (situadas en Tianjin y Shangai respectivamente) y 15 departamentos. Su territorio nacional se divide en 41 regiones aduaneras. Cuenta con 562 Aduanas, divididas en puertos de primera y segunda clase, atendidas por 48,000 empleados. Tiene oficinas de representación en Bruselas, Moscú, Washington, y Hong Kong.

Centros de capacitación aduanera

México: ninguno; la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera "ENCA", fundada en 1973, fue suprimida en 1990 por Pedro Aspe, Secretario de Hacienda y

Crédito Público; dicha escuela también era *centro regional de formación profesional* de la zona de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

China: cuenta con dos planteles; además del que se ubica en Hong Kong.

Sistema armonizado

México adoptó la nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías a partir del 1 de julio de 1988. China adoptó la misma nomenclatura a partir del 1º de enero de 1992.

Normas de origen

Conforme al “Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias”, *Diario Oficial* de la Federación (DO), 30/08/1994. México aplica a China el siguiente concepto de transformación sustancial:

- 1) Que sea necesario cambiar la clasificación arancelaria al nivel de seis dígitos en el Arancel de Aduanas;
- 2) no aplica componente de valor añadido.

Por su parte China aplica el concepto de transformación sustancial siguiente:

- 1) Que sea necesario cambiar la clasificación arancelaria al nivel de 4 dígitos en el Arancel de Aduanas; o
- 2) Que el componente de valor añadido sea igual o superior al 30 por ciento del valor total de un producto nuevo.

Certificación de origen

Para el comercio entre México y China la certificación tiene una naturaleza negativa (prueba que la mercancía no es China) y presuntiva (a falta de prueba se considera de origen chino), exigiendo formalidades extremas. El “certificado” fue impuesto unilateralmente por el gobierno mexicano. Sin embargo cabe hacer notar que a través del Decreto de 31 de marzo de 2008, éste exime al importador de anexar al pedimento, el Certificado de Origen, aunque no lo releva de mantenerlo en su archivo para el caso de requerimientos posteriores.

Para el comercio entre México y EUA es positiva (prueba que la mercancía es de la región) y libérrima (sin formalidades). No es propiamente un “certificado” es una mera declaración unilateral del exportador.

Valoración en aduanas

México:

- Aplica “precios estimados” (DO 28/02/1994).
- Aplica aranceles *ad valorem*, específicos y mixtos (Artículo 12, LCE). El valor en aduana de la mercancía importada se estima en función del precio c.i.f., sobre la base del valor de transacción, según lo define el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC.
- No aplica la “Decisión relativa a la valoración de los soportes informáticos con *software* para equipos de proceso de datos”, por lo que incorpora el valor de los programas informáticos al valor en aduana.

China:

- No aplica precios mínimos o precios de referencia.
- En su gran mayoría, los derechos de aduana aplicados en China son derechos *ad valorem*. El valor en aduana de la mercancía importada se estima en función del precio c.i.f., sobre la base del valor de transacción, según lo define el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC.
- Aplica la “Decisión relativa a la valoración de los soportes informáticos con *software* para equipos de proceso de datos”, es decir que no incorpora el valor de los programas al valor en aduana.

Procedimientos aduaneros

México no pertenece al Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros (Kyoto 1973).

China se adhirió al Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros en 1988 y el 15 de junio de 2000 firmó el proyecto de Protocolo de modificación del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros. Las autoridades aduaneras de China sólo han establecido formalidades aduaneras, tales como la declaración, el examen, el cobro de derechos y el despacho, compatibles con las prácticas internacionales.

Tránsito

La reglamentación del tránsito aduanero vigente en México, a saber el Capítulo V del Título Cuarto de la Ley Aduanera, es incompatible con el artículo V del GATT de 1994 por cuanto los artículos 131 fracción I y II y 86-A imponen en la

obligación de depositar en cuentas aduaneras de garantía un monto mayor al que efectivamente causarían por concepto de contribuciones y aprovechamientos las mercancías en tránsito si permanecieran en el territorio nacional.

La reglamentación del tránsito vigente en China, a saber, el Reglamento de aduanas de la República Popular China sobre la supervisión y administración de mercancías en tránsito, es compatible con el Artículo V del GATT de 1994.

Sobre regulación en México

- *Reglas cambiantes* (“miscelánea” fiscal y de comercio exterior, alrededor de quinientas reglas con un promedio de diez reformas anuales).
- *Aduanas Restringidas* (anexo 21 de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior).

Ejemplo: el calzado sólo se puede importar por las aduanas de Acapulco, Cancún, Colombia, Aguascalientes, Ciudad Hidalgo, Ciudad Juárez, Reynosa, Ensenada, Guadalajara, Guanajuato, Lázaro Cárdenas, Manzanillo, Mazatlán, Mexicali, México, Nuevo Laredo, Progreso, Tampico, Tijuana, Veracruz y Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.

Datos de identificación individual (anexo 18 de las mismas reglas)

Ejemplo: Relojes análogos, digitales y combinados comprendidos en la clasificaciones arancelarias 9102.11.01, 9102.12.01, 9102.19.99, se deberán anotar: marca, indicar el tipo y material de la carátula, señalar el material de la pulsera, indicar material de la caja, señalar si la caja o la pulsera son de una sola pieza, especificar las propiedades de la caja. Indicar funciones, indicar la fuente de energía.

Horarios Especiales (anexo 29 de las citadas reglas).

Ejemplo: el calzado únicamente será despachado hasta las 14:00 horas.

Opacidad y discriminación en México

- Padrón general y sectorial de importadores (anexo 10 de las multicitadas reglas). Ejemplo Cigarros, cerveza, vinos y licores, productos químicos, madera, textil, etc. Es una medida restrictiva del comercio exterior con efectos equivalentes a los de los permisos previos de importación prohibidos por La OMC.

- Parametrización (rojo-verde). La asignación de reconocimiento aduanero o desaduanamiento libre a las mercancías importadas es una decisión discrecional de las autoridades centrales de la aduana mexicana.
- Precios estimados. A las pequeñas y medianas empresas se les exigen garantías para importar ciertas mercancías pero a las grandes empresas se les exime de ellas. No se hacen públicas las investigaciones de mercado, no se conoce a metodología para calcularlos y no se concede audiencia ni participación alguna a los interesados.

Impuestos internos

México: Las entidades que importan mercancías están sujetas al Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Sobre Automóviles Nuevos, Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. La Administración de Aduanas percibe dichos impuestos en el punto de entrada.

China: Las entidades que importan mercancías están sujetas tanto al IVA como al impuesto sobre el consumo. La Administración de Aduanas percibe dichos impuestos en el punto de entrada. El IVA se reembolsa una vez que se exportan las mercancías.

Zonas económicas especiales

Desde 1937 México mantiene zonas económicas especiales en las que aplica aranceles reducidos respecto de los exigibles en el resto del territorio nacional. Actualmente se denominan Franjas y Regiones Fronterizas. Cabe citar las franjas fronterizas del norte y del sur (veinte kilómetros paralelos a la línea divisoria internacional), así como los estados de Baja California, Baja California Sur, Quintana Roo y los municipios de Caborca y Cananea en Sonora, y Salina Cruz en Oaxaca. Las mercancías importadas a dichas zonas deben cubrir el arancel general cuando se introduzcan al resto del territorio nacional si no sufrieron transformación alguna.

Desde 1979 China había establecido varias Zonas Económicas Especiales (ZEE) en las que se aplicaban políticas más abiertas. Cabe citar cinco ZEE, catorce ciudades abiertas del litoral, seis ciudades abiertas a lo largo del río Yangtzé, veintiún capitales de provincia y trece ciudades fronterizas del interior. Las ZEE mencionadas gozan de mayor flexibilidad en la utilización de capital extranjero, en la introducción de tecnología extranjera y en la cooperación económica con el extranjero. En la actualidad, los inversores extranjeros gozan de cierto trato preferencial.

Las empresas con inversiones extranjeras situadas en las ZEE o las zonas de desarrollo económico y técnico de las ciudades abiertas del litoral pagan un

tipo preferencial de impuesto sobre la renta del 15 por ciento promedio (el tipo ordinario de impuesto sobre la renta es del 33 por ciento). Las remesas de dividendos enviados al exterior por inversionistas extranjeros están exentas del impuesto sobre la renta.

A raíz de su ingreso a la OMC, “China aplicará a los productos importados, incluidos los componentes incorporados materialmente, que se introduzcan en otras partes del territorio aduanero de China desde ZEE todos los impuestos, cargas y medidas que afecten a las importaciones, con inclusión de las restricciones a la importación y las cargas aduaneras y arancelarias que normalmente se apliquen a las importaciones en las demás partes del territorio aduanero de China”.

Cultura empresarial y laboral

El doctor Jiang Shixue, que es uno de los principales investigadores del Departamento de Estudios Latinoamericanos de la Academia de Ciencias Sociales (el centro oficial de estudios que asesora al gobierno chino) en un análisis paralelo del desarrollo chino y el latinoamericano desde el punto de vista cultural y económico encontró grandes diferencias en ambos rubros.

Desde el punto de vista cultural, la principal diferencia es que los chinos son devotos seguidores de las enseñanzas de Confucio (el filósofo del siglo v a. C., todavía venerado como el principal ícono de la sabiduría china) que son, entre las más importantes: alentar a los padres a invertir tiempo y dinero en la educación de sus hijos, promover el ahorro y estimular la obediencia a la autoridad. Esas prácticas no son compartidas en Latinoamérica como normas de vida.

Hasta ahora, América Latina había sido una mala palabra en China. La prensa China habla de la amenaza de “latinoamericanización” cuando se refiere al peligro de hiperinflación, desorden o violencia. Una de las cosas de las que se quejan los empresarios chinos son las huelgas frecuentes. Hasta se habla del “mal latinoamericano” en las páginas deportivas, cuando los equipos se pelean.

Hay noticia de testimonios como los siguientes: un empresario de Indiana está produciendo tubería de plástico para la construcción en China desde hace tres años, antes los fabricaba en México. Cualquiera pensaría que la explicación se encuentra en el menor costo de la mano de obra en China. Sin embargo la explicación del empresario es la siguiente “mis socios chinos reinvierten en su fábrica constantemente. Apenas les envió un pago por un cargamento que recibo, compran nuevo equipo, mejoran sus procesos o incorporan mejores materiales. Además están disponibles las veinticuatro horas del día. Mis ex socios mexicanos, apenas recibían un pago se iban de vacaciones o se compraban un departamento en Miami. No reinvertían nada y no mejoraban sus productos como los chinos”.

En contraste, un empresario de la rama alimentaria en Estados Unidos refiere que los trabajadores mexicanos son más estables que los chinos, pues aunque estos son más dedicados que los mexicanos, saltan de una empresa a otra por unos centavos más de salario y se pierde el dinero invertido en su capacitación. En cambio, un trabajador calificado en México es más fiel a la empresa que lo capacita y permanece en ella más tiempo.

Por otro lado China ha lanzado un programa masivo de enseñanza de inglés en todas las escuelas del país que alcanza a unos doscientos cincuenta millones de niños. El programa escolar de estudio intensivo de inglés empieza en el tercer grado de primaria, mientras que en América Latina (incluido México) la enseñanza obligatoria de inglés comienza en el séptimo grado. El dato es impresionante y revelador ¿cómo explicar que China, un país gobernado por el partido comunista, en las antípodas y con un alfabeto totalmente diferente del nuestro, esté enseñando inglés mucho más intensivamente que México, un país colindante con Estados Unidos, que tiene un Tratado de Libre Comercio con su vecino del Norte y envía casi el noventa por ciento de sus exportaciones a ese destino?. Siendo el principal socio comercial de Estados Unidos en América Latina y el principal competidor de China en el mercado estadounidense, para México la enseñanza masiva del idioma inglés es una meta difusa y a largo plazo.

Inversión extranjera

Desde el XVI Congreso del Partido Comunista de 2002, que acordó *deshacerse de todas las nociones que obstaculizan el crecimiento económico*, el pragmatismo ha reemplazado al marxismo como el valor supremo de la sociedad china.

Hay un enorme contraste entre el discurso político de los comunistas chinos y el de sus pares, en el escenario político latinoamericano. Mientras los primeros se desvelan por captar inversiones, una buena parte de los políticos, académicos y empresarios proteccionistas latinoamericanos se regodea en ahuyentarlas. China está recibiendo más inversiones extranjeras que todos los 32 países latinoamericanos y del Caribe juntos.

Mientras América Latina había emprendido las reformas económicas internas y la apertura económica en forma simultánea, China había hecho sus reformas económicas primero –para volverse más competitiva a nivel global– y recién después había realizado su apertura externa. Y mientras América Latina hizo su integración a la economía mundial en forma *audaz y vertiginosa*, China lo había hecho *gradualmente y con cautela* a lo largo de las últimas dos décadas.

No era casualidad que las inversiones extranjeras en China se hubieran disparado de 40 mil millones de dólares en 2000 a 60 mil millones de dólares en 2004, mientras que las inversiones extranjeras en América Latina cayeron en

picada de unos 85 mil millones de dólares a menos de 40 mil millones durante el mismo periodo.

Para referirnos solamente a Shanghai, a finales de 2003 había en la ciudad un total de 14,400 empresas de propiedad extranjera exclusiva y otras 13,000 financiadas con capital extranjero. En 2004 la ciudad atrajo más de 12 000 millones de dólares de inversión extranjera directa, una abrumadora parte de la cual pertenecía a industrias de exportación, sobre todo a Estados Unidos. En otras palabras, solo Shanghai atrajo un nivel de inversión similar al de toda Indonesia, el cuarto país más poblado del mundo, y al de México, el país al que el Tratado de Libre Comercio (TLC) iba a convertir supuestamente en un imán para el capital mundial.

Según la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía:

- Al finalizar el año 2005, China había aprobado la apertura de más de 500 mil empresas de inversión extranjera;
- Más de 190 países o regiones han realizado proyectos de inversión en China.
- Cerca de 450 compañías de las TOP 500 de la Revista *Fortune* han invertido en China.
- Se han instalado más de 700 Centros de Investigación y Desarrollo con capital extranjero.

Libre comercio

A diferencia de muchos países latinoamericanos, que están enfrascados en debates sobre el libre comercio como si éste fuera un fin en sí mismo, los países que más crecen no pierden de vista el punto central: que de poco sirven los tratados de libre comercio si un país no tiene qué exportar, porque no puede competir en calidad, en precio ni en volumen con otros países del mundo.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Estados Unidos, Canadá y México ya es un bloque de 426 millones de personas con un producto bruto de 12 mil billones de dólares anuales.

Y China acaba de firmar un acuerdo comercial con los países de la Asociación de Países del Sudeste Asiático (ASEAN) -que incluye Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia y Vietnam- por el cual se creará el bloque de libre comercio más grande del mundo en términos de población, aunque no en el tamaño de su economía, a partir de 2007. El bloque asiático tendrá 1 700 millones de personas, y si India se le uniera en el futuro, tendría 3 mil millones de personas.

Cuando pregunté al doctor Zhou, el alto funcionario del Ministerio Nacional de Desarrollo y Reforma de China, cuál será el impacto que tendrá el acuerdo de libre comercio con los países de ASEAN sobre el comercio internacional chino, me respondió: “Actualmente, los países de ASEAN representan 30 por ciento de nuestro comercio internacional. Esperamos que, cuando entre en vigor el acuerdo de libre comercio, el porcentaje crezca a 40 por ciento”.

Otro de los principales objetivos económicos chinos es instalar progresivamente fábricas chinas en países latinoamericanos que tienen o van a tener acuerdos de libre comercio con Estados Unidos, para poder seguir exportando a través de terceros países, si Washington decidiera en el futuro reducir su gigantesco déficit comercial poniéndoles trabas a sus importaciones de China.

Y mientras ese país ha estado aumentando sus exportaciones a un ritmo del 17 por ciento anual en la última década, América latina lo ha venido haciendo a un ritmo de 5.6 por ciento anual, según estimaciones de la Corporación Andina de Fomento. En 2003, por primera vez, desplazó a México como el segundo mayor exportador a Estados Unidos, después de Canadá.

Propiedad intelectual

La Ley Aduanera de México (Arts. 148 y 149) faculta a la autoridad aduanera a retener mercancías extranjeras que sean objeto de una resolución de suspensión de libre circulación emitida por la autoridad administrativa o judicial competente en materia de propiedad intelectual.

El 5 de julio de 1995 el Consejo de Estado de la República Popular China promulgó una norma especial referente a las medidas en frontera para la observancia de los derechos de propiedad intelectual (el Reglamento de la República Popular China Sobre Protección en Aduana de los Derechos de Propiedad Intelectual), que entró en vigor el 1° de octubre del mismo año. De conformidad con este reglamento las aduanas de China deben tomar las medidas necesarias para interceptar la importación o exportación de mercancías que probadamente estén infringiendo los derechos de marcas de fábrica o de comercio, patentes, o derechos de autor protegidos por la ley en China. Las aduanas de China disponen de autoridad para investigar cualquier cargamento sospechoso y confiscar las mercancías en caso de que quede probada la infracción.

“Colonialismo a la inversa”

El fracaso de China a la hora de preservar la propiedad intelectual origina en la práctica una subvención masiva generalizada para sus empresas y su población por valor de centenares de miles de millones de dólares. Visto de otro modo, los

sistemas de falsificación generalizados en China operan sobre el resto del mundo al modo en que los ejércitos coloniales lo hicieron en otro tiempo: invadiendo hasta la médula las economías de sus víctimas, expropiando sus bienes más preciados y, mediante ello, menoscabando la capacidad de sus víctimas para contraatacar. Al tiempo que China va convirtiéndose en una gran potencia, la riqueza transferida al país mediante el robo de propiedad intelectual la propulsará más hacia delante.

Pero ¿debe culparse a China por una conducta que roba al resto del mundo la riqueza que ha tardado generaciones en acumular? Puede ser. Sin embargo, quizá el resto del mundo también tenga que autoanalizarse a fondo. China está actuando sencillamente como lo hicieron otras naciones a las que se les presentó la ocasión de incrementar su riqueza y su poder. Hasta la fecha, el hurto de la propiedad intelectual le ha costado a China muy poco en comparación con los increíbles beneficios que le ha reportado.

Además, centenares de miles de millones de dólares de inversión extranjera en el país han puesto fácilmente a disposición de los infractores de China la mejor tecnología del mundo. Con sus inversiones en la infraestructura productiva del país y sus aportaciones de conocimiento especializado, maquinaria y software que China requiere para producir artículos de primera categoría, el mundo también está contribuyendo a construir el complejo manufacturero ilegal más grande, más sofisticado y con más éxito del mundo.

Paralelismos

México:

- Civilización aborigen arrasada
- País colonial
- Normas estrictas de cumplimiento flexible
- Corrupción endémica
- Imita el modelo metropolitano español
- Un país, dos subsistemas:
 - Neoliberalismo, clases medianas y bajas
 - Proteccionismo, oligarquía nacional y transnacional
- “Diáspora” de obreros y campesinos a EUA

China:

- Civilización aborigen vigente
- País colonizado
- Normas flexibles de cumplimiento estricto

- Corrupción endémica
- Asimila el modelo metropolitano inglés
- Un país, dos sistemas:
 - Continente: planificación y “zonas económicas especiales”
 - Hong Kong: capitalismo puro
- “Diáspora” de obreros y campesinos a EUA

III. La relación comercial entre México, China y Estados Unidos de América

Comercio-México-China

Un amplio estudio del banco de inversiones Goldman Sachs, titulado *Una mirada realista a las relaciones comerciales entre América Latina y China*, afirma:

El caso de México es particularmente preocupante, continúa: su balanza comercial con China se ha deteriorado de un déficit de 2 700 millones de dólares para México en 2000 a uno de 12 400 millones de dólares en 2004, y todo indica que la brecha seguirá aumentando hasta llegar a un déficit comercial de 16 400 millones de dólares en 2010, señala. Aunque México está aumentando sus exportaciones de metales a China, el total de sus exportaciones sigue siendo muy bajo y no alcanza a eclipsar las crecientes pérdidas de México en la competencia de exportaciones a terceros mercados (como el de Estados Unidos) ni la creciente penetración de importaciones chinas en el mercado mexicano.

Principales productos importados por México procedentes de China

50 fracciones arancelarias.

Fuente: Secretaría de Economía con datos de Banco de México.

Periodo: 2002-2006

Se agregan las más representativas y se destaca que no aparecen productos textiles ni confecciones.

2712.20.01 Parafina.

8471.30.01 Máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos, digitales, portátiles.

8471.60.02 Monitores de rayo catódico en colores.

8471.60.03 Impresoras láser.

8471.60.05 Impresoras por inyección de tinta.

8471.60.10 Monitores monocromáticos.

- 8473.30.02 Circuitos modulares.
- 8473.30.05 Cartuchos de tinta.
- 8504.10.01 Balastos para lámparas.
- 8504.40.14 Fuentes de poder.
- 8517.11.01 Teléfonos de auricular inalámbrico combinado con micrófono.
- 8517.50.02 Modems.
- 8525.20.12 Aparatos emisores con dispositivo receptor incorporado móvil.
- 8525.40.01 Videocámaras, incluidas las digitales.
- 8542.60.01 Circuitos integrados híbridos.

Acuerdo por el que se da a conocer el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la Organización Mundial del Comercio. (DO 15/08/07)

Causa estupor que el instrumento jurídico de un evento tan trascendente para la economía mexicana como lo fue la incorporación de China a la OMC haya sido publicado oficialmente en nuestro país casi seis años después y apenas cuatro meses antes de que expiren las reservas que México hizo para proteger temporalmente el mercado nacional. En efecto:

...Por decisión del 10 de noviembre del 2001, la Conferencia Ministerial de la OMC aprobó la adhesión de la Republica Popular China al Acuerdo sobre la OMC... por lo que, a partir del 11 de diciembre de 2001, ese país se convirtió en Miembro de dicha organización; México negoció con la Republica Popular China excepciones a la aplicación de ciertas disposiciones...por un periodo de seis años... periodo que concluye el 11 de diciembre del 2007...

IV. Estudio de caso: textiles y confecciones

Cuando el destino nos alcance

“Las mujeres jóvenes de China pueden ocupar y ocuparán tantos puestos de trabajo en las fábricas de calzado, ropa y confección del país que pueden literalmente socavar economías enteras. En los próximos diez años, por ejemplo, se espera que las fábricas textiles del sur de China arrebaten millones de puestos de trabajo en los telares a otros trabajadores –en su mayoría mujeres– de otros países en vía de desarrollo. El sector textil y de prendas de vestir constituye por si solo el 6 por ciento del total de las exportaciones mundiales, con un valor superior a los 340 000 millones de dólares. Los países en vías de desarrollo –incluida China– fabrican ahora más ropa y productos textiles que los países industriales avanzados, y en algunos de los lugares más pobres del mundo –Pakistán,

Bangladesh, Sri Lanka, India, Turquía, Nepal, Laos y Camboya— el sector representa la mayor parte de los beneficios por exportación y es a menudo fuente de una inmensa proporción de empleos en el sector manufacturero.

Anteriormente, las exportaciones textiles y de prendas de vestir de China a Estados Unidos han sido reguladas por un sistema de cupos que fragmenta el mercado estadounidense para diferentes países. Esto cambiará por completo muy pronto, cuando las nuevas regulaciones del comercio internacional supriman por fin el sistema de cupos y den a China un nítido impulso hacia el mercado estadounidense y mundial en todo lo fabricado con tejido y cuero. En los limitados sectores a los que China ha obtenido ya libre acceso, ocupa hoy una posición dominante.

Neil Kearney, secretario general de la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero, un grupo de trabajo a escala mundial que representa a 217 grupos afiliados en 110 países, manifiesta los temores del mundo ante China. Kearney afirma que en las veintinueve categorías de ropa en las que se han suprimido los cupos en el año 2002, la cuota de artículos procedentes de China importados por Estados Unidos casi se ha triplicado, mientras que las importaciones procedentes del resto del mundo han caído un 14 por ciento. En algunas categorías, las jóvenes trabajadoras aniquilan cualquier competencia. Producir albornoces solía ser un negocio rentable en México y Filipinas, pero estos países perdieron la tercera parte de su volumen comercial mientras que el de China se multiplicaba por siete. Guatemala, Bangladesh y Sri Lanka fueron en otro tiempo lugares fenomenales para fabricar guantes, pero sus exportaciones a Estados Unidos se redujeron nada menos que en dos tercios cuando entraron en tiendas estadounidenses los guantes fabricados por las mujeres de China. El éxito de China se vio limitado mientras los cupos mantuvieron bajo control su acceso a los mercados. Pero, según Kearney, “esto nos ofrece una instantánea de lo que es probable que suceda cuando se supriman del sistema de cupos todas las categorías”.

La economía chino-estadounidense

Pase por cualquier comercio de venta al por menor, examine los precios y las etiquetas que exhiben y quedará claro que China ahorra a los consumidores grandes sumas de dinero. ¿Cuánto? Gary Clyde Hufbauer, uno de los economistas de primer línea del Institute for International Economics (IIE) de Washington, ha hecho algunos cálculos someros sirviéndose de las cifras comerciales de China con Estados Unidos en el año del 2003, lo cual demuestra simplemente cuánto le ahorra China a los consumidores estadounidenses.

Si tenemos en cuenta que las manufacturas chinas que llegan a Estados Unidos ascienden a un valor de 150 000 millones de dólares y son por lo general artículos que antes procedían de algún otro lugar, la magnitud del ahorro ahora empieza a hacerse visible. Pero los ahorros que proceden directamente de las fá-

bricas son solo el principio, los precios de China tienen como consecuencia rebajar los precios de los fabricantes del resto del mundo, lo cual deja pequeños los ahorros que dejan los artículos chinos por sí solos, Hufbauer calcula que unos 500 000 millones de dólares en artículos proceden de países que son competidores de China por lo reducido de sus salarios. Otros 450 000 millones de dólares en artículos proceden de empresas estadounidenses y japonesas con salarios altos que compiten con los productores de China. Todo esto suma, según afirma, casi un billón de dólares en artículos adicionales cuyos precios se ven impulsados a la baja por la competencia china. Incluso la estimación más conservadora de estos efectos resulta impresionante. Según los cálculos de Hufbauer, si ese casi billón de dólares de comercio con otros países distintos a China representa para Estados Unidos un ahorro de entre un tres y un cinco por ciento sólo, en lugar del 20 por ciento que los chinos pueden hacerles alcanzar, los hogares estadounidenses disfrutaban ya de unos ahorros de al menos unos 500 dólares anuales. De manera que la gente que más gasta podría obtener con China una bonificación mayor.

El gobierno mexicano por su parte, ante la disyuntiva de favorecer a los consumidores con los precios chinos o proteger a los “industriales”, decidió imponer cuotas compensatorias exorbitantes (equivalentes a prohibiciones) a los productos chinos.

Cuotas compensatorias

Entre abril y octubre de 1993 México impuso cuotas compensatorias superiores a 500% a los productos textiles y confecciones de origen chino. El primero de enero de 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte con EUA y Canadá. A partir de esa fecha, se dispararon notoriamente las importaciones de textiles y confecciones procedentes de EUA a México. Siendo EUA el principal socio comercial de China y el primer consumidor de productos chinos en el mundo, cabe preguntarse si el incremento referido obedeció a la reducción de aranceles para productos auténticamente originarios de EUA o a una burda triangulación de productos chinos aprovechando las facilidades aduaneras otorgadas por México conforme al TLCAN. “La pobreza y la desigualdad se incrementaron bajo el TLCAN y hacia el final de la década China estaba arrebatando a México muchos de los puestos de trabajo que habían sido creados desde la firma del acuerdo”.

México, hoy en día, tiene cuotas compensatorias en 1310 fracciones arancelarias para productos textiles y de confecciones, zapatos, juguetes, el sector químico, etcétera, a las cuales aplica tarifas compensatorias de hasta 800% y 1200%. Sólo en 2008, como ya se indicó, China podría pedir a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la Secretaría de Economía de México, la revisión de dichas cuotas. Si para entonces el resultado no le fuera satisfactorio, China podría finalmente llevar esa revisión a la OMC.

En mi opinión, tales cuotas lejos de inhibir la importación, incentivaron el contrabando al ampliar sus márgenes de utilidad y al hacer prohibitivo el mercado lícito.

Para eludir el pago de las cuotas compensatorias en algunos casos, y en otros, ante la dificultad de obtención de los documentos comprobatorios de origen, se han realizado introducciones de hilados y tejidos en condiciones de fraude fiscal, pues le quitan a los productos, así como a sus envases, empaques y embalajes las etiquetas y leyendas que indican el país de origen, y el cual muchas veces es la República Popular China, y en su lugar le colocan etiquetas y leyendas que indican países con los que México tiene un Tratado de Libre Comercio, y alteran o falsifican los certificados de origen respectivos y las facturas comerciales.

Revisión de Cuotas Compensatorias (DO 03/03/2006)

Las Cámaras señalaron que, debido a lo anterior, la República Popular China destaca como el principal exportador a nivel mundial en el mercado de textiles y de prendas de vestir. La participación de la República Popular China en el mercado mundial registró 13 por ciento en la industria textil y 26 por ciento en la industria del vestido en 2001. Adicionalmente, la tasa de crecimiento promedio anual de sus exportaciones totales en ambos sectores fue de 79 por ciento entre 1996 y 2000, destacando su presencia en el mercado de Estados Unidos de América. Particularmente, en 2002 la producción y ventas de textiles y de prendas de vestir de las empresas chinas de mayor tamaño mostraron un crecimiento colosal; la producción creció 16 por ciento con respecto al año anterior, mientras que las ventas e ingresos aumentaron 15 por ciento. Asimismo, la industria textil y de prendas de vestir de la República Popular China ha mostrado un crecimiento significativo en materia de empleo, aumentando éste en 54 por ciento durante los últimos doce años.¹

Nos lleva la "chinada"

...Se acabaron los beneficios de una etapa en la historia empresarial nacional en la que México se despachó a lo grande imponiendo cuotas compensatorias a todo producto que oliera a chino.

El propósito fue impedir a lo chino el ingreso a México. No se trata de que lo chino y lo mexicano estuviera a la par; era ponerle decenas de candados a la posibilidad de que los productos chinos ingresaran a México. Al amparo del miedo, se fortaleció el contrabando. Las grandes fortunas de ilegalidad se multiplicaron. Pero no hay beneficio que dure cien años.

¹ Datos de 1989 a 2006. Fuente: Presented by the Office of Trade and Industry Information (OTI), Manufacturing and Services, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce.

China aceptó que durante los seis años siguientes a su adhesión a la OMC, las medidas actuales de México no se someterían a las disposiciones del acuerdo sobre la OMC ni a las relativas a las medidas antidumping del protocolo.

Ahora no habrá más obstáculo arancelario posible. Mil cien fracciones arancelarias tendrán en el último minuto del 10 de diciembre, un sonoro y dramático *delete* a esos impedimentos arancelarios. De las mil cien fracciones arancelarias, novecientas corresponden a tres sectores: vestido, textil y calzado.

Relaciones bastardas

Es decir que quien tiene un pie en la legalidad generalmente tiene otro en la economía informal. Desde las grandes empresas, las grandes firmas multinacionales, hasta el más humilde de los productores, abastecen el mercado legal, pero también tienen su corazoncito para los informales. Dan un precio con IVA, a los comerciantes ambulantes.

Es más, se supone que incluso los grandes fabricantes no sólo producen o importan legalmente su producto: también participarán de la importación técnica. Participarían del contrabando, pues.

Y eso es lo que dejado al descubierto el fin de la muralla al producto chino: que en México no son pocos los que se alineen sólo en la formalidad y lo legal. Los hombres del negocio incluidas las grandes firmas multinacionales, participan también en la ilegalidad, abasteciendo el mercado informal, dando a este mercado precios especiales, dando la espalda a “Lolita” (nombre popular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) poniéndole los cuernos a la recaudadora nacional.

Y eso es lo que no se quiere decir. Por ello es más cómodo sólo apuntar a la autoridad y acusarla de no hacer nada a favor de la planta productiva y el empleo.

V. El factor Hong Kong

Transparencia y gobernanza

Las cuestiones relacionadas con la transparencia y la rendición de cuentas de la administración pública, así como la gestión adecuada de los asuntos públicos, tienen una importante repercusión en el entorno económico y en las perspectivas de crecimiento. Transparency International sitúa a la Región Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK) en el 15º puesto (de un total de 158) según su Índice de Percepción de Corrupción 2005.

Desde 1974, la Comisión Independiente Anticorrupción ha desempeñado un papel clave en el desarrollo de una sociedad no corrupta en Hong Kong, China.

Desde 1997 el gobierno de la RAEHK está encabezado por el Administrador Ejecutivo en Jefe, que es nombrado por el Gobierno Central de China tras su selección por un Comité Electoral.

El órgano legislativo de la RAEHK es el Consejo Legislativo que está compuesto por 60 miembros elegidos. La actual legislatura del Consejo Legislativo es de cuatro años.

El sistema jurídico de la RAEHK se basa en el Estado de Derecho y en la independencia del poder judicial, a cuyo frente se encuentra el Presidente del Tribunal Superior.

Los resultados económicos y las perspectivas de Hong Kong, China han mejorado mucho desde mediados de 2003. Esta recuperación se debe en parte a la continua apertura de la economía de la RAEHK al comercio y la inversión extranjera durante el periodo objeto de examen (2002-2006). Hong Kong, China sigue siendo una de las economías más abiertas del mundo; el comercio de productos y servicios no atribuibles a factores sigue creciendo, y en 2005 alcanzó el 383 por ciento del PIB.

La RAEHK de la República Popular China representa el lema: un país, dos sistemas. La RAEHK seguirá siendo un puerto franco y un territorio aduanero distinto y podrá, por su cuenta, utilizando el nombre "Hong Kong, China", mantener y establecer relaciones y concertar y aplicar acuerdos con regiones y Estados extranjeros y organizaciones internacionales.

Según las cifras preliminares publicadas por la OMC, en 2005 Hong Kong, China ocupó el 11° lugar, en valor, en el comercio mundial de mercancías. Asimismo, fue el 11° mayor importador y el 11° mayor exportador del mundo.

Los principales interlocutores comerciales de Hong Kong fueron la China continental, con un 45 por ciento (por el valor) del comercio total de mercancías en 2005. Le siguieron la Unión Europea y Estados Unidos, con un 11 y un 10 por ciento, respectivamente.

El comercio total de mercancías entre la China continental y Hong Kong aumentó de 1 330 millones de dólares de Hong Kong a 2 062 millones de dólares de Hong Kong en 2005.

El comercio total de mercancías entre Estados Unidos y Hong Kong aumentó de 424 000 millones de dólares de Hong Kong en 2002 a 480 000 millones de dólares de Hong Kong en 2005. Los principales artículos exportados a Estados Unidos en 2005 fueron las prendas de vestir.

CEPA

Con la firma del acuerdo bilateral de libre comercio con la China continental, el Acuerdo para establecer una asociación económica más estrecha (CEPA), la economía de la RAEHK se ha integrado cada vez más con la China continental, lo que supone que las fluctuaciones económicas en ésta podrían tener efectos secundarios significativos en la RAEHK .

Se trata del primer acuerdo comercial celebrado entre la China continental y Hong Kong, China. Entró plenamente en vigor el 1° de enero de 2004, ambas partes pretenden lo siguiente:

- Aplicar aranceles nulos a las mercancías de la otra parte;
- Reducir o eliminar progresivamente las medidas restrictivas.

En diciembre de 2003, el CEPA fue objeto de una notificación conjunta al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales de la OMC como zona de libre comercio (en el sentido del Artículo XXIV del GATT de 1994).

En virtud del CEPA, a partir del primero de enero de 2006, todos los productos procedentes de Hong Kong (con excepción de algunos artículos prohibidos) gozan de un trato de franquicia arancelaria para la importación en la China continental si se cumplen las normas de origen del CEPA.

El CEPA fomenta la cooperación entre ambas partes en lo que se refiere al fomento del comercio y la inversión; la facilitación del despacho aduanero; la inspección y cuarentena de los productos, la inocuidad de los alimentos y la calidad y normalización; el comercio electrónico; la transparencia de las leyes y reglamentos; la cooperación de las pequeñas y medianas empresas; la cooperación en la rama de la medicina tradicional china; y la protección de la propiedad intelectual.

Hong Kong, China ha seguido su transformación estructural, pasando de una economía basada en las manufacturas a una economía basada en los servicios; las manufacturas y algunos empleos de la escala más baja del sector servicios han pasado a la China continental.

Aunque no ha habido cambios importantes en la estructura del comercio y la inversión de la RAEHK durante el periodo objeto de examen, ha crecido la proporción correspondiente a la China continental en el comercio de Hong Kong, así como en la inversión entrante y saliente; cabe esperar que esta tendencia continúe en el futuro, a medida que aumente la integración entre las economías de la RAEHK y la China continental.

Gracias a la solidez de las actividades comerciales de la China continental en los últimos años y al rápido desarrollo de su infraestructura de transporte, los comerciantes de la RAEHK exportan algunos productos a compradores extranjeros directamente desde la China continental, sin importarlos en la RAEHK y exportarlos desde allí. Como resultado de esta práctica ha ido en aumento la importancia del comercio extraterritorial en el comercio exterior total gestionado por residentes en Hong Kong, China.

Operación aduanera

En marzo de 2004 la Organización Mundial de Aduanas (OMA) designó a la Escuela de Capacitación en Aduanas e Impuestos Especiales de Hong Kong

como *centro regional de formación profesional* de la región Asia-Pacífico.

Hong Kong, China es miembro inicial de la OMC. En virtud del Reglamento de importación y exportación (registro), es obligatorio presentar electrónicamente una declaración de importación al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales dentro de los 14 días siguientes a la importación de un envío, salvo para los artículos eximidos. Los documentos de embarque, como la factura comercial, el conocimiento de embarque o la carta de porte aéreo, la lista de bultos, etc., se consideran útiles para agilizar el despacho de los envíos. También pueden exigirse otros documentos, como licencias o permisos de importación y certificados sanitarios y fitosanitarios, según los artículos de que se trate. El primero de enero de 2004 se comenzó a aplicar a título de prueba durante 12 meses un manifiesto unificado de transporte de carga por carretera, elaborado conjuntamente por la Administración de Aduanas de Hong Kong y la de la China continental, que se aplica formalmente desde el primero de enero de 2005.

Todos los depósitos aduaneros en los que se almacenan productos sujetos a impuestos funcionan ahora sin una supervisión aduanera a tiempo completo; la finalidad de este sistema es facilitar el comercio de estos productos reduciendo los costos de explotación y observancia para los comerciantes y dar una mayor flexibilidad a los trámites que afectan a las operaciones comerciales. Desde el 15 de noviembre de 2004, las administraciones aduaneras de la China continental y la de Hong Kong utilizan un Sello Verde Aduanero, reconocido mutuamente, para evitar la duplicación innecesaria de las labores aduaneras de examen, facilitar el comercio y agilizar el tráfico de los vehículos a ambos lados de las fronteras terrestres.

Debido al rapidísimo crecimiento del comercio en la frontera terrestre con la China continental, es necesario alcanzar un equilibrio entre el despacho rápido de aduana y un nivel adecuado de vigilancia de los diversos tipos de carga ilícitas. Recientemente se han instalado sistemas móviles y fijos de exploración de los vehículos con rayos X para detectar los envíos no notificados en los manifiestos, compartimentos falsos y estructuras modificadas en los camiones o contenedores, incluso cuando están plenamente cargados. Otro grave problema es aplicar nuevos procedimientos para combatir las posibles actividades terroristas mediante una intensificación de la vigilancia de todos los aspectos del comercio. El puerto de contenedores de Hong Kong aplica la iniciativa para la seguridad de los contenedores (CSI por sus siglas en inglés) de Estados Unidos desde mayo de 2003.

En la RAEHK no se requiere la inspección previa a la expedición. No se aplican aranceles ni otros impuestos de importación a los productos importados en la RAEHK. Hong Kong, China, no utiliza contingentes arancelarios.

Se perciben derechos especiales de consumo sobre los licores, el tabaco, los aceites hidrocarbonados y el alcohol metílico que se consumen localmente, ya sean de fabricación propia o importados.

Valoración en aduana

Como no se perciben derechos de aduana ni gravámenes sobre las importaciones, no existen leyes, reglamentos ni disposiciones administrativas de aplicación general a efectos de valoración aduanera. El valor de las mercancías a los efectos de la liquidación de los derechos especiales de consumo *ad valorem* se determina en conformidad con el Acuerdo Sobre Valoración en Aduana de la OMC. Para los licores importados y de producción nacional, el precio franco fábrica constituye la base para la liquidación de los derechos.

Normas de origen

Dado que la RAEHK no aplica aranceles de importación, tampoco tiene normas de origen preferenciales. En general no se requiere de ningún certificado de origen para la importación ni es obligatorio indicar el origen de los productos importados. En el caso de las reexportaciones se mantiene el origen conferido inicialmente a las mercancías.

Drawback

Hong Kong, China sigue otorgando exenciones y reembolsos de los derechos especiales de consumo pagados por la exportación de los productos previa autorización por escrito del Comisario de Aduanas e Impuestos Especiales.

Tráfico marítimo

El transporte marítimo es de vital importancia para la RAEHK, pues mueve más del 80 por ciento del total de mercancías que el Territorio intercambia con el exterior; los armadores de la RAEHK gestionan alrededor del 9 por ciento de la flota mercante mundial, y el Territorio ocupaba el quinto lugar en el registro marítimo mundial, según informó en julio de 2004 Lloyd's Register Fairplay. La industria marítima representó el 2.5 por ciento del PIB en 2004, si se incluyen algunas industrias portuarias conexas, como las de las terminales de contenedores, los servicios de transitarios y otros servicios portuarios conexos. Correspondió al sector marítimo el 1.5 por ciento del empleo total. El puerto de Hong Kong es uno de los puertos de contenedores más activos del mundo y, según la clasificación de la UNCTAD, es el séptimo centro marítimo más activo en términos de tonelaje (en 2005), ya que maneja 230 millones de toneladas de cargamento, de las que el 70.2 por ciento corresponde a envíos por vía marítima. Dentro de los envíos marítimos, 74.6 millones de toneladas (el 46.2 por ciento) fueron mercancías en tránsito, en su mayoría de y hacia la China continental.

El puerto de Hong Kong es célebre por su eficiencia y la mayor parte de sus instalaciones, incluida la totalidad de los terminales de contenedores, pertenecen a empresas privadas que los explotan, encargándose el Gobierno de supervisar la formulación de las políticas portuarias y la gestión del tráfico marítimo. El sector privado también suministra la mayoría de los servicios auxiliares, y la mejora de la productividad lograda gracias a las nuevas técnicas de gestión de cargamentos ha incrementado la eficacia de las operaciones de manipulación. Normalmente, la concesión de derechos de explotación de servicios tiene lugar mediante licitaciones públicas o acuerdos privados, y rigen procedimientos no discriminatorios. Según las autoridades, se aplican procedimientos bien definidos, que tienen por objeto garantizar el carácter abierto y la transparencia de las licitaciones públicas.

Textiles y prendas de vestir

Los textiles y las prendas de vestir son uno de los principales artículos de exportación de Hong Kong. En 2005 las exportaciones de textiles y prendas de vestir producidos en el Territorio ascendieron a 60 900 millones de dólares de Hong Kong (unos 7 800 millones de dólares estadounidenses), es decir el 44.8% del conjunto de nuestras exportaciones propias.

Antes de 2005, las exportaciones de textiles de Hong Kong, China a Canadá, la UE y los Estados Unidos estaban sujetas a restricciones cuantitativas en virtud del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV) de la OMC.

Tras la eliminación global de los contingentes para los textiles desde el primero de enero de 2005, conforme a lo prescrito en el ATV, Hong Kong ha simplificado su sistema de control de los productos textiles para facilitar el comercio y garantizar al mismo tiempo que los productos textiles y las prendas de vestir supuestamente originarias de Hong Kong cumplan las normas sobre el origen.

El sistema revisado

En el caso de los mercados sensibles, las exportaciones de productos textiles destinados a la China continental y las importaciones procedentes de la China continental, así como las exportaciones destinadas a EUA y la UE, las exportaciones-importaciones de productos textiles están sujetas a licencias específicas para cada expedición.

Las prendas de vestir cortadas y cosidas que vayan a exportarse a EUA y la UE deben ir acompañadas de una notificación de producción, con objeto de permitir a los funcionarios del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales realizar una verificación en tiempo real de las prendas de vestir durante el proceso de fabricación.

Los demás mercados se clasifican como mercados no sensibles, puede utilizarse una licencia global (válida por un año para envíos ilimitados), independientemente del tipo de producto, la cantidad y el país de origen de los productos.

VI. Conclusiones

El gobierno mexicano ha adoptado frente a China una política aduanera poco realista (por no decir ingenua) diseñada sobre principios teóricos y con fines ideales, que ignora datos esenciales, a saber, la magnitud de la economía china, su íntima relación con la economía estadounidense, el volumen del intercambio comercial con Estados Unidos, las facilidades inauditas que se brindan a la importación no sólo de productos originarios sino de mercancías procedentes de Estados Unidos y la debilidad estructural del sistema aduanero nacional.

Los resultados han sido opuestos a los buscados: no se cerró el mercado a los productos chinos, no se recaudaron aranceles generales, mucho menos cuotas compensatorias, se trasladaron las ventajas de los precios chinos a los comerciantes estadounidenses en lugar de a los consumidores mexicanos, se favoreció a los industriales a costa de aquéllos y éstos no aprovecharon la protección para modernizar y eficientar la producción.

VII. Apéndice A

Antecedentes históricos o no hay nada nuevo bajo el Sol

“Cuando en 1565 se inició la ruta naval entre Manila y La Navidad o Acapulco respectivamente, de hecho no había restricciones para el comercio.”

“...Los comerciantes españoles pronto vieron peligrar la venta de sus productos en América debido a la competencia de las mercancías de Asia oriental, sobre todo de la seda china. Por ello, en 1593 impusieron fuertes restricciones:”

“...Sin embargo, los comerciantes siempre lograban burlar esas disposiciones, de manera que, a menudo, el cargamento superaba el límite autorizado. La ganancia en Acapulco no era, en muchos casos, del 100, sino hasta del 400 por ciento.”

“...Muchos comerciantes de Manila sólo eran representantes de casas comerciales mexicanas. Compraban las mercancías que llegaban con los juncos chinos para enviárselas a sus mandantes en México.”

“Arcadio Pineda registró el archivo local de Acapulco para obtener una idea más clara de la importancia del comercio que había mantenido la Nueva España con Oriente. El marino revisó y extractó cuidadosamente varios papeles, encontrando un escrito muy interesante fechado en febrero de 1769, que denunciaba una serie de irre-

gularidades. En él se da noticia que en el año 1759 llegó a Acapulco la nao Santísima Trinidad al mando de Agustín Pedro de Aguirre, la cual trajo un cargamento de 2,177 piezas cuyos derechos importaron 90 708 pesos; el autor advirtió que los impuestos se cobraron de manera ilegal, pues haciendo cálculos, encontró que sólo debieron cobrar 362 833 pesos, dos tomines y ocho granos, ¿adónde fueron a parar los restantes 272 125 pesos? y, por otra parte, esta misma nao embarcó de regreso de Manila más de 679 000 pesos, siendo que por ley sólo podía llevar 544 250 pesos. Por cierto que esta embarcación fue capturada por los ingleses, con quienes se hallaba en guerra España por esos años. Tanto en Acapulco como en Filipinas se pasaban por alto las regulaciones comerciales de la Corona; esto estaba sancionado por la costumbre, pues las más altas autoridades toleraban esta situación, que obviamente, molestaba a los peninsulares, no tanto por el incumplimiento de la ley, sino porque estaban excluidos de las ganancias.”

“Las contravenciones al sistema prohibitivo fueron variadas y numerosas, y en ocasiones facilitadas por la misma ley. Como las telas extranjeras sufrieron prohibiciones parciales (no se permitió la entrada de telas de lana del tipo corriente, pero se autorizaron los tejidos finos de algodón mayores de 30 hilos de pie y trama en una pulgada cuadrada, rayados o listados), los productores europeos adecuaron sus artículos para ceñirse a las disposiciones legales. A la manta se le agregó un hilo rojo y quedó convertida en lienzo listado o se le mezclaron algunas hebras de lino para hacerla pasar por lienzos mixtos, cuya entrada también estaba permitida. Para contrarrestar estos fraudes, en 1843 se extendió la prohibición a los tejidos de más de 30 hilos, mezclados, rayados o con dibujos.”

“Otro recurso para permitir el ingreso de tejidos ordinarios de algodón y lana fue etiquetarlos como productos nacionales, mostrándose una vez más la habilidad de los industriales europeos para llegar a este mercado con telas semejantes a las fabricadas en el país. En 1842, con el fin de evitar el uso de etiquetas de fábricas nacionales sobre productos extranjeros, se prohibió el establecimiento de fábricas textiles cercanas a la costa (deberían ubicarse a más de 105 Km. del litoral) y se decretó el cambio de las ya existentes. Esta última disposición no se cumplió y, probablemente, tampoco la primera.”

“La actual tendencia de China es la cara brillante de una realidad global que ha conformado las economías locales desde que su población aprendió a comerciar. La cerámica china que recorrió las rutas comerciales de todo el mundo desde los tiempos la Ruta de la Seda era la especialidad local de su época, elaborada en los antiguos centros industriales chinos que guardaban sus secretos de fabricación con tanto celo como cualquier multinacional moderna. Los encargados de los mejores hornos trabajaban bajo una variedad de fuero real, y la fabricación de imitaciones estaba castigada por la ley. Sin embargo,

los emprendedores holandeses piratearon literalmente las vasijas, cuando no la tecnología para fabricarlas. La cerámica china se abrió paso entre el torrente de vida comercial holandesa tras la captura de dos buques mercantes portugueses y la venta de sus cargamentos en Amsterdam. El cargamento principal era té, y entonces nació

una moda. Los europeos tuvieron que esperar más de un siglo antes de que los hornos continentales pudieran igualar la delicadeza y resistencia de la mercancía china. Con el paso del tiempo, los ceramistas holandeses de Delft del siglo XVII desarrollaron una cerámica de gres azul y blanca para imitar la porcelana Ming. En realidad, los holandeses hicieron entonces lo que hacen hoy día los chinos. Tomaron un producto importado con un precio elevado y fabricado en un entorno de alta tecnología y lo transplantaron a unas instalaciones de producción de baja tecnología. Al igual que sucedió con los primeros productos fabricados por los agricultores emprendedores de China. La “china” de los Países Bajos era una tosca imitación elaborada para ser vendida a una clase media local emergente. Los holandeses fueron pioneros en la segmentación de mercado que daba lugar una diferenciación entre los verdaderos artículos de lujo de un extremo y, por debajo de él, todo un mercado de aproximaciones de calidad que aunque carecieran de refinamiento podían reproducirse con facilidad a unos precios asequibles para las más numerosas clases medias, los holandeses acabarían siendo víctimas de su propio éxito cuando la tecnología y el diseño que alcanzaron se desplazó hacia nuevos núcleos de producción de cerámica en Alemania y las islas británicas. Hoy día, Made-in-China.com, un directorio de fabricantes chinos que puede consultarse en Internet, incluye 19 fábricas de la provincia de Zhe-jiang que producen de forma masiva cerámica de estilo Ming. En los Países Bajos, sólo un fabricante, Royal Delft, continúa en el sector, y en la propia Holanda se pueden encontrar hoy en día imitaciones de la cerámica holandesa que son de fabricación china. Por cierto, lo mismo vale decir acerca de la imitación que se hizo en Puebla (México) de la porcelana china, denominada “Talavera”. Como dato anecdótico véase los motivos chinos en la vajilla de “Sanborns”, que también se inspira en esa clase de porcelana conocida en nuestro país por haber sido traída en el galeón de Manila, mejor conocido como “Nao de la China”.

VIII. Apéndice B

Tópicos aduaneros en convenios bilaterales vigentes entre México y China

La relación China-México inicia oficialmente en diciembre de 1899, cuando ambos países celebraron un Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, el cual fue firmado en Washington el mismo año y publicado en el Diario Oficial (DO) de México el 24 de julio de 1900. El documento formalizaba las relaciones entre los dos países y permitía entre otros aspectos, el establecimiento de representaciones diplomáticas y consulares. El Tratado especificaba en su Artículo 1: “Habrá perpetua, firme y sincera amistad entre los Estados Unidos Mexicanos y el Imperio de China, así como de sus respectivos súbditos y ciudadanos”.

Convenio Comercial entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Popular de China. Publicado en DO: 04/07/1975.

Entrada en vigor: 26/11/1975.

Artículo II.

Ambas partes contratantes se otorgarán recíprocamente el trato de la nación más favorecida con relación a las licencias para la importación y exportación de las mercancías y en todo lo concerniente a las tarifas aduaneras y otros impuestos, así como a las reglas, *trámites y procedimientos aduaneros*.

Estas disposiciones no serán aplicables a:

- 1) Los beneficios, ventajas especiales, privilegios e inmunidades que cualquiera de las partes contratantes conceda o concediera a los países vecinos.
- 2) Cualquier beneficio o franquicia especial que la una o la otra de las partes contratantes conceda o concediera en el futuro en virtud de sus relaciones con procesos regionales o subregionales de integración.

Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la Republica Popular China sobre Transporte Marítimo. Publicado en DO: 08/05/2006. Entrada en vigor: 09/05/2006.

Cada Parte Contratante deberá garantizar el trato de nación más favorecida a los buques con pabellón de la otra Parte Contratante u operados por nacionales o compañías navieras de esa otra Parte Contratante, respecto del acceso a puertos, uso de infraestructura y servicios marítimos auxiliares de esos puertos, así como los relacionados con las tarifas, cargos, *formalidades aduaneras* y asignación de atracaderos y facilidades para carga y descarga.

Ambas Partes Contratantes deberán, dentro de los límites de su respectiva legislación nacional, tomar todas las medidas apropiadas para facilitar y hacer expedito el transporte marítimo y evitar retrasos innecesarios de los buques, simplificar y agilizar en la medida de lo posible los trámites aduaneros y otras formalidades portuarias para los buques.

Artículo 16.- Presencia Comercial.

... Dichas actividades incluyen, pero no se limitan a:

b) realizar, confirmar, manejar y expedir el conocimiento de embarque y preparar los documentos del transporte y aduanas;

Convenio sobre Transporte Aéreo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la Republica Popular China. Publicado en DO: 28/07/2005. Entrada en vigor: 30/07/2005.

Las leyes y reglamentos de una Parte Contratante relativas a la entrada, permanencia y salida de su territorio de sus aeronaves dedicadas a la navegación aérea interna-

cional, de los pasajeros, tripulaciones, equipaje, carga o correo, así como los trámites relativos a la migración, a las aduanas y a las medidas sanitarias, se aplicarán a las operaciones de la(s) aerolínea(s) designada(s) de la otra Parte Contratante, mientras se encuentren en dicho territorio.

Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Popular China para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de impuestos sobre la renta. Publicado en DO: 28/02/2006. Entrada en vigor: 01/03/2006.

Artículo 5. Establecimiento Permanente.
“establecimiento permanente” no incluye:

- a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exhibir o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;
- b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exhibirlas o entregarlas;
- c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformados por otra empresa (Artículo 3, Fr. V LISR).

Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Publicado en DO: 14/01/1998. Entrada en vigor: 26/07/1997.

Artículo II.

Ambas Partes cooperarán en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y el desvío ilícito de precursores químicos y químicos esenciales y en caso necesario procederán a:

- a) intercambiar información sobre cualquier sospecha de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sobre el desvío ilícito de precursores químicos y químicos esenciales, hacia cualquiera de las Partes;
- b) intercambiar información sobre los medios de encubrimiento usados en el tráfico transitorio de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sobre el desvío ilícito de precursores químicos y químicos esenciales, así como las formas de detectarlos;
- c) intercambiar información sobre las rutas usualmente utilizadas por las organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sobre el desvío ilícito de precursores químicos y químicos esenciales, en el territorio de cualquiera de las Partes.

IX. Bibliografía

- Borchart de Moreno, C.R., *Los mercaderes y el capitalismo en México (1759-1778)*, Alejandro Zenker (trad.), p. 64, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- “Customs Administration of México”, *WCO News*, World Customs Organization, núm. 52, 40 pp., febrero 2007.
- Diario Oficial*, 15 de agosto de 2007, Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, Primera Sección, pp. 30-41.
- , 4 de julio de 1975, “Convenio comercial entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Popular de China”.
- , 28 de julio de 2005, “Convenio sobre Transporte Aéreo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Popular China”, Primera Sección, pp. 3-10.
- , 28 de febrero de 2006, “Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Popular China para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la renta”, Primera Sección, pp. 13-26.
- , 14 de enero de 1998, “Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal”, pp. 4-6.
- , 3 de marzo de 2006, “Resolución final del examen de vigencia de las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de prendas de vestir y otras confecciones textiles, mercancías actualmente clasificadas en diversas fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y de la 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia”, Primera Sección, pp. 96-175.
- Examen de la Políticas Comerciales, *Informe de Hong Kong, China, WT/TPR/G/173*, Organización Mundial del Comercio, 8 de noviembre de 2006, p. 27.
- , Informe de la Secretaría, Hong Kong, China, WT/TPR/S/173, Organización Mundial del Comercio, 151 pp., 8 de noviembre de 2006.
- Fishman, Ted C., *China S.A. Cómo la nueva potencia industrial desafía al mundo*, 1a. ed., 460 pp., Debate, México, 2006.
- González Claverán, Virginia, *Malaspina en Acapulco*, Ed. Gobierno Constitucional del Estado de Guerrero, México-España, 1989, pp. 113-114.
- Herrera Canales, Inés, *El comercio exterior de México (1821-1875)*, El Colegio de México, México, 1977, p. 35.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, Restricted WT/ACC/- CHN/49, Organización Mundial del Comercio, 49 pp., 1° de octubre de 2001.
- Izraelewicz, Erik, *Quand la Chine Change le Monde*, 1a. ed., Grasset & Fasquelle, 279 pp., París, 2005.

- Morales, R. Marco Vinicio, "Importación de Textiles", *Desarrollo Siglo XXI*, órgano de Información y Análisis en Comercio Exterior, IV, año 7, núm. 76, México, 2007, pp. 6-10.
- Oppenheimer, Andrés, *Cuentos Chinos (El engaño de Washington, la mentira populista y la esperanza de América Latina)*, 1a. ed., pp. 350, Ed. Debolsillo, México, 2006.
- Oropeza, García Arturo, *China, Entre el reto y la oportunidad*, 1a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 371 pp. México, 2006.
- Rivoli, Pietra, *I viaggi di una t-shirt Nell'economia Globale*, Apogeo, 279 pp., Milán, 2006.
- Stiglitz, Joseph E. y Charlton, Andrew, *Comercio justo para todos (Cómo el comercio puede promover el desarrollo)*, 1a. ed., Taurus, 464 pp., México, 2007.
- Torre Blanca, Jacques Eduardo, "Nos lleva la chinada (Universo Pyme)", *El Financiero*, 24 de julio del 2007, Sección Economía, México, p. 14.
- Vallejo, Montaña Virgilio Antonio, "Una década de práctica aduanera en el TLCAN" en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Evaluación jurídica diez años después)*, Jorge Witker (coord.), 1a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pp. 51-90.

Índice de autores

Autores Chinos

Chen Su, Vice-director y profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing (CASS). Consultor profesional en Derecho Corporativo de la Asociación China de Abogados. Sus áreas de investigación cubren: el Derecho Corporativo, Títulos de Crédito y Derechos Reales. Sus principales trabajos incluyen: Estudios en materia de Títulos de Crédito; Estudio del Derecho Real en China, etc. Participó dentro del proceso legislativo de la Ley de Propiedad China. De igual manera fue miembro del “Panel de Expertos de Revisión en materia de Derecho Corporativo”, bajo la Oficina de Asuntos Legislativos del Consejo del Estado para la revisión de la Ley de Derecho Corporativo China, así como miembro del “Panel de Expertos de Revisión en materia de Títulos y Operaciones de Crédito”, bajo el Comité Financiero y Económico de la Asamblea Popular Nacional, durante el proceso de revisión de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Li Lin, Director del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales (CASS). Director de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de esta Academia. Subdirector del Centro de Derecho Humanos del CASS y Subdirector del Instituto de Jurisprudencia de la Sociedad de Derecho China. Ha participado de manera directa en los eventos de diálogo sobre los Derechos Humanos entre la Unión Europea y China. Ha sido conferencista en Zhongnanhai, presentando al Buró Político del Comité Central temas como “El Estado de Derecho y la Construcción de Civilizaciones Políticamente Socialistas”. Sus principales áreas de investigación cubren: Jurisprudencia, Derecho Constitucional, Legislación, Estado de Derecho y Teorías de Derechos Humanos y Democracia.

Liu Huawen, Doctor en Derecho por la Universidad del Suroeste de Ciencias Políticas y Derecho. Profesor Asociado y Director del Departamento de Investigación y Cooperación Internacional del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales (CASS). Vicesecretario General del Centro de Estudios de Género y Derecho del mismo Instituto. Director de la Oficina Editorial de la “Revista de Derecho Chino Internacional”, editada por el Centro de Estudios de Derecho Internacional del CASS.

Liu Jingdong, profesor asociado del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, Beijing (CASS). Egresado de la Universidad de Derecho y Ciencias Políticas de China. Su campo de experiencia de centra en el Derecho Económico Internacional, así como en los aspectos jurídicos de la OMC.

Mo Jihong, Profesor del Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y Vicepresidente de la Asociación de Investigación en Derecho Constitucional de la Sociedad de Derecho China. Autor de diversas obras dentro de las cuales se encuentran: *Doctrina de la Práctica del Derecho Constitucional* (2007); *La Defensa de la Legislación* (2007); *Dos Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y China* (2005); etc. En el 2004, se le otorgó el título de “uno de los diez mejores juristas jóvenes de China”. Por el momento investiga sobre la supervisión constitucional y el litigio, así como sobre los demás temas básicos teóricos del Derecho Constitucional.

Xu Hui, Profesora de Derecho en el Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales (CASS), con especialidad en Derecho Procesal Civil, Derecho de la Propiedad Intelectual y Economía. Ha realizado investigaciones en materia de Justicia Procesal, Mecanismos de Solución de Controversias, Litigios de Interés Público, así como ha realizado estudios comparativos del Procedimiento Civil.

Xie Zengyi, Profesor Asociado de Derecho en el Instituto de Derecho de la Academia China de Ciencias Sociales, es también director del Departamento de Coordinación de Investigación y Cooperación Internacional del Instituto. Fue profesor visitante en la Universidad de Oxford, la Academia Británica, la Universidad de Columbia, la Universidad de Harvard, es Secretario General Adjunto de la Asociación de Derecho Social y miembro del comité académico de la Asociación. Su investigación se centra en Derecho del Trabajo y Derecho Social. Ha publicado numerosos artículos relativos al Derecho en China.

Autores Mexicanos

Héctor Fix-Fierro, Ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Ha sido profesor visitante en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), la Universidad Veracruzana y la University of Houston Law Center. También ha sido investigador visitante en la Universidad de Bremen, institución de donde obtuvo su doctorado en derecho. Sus líneas de investigación abarcan el derecho constitucional y la sociología del derecho. Ha publicado varios artículos y capítulos de libros sobre la globalización, la administración de justicia y los tribunales. Ha editado y escrito numerosos libros, entre los que se ubican: *Courts, Justice and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication* (Hart Publishing, 2003); *Los Derechos Políticos de los Mexicanos*; *Tribunales, Justicia y Eficiencia*; y *El amparo administrativo y la mejora regulatoria en México*.

Arturo Oropeza García, Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, investigador en los temas de Latinoamérica y China, dentro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Árbitro no nacional por parte de Brasil dentro del mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR. Autor de diversas obras sobre Derecho Comercial Internacional e Integración Económica, entre las que destacan: *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, editado en 2008; *China, entre el reto y la oportunidad*, editado en 2006; *México-Mercosur: Un Nuevo Diálogo para la Integración*, 2003, etc. Ha impartido conferencias en el Instituto de América Latina de la Academia China de Ciencias Sociales en Beijing; así como en el Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Fudan, en Shanghai, China; de igual modo que en el Instituto de Estudios Internacionales de la Royal African Society en Johannesburgo, Sudáfrica, en el marco de la relación China-África. Ha sido conferencista en las Jornadas de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos (OEA), en diferentes países de Latinoamérica; de igual modo que colaborador de diversos diarios y revistas en México, Latinoamérica y China.

Miguel Rábago Dorbecker, Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Es profesor e investigador de la licenciatura en derecho de la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México. Autor del libro *El derecho de la inversión extranjera en México*, y de numerosos artículos sobre derecho económico y financiero. Profesor invitado de varias universidades de México y el extranjero.

José Ma. Serna de la Garza, Doctor en derecho e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Imparte las materias de: Teoría de la Constitución, Derecho constitucional comparado, Estado de Derecho y Constitución, e Historia del constitucionalismo mexicano, dentro de los programas de maestría y diplomados del IJ. Como profesor visitante, imparte las materias de Derecho mexicano y Derecho latinoamericano en la Universidad de Texas (campus Austin). Entre sus publicaciones destacan: *El gobierno en América Latina: ¿presidencialismo o parlamentarismo?*, editado en el año 2000; *La Reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, 1998; *Derecho parlamentario*, 1997. Entre los reconocimientos que se le han otorgado destacan la Medalla Gabino Barreda, otorgada por la UNAM (1990). Premio Jurídico “José Francisco Ruiz Massieu”, otorgado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, diciembre de 1995.

Virgilio Vallejo Montaña, Ex Presidente de la Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de México. Perito en materia aduanera adscrito a la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación (desde 1992) y del Consejo de la Judica-

tura Federal (desde 2002). Licenciado en Vista Aduanal en la Escuela Nacional de Capacitación Aduanera y Licenciado en Derecho en la Universidad La Salle. Diploma de Abogado Hacendario en la Procuraduría Fiscal de la Federación, Diploma de Estudios Superiores de Economía y Legislación Aduanera otorgado por la Escuela Nacional de Aduanas en París, Francia. Tiene una Especialidad en Negocios Jurídicos Internacionales en la Escuela Libre de Derecho.

Instancias Participantes

Secretaría General

Maestro Mauricio Farah Gebara

Secretario General

Licenciado Adrián Hernández García

Secretario de Enlace

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Licenciado Juan Carlos Delgadillo Salas

Secretario

Licenciado Alfredo Flores Barrón

Secretaría Particular

Licenciado Édgar Antonio Aranzueta Montiel

Coordinador de Asesores

Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis

Maestro José María Hernández Vallejo

Director General

Maestro Óscar Bück González

Coordinador de Servicios

Licenciado Manuel Vilchis García

Director de Bibliotecas y Archivo

Maestro Elías Robles Andrade

Director del Museo Legislativo

Maestra Avelina Morales Robles

Directora de Servicios de Investigación y Análisis

Licenciado Víctor Muñoz Ortiz

Asesor Parlamentario

Centro de Estudios de las Finanzas Públicas

Licenciado Alberto Mayorga Ríos

Director General

Licenciado Alfredo Ramírez Fontes

Director de Estudios Macroeconómicos y Sectoriales

Maestro Humberto Aguirre Aguirre

Director de Procesamiento de Información Económica

Maestro Ildefonso Morales Velázquez

Director de Estudios del Presupuesto y Gasto Público

Licenciado Antonio Montero Villa

Director de Estudios Hacendarios

Maestro Víctor González Salazar
Director de Vinculación y Difusión

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública

Licenciado Marcelo de Jesús Torres Cofiño
Director General

Licenciado Netzahualcóyotl Vázquez Vargas
Director de Estudios Sociales

Ingeniero Ricardo Martínez Rojas Rustrian
Director de Estudios de Desarrollo Regional

C. Luis Alberto Hernández Tovar
Coordinador Técnico

Maestro Ernesto Ramón Cavero Pérez
Subdirector de Estudios de Opinión Pública

Licenciado Marco Antonio Villarín Albarrán
Subdirector de Análisis y Procesamiento de Datos

Maestro Enrique Esquivel Fernández
Asesor General del CESOP

Licenciado Alejandro López Morcillo
Responsable de edición

Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Licenciado Sadot Sánchez Carreño
Director General

Doctor Juan Ramírez Marín
Director de Estudios Jurídicos

Maestro Gonzalo Santiago Campos
Director de Estudios Parlamentarios

Doctor Juan Carlos Cervantes Gómez
Director de Estudios Legislativos

Licenciado Raúl Castellanos Baltazar
Director de Estudios de Constitucionalidad

Doctora Guadalupe Cordero Pinto
Encargada de la Coordinación Técnica

Maestro Héctor Mariano Amézquita Angeles
Apoyo y Asesoría Especializada

Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género

Licenciada Adriana Gabriela Ceballos Hernández
Directora General

Licenciado Mariano José Mejía López
*Director de Estudios Jurídicos de los Derechos Humanos de las Mujeres
y la Equidad de Género*

Licenciada Blanca Judith Díaz Delgado
*Directora de Estudios Sociales de la Posición y Condición de las Mujeres
y la Equidad de Género*
Contador Público Alfredo Jaramillo Hernández
Coordinador Técnico

**Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable
y la Soberanía Alimentaria**

Profesor Héctor Hugo Olivares V.
Director General
Doctor Cornelio Rojas Orozco
Director de Estudios sobre la Soberanía Alimentaria y Nueva Ruralidad
Licenciado Horacio Vázquez Flora
Director de Estudios de Rentabilidad y Competitividad Sectorial
Doctora Alma Valdés Salas
Directora de Evaluación de Políticas Públicas Rurales
Ingeniero Isaac Bueno Soria
Director de Propuestas Estratégicas
Licenciada Gladis Martha Adriana Ugalde Vitelly
Subdirectora de Difusión Editorial
C. María Eugenia Pérez Peña
Coordinadora Técnica

Consejo Editorial

Diputada Adriana Ortiz Lanz
Presidenta
Maestro José Luis Camacho Vargas
Secretario Técnico
Licenciado Saúl Arturo Ramírez de Arellano Solórzano
Secretario de Enlace
Licenciado Carlos Israel Castillejos Manrique
Coordinador Editorial
Licenciado Salvador Soto Aparicio
Asistencia Parlamentaria
Licenciado Édgar Piedragil Galván
Apoyo y Asesoría

Colección de
Estudios Internacionales



México-China: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados.

Esta obra se terminó de componer, imprimir,
y encuadernar en el mes de mayo de 2016.
La edición consta de 1,000 ejemplares.

Si bien la historia de China es una de las más antiguas del mundo (5,000 años aproximadamente), en la actualidad no es arriesgado señalar que en materia jurídica, el país asiático se encuentra en una etapa de construcción de un Estado de Derecho, después de transitar los últimos ciento setenta años por una difícil y abrupta transformación de su orden jurídico feudal.

Al propio tiempo, América Latina ya comercia con China mas de doscientos cincuenta mil millones de dólares (2015), de los cuales corresponden a México más del treinta por ciento; sin embargo, al día de hoy no existe en ambas instancias, una bibliografía jurídica suficiente que conduzca y oriente el crecimiento exponencial de la relación política-comercial con el nuevo actor asiático.

Esta obra, a través de los diferentes temas jurídicos económicos de sus autores, tanto chinos, como mexicanos, intenta brindar una primera panorámica del Derecho Chino en la actualidad, en espera de que este punto de partida sea el inicio de futuras investigaciones sobre el tema.

