

icade

---

NÚMERO

91

ENERO | ABRIL [2014]

# Miscelánea



# 中国

## PERSPECTIVAS DE DERECHO CHINO (I/2013). EL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO CHINO DESDE 1978 HASTA LA ACTUALIDAD

**Autor:** *Bruno Martín Baumeister*.<sup>1</sup>

Profesor Colaborador Asistente de Derecho Mercantil.  
Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE.

### **Resumen**

La línea de publicaciones titulada “Perspectivas de Derecho Chino” expone las líneas maestras del panorama jurídico actual en la República Popular China. Este primer trabajo expone la evolución del ordenamiento jurídico desde 1978 hasta la actualidad, la cultura jurídica china entre la tradición y la modernidad, la formación jurídica y el funcionamiento de la administración de justicia en China.

---

<sup>1</sup> bruno.martin@der.upcomillas.es

*Palabras clave:* China, Deng Xiaoping, Revolución Cultural, Socialismo con características chinas, estado de derecho, separación de poderes, formación jurídica, profesiones jurídicas, poder judicial, constitución.

*Perspectives on Chinese law (I/2013). The process of transformation of Chinese law from 1978 to the present day.*

### **Abstract**

The series of papers published under the title Perspectives on Chinese Law presents the main features of China's legal landscape today. The first paper describes the Chinese legal reforms from 1978 to the present day, modernization and tradition in Chinese legal culture, Chinese legal education and the Chinese Judiciary.

*Keywords:* China, Deng Xiaoping, Cultural Revolution, Socialism with Chinese characteristics, rule of law, separation of powers, legal education, legal professions, judiciary, constitution.

Recibido: 26-06-2013

Aceptado: 23-10-2013

---

## **1. PERSPECTIVAS DE DERECHO CHINO (I/2013). EL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO CHINO DESDE 1978 HASTA LA ACTUALIDAD.**

En el año 2008, la profesora Yuanshi Bu comenzaba su obra de introducción al derecho chino con las palabras: China está despertando<sup>2</sup>. En la fecha de redacción de este trabajo –junio de 2013– esta afirmación parece pertenecer ya al pasado. A la vista de los últimos acontecimientos de la política exterior china quizá debiéramos decir: China ha despertado<sup>3</sup>. Esta idea es trasladable a la evolución de su ordenamiento jurídico. En el transcurso de una generación China ha pasado de la nada a tener un sistema jurídico integral y operativo. A pesar de sus muchas carencias, este dato representa un hito más que notable para un país en desarrollo. Para muchos

---

<sup>2</sup> BU, J., *Einführung in das Recht Chinas* (op. cit.), p. 1.

<sup>3</sup> Véase la actividad diplomática de China de las últimas semanas a propósito de la guerra civil de Siria y la reunión del pasado 9 de junio del presidente de la República Popular China Xi Jinping con el presidente de EE.UU. Barack Obama para tratar el programa nuclear norcoreano, la situación de Irán y el conflicto en Siria, además de algunos asuntos estrictamente bilaterales, como la acusación de Washington a Pekín de realizar ciberataques masivos, entre otros.

observadores extranjeros la imagen del derecho chino sigue marcada –seguramente con razón– por la dependencia de la justicia de los poderes fácticos, la falta de cualificación de los jueces, las dificultades de ejecución de las sentencias, la situación de los derechos humanos y la escasa protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial. De ahí que algunos autores cuestionen la evolución de China hacia un estado de derecho moderno y de separación de poderes de corte occidental. La línea de publicaciones que hemos titulado “Perspectivas de Derecho Chino” no pretende aventurar una prognosis a este respecto, pero sí ofrecer elementos de juicio para valorar adecuadamente la actividad legislativa de las últimas décadas y entender mejor el panorama jurídico actual. Este primer trabajo expone las líneas maestras de la evolución del ordenamiento jurídico desde 1978 hasta la actualidad, la cultura jurídica china entre la tradición y la modernidad, la formación jurídica y el funcionamiento de la administración de justicia en China.

### 1.1. Un cuento chino a modo de introducción: La Gran Muralla y el Gran Mercado.

Una fotografía tomada el 23 de octubre de 1972 muestra al presidente estadounidense Richard Nixon en *Badaling* –la sección más visitada de la Gran Muralla, situada a 80 kilómetros al noroeste de Pekín– rodeado por un grupo de diplomáticos con expresión ligeramente preocupada. La excursión tiene lugar durante la visita de ocho días que Nixon realiza a la República Popular China, que por lo demás está enteramente marcada por los clásicos de la hospitalidad comunista: encuentros con Mao, banquetes, brindis y serenatas de la banda de música del Ejército Popular de Liberación. Prácticamente cada momento de la visita de Nixon es grabado en vídeo y retransmitido por televisión en EE.UU. La visita supone un hito sensacional: por primera vez en veinte años China y un líder del mundo occidental retoman relaciones diplomáticas. En la fotografía, la Gran Muralla se presenta desde su lado más pintoresco: bajo un cielo azul y despejado, la muralla trepa por montañas nevadas hasta que se pierde en el horizonte. Nixon parece fijarse en algo lejano que no aparece en la fotografía. El presidente les hace un favor a los diplomáticos congregados y murmura una banalidad adecuada para la ocasión: “Esta es una gran muralla que sólo pudo ser construida por un gran pueblo”<sup>4</sup>.

En el mismo año de 1972, Huang Xiang, un fontanero de 31 años del pueblo de Guizhou en el sur de China, expresa su visión de la Gran Muralla de una manera que contrasta radicalmente con la de Nixon. En su poema titulado “Confesiones de la Gran Muralla” deja que ésta hable por sí misma:

*Bajo nubes grises y borrosas  
me alzo desde tiempos inmemoriales  
la sangre se coagula en mis venas*

<sup>4</sup> LOVELL, J., *The Great Wall. China against the World 1000 BC-AD 2000* (op. cit.), p. 277.

*mis piernas están entumecidas  
mis pilares cederán y con ellos mi equilibrio  
vieja y decrepita sucumbiré y moriré  
Soy vieja  
mis hijos y nietos más jóvenes no me quieren  
como no querrían a una abuela obcecada  
cuando me ven me vuelven la cara  
no quieren contemplar mi piel negra y verdosa  
me lanzan miradas cargadas de odio  
como si fuera una momia escapada de su sarcófago  
dicen que miento  
que les engaño desde hace siglos  
No me quieren ya como guardiana de la unidad y la voluntad de su pueblo  
Para ellos soy tan repugnante como una serpiente  
que se retuerce despiadada por su memoria  
que carcome su alma, generación tras generación<sup>5</sup>*

En 1972, la Gran Muralla erigida y restaurada por sucesivas dinastías de emperadores chinos hace tiempo que se ha convertido en un fósil carente de todo valor defensivo. No obstante, la visita de Nixon sugiere que algo de la visión aislacionista que había propiciado su construcción sigue aún viva. Como estadounidense, Nixon se concentra en atacar la cara exterior de la mentalidad de muro (*wall mentality*) tan característica de la Guerra Fría, en este caso, el deseo de excluir a los extranjeros de China. Como chino que ha sufrido personalmente las políticas más duras del Maoísmo, Huang Xiang combate el lado interior de la mentalidad del muro, esto es, el deseo de encerrar al pueblo chino y de separarlo del extranjero.

En interés del comercio internacional y de la *Realpolitik* de la Guerra Fría, Nixon le cuenta al régimen maoísta todo lo que espera escuchar sobre la Gran Muralla, su mascota nacional. Su reacción ante la Gran Muralla le sigue la corriente a la lógica oficial maoísta: la Gran Muralla como instrumento de la diplomacia que sólo permite una lectura turística, como símbolo de la grandeza del pasado y del futuro de China. Todo ello al servicio de un fin mayor: abrir un resquicio en la *Cortina de Bambú* de Mao. Seis años después de la visita –y dos desde la muerte de Mao–, el veterano Deng Xiaoping, que había perdido en dos ocasiones todos sus cargos políticos por sus opiniones liberales en materia de economía, se hace con el poder y procura que el resquicio abierto por Nixon se convierta rápidamente en una brecha generosa. La apertura política y económica iniciada por Deng Xiaoping propicia la llegada de empresas extranjeras a China que perdura hasta hoy.

---

<sup>5</sup> LOVELL, J., *The Great Wall. China against the World 1000 BC-AD 2000* (op. cit.), p. 277.

Con su visita a China, Nixon arriesga hasta cierto punto su credibilidad como presidente. Huang Xiang, por su parte, se arriesga con su crítica a perder su trabajo, su libertad y quizá hasta su vida en uno de los muchos campos de trabajo maoístas. En 1972 la composición de poemas se considera subversiva, individualista y antiproletaria. Si –como en el caso de Huang Xiang– los poemas tienen además como fin criticar las bases del sistema político, rozan casi el suicidio. Al joven Huang, que ya es sospechoso por su trasfondo familiar (su padre, que había sido un general nacionalista, fue ejecutado en 1951 en un campo de trabajo a las afueras de Pekín), le gusta complicarse la vida bajo el comunismo porque no quiere adaptarse y aceptar la rutina uniforme y asfixiante que le ofrece la dictadura del proletariado. Con 18 años decide dejar su trabajo en una fábrica del sur de China y escapar a las estepas y montañas solitarias de Qing-hai. Allí se enamora –no sin antes tener que pedir permiso a la autoridad administrativa local–, escribe poemas y comienza a declamarlos en los cruces de las calles. Nada de todo esto es compatible con el destino que el maoísmo ha previsto para él, por lo que pasa cinco años internado en campos de trabajo (*logai*, la versión china de los *gulag* soviéticos), donde comparte celda con delincuentes comunes.

En 1978, después de la muerte de Mao y de la liquidación política de los ideólogos de extrema izquierda que habían alimentado la denominada *Revolución Cultural* (1966-1976), el reformista Deng Xiaoping se muestra dispuesto a desmontar el aparato maoísta que aún controla el régimen. En ese mismo año algunos chinos empiezan a combatir la mentalidad del muro con otro muro muy distinto a la Gran Muralla: un muro modestísimo, gris, situado en el centro de Pekín, sobre el que alguien, un fin de semana de mediados de noviembre, ha pegado un periódico mural que recrimina al presidente Mao sus “errores”. Pocos días más tarde aparecen unos cuantos periódicos murales más, que describen al régimen maoísta como dictadura “fascista y feudal”, a cuyo frente están “verdugos y asesinos” y cuyas manos están “manchadas con la sangre del pueblo”. Hasta finales de aquella semana el muro se convierte en el centro de reunión de miles de descontentos que llegan para leer opiniones políticas. El 5 de diciembre un electricista llamado Wei Jingsheng añade a las *Cuatro Modernizaciones* post-maoístas formuladas por Deng Xiaoping –modernización de la agricultura, de la industria, de la defensa y de la ciencia–, una quinta: democracia. Decidido a confesarse abiertamente a favor de la libertad de expresión, hace algo inaudito: coloca su firma bajo el cartel. No pasa mucho tiempo hasta que los visitantes del Muro de la Democracia –que es como empieza a llamarse– dejan de leer los carteles en silencio para pasar a pronunciar discursos, entrevistarse con periodistas extranjeros, repartir periódicos ilegales, fundar sociedades y grupos de discusión y marchar hacia la plaza de *Tian’anmen*, donde empiezan a tener lugar manifestaciones espontáneas. En una de aquellas manifestaciones alguien grita: “¡Este muro es el pilar de la democracia china!”

Poco después del 5 de diciembre los manifestantes se encuentran en la plaza de *Tian'anmen* con otra colección improvisada de carteles, ésta vez colocada sobre una verja justo enfrente del mausoleo de Mao. Se trata de 94 tablas con los himnos anti-maoístas de Huang Xiang a favor de la libertad y la democracia, entre las que se encuentra el poema antes citado, que hace hablar a la Gran Muralla por boca propia. Huang y sus amigos han partido de Guiyang con carteles y cubos de engrudo y han recorrido miles de kilómetros hasta la capital. Su objetivo no es únicamente la plaza de *Tian'anmen* sino el diario *People's Daily*, el centro ideológico de la República Popular China. Deciden pegar los carteles en un callejón aledaño a las oficinas del diario que en poco tiempo se llena de lectores. Hasta diciembre de 1978, comienzan a surgir réplicas del Muro de la Democracia en ciudades de todo el país. Y lo que es aún más importante: personas de toda China comienzan a llegar a Pekín para presentar sus historias de persecución y pobreza antes las autoridades.

Los activistas en pro de la democracia habían depositado grandes esperanzas en Deng Xiaoping después de que éste lograra desactivar a los viejos maoístas del *Politburó* mediante una hábil campaña de prensa en contra de la *Revolución Cultural*. Hasta febrero de 1979 Deng Xiaoping se deja arrastrar por la ola de descontento –cuya manifestación más radical es el Muro de la Democracia de Pekín–, haciéndose popular entre la gente como adversario del extremismo maoísta. Incluso llega a confesarle a un periodista canadiense que el Muro de la Democracia es “bueno”. Para el chino de a pie que contempla los modelos políticos liberales del extranjero, la apertura de Deng Xiaoping frente al mundo exterior parece prometedora. Durante la visita de una semana que realiza a los EE.UU. a finales de enero de 1979, Deng Xiaoping se calza un sombrero de cowboy en un rodeo en Texas, se entrevista con los Harlem Globetrotters y hace sus pinitos en el simulador espacial de Houston. Sin embargo, cuando Deng Xiaoping regresa a China desde el centro del capitalismo global, el Muro de la Democracia ha quedado superado para él. Deng Xiaoping no resulta ser, como presumen algunos, un demócrata, sino un político autoritario y pragmático. Su primera prioridad es la estabilidad nacional y el medio para alcanzarla no es, a su modo de ver, la democracia, sino el desarrollo económico de corte capitalista. Su entusiasmo por el crecimiento económico le lleva a rechazar la deriva izquierdista de la *Revolución Cultural* y apoyar el comercio exterior y las políticas de estímulo de las inversiones. En algunos aspectos sigue siendo un estalinista de la vieja escuela y nunca considera seriamente que las reformas económicas puedan ser alcanzadas por una vía distinta de la dictadura. “El éxito es imposible sin los métodos de la dictadura” llega a decir. En marzo de 1979 se pliega a los elementos más conservadores del régimen y declara que la China bajo su gobierno no reconocerá “la apertura como bien en sí mismo” y deja caer que “ciertas manifestaciones contravienen los intereses de estabilidad y unidad”.



Ciertos elementos malignos han formulado reivindicaciones... han incitado alevosamente a parte de las masas a atacar las organizaciones del partido y del gobierno... han acuñado lemas sensacionalistas como “guerra contra el hambre” y “dadnos derechos humanos”... y han procurado por todos los medios que sus hechos y palabras se difundan en el extranjero. El denominado “Grupo Chino de Derechos Humanos” ha llegado a colgar carteles de propaganda en los que invita al presidente de EE.UU. a interesarse por la situación de los derechos humanos en China. ¿Acaso podemos tolerar una llamada a la intromisión en los asuntos internos de China de esta naturaleza?<sup>6</sup>

Los vigilantes de la Gran Muralla de Deng Xiaoping son seguramente más tolerantes que los de Mao. A diferencia de Mao, Deng Xiaoping sabe reconocerle al pueblo chino un cierto grado de libertad económica, aunque desde un punto de vista político sea un fiel heredero de Mao. El problema principal reside en que la liberalización de la economía suele arrastrar necesariamente otra reivindicación: la de una liberalización política, social y cultural. El hecho de que en los diez primeros años de su mandato Deng Xiaoping oscile entre el control y la apertura se explica desde su intento de proteger la liberalización económica y, al mismo tiempo, aniquilar todo elemento susceptible de dañar la “civilización espiritual socialista”. Durante una de sus grandes campañas antioccidentales –la *Campaña contra la Contaminación Espiritual*– Deng Xiaoping expresa sus reticencias de manera inequívoca: “cuando abres la ventana es difícil evitar que entren moscas”.

En octubre de 1979 el electricista Wei Jingsheng sufre el golpe contra el Muro de la Democracia en toda su violencia cuando es condenado a quince años de prisión, de los cuales pasa la mayor parte en régimen de aislamiento. Según cuentan, Deng Xiaoping tenía intención de fusilarlo y sólo el temor a una campaña negativa en los medios internacionales le hace desistir de su propósito. A Huang las cosas le van mejor y sale más o menos indemne con sólo dieciocho meses de campo de trabajo. Las nuevas ordenanzas de Deng Xiaoping prohíben “lemas, libros, periódicos, fotografías y otros materiales que contravengan el socialismo, la dictadura del proletariado, el régimen del partido comunista, el marxismo-leninismo y el pensamiento de Mao Zedong”. A mediados de diciembre de 1979 las señoras de la limpieza municipales se emplean a fondo en limpiar el Muro de la Democracia después de que el Ayuntamiento de Pekín haya prohibido la fijación de nuevos carteles. En 1984 el Muro de la Democracia es derribado para construir otro hito de las reformas económicas de Deng Xiaoping: la sede monumental del Bank of China<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> LOVELL, J., *The Great Wall. China against the World 1000 BC-AD 2000* (op. cit.), p. 277.

<sup>7</sup> Las anécdotas, citas y personajes incluidos en este apartado proceden íntegramente de LOVELL, J., *The Great Wall. China against the World 1000 BC-AD 2000* (op. cit.), p. 277.

## 2. EL AÑO 1978 COMO PUNTO DE PARTIDA DE UNA NUEVA ACTIVIDAD LEGISLATIVA.

La evolución del ordenamiento jurídico chino desde la fundación de la República Popular hasta la actualidad se puede resumir –al menos en su parte más sustancial– como la sustitución de un estado de anomia por otro de sobrerregulación. La política de reforma y apertura denominada *Socialismo con características chinas* introducida por Deng Xiaoping en 1978 marca un punto de inflexión que inaugura una nueva era en la historia reciente de China. Los chinos nacidos a partir de los años 1980 han vivido China como un país próspero y estable, mientras que la juventud de sus padres estuvo marcada por los conflictos políticos y las necesidades materiales<sup>8</sup>. Poco antes de la fundación de la República Popular China, el denominado *Programa General de la Conferencia Política Consultiva del Pueblo de China* aprobado en septiembre de 1949 pasa a derogar íntegramente el ordenamiento jurídico de la República de China, esto es, el estado predecesor de la República Popular. En opinión del nuevo régimen y del Partido Comunista de China (*Zhōngguó Gòngchǎndǎng*, PCCCh) dicho ordenamiento jurídico representa un instrumento de represión del pueblo chino, lo que justifica la creación de un sistema legal enteramente nuevo. En línea con esta idea, los cinco primeros años que siguen a la fundación del nuevo estado ven la definición de las bases jurídicas generales de una nueva República. A esta fase inicial de actividad normativa le sigue un periodo de letargo legislativo. Tanto es así que entre los años 1957 y 1978 no se aprueba una sola ley. La Asamblea Popular Nacional (*Quánguó Rénmín Dàibiǎo Dàhuì*, APN) –el parlamento oficial de la República Popular China– no se reúne una sola vez entre los años 1965 y 1974<sup>9</sup>. De ahí que en el año 1978 el país se encuentre ante un enorme vacío normativo. Las disputas civiles tienden a resolverse a través de la mediación informal. La doctrina no ha aclarado hasta el día de hoy cómo, en ausencia de un sistema jurídico penal, se solucionaban los asuntos penales distintos de las actividades contrarrevolucionarias. Los estudios universitarios de derecho –como muchas carreras propias de profesiones liberales– quedan totalmente suspendidos en los diez años que dura la *Revolución Cultural*.

### 2.1. Entre la desidia y la urgencia.

El desarrollo fundamental que vive el ordenamiento jurídico chino a partir de 1978 se ve propiciado por el despegue económico que comienza con las políticas

<sup>8</sup> ZHOU, W., “Chinesische Gesetzgebung in den letzten 50 Jahren, Teil 1 –Überblick über die Gesetzgebung Chinas zwischen 1949 und 1999” en *Rechtsordnung und soziale Entwicklung* (op. cit.), p. 1.

<sup>9</sup> Si bien es cierto que la Asamblea Popular Nacional cumple una función subordinada dentro del proceso legislativo chino.

de *Reforma y Apertura al Exterior* y, en particular, por la llegada de inversores extranjeros que exigen un marco jurídico estable. El espectro es relativamente amplio y cubre fundamentalmente leyes en materia civil, penal y administrativa. A diferencia del panorama de 1978, en la actualidad apenas quedan disciplinas por legislar. La actividad legislativa de estos años sorprende desde un punto de vista cuantitativo, aunque la técnica legislativa –desde un punto de vista material y lingüístico– sigue siendo pobre<sup>10</sup>. Entre otras corruptelas, es habitual que el propio legislador conceptúe muchos textos normativos como “provisionales”, quizá para templar las expectativas de la opinión pública e intentar escapar de antemano de la crítica de sus deficiencias. Esta técnica también es habitual en el Tribunal Supremo Popular (*Zuìgāo Rénmín Fǎyuàn*, TSP) y la Fiscalía Suprema (*Zuìgāo Rénmín Jiǎncháyuàn*, FS), que la utilizan incluso en decisiones judiciales de gran trascendencia, por ejemplo en la interpretación “provisional” de los principios generales del derecho o del procedimiento administrativo<sup>11</sup>.

Sigue apreciándose en el legislador cierto exceso de pragmatismo cuando opta por no abordar asuntos complejos o de eludirlos con formulaciones vagas. Algunos autores señalan que se trata en este caso de la continuación de la concepción tradicional de técnica legislativa minimalista y que puede resumirse en la máxima “más vale una ley burda que detallada”. De acuerdo con esta concepción, las leyes detalladas corren el riesgo de ser rápidamente superadas por el desarrollo económico del país. De ahí que una ley genérica y poco matizada parezca adaptarse mejor a las circunstancias cambiantes del futuro, dado que –según esta opinión– las cuestiones complejas tienden a resolverse solas y las mejores soluciones nacen de la aplicación práctica de la norma. Con frecuencia, el legislador opta por eludir las cuestiones controvertidas y dejarlas pendientes de desarrollo reglamentario o de interpretación jurisprudencial. La competencia reglamentaria corresponde generalmente al Consejo de Ministros y a los distintos Ministerios. Tradicionalmente la elaboración de reglamentos plantea menos problemas que el proceso legislativo dado que intervienen menos actores, existe menos publicidad y, en consecuencia, surgen menos conflictos de interés. De esta peculiar técnica normativa nace un fenómeno característico del derecho chino: toda ley nace vinculada a un reglamento y, al menos, a una interpretación del TSP.

La vaguedad de muchas disposiciones se debe también al mandato –más político que legal– de urgencia del proceso legislativo. El tratamiento exhaustivo de los asuntos complejos parece que demoraría el proceso de toma de decisiones, por lo que se opta por aprobar una norma genérica que ofrezca un mínimo de claridad y seguridad jurídica y afinar los detalles después a través de documentos interpre-

<sup>10</sup> CAO, D., *Chinese Law: A language perspective* (op. cit.).

<sup>11</sup> MÜNDEL, F., *Das Recht der Volksrepublik China - Einführung in die Geschichte und den gegenwärtigen Stand* (op. cit.).

tativos o soluciones jurisprudenciales (vid. *infra* 3.). También es habitual que las eventuales carencias y deficiencias se subsanen a *posteriori* con leyes de reforma. Tampoco es extraño encontrar derogaciones íntegras de normas<sup>12</sup>.

## 2.2. ¡Que inventen ellos!

Estrechamente vinculado al mandato de urgencia del proceso legislativo antes descrito, cabe destacar otra nota característica de la técnica normativa china: la incorporación más o menos acrítica de institutos jurídicos foráneos para solucionar asuntos complejos<sup>13</sup>. La incorporación de figuras foráneas no suele venir precedida de una evaluación dogmática, por lo que a veces resulta incompatible con otros institutos ya existentes, por poner sólo dos ejemplos, el régimen de subrogación del acreedor y de la acción rescisoria en derecho civil<sup>14</sup>. Es imposible ignorar las numerosas influencias foráneas en la conformación del derecho chino de los últimos treinta años. Tanto es así que las obras de muchos autores extranjeros son traducidas y analizadas sistemáticamente por el legislador. Las influencias foráneas no se limitan exclusivamente a las tradiciones jurídicas dominantes en el mundo –como la estadounidense, alemana o francesa–, sino que abarcan también otras de menor impacto como la holandesa o incluso la etíope. En el plano académico, el análisis del derecho extranjero forma parte de todo trabajo de investigación y puede llegar a primar sobre la exposición del derecho patrio. Sin miedo a la exageración, puede afirmarse que la investigación jurídica en China está íntegramente basada en el método comparado<sup>15</sup>.

Se ha señalado que la influencia de los ordenamientos foráneos en la modernización del derecho chino se debe principalmente a la ausencia de una tradición jurídica propia. En este sentido, algunos autores destacan que aunque el periodo pre-republicano llegó a conocer un derecho penal altamente desarrollado –cada dinastía tenía su propio código, integrado mayoritariamente por normas de carácter sancionador–, el derecho administrativo y, muy especialmente, el derecho privado, quedaron subdesarrollados hasta finales de la *Dinastía Qing* (1644-1911) con la recepción de las primeras concepciones codificadoras europeas<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> LUBMAN, S., *Bird in a Cage - Legal Reform in China after Mao* (op. cit.).

<sup>13</sup> PIQUET, H., *La Chine au carrefour des traditions juridiques* (op. cit.).

<sup>14</sup> WOLFF, L.-C. y LING, B., “The Risk of Mixed Laws: The Example of Indirect Agency under Chinese Contract Law” en *Columbia Journal of Asian Law* (op. cit.), p. 173.

<sup>15</sup> TETLEY, W., “Mixed jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)” en *Louisiana Law Review* (op. cit.); WOLFF, L.-C. y LING, B., “The Risk of Mixed Laws: The Example of Indirect Agency under Chinese Contract Law” en *Columbia Journal of Asian Law* (op. cit.), p. 173; SHEN, Z., *Allgemeine Theorie der Rechtsvergleichung* (op. cit.); ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung* (op. cit.).

<sup>16</sup> BERNHARDT, K. y HUANG, P. C. C., *Civil Law in Qing and Republican China* (op. cit.).

Como continuación de la intensa recepción iniciada durante la *República de China* (1912-1949), China ha importado en los últimos años conceptos jurídicos propios del derecho alemán en materia civil, administrativa y penal. El derecho alemán no ha llegado a China sólo de forma directa, sino también indirecta a través del derecho japonés y del derecho soviético, que son a su vez tributarios del derecho alemán. Desde el año 2001 Alemania realiza un esfuerzo notable de consultoría jurídica, especialmente en forma de simposios y *workshops* organizados por la Sociedad para la Cooperación Tecnológica (*Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*) y el Diálogo sobre el Estado de Derecho (*Rechtsstaatsdialog für das eigene Recht*). Una de las principales barreras a la recepción del derecho alemán en China es el idioma, dado que la enseñanza del alemán como primera o segunda lengua extranjera sigue siendo minoritaria. El interés que muestra el gobierno alemán –también el estadounidense, como veremos a continuación– en influir en el proceso legislativo chino obedece a la idea de la mejor defensa de sus intereses comerciales en China<sup>17</sup>.

Aunque la actitud del gobierno estadounidense ha sido más tímida que la del gobierno alemán, es innegable la influencia que ejerce el derecho anglo-americano en China, especialmente en materias como el derecho de los mercados de valores, garantías financieras, societario y concursal. A este proceso ayuda el dominio más o menos extendido de la lengua inglesa y el hecho de que muchos juristas chinos con cargos preeminentes en la economía, política o justicia hayan estudiado o investigado en EE.UU. o países de habla inglesa. Desde hace años existen institutos de investigación, fundaciones y asociaciones estadounidenses que están altamente interesadas en influir en el proceso legislativo chino a través de actividades de consultoría jurídica<sup>18</sup>.

Algunos autores hablan de una recepción jurídica “con características chinas”. El término pretende describir el alcance, la agilidad y el espíritu innovador del legislador chino a la hora de adaptarse a las exigencias del comercio internacional y de las necesidades regulatorias de los inversores. En cuanto a la regulación del comercio internacional, merece especial atención el esfuerzo del legislador de coordinar la recepción del derecho foráneo con la liberalización y uniformización del derecho privado internacional así como con la atención de las necesidades de seguridad jurídica de los inversores extranjeros. Tanto más sorprende la actitud del legislador cuando la globalización impulsada por la OMC estimula valores que tradicionalmente han sido difíciles de aceptar por el sistema político chino

<sup>17</sup> JULIUS, H., “Institutionalisierte rechtliche Zusammenarbeit: Die Erfahrungen der GTZ in China” en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (op. cit.), p. 55; SCHULTE-KULKMANN, N., *Rechtsszusammenarbeit mit der Volksrepublik China - Deutsche und amerikanische Initiativen im Vergleich* (op. cit.).

<sup>18</sup> LUBMAN, S., “The Study of Chinese Law in the United States: Reflections on the Past and Concerns about the Future” en *Washington University Global Study Law Review* (op. cit.), p. 1.

—como la transparencia de las actuaciones de los poderes públicos y las garantías del estado de derecho—, que sin embargo resultan esenciales para estimular la libre circulación de mercancías y capitales<sup>19</sup>. A diferencia de otros países de la región —pensemos por ejemplo en la India— el legislador chino parece haber comprendido que el atractivo de China como destinataria de inversiones extranjeras depende de la adaptación a las exigencias del comercio internacional. En cuanto a las necesidades regulatorias de los inversores extranjeros, es destacable que el legislador haya identificado y regulado ciertas prácticas importadas por empresas extranjeras desde sus jurisdicciones de procedencia —como ejemplos recientes se pueden señalar el régimen de titulizaciones y de permutas financieras—<sup>20</sup>.

Aunque quizá no figurara entre las intenciones de Deng Xiaoping, las reformas económicas han terminado por reconocer a ciudadanos y empresas un espacio de autonomía cada vez mayor. La idea de que en el marco del derecho privado todo es admisible, salvo que esté expresamente prohibido, va calando paulatinamente en las administraciones públicas. Algunos autores señalan a este respecto que la recepción de tradiciones jurídicas foráneas ha dado lugar a un cambio de paradigma en la cultura jurídica china dado que el proceso no se limita a la incorporación funcional de normas técnicamente eficientes, sino la asimilación de valores occidentales.

### 2.3. Comunismo sin comunistas.

Políticamente, China se sigue describiendo como un país “socialista” —esto es, en vías de realización del “programa máximo comunista”—, si bien el ideario apenas tiene ya arraigo en la sociedad. La ideología comunista se suele utilizar a día de hoy más como legitimación de la imposición de ciertos objetivos o intereses políticos concretos. El PCCh ya no constituye una estructura homogénea, sino que está dividido en diferentes corrientes de opinión y grupos regionales. De esta pluralidad nacen conflictos de interés que dificultan el desarrollo del proceso legislativo, como muestra por ejemplo la reciente aprobación de la Ley de Derechos Reales<sup>21</sup>.

Desde un punto de vista económico, China está relativamente bien integrada en la economía mundial y sometida a las reglas de juego internacionales. La República Popular China se enfrenta a problemas similares a los de otros países del mundo: desempleo, sanidad, pensiones, educación, privatización y saneamiento de empresas públicas, además de medio ambiente, redistribución económica entre regiones y urbanización del medio rural.

<sup>19</sup> AHL, B., “Offenlegung von Regierungsinformationen in China” en *Zeitschrift für Chinesisches Recht* (op. cit.), p. 354; HEUSER, R., *Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts* (op. cit.).

<sup>20</sup> MERTHA, A. C., “Shifting Legal and Administrative Goalposts - Chinese Bureaucracies, Foreign Actors and the Evolution of China’s Anti-Counterfeiting Enforcement Regime” en DIAMANT, N. J. y otros (dirs.), *Engaging the Law in China* (op. cit.), p. 161.

<sup>21</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

La estructura social de China se aproxima cada vez más a la de los países occidentales. El proceso de urbanización del campo y de planificación familiar surgida a partir de la *Política de Hijo Único* han impulsado el cambio de una sociedad cerrada de carácter eminentemente rural a una sociedad urbana y anónima. Las relaciones sociales (*guanxi*) –que tradicionalmente han constituido la panacea para la solución de problemas personales, profesionales, empresariales, políticos, etc.– ya no son tan relevantes como antaño. La formalización de las relaciones sociales se revela también en que el acceso a los órganos judiciales es cada vez más importante para los ciudadanos y las empresas. Las partes están cada vez menos dispuestas a llegar a un arreglo extrajudicial porque confían más en el buen orden procesal que en una solución de equidad<sup>22</sup>.

### 3. LA CULTURA JURÍDICA CHINA ENTRE TRADICIÓN Y MODERNIDAD.

Durante la *Revolución Cultural* la cultura tradicional en su conjunto –incluyendo a estos efectos la cultura jurídica– pasó a considerarse un obstáculo para la realización del “programa máximo comunista”. Sin embargo, en los últimos años el debate en torno a la naturaleza de la cultura jurídica china tradicional vuelve a gozar de cierto interés. La cultura jurídica –en tanto que bien cultural– no sólo interesa a los juristas, sino también a historiadores, antropólogos, sociólogos y sinólogos. Algunos autores consideran que la cultura jurídica tradicional proporciona algunas claves para entender el pensamiento jurídico y el funcionamiento del derecho chino en la actualidad, en particular, considerando la ausencia histórica de un verdadero estado de derecho y de una separación de poderes<sup>23</sup>.

La antropología suele interpretar el concepto “cultura jurídica” en sentido amplio. Generalmente comprende el pensamiento jurídico, el ordenamiento normativo en su conjunto, las instituciones jurídicas y la metodología jurídica. La doctrina ha identificado las siguientes características de la cultura jurídica china pre-moderna: (i) las fuentes del derecho primarias son los ritos y no las leyes; (ii) el derecho es impredecible dado que cada decisión jurídica se basa tanto sobre el derecho aplicable como sobre las emociones humanas (*renqing*); (iii) la sobrevaloración de los deberes del individuo vinculada a la ausencia de derechos del individuo así como la desigualdad y jerarquía dentro de la familia y la sociedad dentro del orden cósmico del Confucianismo; (iv) la unión indisoluble de dere-

<sup>22</sup> DIAMANT, N. J. y otros, “Law and Society in the People’s Republic of China” en DIAMANT, N. J. y otros (dirs.), *Engaging the Law in China* (op. cit.), p. 3.

<sup>23</sup> ZHANG, J., “Allgemeine Untersuchung über das Zivilprozesssystem im alten China“ en *Rechtsordnung und soziale Entwicklung* (op. cit.), p. 54.

cho material y procesal; (v) la unión de poder ejecutivo y judicial en un mismo órgano; (vi) la actuación del poder público tiene por objetivo la evitación del conflicto y la denegación de justicia<sup>24</sup>.

En los últimos años algunos autores han comenzado a cuestionar el trasplante asistemático de institutos jurídicos foráneos. Estos autores –especialmente SULI ZHOU– sostienen la tesis de las *Fuentes Secretas del Derecho* (1995), que propugna la vuelta a los valores tradicionales con el fin de identificar soluciones a los conflictos que plantea la modernización del derecho chino<sup>25</sup>. En este sentido se intenta hallar en ciertas materias un derecho consuetudinario propio a partir de estudios de campo. Sin embargo, todo indica que la modernización del derecho chino seguirá avanzando por la vía de la recepción más o menos acrítica de tradiciones jurídicas foráneas, como ya sucediera en Japón. La consolidación dogmática del derecho foráneo –tanto del europeo continental como del anglosajón– representa sin duda uno de los grandes retos del pensamiento jurídico chino en la actualidad.

La clasificación del derecho chino surgido en los últimos treinta años dentro de alguna de las grandes tradiciones jurídicas es controvertida, aunque lo cierto es que no tiene mucha trascendencia práctica. Atendiendo a la naturaleza de las fuentes del derecho, se puede afirmar que China pertenece a la tradición continental europea, entendiendo por tal aquella que tiene por fuente principal el derecho escrito y en la que el derecho consuetudinario desempeña una función de menor importancia. No obstante, la opinión mayoritaria tiende a encuadrar el derecho chino en una categoría propia. Tampoco faltan voces que sostienen que el derecho chino forma parte de una categoría de ordenamientos jurídicos creados a partir de importaciones foráneas.

Una de las peculiaridades más destacables del derecho chino reside en la figura de la “interpretación normativa”, que tiene dos significados en derecho chino. De un lado, la “interpretación legislativa”, que consiste en que el legislador tiene competencia para interpretar la norma. La interpretación auténtica o legislativa se configura como un acto legislativo revestido de forma propia, en el que el legislador explica y complementa ciertas normas. La competencia para aprobar estos documentos interpretativos corresponde al Asamblea Popular Nacional (*Quánguó Rénmín Dàibiào Dàhuì*, APN) y a su comité permanente de acuerdo con el artículo 67 de la Constitución de China y del artículo 42 de la Ley del Procedimiento Legislativo<sup>26</sup>. La interpretación legislativa es vinculante *erga omnes*. Por otra parte, la “interpretación judicial” es aquella realizada por órganos administrativos o judiciales sin carácter vinculante. Como norma general, las sentencias únicamente se

<sup>24</sup> ZHANG, M., “Folk Law and Customary Law: Principles, Norms and Methods - A Review of the First National Conference on Folk Law and Customary Law” en *Revista Científica de la Universidad de Shandong (Ciencias Sociales)* (op. cit.), p. 33.

<sup>25</sup> ZHOU, S., *Rechtsstaatlichkeit und die heimischen Ressourcen* (op. cit.).

<sup>26</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.



comunican a las partes y no gozan de publicidad, aunque algunos tribunales publican las sentencias más relevantes en internet. Como excepción a la regla anterior, el TSP publica en su boletín mensual los precedentes jurisprudenciales que estima más importantes, tanto los propios como los de instancias inferiores. Los precedentes jurisprudenciales como tal no tienen carácter vinculante, aunque en la práctica suelen ser observados por los tribunales inferiores, entre otras cosas porque las divergencias suelen conducir a una amonestación en la evaluación anual del tribunal en cuestión. La editorial del TSP prepara compilaciones oficiales de precedentes. La mayoría de sentencias apenas contiene motivación<sup>27</sup>.

#### 4. LA FORMACIÓN JURÍDICA EN CHINA.

La historia de la formación universitaria en China no comienza hasta principios del siglo XX. En la actualidad, el país dispone de unas 3000 universidades y escuelas universitarias, de las cuales aproximadamente un 60% son públicas. La cifra de población estudiantil pasó de 1,08 millones en 1999 a 5,5 millones en 2008. Unas 700 universidades ofrecen programas de estudios en derecho. El sistema de formación jurídica en China se desdobra en dos grandes itinerarios, los estudios superiores universitarios y los cursos de formación continua para profesionales del derecho. Los estudios superiores universitarios en derecho se dividen a su vez en cuatro tipos<sup>28</sup>:

##### 4.1. Estudios de Grado (*Bachelor*).

Los estudios de grado tienen una duración de cuatro años. Los requisitos de acceso a los estudios de grado exigen que los candidatos hayan superado los estudios de bachillerato con una determinada nota mínima en los exámenes nacionales de acceso a la universidad. Desde 1994 los estudios de derecho están sujetos a tasas de matriculación, que en la actualidad ascienden a unos 300-500 Euros anuales, dependiendo de la universidad. Los estudiantes deben matricularse en asignaturas obligatorias y optativas de contenido jurídico y participar en actividades suplementarias de *Studium Generale*. Entre estas actividades suplementarias se incluyen cursos de lenguas extranjeras, “ideología marxista”, historia de la revolución china y deporte. Los estudiantes están exentos del servicio militar ordinario, pero deben recuperarlo mediante un sistema de milicias universitarias que tiene lugar

<sup>27</sup> PEERENBOOM, R., *China Modernize*, 2007; – “Globalization, Path Dependency and the Limits of Law: Administrative Law Reform and Rule of Law in the People’s Republic of China” en *Berkeley Journal of International Law* (op. cit.), p. 161; – *China’s Long March Towards Rule of Law* (op. cit.); POTTER, P. B., *The Chinese Legal System - Globalization and Local Legal Culture* (op. cit.).

<sup>28</sup> GAO, L., “Chinese Legal Education System: Yes and No” en *Zeitschrift für Chinesisches Recht* (op. cit.), p. 261.

en el propio campus durante dos o tres semanas al año. Tradicionalmente, la formación jurídica china presta más atención a la asimilación de conocimientos jurídicos teóricos que al aprendizaje del razonamiento jurídico, como pueda suceder en los países occidentales. Los estudios de grado finalizan con un Examen Judicial Nacional (vid. *infra* 4.5). Los estudiantes que superan dicho examen pueden optar a todas las profesiones jurídicas. Cada año superan los estudios de grado unos 50.000 estudiantes. Para mejorar sus opciones profesionales, muchos estudiantes continúan su formación mediante estudios de posgrado.

#### 4.2. Estudios de posgrado (*Master*).

Existen dos tipos de estudios de posgrado. En primer lugar, un programa de dos años de duración para estudiantes con estudios universitarios distintos de la carrera de derecho y que conduce al título de “Máster en Derecho”. El objetivo es que los estudiantes adquieran conocimientos básicos de derecho orientados a la práctica profesional con el fin de que puedan trabajar como operadores jurídicos. En segundo lugar un programa de tres años de duración al que tienen acceso tanto los graduados en derecho como de otras carreras y que conduce al título de “Máster en Ciencias Jurídicas”. A diferencia de los anteriores, este tipo de estudios de posgrado confieren una importancia mayor a la investigación académica. Los estudiantes están obligados a entregar un trabajo final en todas las asignaturas en las que están matriculados. Además, los estudiantes que provienen de estudios de grado distintos de la carrera de derecho, están obligados a matricularse en cursos básicos para estudiantes de derecho. El título se obtiene mediante la entrega de un trabajo escrito y una defensa oral.

#### 4.3. Estudios de doctorado.

Los estudios de doctorado tienen una duración de tres años y representan el último eslabón de los estudios universitarios en derecho. Los requisitos de acceso al doctorado exigen, entre otros, la superación de una prueba de admisión. Son muy pocas las facultades que tienen reconocido el derecho de conceder títulos de doctorado. Generalmente, únicamente resultan admitidos aquellos estudiantes que han realizado ya estudios de posgrado en derecho. Aparte de la preparación de la disertación, los doctorandos están obligados a cursar seminarios de su especialidad.

#### 4.4. Grado medio (*Semi-Bachelor*).

Aparte de los estudios antes mencionados, cabe la posibilidad de cursar un programa de tres años de duración impartido en universidades y escuelas universitarias que conduce al grado medio en derecho o *Semi-Bachelor*. El acceso a los estudios de grado medio exige una media más baja en las pruebas de admisión

que los estudios de grado en derecho. En determinadas regiones “pobres” –reconocidas como tales por el estado–, los absolventes del grado medio se pueden presentar al Examen Judicial Nacional.

#### 4.5. Formación continua.

Un fenómeno particular de la formación jurídica en China es el segundo itinerario antes mencionado, la formación continua a través de universidades a distancia, por radio, de noche, de “ocio”, laborales o autodidactas. Inicialmente este tipo de planes de formación se dirigían a aquellos estudiantes que sea vieran impedidos a realizar sus estudios universitarios por la *Revolución Cultural*. En la actualidad, la mayor parte de los matriculados de este tipo de cursos suelen ser titulados de bachillerato que no han alcanzado la nota media necesaria para acceder a los estudios universitarios. Los cursos de derecho están entre los más solicitados. Como consecuencia de esta variedad de planes de estudio se puede afirmar que la cualificación profesional y el estado de conocimientos de los juristas chinos presentan variaciones notables.

#### 4.6. Examen Judicial Nacional.

Todo aquel que quiera acceder a las profesiones de abogado, juez o fiscal debe superar en primer lugar el Examen Judicial Nacional (*sifa kaoshi*, también conocido en inglés como *National Judicial Examination* o *State Judicial Exam*). El examen fue introducido en el año 2002 y tiene lugar una vez al año. Anteriormente estaban separados los exámenes de judicatura y fiscalía y de abogacía, respectivamente. En el año 2010 se presentaron aproximadamente 300.000 candidatos, de los que aprobaron en torno al 10%. Los candidatos que suspenden pueden repetir el examen indefinidamente. La tasa relativamente baja de aprobados obedece tanto al volumen de la materia de examen como a una idea de “control de calidad”. Constituyen materia de examen casi todos los campos del derecho, especialmente el derecho civil y administrativo, tanto en su vertiente sustantiva como procesal. El acceso al Examen Judicial Nacional exige estudios de grado, que no necesariamente tienen que ser en derecho, o –en algunas regiones pobres– de grado medio en derecho– y un certificado de buena conducta. La nota de corte es fijada anualmente por el Ministerio de Justicia y suele oscilar en torno a los 360 de 600 puntos. El examen se divide en cuatro partes, que se celebran en cuatro sesiones que tienen lugar a lo largo de dos días. Las primeras tres partes se componen de preguntas con respuesta múltiple y la cuarta parte comprende ejercicios teóricos y prácticos. En el año 2008 los candidatos tuvieron que resolver un ejercicio de más de 600 caracteres sobre las nociones de justicia y estado de derecho<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> PEERENBOOM, R., *China's Long March Towards Rule of Law* (op. cit.).

## 5. PROFESIONES JURÍDICAS.

Quien supera el Examen Judicial Nacional puede ejercer cualquier profesión jurídica. Sin embargo, la progresiva ampliación de matrículas de los últimos años hace que sea cada vez más difícil encontrar un puesto de trabajo. Los graduados de universidades menos prestigiosas están especialmente afectados por este fenómeno. Las plazas de jueces, fiscales y de técnicos de la administración están muy limitadas, por lo que la mayoría de los aprobados se decanta por la abogacía<sup>30</sup>.

### 5.1. Abogacía.

La obtención de la licencia de abogado exige, aparte de la superación del Examen Judicial Nacional, la realización de un periodo de prácticas de un año en un despacho de abogados. Desde la reforma de la Ley de Abogacía operada en 2007<sup>31</sup>, el ejercicio puede ser también individual, a diferencia del régimen anterior que sólo admitía el ejercicio colectivo. Los despachos se dividen en estatales y privados. Los despachos privados pueden adoptar la forma de sociedades cooperativas o sociedades colectivas. La mayoría de los despachos chinos son pequeños en comparación con los estándares europeos y estadounidenses. El despacho más grande de China cuenta actualmente con unos 400 abogados. Los despachos grandes suelen ser de reciente constitución y ninguno tiene más de diez años. En la actualidad existen más de 200 despachos de abogados extranjeros en China. Sin embargo, los despachos de abogados extranjeros no están autorizados para asesorar en derecho chino. Los abogados chinos que trabajan para despachos extranjeros están obligados a devolver su licencia a la administración de justicia. En el año 2008 había 120.000 abogados en China, lo que representa una densidad bastante baja (1 abogado por cada 11.000 habitantes). Sin embargo, el número de abogados está creciendo rápidamente. La profesión de abogado se suele asociar a retribuciones altas y actividades sofisticadas.

### 5.2. Judicatura y Fiscalía.

En China los jueces y fiscales son funcionarios. Para acceder a estas profesiones es preciso aprobar dos exámenes, el Examen Judicial Nacional y el Examen de Funcionariado. Es relativamente frecuente que los puestos de jueces y fiscales sean ocupados por militares, dado que gozan de un sistema de acceso privilegiado a la profesión. Actualmente existen unos 200.000 jueces en China que, en con-

<sup>30</sup> ALFORD, W. P., "Of Lawyers Lost and Found: Searching for Legal Professionalism in the People's Republic of China" en ALFORD, W. P. (dir.), *Raising the Bar* (op. cit.), p. 287; SHAO, J., "Die juristische Ausbildung in China" en *Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung* (op. cit.), p. 38.

<sup>31</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

junto, resuelven unos 8 millones de casos anuales, lo que supone una carga de trabajo bastante alta. Los jueces están obligados a resolver los asuntos de primera instancia en un plazo de seis meses. Para poder cumplir este plazo, los jueces suelen invitar a las partes a llegar a acuerdos extrajudiciales, que a día de hoy representan la forma más habitual de resolver un litigio en China.

### 5.3. Notariado.

La profesión de notario fue reformada por última vez en la Ley del Notariado de 2006<sup>32</sup>. El acceso a la profesión de notario exige la superación del Examen Judicial Nacional y la realización de un periodo de prácticas de uno o dos años en una notaría. Los notarios no son funcionarios públicos. Las notarías constituyen entidades certificantes sin ánimo de lucro, que responden con su patrimonio frente a terceros<sup>33</sup>.

## 6. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El Tribunal Supremo Popular (*Zuigao Renmin Fayuan*, TSP) con sede en Pekín es el máximo órgano jurisdiccional de la República Popular China. La organización jurisdiccional ordinaria se articula en tribunales populares superiores (*Renmin Fayuan*) con jurisdicción en el ámbito de provincias, regiones autónomas y algunos municipios especiales; tribunales populares medios (*Zhongji Renmin Fayuan*) con jurisdicción en el ámbito de prefecturas, prefecturas especiales y municipios; y tribunales populares inferiores (*Jiceng Renmin Fayuan*), con jurisdicción en el ámbito de condados autónomos, pueblos y distritos municipales. Dentro de cada tribunal se constituyen secciones para asuntos civiles, mercantiles, penales y administrativos. Adicionalmente, existen jurisdicciones especiales en materia militar, marítima, ferroviaria, forestal, urbanización y explotación de petróleo<sup>34</sup>.

El itinerario procesal se divide en dos instancias, actuando como instancia de apelación el órgano jurisdiccional inmediatamente superior al órgano jurisdiccional que ha dictado la sentencia recurrida. La regla general es que los tribunales inferiores sean decisores en primera instancia en cualquier tipo de asunto. Cada órgano jurisdiccional puede reenviar asuntos –siempre que la complejidad o la importancia de los mismos así lo justifique– al órgano jurisdiccional inmedia-

<sup>32</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

<sup>33</sup> WERTHWEIN, S., “Das neue Beurkundungsgesetz und die öffentliche Beurkundung in der VR China” en *Zeitschrift für Chinesisches Recht* (op. cit.), p. 194.

<sup>34</sup> GRIMHEDEN, J., “The Reform Path of the Chinese Judiciary: Progress or Stand-Still” en *Fordham International Law Journal* (op. cit.), p. 1000; LONG, W., “The People’s Republic of China (Mainland) Court Hierarchy in Civil and Commercial Matters”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/China-PRC.html>.

tamente superior. Las partes pueden recurrir la sentencia de un órgano jurisdiccional ante el órgano jurisdiccional inmediatamente superior. La Fiscalía puede interponer la denominada “protesta de la fiscalía” contra sentencias dictadas en primera instancia en materia civil, mercantil y administrativa. El consentimiento de las partes no es necesario a este respecto. Contra las sentencias de tribunales medios e inferiores cabe la posibilidad de recursos de casación ante el TSP y los tribunales superiores, respectivamente. Los dos procedimientos principales son los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. La Fiscalía del TSP y de los tribunales superiores pueden interponer “protestas de fiscalía” siguiendo el procedimiento del recurso de casación.

Entre los elementos centrales del estado de derecho –al menos en la noción comúnmente aceptada en Occidente– está el derecho a la tutela judicial efectiva por un tribunal independiente. Aunque China se encuentra inmersa en la construcción de un estado de derecho, sigue faltando un poder judicial independiente. De acuerdo con la Ley de Judicatura<sup>35</sup>, los jueces están obligados a tomar sus decisiones sin intromisión de autoridades administrativas, organizaciones sociales e individuos. Este deber no rige sin embargo para los fiscales<sup>36</sup>. Uno de los principales problemas que afectan a la independencia de la Justicia en China es su modelo de financiación. Los tribunales suelen depender de la financiación de la administración local, que establece periódicamente su presupuesto. Es relativamente frecuente que las administraciones locales presionen a los tribunales para que decidan a favor de empresas domiciliadas en el municipio y en contra de las que no lo están, o para que no ejecuten sentencias favorables a empresas foráneas. Además, la influencia del PCCh sobre los tribunales sigue siendo, a día de hoy, enorme. Con frecuencia el PCCh procura dirigir la actuación de los órganos jurisdiccionales en materias política o económicamente sensibles. El PCCh no es un ente de derecho público, por lo que su influencia es puramente informal. Dentro del PCCh existe un órgano supervisor de la jurisprudencia denominado *Comisión de Política y Derecho*. La mayoría de los jueces son miembros del partido, por lo que de facto están sometidos a su dictado.

La mayoría de los asuntos son decididos por órganos jurisdiccionales colegiados. Además, la Ley de Organización Jurisdiccional<sup>37</sup> establece que cada tribunal debe contar con un comité de jurisprudencia, cuyas actuaciones se rigen por el principio del centralismo democrático. El comité se compone del presidente y sus sustitutos, los presidentes de sala y sus sustitutos así como de jueces con cierta experiencia profesional. Los asuntos de cierta complejidad o importancia suelen

<sup>35</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

<sup>36</sup> CLARKE, D. C., “Power and Politics in the Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments” en *Columbia Journal of Asian Law* (op. cit.), p. 1.

<sup>37</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

ser decididos por el comité de forma preliminar. El comité no actúa frente a terceros ni está presente durante las vistas orales, lo que suele señalarse como grave carencia de este sistema<sup>38</sup>.

Los tribunales chinos se han regido durante mucho tiempo por una regla consuetudinaria, según la cual los tribunales inferiores pueden formular una solicitud de dictamen previo a los tribunales superiores (*request and reply mechanism*). La necesidad de esta figura obedecía fundamentalmente a la escasa formación de los jueces y la notable presencia de militares en tribunales inferiores. La figura de la solicitud de dictamen previo ha terminado por desvirtuar el itinerario procesal de dos instancias, por lo que se procura abolir poco a poco.

La carrera judicial se divide en doce escalones jerárquicos que se corresponden con los grados ordinarios del funcionariado chino. El presidente del TSP tiene el rango de “Magistrado Jefe”. Del segundo al duodécimo rango los respectivos jueces tienen los rangos de “Grandes Magistrados”, “Magistrados Superiores” y “Magistrados Ordinarios”. La promoción se rige por la posición social del juez, comportamiento político, competencia técnica, rendimiento profesional y antigüedad. La reforma de la Ley de Judicatura<sup>39</sup> de 2007 ha omitido la introducción de una garantía procesal que asegure la independencia material y personal del juez. Aunque los jueces no pueden ser despedidos, degradados o castigados sin un procedimiento previo, pueden ser cesados de su puesto si la evaluación de su trabajo por parte de los jueces superiores es negativa. En la práctica, los jueces de mayor rango ejercen una influencia determinante sobre los jueces de nivel inferior. La corrupción sigue siendo un problema notable en los tribunales medios e inferiores.

## 7. CONCLUSIONES.

- 1.- La fecha simbólica que marca el inicio de la apertura exterior y de las reformas económicas en China es la visita del presidente estadounidense Richard Nixon a la Gran Muralla, que tiene lugar el 23 de octubre de 1972.
- 2.- Las reformas impulsadas por Deng Xiaoping tienen como prioridad la estabilidad nacional y el medio para alcanzarla no es, a su modo de ver, la democracia, sino el desarrollo económico de corte capitalista. Su entusiasmo por el crecimiento económico le lleva a rechazar la deriva izquierdista de la *Revolución Cultural* y apoyar el comercio exterior y las políticas de estímulo de las inversiones.

<sup>38</sup> GAO, H., “There’s Nothing To Say vs. There’s Something To Say – On Traditional Justice and Jurisprudence in China by Weiren Zhang” en *Tribune of Political Science and Law* (op. cit.), p. 98.

<sup>39</sup> Véase traducción al inglés: <http://www.lawinfochina.com/>.

- 3.- La evolución del ordenamiento jurídico chino desde la fundación de la República Popular hasta la actualidad se puede resumir –al menos en su parte más sustancial– como la sustitución de un estado de anomia por otro de sobreregulación.
- 4.- La técnica legislativa china se caracteriza por cierta vaguedad intencionada, que responde, de una parte, a un criterio pragmático que entiende que una norma poco matizada es más adaptable a las circunstancias futuras que otra bien perfilada; y, de otra parte, al mandato –más político que legal– de urgencia del proceso legislativo, que considera que el tratamiento exhaustivo de ciertos asuntos complejos entraña el riesgo de demorar el proceso de toma de decisiones.
- 5.- Adicionalmente, la técnica legislativa china está marcada por la incorporación más o menos acrítica de institutos jurídicos foráneos para solucionar asuntos complejos. El legislador chino considera que este método es ventajoso porque genera certidumbre en los inversores extranjeros, que ven así incorporadas figuras conocidas en sus jurisdicciones de origen. Entre los inconvenientes cabe destacar la creciente pérdida de sistematicidad en algunas parcelas del derecho chino.
- 6.- En los últimos años algunos autores han comenzado a cuestionar el trasplante asistemático de institutos jurídicos foráneos. La mayoría de estos autores propugnan la vuelta a los valores tradicionales con el fin de identificar soluciones a los conflictos que plantea la modernización del derecho chino.
- 7.- La historia de la formación universitaria en China –no sólo jurídica– no comienza hasta principios del siglo XX. En la actualidad unas 700 universidades ofrecen programas de estudios de derecho. El sistema de formación jurídica en China se desdobra en dos grandes itinerarios, los estudios superiores universitarios y los cursos de formación continua para profesionales del derecho.
- 8.- Desde 2002 el ejercicio de las principales profesiones jurídicas –judicatura, fiscalía, notariado y abogacía–, exige la superación del Examen Judicial Nacional, que tiene lugar una vez al año y cuyo porcentaje de aprobados ronda el 10%.
- 9.- Aunque China se encuentra inmersa en la construcción de un sistema político caracterizado por el estado de derecho y la separación de poderes, a día de hoy sigue faltando un poder judicial independiente y el derecho a una tutela judicial efectiva.

## BIBLIOGRAFÍA.

AHL, B., “Offenlegung von Regierungsinformationen in China“ en *Zeitschrift für Chinesisches Recht*, 2007, pp. 354 y ss.



- ALFORD, W. P., "Of Lawyers Lost and Found: Searching for Legal Professionalism in the People's Republic of China", ALFORD, W. P. (dir.), *Raising the Bar*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2007, pp. 287 y ss.
- BERNHARDT, K. y HUANG, P. C. C., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford University Press, Stanford, 1994.
- BU, J., *Einführung in das Recht Chinas*, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
- CAO, D., *Chinese Law: A language perspective*, Ashgate Pub Ltd, Farnham, 2004.
- CLARKE, D. C., "Power and Politics in the Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments" en *Columbia Journal of Asian Law*, Vol. 10 (1996), pp. 1 y ss.
- DIAMANT, N. J. y otros, "Law and Society in the People's Republic of China" en DIAMANT, N. J. y otros (dirs.), *Engaging the Law in China*, Stanford University Press, Stanford, 2005, pp. 3 y ss.
- GAO, H., "There's Nothing To Say vs. There's Something To Say – On Traditional Justice and Jurisprudence in China by Weiren Zhang", *Tribune of Political Science and Law* 2006/5, pp. 98 y ss.
- GAO, L., "Chinese Legal Education System: Yes and No" en *Zeitschrift für Chinesisches Recht*, 2006, pp.. 261 y ss.
- GRIMHEDEN, J., "The Reform Path of the Chinese Judiciary: Progress or Stand-Still" en *Fordham International Law Journal*, Vol. 30 (2007), pp. 1000 y ss.
- HEILMANN, S., *Das politische System der Volksrepublik China*, 2ª ed., Wiesbaden, 2004.
- HEUSER, R., *Einführung in die chinesische Rechtskultur*, 3ª ed., VS Verlag für Sozialwissenschaften, Hamburg, 2007.
- Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts*, Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg, Hamburg, 2006.
- JULIUS, H., "Institutionalisierte rechtliche Zusammenarbeit: Die Erfahrungen der GTZ in China" en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2008, pp. 55 y ss.
- LIANG, B., *The Changing Chinese Legal System, 1978-Present*, Routledge, Londres, 2008.
- LOVELL, J., *The Great Wall. China against the World 1000 BC-AD 2000*, Grove Press, Nueva York, 2007.
- LUBMAN, S., *Bird in a Cage – Legal Reform in China after Mao*, Stanford University Press, Stanford, 1999.
- "The Study of Chinese Law in the United States: Reflections on the Past and Concerns about the Future", *Washington University Global Study Law Review*, Vol. 2 (2003), pág. 1 y ss.

- MERTHA, A. C., "Shifting Legal and Administrative Goalposts – Chinese Bureaucracies, Foreign Actors and the Evolution of China's Anti-Counterfeiting Enforcement Regime", DIAMANT, N. J. y otros (dirs.), *Engaging the Law in China*, Stanford University Press, Stanford, 2005, pp. 3 y ss.
- LONG, W., "The People's Republic of China (Mainland) Court Hierarchy in Civil and Commercial Matters", <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/China-PRC.html>.
- MÜNZEL, F., *Das Recht der Volksrepublik China – Einführung in die Geschichte und den gegenwärtigen Stand*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1982.
- PEERENBOOM, R., *China Modernizes: Threat to the West or Model for the Rest*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- "Globalization, Path Dependency and the Limits of Law: Administrative Law Reform and Rule of Law in the People's Republic of China", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 19 (2001), pp. 161 y ss.
- *China's Long March Towards Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- PIQUET, H., *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant, Bruselas, 2005.
- POTTER, P. B., *The Chinese Legal System – Globalization and Local Legal Culture*, RoutledgeCurzon, Londres, 2001.
- SCHULTE-KULKMANN, N., *Rechtsszusammenarbeit mit der Volksrepublik China – Deutsche und amerikanische Initiativen im Vergleich*, V&R unipress, Gotinga, 2005.
- SHAO, J., "Die juristische Ausbildung in China" en *Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung*, 2000, pp. 38 y ss.
- SHEN, Z., *Allgemeine Theorie der Rechtsvergleichung*, 1987.
- TETLEY, W., "Mixed jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)" en *Louisiana Law Review*, Vol. 60, 2000.
- VON SENGER, H., *Einführung in das chinesische Recht*, C. H. Beck, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, München, 1994.
- WERTHWEIN, S., "Das neue Beurkundungsgesetz und die öffentliche Beurkundung in der VR China" en *Zeitschrift für Chinesisches Recht*, 2007, pp. 194 y ss.
- WOLFF, L.-C. / LING, B., "The Risk of Mixed Laws: The Example of Indirect Agency under Chinese Contract Law" en *Columbia Journal of Asian Law*, Vol. 15 (2002), pp. 173 y ss.
- ZHANG, J., "Allgemeine Untersuchung über das Zivilprozesssystem im alten China" en *Rechtsordnung und soziale Entwicklung*, 1996/3, pp. 54 y ss.

- ZHANG, M., "Folk Law and Customary Law: Principles, Norms and Methods - A Review of the First National Conference on Folk Law and Customary Law", *Revista Científica de la Universidad de Shandong (Ciencias Sociales)*, 2006/1, pp. 33 y ss.
- ZHOU, S., *Rechtsstaatlichkeit und die heimischen Ressourcen*, München, 1996.
- ZHOU, W., "Chinesische Gesetzgebung in den letzten 50 Jahren, Teil 1 – Überblick über die Gesetzgebung Chinas zwischen 1949 und 1999", *Rechtsordnung und soziale Entwicklung*, 2005/1, pp. 1 y ss.
- ZWEIGERT, K. / KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3<sup>a</sup> ed., Mohr Siebeck, Tubinga, 1996.