

INFLUENCIA DE OCCIDENTE EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN CHINA

WESTERN INFLUENCE ON THE EVOLUTION OF LAW IN CHINA.

GLORIA CAMPOS JIMÉNEZ * **
Universidad de Concepción - Chile

RESUMEN: La cultura China durante mucho tiempo se desarrolló en completo separatismo con el exterior, lo que tuvo como consecuencia que su derecho se apartara del desarrollo científico llevado a cabo en occidente. Recientemente, su política ha tomado un giro drástico y se ha propuesto la meta de ser potencia mundial, adoptando leyes e instituciones foráneas como modelo, sin olvidar sus tradiciones, lo que será objeto de análisis en el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: China, Código Civil, Propiedad, Confucianismo, Occidentalización.

ABSTRACT: Chinese culture for a long time develop in complete separatism with the outside, in consequence, its law turned apart from the scientific development carried out in the West. Recently, its politics has taken a drastic change and go in for the aim of being a great power, adopting foreign laws and institutions as a model, without forgetting its traditions, which will be analyze in this work.

KEYWORDS: China, Civil Code, Property, Confucianism, Occidentalization.

RESUMEN / ABSTRACT

* Egresada de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: glcampos@udec.cl.

** Este trabajo corresponde a la ponencia presentada en el 1^{er} Congreso Estudiantil de Derecho Privado de la Universidad de Concepción, los días 3 y 4 de octubre de 2019, y fue publicado de manera inédita en la *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2019, año V, N° 5, pp. 93 - 111.

I.- ¿CUÁL ES LA PERCEPCIÓN QUE OCCIDENTE TIENE DE CHINA?

Las respuestas pueden ser muchas. Para un historiador, hablar de China significa volver siglos atrás, para entender una cultura milenaria que se ha mantenido vigente a través del tiempo, mientras que, para un empresario o un político, es el mejor socio comercial que puede existir. Su lengua y su cultura no dejan de ser llamativas para cualquiera que las conoce. Son un misterio, de aquellos que queremos resolver, pero rara vez damos el primer paso.

Hablar sobre China es complejo, aunque alguien podría decir que lo realmente difícil es hablar chino.

Sin embargo, también podemos plantear la situación a la inversa, e imaginar que desde el otro lado del mundo somos objeto de estudio e intriga. Suponer que occidente es un modelo a seguir para ellos, o incluso ser más ambiciosos y creer que Chile puede inspirar al gigante asiático. Quizás no es tan ridículo, si pensamos que nuestros países están cada vez más cerca, gracias a sus estrechas relaciones comerciales.

El objetivo de esta presentación es darle fundamento a esa idea, haciendo un recorrido a través de la historia del derecho privado chino, desde la antigüedad hasta los recientes esfuerzos legislativos, analizando las características de su sistema y cómo las dos grandes familias jurídicas de Occidente han ejercido influencia sobre éste, hasta moldearlo en su totalidad, de acuerdo a las necesidades particulares del país asiático, tanto políticas como económicas.

II.- EL REINO DEL MEDIO

China se hace llamar a sí mismo *Zhōngguó*, lo que quiere decir, Reino del Medio. Esto, responde a la creencia tradicional que entiende que su lugar se encuentra en el “centro”.¹

Durante el período imperial, la concepción político filosófica concebía al mundo como algo cuadrado, mientras que el cielo era redondo. La proyección del cielo (circular) se inscribía sobre la tierra (cuadrada), de modo que las cuatro secciones que quedaban excluidas estaban bajo el dominio de los bárbaros, siendo el Imperio chino, que se encontraba en el centro, el único beneficiado de los efluvios celestiales. De modo que, por principio, los jefes políticos de estos pueblos exteriores (bárbaros), no podían entablar relaciones con el emperador (Hijo del Cielo), en un plano de igualdad.²

¹ ROSALES, Osvaldo, “El conflicto US-China: nueva fase de la globalización”, *Estudios internacionales* (Santiago), 2019, n° 51, p. 192. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5354/0719-3769.2019.52820>.

² CHESNEAUX, J.; BASTID, M., *De las guerras del opio a las guerras franco-chinas*, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1972, 1° ed., p. 23-25.

Por lo tanto, en la concepción clásica, el cosmos se configura a través de la armonía entre el Cielo, la Tierra, y el Hombre. El Emperador es el encargado de mantener ese equilibrio, por medio del Mandato del Cielo.³

Por lo tanto, luego del “siglo de la humillación” iniciado con la Guerra del Opio en 1841 y finalizado en 1949, con el surgimiento de la República Popular China, en la actualidad se estaría viviendo un proceso de “retorno a la normalidad histórica”, o sea, el regreso al lugar central en la economía mundial que le corresponde, lo que ha sido llamado “el sueño chino”,⁴ lo que se desarrollará más adelante.

III.- GRANDES ESCUELAS DE PENSAMIENTO.

La Edad de Oro de la Filosofía China comienza en el período de Primavera y Otoño y termina durante los Reinos Combatientes, una época de caos y anarquía, de modo que no es extraño que proliferaran las ideas sobre la organización del estado y la administración del poder.⁵

Nuestro análisis se va a centrar solo en dos corrientes filosóficas, sin perjuicio que existen muchas otras.

En primer lugar, el confucianismo, promovido por Confucio, quien es visto como un reformador en cuanto busca rescatar las tradiciones del pasado, el culto a los ancestros y los ritos. Éstos últimos, entendidos como sinónimo de costumbre, reemplazaban a la ley, promoviendo un estado poco versado en derecho. La jerarquía, y el amor filial eran la base de la civilización, ya que vuelve análogas la relación entre el soberano y sus súbditos con la del padre y los hijos. Esto es lo que se conoce como las cinco relaciones cardinales básicas, las cuales son: padre-hijo, hermano mayor-hermano menor, esposo-esposa, soberano-súbdito, amigo-amigo.⁶

Esta estructura se manifiesta en el postulado de la “rectificación de los nombres”. Quiere decir que el hijo debe comportarse como hijo, pero para esto no basta con que un individuo sea engendrado de otro, sino que es necesario cumplir con cada uno de los elementos que componen la relación filial.⁷ Así, Confucio cree que un hijo honrado es el que encubría el delito del padre.⁸

³ ROSALES, cit. (n. 1).

⁴ ROSALES, cit. (n. 1).

⁵ BAUER, Wolfgang, *Historia de la Filosofía China*, Editorial Herder, Barcelona, 2009, p. 34-35.

⁶ DAVID, R.; JAUFFRET-SPINOSI, C., *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, 11° ed. actualizada, p. 380.

⁷ MAILLARD, Chantal, *La sabiduría como estética*, Editorial Akal, España, 1995, p. 26.

⁸ BAUER, cit. (n. 5), p. 41.

En las ideas de Confucio se reconoce la existencia de un ser superior, el Cielo (*Tian*), bajo el cual se establece la sociedad. De modo que el orden del Cielo también ha sido entendido como la Ley Natural.⁹

El sistema legal propuesto encuentra su base en el *Li*, un concepto cuya traducción no es unánime, en un primer momento fue interpretado como Ritual por los religiosos del siglo XIX, sin embargo, esto implica una concepción eclesiástica que se aleja del objetivo político-social del pensamiento confuciano, por lo que una traducción más acertada vendría siendo “costumbre”, o “normas sociales”.¹⁰ Por su parte, el *Fa*, denota la normativa penal y administrativa, la cual impone los castigos.¹¹

El contrapeso se encuentra en la escuela de los legistas. Su máximo exponente fue Han Feizi, quien ponía el énfasis en el soberano, más que en la naturaleza buena o mala de la humanidad. Esta idea contrastaba con las enseñanzas de su maestro, Xunzi, y a lo que podría llamarse el legalismo “clásico”, que condenaba, sobre todo, la maldad del ser humano, mediante castigos ejemplares.¹²

Han Feizi era contrario al apego al pasado, y creía que el ritual no era suficiente para mantener el control de los súbditos, sino que era necesaria la presión de la ley.¹³ El hijo que encubría el castigo de su padre (honrado para Confucio) debía ser castigado, incluso por generaciones.

Sus ideas prevalecieron durante el corto mandato de Qin Shi Huang, cuyo corto mandato significó la unificación del Imperio, con su magna obra, la Gran Muralla.

No obstante, finalmente, el confucianismo fue el que se impuso en la historia, durante la dinastía Han (206 a. C.-220 d. C.), lo que acabó siendo determinante hasta el día de hoy.

IV.- PERÍODO IMPERIAL.

La dinastía Tang (618 – 907 dc), sin duda, constituyó uno de los reinados de mayor esplendor del imperialismo chino, por lo que no es extraño que fueran quienes dieron inicio a la historia de la codificación en China, a través del código *Mingli*, revisado entre los años 627 y 637. Pese a que contiene el primer registro de una norma dedicada al derecho internacional privado chino, al establecer la aplicabilidad de la ley cuando el

⁹ BUENO, André, “La comprensión del nuevo confucianismo: La reinención del Confucianismo y el futuro de China”, *ÁmbitoS: Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2015, N° 33, p. 122.

¹⁰ BUENO, cit. (n. 9), p. 122.

¹¹ ZHANG, Lihong, “Comparative Law in China” en: CHENG, Tong lo; MANCUSO, S. (ed.), *New Frontiers of Comparative Law*, LexisNexis, China, 2013, p. 89.

¹² BAUER, cit. (n. 5), p. 84-85.

¹³ BAUER, cit. (n. 5), p. 84-85.

conflicto se suscita entre dos tribus distintas, principalmente estaba destinado a regular casos penales y administrativos.¹⁴

El código de la dinastía Tang se mantuvo vigente durante la dinastía Song, y aunque desapareció con la llegada de los mongoles, sirvió de influencia para posteriores gobiernos.¹⁵

Para cuando los Manchúes (dinastía Qing) alcanzaron el poder, China era una nación autosuficiente, completamente cerrada al exterior. La sociedad se encuentra diferenciada en una jerarquía cuatripartita, compuesta por letrados, campesinos, los artesanos y finalmente, mercaderes. Pese a la importante actividad que despliegan éstos últimos, se encuentran relegados debido a la primacía de la agricultura en los principios confucianos.¹⁶

Todavía nos encontramos frente a un derecho primordialmente consuetudinario, como describimos al comienzo, que se manifiesta en la falta de un aparato judicial diferenciado. Por ejemplo, los litigios suelen resolverse por las autoridades locales, y cada vez que surge un conflicto entre particulares, la prioridad es restaurar la armonía social antes que conceder o no la razón a una de las partes.¹⁷ Esta economía agraria no conoce los conceptos de derecho civil ni privado en general.¹⁸

El gobierno manchú se da cuenta de las carencias de su propio derecho por la fuerza, luego de rotundas derrotas durante las Guerras del Opio. Su fracaso significó que se vieran obligados a firmar tratados desiguales con las naciones vencedoras, con tratos preferentes hacia sus nacionales y el deber de abrir nuevos puertos para el comercio, obligándose a conocer lo que es una economía capitalista. La dinastía llega a la conclusión de que el éxito de sus adversarios, en parte, se debía a un desarrollado sistema legal, frente a su anticuado y feudal ordenamiento jurídico.¹⁹

Luego del regreso de la Emperatriz Viuda a Pekín, se inicia un período de reforma y apertura sin precedentes. La dinastía comienza a echar abajo las instituciones obsoletas a través de revolucionarias reformas, como, por ejemplo, levantar la prohibición de celebrar matrimonios entre personas de la etnia manchú, quienes constituían la minoría

¹⁴ SOTO, Laura, "La historia del derecho internacional privado en China y sus fuentes", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2013, vol. 6, p. 138.

¹⁵ RUIZ, Natalia, "El pasado para entender el futuro del Estado de Derecho chino: The past for understanding the future of the chinese rule of law", *Pensamiento Jurídico*, 2011, N° 30. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36717/39505>

¹⁶ CHESNEAUX; BASTID, cit. (n. 2), p. 23-25.

¹⁷ CHESNEAUX; BASTID, cit. (n. 2), p. 7.

¹⁸ ZHANG, Xianchu, "The New Round of Civil Law Codification in China", *University of Bologna Law Review*, 2016, Vol. 1, p. 110.

¹⁹ CHEN, Lei, "The historical development of the Civil Law tradition in China: A private Law perspective", *The Legal History Review*, 2010, Vol. 78, p. 162.

gobernante, y los *han*, la mayoría subordinada.²⁰ Asimismo, en 1902 se ordenó una revisión general de todas las leyes existentes, con referencia a las leyes de otras naciones, con el fin de que el sistema legal chino fuera compatible con el de los demás países.²¹

En un último intento por salvar el Imperio, la dinastía se dio cuenta de los beneficios que podía traer una “monarquía constitucional” y, siguiendo el modelo extranjero, redactó una constitución que establecía derechos nunca antes vistos, como el sufragio.²²

Hasta ese momento, el derecho chino había prestado mayor atención al ámbito público por sobre el privado, sin embargo, la modernización de su ordenamiento jurídico implicó que por primera vez ambas ramas se separaran, con la redacción de su primer código civil.²³

El código contó con la notable influencia de juristas germánicos y japoneses. Los chinos encontraron en el sistema romanista un ejemplo a seguir, a fin de cuentas, el ejercicio consistía en tomar la experiencia de otro gran Imperio para replicarla en el suyo. Incluso sus instituciones eran atractivas, pues el concepto de *pater-familias*, se adaptaba a su sociedad patriarcal, jerárquica, y orientada hacia la familia.²⁴

Pero pese a los esfuerzos, nunca tuvo vigencia, debido a la crisis del imperio y la resistencia de los sectores más conservadores de la población. Al final, el gobierno *manchú* cayó en el año 1911.²⁵

V.- KUOMINTANG Y REPÚBLICA POPULAR CHINA.

De este modo nace la República, a manos del Partido Nacionalista Chino.

Se desarrolla el “sistema de seis áreas del derecho”, compuesto por el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho penal, procedimiento penal, procedimiento civil y procedimiento administrativo.²⁶

En el ámbito privado, el proceso se desarrolla a través de la dictación de una serie de leyes individuales entre 1928 y 1931, las cuales fueron recogidas en un solo código. Dicho cuerpo legal fue llevado hasta Taiwán con la expulsión de los nacionalistas,

²⁰ CHANG, Jung, *Empress Dowager Cixi: the concubine who launched modern China*, Editorial Knopf, Londres, 2013, p. 301.

²¹ CHANG, cit. (n. 20), p. 305.

²² CHANG, cit. (n. 20), p. 314-317.

²³ CHEN, cit. (n. 19), p. 167.

²⁴ CHEN, cit. (n. 19), p. 164-165.

²⁵ SCHIPANI, Sandro, “Derecho romano en China”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2011, N° 229-230, p. 106.

²⁶ LIN, Li, “Historia del derecho chino y su sistema jurídico contemporáneo”, en: FIX, H.; OROPEZA, A. (eds.), *México-China. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p. 53.

durante el ascenso del partido Comunista en 1949, donde todavía se encuentra vigente, aunque con modificaciones.²⁷

Pero el nuevo régimen no se contentó con desterrar al *Kuomintang* (Partido Nacionalista Chino), sino que también derogó todas las normas vigentes y, con ello, cualquier influencia de occidente contenida en ellas y se reemplazaron los ideales confucianos de lealtad a la familia por los de lealtad al partido.²⁸ China se convirtió en un país sin ley, en el sentido más literal, y, por lo tanto, era prioritario llenar ese vacío.

El gobierno de Mao Zedong comenzó una nueva política de cierre con el exterior, especialmente con occidente. La producción jurídica necesitaba un nuevo modelo a seguir, y lo encontró en la Unión Soviética, pese a la contradicción de tolerar como derecho extranjero el estudio del derecho romano bajo la óptica rusa.²⁹

No obstante, bajo un régimen de estas características, el derecho civil estaba abocado a cumplir con los objetivos del partido, así, los contratos servían para llevar a cabo la planificación estatal, no existía libertad contractual como la entendemos en occidente.

De todos modos, la codificación continuó siendo una idea atractiva, como lo demuestran los dos intentos de código civil, en 1954 y 1962, los cuales no pudieron concretarse debido al surgimiento de algunos movimientos políticos y el fortalecimiento del llamado *nihilismo jurídico*,³⁰ que proclamaba la inaccesibilidad del derecho.³¹

En general, la revolución cultural, constituyó un período de cierre y bajo desarrollo jurídico, la profesión de jurista y la investigación jurídica cayó en el olvido, incluso se clausuraron las escuelas de derecho, y los profesores fueron enviados a trabajar a los campos.³²

VI.- ¿DE QUÉ COLOR ES EL GATO DE DENG XIAOPING?

Con la muerte de Mao en 1976 y la llegada al poder de Deng Xiaoping en 1978 se inicia una nueva era para el pueblo chino, no solo por el despegue económico o las renovadas relaciones con el extranjero; sino también, en cuanto a la producción jurídica. Deng deposita toda su confianza en una única frase: *No importa si el gato es blanco o negro, lo que importa es que atrape ratones*, lo que deja de manifiesto el sentido

²⁷ SCHIPANI, cit. (n. 25), p. 107-109.

²⁸ MARÍN, José, "El nuevo derecho internacional privado chino: cercanía o lejanía con el derecho latinoamericano sobre la materia", *Anuario Mexicano de derecho internacional*, 2018, Vol. 18, p. 523.

²⁹ SCHIPANI, cit. (n. 25), p. 110 – 111.

³⁰ ZHANG, Lihong, "Los últimos avances en la codificación del derecho civil chino", *Revista Chilena de Derecho*, 2009, vol. 36, N° 3, p. 469.

³¹ BARCELLONA, Mario, "El Nihilismo jurídico, la forma del derecho moderno y el nuevo soberano". Disponible en: <https://derechocritico.com/el-nihilismo-juridico-la-forma-del-derecho-moderno-y-el-nuevo-soberano/>.

³² MARÍN, cit. (n. 28), p. 523.

pragmático de su pensamiento. El foco principal se desarrolla en torno a cuatro modernizaciones, a saber: agricultura, industria, defensa, y ciencia y tecnología. Su modelo marca un paso fundamental, que deja de lado la extrema ideologización.³³

Por supuesto, para cumplir con sus objetivos había que llenar el vacío legislativo y asentar las nuevas directrices en el ordenamiento positivo. Para esto, se parte por la base, es decir, la Constitución de 1982 que recoge esta orientación en su articulado, a modo ilustrativo, ratifica la rectoría del Estado (artículo 1), a la vez que reconoce la economía individual de los trabajadores, como complemento del sector social de la economía socialista (artículo 11). Agrega que el Estado protege el derecho de propiedad de los ciudadanos sobre sus ingresos legítimos, ahorros, casas de vivienda, y otros bienes legítimos (artículo 13) e incorpora el reconocimiento de empresas y otras organizaciones económicas o de individuos extranjeros a realizar distintas formas de cooperación con empresas u organizaciones chinas (artículo 18).

Estas disposiciones grafican lo que se ha denominado el sistema libre mercado con “características chinas” o “socialismo de libre mercado”, el cual continúa acentuándose en sucesivas reformas constituciones. Así, en la enmienda de 1988 por primera vez se reconoce la existencia de la propiedad privada,³⁴ o, la más significativa en 1999, en que incorpora la noción de “país socialista de leyes”, siguiendo el modelo ya trazado en el año 1997, cuando el Congreso incorpora al “Estado de Derecho” entre sus principios básicos.³⁵

De este modo, el objetivo que se estableció a finales del siglo XX fue “formar un sistema jurídico socialista con características chinas para el 2010”;³⁶ sin embargo, el camino sería mucho más largo de lo previsto.

VII.- LEY DE PRINCIPIOS GENERALES (1986)

Los principios generales del derecho civil fueron el gran hito de la legislación civil durante el siglo pasado, y durante mucho tiempo constituyeron una norma civil fundamental, lo que implicaba que cualquier otra disposición que pugnara con esta ley

³³ Biblioteca del Congreso Nacional, “De Los Andes a la Gran Muralla: 40 años de relaciones entre Chile y China”, <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/22973/3/LibroEspanol.pdf>, consultada: 18 de Abril, 2019.

³⁴ OROPEZA, Arturo, “Modernización del derecho chino en el último siglo”, *XXXIX Curso de Derecho Internacional: El Derecho y las Relaciones Internacionales Actuales*. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Arturo_Oropeza_Garcia.pdf.

³⁵ LIN, cit. (n. 26), p. 53.

³⁶ LIN, cit. (n. 26), p. 55.

era considerada inválida,³⁷ en cuanto su ubicación jerárquica era bajo la Constitución y sobre el resto de las leyes comunes.³⁸

Los principios generales se fundaron en base a la noción de derechos civiles, que son el derecho de propiedad, el derecho de las obligaciones, el derecho de propiedad intelectual y los derechos de la persona, y el concepto de responsabilidad.³⁹ En el caso de la propiedad, se siguió una clasificación influenciada por la escuela pandectística y el derecho soviético. Así, se estableció que la propiedad del Estado es “sagrada y no se puede anular”, la propiedad colectiva se encuentra “protegida por la ley”, y solo la propiedad privada “legal” puede ser protegida.⁴⁰ Este último tratamiento refleja la incomodidad que provocaba la privatización en la sociedad china, lo que fue cambiando con el devenir del tiempo.

Pero, además, la ley de 1986 constituyó un nuevo acercamiento al derecho privado internacional, al contener normas de conflicto en materias tales como la nacionalidad, residencia, capacidad, propiedad, divorcio, entre otras.⁴¹

Sin embargo, China todavía no contaba con la suficiente experiencia y preparación, por lo que el resultado no fue el esperado. No hay que olvidar que el objetivo es convertirse en potencial mundial y, entre otras falencias, se comprimió en una sola legislación, materias civiles y comerciales, lo que resultó ineficaz debido al vertiginoso crecimiento de su economía.⁴²

Para subsanar estos vacíos y defectos fue necesaria la interpretación judicial.

Esto constituye una peculiaridad del derecho chino, frente a nuestras fuentes del derecho, ya que mientras para nosotros las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria respecto a las causas en que actualmente se pronunciaren, y aunque en la práctica el precedente judicial sí se utilice como parámetro para predecir (o adivinar) posibles veredictos; en el país asiático, las interpretaciones de la Corte Popular Suprema de China sí son fuente del derecho. De modo que, para dictar sus veredictos, se basan tanto en la experiencia práctica como en los informes consultivos entregados por profesores de derecho, transformándose en reglas jurisprudenciales más cercanas al *common law*.⁴³

Se destaca el carácter limitado, pues solo se considera fuente las interpretaciones del tribunal superior, cuando determina el sentido de la norma en discusión, ya que su análisis no solo servirá para el caso concreto, sino también análogos. No obstante, el rol del tribunal supremo no se agota en la función jurisdiccional, en cuanto puede presentar

³⁷ ZHANG, cit. (n. 30), p. 470.

³⁸ SPÓSITO, Emilio, “La persona natural y la libertad en las disposiciones generales del código civil de la República Popular China”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2018, N°10, p. 716.

³⁹ DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, cit. (n. 6), p. 392.

⁴⁰ CHEN, cit. (n. 19), p. 176.

⁴¹ MARÍN, cit (n. 28), p. 524.

⁴² ZHANG, cit (n. 18), p. 124.

⁴³ ZHANG, cit. (n. 30), p. 474.

propuestas legislativas al Congreso Popular Nacional o ser consultada por la Comisión de Asuntos Legislativos del Congreso,⁴⁴ lo que difumina los límites existentes entre los poderes de Estado.

VIII.- ENTRE EL CIVIL LAW Y EL COMMON LAW.

Hemos puesto en evidencia el bajo desarrollo científico de China, y también sabemos que el mundo exterior se ha convertido en objeto de análisis y estudio para superar sus propias carencias. Siguiendo esa línea, existen dos familias o sistemas jurídicos que predominan en la actualidad y que se han presentado como dos posibles vías a seguir: *civil law* o *common law*, por lo tanto, el país asiático debía decidir a cuál adscribirse.

Existieron proyectos de código civil en 1938, 1948, y 1951, todos inspirados en el sistema soviético, pero ninguno con resultados exitosos.⁴⁵ La civilización también fue consciente del fenómeno de la decodificación, y, por lo tanto, también existieron dudas en torno a si realmente éste era el camino a seguir.⁴⁶ Sin embargo, la codificación es un proceso inevitable cuando el fin es la autonomía de un pueblo y el control del mercado.

Ofrecer “seguridad jurídica” a los inversores extranjeros se convirtió en prioridad, por lo que a partir de 1993 China redefine sus lineamientos y se aboca en la construcción de una “economía de mercado socialista”, implementando una serie de medidas, reglamentos y las llamadas “zonas especiales de desarrollo” en catorce ciudades costeras.⁴⁷

Siguiendo esa lógica, en 1994 China volteó la cara hacia los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, con el fin de adoptar una nueva ley contractual, la cual se concretó en la *Chinese Contract Law* (CCL), o Ley de Contratos China, en 1999. El objetivo del análisis respondía netamente al deseo de modernizar su legislación contractual, acorde a los estándares internacionales.⁴⁸ Por esta razón, entre sus principios generales, encontramos instituciones que conocemos, tales como la autonomía de las partes (artículo 4), buena fe (artículo 6), o *pacta sunt servanta* (artículo 8).⁴⁹

Así, el sueño chino se concretó luego de quince años de arduo trabajo, cuando se adhirió a la Organización Mundial de Comercio, a fines de 2001, lo que marca no solo su

⁴⁴ GAROT, Marie-José, “El poder judicial en China: ¿independiente y eficaz?”, *Revista para el análisis del derecho*, 2009, p. 7.

⁴⁵ SCHIPANI, Sandro, “Fundamentos romanísticos y derecho chino”, *Revista de Derecho Privado*, 2018, N° 35, p. 25

⁴⁶ ZHANG, cit. (n. 18), p. 126.

⁴⁷ ZHANG, cit. (n. 30), p. 475.

⁴⁸ JANSSEN, A.; CHAU, S., “The Impact of the UNIDROT Principles of International Commercial Contracts of Chinese Contract Law: Past, Present and Future”, en: DIMATTEO, L.; CHEN, L. (eds.), *Chinese Contract Law: Civil and Common Law Perspectives*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018, p. 449.

⁴⁹ JANSSEN; CHAU, cit. (n. 48), p. 452.

ingreso al mercado internacional, sino que significó nuevas necesidades legislativas. Bajo esa línea, fue que, en 1998, el Comité Permanente del Congreso Popular Nacional adoptó un plan para lograr la codificación del derecho civil chino el año 2010 y se promulgó un gran número de leyes importantes, entre ellas los Principios Generales del Código Civil de 1986, como ya comentamos, y que, por cierto, inspiraron todo el proceso legislativo en adelante.⁵⁰

Se promovió, por tanto, una serie de congresos, reformas a las mallas curriculares e intercambio de estudiantes con el extranjero. Por ejemplo, se desarrolló en Pequín el “Congreso de Derecho romano, derecho chino y codificación del derecho civil, derechos reales y obligaciones de 1999”,⁵¹ lo que desde ya demuestra el interés de ponerse en contacto con occidente, pero no solo con su sistema jurídico vigente, sino también, sus orígenes.

La discusión en ese entonces versaba en torno a qué modelo de código civil sería el indicado para satisfacer las necesidades del pueblo chino, la opinión que prevaleció, contradictoriamente, se basó en el *common law*, de la mano del profesor Jiang Ping, quien postulaba que el modelo románico era demasiado rígido para su sociedad, por lo que sugería la formulación pequeño código que regulase los principios e instituciones más relevantes de manera abstracta y general, dejando el resto a las leyes especiales y a la interpretación judicial, es decir, un sistema de precedentes. De este modo nació el proyecto del año 2002, el cual fue duramente criticado, entre otras razones, por la ausencia de una sección dedicada a las Obligaciones y, nuevamente, la escasa técnica legislativa.⁵²

En conclusión, si China quería un código, debía aprender derecho. La pregunta es cómo, y la respuesta es simple si recordamos quienes nos enseñaron a nosotros. En otras palabras, China tenía que repasar sus apuntes de Derecho Romano.

Para 1979 las Facultades de derecho habían reiniciado sus cátedras de Derecho Romano, y también se habían dado a conocer diversas obras doctrinarias, por mencionar algunas, en 1982 se publicó el libro “Las Bases del Derecho Romano” del profesor Ping Jiang, en 1994 se publicaron dos tomos bajo el título de “Los principios de Derecho Romano” por Nan Zhou, pero era necesario ir mucho más allá, analizando incluso los textos originales, de ser necesario.⁵³ De este modo, se tomó el *corpus iuris civilis*, y se realizó su traducción en distintos volúmenes que la editorial de la Universidad de Ciencias Políticas de China imprimió desde 1995, en adelante. En 2006 se publicó la

⁵⁰ ZHANG, cit. (n. 30), p. 475.

⁵¹ SCHIPANI, cit. (n. 25), p. 116.

⁵² ZHANG, cit. (n. 30), p. 475-476.

⁵³ ZHANG, Lihong, “Estudio del derecho romano en China”, en: Associazione internazionale per la ricerca storico-giuridica e comparatistica; VACCA, L. (eds.), *Nel mondo del diritto romano*, Napoli: Jovene, 2017, Roma, 2014, p. 317-318.

traducción comentada sobre la “Ley de las XII tablas” por C. Chaobi, y en 2010 se embarcaron en la traducción de la obra “Sistema Actual del derecho romano” de Friedrich Karl von Savigny, extendiendo cada vez más sus fuentes de estudio.⁵⁴

Este es el tiempo de los juristas para el gran gigante asiático.⁵⁵ China, hasta entonces, era un puzzle entre *common law* y *civil law*, con poca experiencia y bajo desarrollo científico, pero el paradigma comienza a cambiar, y esto se refleja en su legislación.

IX.- NOCIÓN DE PROPIEDAD.

Incluso después de las primeras modificaciones, el concepto “privado” fue evitado y reemplazado por otros eufemismos, por ejemplo, la reforma constitucional de 1999, establece que “los particulares y las otras *economías no públicas* que existen, bajo los límites legales, son los mayores componentes de la economía socialista de mercado”.⁵⁶ No obstante, en 2004 reconoce que la propiedad privada, los derechos sucesorios y los derechos humanos se protegerán constitucionalmente.⁵⁷

En parte el cambio de mentalidad se explica por el rápido crecimiento económico, y la paridad del poder adquisitivo (PPA). Para el 2005, el PIB había alcanzado las 7,198 USD, gracias a las políticas iniciadas por Deng Xiaoping en los años 70’s, que continuaban en desarrollo. Cada vez más chinos podían adquirir casas, autos y entonces, la propiedad privada dejó de parecer una mala idea.⁵⁸

Es indiscutible que la economía ha sido la gran motivación china para establecer un sistema jurídico más depurado y ordenado, pese a los intermitentes períodos de cierre y apertura. En el último tiempo, los desafíos que imponen su crecimiento interno y la incorporación a la Organización Mundial de Comercio en 2001 exigen que la transformación de su carta fundamental se refleje también en el resto de su legislación.

Y bajo ese contexto fue recibida la ley de propiedad privada en 2007, luego de trece años de polémico debate. Sin embargo, el legislador chino mantiene su postura al establecer que “*la propiedad pública es la base de la economía de mercado*”, la necesidad de “*proteger el sistema económico socialista*” y estipula que “*el sistema chino de propiedad*

⁵⁴ ZHANG, cit. (n. 53), p. 321-324

⁵⁵ SCHIPANI, cit. (n. 45), p. 38.

⁵⁶ CHEN, Lei, “The new chinese property code: A gigant step foward?”, *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007, Vol. 11, N° 2, p. 13.

⁵⁷ ZHANG, cit. (n. 11), p. 97.

⁵⁸ CHEN, cit. (n. 56), p. 4.

es en esencia diferente al capitalista". Es decir, la modernización del derecho, no significaba que el país fuera a cambiarse al bando capitalista.⁵⁹

La apertura internacional no era el único objetivo del legislador chino de 2007, sino también controlar el malestar social vivido en las zonas rurales del país, debido a las frecuentes y resistidas expropiaciones.⁶⁰

De este modo, se coloca la protección de la propiedad individual a un nivel parejo con el resguardo otorgado a la protección de la propiedad estatal,⁶¹ estableciendo que todo tipo de propiedad, desde la estatal a la colectiva, individual o de otro tipo, está protegida por la ley y nadie puede atentar contra ella. Nos volvemos a encontrar con los conceptos de propiedad estatal, colectiva y privada, que ya recogían los principios generales de 1986, pero esta vez en una declaración concreta, que establece un marco normativo mucho más seguro.⁶²

También se distingue una clara influencia romanista en su organización, dividida en cinco secciones de diecinueve capítulos, que comienza con la enunciación de sus principios generales.⁶³

Para solucionar el descontento social, toma el concepto de expropiación, siguiendo el modelo romanista,⁶⁴ de modo que establece garantías y el derecho a compensación. A su vez, reconoce la renovación automática del derecho de uso del suelo residencial, en los mejores casos hasta por un máximo de 70 años, aliviando la incertidumbre de miles de chinos que vivían bajo concesiones, poseyendo apenas un derecho de usufructo, sin ser dueños del terreno en que habían construido sus hogares.⁶⁵

En cuanto a la inscripción conservatoria, mejora sustancialmente, estableciendo un sistema unificado de registro, que incluye los derechos de uso y garantía, y unifica la autoridad encargada de realizar este registro (con anterioridad existían cinco funcionarios competentes para la labor), sin embargo, también se aleja de nuestro derecho, al preferir la doctrina germánica. Reconoce los derechos reales, incorpora la

⁵⁹ FONCILLAS, Adrián, "China decide proteger por ley la propiedad privada", 2007, <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20070312/china-decide-protger-por-ley-la-propiedad-privada-5433487>, 10 de abril de 2019.

⁶⁰ TEJEDA, Enrique "Marco general de la propiedad privada en China", en: OROPEZA, A. (ed.), *China-Latinoamérica: una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p. 496.

⁶¹ CHEN, cit. (n. 56), p. 5.

⁶² DE SUSO, Begoña, "La nueva ley sobre el derecho de propiedad en China". <https://studylib.es/doc/4920535/la-nueva-ley-sobre-el-derecho-de-propiedad-en-china>, consultada: 21 de septiembre de 2020.

⁶³ CHEN, cit. (n. 56), p. 2.

⁶⁴ CHEN, cit. (n. 56), p. 11.

⁶⁵ DE SUSO, cit. (n. 62).

hipoteca, como un derecho real, accesorio y preferencial,⁶⁶ la prenda sobre derechos de crédito, o las llamadas *floating mortgages* (hipotecas flotantes). Reconoce a las servidumbres, sin embargo, no distingue entre servidumbres personales y reales, pues no hace ninguna referencia a las primeras, lo cual ha sido duramente criticado.⁶⁷

X.- LEY DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LAS LEYES APLICABLES A LAS RELACIONES CIVILES RELACIONADAS A EXTRANJEROS (2010)

Tal como su nombre lo indica, esta ley, promulgada en octubre del año 2010, está dirigida a la determinación de la ley aplicable en materia civil para las relaciones entre los ciudadanos chinos con ciudadanos de terceros estados (Artículo 1), lo que marca un nuevo intento de China, no solo por perfeccionar su sistema legislativo, sino en abrir las puertas al exterior.

Al respecto, hay que hacer un alcance en cuanto a su ámbito de aplicación, pues si bien, la República Popular China es una nación centralizada y unitaria, por lo que las relaciones de Hong Kong, Macao, y Taiwán,⁶⁸ tienen el carácter de internas, y no debiera aplicárseles el Derecho Internacional Privado; esto se justifica, ya que cuentan con un sistema legislativo y judicial propios. En el caso de Taiwán, continúa rigiendo el código civil del antiguo régimen, mientras que, Macao, heredó la legislación portuguesa, luego de haber sido ocupado por Portugal, y en el caso de Hong Kong, su sistema jurídico es más afín con el *commom law*, después de haberse sometido durante años al control inglés.⁶⁹

De modo que, la ley de 2010 no solo se aplica a las relaciones de China con terceros estados, sino que también soluciona los conflictos civiles que eventualmente podrían presentarse con aquellas regiones, de lo que deriva su doble importancia.

Es imposible no mirar esta ley como uno de los más grandes avances de China, con miras a la apertura internacional, pues está dispuesta, no solo a tolerar dentro de su sistema la aplicación de derecho extranjero, sino que también hacer propios principios e instituciones foráneas, principalmente de parte de Alemania, Austria, Japón y algunos

⁶⁶ CHEN, cit. (n. 56), p. 21.

⁶⁷ CHEN, cit. (n. 56), p. 20.

⁶⁸ El presente artículo no pretende ni alcanza a explicar el sistema político y administrativo que rige en la República Popular China. No obstante, conviene aclarar que la postura oficial, tratándose de Hong Kong y Macao, es que son Regiones Administrativas Especiales, mientras que Taiwán es una provincia, y por lo tanto, son territorios que forman parte de la República Popular China.

⁶⁹ SOTO, cit. (n. 14), p. 134.

reglamentos europeos en la materia, los cuales sirvieron de base en el proceso legislativo.⁷⁰

En su articulado podemos encontrar similitudes con el tratamiento latinoamericano en la materia. Por ejemplo, se destaca la admisión de la aplicación de una ley extranjera a situaciones jurídicas que deban ser conocidas por tribunales chinos, solución que fue promovida en 1928, por el Código de Bustamante (artículo 408),⁷¹ tratado que se encuentra vigente en Chile. Sin embargo, en China resulta una novedad debido al celoso hermetismo de antaño.

Por supuesto que no se trata de una aceptación sin condiciones, aunque éstas también ya son conocidas en nuestra legislación, en cuanto el derecho extranjero debe probarse (artículo 10) y se excluirá la aplicación de una ley extranjera, si resulta contraria al orden público (artículo 5).

Misma lógica sigue el artículo 411 del código procesal civil chileno, respecto a la prueba del derecho extranjero, más allá de todas las discusiones doctrinarias que puedan surgir al respecto.

A su vez, el orden público se encuentra reconocido como reserva tácita en nuestro derecho, con ejemplos como el artículo 83 de la ley de matrimonio civil.

A nivel internacional, el código de Bustamante, en su artículo 3 alude al orden público interno y orden público internacional. Y legislaciones como el código civil español, la ley italiana de derecho internacional privado lo reconocen expresamente como una limitación.

Volviendo a la ley china, se destacan los cuatro ejes centrales que son: la residencia habitual, la libertad de elección, la ley del país que presentan vínculos más estrechos y la protección de la parte más indefensa del contrato, todos de inspiración occidental.⁷²

En cuanto a la residencia habitual, se constituye como factor de conexión, siendo un criterio mucho más amplio que los tradicionales nacionalidad o domicilio, ya que tratándose de las personas naturales, se adquiere con la permanencia de al menos un año en determinado lugar y para las personas jurídicas, se tiene en consideración nada más que el lugar de su registro.⁷³ La noción de residencia habitual fue tomada de las convenciones de la Haya, sobre materias relacionadas con el estatuto familiar, así como lo son el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias (1977) o el Convenio sobre Ley Aplicable a los regímenes matrimoniales. En el ámbito latinoamericano, no encontramos referencias en el Código de Bustamante, que solo da la opción para utilizar tanto la ley nacional como la del domicilio.⁷⁴

⁷⁰ SOTO, cit. (n. 14), p. 149.

⁷¹ MARÍN, cit. (n. 28), p. 530-531.

⁷² SOTO, cit. (n. 14), p. 148-149.

⁷³ MARÍN, cit. (n. 28), p. 532.

⁷⁴ MARÍN, cit. (n. 28), p. 541.

Sobre la protección de la parte más indefensa, se refiere expresamente a las relaciones padres-hijos (artículo 25), acreedor de alimentos (artículo 29), la persona bajo tutela del Estado (artículo 30), el consumidor (artículo 42), el trabajador (artículo 43), entre otros. Es interesante analizar el primer caso mencionado, puesto que constituye una de las cinco relaciones básicas del pensamiento confuciano, conforme las cuales se ordena la jerarquía social. Se trata de una concepción filosófica que impone deberes de obediencia y respeto, la cual, en este caso se contraponen con normas inspiradas en la sistematización del derecho internacional, que pueden o no ser compatibles con la tradición confuciana. Esta regla se ha enlazado con la idea de residencia habitual, puesto que, mientras el Código de Bustamante opta por la Ley Nacional del Alimentado, en la ley China se prefiere la ley que “favorezca al menor” en caso de no existir residencia habitual en común (artículo 25).⁷⁵

Respecto a la libertad de elección, por primera vez la “autonomía de la voluntad” se desarrolla a nivel legal en China, no limitándose únicamente a las obligaciones contractuales, sino también a todas las relaciones civiles, al permitir que sean las partes quienes decidan la normativa que estimen más conveniente (artículo 3), siguiendo el modelo generado por el Convenio de Roma de 1980 y la Convención Interamericana desarrollada en México en 1994.⁷⁶

XI.- NUEVOS INTENTOS DE CODIFICACIÓN

Todavía queda algo pendiente, y es la máxima aspiración del gigante asiático: un código. Y no cualquier código, sino que, como en cualquier otra sociedad, es necesario que sus normas jurídicas sean conformes a su realidad, que no pugne con sus tradiciones, y, además, debe encontrarse en armonía con el resto de su sistema, con su constitución, y la gran variedad de leyes especiales que se han dictado sobre la materia.

El camino hacia la codificación ha sido largo, se han presentado numerosos proyectos, y se ha discutido mucho sobre la mejor manera de llevarlo a cabo, sin resultados.

No es tan fácil, basta solo con mirar nuestra propia legislación para darnos cuenta que un sistema jurídico perfecto, sin contradicciones o, es más, sin discusiones doctrinarias, es una utopía.

Sin embargo, los estudios, el intercambio de juristas, la modernización de mallas curriculares, y la traducción de las fuentes romanas comienzan a dar nuevos frutos.

⁷⁵ MARÍN, cit. (n. 28), p. 544-545.

⁷⁶ MARÍN, cit. (n. 28), p. 532.

China quiere un código y ya hay fecha para lo que podría ser uno de los acontecimientos más importantes no solo de su historia, sino que también para el derecho internacional.

El proceso se basa en dos etapas. Primero, la adopción de las Disposiciones Generales, que establecen los principios básicos para regular las actividades civiles. Luego, la compilación de los cinco libros individuales que se centran en propiedades, contratos, responsabilidad civil, matrimonio y herencia.⁷⁷

XII.- GENERAL PROVISIONS (2017)

La primera etapa se completó en octubre de 2017, cuando entraron en vigencia las Reglas Generales del Derecho, inspiradas en la antigua ley de 1986.⁷⁸ Son 206 artículos divididos en once capítulos, que llevan por título Disposiciones Preliminares; La Persona Natural; La Persona Jurídica; Las Organizaciones sin personalidad jurídica; Los Derechos Civiles; Los Actos Jurídicos Civiles; La representación; La responsabilidad civil; El cálculo de los tiempos; y disposiciones complementarias.⁷⁹

Dentro de las Disposiciones Preliminares, encontramos con varios principios familiares, tales como: igualdad entre las partes (artículos 2 y 4), equidad o justicia, según imponga la razón (artículo 6), buena fe (artículo 7). Se establece la supremacía de la ley (artículo 3), pero también se admite la costumbre en silencio de ésta, salvo que sea contraria al orden público y las buenas costumbres (artículo 10).⁸⁰

En este título encontramos el innovador “principio verde”, que obliga a las partes, dentro de sus relaciones privadas, en el ejercicio de actividades civiles (que incluyen el ejercicio de derechos, el cumplimiento de obligaciones y en el ámbito de la responsabilidad), deben contribuir a la conservación de los recursos y a la protección del medio ambiente (artículo 9).

Es primera vez que el derecho privado chino regula la interacción de los particulares con el medio ambiente,⁸¹ pero no es una invención de ellos, sino que toma nuevamente el ejemplo internacional.⁸² Lo cual, por cierto, es sumamente importante a nivel global, ya que sabemos que es uno de los países donde más contaminación se genera.

⁷⁷ XINHUA ESPAÑOL, “China adopta Disposiciones Generales del Código Civil”, documento html disponible en línea: http://spanish.xinhuanet.com/2017-03/15/c_136130246.htm, consultada: 2 de mayo de 2019.

⁷⁸ XINHUA ESPAÑOL, cit. (n. 76).

⁷⁹ SPÓSITO, cit. (n. 38), p. 716

⁸⁰ SPÓSITO, cit. (n. 38), p. 721.

⁸¹ ZHAI, T.; CHANG, Y., “The Contribution of China’s Civil Law to Sustainable Development: Progress and Prospects”, *Sustainability Open Access Journal*, 2019, Vol. 11, N° 1: 294, 4-5.

⁸² ZHAI; CHANG, cit. (n. 80), p. 9.

Por cierto, al establecer el principio solo en términos generales, es de esperar que se dicte una ley especial que le otorgue mayor contenido.⁸³

Siguiendo la tradición instaurada por el emperador Justiniano, otorga protección concebido en vientre materno (artículo 16),⁸⁴ en términos muy similares al de nuestro artículo 77 en cuanto puede recibir herencias y donaciones, a través de la presunción de personalidad, pero en caso de que el feto nazca muerto, se considera que esos derechos no le fueron deferidos jamás.⁸⁵

La nueva ley también clasifica a los menores entre los que tienen una capacidad limitada y los que simplemente no tienen capacidad. Así, las personas de ocho años o más pueden realizar *transacciones apropiadas para su edad e intelecto*. De modo que, si el niño compra un reloj avaluado en un millón de pesos, no está acorde a su edad e intelecto, por lo tanto, los padres deben ratificar, o en su caso, extinguir el contrato. En cambio, si se compra un dulce o un lápiz, estaría obrando conforme a los requisitos legales. A los menores de ocho años no se les reconoce capacidad. En ley de 1986, se hacía la misma distinción, pero la división se hacía a los diez.⁸⁶

En el caso de las tutelas, se apega a la filosofía confuciana al preferir relaciones paterno-filiales, pero permite que en último caso, la labor sea asumida por las organizaciones que establece la ley.⁸⁷ Los Principios Generales de 1986 solo contemplaban los tutores para los menores o enfermos mentales sin capacidad de obrar o con limitaciones a la misma, situación que se amplía en la nueva ley, permitiendo que un adulto sin capacidad de obrar o con limitaciones a la misma pueda serle designado un tutor.⁸⁸ También admite la posibilidad de que, previa consulta con sus parientes y demás involucrados, puedan estipular por escrito la designación de su eventual tutor.⁸⁹

Destaca la protección a los datos personales, los activos virtuales en línea y la protección explícita a la información personal, en cualquier individuo que necesite obtener información personal de otra persona debe hacerlo a través de los medios legales y garantizar su seguridad, de manera que se prohíbe la venta, compra o adquisición ilegal de información personal. El Tribunal Popular Supremo de la República ejerciendo su facultad interpretativa ha establecido en qué escenarios estas infracciones se consideran graves, amplió su definición y extendió la prohibición a la publicación de

⁸³ LI, G.; CUI Y., “Book One Of The Chinese Civil Code: China's General Provisions Of Civil Law Promulgated”, en línea: <https://www.mondaq.com/china/civil-law/581050/book-one-of-the-chinese-civil-code-china39s-general-provisions-of-civil-law-promulgated>, consultada: 21 de septiembre de 2020.

⁸⁴ SPÓSITO, cit. (n. 38), p. 722.

⁸⁵ RAJA & TANN ASIA, “China passes the General Provisions of its civil law”, en línea: <https://eoasis.rajahtann.com/eoasis/lu/pdf/2017-04-China-Passes.pdf>, consultada: 3 de mayo de 2019.

⁸⁶ WEN, Wei, “China's New General Provisions of Civil Law: Changes and Advancements for the Better”, *LAWASIA Journal*, 2018, p. 14-15.

⁸⁷ SPÓSITO, cit. (n. 38), p. 723.

⁸⁸ XINHUA ESPAÑOL, cit. (n. 76).

⁸⁹ SPÓSITO, cit. (n. 38), p. 724.

información personal sin consentimiento, aunque haya sido adquirida por medios legales.⁹⁰

Por otro lado, las disposiciones generales se hacen cargo de un problema que ha estado en la conciencia pública durante mucho tiempo, la que ha sido llamada como la de los “buenos samaritanos”. En antaño, estas personas podían verse expuestas a multas y juicios producto de su buena voluntad.⁹¹

En esa línea, algunas provincias ya habían adoptado medidas para proteger a las personas que ofrecían, de manera voluntaria, asistencia de emergencia a los heridos, enfermos o en peligro de cualquier otra forma, no enfrentarían responsabilidad civil en caso de lastimar a las víctimas.⁹²

No obstante, en paralelo con las nuevas soluciones, tomadas a partir de la experiencia extranjera, también existen ideas que parecen sacadas directamente de la mente de Confucio, quien mantiene su influencia, regulando situaciones como la de los “nidos vacíos”, ordenando que, los hijos de trabajadores jubilados deben apoyar, cuidar y proteger a sus padres cuando se muden de casa,⁹³ y sancionando civilmente a aquellos que mancillen el nombre, la imagen, la reputación y honor de los héroes y mártires, lo que constituye un menoscabo del interés público.⁹⁴

Por último, el legislador tampoco olvida la primacía de la agricultura dentro de los principios confucianos, de modo que si bien en la actualidad, la expansión y la apertura son la prioridad, el campesinado ha ejercido su influencia en la economía y la legislación desde mucho antes. Cabe mencionar que existe un gran contraste entre las zonas rurales y urbanas, la migración es un problema en la actual China y la presión de los campesinos fue un importante antecedente en su ley de propiedad privada. Uniformar ambas realidades es una necesidad, y la deuda es más grande con las primeras, de modo que las Disposiciones Generales asumen el desafío de reclasificar a las personas jurídicas en tres categorías: Personas Jurídicas con fines de lucro, Personas Jurídicas sin fines de lucro y además, crea un nuevo *status*, el de “personas jurídicas especiales”, facilitando la

⁹⁰ VANDEPOL, Ms Mini; FUNG, (Simon) Hui; WU, Vivian; “China's New Judicial Interpretation Expands And Clarifies Privacy Protection”, <https://www.mondaq.com/china/privacy-protection/643462/china39s-new-judicial-interpretation-expands-and-clarifies-privacy-protection>, consultada: 21 de septiembre de 2020.

⁹¹ CHONG, I.; YANG, S., “The General Provisions of Civil Law 2017 – a milestone in China’s legal history”, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=901dd4a4-d8df-4a8pib-bbb2-0715c88b3388, consultada: 21 de septiembre de 2020.

⁹² Hong Kong Free Press. “China acts to protect Good Samaritans, in a move that could help tackle ‘bystander effect’”, 2017, <https://www.hongkongfp.com/2017/03/16/china-acts-protect-good-samaritans-move-help-tackle-bystander-effect/>

⁹³ SHEPERD, C.; HOLMES, S., “Factbox: Legal issues addressed in China's new civil code”, <https://www.reuters.com/article/us-china-parliament-civil-liberties-factb/factbox-legal-issues-addressed-in-chinas-new-civil-code-idUSKBN16E1DC>, consultada: 5 de mayo de 2019.

⁹⁴ XINHUA ESPAÑOL, cit. (n. 76).

protección de los derechos e intereses de los colectivos económicos rurales, comités de aldeanos, entre otras organizaciones afines.⁹⁵

XIII.- PROYECTO 2020

La segunda etapa del proceso de codificación consiste en la promulgación de su código civil durante la tercera sesión del 13° Congreso Nacional del Pueblo, que se celebrará en marzo del 2020.⁹⁶ El proyecto, que posee cinco libros centrados, en la propiedad, los contratos, la responsabilidad civil, el matrimonio y las herencias,⁹⁷ fue puesto a disposición del público el 5 de septiembre de 2018, con el fin de recopilar las observaciones de la población.⁹⁸ En dos meses ya había recibido 437.986 comentarios de más de 100.000 personas.⁹⁹

El proyecto ha sido muy comentado por la prensa internacional, en cuanto elimina la planificación familiar, es decir, China se despide del control de natalidad y los últimos vestigios de la ley del hijo único, principalmente por los negativos efectos psicológicos que producía en las familias y en los menores, conocidos como “pequeños emperadores”, y también el envejecimiento de su población, que no arroja buenas proyecciones para el futuro, según la OMS.¹⁰⁰

En esa línea, tampoco hay que olvidar la incómoda verdad que esconde la planificación familiar, en cuanto las familias chinas solían tomar medidas para lograr que ese único hijo fuese varón.¹⁰¹

Asimismo, los movimientos sociales feministas, y en específico la campaña MeToo, han destacado la incorporación de una definición de acoso sexual, principalmente orientada al ámbito laboral, lo que abre una nueva puerta hacia la protección de los derechos. Así, el artículo 790, señala que acoso es un comportamiento no deseado hacia

⁹⁵ WEN, cit. (n. 85), p. 11

⁹⁶ ZHAI; CHANG, cit. (n. 80), p. 3.

⁹⁷ XINHUA ESPAÑOL, “Disposiciones generales del código civil de China entran en vigor”, http://spanish.xinhuanet.com/2017-10/01/c_136652986.htm, consultada: 17 de abril de 2019.

⁹⁸ YANG, Grace, “China Sexual Harassment Protections and Employer Obligations”, <https://www.chinalawblog.com/2018/11/china-sexual-harassment-protections-and-employer-obligations.html>, consultada: 18 de abril de 2019.

⁹⁹ XINHUA, “Over 100,000 people advise on China's draft civil code”, <http://www.chinadaily.com.cn/a/201812/23/WS5c1ec82ba3107d4c3a002473.html>, consultada: 17 de abril de 2019.

¹⁰⁰ ZHICHENG, Wang, “El Nuevo Código Civil chino apunta a terminar con el control de la natalidad”, <http://www.asianews.it/noticias-es/El-Nuevo-C%C3%B3digo-Civil-chino-apunta-a-terminar-con-el-control-de-la-natalidad-44795.html>, consultada: 5 de mayo de 2019.

¹⁰¹ Una lectura recomendada para entender este tema es “Nacer Mujer en China”, de Xinran Xue.

otra persona por medio lenguaje o acciones sexuales o por avances sexuales contra un subordinado.¹⁰²

XIV.- CONCLUSIONES

Llama la atención que el proceso legislativo en China se esté llevando de una manera que podríamos catalogar “a la inversa”, puesto que mientras las aspiraciones napoleónicas fueron en un comienzo, contener todo el sistema jurídico en un mismo código y solo con el fenómeno de la decodificación se llegó a la conclusión de que esto sería imposible, los chinos comenzaron su proceso de codificación a través de leyes dispersas, leyes especiales, para luego intentar elaborar un código que armonizara todo el sistema.

Nosotros somos un buen ejemplo de lo primero. No somos herederos de una tradición tan milenaria, pero contamos con una tradición jurídica que despegó en 1855, con la promulgación de nuestro actual código civil, que fue una inspiración para nuestros vecinos.

En el caso de China, es indiscutible que ha experimentado un cambio dramático, desde su concepción inicial del derecho hasta la actualidad: El sueño de la codificación de la República Popular China.

A pesar de las críticas por su inexperiencia que recibió en el pasado, hoy en día el gigante asiático se encuentra más preparado que nunca. Ha examinado cada una de las instituciones presentes en las legislaciones foráneas, de modo que, aunque quizás el código chino no se destaque por su innovación o creatividad, es de esperarse que recogerá todos los avances internacionales que se han desarrollado hasta el momento.

El derecho romano, sin duda, ha promovido la discusión legislativa y ha dado las herramientas para la modernización, junto con los estudios de derecho comparado.

Atrás quedaron los tiempos en que China era un territorio aislado y autosuficiente, con su apertura, se marca un hito en el derecho contemporáneo, que una cultura tan lejana y distinta como la oriental esté mirando al sistema romanista como un modelo a seguir nos indica que la ambición de un derecho común no es un mero sueño del pasado o una ambición imposible, sino una necesidad de la globalización.

Como contrapunto, solo señalar que su apertura, por supuesto, no ha sido enteramente pacífica, puesto que ha desencadenado una guerra comercial con Estados Unidos cuyas consecuencias ya se están sintiendo a nivel económico y político.

¹⁰² YANG, cit. (n. 97).

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA, Mario, “El Nihilismo jurídico, la forma del derecho moderno y el nuevo soberano”, en línea: <https://derechocritico.com/el-nihilismo-juridico-la-forma-del-derecho-moderno-y-el-nuevo-soberano/>, consultada: 21 de agosto de 2018.
- BAUER, Wolfgang, *Historia de la Filosofía China*, Editorial Herder, Barcelona, 2009
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “De Los Andes a la Gran Muralla: 40 años de relaciones entre Chile y China”, disponible en línea: <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/22973/3/LibroEspanol.pdf>, consultada: 18 de Abril, 2019.
- BUENO, André, “La Comprensión del “nuevo Confucianismo”: La reinención del Confucianismo y el futuro de China”, *ÁmbitoS: Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2015, N° 33.
- CHANG, Jung, *Empress Dowager Cixi: the concubine who launched modern China*, Editorial Knopf, Londres, 2013.
- CHEN, Lei “The new chinese property code: A gigant step foward?”, *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007, Vol 11, N° 2.
- CHEN, Lei, “The historical development of the Civil Law tradition in China: A private Law perspective”, *The Legal History Review*, 2010, 78.
- CHESNEAUX, J.; BASTID, M., *De las guerras del opio a las guerras franco-chinas*, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1972, 1° ed.
- CHONG, Ik Wei; YANG, Samuel, “The General Provisions of Civil Law 2017 – a milestone in China’s legal history”, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=901dd4a4-d8df-4a8b-bbb2-0715c88b3388, consultada: 21 de septiembre de 2020.
- DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, 11° ed. Actualizada
- DE SUSO, Begoña, “La nueva ley sobre el derecho de propiedad en China”, <https://studylib.es/doc/4920535/la-nueva-ley-sobre-el-derecho-de-propiedad-en-china>, consultada: 21 de septiembre de 2020.
- DENG, Pang, “El panorama legislativo del derecho internacional privado chino tras la publicación de la nueva ley para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, N° 29.
- FONCILLAS, Adrián “China decide proteger por ley la propiedad privada”, 2007, <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20070312/china-decide-protoger-por-ley-la-propiedad-privada-5433487>, consultada: 10 de abril de 2019.
- GAROT, Marie-José, “El poder judicial en China: ¿independiente y eficaz?”, *Revista para el análisis del derecho*, 2009, N°2.
- Hong Kong Free Press. “China acts to protect Good Samaritans, in a move that could help tackle ‘bystander effect’”, 2017, <https://www.hongkongfp.com/2017/03/16/china-acts-protect-good-samaritans-move-help-tackle-bystander-effect/>.

JANSSEN, André; CHAU, Samuel C. K., “The Impact of the UNIDROT Principles of International Commercial Contracts of Chinese Contract Law: Past, Present and Future”, en: DIMATTEO, L.; CHEN, L. (eds.), *Chinese Contract Law: Civil and Common Law Perspectives*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2018.

LI, Mr Guang; CUI Yang, “Book One Of The Chinese Civil Code: China's General Provisions Of Civil Law Promulgated”, <https://www.mondaq.com/china/civil-law/581050/book-one-of-the-chinese-civil-code-china39s-general-provisions-of-civil-law-promulgated>, consultada: 21 de septiembre de 2020.

LIN, Li, “Historia del derecho chino y su sistema jurídico contemporáneo”, en: FIX, H., OROPEZA, A. (eds.), *México-China. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009

MAILLARD, Chantal, *La sabiduría como estética*, Editorial Akal, España, 1995

MARÍN, José Luis, “El nuevo derecho internacional privado chino: cercanía o lejanía con el derecho latinoamericano sobre la materia”, *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. 18, 2018.

OROPEZA, Arturo, “Modernización del derecho chino en el último siglo”, XXXIX Curso de Derecho Internacional: El Derecho y las Relaciones Internacionales Actuales, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Arturo_Oropeza_Garcia.pdf, consultada: 18 de abril de 2019.

RAJA & TANN ASIA, “China passes the General Provisions of its civil law”, <https://eoasis.rajahtann.com/eoasis/lu/pdf/2017-04-China-Passes.pdf>, consultada: 3 de mayo de 2019.

ROSALES, Osvaldo, “El conflicto US-China: nueva fase de la globalización”, *Estudios Internacionales*, 2019, vol. 51, N°192. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5354/0719-3769.2019.52820>.

RUIZ, Natalia, “El pasado para entender el futuro del Estado de Derecho chino The past for understanding the future of the chinese rule of law”, *Pensamiento Jurídico*, 2011, N° 30. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36717/39505>, consultada: 25 de septiembre de 2010

SCHIPANI, Sandro, “Derecho romano en China”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2011, N° 229-230.

SCHIPANI, Sandro, “Fundamentos romanísticos y derecho chino”, *Revista de Derecho Privado*, 2018, N° 35.

SHEPHERD, Christian; HOLMES, Sam, “Factbox: Legal issues addressed in China's new civil code”, 2017, <https://www.reuters.com/article/us-china-parliament-civil-liberties-factb/factbox-legal-issues-addressed-in-chinas-new-civil-code-idUSKBN16E1DC>, consultada: 5 de mayo de 2019.

SOTO, Laura, “La historia del derecho internacional privado en China y sus fuentes”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2013, vol. 6.

SPÓSITO, Emilio, “La persona natural y la libertad en las disposiciones generales del código civil de la República Popular China”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2018, N°10.

TEJEDA, Enrique “Marco general de la propiedad privada en China”, en: OROPEZA, A. (eds.), *China-Latinoamérica: una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

VANDEPOL, Ms Mini; FUNG, (Simon) Hui; WU, Vivian, “China's New Judicial Interpretation Expands And Clarifies Privacy Protection”, <https://www.mondaq.com/china/privacy-protection/643462/china39s-new-judicial-interpretation-expands-and-clarifies-privacy-protection>, consultada: 21 de septiembre de 2020.

WEN, Dr Wei, *China's New General Provisions of Civil Law: Changes and Advancements for the Better*, LAWASIA Journal (by invitation, peer-reviewed, hosted by Queensland Law School), 2018.

XINHUA Español, “Disposiciones generales del código civil de China entran en vigor”, 2017, http://spanish.xinhuanet.com/2017-10/01/c_136652986.htm, consultada: 17 de abril de 2019.

XINHUA Español, “China adopta Disposiciones Generales del Código Civil”, 2017, http://spanish.xinhuanet.com/2017-03/15/c_136130246.htm, consultada: 2 de mayo de 2019.

XINHUA, “Over 100,000 people advise on China's draft civil code”, 2018, <http://www.chinadaily.com.cn/a/201812/23/WS5c1ec82ba3107d4c3a002473.html>, consultada: 17 de abril de 2019.

YANG, Grace, “China Sexual Harassment Protections and Employer Obligations”, 2018, <https://www.chinalawblog.com/2018/11/china-sexual-harassment-protections-and-employer-obligations.html>, consultada: 18 de abril de 2019.

ZHAI, Tiantian; CHANG, Yen-Chiang, “The Contribution of China’s Civil Law to Sustainable Development: Progress and Prospects”, *Sustainability Open Access Journal*, 2019, Vol. 11, no. 1: 294.

ZHANG, Lihong, “Estudio del derecho romano en China”, en: Associazione internazionale per la ricerca storico-giuridica e comparatistica; VACCA, Letizia (eds.), *Nel mondo del diritto romano*, Napoli : Jovene, 2017, Roma, 2014.

ZHANG, Lihong, “Comparative Law in China” en: CHENG, T.; MANCUSO, S. (eds.), *New Frontiers of Comparative Law*, LexisNexis, China, 2013.

ZHANG, Lihong, “Los últimos avances en la codificación del derecho civil chino”, *Revista chilena de derecho*, vol. 36, n. 3, 2009.

ZHANG, Xianchu, “The New Round of Civil Law Codification in China”, *University of Bologna Law Review*, 2016, Vol 1.

ZHICHENG, Wang, “El Nuevo Código Civil chino apunta a terminar con el control de la natalidad”, <http://www.asianews.it/noticias-es/El-Nuevo-C%C3%B3digo-Civil-chino-apunta-a-terminar-con-el-control-de-la-natalidad-44795.html>, consultada: 5 de mayo de 2019.