

## NOTICIAS SOBRE LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA Y EL DERECHO PRIVADO EN CHINA\*

SANDRA M. WIERZBA\*\*

**Resumen:** Al estilo de una crónica de viaje, este trabajo compendia una serie de observaciones realizadas por una profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires durante su estancia académica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín, de la República Popular China. Pero asimismo deviene un breve ensayo académico en el que se exponen referencias a la historia y la cultura chinas, deteniéndose en conceptos referidos a la educación y al derecho de ese país, con una lectura especial sobre la evolución de su derecho privado, la proyectada codificación del derecho civil y comercial, los nuevos enfoques sobre la persona, la responsabilidad civil y las prácticas judiciales.

\* Recepción del original: 29/3/2017. Aceptación: 10/4/2017.

\*\* Abogada. Doctora de la Universidad de Buenos Aires – Área Derecho Privado. Profesora Titular de "Obligaciones Civiles y Comerciales", FDer.-UBA. Integrante de la Comisión de Bioética, Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Directora del Proyecto UBACYT "Lectores para la Justicia". *Agradecimientos: Al profesor Zhang Shuanggen (Bachelor of Laws & Master of Laws, China University of Political Science and Law; Doctor of Laws, Humboldt University, Berlin, Germany), Associate Professor, Commercial Law, Peking University, por su calidad humana y académica, además de su compromiso docente, quien se ocupara de la organización y me acompañara en las actividades durante mi estadía en Pekín. A los profesores Lou Jianbo (Master Degree, Peking University Law School; Doctor of Philosophy, London University), Associate Professor, Commercial Law, Peking University y Xue Jun (Bachelor of Laws y Master of Laws, Zhongnan University of Economics and Law, visiting scholar, Pisa University Faculty of Law, Italy y Doctor of Laws, Tor Vergata University of Italy), junto con el resto del cuerpo docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín, que me recibieran en sus clases y paneles académicos. A Yang Qiuyu (LLB, Southwest University of Political Science & Law, LLM (Business Law), Law School of Peking University), por su valiosa colaboración en la investigación en Biblioteca y a los alumnos Taojun Wu; Hui Ai; Yaoming Sun; Jiahui Liu, por su asistencia cotidiana durante mi visita.*

**Palabras clave:** china – educación – derecho – derecho privado – persona – responsabilidad civil – prácticas judiciales – codificación del derecho privado

**Abstract:** As a travel chronicle, this paper compiles a series of observations made by a professor of the Law School of the University of Buenos Aires during her academic stay in the Law School of the Peking University, People's Republic of China. But then it becomes a brief academic essay, with references to Chinese history and culture, focusing on concepts related to Education and Law of that country, mainly on the evolution of Private Law, Codification of Civil Law, new approaches to the concept of Human Person, Civil Liability, and Judicial Practices.

**Keywords:** China – education – law – private law – person – civil liability – judicial practices – codification of private law

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo compendia una serie de observaciones efectuadas en el contexto del programa "Promai-China",<sup>1</sup> del que tuve la oportunidad de participar durante el mes de diciembre de 2016, en la Universidad de Pekín ("*Peking University*"), de la República Popular China. Asimismo, incluye referencias a información de público conocimiento y a trabajos académicos de especialistas, publicados en prestigiosas revistas de Ciencias Sociales y de Derecho de ese país.

Y según surge del título, mi objetivo es dar noticias sobre la experiencia habida y sobre el contenido de varias de las lecturas efectuadas, con conciencia de los límites de esta aproximación, pero asimismo con el entusiasmo de poder acercar a nuestra comunidad académica algunos conocimientos sobre una cultura milenaria y lejana en lo geográfico, cuyo Derecho, sorprendentemente, guarda no pocas similitudes con el nuestro.

1. Los Programas de Movilidad Académica Internacional (PROMAI) son impulsados por la Secretaría de Relaciones Internacionales de la Universidad de Buenos Aires y tienen como objeto favorecer y estimular la movilidad internacional de docentes e investigadores de la UBA con instituciones del exterior y viceversa, propiciando el intercambio y el enriquecimiento académico y científico mutuos, ver [[http://www.derecho.uba.ar/internacionales/2016\\_convocatoria-del-programa-de-movilidad-academica-internacional-promai-2017.php](http://www.derecho.uba.ar/internacionales/2016_convocatoria-del-programa-de-movilidad-academica-internacional-promai-2017.php)].

## II. RASGOS DE UNA CONSTRUCCIÓN NOTABLEMENTE SINGULAR

China representa una de las civilizaciones más antiguas del mundo, de la que dan cuenta documentos escritos de hace más de tres mil años. Portadora de una cultura especialmente compleja que se desarrollara en una amplia extensión geográfica, aloja una pluralidad de etnias, lenguas y sistemas de pensamiento, donde se destacan el confucionismo y el taoísmo. Cuenta además con una historia imperial de más de mil años y tras una limitada experiencia republicana, se convirtió en una República Popular socialista en 1949.

Hacia fines de la década del setenta, se introdujo en ese país una reforma económica y una política de puertas abiertas, que significó un cambio trascendental. Desde entonces, se convirtió en la segunda mayor economía del mundo, con expectativas de ascender al primer lugar y con profundo impacto a nivel global en este siglo. Hoy se considera además que China ha ingresado a la categoría de sociedad de clase media.<sup>2</sup>

Este fenómeno habría generado un sensible debilitamiento del régimen político socialista, limitándose el control por parte del partido gobernante, con la consagración de un sistema de economía de mercado, al cual incluso se diera rango constitucional.<sup>3</sup> En ese contexto, cada vez más derechos privados y civiles se habrían visto reconocidos en la legislación y por el poder judicial, en una rápida evolución social y económica, siendo que en el año 2011, el gobierno declaró que un nuevo sistema legal con características chinas había quedado establecido, con un derecho civil y comercial como parte de sus mayores componentes.<sup>4</sup> Pero tal sistema coexiste con una ley fundamental que establece que "la República Popular China es un Estado socialista bajo la dictadura democrática popular dirigida por la clase obrera y basada en la alianza de trabajadores y campesinos".<sup>5</sup>

2. XIANCHU, Z., "The New Round of Civil Law Codification in China", en *University of Bologna Law Review*, vol. 1, 2016, p. 107. Cfr. [<http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD>], al haber alcanzado hacia 2015 un producto bruto interno per cápita de US\$ 8027,70, consultado el 03/03/2017.

3. Mediante las reformas constitucionales de 1993, al art. 7 y de 1999, al art. 16.

4. "The Socialist Legal System with Chinese Characteristics", *Information Office of the State Council of the People's Republic of China*, October 27, 2011, consultado en [[http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node\\_7137666.htm](http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node_7137666.htm)], el 03/03/2017.

5. Art. 1 de la Constitución de la República Popular China, texto completo luego de la modificación del 14/03/2004, consultado en [[http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node\\_2825.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm)], el 03/03/2017.

La evolución descripta y la coexistencia de normativa propia de un sistema socialista, con disposiciones asociadas a un "estado de derecho", donde interesan y se protegen intereses muy similares a los característicos de las naciones occidentales, viene dando lugar a una experiencia única, compleja y con final abierto en cuanto a sus posibles derivaciones, cuyo estudio fascina a la doctrina jurídica a nivel comparado. En nuestro país, se han publicado algunos trabajos sobre derecho chino, referidos fundamentalmente a cuestiones de derecho público y empresarial.<sup>6</sup>

### III. PINCELADAS SOBRE LA EDUCACIÓN EN CHINA Y DE UNA EXPERIENCIA DE ENSEÑANZA EN LA UNIVERSIDAD

Si se piensa en dos modelos educativos, uno en el cual se intenta aumentar las oportunidades educacionales para la población, centrado en la formación básica pero que intenta mejorar paso a paso la formación superior; y otro esencialmente competitivo y elitista, en el que se propicia elevar el nivel de la educación superior, adaptando a ella las instancias de formación básica, China habría tenido una conducta alternante a lo largo de su historia.

En este sentido, luego de la "revolución cultural" de 1949, se habría promovido un tipo de educación universal, que mediante políticas compensatorias tendientes a morigerar la desigualdad social, habría privilegiado la formación de técnicos de nivel básico y medio, maestros y "médicos descalzos",<sup>7</sup> en un sistema al que se le etiquetó de "antiintelectualista" y promotor del "igualitarismo cultural". Pero desde principios de la década del 60, la educación se habría centrado en la "calidad", reduciéndose significativamente el número de instituciones y de alumnos, contrariamente a la opción elegida por países como Corea del Sur, donde la educación obligatoria se habría universalizado mediante la gratuidad, implementándose los

6. La Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuenta con más de cien trabajos sobre China, gran parte de ellos escritos por autores extranjeros, que fundamentalmente tratan sobre cuestiones de derecho penal, comercial y política, consultado en [<http://www.csjn.gov.ar/biblio/jsp/index.jsp?nivel=WU>].

7. Se llama así a campesinos que habrían recibido una formación médica y paramédica básica, llevando cuidados sanitarios mínimos a las áreas rurales donde no llegaban los profesionales de la salud.

cambios en primer término en las zonas más aisladas y pobres, luego en el campo, para finalmente llegar a las zonas urbanas, como alternativa a las tradicionales políticas de compensaciones, que suelen asignar cupos y servicios gratuitos a las personas desfavorecidas en tales contextos urbanos.<sup>8</sup>

Es así que desde sectores críticos del sistema educativo actual, se afirma que la nueva China, caracterizada por su gran extensión, con enormes disparidades en materia de recursos, ambientes, historia y cultura, cuya desigualdad es mucho mayor a la de otros países, se habría acercado a un modelo piramidal, en miras a una estrategia de rápida industrialización y modernización de la ciencia y la tecnología, para estar al día con el resto de las naciones desarrolladas, mejorando la educación en las zonas urbanas y en los grupos sociales más influyentes, pero provocando una polarización entre ciudad y campo, desarrollo y subdesarrollo.<sup>9</sup>

En tal contexto se inscribe el desarrollo moderno de la Universidad de Pekín, considerada como clave a nivel nacional. Se trata de una Universidad pública en la que coexisten muy diversas carreras vinculadas a las Ciencias Exactas y Sociales, a la Tecnología, el Arte, la Historia, las Lenguas y el Derecho. En su vasto listado de Institutos y Departamentos,<sup>10</sup> se destacan por su particularidad, entidades como el Instituto de Investigación sobre la Población –al ser China el país con mayor población a nivel mundial–<sup>11</sup> y la Escuela de Marxismo –consistente con el sistema político de asambleas populares y con la Constitución de la República Popular China, que estipula que todo el poder del país pertenece al pueblo–.<sup>12</sup> Esta Universidad se encuentra ubicada en el distrito de Haidian, en el oeste de la ciudad capital y cuenta con un predio de casi trescientas hectáreas, que incluye un extenso campus de viviendas bajas y edificios con hoteles donde es constante la visita de alumnos y profesores extranjeros.

8. YANG, D., "From equal rights to equal opportunities. The trajectory of equity in education in new China", Beijing Daxuejiaoyupinglun, Institute of Education Beijing Institute of Technology, n° 2, 2006, en *Social Sciences China*, Pekín, Law School - Peking University, 2007, p. 175. Traducido por Chen Si y revisado por Sally Borthwick.

9. *Ibid.*, pp. 175-177.

10. En [<http://english.pku.edu.cn/schoolsdepartments/index1.htm>].

11. *Cfr.* [<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?view=map>], contaría actualmente con 1.371.220,00 de habitantes, consultado el 16/01/2017.

12. *Cfr.* Constitución de la República Popular China, texto completo en idioma inglés, posterior a la reforma del 14/3/2004, consultado en [[http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content\\_1372963.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content_1372963.htm)], el 16/01/2017.

Según surge del discurso de sus máximas autoridades,<sup>13</sup> desde sus inicios en el año 1898, la Universidad de Pekín fue vista como un símbolo de la educación china moderna, poniendo gran énfasis en la libertad académica y la investigación científica. Se afirma que tal casa de estudios ha producido un gran número de académicos en diversas áreas e importantes logros tanto en las artes como en las ciencias y que anclada en sus fortalezas tradicionales en materia de ciencias naturales, ciencias sociales y humanidades, proyecta sus avances en materia de ingeniería.

Ya con base en la experiencia habida, comentaré una serie de impresiones que claramente no representan una descripción generalizada de la vida universitaria de ese país, pero que develan rasgos y prácticas en muchos casos alejados de las propias y que vale la pena conocer.

La invitación recibida en el contexto del Programa PROMAI, lució encaminada a objetivos muy precisos de parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín: el dictado de contenidos básicos sobre derecho argentino corporativo e inmobiliario, para alumnos de grado avanzados, que se especializan en tales orientaciones; y la exposición y discusión con pares sobre las prácticas judiciales y desarrollo normativo en el área de mi especialización.

La recepción fue cuidadosa y muy atenta. Un grupo de estudiantes se ocupó de los más mínimos detalles, vinculados a traslados, apoyo administrativo y de comunicación. Es que contrariamente a lo que cabe imaginar, la comunicación en idiomas occidentales es muy limitada en la mayor parte de las ciudades de la República Popular China y ello se evidencia en el transporte público, en las entidades bancarias y hasta en la relación con los responsables del turismo (funcionarios de oficinas públicas turísticas, conserjes de hoteles, etc.). Resultó fundamental su colaboración en la investigación en Biblioteca, ya que si bien existen variadas publicaciones de expertos en Derecho en idioma inglés, los trabajos se encuentran indizados en idioma chino. Los alumnos se ofrecen voluntariamente para estas gestiones ante la visita de profesores extranjeros y coordinan entre sí sus funciones de acuerdo a su disponibilidad. Proviene de diversas regiones del país y se consideran privilegiados por estudiar en una de las Facultades más prestigiosas, especialmente en el ámbito del derecho privado y cor-

13. En palabras de su Presidente en [[http://english.pku.edu.cn/aboutpku/message\\_from\\_the\\_president/index.htm](http://english.pku.edu.cn/aboutpku/message_from_the_president/index.htm)], consultado el 10/3/17.

porativo, a la cual acceden mediante exámenes eliminatorios que superan solo veinte estudiantes por provincia. Muchos jóvenes aspiran a ingresar como abogados de empresas una vez recibidos, aunque se quejan por las limitaciones de acceso al empleo en un sistema muy competitivo, donde el número de egresados superaría ampliamente las necesidades del mercado laboral y a su vez de la gran contaminación ambiental existente en la gran capital, que condiciona los proyectos profesionales y laborales de los graduados.

El espacio físico para el dictado de clases de grado se comparte, alternándose el uso de las aulas entre muy variadas disciplinas universitarias en base a un cronograma bien organizado, en edificios modernos, con detalles de confort que evidentemente consideran las largas jornadas que los jóvenes allí dedican al estudio. La puntualidad es estricta, con avisos musicales anticipados a las clases.

Según pude saber, la visita de una profesora argentina –en realidad, latinoamericana–, fue toda una novedad, para una comunidad académica acostumbrada a recibir docentes norteamericanos y europeos. En todos los casos la recepción fue ceremoniosa y a la vez muy amable. Hubo gran interés en los contenidos dictados, tanto en los específicamente jurídicos, como en las referencias culturales de fuente directa. En las clases y encuentros presenciales –en idioma inglés– fue de gran provecho la presentación oral, combinada con síntesis escritas en Powerpoint, en función de las dificultades comunicativas que con menor intensidad, también existen en la Universidad.

Resultó sorprendente la comunidad de preocupaciones y acercamientos a los fenómenos de la realidad, desde la lectura propia del Derecho privado. Aunque la Constitución china resulte marcadamente diferente a la Argentina, no parece ocurrir lo mismo en la concepción de institutos como la responsabilidad civil, la teoría general de los contratos o el derecho empresarial. No afirmo la inexistencia de aspectos claramente diferenciados, pero ciertas preguntas recibidas, como por ejemplo, cómo superábamos los conflictos derivados de las diversas formas de indemnizar en materia contractual y extracontractual, en el contexto de la unificación de ambas órbitas; cómo fundábamos el tratamiento del Derecho a la salud, más allá del ámbito público y cómo se adaptaba la legislación corporativa a los conflictos derivados de la actividad de empresas que funcionan con financiamiento colectivo (“*crowdfunding*”), sugieren que los intereses jurídicos de personas pertenecientes a culturas que se encuentran en las antípodas,

en esencia resultan comunes. Veremos más adelante que ello resulta lógico en el ámbito de un sistema legal que en gran parte se ha apoyado en el Derecho occidental europeo, especialmente alemán e italiano y que ha tenido mucha dificultad en incorporar la extensa y fragmentada tradición jurídica local.

En materias como el Derecho inmobiliario, cuestiones de práctica habitual en nuestro medio, como la realización de reservas de compra de inmuebles, seguidas del otorgamiento de boletos de compraventa y posterior escrituración notarial; como asimismo el hecho que la tradición de la cosa sea aún hoy un requisito para la adquisición del dominio inmobiliario, suscitaron gran interés en un sistema que sigue evolucionando hacia formas particulares de propiedad privada.

Se observa gran valoración de la función docente, que incluso en materia de Derecho, por lo general se ejerce a tiempo completo. He tenido la oportunidad de asistir a más de una discusión entre docentes y alumnos, donde resultó evidente que estos últimos contaban con mayores conocimientos prácticos, por desempeñar funciones en estudios jurídicos o empresas, paralelamente a sus estudios. Ello no parece obstar el aprecio y valoración de la función de los profesores, que luce dedicada y profunda en la enseñanza de contenidos teóricos locales y de derecho extranjero.<sup>14</sup> Y en realidad, el respeto por los profesores universitarios luce inscripto en una cultura más extensa, que alcanza a los docentes de los diversos niveles educativos y en la que por ejemplo, resulta habitual encontrarse con alumnos secundarios los días domingos en los Museos, en respuesta a la invitación de un profesor.

Por lo demás, pude recabar en distintos medios académicos, una impresión en el sentido que la función judicial no sería muy valorada todavía, aunque tal fenómeno esté en proceso de cambio. Se afirma que se trata de un trabajo esclavizante por la alta litigiosidad, aún insuficientemente remunerado y de no muy alto prestigio social, luego de una larga etapa donde la función fuera ejercida por jueces legos.

14. Es habitual la especialización de cada profesor en un tipo de Derecho extranjero en particular, según estadías regulares que realizan por ejemplo, en Alemania, Italia o Estados Unidos.



#### IV. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PRIVADO. HACIA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Durante la extensa historia feudal de China, la mayor parte de las leyes eran de naturaleza pública y consistían en el castigo de actividades comerciales que resultarían entorpecedoras. Consecuentemente, el concepto de derecho "civil" o "privado", no existía.

Sin embargo, se afirma que la tradición legal china históricamente corresponde a la familia del derecho civil codificado. Es que durante el período de la Dinastía Qing, considerada la última dinastía imperial de ese país (1644–1912), algunas leyes fueron introducidas desde Occidente, resultando el primer intento de la legislación moderna e incluyendo borradores de los Códigos Civil y Comercial, con base en los Códigos alemán y japonés.<sup>15</sup>

En ese sentido, el gobierno nacionalista promulgó el primer Código Civil chino en la historia en el año 1930. Tal cuerpo de leyes recibió variadas críticas de los juristas. Se dijo por ejemplo, que si bien la idea central en su redacción había sido integrar las normas extranjeras con las tradiciones chinas, tal finalidad no fue alcanzada y en su mayor parte el Código consistió en la importación del derecho civil occidental –fundamentalmente, del BGB alemán y del Código suizo–, desconectada de la filosofía y la base socio científica local.<sup>16</sup> La complejidad y vaguedad de las disposiciones locales y su diseño para una sociedad agrícola, cuando ya entonces existía la convicción de que la futura sociedad china sería eminentemente industrial y comercial, habrían influido en tal resultado, habiendo sido muy difícil visualizar en la etapa de aquella codificación, cómo sería esa futura cultura.<sup>17</sup>

Con el establecimiento del gobierno socialista en 1949, no solo se abolió el sistema legal previo, sino que se instaló una economía planificada al estilo soviético, por más de tres décadas. Desde entonces, hubo un largo

15. XIANCHU, Z., "The New Round...", ob. cit., p. 111.

16. ZHANG, S., "An Integration of Western and Chinese Legal Norms to Comparative Legislation: Codification of the Civil Law of the Republic of China", en *The Civil Law of the Republic of China*, vol. 1, 2013, pp. 128-138. Revisado por Jacquelynn M. Jordan, pp. 136-137. Asimismo, que tal cuerpo de leyes se encomendó en realidad a una comisión de personas más revolucionarias que expertas en derecho civil extranjero, capaces de dar más inspiración a la Nación china, que sustancia legal (Cfr. ZHANG, S., "An integration...", ob. cit., p. 133).

17. ZHANG, S., "An Integration...", ob. cit., pp. 137-138.

deseo de los máximos líderes y juristas chinos de contar con un Código Civil exhaustivo, habiéndose redactado borradores que no progresaron, en sucesivas oportunidades (en 1956, 1964, 1970). Incluso en tiempos de hostilidad política, hubo gran influencia del derecho romano y de los pandectistas en ámbitos académicos.<sup>18</sup>

Ante el fracaso de los intentos de codificación, en 1986 se alcanzó una solución interina para atender las necesidades del desarrollo social y de mercado: la entrada en vigencia de los Principios Generales del Derecho Civil,<sup>19</sup> que constituyeron la base para el desarrollo del derecho privado. Tales principios dispusieron, por primera vez en la historia de la República Popular China, que la ley gobernaría las relaciones de propiedad entre los sujetos con igual status legal. A partir de tales principios, muchas leyes fueron dictadas, comprendiendo la Ley sobre Contratos (1999), la Ley de Matrimonio (2001), la Ley sobre Derechos Reales (2007), la Ley sobre responsabilidad civil extracontractual (2009) y la Ley de Sociedades (reformada en 2013), entre muchas otras.

En 1998, un nuevo intento de codificación habría tenido lugar, luego de las modificaciones constitucionales de 1993, que consagraron la idea de la "economía de mercado socialista". Desde entonces, la concreción de la codificación del Derecho Privado se fue aplazando, y hubo variados nuevos planes y proyectos a su respecto, que siguen vigentes.<sup>20</sup>

En ese camino, tuvieron gran relevancia las cinco conferencias internacionales sobre Derecho Romano, Derecho Chino y Codificación del Derecho Civil, que se celebraron entre 1994 y 2014 en la ciudad de Pekín. Estas Conferencias, habrían actuado como un puente entre la Academia y la práctica, a su vez entre los juristas chinos y los provenientes de otras naciones con tradición romana. En ellas, se propició la discusión de ideas que pudieran luego ser extrapoladas a la redacción del futuro Código Civil de la República Popular China. Sus temarios incluyeron temas como la responsabilidad civil, teoría y legislación; la perspectiva del derecho romano y chino con relación al derecho a la tierra; obligaciones en general y garantías en particular, derecho de familia, derecho sucesorio; influencia del derecho romano en la codificación del Derecho chino y el rol de los juristas.

18. XIANCHU, Z., "The New Round...", ob. cit., p. 111.

19. Consultado en [[http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content\\_1383941.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm)], el 03/03/2017.

20. XIANCHU, Z., "The New Round...", ob. cit., p. 111.

Y en base a las reflexiones presentes en todo ese ciclo de conferencias, en la celebrada en el año 2005 se concluyó explícitamente en que el Derecho Romano hace a la herencia de la humanidad y resulta aplicable a las nuevas circunstancias, a pesar de los miles de años transcurridos, criterio aplicable a Europa continental, a América Latina y también a China.<sup>21</sup>

## V. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA COMO VALOR CENTRAL DE LA FUTURA CODIFICACIÓN

También en China se alzan voces que observan el contraste entre los enfoques propios de los inicios del derecho civil moderno, centrado en el derecho de propiedad y en los bienes –de un lado–, y el Derecho civil actual, cuyo interés se centra en la persona. Ello se refleja en la creciente importancia de los derechos humanos, en el desarrollo de institutos que pueden identificarse con los derechos personalísimos, también en la evolución del sistema contractual, de los derechos reales, de la responsabilidad civil y asimismo en la concepción del matrimonio y el derecho de familia.<sup>22</sup> A su vez, el nuevo derecho civil chino pone énfasis en la protección de los vulnerables y refuerza las restricciones a la tradicional autonomía de la voluntad, reavivando el concepto de solidaridad social.<sup>23</sup>

Sin embargo, como fenómeno social característico de las últimas décadas, se observa la desintegración de la sociedad originaria, con una extensa migración a las ciudades de los empleados rurales, quienes no son vistos como verdaderos ciudadanos. Ello genera tensiones sociales, e impacta en el concepto de "persona" y de "igualdad", considerándose que el derecho civil debe tomar nota de tales tensiones y dar efectiva protección a los más vulnerables.<sup>24</sup>

21. "Tradition and Innovation: an Overview of the Five Editions of the International Conference on Roman Law – Legal Information", síntesis sin identificación de su autor, revisada por Samuel K. Choi, en *China Legal Science*, vol. 2, 2014, pp. 157-159.

22. WANG, L., "Civil Law: It's Humanistic Concerns", en *Social Sciences in China*, vol. 33, n° 3, 2012, p. 46.

23. ZHU, Y., "Changes in the Social Foundation and Construction of a Dual System of Civil Law", en *Social Sciences in China*, Pekín, Law School - Peking University, vol. 32, n° 2, 2011, p. 73.

24. *Ibid.*, p. 75.

De otro lado, se hace referencia dos tipos de persona: la "ética" y la "económica", fundante de la distinción entre derechos personales y reales. Es así que por ejemplo, con base en la tradición confuciana y atendiendo a la persona "ética", la Ley de Familia tiene en cuenta la infidelidad a los fines de la indemnización en el divorcio culpable (art. 46) y en materia de sucesiones, se prevé un derecho a obtener una mayor porción de la herencia, de parte de quien convivió o bien mantuvo económicamente al difunto.<sup>25</sup>

A su vez, se afirma que la legislación común fragmentada hoy vigente en China, resulta insuficiente para apoyar de manera cabal el sistema de economía de mercado que actualmente desarrolla esa milenaria nación. También por ello se propone como objetivo urgente, la renovación de las ideas y su mejor adaptación al nuevo sistema y a los cambios sociales consecuentes, sosteniéndose que el futuro Código Civil chino debería propiciar la construcción de valores legales fundados en cuestiones humanísticas y destacar la plena protección de la libertad y la dignidad de las personas, brindando un cuidado especial para los grupos vulnerables e incluyendo normas sobre derechos personalísimos y derecho de daños.<sup>26</sup>

Ahora bien, la idea de protección de la persona como valor central del Derecho privado es un concepto que hace al derecho occidental moderno y que nos resulta conocida. Coinciden los expertos chinos con los occidentales, al fundar el valor de tal idea en la experiencia habida con la codificación europea del siglo XIX, de neto corte individualista, que concluyó con la necesidad de migrar hacia un modelo protectorio de la persona y asimismo en la consideración de los fenómenos propios del siglo XXI, caracterizado por un mercado y una tecnología extraordinariamente poderosos, que pueden manipular al ser humano.<sup>27</sup>

Sin embargo, suman fundamentos muy propios para justificar la idea

25. ZHU, Y., "Changes in the Social Foundation...", ob. cit., p. 76.

26. WANG, L., "Civil Law...", ob. cit., pp. 52 y 61.

27. XUE, J., "Protection of the Person: Value cornerstone of the Chinese Civil Code under Compilation", en *Social Sciences in China*, 2007, pp. 27-36, que refiere aquí a FERRI, G. B., "Persona umana e formazioni sociali", en *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1994. Será central en los párrafos siguientes, el trabajo de este prestigioso jurista. Conferencista y actual Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín, Por su interés para esta descripción, haremos algunas referencias indirectas, citando las fuentes consideradas por este autor en su argumentación.

de que el derecho privado futuro gire en torno a la protección de la persona. Desde el punto de vista ideológico, encuentran en la tradición china razones suficientes para sostener tal valor. Expresan que la protección de la persona y de su completo desarrollo, libre de todo poder extranjero estaría en la base del pensamiento marxista. Asimismo, la doctrina confucionista, central en la cultura china por miles de años, habría defendido una concepción basada en la protección de la persona y de su existencia misma, rechazando la posibilidad de considerarla una mera herramienta a otros fines.<sup>28</sup>

Al contrastar la teoría clásica del derecho civil con su propia experiencia, afirman que aquella tuvo en consideración a la persona desde un punto de vista exclusivamente individual y a la comunidad, como una simple sumatoria de individuos, cuyo valor y sentido era obrar como herramienta para que cada uno lograra sus propios fines. En ese marco nacieron los derechos individuales subjetivos, la autonomía de la voluntad, la propiedad privada irrestricta y la responsabilidad civil basada en la culpa. Y para superar los inconvenientes que tal teoría generó, al desconsiderar el sentido comunitario, surgieron ideas que asociaron el sentido y el valor de la persona a sus vínculos sociales, llegándose al punto de proponer que solo la comunidad podía definir el contenido de la naturaleza humana y el sentido de la vida de la persona. Estas teorías proponían la abolición de todas las leyes de carácter privado y el pasaje a un Derecho enteramente público. En materia de derecho civil, ello implicaba la desaparición de la propiedad y de la herencia, con sentido privado. Y a lo largo de la historia, la traducción política y legal de estas teorías, habría terminado por afectar masivamente la dignidad e intereses de las personas. Es así que proponen dejar de lado la dicotomía individualismo-comunitarismo en la redacción del futuro Código Civil, para lo cual sería necesario considerar a la "persona" (y no al mero individuo), volver a la idea aristotélica de que el hombre es un animal político y considerar la doble naturaleza humana, individual y social.<sup>29</sup>

Ahora bien, ¿cómo se traduciría concretamente y en términos del derecho civil, el concepto ético de respetar a cada persona como ser humano? Se afirma que la expresión legal de tal valor se encontraría en la exigencia de actuar con honestidad y buena fe, de acuerdo a los principios comu-

28. XUE, J., "Protection of the Person...", ob. cit., con referencia a LIU, X., *Hermeneutics of Chinese Traditional Values*, Shanghai, Shanghai Joint Publishing Co., 1996, especialmente el cap. 2.

29. XUE, Jun, "Protection of the Person...", ob. cit., pp. 27-36.

nitarios de solidaridad y cooperación. En términos prácticos, se propone que en conflictos entre personas "físicas"<sup>30</sup> y personas jurídicas, el nuevo Código civil asigne prioridad a las primeras. Sobre el modelo propio de los Códigos decimonónicos, cuya vigencia no ha desaparecido totalmente en la medida que todos los remedios propios del derecho civil tienen una connotación económica, se propicia una modificación, que suponga que en aquellos supuestos donde la sobreprotección de la propiedad de algunos pueda resultar en perjuicio de la persona de otros, se priorice a estos últimos, en un modelo que reconozca la propiedad privada con límites y con un sentido "civilizacional" y ya no economicista e individualista, con el fin de intentar que la vida resulte moralmente posible para todas las personas.<sup>31</sup>

Finalmente, se observa un esfuerzo por compatibilizar la protección de la persona como valor central, con el sistema de economía de mercado hoy vigente en la República Popular China. Al respecto, se afirma que tal compatibilización en principio sería posible, ya que en definitiva las personas procuran bienes para su subsistencia y desarrollo, y en definitiva cooperan con las demás al proceder al intercambio de bienes. Pero en la práctica, el principio de economía de mercado podría ir en contra de la protección de la persona, cuando esta no pueda ofrecer algo apreciable para los demás y consecuentemente nada reciba a cambio, situación en la que sería expulsada del sistema, perdiendo su protección como ser humano. Por ello, se afirma que el nuevo Código debiera rechazar la idea de que el mercado lo es todo, valorando el carácter multifacético de las relaciones humanas, que exceden las relaciones de intercambio con connotación económica. En este sentido, las cuestiones que hagan subsistencia de las personas, y ciertos intereses que podríamos asociar a nuestros derechos personalísimos, no debieran regularse en base a la aplicación de la lógica de los mecanismos de mercado. Así por ejemplo, debieran ser directa y preferentemente protegidos el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a la seguridad, a la privacidad y a la vida familia. Y también se afirma que debiera quedar fuera de tal lógica de mercado, el tratamiento de conductas dañosas cuyo agente pueda preferir desplegar pagando una indemnización posterior, que en nuestro medio bien podrían dar lugar hoy en día a ac-

30. "Personas humanas", en la terminología de nuestro Código unificado.

31. XUE, J., "Protection of the Person...", ob. cit., pp. 28-33.

ciones preventivas<sup>32</sup> o en el ámbito de consumo, a sanciones pecuniarias disuasivas ("daño punitivo").<sup>33</sup>

Finalmente, se sugiere la distinción entre la situación de personas que aprovechan efectivamente las ventajas de la economía de mercado, de aquellas que ingresan ocasionalmente en su lógica para cubrir sus necesidades; también la de aquellos que persiguen un fin de lucro, de aquellos que no lo hacen; concluyéndose que la protección del consumidor es una importante herramienta de resguardo de la persona en un escenario de una poderosa fuerza de mercado.<sup>34</sup>

En síntesis y según mencionáramos, se observa coincidencia con nuestro sistema jurídico común en la valoración de los bienes esenciales, aunque el eje de la fundamentación al respecto resulte totalmente diferente.

## VI. NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La doctrina china estudia de manera diferenciada la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Acerca de esta última, el discurso jurídico no solo se centra en las víctimas y en la necesidad de compensar el daño por ellas sufrido, sino que aparece una contraposición con la libertad de actuación que tiene el agente del daño –acaso como corolario lógico de la autonomía que va de la mano de un sistema más individualista–.

En otros términos, en una sociedad que destaca su ingreso a un sistema al que califica como "estado de derecho", hay en el estudio de la responsabilidad civil un especial acento en el balance de variados intereses cuando de daños se trata: de un lado, la protección de las víctimas o potenciales víctimas; de otro, la conservación de la libertad de acción de los responsables o potenciales responsables del daño, propiciándose un mecanismo de balance con equidad entre ambos y reconociéndose el valor de las normas sobre responsabilidad civil a los fines de mantener ese balance. Se afirma además que la aplicación de límites máximos indemnizatorios, el reparto de costos y el seguro de la responsabilidad civil aportan racionalidad al

32. En nuestro Derecho, arts. 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación.

33. *Cfr.* art. 52bis, Ley de Defensa del Consumidor, y art. 1714 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque una versión más clara de esta figura aparecía en el Anteproyecto de Código Unificado y fue eliminada de su versión final hoy vigente.

34. XUE, J., "Protection of the Person...", *ob. cit.*, p. 35.

sistema y permiten acercarse al objetivo de justicia,<sup>35</sup> en una concepción que parece alejada de nuestro pensamiento jurídico dominante en materia de Daños, que se autodefine como solidario por procurar la reparación integral de perjuicios a las víctimas que reclaman judicialmente, pero que se abstrae de la situación de quienes no tienen acceso a la justicia e incluso a servicios básicos.

En lo concerniente a la responsabilidad civil por daños causados por productos,<sup>36</sup> devenida compleja a la par de los mayores peligros propios de los daños asociados a tales productos, cabe destacar su impacto en el desarrollo de los derechos del consumidor y de la responsabilidad de los fabricantes durante las últimas décadas, siendo que el logro principal en la Unión Europea consistió en la Directiva 85/374 de la CEE, que intentó armonizar la responsabilidad entre los estados miembro, en esencia imponiendo un régimen de responsabilidad objetiva. Desde entonces, en Europa, hubo una gran experiencia jurisprudencial y doctrinaria sobre la materia.

En cambio, en China esta cuestión se regula mediante muy diferentes disposiciones que deben ser leídas conjuntamente, algunas inspiradas en la solución europea y otras en la norteamericana, en un sistema nuevo que aún plantea dudas y para cuya clarificación resultará importante la labor jurisprudencial. Es que se según afirma, la mayor parte de los términos relevantes resultan ambiguos y cuestiones centrales como la determinación del daño moral y el daño punitivo no han quedado resueltas.

## VII. ALGUNAS REFERENCIAS A LAS POLÍTICAS JUDICIALES

En las últimas décadas, la Corte Suprema Popular de la China (CSP), habría diseñado distintos instrumentos con el fin de propiciar su legitimidad democrática. La razón de ello estaría en una verdadera necesidad de intervención estatal para la solución de problemas sociales como la pobreza, la inequidad y la contaminación ambiental. Pues la frecuencia y velocidad de los cambios sociales bajo la moderna industrialización, impediría

35. ZHANG, X., "Balancing the interest of enacting the tort liability law" en *China Legal Science*, vol. 2:3, 2014, p. 32. Traducido por Wang Hao y revisado por Peter D. Fazio,

36. RAPOSO VERA, L. y WEI WANG, M., "Product Liability in Europe and China", en *China Legal Science*, vol. 3:3, 2015, pp. 61-62 y 83. Revisado por Andrew G. R. Whyte.



a cualquier legislatura tomar a su cargo la totalidad de las nuevas reglas de gobernanza de la sociedad, dictando leyes que sean lo suficientemente abarcativas, detalladas y actualizadas. De allí el carácter fundamental del rol judicial.<sup>37</sup>

En este sentido y con el fin de cumplir con su función política de desarrollar el derecho mediante la interpretación judicial y asimismo, obtener amplia información que habilite un tipo de interpretación judicial propia, en el año 2007 se emitieron las llamadas "Disposiciones de la CSP sobre interpretación judicial", que sin precedentes y en términos explícitos, suspusieron la creación de mecanismos para que cualquier ciudadano u organización pudiera plantear una moción para un proyecto de interpretación judicial, y asimismo para la interpretación por el Tribunal de problemas que conciernen intereses vitales de las personas o que resultan especialmente conflictivos y difíciles.

Al efecto, se crearon dos instituciones procesales conocidas como "Moción ciudadana para la iniciación de proyectos de interpretación" y "Búsqueda de comentarios públicos". La doctrina especializada opinó que estas figuras colocaban a la CSP tan cerca de la opinión pública, que podría dificultarse su emisión de juicios suficientemente prudentes e independientes, proponiendo que el Máximo Tribunal mantuviera un equilibrio en el acercamiento a la opinión pública y en la interpretación abstracta, limitando esta última, mientras se trabajaba en las reformas al sistema de general de interpretación.<sup>38</sup>

De otro lado, en cuanto a la interpretación del derecho en concreto, si bien China es un país de Derecho Civil, en el sentido que la fuente principal del derecho es la ley, se afirma que existe una objetiva influencia de los precedentes en las sentencias judiciales. En este sentido, la CSP ha venido enfatizando la función orientadora de los precedentes a lo largo del tiempo, hasta que en el año 2011, tal criterio pasó a formar parte del sistema judicial formal.

Un año más tarde, dicho Tribunal habría comunicado cuáles serían los primeros cuatro precedentes orientadores bajo el título "Disposiciones de

37. SHEN, K., " 'Democratization' of judicial interpretation and the Supreme Court's political function", en *Social Sciences in China*, Pekín, Law School - Peking University, vol. 29, n° 4, 2008, pp. 33-47.

38. *Ibid.*

la Suprema Corte del Pueblo sobre orientación de precedentes",<sup>39</sup> elegidos entre cientos de casos comunicados por las Cortes locales e incluyendo dos sentencias civiles y dos sentencias criminales. El Supremo Tribunal dispuso además que las Cortes inferiores deberían remitirse a tales precedentes orientadores al tratar casos similares,<sup>40</sup> con el fin de evitar que el mismo tipo de cuestión fuera juzgada según criterios diversos. Sin embargo, dicho Tribunal no precisó claramente cómo aplicar los precedentes guía, pudiendo entonces los jueces considerar solo su espíritu o bien citar aspectos puntuales de los decisorios seleccionados en sus sentencias.

Los juristas y profesores que participaron de la elaboración de las Disposiciones sobre casos Guía de la SCP (2011), interpretaron explícitamente que dicho sistema es un mecanismo único de práctica judicial con características chinas. Al ser ello así, resulta significativo determinar si tales casos tienen fuerza vinculante. Y en la actualidad habría dos lecturas al respecto: en un sentido, se afirma que la fuerza vinculante del precedente carece de soporte en el sistema constitucional chino; pero de otro, se sostiene que los casos guía publicados por la CSP, han cobrado de hecho fuerza obligatoria dentro de las prácticas de los tribunales populares a todos los niveles.

En cualquier caso, se considera evidente la falta de sistematización y el carácter aleatorio en la aplicación práctica de los casos guía, afirmándose que el sistema chino resulta diferente al del *Common Law* y que todavía debe ser explorado y mejorado.<sup>41</sup> Pero en el camino hacia una administración de justicia más adecuada, se ha propuesto que una estrategia aceptable consistirá en que se conserve la interpretación abstracta limitada a un pequeño ámbito, mientras se trabaja en la reforma del sistema de interpretación concreta de casos, permitiendo que los dos modelos de interpretación judicial coexistan.<sup>42</sup>

39. Conocidas como "The Case Guidance Provisions of the SPC 2011". Puede también verse al respecto, GUO, F., "Case Guidance in China" Honorary Adviser, "Compilation and Application of China's Guiding Cases", China Guiding Cases Project, Enero 27, 2017 (Final Edition), consultado en [<https://cgc.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/2/2017/01/Commentary-18-English.pdf>], el 27/3/17.

40. WANG, W., "Shanghai Zhongyuan Property Consultancy Ltd. V. Tao Dehua", en *China Legal Science*, vol. 1, 2013, pp. 148-157. Traducido por Wang Hao y revisado por Jacqueline M. Jordan.

41. *Ibid.*, pp. 155-157. Asimismo, GUO, F., "Case Guidance...", ob. cit.

42. SHEN, K., "'Democratization'...", ob. cit., p. 37.

## VIII. PALABRAS FINALES

El transcurso de los tiempos y la condición humana evidentemente colocan a las sociedades modernas ante iguales conflictos y dilemas. Sorprendentemente, esta breve aproximación a la cultura de la República Popular China, nos exhibe a los estudiosos del Derecho de naciones tan lejanas y extrañas entre sí, abrevando en antiquísimas fuentes comunes y resolviendo variados problemas de manera similar, siempre con caracteres provisorios y atentos a la propia experiencia.

Y el acercamiento a una cultura tan diferente tiene todo un sentido en términos de plantear una mirada enriquecida sobre nuestra realidad, formularnos nuevas preguntas y acaso diseñar construcciones originales para las dificultades que la existencia nunca deja de ofrecernos.

## BIBLIOGRAFÍA

CONFERENCE ON ROMAN LAW – LEGAL INFORMATION, síntesis sin identificación de su autor. Revisada por Samuel K. Choi, en *China Legal Science*, vol. 2, 2014, pp. 157-159.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, texto completo luego de la modificación del 14/3/04, consultado en [[http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node\\_2825.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm)], el 03/03/2017.

DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE PEKÍN, consultado en [[http://english.pku.edu.cn/aboutpku/message\\_from\\_the\\_president/index.htm](http://english.pku.edu.cn/aboutpku/message_from_the_president/index.htm)], el 10/3/17.

GUO, Feng, "Case Guidance in China" Honorary Adviser, "Compilation and Application of China's Guiding Cases", China Guiding Cases Project, 27 de enero, 2017 (Final Edition), consultado en [<https://cgc.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/2/2017/01/Commentary-18-English.pdf>], el 27/3/2017.

INFORMATION OFFICE OF THE STATE COUNCIL OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, 2011, "The Socialist Legal System with Chinese Characteristics", consultado en [[http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node\\_7137666.htm](http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node_7137666.htm)], el 03/03/2017.

RAPOSO VERA, Lucía y WEI WANG, Morbey, "Product Liability in Europe and China", en *China Legal Science*, vol. 3:3, 2015, pp. 61-83. Revisado por Andrew G. R. Whyte.

- WIERZBA, Sandra M., "Noticias sobre la educación universitaria y el Derecho Privado en China", pp. 359-379
- SHEN, Kui, "'Democratization' of judicial interpretation and the Supreme Court's political function", en *Social Sciences in China*, Law School - Peking University, vol. 29, n° 4, 2008, pp. 33-47.
- WANG, Liming, "Civil Law: Its Humanistic Concerns", en *Social Sciences in China*, vol. 33, n° 33, 2012, pp. 46-66.
- WANG, Weiguo, "Shanghai Zhongyuan Property Consultancy Ltd. V. Tao Dehua", en *China Legal Science*, vol. 1, 2013, pp. 148-157. Traducido por Wang Hao y revisado por Jacqueline M. Jordan.
- XIANCHU, Zhang, "The New Round of Civil Law Codification in China", en *University of Bologna Law Review*, Bologna, vol. 1:1, 2016, pp. 106-137.
- XUE, Jun, "Protection of the Person: Value cornerstone of the Chinese Civil Code under Compilation", en *Social Sciences in China*, 2007, pp. 27-36.
- YANG, Dongping, "From equal rights to equal opportunities. The trajectory of equity in education in new China", Beijing Daxuejiaoyupinglun, Institute of Education. Beijing Institute of Technology, n° 2, 2006, en *Social Sciences China*, primavera 2007, pp. 175-177. Traducido por Chen Si, revisado por Sally Borthwick.
- ZHANG, Sheng, "An Integration of Western and Chinese Legal Norms to Comparative Legislation: Codification of the Civil Law of the Republic of China", en *The Civil Law of the Republic of China*, vol. 1, 2013, pp. 128-138. Revisado por Jacquelynn M. Jordan.
- ZHANG, Xinbao, "Balancing the interest of enacting the tort liability law", en *China Legal Science*, vol. 2:3, 2014, pp. 4-32. Traducido por Wang Hao y revisado por Peter D. Fazio.
- ZHU, Yan, "Changes in the Social Foundation and Construction of a Dual System of Civil Law", en *Social Sciences in China*, vol. 32, n°2, 2011, pp. 68-83.