

LA PERSPECTIVA CHINA DEL DERECHO INTERNACIONAL

LA PERSPECTIVA CHINA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Paolo Davide FARAH*

China se unió a la comunidad internacional de Naciones Unidas (ONU) poco después del establecimiento de la organización en 1945. Aunque China era tratada hasta cierto punto como un paria internacional durante los tiempos turbulentos que siguieron a la guerra civil ganada por Mao Ze Dong y el Partido Comunista, fueron alcanzados logros significativos en 1971 cuando —ya como la República Popular de China— fue recompensada con un asiento permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, ocupado originalmente por Taiwán. Este paso podría ser también interpretado como la aceptación tácita por parte de la comunidad internacional a la política de Una Sola China. Desde el principio, China siguió un enfoque pragmático con su pertenencia a la ONU en general y al Consejo de Seguridad en particular, considerando sus intereses particulares y estableciendo coaliciones, especialmente entre países del Sur global. En tanto la economía de China ha crecido, el país también ha adoptado un papel más activo y afirmativo en las Naciones Unidas¹.

1. EL ENTENDIMIENTO CHINO DEL DERECHO

Cuando hablamos acerca de la perspectiva china sobre el Derecho internacional, es necesario en primer lugar aclarar la percepción china sobre el

* West Virginia University, Eberly College of Arts and Sciences, John D. Rockefeller IV School of Policy and Politics, Department of Public Administration and College of Law; WVU Energy Institute and Center for Innovation in Gas Research and Utilization (CIGRU), Morgantown, WV, USA. Founder, President and Director of gLAWcal-Global Law Initiatives for Sustainable Development (UK). The author can be contacted at: paolofarah@yahoo.com.

¹ LEI, X., «China as a Permanent Member of the United Nations Security Council», *Friedrich Ebert Stiftung: International Policy Analysis*, abril de 2014, núm. 3, disponible online: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/10740.pdf> (consultada el 28 de agosto de 2017).

Derecho en general. La visión china del Derecho está profundamente conformada por su legado ecléctico, incluyendo conceptos autóctonos como Confucianismo y Legalismo, la llegada de conceptos legales occidentales tras las Guerras del Opio y durante el breve periodo de gobierno de Chiang Kai-Shek, así como el impacto del Derecho soviético y el pensamiento jurídico socialista tras la llegada del Partido Comunista al poder en 1949².

El acceso a China a la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 2001 confrontó a China con un marco global basado en ciertos estándares internacionales que subrayan la importancia de la transparencia y del concepto occidental del Estado de Derecho, que hasta cierto punto han sido históricamente ajenos a China³. Aunque China había declarado ya en 1979 su intención de construir un sistema legal basado en el Estado de Derecho, gradualmente ha ido quedando claro que el entendimiento chino del Estado de Derecho no reflejará completamente el concepto occidental. Dada la naturaleza del autoritario régimen chino, ciertos elementos del Estado de Derecho, como la independencia judicial, la doctrina de separación de poderes y el respeto por los derechos humanos, han sido percibidos como factores de riesgo por parte de la élite dirigente china. Por consiguiente, en 1997 el Partido Comunista había propuesto como meta establecer un sistema jurídico socialista con características chinas, lo cual podría ser interpretado por un lado como un intento de China de declarar su compromiso con el concepto del Estado de Derecho y los estándares relacionados con él, y por otro lado como un paso centrado en preservar el *statu quo* en el sistema de gobierno chino⁴. En 1999, la enmienda a la Constitución China incorporó los conceptos de «*yi fa zhi guo*» y «*jianshe shehui zhuyi fazhi guojia*», que significan «gobernar de acuerdo a la ley» y «construir un Estado socialista»⁵. En 2014, esta línea ha sido reiterada en la Decisión sobre algunas preguntas importantes para promover de manera integral la gobernanza en el país de acuerdo a la ley adoptada por el Comité Central del Partido Comunista. Este documento también subraya el intento de China de equilibrar las demandas internacionales con las «necesidades y condiciones de desarrollo» del país⁶. Algunos académicos han defendido que el sistema en China puede ser caracterizado de mejor manera como «gobernado por la ley» (*rule by law*) más que como Estado de Derecho (*rule of law*), subrayando el hecho de que el poder estatal es ejercido en China de acuerdo con normas promulgadas formalmente. También se ha argumentado que el sistema en China podría ser mejor entendido por medio de la distinción entre Estado de Derecho «fino» y «grueso». Adoptando esta

² Véase, en general, ZHANG, M., «The Socialist Legal System with Chinese Characteristics: China's Discourse for the Rule of Law and a Bitter Experience», *Temp. Int'l & Comp. L. J.*, 2010, núm. 4, 2, p. 63.

³ FARAH, P. D., «Five Years of China's WTO Membership», *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 33, 2006, núm. 3, pp. 263, 267-270.

⁴ ZHANG, M., *op. cit.*, nota 2, p. 2.

⁵ FARAH, P. D., «L'Influenza Della Concezione Confuciana Sulla Costruzione del Sistema Giuridico e Politico Cinese», en BOMBELLI, G. y MONTANARI, B. (eds.), *Identità Europea e Politiche Migratorie*, Vita e Pensiero, 2008, p. 215.

⁶ PEERENBOOM, R., «Fly high the banner of Socialist rule of law with Chinese characteristics! What does the 4th Plenum Decision mean for legal reforms in China?», *HJRL*, vol. 7, 2015, núm. 1, pp. 49 y 52.

perspectiva, China podría ser caracterizada como un sistema que sigue la teoría de un Estado de Derecho «fino», enfatizando la importancia de construir una necesaria infraestructura institucional y un marco formal antes de abordar cuestiones de fondo relacionadas con la teoría de un Estado de Derecho «grueso»⁷. Sin embargo, dado el desarrollo de la cultura legal y política en China, es cuestionable si China irá alguna vez más allá, o si incluso implementará completamente los requisitos asociados con la teoría de un Estado de Derecho «fino». El eco de las filosofías jurídicas autóctonas de China del Confucianismo y el Legalismo puede ser escuchado también en el discurso sobre la naturaleza de la actual cultura y Derecho chinos. La noción de gobernar el país «por ley» más que implementando el «Estado de Derecho» se hace eco hasta cierto punto de la mentalidad legalista, según la cual el Derecho debe servir como un instrumento para mantener la estabilidad y la posición de la clase gobernante⁸. La influencia del Confucianismo podría ser vista como una reticencia de la cultura china a resolver disputas por medio de la litigación y en su lugar la tendencia a buscar soluciones extra-judiciales, como por ejemplo la mediación⁹. A este respecto, también merece la pena mencionar la importancia de normas y relaciones informales (*guanxi*) así como el respeto a las autoridades, representadas actualmente principalmente por el Partido Comunista¹⁰.

2. LA OMC Y CHINA

El acceso de China a la OMC ha sido un hito importante no solo para China, sino también para la comunidad internacional y la economía global. El acceso de China hace de la OMC una organización verdaderamente mundial¹¹. Ha sido de especial importancia para el desarrollo de países y economías emergentes, así como para el grupo de los BRICS, en tanto el acceso de China fortaleció considerablemente su poder de negociación y marcó un giro en las relaciones geopolíticas¹². Visto en un contacto más amplio, la emergencia de estos nuevos poderosos actores en el ámbito internacional marca también otro hito importante para la evolución de la gobernanza global: el actual sistema de gobernanza global basado en gran medida en acuerdos multilaterales adoptados bajo los auspicios de organizaciones internacionales dominadas por países occidentales está siendo repetidamente cuestionado y el equilibrio de poder está girando hacia agrupaciones más pequeñas de estados, dando como resultado la creación del llamado orden global multi-

⁷ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 3, pp. 269-270.

⁸ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 5, p. 211.

⁹ FARAH, P. D., «L'Adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio: Ovvero Come Conciliare Cultura e Diritto», *Trimestrale Mondo Cinese, Sezione Economia e Diritto*, julio-septiembre de 2005, núm. 124, pp. 34-42.

¹⁰ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 5, pp. 200-201. Véase también FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 3, pp. 297-298.

¹¹ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 3, p. 264.

¹² FARAH, P. D., «Trade and Progress: The Case of China», *Columbia Journal of Asian Law*, vol. 30, 2016, núm. 1, pp. 51 y 61.

polar dominado por bloques de países con ideas afines y/o cercanos regionalmente¹³. La reciente retirada de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico ha sido también interpretada por los analistas como un paso que abre la puerta a que China asuma el liderazgo a la hora de negociar acuerdos de intercambio regionales similares centrados en torno a la economía china¹⁴.

La OMC y sus Estados miembros se influyen entre sí mutuamente: mientras que el marco de la OMC establece ciertos estándares internacionales, que influyen la situación interna de sus Estados miembros, la fricción resultante de la interacción entre la OMC y sus Estados miembros influye también los desarrollos al nivel de la OMC. La discusión sobre la naturaleza del régimen jurídico chino y la implementación de la teoría del Estado de Derecho a nivel nacional tiene significancia también más allá de las fronteras de China. Con respecto al marco de la OMC hay una discusión en marcha sobre la integración de las llamadas Preocupaciones No-Comerciales (PNC) en el marco de la OMC. Esto requeriría un consenso sobre ciertos principios unificados por los Estados miembros de la OMC, lo que hasta cierto punto pondría limitaciones al poder discrecional de la OMC. Este fenómeno es también conocido bajo el nombre de constitucionalización del Derecho: del mismo modo que la constitución establece ciertas limitaciones y alcances para la ejecución del poder estatal a nivel nacional, los principios globales podrían imponer ciertas limitaciones y definir el alcance del poder discrecional de la OMC que no sea de base económica¹⁵. La realización de la constitucionalización global del Derecho requeriría también respeto para ciertos estándares del Estado de Derecho. El consenso en estos asuntos es un prerequisite para la posibilidad de acometer externas y recíprocas evaluaciones sobre cuestiones que están bajo el alcance de las PNC, como el cumplimiento del derecho al agua o el derecho a la comida. La aproximación ambigua y selectiva de China a la teoría del Estado de Derecho podría ser problemática especialmente a este respecto. La constitucionalización global del Derecho requeriría que China renunciara a algo de su soberanía nacional bajo la determinación de sus estándares del Estado de Derecho a este respecto. Sin embargo, estos requisitos parecen ir en contra de una clase dirigente china que promueve la noción del Estado de Derecho con características chinas¹⁶.

¹³ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 65.

¹⁴ RAUHALA, E. y FIFIELD, A., «Trump TPP Move Seen as a Win for China, but Beijing Isn't Celebrating», *Washington Post*, 24 de enero de 2017. Disponible online: https://www.washingtonpost.com/world/trump-tpp-move-seen-as-win-for-china-but-beijing-isnt-celebrating/2017/01/24/f0e5ffcc-e188-11e6-a419-efe8eff0835_story.html?utm_term=.6fa584b5a405 (consultada el 28 de agosto de 2017).

¹⁵ TUORY, K., «Fundamental Rights Principles: Disciplining the Instrumentalism Policies», en MENÉNDEZ, A. J. y ERIKSEN, E. O., *Arguing Fundamental Rights*, Springer, 2006, pp. 33-52; PETERSMANN, E.-U., «Time for a United Nations "Global Compact" for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration», *Eur. J. Int'l L.*, vol. 13, 2002, núm. 3, pp. 621-650. Véase también, MARCEAU, G. y DOUSSIN, A., «Le Droit du Commerce Internationale et les Droits Fondamentaux et Considérations Sociales», *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 27, 2010, núm. 2, pp. 241-247.

¹⁶ FARAH, P. D., «The Development of Global Justice and Sustainable Development Principles in the WTO Multilateral Trading System through the Lens of Non-Trade Concerns: An Appraisal on China's

La pertenencia a la OMC no solo significa que China es confrontada con reconocidos estándares legales internacionales, lo que podría eventualmente crear fricciones con la percepción china del sistema jurídico. Dado que la economía de China está todavía considerablemente regulada y se caracteriza por las interferencias del Estado, la pertenencia a la OMC representa también un reto para su sistema económico. El Protocolo de Acceso de China a la OMC incluye compromisos *inter alia* de economía de mercado¹⁷. El fallo del Cuerpo de Apelación en el caso *China-Materias Primas*¹⁸ también refuerza la lógica de economía de mercado de la OMC, cuando su respuesta a las reivindicaciones de China concluyó que el acceso a la OMC establece limitaciones a la soberanía estatal para regular el comercio¹⁹.

Las diferencias entre los respectivos miembros de la OMC de diferentes regiones del mundo comprometen también los valores que promueven y fomentan. Por ejemplo, China tiene percepciones diferentes que los países occidentales acerca de los derechos humanos: mientras que la noción occidental de derechos humanos se basa en un respeto profundo a los derechos individuales, incluyendo también la categoría de derechos políticos, China y otros países asiáticos²⁰ dan mayor importancia a la protección de los derechos de subsistencia centrándose en superar el hambre y la pobreza, enmarcándose dentro de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales. Estos acentúan la importancia de la estabilidad social y los intereses de la comunidad por encima de los derechos del individuo²¹. Una campaña sobre este espíritu, liderada bajo la bandera de los llamados valores asiáticos, ha sido oficialmente iniciada por el gobierno de Singapur²².

No obstante, el periodo que siguió al acceso de China a la OMC está marcado también por ciertas enmiendas a la Constitución y la adopción de ciertas leyes con el espíritu de los valores promovidos *inter alia* por la OMC. Por ejemplo, el art. 33 que enfatiza la necesidad de respetar los derechos humanos ha sido incluido en la Constitución china, se han adoptado leyes de carácter laboral que protegen los derechos de los trabajadores y la Constitución china ha sido también enriquecida por medio de la inclusión de provisiones encaminadas a proteger la propiedad privada²³.

Desde la perspectiva china, es también digno de mención el que China a menudo calcule si el hecho de enfatizar ciertos derechos o valores está

Progress», en FARAH, P. D. y CIMA, E. (eds.), *China's Influence on Non-Trade Concerns in International Economic Law*, Routledge, 2016.

¹⁷ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 70.

¹⁸ APPELLATE BODY, «China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials», Informes de la OMC núms. WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R (adoptados el 30 de enero de 2012).

¹⁹ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 69.

²⁰ AJANI, G., «Legal Change and Economic Performance: An Assessment», en GROPPi, T., PIERGIGLI, V. y RINELLO, A. (eds.), *Asian Constitutionalism in Transition: A Comparative Perspective*, 2008, pp. 281-305.

²¹ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 64.

²² AJANI, G., *op. cit.*, nota 20, pp. 281-305; FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 16.

²³ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 96.

dentro de su interés: por un lado, China podría en ciertas situaciones referentes a su desarrollo económico fomentar el derecho al desarrollo en perjuicio de las limitaciones necesarias para luchar contra el cambio climático, mientras que por otro lado podría preferir enfatizar los derechos de acceso al agua o a la comida, que están íntimamente relacionados con la protección medioambiental y no están sujetos a agudas controversias políticas²⁴. Esto explica, por ejemplo, la actitud bastante abierta de China hacia el Ponente Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, que visitó China en el 2010. Ponentes Especiales de la ONU que se centran en otros derechos no han sido tan afortunados a la hora de tener garantizado su acceso a China²⁵.

A este respecto, también es necesario mencionar que las disputas concernientes a China han contribuido al desarrollo de la jurisprudencia de la OMC así como a la clarificación de las provisiones de los acuerdos de la OMC. Por ejemplo, el Panel clarificó que el término «conservación» en el art. XX (g) del GATT necesita ser leído a la luz del principio de soberanía nacional sobre los recursos naturales, lo que habilita a los Estados para adoptar medidas con el fin de lograr un desarrollo sostenible reflejando sus propias condiciones internas. Con todo, el Panel enfatizó que dichas medidas necesitan ser compatibles con las normas y la economía de mercado de la OMC, no permitiéndose, por ejemplo, la manipulación o el control de los mercados internacionales para recursos naturales específicos²⁶.

Desde la perspectiva interna de China, debería concluirse que el acceso de China a la OMC ha contribuido a la mejora de las normas y regulaciones medioambientales chinas. Sin embargo, hay que ver las dos caras de la moneda y el lado inverso de esta tendencia es que China en ocasiones también ha adoptado regulaciones y leyes discriminatorias, que fueron oficialmente justificadas refiriéndose a argumentos concernientes a la protección medioambiental y al desarrollo sostenible, mientras que su verdadero propósito radicaba en asegurar el control gubernamental y favorecer las necesidades de la industria y el mercado domésticos²⁷. Pese a todo, hay claros indicios de que China equilibre estas influencias contradictorias mientras no se alimente obstinada e innecesariamente cualquier choque cultural. Al mismo tiempo, es necesario tener en cuenta que dichos choques reflejan el creciente impacto de China en el contexto geopolítico, en tanto China puede a menudo contar con el respaldo del resto de los BRICS así como de otros países en desarrollo y economías emergentes²⁸.

²⁴ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 16.

²⁵ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 105.

²⁶ PANEL REPORT, «China - Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum», Informes de la OMC núms. WT/DS431/R, WT/DS432/R, WT/DS433/R (adoptados el 26 de marzo de 2014), esp. sección 7.3.2.1.8. Véase FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 87.

²⁷ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 83.

²⁸ FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 12, p. 63.

3. CHINA Y LOS ESFUERZOS GLOBALES PARA HACER FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

China es junto con Estados Unidos el mayor emisor de emisiones de gases de efecto invernadero²⁹. Tras la retirada de Estados Unidos del Acuerdo de París, los ojos del mundo, incluyendo los de la Unión Europea, se han dirigido hacia China —que comprometió su lealtad al Acuerdo de París— con la esperanza de que asuma el papel de líder global a la hora de abordar el cambio climático³⁰. China forma parte tanto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático como del Protocolo de Kyoto; además, también selló su compromiso con afrontar el cambio climático por medio de su participación en muchas iniciativas bilaterales y multilaterales, incluyendo a socios como la Unión Europea, Estados Unidos o India³¹.

China es cada vez más consciente de la insatisfactoria situación ambiental del país y de los niveles de contaminación que disminuyen considerablemente el nivel de vida de sus ciudadanos. Está en su propio interés el afrontar adecuadamente este problema, no solo por el bien del medio ambiente, sino también por el bien del régimen, en tanto el medio ambiente contaminado podría desencadenar que los ciudadanos empezaran a protestar y a expresar su descontento con el régimen. Por otro lado, a pesar de su creciente clase media, China tiene todavía una parte sustancial de población pobre y por esta razón no es posible sacrificar completamente el crecimiento económico en favor de la adopción de medidas para hacer frente el cambio climático y mejorar la protección medioambiental. Sin embargo, es necesario encontrar un equilibrio entre estas dos necesidades, en tanto los esfuerzos globales por abordar el cambio climático dependen en gran medida de la contribución de China. Esto ha sido reconocido también tras la Conferencia de Copenhague, al quedar claro que China y Estados Unidos han asumido el papel de los dos principales actores en las negociaciones sobre el clima. La Conferencia de Copenhague podría ser vista como un punto de inflexión en la percepción china sobre la necesidad de afrontar el cambio climático. Ha quedado claro que China debe actuar como un socio activo y responsable y participar en las negociaciones sobre el clima. China también ha comenzado a usar activa-

²⁹ PENG, C. «The Impact of the Kyoto Protocol and UNFCCC on Chinese Law and the Consequential Reforms to Fight Climate Change», en FARAH, P. D. y CIMA, E. (eds.), *China's Influence on Non-Trade Concerns in International Economic Law*, Routledge, 2016.

³⁰ TAN, H., «It's not Just China: Here's Who Could Benefit from Trump's Exit from the Paris Deal», *CNBC*, 2 de junio de 2017, disponible online: <https://www.cnbc.com/2017/06/02/trump-withdraws-from-paris-agreement-its-not-just-china-who-could-benefit-from-the-move.html> (consultada el 28 de agosto de 2017).

³¹ Sin embargo, es necesario señalar que estos documentos son solo iniciativas políticas, que no imponen a China ningún compromiso vinculante. Véase EUROPEAN COMMISSION, «Climate Action: China», disponible online: https://ec.europa.eu/clima/policies/international/cooperation/china_en (consultada el 28 de agosto de 2017); véase también PENG, C., *op. cit.*, nota 29; IBRAHIM, I., DELEUIL, T. y FARAH, P. D., «The Principle of Common But Differentiated Responsibilities in the International Regime of Climate Change», en FARAH, P. D. y CIMA, E. (eds.), *China's Influence on Non-Trade Concerns in International Economic Law*, Routledge, 2016.

mente canales diplomáticos para apoyar iniciativas que lidian con el cambio climático y para buscar unas bases comunes entre los países participantes. Para demostrar que sus esfuerzos para afrontar el cambio climático son serios, China ha adoptado una amplia gama de leyes y políticas a nivel nacional, mayoritariamente en los campos de la legislación climática, medioambiental y energética. Estas leyes sectoriales incluyen, por ejemplo, la Ley del Carbón, la Ley de Conservación de la Energía y la Ley de la Energía Renovable; sin embargo, entre otros fallos, las básicas Ley de Cambio Climático y la Ley de la Energía todavía tienen que ser adoptadas. Además, las leyes en cuestión necesitan ser apoyadas por regulaciones para asegurar su operatividad³².

De lo anteriormente mencionado se desprende que en el ámbito internacional China declara su voluntad de asumir responsabilidad y fomenta acciones internacionales para combatir el cambio climático, algo que, por ejemplo, podría ser percibido como un pilar de los esfuerzos internacionales acerca del cambio climático. Por otro lado, para ser tratada como un socio creíble, China todavía necesita afrontar efectivamente de manera interna los problemas relacionados con el cambio climático. China será percibida como un verdadero líder global solo cuando sea capaz de liderar por medio del ejemplo.

4. CONCLUSIÓN

Es difícil predecir un impacto a largo plazo de China sobre el Derecho internacional y las relaciones internacionales. Sin embargo, es posible identificar ciertas tendencias y evoluciones. El rápido crecimiento económico ha contribuido a la evolución de China de un espectador pasivo a un actor activo y afirmativo en la escena internacional. China sigue una aproximación inherentemente pragmática, persiguiendo y haciendo valer sus intereses nacionales, mientras que entiende y esencialmente respeta (y usa) el marco establecido por las normas internacionales. China es un miembro de organizaciones internacionales e intenta valerse de su poder para ganar más influencia dentro de dichas organizaciones. Al mismo tiempo, su membresía en estas organizaciones ha contribuido también a la mejora del sistema legal de China, por ejemplo, en el ámbito del Derecho medioambiental. China también es consciente del giro hacia un orden global con múltiples centros de poder e intenta usar estas evoluciones para apoyar sus intereses y fortalecer su posición.

³² IBRAHIM, I., DELEUIL, T. y FARAH, P. D., *op. cit.*, nota 31; PENG, C., *op. cit.*, nota 29.