

*Mo Jihong**

El Derecho Social en China

Sumario: I. El nacimiento y desarrollo del Derecho Social en China. II. El cuerpo principal del Sistema de Derecho Social. III. La oportunidad de China de desarrollar la Institución del Derecho Social, luego de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). IV. La tendencia de desarrollo del Derecho Social de China. V. Bibliografía.

I. El nacimiento y desarrollo del Derecho Social de China

1. La concepción del Derecho Social de China.

El Derecho Social se ha ido convirtiendo en un término legal de moda en los últimos años, ya que se le considera como uno de los siete grandes sistemas del Derecho en China. Sin embargo, en contraste con las ramas tradicionales del Derecho, tanto su naturaleza, como su esfera de acción, han sido objeto de disputas en la teoría y en la práctica. Una línea de opinión considera que el Derecho Social es una nueva rama del Derecho y que su principal tarea es establecer un sistema de seguridad social para la gente, luego de la reforma económica. Otra línea insiste en la idea de que el Derecho Social es el de la socialización del individuo, por lo que, aun cuando se trata de una nueva categoría en la clasificación del sistema legal, muchos de sus contenidos se derivan de las ramas tradicionales del Derecho, como por ejemplo, del Derecho Civil, del Derecho Administrativo, del Derecho Laboral, entre otros.

A la fecha, la línea de ideas que prevalece sostiene que el Derecho Social es un mezcla de las ramas tradicionales del Derecho con una nueva legislación, cuyo objetivo es buscar la equidad y la justicia en la asignación de los recursos sociales y proteger los derechos sociales del ciudadano común, en particular, los derechos de las personas vulnerables que deben resguardarse con el auxilio

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

especial del gobierno y de la sociedad. En forma general, las siguientes disposiciones legales están pensadas como relativas al Derecho Social, e incluyen los siguientes temas: población y planeación familiar; protección de niños y ancianos; educación obligatoria; protección especial de personas discapacitadas; asistencia mutua (asistencia pública); ayuda en desastres; seguridad social; seguro social; etcétera. En un sentido estricto, el Derecho Social se refiere al Derecho de la Seguridad Social.

En los últimos diez años, la legislación social recibió mayor atención de la APN y de su Comité Permanente. En 2007, este último aprobó muchas leyes sociales importantes, entre ellas la Ley de Contrato Laboral, la Ley de Respuesta a Emergencias y la Ley para la Promoción del Trabajo, entre otras. Se puede decir que la legislación en materia de Derecho Social se ha convertido en el centro de atención de la APN y de su Comité Permanente.

2. Protección de los derechos sociales como base de las razones del Derecho Social.

En China, la idea de protección de los derechos sociales es más importante que el Derecho Social en sí mismo. Desde la fundación del nuevo Estado, el gobierno emprendió una política socialista definida en todos los campos, bajo la cual, cada individuo tenía el derecho a la seguridad social plena durante toda su vida. Sin embargo, dicho tipo de política ultra izquierdista no perduró mucho tiempo. En 1978, el gobierno emprendió una nueva política económica y social, y rompió el mecanismo de la “Gran Vasija” y aleccionó al pueblo para que adquiriera seguridad social basada en la libre competencia y el auxilio mutuo social. Desde que el gobierno puso en marcha la política especial de reforma económica y la apertura al mundo exterior, más y más gente se integra al mercado socialista. El Estado y el gobierno no dan seguridad plena, pero hacen leyes para proteger los derechos sociales del pueblo. Los derechos sociales protegidos por la Constitución y las leyes, se refieren a muchos tipos de derechos fundamentales y desempeñan una función muy importante en el establecimiento de un sistema de seguridad social.

Por ejemplo, en la Constitución de 1982, el capítulo “Derechos Fundamentales y Obligaciones de los Ciudadanos”, protege muchos derechos sociales explícita y ampliamente. Los derechos fundamentales concernientes a los derechos sociales en la Constitución vigente, incluyen los siguientes temas:

A. Protección constitucional de los Derechos Sociales.

En el capítulo 2 de la actual Constitución, hay varias cláusulas que se refieren a la protección de los derechos sociales.

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

a. El derecho al trabajo

En el Artículo 42 se establece lo siguiente: (1) Los ciudadanos de la República Popular China tienen tanto el derecho, como *la obligación* de trabajar. (2) A través de diferentes medios, el Estado crea condiciones para el empleo, fortalece la protección laboral, mejora las condiciones del trabajo, y con base en una amplia producción, incrementa la remuneración del trabajo y los beneficios sociales. (3) El trabajo es la *gloriosa obligación de todo ciudadano sano*. Todos los obreros de las empresas estatales y de los colectivos urbanos y rurales, deben realizar su tarea con una actitud acorde con su condición de dueños del país. El Estado promueve emular el trabajo socialista, y recomienda y reconoce a los mejores trabajadores, así como fomenta entre los ciudadanos tomar parte en el trabajo voluntario. (4) El Estado proporciona la capacitación vocacional necesaria a los ciudadanos previamente a estar empleados.

b. El derecho al ocio

En el Artículo 43, la Constitución señala los siguientes derechos: (1) El pueblo obrero de la República Popular China tiene derecho al descanso. (2) El Estado da facilidades para el descanso y la recuperación al pueblo trabajador y estipula horarios de trabajo y de vacaciones para los trabajadores y el personal.

c. El derecho al retiro

En el Artículo 44 se establece que el Estado instituye por ley el sistema de retiro para los trabajadores y el personal de las empresas y empresas subcontratistas, así como para los funcionarios de los órganos del Estado. El sustento del personal retirado está garantizado por el Estado y la sociedad.

d. El derecho a la seguridad social

En el Artículo 45, se declaran los siguientes derechos: (1) Los ciudadanos de la República Popular de China tienen el derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad cuando llegan a la vejez, cuando enferman o se incapacitan. El Estado fomenta la seguridad social, la ayuda social y los servicios médicos y de salud que se necesitan para permitir que los ciudadanos disfruten de este derecho. (2) El Estado y la sociedad aseguran la subsistencia de los integrantes incapacitados de las fuerzas armadas; se proporcionan pensiones a los familiares de los mártires y se da trato preferencial a las familias del personal militar. (3) El Estado y la sociedad ayudan a hacer arreglos para el trabajo, la subsistencia y la educación de los ciegos, sordomudos y otros ciudadanos discapacitados.

e. El derecho a la educación

El Artículo 46 de la Constitución señala los siguientes derechos: (1) Los ciudadanos de la República Popular China tienen la obligación y el derecho de recibir educación. (2) El estado promueve el desarrollo integral, moral, intelectual y físico de la niñez y la juventud.

f. Igualdad de género

En el Artículo 48, se destaca la igualdad de género de la siguiente forma: (1) La mujer de la República Popular China disfruta de iguales derechos que los hombres en todas las esferas de la vida - política, económica, cultural y social - incluida la vida familiar. (2) El Estado protege los derechos e intereses de las mujeres, pone en práctica el principio de pago igual por trabajo igual para hombres y mujeres en igualdad de condiciones, y entrena y selecciona cuadros entre las mujeres.

g. Los derechos de matrimonio, familia y paternidad

El Artículo 49 establece lo siguiente: (1) Matrimonio, familia y madre e hijo están protegidos por el Estado. (2) Marido y mujer tienen la obligación de practicar la planificación familiar. (3) Los padres tienen la obligación de criar y educar a sus hijos menores de edad, y los hijos que lleguen a la mayoría de edad tienen la obligación de mantener y auxiliar a sus padres. (4) La violación de la libertad de matrimonio esta prohibida. El maltrato a los ancianos, a las mujeres y a los niños está prohibido.

B. Responsabilidad social del estado y del gobierno para garantizar los derechos sociales.

En la Constitución vigente se contempla que el Estado y el gobierno deberán tomar la responsabilidad correspondiente para proteger los derechos sociales a través de diferentes medios.

a. Promoción de la productividad laboral

Como establece el Artículo 14, el Estado y el gobierno se harán cargo de promover la productividad laboral de la forma siguiente: (1) El Estado elevará constantemente la productividad laboral, mejorará los resultados económicos y perfeccionará las fuerzas productivas fomentando el entusiasmo de la gente obrera; elevando el grado de su especialización técnica; difundiendo ciencia y tecnología avanzada; mejorando los sistemas de administración económica, op-

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

eración y dirección; instituyendo el régimen socialista de responsabilidad de varias formas y mejorando la organización del trabajo. (2) El Estado practica el ahorro estricto y combate el gasto. (3) El Estado adjudica apropiadamente acumulación y consumo, pone atención en los intereses colectivos, individuales y del Estado y, a partir de la expansión de la producción, mejora gradualmente la vida material y cultural del pueblo.

b. Fomento de la educación

Con la intención de proteger el derecho a recibir educación, la Constitución requiere al Estado y al gobierno fomentar la carrera educativa y asumir las siguientes responsabilidades: (1) El Estado desarrolla las tareas de la educación socialista y trabaja para elevar el nivel científico y cultural de la nación entera. (2) El Estado dirige escuelas de diferentes tipos, hace obligatoria y universal la instrucción primaria, fomenta la instrucción secundaria, vocacional y superior, y promueve la educación preescolar. (3) El Estado construye instalaciones educativas de varios tipos a fin de suprimir el analfabetismo y proporcionar educación política, cultural, científica, técnica y profesional a trabajadores, campesinos, funcionarios del Estado y otros trabajadores. Fomenta entre la población formarse con el estudio independiente. (4) El Estado impulsa a las organizaciones económicas colectivas, las empresas estatales y las subsidiarias, y otras fuerzas sociales para que se establezcan instituciones educativas de varios tipos de conformidad con la ley. (5) El Estado promueve el uso nacional del idioma Mandarín.

c. Conservación de la salud

El Artículo 21 de la Constitución destaca las siguientes responsabilidades del Estado y del Gobierno: (1) El Estado desarrolla servicios médicos y de salud, promueve la medicina moderna y la medicina china tradicional, estimula y apoya el establecimiento de diferentes instalaciones médicas y de salud para los colectivos económicos rurales, las empresas estatales y las subsidiarias y para las organizaciones vecinales, además de que promueve actividades de salud pública para toda la población, en función de proteger la salud del pueblo. (2) El Estado fomenta la educación física y promueve las actividades deportivas entre toda la población para formar la condición física del pueblo.

d. Protección de la cultura

Debido a la importancia de la cultura en el desarrollo social, la Constitución subraya las responsabilidades del Estado y del gobierno en el fomento de ésta a través del Artículo 22 de la manera siguiente: (1) El Estado promueve el desarrollo de la literatura, el arte, la prensa, la radiodifusión, las empresas televisivas, los servicios de edición y distribución, las bibliotecas, los museos, los centros

culturales y otras empresas culturales que sirven al pueblo y al socialismo, así como patrocina actividades culturales para toda la población. (2) El Estado protege sitios de interés paisajístico e histórico, monumentos culturales valiosos y tesoros, y otros objetos importantes de la herencia histórica y cultural de China.

e. Política de planeación familiar

Para promover la calidad de la población y controlar el tema demográfico, la Constitución señala en el Artículo 25 que el Estado promueve la planeación familiar, de tal forma que el crecimiento de la población se ajuste al plan para el progreso económico y social.

En una palabra, el Derecho Social actual se funda en la protección constitucional de los derechos sociales. Su desarrollo deberá ir conforme con todas las disposiciones previstas en la Constitución, al principio del Estado de Derecho y buscar la protección de los derechos humanos.

3. Las características de la legislación del Derecho Social de China.

En la China contemporánea, la legislación del Derecho Social está evolucionando rápidamente, en particular en el terreno de la reglamentación administrativa hecha por el Consejo del Estado y de las normas administrativas adoptadas por los ministerios y las comisiones dependientes del Consejo del Estado. El Derecho Social se afirma y se perfecciona en los reglamentos locales y en las normas administrativas locales; sin embargo, a causa de la importancia de los derechos sociales, éstos deben basarse principalmente en la legislación hecha por la APN y su Comité Permanente. Es de destacar que muchas de las leyes sociales hechas por la APN y su Comité Permanente son de importancia tanto para el gobierno como para el público.

De acuerdo con el Reporte Gubernamental sobre la Construcción Legal de China¹, hay muchas leyes vigentes que se clasifican dentro de la rama del Derecho Social, siendo en total 17 leyes, entre las que se encuentra: la Resolución sobre el Retiro y la Renuncia de Empleados aprobada por el Comité Permanente de la APN (1978), la Resolución sobre Parientes Visitantes de Empleados aprobada por el comité Permanente de la APN (1981), la Ley de Protección de los Derechos de los Incapacitados (1990), la Ley de Protección de Derechos Juveniles (1991, y revisada en 1996), la Ley de Sindicatos (1992, revisada en 2001), la Ley de Protección de los Derechos e Intereses de las Mujeres (1992, revisada en 2005), la Ley de Seguridad Minera (1992), la Ley de la Sociedad de la Cruz

¹ Se promulgó en febrero de 2008 por el Consejo del Estado.

Roja (1993), la Ley del Trabajo (1994), la Ley de Protección de los Derechos de los Ancianos (1996), la Ley para Prevenir la Delincuencia Juvenil (1999), la Ley de Donaciones para el Bienestar Público (1999), la Ley de Prevención de Enfermedades Profesionales (2001), la Ley de Producción sin Riesgos (2002), la Ley de Contratos Laborales (2007), la Ley de Promoción del Trabajo (2007) y la Ley de Conciliación Laboral y Arbitraje (2007).

Estas leyes adoptadas o aprobadas por la APN y su Comité Permanente han desempeñado una función muy importante en la protección de los derechos sociales y en la uniformidad de la vida del pueblo, basándose en ayuda material y financiera especial y en el apoyo brindado por el gobierno y por la sociedad. No obstante que no hay una ley fundamental en el campo de la seguridad social, muchas previsiones legales en forma de leyes, reglamentos administrativos y reglamentos locales garantizan el desarrollo y el progreso social. Debe decirse que el Derecho Social se está desarrollando uniformemente en China y se está convirtiendo en una rama madura del Derecho en el campo de la protección de los derechos humanos, luego de que el Comité Permanente de la APN ratificara el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 2001.

II. El cuerpo principal del sistema de Derecho Social

De conformidad con la legislación actual en materia de Derecho Social, la parte total del sistema de derecho social incluye las siguientes esferas:

1. El sistema de población y de planeación familiar

Los temas de población y planeación familiar están fuertemente ligados al progreso social y por ello, la ley que formula esas materias mantiene la naturaleza del Derecho Social. En China, desde 1978, el gobierno ha puesto más atención en la cantidad y la calidad de la población y ha creado una política especial en materia de planeación familiar.

En 2001, la APN adoptó la Ley de Población y Planeación Familiar.² En esta ley se confirman varias políticas de desarrollo social.

² Cf. Ley de Población y Planeación Familiar de la República Popular China (Adoptada en la 25a. sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional de la República Popular China).

A. El propósito de la legislación

Se establece en el Artículo 1, con el fin de lograr el desarrollo simultáneo de la población en relación con la economía, la sociedad, los recursos y el ambiente, que se pondrá en práctica la planeación familiar para salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y para promover la felicidad de las familias; la prosperidad del pueblo y el avance de la sociedad. Esta ley se formuló de conformidad con la Constitución.

B. La política fundamental del crecimiento de la población

En el Artículo 2, la ley establece diferentes políticas para el crecimiento de la población. El país se encuentra dentro de los que presentan una mayor población, por lo que en realidad se trata de la política nacional básica para la aplicación de la planeación familiar. El Estado adopta medidas generales para controlar la población y mejorar la calidad de vida; el Estado se auxilia de la publicidad y la educación, el progreso de la ciencia y la tecnología, así como de servicios para establecer y perfeccionar el régimen de atención de la salud y la seguridad social, y para realizar las tareas relacionadas con la población y la planeación familiar.

El Artículo 11 establece también que la implementación de programas de población y de planeación familiar deberán brindar las medidas para regular el crecimiento de la población, mejorar el cuidado de la salud de las madres y de los niños y mejorar la calidad de la vida.

C. El principio para implementar los trabajos de población y planeación familiar

De conformidad con el Artículo 3, la implementación de los trabajos en materia de población y de planeación familiar deberá combinarse con el aumento de oportunidades en la educación y en empleo para las mujeres y en el mejoramiento de su salud y en la promoción de su condición social.

D. La responsabilidad de los gobiernos en los distintos niveles en la ejecución de las disposiciones de población y planeación familiar

En los Artículos 9 y 10, esta ley señala la responsabilidad del gobierno de implementar políticas en materia de población y planeación familiar. El primero señala que el Consejo del Estado deberá elaborar el plan de desarrollo de la población e integrarlo en el plan de desarrollo económico y social. Los

gobiernos populares locales, en el ámbito municipal o por encima de éste, de conformidad con la planeación del desarrollo de la población nacional y el plan de población del gobierno popular en el nivel inmediato superior, deberán elaborar el plan de desarrollo de la población de sus respectivas regiones administrativas, a la luz de las circunstancias actuales de las localidades, e integrarlos al plan nacional de desarrollo económico y social. Por su parte, el Artículo 10 de la ley establece que los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal y por encima de éste, de conformidad con los planes de desarrollo de la población, deberán llevar a cabo la implementación de programas de población y de planeación familiar y organizar su ejecución; los departamentos administrativos de planeación familiar de los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal o por encima de este, serán responsables de la ejecución cotidiana de los programas de población y de planeación familiar; los gobiernos populares de poblados pequeños, poblados autónomos de minorías étnicas y pueblos, y las dependencias de vecindarios urbanos serán los encargados de las tareas relacionadas con la población y la planeación familiar, y de llevar a cabo los programas relacionados con estos temas.

2. El sistema de educación obligatoria

La educación obligatoria es muy importante para que el individuo logre la socialización personal completa. Por ello, la ley correspondiente a la educación obligatoria pertenece a la familia del Derecho Social. En 1982, la Constitución contempló el derecho a recibir educación y en 1986, la Asamblea Popular Nacional aprobó una ley especial de educación obligatoria que prevé el derecho de niños y adolescentes a recibir educación.³

A. La duración de la educación obligatoria

De acuerdo con la Sección 1, Artículo 2 de la Ley de Educación Obligatoria, el Estado adopta un régimen de 9 años de educación obligatoria.

³ Cf. Ley de Educación Obligatoria de la República Popular China (Adoptada en la 4ª. Sesión de la VI Asamblea Popular Nacional del 12 de abril de 1986 y enmendada en la 22ª. Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional. El 29 de junio de 2006, el Comité Permanente de la APN revisó ampliamente la Ley de Educación Obligatoria y la nueva ley entro en vigor el 1 de septiembre de 2006.

B. La naturaleza de la educación obligatoria

A la luz de las secciones 2, 3 y 4 del Artículo 2, la educación obligatoria es la educación que se imparte uniformemente por el Estado y la recibirán los niños y adolescentes en edad escolar. Al ser un beneficio público, deberá ser garantizado por el Estado. Por otra parte, no se cobrará por la enseñanza ni se cobrarán cuotas misceláneas en la ejecución de la educación obligatoria; el Estado establecerá un mecanismo de garantía de fondos operativos para asegurar el funcionamiento de este sistema.

C. Condición legal para la educación obligatoria

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Educación Obligatoria, todos los niños y adolescentes que sean nacionales de la República Popular China y que hayan llegado a la edad escolar tendrán el mismo derecho y la misma obligación de recibir educación obligatoria, sin importar sexo, nacionalidad, raza, condición de la propiedad familiar, religión, creencias, etcétera.

D. Protección del derecho a la educación obligatoria

En el Artículo 5, la Ley de Educación Obligatoria establece que los gobiernos populares y sus respectivos departamentos desempeñarán todas las funciones descritas por esta ley y asegurarán el derecho a la educación obligatoria de todos los niños y adolescentes en edad escolar; los padres u otros tutores de niños y adolescentes en edad escolar deberán asegurar que asistan a la escuela para que reciban la educación obligatoria; las escuelas que legalmente impartan esta educación, deberán llevar a cabo las tareas educativas y de enseñanza como es requerido y asegurar la calidad de éstas; las organizaciones sociales y los individuos deberán crear un ambiente apropiado para que los niños y los adolescentes en edad escolar reciban educación obligatoria.

E. La responsabilidad del gobierno en asegurar la educación obligatoria

De conformidad con el Artículo 6 de la Ley de Educación Obligatoria, el Consejo del Estado y los gobiernos populares locales, en el ámbito municipal y por encima de éste, deberán destinar de forma razonable los recursos para educación, deberán promover el desarrollo equilibrado de la educación obligatoria, mejorar las condiciones de las escuelas precarias, tomar medidas para asegurar poner en práctica la política la educación obligatoria en zonas rurales y zonas de minorías étnicas, y garantizar que los niños y adolescentes en edad escolar de familias

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

con dificultades financieras y los niños y adolescentes discapacitados en edad escolar reciban la educación correspondiente. El Estado deberá organizar y motivar a las regiones desarrolladas económicamente a brindar ayuda a las zonas subdesarrolladas económicamente para la implementación de ésta política.

3. El sistema de seguridad laboral

El sistema de seguridad laboral es uno de los mecanismos de seguridad social más importantes. Dicho mecanismo está fincado en las disposiciones de la Ley del Trabajo⁴ y en otras leyes. En esta ley, todas las instituciones de salvaguarda del trabajo se fundan en la protección de los derechos de los trabajadores.

A. Los derechos de los trabajadores

De conformidad con el Artículo 3 de la Ley del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a ser empleados en igualdad de condiciones, a elegir su ocupación, a obtener remuneraciones por su trabajo, a tener descansos, a tener vacaciones y días libres, a recibir seguridad laboral y protección sanitaria. De igual manera tienen derecho a recibir capacitación en especialidades profesionales, disfrutar de seguridad social y trato de asistencia social, a hacer solicitudes para la solución de disputas laborales, además de que tendrán otros derechos laborales establecidos por la ley. Los trabajadores deberán cumplir plenamente sus tareas laborales, mejorar su especialización profesional, seguir las reglas de seguridad y sanidad laboral, así como deberán observar la disciplina laboral y mantener una ética profesional.

B. La responsabilidad de los patrones para proteger los derechos de los trabajadores

De acuerdo con las disposiciones del Artículo 4, el patrón establecerá y perfeccionará las normas y reglamentos de conformidad con la ley y deberá garantizar que los obreros disfruten del derecho al trabajo y cumplan con sus obligaciones laborales.

⁴ La Ley del Trabajo de la República Popular China fue adoptada en la 8ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular del 5 de julio de 1994, se promulgó entonces y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

C. La responsabilidad del gobierno en la protección de los derechos de los trabajadores

El Artículo 5 de la Ley del Trabajo establece que el Estado deberá tomar varias medidas para promover el empleo, fomentar la educación vocacional, formular estándares laborales, regular los ingresos sociales, perfeccionar la seguridad social, coordinar las relaciones laborales y elevar gradualmente el nivel de vida de los trabajadores. De acuerdo con el Artículo 6, el Estado deberá promover la participación de los trabajadores en el trabajo social voluntario, la competencia laboral y las actividades con propuestas racionales e innovadoras; deberá alentar y proteger a los trabajadores de la investigación científica, renovación técnica e invención, así como deberá recomendar y premiar los modelos de trabajo y a los trabajadores aplicados.

D. El derecho de los trabajadores para formar parte de sindicatos

De conformidad con la Ley del Trabajo, los trabajadores tendrán derecho a participar y organizar sindicatos de conformidad con el Derecho. Los sindicatos deberán representar y garantizar los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, y efectuar actividades de manera independiente de conformidad con la ley.⁵ Los trabajadores deberán participar en la dirección democrática por medio del congreso laboral, la asamblea de representantes de los trabajadores o cualquier otra manera de conformidad con la ley, o consultar con el patrón, en bases de igualdad, sobre la protección de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores.⁶ El Departamento de Dirección Laboral del Consejo del Estado se hará cargo de la administración del trabajo de todo el país. Los gobiernos populares locales por encima del ámbito municipal se encargarán de la administración del trabajo en las regiones de su jurisdicción.⁷

E. Protección de los derechos de los jóvenes menores de 16 años

Para la protección de la juventud, la Ley del Trabajo subraya que el patrón no podrá contratar jóvenes de menos de 16 años. Los centros de arte, deportes y especialización laboral que pretendan reclutar jóvenes menores a esta edad tendrán que pasar por procedimientos de revisión y de aprobación conforme a los reglamentos correspondientes del Estado y garantizar el derecho del empleado a recibir la educación obligatoria.⁸

⁵ Cf. Artículo 7 de la Ley del Trabajo.

⁶ Cf. Artículo 8 de la Ley del Trabajo.

⁷ Cf. Artículo 9 de la Ley del Trabajo.

⁸ Cf. Artículo 15 de la Ley del Trabajo.

4. *El sistema de seguridad social*

La Seguridad Social se refiere a muchos campos, por ejemplo, atención de la pobreza, servicios médicos, solución del desempleo, garantía de pensión, apoyo especial para familias de un hijo, nivel de vida mínimo, etcétera. En la actualidad, aunque no existe una Ley independiente y completa que verse sobre todos los asuntos que aborda la seguridad social, ya se han establecido la mayoría de los sistemas de seguridad social.

A. Apoyo especial para familias con un hijo

De conformidad con la Ley de Población y de Planeación Familiar, el Estado deberá emitir un Certificado de Honor para los Padres de Hijo Único para la pareja que voluntariamente tenga un solo hijo en todo su matrimonio. Las parejas que hayan obtenido dicho certificado deberán, de acuerdo con las disposiciones correspondientes del Estado, las provincias, las regiones autónomas y las municipalidades subordinadas al Gobierno Central, disfrutar de los premios que conlleva tener solo un hijo. Cuando sea necesario premiar a la esposa que sólo gestó un hijo en toda su vida, las medidas para el reconocimiento serán realizadas por las unidades a las que pertenezca la mujer, como estipulan las leyes, los reglamentos o las normas. Cuando el hijo único quede inválido o muera a consecuencia de un accidente y los padres no engendren ni adopten otro niño, el gobierno popular local deberá otorgarles la ayuda necesaria.⁹

En el Artículo 28, la Ley de Población y de Planificación Familiar establece que los gobiernos populares en sus diferentes niveles deberán dar ayuda y preferencia, a aspectos como fondos, tecnología o entrenamiento, para el progreso económico de las familias de las zonas rurales que practiquen la planeación familiar, y se les dará consideración prioritaria en aspectos como prestamos para combatir la pobreza, ayuda a cambio de apoyo, proyectos de combate a la pobreza y asistencia social, etcétera.

De conformidad con el Artículo 29 de la Ley de Población y Planeación Familiar, para las medidas de premio que se mencionan en este capítulo, las asambleas populares y los comités permanentes de las provincias, regiones autónomas y municipalidades dependientes del Gobierno Central y las ciudades relativamente grandes, de conformidad con las disposiciones de esta ley y las leyes y reglamentos administrativos correspondientes, formularán la aplicación específica de medidas a la luz de la situación particular de las localidades.

⁹ Cf. Artículo 27 de la Ley de Población y Planeación Familiar.

B. El seguro médico mínimo para los empleados urbanos

De conformidad con la Decisión del Consejo del Estado sobre el Establecimiento del Sistema de Seguro Médico Mínimo de los Empleados Urbanos (No.44, 1998), la aceleración de la reforma del sistema de seguro médico y el garantizar la atención médica a los empleados representa un requisito importante para el establecimiento del sistema económico de mercado socialista. Sobre la base de sumar con seriedad las experiencias de los experimentos de la reforma del sistema de seguro médico en todas las localidades en los años recientes, el Consejo del Estado decidió reformar el sistema de seguro médico de los empleados urbanos en toda China.

Las medidas concretas para reformar el seguro médico mínimo de los empleados urbanos incluyen los siguientes temas:

a. Tareas y principios de la reforma

La tarea más importante de la reforma del sistema de seguro médico es establecer el régimen de seguro médico mínimo de los empleados urbanos o, en otras palabras, establecer, con base en la asequibilidad de la hacienda pública, las empresas y los individuos, un sistema de seguro médico social que garantice las demandas de atención médica fundamentales y responda al sistema económico de mercado socialista.

Los principios para establecer el sistema de seguro médico mínimo de los empleados urbanos son: El nivel del seguro médico mínimo deberá ir conforme al grado de desarrollo de la productividad en la primera etapa del socialismo; todos los patrones urbanos y sus empleados deberán adquirir seguros médicos mínimos y estarán sujetos a la administración local; la prima del seguro médico fundamental será costeadada por el patrón y por el empleado; los fondos de seguridad médica fundamental deberán operar de acuerdo con el principio de combinar fondos comunes sociales con cuentas individuales.

b. Alcance y términos de pago

Todos los patrones urbanos, incluyendo empresas (empresas propiedad del Estado, empresas colectivas, empresas de fondos extranjeros, empresas privadas, etc.), órganos estatales, instituciones públicas, organizaciones sociales, entidades privadas no empresariales y sus empleados deberán adquirir un seguro médico básico. El que las empresas de las provincias o pueblos y sus empleados, así como los propietarios de organizaciones económicas individuales urbanas y su personal, deban comprar o no un seguro médico básico, lo decidirá el gobierno popular de la provincia en cuestión, de la región autónoma o la municipalidad directamente dependiente del Gobierno Central.

En general, la unidad social encargada de reunir los fondos comunes del seguro médico básico será la región administrativa a nivel de la prefectura o

superior a esta (incluyendo prefectura, municipalidad y liga), o en ocasiones será una municipalidad (o municipalidad a nivel de distrito). Beijing, Tianjín o Shangai deberán aplicar de manera general la unidad social de fondos comunes sobre toda la municipalidad dependiente del Gobierno Central. Estas unidades sociales de fondos comunes se llamarán en adelante localidades bajo el régimen de fondos comunes sociales. Todos los patrones y sus empleados comprarán seguros médicos básicos con fondos sociales comunes locales conforme al principio de administración local, pondrán en práctica las políticas uniformes y recaudarán, usarán y administrarán sus respectivos fondos de seguro médico básico de manera similar. Los empleados de las empresas que operen en varias regiones en industrias como la ferrocarrilera, de energía eléctrica, transportación marítima, etc., y que tengan producción móvil, podrán adquirir el seguro médico básico con fondos sociales comunes en diferentes lugares de una forma relativamente concentrada.

Las primas del seguro médico se pagarán conjuntamente por el patrón y los empleados correspondientes. La tarifa para el patrón deberá ser controlada a partir aproximadamente del 6 por ciento de la cantidad total de las remuneraciones de los empleados, en tanto que para cada empleado equivaldrá al 2 por ciento de su remuneración. Con el progreso económico, las tarifas para patrones y empleados podrán irse ajustando.

c. Establecimiento de los fondos comunes de seguro médico básico y cuentas individuales

Deberán establecerse las cuentas de fondos comunes de seguro médico básico y cuentas individuales. Un fondo de seguro médico básico se compondrá de una cuenta de fondo común y una cuenta individual. El pago de las primas del seguro médico básico pagadas por un empleado individual se contabilizarán totalmente en la cuenta individual.

Las primas del seguro médico básico que pague el patrón se dividirán en dos partes. Una parte se utilizará para establecer el fondo común y la otra se remitirá a la cuenta individual. Esta última será en general de 30 por ciento de la prima pagada por el patrón y la proporción específica deberá ser determinada por la localidad bajo régimen de fondos comunes sociales tomando en consideración factores como la magnitud de los pagos de la cuenta del individuo, la edad del empleado, etcétera.

El margen de los pagos de los fondos comunes y las cuentas individuales habrá de definirse respectivamente; estarán sujetas a contabilidad separada y no se yuxtapondrán una sobre la otra. Se deberá determinar la tarifa mínima del fondo común y la cantidad pagable máxima. La tarifa mínima se controlará en general en un 10 por ciento de los sueldos anuales promedio de los empleados locales y la cantidad máxima pagable será por lo general cuatro veces los salarios anuales promedio de los empleados locales. La parte de los gastos

médicos por debajo de la tarifa mínima será pagada de la cuenta individual o por el individuo mismo. La parte de los gastos médicos por encima de la tarifa mínima, pero por debajo de la cantidad máxima pagadera, se cubrirá principalmente de los fondos comunes, y el individuo aportará también cierta proporción. La parte de los gastos médicos por encima de la cantidad máxima pagadera se resolverá por medio de un seguro médico comercial. La tarifa mínima específica de los fondos comunes, la cantidad máxima pagadera y la proporción de los gastos médicos por encima de la tarifa mínima pero debajo de la cantidad máxima pagadera, que serán aportadas por el individuo, se determinarán por cada localidad bajo régimen de fondos sociales de conformidad con el principio de determinar los gastos según los ingresos y el balance entre ingresos y gastos.

d. Mejora del mecanismo de administración y de supervisión de los fondos del seguro médico básico

Los fondos del seguro médico básico se administrarán en cuentas de tesorería especiales, y no habrá de invadírselas ni se las podrá apropiar incorrectamente. Una institución de manejo de seguros se hará cargo de la obtención, administración y pago de los fondos del seguro médico básico y establecerá y mejorará los estatutos finales presupuestarios, los estatutos contables y los estatutos de auditorías internas. Los gastos empresariales de una institución de manejo de seguro social no se tomarán de los fondos, sino que se los considerará en el presupuesto hacendario sobre cada nivel específico.

En cuanto a las formas para calcular el interés bancario del fondo del seguro médico básico se manejan las siguientes: (1) para la parte obtenida cada año, el interés será el mismo que el de la tasa de los depósitos corrientes; (2) para el fondo principal y los intereses devengados en el año anterior, el interés se calculará con la tasa resultante de la suma total de tres meses de ahorros por la suma total retirada; (3) para los fondos depositados en una cuenta especial de tesorería de seguridad social, el interés se calculará en comparación con la tasa de interés de ahorros pequeños a tres años por la suma total de los retiros, y no será menor que dicha tasa de interés. El principal y los intereses de una cuenta individual pertenecerán al individuo y los podrá traspasar para su uso o sucesión.

El departamento de trabajo y seguridad social y el departamento de tesorería pública de cada entidad deberán reforzar la supervisión y administración de los fondos del seguro médico básico. Un departamento de auditoría deberá realizar auditorías a los fondos de las instituciones que manejan el seguro social sobre sus ingresos, gastos y administración en intervalos regulares. Una localidad bajo régimen de fondos comunes sociales deberá establecer una organización para la supervisión de los fondos de seguro médico compuesta de representantes de los correspondientes departamentos gubernamentales, representantes de los patrones, representantes de las instituciones médicas, representantes de los sin-

dicatos y expertos en el tema, y deberá fortalecer la supervisión del fondo de seguro médico básico.

De acuerdo con la decisión antes mencionada, algunos gobiernos locales dictaron reglamentos gubernamentales locales para poner en práctica esta decisión y ejecutar sus requerimientos. Por ejemplo, el Gobierno Popular Municipal de Shangai adoptó las “Medidas de la Municipalidad de Shangai para el Seguro Médico de Empleados Urbanos”,¹⁰ y formuló una serie de medidas institucionales para garantizar el seguro médico básico para trabajadores urbanos. De conformidad con este reglamento gubernamental local, las medidas para el seguro médico básico deberán aplicarse a las empresas urbanas, a las dependencias gubernamentales, a las instituciones públicas, a las organizaciones sociales y a las entidades privadas no empresariales dentro del ámbito de esta municipalidad, tanto en cuanto al seguro médico básico de sus empleados, como a las actividades administrativas correspondientes. Los “empleados” a que se hace referencia en estas medidas incluyen a los empleados en funciones, retirados y a otros participantes del seguro. Un patrón deberá, de acuerdo con las disposiciones dictadas por el Departamento de Seguros Médicos de la Municipalidad de Shangai (Shanghai Municipal Medical Insurance Bureau, SMIB), cumplir con las formalidades de registro del seguro médico básico en la dependencia de seguridad social designada; un patrón recién establecido deberá hacerlo en los 30 días inmediatos a su establecimiento. Si un patrón cesa sus funciones o cualquiera de sus registros de seguro médico básico cambia, tendrá que recurrir a la formalidad de la cancelación o modificación en la oficina de registro original. Cuando la oficina de seguro social tenga que realizar alguna formalidad en función de esta medida, llevará acabo un examen y la verificación que exige la SMIB, e informará oportunamente sobre los registros, las alteraciones de los registros o las cancelaciones de los registros que realicen los patrones ante la SMIB conforme a las disposiciones previstas.

En cuanto al pago que le corresponde hacer a un empleado en funciones, este reglamento señala que deberá corresponder al sueldo mensual promedio del año anterior. Si su sueldo mensual promedio del año anterior excede en 300 por ciento el sueldo promedio mensual de todos los empleados en funciones de la Municipalidad en el año anterior, la cantidad que exceda al 300 por ciento no se incluirá en su pago base. Por otra parte, si su salario mensual promedio del año anterior es 60 por ciento menor que el salario mensual promedio de todos los empleados en servicio de la Municipalidad en el año anterior, su pago base deberá corresponder al 60 por ciento del salario mensual promedio de todos los

¹⁰ Promulgada por la Orden No. 92 del Gobierno Municipal Popular de Shangai el 20 de octubre de 2000, y revisada de acuerdo con la Decisión de Revisión de Medidas sobre el Seguro Médico Mínimo para Empleados Urbanos de la Municipalidad de Shangai, promulgada por la Orden No. 1 del Gobierno Municipal Popular de Shangai del 28 de marzo de 2008.

trabajadores de la Municipalidad del año anterior. Los empleados en funciones deberán pagar por las primas del seguro médico básico el 2 por ciento de su pago base. Un retirado no tendrá por que pagar las primas del seguro médico básico.

Cabe señalar que el pago base de un patrón deberá corresponder a la suma de las bases de los pagos de sus empleados. Un patrón deberá pagar por las primas del seguro médico básico el 10 por ciento de su pago base, y pagará por las primas del seguro médico extra local, 2 por ciento de su pago base.

5. El sistema de protección de los grupos vulnerables

La protección de los derechos de los grupos vulnerables es una de las funciones del Derecho Social. Hasta ahora existen varias leyes del Estado que versan sobre la protección de los derechos de los grupos vulnerables; de ellas, la más importante es la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas.¹¹

En esta ley se ha aclarado la definición de persona discapacitada de la forma siguiente: se refiere a aquella persona que sufre de anormalidades en su estructura anatómica, de la pérdida de cierto órgano o función o de una pérdida psicológica o fisiológica; de igual manera se refiere a quien ha perdido en forma total o en parte la capacidad de participar en actividades de manera normal. Así, una "persona discapacitada" es aquella que presenta una discapacidad visual, auditiva, de lenguaje o física, un retraso mental, un trastorno mental, discapacidades múltiples u otras discapacidades; el criterio para la clasificación de las discapacidades lo establecerá el Consejo del Estado.¹²

A. Los derechos de las personas discapacitadas

De conformidad con el Artículo 3 de la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas, la persona discapacitada disfruta de iguales derechos que los demás ciudadanos en los campos político, económico, cultural y social, en la vida familiar y en otros aspectos; los derechos civiles y la dignidad de las personas discapacitadas serán protegidos por la ley; queda prohibida su discriminación, su insulto y la violación de sus derechos.

En el Artículo 49 se establece que si se violan los derechos e intereses legítimos de las personas discapacitadas, los ofendidos o sus representantes tendrán

¹¹ Adoptada en la 17ª. Reunión del Comité Permanente de la VII Asamblea Popular Nacional el 28 de diciembre de 1990, promulgada por la Orden No. 36 del Presidente de la República Popular China, del 28 de diciembre de 1990, para su entrada en vigor el 15 de mayo de 1991.

¹² Cf. Artículo 2 de la Ley de Protección de Personas Discapacitadas.

el derecho a solicitar arreglo a las autoridades competentes, o a entablar juicio ante los tribunales populares de conformidad con el Derecho.

B. La responsabilidad del gobierno y de la sociedad en la protección de los derechos de las personas discapacitadas

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Protección de las Personas Discapacitadas, el Estado deberá brindar a las personas discapacitadas ayuda especial a través de la adopción de métodos complementarios y medidas de apoyo a fin de aliviar o eliminar los efectos de su discapacidad y las barreras externas, así como de asegurar el respeto de sus derechos.

En el Artículo 5 se establece que el Estado y la sociedad brindarán seguridad, trato y pensión especial a los servidores público heridos o discapacitados, así como a las personas en las mismas condiciones, en el desempeño de sus funciones, en función de proteger los intereses del Estado y del pueblo.

En el Artículo 13, esta ley destaca que el Estado y la sociedad deberán adoptar medidas de rehabilitación para ayudar a las personas discapacitadas a recuperar sus funciones normales o compensarlas por la pérdida de sus funciones y así mejorar su capacidad para participar en la vida social.

A la luz del Artículo 15 de la Ley de Protección de Personas Discapacitadas, los gobiernos y los departamentos correspondientes deberán establecer de forma planeada departamentos (secciones) de rehabilitación médica en los hospitales e instituciones especiales de rehabilitación, así como deberán promover la práctica clínica, la capacitación, la investigación científica, la capacitación del personal y el trabajo especializado en el campo de la rehabilitación. Los gobiernos populares y los departamentos correspondientes organizarán y guiarán las redes de servicios comunitarios urbanas y rurales, las redes de prevención médica y de cuidados de la salud, las organizaciones de familias de personas discapacitadas y otras fuerzas sociales que realicen trabajo comunitario de rehabilitación. Los departamentos de educación, las empresas e instituciones de bienestar social y otras organizaciones de servicio para personas discapacitadas crearan las condiciones para realizar actividades de capacitación para la rehabilitación, mientras que las personas discapacitadas, con la guía de personal especializado y con la ayuda de personal apropiado, voluntarios y familiares, deberán tomar parte activa en programas de entrenamiento para la recuperación funcional y adquirir la capacidad para su propio cuidado, así como habilidades para el trabajo. El Consejo del Estado y los departamentos involucrados determinarán los proyectos de rehabilitación prioritarios en diferentes fases, formularán planes a partir de ellos y organizarán fuerzas para su implementación.

En el Artículo 27, la ley señala que el Estado garantizará el derecho de las personas discapacitadas al trabajo y que los gobiernos populares formularán planes generales para ello, creando las condiciones para su empleo.

En el Artículo 45 se manifiesta que el Estado y la sociedad, deberán paso a paso crear un ambiente sólido para mejorar las condiciones a través de las cuales las personas discapacitadas puedan participar en la vida social.

6. El sistema de asistencia mutua

Existen varias leyes relativas a la asistencia mutua en China, por ejemplo, la Ley de la Sociedad de la Cruz Roja, la Ley de Donaciones para el Bienestar Público, la Ley de Donación de Sangre, etc. Dichas leyes constituyen el sistema básico de la asistencia mutua.

A. La Sociedad de la Cruz Roja

La condición legal de la Sociedad de la Cruz Roja de China queda definida en la Ley de la Sociedad de la Cruz Roja.¹³ De conformidad con el Artículo 2 de esta ley, la llamada Sociedad de la Cruz Roja de China es una organización unitaria de la Cruz Roja de la República Popular China, y una sociedad que presta auxilio y ayuda social en su compromiso con el trabajo humanitario.

A la luz del Artículo 12, la Sociedad de la Cruz Roja desempeñará las siguientes funciones y servicios: (1) Hará preparativos para el auxilio de desastres; en caso de calamidades o desastres naturales, ofrecerá ayuda y asistencia a enfermos, heridos y otras víctimas; (2) difundirá conocimiento sobre higiene, técnicas de rescate y prevención de enfermedades, conduciendo entrenamientos para ello; organizará al pueblo para participar en operaciones de rescate en el lugar y en el momento necesarios; participará en trabajos de transfusiones y donación de sangre; promoverá la donación voluntaria y gratuita de sangre y brindará otros servicios humanitarios; (3) promoverá las actividades de la Cruz Roja entre adolescentes; (4) tomará parte en trabajos de ayuda internacional humanitaria; (5) difundirá los Principios Fundamentales de la Cruz Roja Internacional, del Movimiento de la Media Luna Roja y de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales; (6) cumplirá las tareas confiadas por el gobierno popular de acuerdo con los Principios Fundamentales de la Cruz Roja Internacional y el Movimiento de la Media Luna Roja, y (7) conducirá su trabajo de acuerdo con la previsiones de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales.

¹³ Adoptada en la 4ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 31 de octubre de 1993, promulgada por la Orden No. 14 del Presidente de la República Popular China del 31 de octubre de 1993 para su entrada en vigor el mismo día de su promulgación.

B. El sistema de donaciones para el bienestar público

La Ley de Donaciones para el Bienestar Público de la República Popular China se aprobó en la décima reunión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional el 28 de junio de 1999 y fue promulgada por la Orden No. 19 del Presidente de la República Popular China del 28 de junio de 1999. De acuerdo con el Artículo 3 de esta ley, el término “bienestar público” incluye las siguientes actividades no lucrativas: (1) actividades de grupos comunitarios o de individuos destinadas a ayudar en casos de desastre, a erradicar la pobreza o a brindar ayuda a discapacitados; (2) servicios educativos, científicos, culturales, de salud pública y deportivos; (3) protección del ambiente y construcciones de instalaciones públicas, y (4) otros servicios públicos y sociales para promover el desarrollo y el progreso social.

En su Artículo 4, esta ley señala los principios elementales para las donaciones destinadas al bienestar público. Recalca que una donación se hará de manera voluntaria y gratuita. Se prohíbe toda forma de coerción y engaño, y no se conducirá ninguna actividad lucrativa bajo el nombre de donación.

La ley también establece la responsabilidad del gobierno de garantizar el régimen de donaciones para el bienestar público (Artículo 18). Señala que el Estado promueve el desarrollo de empresas de obras de bienestar público y respalda, dando trato preferencial, a las organizaciones comunitarias de bienestar público y a las instituciones sin fines de lucro para el bienestar público. El Estado alienta a que todos los ciudadanos, las personas morales o las organizaciones hagan donaciones para el bienestar público, reconociéndose dicha donación por el gobierno popular o el departamento correspondiente. El donador deberá ser consultado antes de que se mencione su acción.

C. El sistema de donación de sangre

En la China contemporánea, la donación de sangre es vista como una de las obligaciones sociales gloriosas. Para promover la donación de sangre, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional promulgó la Ley de Donación de Sangre de la República Popular China.¹⁴ En su Artículo 2 esta ley dice que el Estado instituye un sistema de donación de sangre, y alienta a los ciudadanos sanos entre 18 y 55 años de edad a donar sangre voluntariamente. En el Artículo 3, subraya que los gobiernos populares locales en sus distintos niveles deberán ejercer la dirección de los trabajos de donación de sangre en sus correspondientes jurisdicciones administrativas, elaborar planes unificados para desarrollar

¹⁴ Adoptada en la 29ª. Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 29 de diciembre de 1997.

acciones y serán responsables de enlistar y coordinar los esfuerzos de los departamentos correspondientes para un trabajo conjunto exitoso.

7. El sistema de ayuda en desastres

La ayuda social se puede mostrar en el proceso de asistencia en casos de desastres y su papel pudo verse tras el gran terremoto de Wenchuan sucedido el 12 de mayo de 2008. En China, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional ha elaborado diversas leyes que tienen que ver con la ayuda en casos de desastre, en particular la Ley de Respuesta a Emergencias de la República Popular China,¹⁵ la Ley para la Prevención y Manejo de Enfermedades Infecciosas de la República Popular China¹⁶ y la Ley de Protección y Mitigación de Desastres por Terremotos de la República Popular China, entre otras.¹⁷

A. El principio fundamental de la ayuda en caso de desastres que se incluye en la Ley de Respuesta a Emergencias

Como ley fundamental en el campo de la ayuda en caso de desastres, La Ley de Respuesta a Emergencias formula una serie de principios importantes. En su Artículo 4 señala que el Estado deberá establecer un sistema de manejo de la respuesta a emergencias, destinado principalmente a responder a una dirección uniforme, a una coordinación amplia, a una dirección por categorías, responsabilidad por grados y dirección territorial. En el Artículo 5, señala que el trabajo de respuesta a emergencias se unirá al principio de dar prioridad a la prevención y a combinar la prevención con respuestas a emergencias. El Estado deberá establecer un mecanismo de evaluación del riesgo de incidentes mayores de emergencia para llevar a cabo evaluaciones generales de posibles emergencias. Deberá por otra parte reducir la repetición de desastres y mitigar lo más posible los efectos de las grandes emergencias.

En el artículo 6, la ley declara que el Estado deberá establecer un mecanismo de movilización social efectivo para fortalecer el cuidado de la seguridad pública y de la prevención de riesgos, el control de todos los ciudadanos y para mejorar la capacidad de rescate y de evasión de riesgos en la sociedad. En el Artículo 7, por su parte, esta ley menciona que el gobierno popular en el ámbito munici-

¹⁵ Adoptada en la 29ª Sesión del Comité Permanente de la X Asamblea Nacional Popular de la República Popular China el 30 de agosto de 1997.

¹⁶ Adoptada en la 6ª Reunión del Comité Permanente de la VII Asamblea Popular Nacional el 21 de febrero de 1989, revisada en la 11ª Reunión del Comité Permanente de la X Asamblea Popular Nacional el 28 de agosto de 2004 y promulgada por la Orden No. 17 del Presidente de la República Popular China del 28 de agosto de 2004.

¹⁷ Adoptada en la 29ª Reunión del Comité Permanente de la VIII Asamblea Popular Nacional el 29 de diciembre de 1997.

pal deberá ser responsable de actuar ante una emergencia dentro de su región administrativa; donde dos o más regiones administrativas estén involucradas, el gobierno popular común inmediatamente superior de la región administrativa correspondiente será el responsable, o los gobiernos populares superiores de las regiones administrativas correspondientes serán los responsables conjuntamente. Luego de haber sucedido un desastre, el gobierno popular en el ámbito municipal donde haya sucedido, deberá de inmediato tomar medidas para controlar los sucesos del incidente, poniendo en práctica medidas de emergencia y operaciones de rescate e informando inmediatamente de ello al gobierno popular inmediatamente superior o, si fuera necesario, a otro sin importar la jerarquía. Cuando un gobierno popular del ámbito municipal donde haya ocurrido una emergencia, no tenga la capacidad para eliminar o controlar efectivamente el daño social ocasionado por el evento, deberá informarlo oportunamente al gobierno popular superior a éste. El gobierno popular superior deberá tomar medidas oportunas de mando y conducirá uniformemente las operaciones de respuesta al desastre. Finalmente, cuando una ley o reglamento administrativo establece que un departamento del Consejo del Estado será el responsable de responder a un incidente de emergencia, dicha ley o reglamento administrativo deberá aplicarse y el gobierno popular ofrecerá el auxilio y el respaldo necesarios.

El Artículo 11, señala que la respuesta a una emergencia que lleve a cabo el gobierno popular correspondiente y sus departamentos, debe ser apropiada a la naturaleza, grado y amplitud del daño social causado por dicha situación. Donde haya diversas medidas, deberán seleccionarse las que ofrezcan la máxima protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, las personas morales y otras organizaciones. Estos últimos, estarán obligados a participar en la respuesta a la emergencia.

En el Artículo 12, la ley se centra en la competencia del gobierno popular correspondiente y sus departamentos para requisar propiedades de entidades y de individuos en respuesta a emergencias. Las propiedades requisadas serán devueltas oportunamente luego de su uso o después que las operaciones de respuesta a la emergencia hayan terminado. Se dará compensación por los daños o destrucción causados a la propiedad o propiedades luego de haber sido requisadas.

B. Asistencia social en la prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley de Prevención y Tratamiento de Enfermedades Infecciosas, para la prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas, el Estado lleva a cabo la norma de poner en primer lugar la prevención, combinando prevención y tratamiento, ejerciendo control clasificado y partiendo de la ciencia y el pueblo. En el Artículo 5, la ley menciona que los

gobiernos populares dirigirán las obras de prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas. Los gobiernos populares, en el ámbito municipal o superiores a éste, deberán elaborar estos programas y arreglar su implementación; de igual modo que deberán establecer un sistema confiable de prevención y control de enfermedades, de tratamiento médico y de supervisión.

El Artículo 9 se refiere al respaldo y aliento que el Estado brinda a unidades y a individuos para que participen en las obras de prevención y tratamiento de enfermedades contagiosas. Los gobiernos populares en todos los niveles deberán mejorar los mecanismos correspondientes para facilitar la participación de los individuos y las unidades en dichas actividades, difundiendo información y realizando acciones educativas que destaquen la importancia de la prevención y el tratamiento de enfermedades contagiosas, informando de situaciones epidémicas, motivando los servicios voluntarios y las donaciones. Los comités de residentes y lugareños deberán organizarse para que las comunidades participen de forma organizada en la prevención y el control de enfermedades contagiosas, tanto en las comunidades urbanas, como en las zonas rurales.

En el Artículo 12, la ley hace hincapié en que las unidades y los individuos dentro del territorio de la Republica Popular China, deben aceptar las medidas de prevención y control de enfermedades, tomadas por las instituciones competentes; así como las medidas de investigación, prueba, recolección de muestras de enfermedades contagiosas y de aislamiento que realicen las agencias médicas para tratamiento de dichas enfermedades, debiendo brindar información confiable sobre ellas. Las instituciones y las agencias médicas de prevención y control de enfermedades no divulgarán ninguna información o documentos relativos a la vida personal de individuos. Si los departamentos administrativos de salud y otros departamentos relacionados o instituciones o agencias médicas encargadas de la prevención y el control de enfermedades infringen los derechos y los intereses legítimos de las unidades o los individuos al ejercer el control administrativo o al tomar medidas de prevención y control en violación de la ley, los ofendidos podrán solicitar una conciliación administrativa o iniciar el correspondiente procedimiento legal.

C. Asistencia social luego de un gran terremoto

De conformidad con la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos, se ha incorporado a los planes de progreso económico y social la protección y la mitigación de los desastres causados por terremotos.¹⁸ El Estado alienta y respalda la investigación científica y tecnológica para la protección y la mitigación de desastres causados por terremotos y difunde el uso de

¹⁸ Cf. Artículo 4 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

los resultados de dichas investigaciones para mejorar los trabajos de protección y mitigación de estos fenómenos.¹⁹

De conformidad con la ley, todas las unidades e individuos están obligados a tomar parte en la protección y mitigación de los efectos de los desastres causados por los terremotos. El Ejército Popular de Liberación Chino, las Fuerzas Armadas Policiales Populares Chinas y la Milicia Popular, llevarán a cabo las tareas asignadas por el Estado en relación con la protección y mitigación de dichos acontecimientos.²⁰

III. La oportunidad de China de desarrollar la institución del Derecho Social, luego de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Las Naciones Unidas adoptaron la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948; siendo el primer documento internacional que ha desempeñado una función de gran alcance en la protección de los Derechos Humanos, después de la Segunda Guerra Mundial, a través de una demostración sistemática de respeto y protección a los mismos. En la Sección 1, del Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que toda persona posee todos los derechos y libertades señalados en dicha declaración, sin distinción de ningún tipo, como raza, color de la piel, sexo, lenguaje, religión, creencias políticas, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición.

Con el fin de promover la difusión de las ideas fundamentales de los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la 21ª sesión plenaria de las Naciones Unidas adoptó el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo que se establecieron las bases legales para la protección internacional de los Derechos Humanos. Estos dos pactos internacionales (a los cuales llamaremos Pacto A y Pacto B, respectivamente), siguen vigentes y han sido ratificados por más de cien países. El gobierno chino firmó el Pacto A, el 27 de octubre de 1997, y el Pacto B, el 5 de octubre de 1998. El 28 de febrero de 2001, el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional tomó la decisión de aprobar el Pacto A. El Pacto B ha sido discutido por las agencias correspondientes y será aceptado en un futuro cercano.

Al haber aprobado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y de conformidad con los requerimientos mencionados

¹⁹ Cf. Artículo 5 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

²⁰ Cf. Artículo 8 de la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

en su Artículo 17, el gobierno chino debe entregar informes iniciales y subsecuentes sobre la situación de la aplicación del mismo a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dado que los derechos económicos, sociales y culturales (que pertenecen a la “Segunda Generación de Derechos Humanos”), deben ser la base positiva de la obligación garantizada por el gobierno, el Pacto A es más ágil que el Pacto B y otras convenciones internacionales sobre derechos humanos, en cuanto a calidad o categoría de las obligaciones que adquieren los Estados firmantes. En contraste con el Pacto B, las obligaciones que deben seguir los Estados firmantes del Pacto A no parecen extremadamente estrictas. Los principales rasgos son los siguientes: (i) Unicidad de las obligaciones. A la luz del Pacto A,²¹ el único método para cumplir con las obligaciones es la entrega de informes sin seguir ninguna otra vía. De acuerdo con la resolución adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se estableció la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para encargarse de revisar el informe entregado por los Estados firmantes respecto a la aplicación del Pacto con la correspondiente opinión y comentarios.²² (ii) Naturaleza no inmediata de las obligaciones. Considerando las diferentes situaciones que mantienen los distintos países para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales establecidos por el Pacto A, y puesto que hay distinciones obvias entre los diferentes grados de desarrollo económico, social y cultural, se establece que el Estado debe crear condiciones para el respeto gradual²³ de dichos derechos. (iii) Asimetría de las obligaciones. El Pacto A distingue el alcance de la realización de las convenciones internacionales entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados, tomando en consideración la realidad²⁴ del cumplimiento de las obligaciones del Estado firmante del Pacto. Puede verse que sin lugar a dudas el gobierno chino cumplirá las obligaciones procedimentales del Pacto A con seriedad.

²¹ Se establece en la Sección 1, Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los Estados firmantes del presente Pacto se comprometen a entregar de conformidad con esta parte del Pacto informes de las medidas que hayan adoptado y del progreso hecho para alcanzar el cumplimiento de los derechos ahí reconocidos.

²² Se establece en la sección 2, Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los primeros informes entregados por los Estados firmantes se entregarán al Consejo Económico, Social y Cultural de las Naciones Unidas.

²³ Se establece en la Sección 1, Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los Estados firmantes de la presente Convención darán pasos para individualmente y con ayuda y cooperación internacional, en especial económica y técnica, llevar al máximo sus recursos disponibles, con la intención de alcanzar progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención por todos los medios apropiados, en particular a través de la adopción de medidas legislativas.

²⁴ Se estipula en la Sección 3, Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los países en desarrollo, con la debida observación de los derechos humanos y de su economía nacional, pueden determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en la presente Convención a los no nacionales.

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

China es un país en vías de desarrollo. Por ello, de acuerdo con el principio elemental de las obligaciones aceptadas por los Estados firmantes, establecido en el Pacto A, sus principales obligaciones corresponden a adoptar todo tipo de medidas positivas y efectivas para habilitar todos los derechos garantizados en dicho instrumento, de tal forma que sean respetados gradualmente por el derecho nacional. Específicamente hay que destacar los siguientes dos aspectos:

1. La problemática de garantizar los derechos a través de la Declaración Interpretativa

No obstante que el gobierno chino hizo una Declaración Interpretativa cuando aprobó el Pacto A, no declaró ninguna reserva sobre ningún artículo. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales establecidos por dicho Pacto sobre Derechos Humanos son de observación obligatoria en toda China. Las materias consideradas en la Declaración Interpretativa, pueden manejarse conforme a la situación específica de China.

Por medio de la “Decisión sobre la Aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular” (adoptada el 28 de febrero de 2001), se determinó ratificar, en la 20ª Sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁵ firmado el 27 de octubre de 1997 por el gobierno chino, al mismo tiempo que se declaraba:

a. Subsección 1, Sección 1, Artículo 8: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ejercerá conforme a los principios relativos de la Constitución vigente de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos de la República Popular China, y de la Ley del Trabajo de la República Popular China, así como conforme a otras leyes del gobierno chino.

b. De conformidad con la nota propuesta por el representante permanente de la República Popular China en las Naciones Unidas al Secretario General de las Naciones Unidas, el 20 de junio de 1997, y el 2 de diciembre de 1999, sucesivamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aplicará en la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, y en la Región Administrativa Especial de Macao, de la República Popular China. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Hong Kong y Macao, se ejecutarán con base a sus leyes fundamentales.

²⁵ Cuando el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el nombre de Convención A de Derechos Humanos pasó a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la decisión formal.

c. La firma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en nombre de China, y maquinada por las autoridades de Taiwán, es ilegítima e inválida.

En relación al primer inciso anterior, que solicita una mayor explicación, se agrega lo siguiente:

La Subsección 1, Sección 1 Artículo 8 del Pacto A sobre Derechos Humanos a la que se refiere la declaración del inciso "a",²⁶ en su expresión original señala que es derecho de todo trabajador formar un sindicato y unirse al sindicato de su elección, sujeto tan sólo a las reglas de la organización respectiva, para la promoción y protección de sus intereses económicos y sociales. No se podrá ejercer ninguna restricción a este derecho más que las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para salvaguardar los intereses de la seguridad nacional, el orden público o la protección de los derechos y libertades de otros. Para resumir las estipulaciones antes mencionadas, se establece de hecho que todos tienen derecho a organizar y formar parte de un sindicato conforme a Derecho, o de acuerdo con las leyes establecidas. Estas prerrogativas contienen dos tipos de derechos sustantivos, uno es "el derecho a organizar (equivalente a formar en mandarín) un sindicato", el otro corresponde "al derecho a participar (equivalente a unirse en mandarín) en el sindicato". Estas disposiciones, que se apoyan en los requerimientos de la declaración del inciso "a", deberán ejercitarse de acuerdo con las disposiciones de la Constitución vigente de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos, de la Ley del Trabajo de la República Popular China y de otras leyes del gobierno chino.

De acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la República Popular China, de la Ley de Sindicatos y de la Ley del Trabajo de la República Popular China, relativas a los dos derechos mencionados en el párrafo anterior, hay tres artículos relacionados principalmente; estos artículos son el 2, el 16 y el 35 de la Constitución vigente: Se establece en la Sección 3, Artículo 2 que el pueblo conduce asuntos estatales y maneja asuntos económicos, culturales y sociales por diferentes vías y de varias formas conforme a la ley. Se señala en la Sección 2, Artículo 16 que las empresas estatales practican la conducción democrática por medio de congresos de trabajadores y empleados, así como de otras formas, de conformidad con la ley. En el Artículo 35 se menciona que el ciudadano de la República Popular China tiene derecho a la libertad de asociación.

Desde el punto de vista de las disposiciones constitucionales antes referidas, aunque no establecen explícitamente "el derecho a organizar un sindicato" y el "derecho a participar en un sindicato", permiten entender que estos dos derechos se encuentran protegidos de facto en el texto de la Constitución vigente. Primero, la "libertad de asociación" que se protege en el artículo 35 de la Constitución, permite la libertad de organizar un sindicato, ya que este es un tipo de organización

²⁶ Habría que citarla como la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 en el estricto término de la técnica legal.

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

social. De esta manera, las disposiciones del artículo 35 de la Constitución de China no pueden excluir el derecho a organizar el sindicato. Segundo, la legitimidad del “derecho de organizar el sindicato” y el “derecho a participar en el sindicato” se ha afirmado en la Sección 3; Artículo 2. Finalmente, la existencia del “sindicato” como un tipo de herramienta para la administración democrática se permite actualmente por el Artículo 16 de la Constitución vigente de China. Por lo cual, de acuerdo con las disposiciones correspondientes de la norma superior, la orden de la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales esta redactada conforme al espíritu de la misma. Dicha conformidad puede afirmarse por la vía de la interpretación constitucional.

La Ley de Sindicatos de la República Popular China es la ley que establece concretamente el derecho a organizar y participar en un sindicato, y fue promulgada de conformidad con la Constitución vigente. En el Artículo 3 de dicha ley se sostiene que tanto el trabajador que utiliza su fuerza física, como el que utiliza su fuerza intelectual, que recibe un salario como su principal medio de vida, de empresas, unidades profesionales y de los departamentos de China, tiene el derecho a organizar y participar en un sindicato de acuerdo con la ley, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, profesión, creencias religiosas y grado de instrucción. Ningún organismo e individuo puede impedirlo o limitarlo. Es obvio que aquí se afirman dos tipos de derechos, es decir, uno es el “derecho a organizar un sindicato,” y el otro es el “derecho a participar en un sindicato.” Dicha disposición establece que el derecho a organizar y participar en sindicatos como establece la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 del Pacto A de Derechos Humanos se protegerá en las leyes internas. Sin embargo, el derecho a organizar y participar en los sindicatos establecido en la Subsección 1, Sección 1, Artículo 8 del Pacto A se explica en general como uno de los derechos de libertad, es decir, todo ciudadano tiene la libertad de disfrutar el derecho a organizar y participar en un sindicato. Se dice en el Artículo 11, de esta Ley de Sindicatos que el establecimiento de sindicatos en el nivel más inferior, de sindicatos generales locales, de sindicatos de industrias nacionales o locales, deberá ser reportado ante el sindicato en el nivel superior para su aprobación. Este podrá enviar a sus miembros para ayudar y dirigir a los obreros de la empresa en la organización del sindicato y ninguna unidad o individuo podrá impedirlo. En consecuencia, de conformidad con la declaración interpretativa que el gobierno chino hace del Pacto, la libertad de organización de un sindicato es limitada; por lo que la organización de un sindicato debe fundarse en las disposiciones de la Ley de Sindicatos de la República Popular China; puesto que dicha declaración se ha sostenido claramente en la normativa china. Esta característica demuestra la aplicación que el gobierno chino hace de las obligaciones del Pacto A de Derechos Humanos.

Se establece en el Artículo 7 de la Ley del Trabajo de la República Popular China, que el obrero tiene derecho a participar y organizar un sindicato y que el sindicato representa y sostiene los intereses legítimos del trabajador, y que es independiente en el desempeño de sus funciones conforme a la ley. “El derecho a

organizar y participar en un sindicato” también ha sido afirmado explícitamente en este artículo. Pero partiendo del principio de que ley general se subordina a la ley especial, el procedimiento para organizar el sindicato tiene que obedecer a las disposiciones de la Ley de Sindicatos de la República Popular China.

En conclusión, “el derecho a organizar y participar en un sindicato” establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en términos generales, está protegido mediante la Constitución vigente, la Ley de Sindicatos y la Ley del Trabajo, por lo que el procedimiento para “organizar (o establecer) un sindicato” debe partir sencillamente de las disposiciones señaladas. Este punto puede expresar una diferencia sutil entre la Constitución vigente, las leyes secundarias chinas, y dicho Pacto. Sin embargo, dado que la declaración interpretativa mencionada previamente se expresó antes de que ratificásemos el Pacto Internacional, ejercer “el derecho a organizar un sindicato” depende del método establecido por la Constitución y las leyes vigentes chinas.

2. En relación a otros derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dado que no existía ninguna reserva a ningún artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando China lo ratificó, el gobierno chino tiene la obligación de reafirmar por completo todo tipo de derechos establecidos en el mismo dentro de las leyes internas, así como debe tomar todo tipo de medidas reales y efectivas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con las normas establecidas en el Pacto.

Los derechos que deben de salvaguardarse y que son mencionados por el Pacto son los siguientes: (i) El derecho al trabajo (Artículo 6); (ii) el derecho de todos a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables (Artículo 7); (iii) el derecho de todos a formar y unirse al sindicato que prefieran (Artículo 8); (iv) el derecho de todos a la seguridad social, incluyendo el seguro social (Artículo 9); (v) el derecho a la mayor protección y asistencia posible acordadas para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes (Artículo 10); (vi) el derecho de todos a una calidad de vida adecuada para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, y al mejoramiento constante de las condiciones de vida (artículo 11); (vii) el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud mental y física (Artículo 12); (viii) el derecho de todos a la educación (Artículo 13); (ix) el derecho de todos a formar parte de la vida cultural, a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones (Artículo 15), etcétera.

Entre los nueve tipos de derechos económicos, sociales y culturales mencionados, que se establecen en el Pacto A, con excepción del derecho a formar y unirse a un sindicato, y que se encuentran protegidos de manera explícita por la Constitución vigente de China o pueden ser protegidos por la misma a través de la

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

interpretación legal se encuentran: el derecho al trabajo,²⁷ el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables,²⁸ el derecho a la seguridad social, incluyendo el derecho al seguro social,²⁹ el derecho a la protección y mayor asistencia posible para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes,³⁰ el derecho a la educación³¹ y el derecho a participar en la vida cultural, disfrutar los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones,³² entre otros. Pero el derecho a una calidad de vida adecuada para sí y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados y el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud mental y física, así como otros derechos, no han obtenido la protección precisa de los correspondientes artículos de la Constitución China en vigor. En otras leyes, por el momento, no hay estipulaciones particularmente claras respecto a estos dos derechos tampoco. Ambos derechos, por otra parte, son cercanos al derecho a la vida, al derecho a la alimentación, al derecho al ambiente y al derecho a la sanidad y salud, entre otros que se analizan en el campo académico

²⁷ Se establece en el Artículo 42 de la Constitución vigente de China que los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho a trabajar. El derecho a trabajar está incluido en ese artículo de la Constitución china.

²⁸ Se establece en la Sección 2, Artículo 42 de la Constitución vigente de China que con el empleo de varios vías, el Estado crea las condiciones para el empleo, fortalecer la protección laboral, mejorar las condiciones de trabajo y, dependiendo de la producción expandida, incrementar las remuneraciones por el trabajo y los beneficios sociales. La disposición anterior es conforme con el espíritu expresado en “el derecho a disfrutar condiciones de trabajo justas y favorables”.

²⁹ Hay disposiciones respecto al derecho a la seguridad social en los artículos 44 y 45 de la Constitución vigente de China. Establece en su Artículo 44 que el Estado prescribe por ley el régimen de retiro para los obreros y empleados de empresas y sociedades y de los funcionarios de los órganos del Estado, que la subsistencia de personal jubilado está asegurada por el Estado y la sociedad. Se establece en el Artículo 45 que los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad cuando envejezcan, enfermen o resulten incapacitados. El Estado fomentará el seguro social, la ayuda social y los servicios médicos y de salud que sean necesarios para permitir que los ciudadanos disfruten este derecho. El Estado y la sociedad asegurarán la subsistencia de los integrantes incapacitados de las fuerzas armadas, brindarán pensiones a las familias de los mártires y darán trato preferencial a las familias del personal militar. El Estado y la sociedad ayudarán a hacer arreglos para el trabajo, la subsistencia y la educación de ciegos, sordomudos y otros ciudadanos incapacitados.

³⁰ Se establece en el Artículo 49 de la Constitución china que el matrimonio, la familia y la madre y el hijo están protegidos por el Estado. Esta disposición es conforme a las relacionadas con “el derecho a la mayor protección y asistencia posible para la familia, la madre, hijos y jóvenes” del Pacto A de derechos Humanos.

³¹ En su Artículo 46, la Constitución china establece que los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a recibir educación.

³² Se establece en el Artículo 47 de la Constitución china que los ciudadanos de la República Popular China tienen la libertad de emprender investigación científica, creación literaria y artística, y otras actividades culturales; el Estado alienta y ayuda los empeños creadores dirigidos a los intereses del pueblo que realizan los ciudadanos dedicados a la educación, la ciencia, la tecnología, la literatura, el arte y otras actividades culturales.

chino. Debido a que su contenido es más complicado, las responsabilidades que debe asumir el gobierno no son fáciles de definir, y no han sido establecidas por la Constitución china vigente. Por lo tanto, luego de ratificar el Pacto A, debe de promulgarse la ley correspondiente para garantizar su aplicación.

Hay que destacar que el gobierno debe tomar todo tipo de medidas para garantizar la implementación de los dos derechos antes mencionados. Debido a que no habría ninguna reserva ni ninguna declaración interpretativa sobre esos dos derechos al momento de ratificar el Pacto A, el gobierno chino tiene la obligación de proteger esos dos derechos con seriedad. La tarea principal en el futuro inmediato es promulgar la ley que garantice su cumplimiento oportunamente, y luego llevarla en su redacción a la Constitución vigente de China en tiempo y forma. Si estos dos derechos quedan protegidos tan sólo por la ley ordinaria, será muy sencillo provocar una protección desequilibrada entre los diferentes derechos del Pacto A de Derechos Humanos.

Puede verse que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución china vigente en algunos campos ha superado el ámbito y los estándares del Pacto A de Derechos Humanos, esto significa que lo hace de forma más completa que lo señalado por dicho instrumento. Entre los derechos protegidos por la Constitución china se incluyen los siguientes: los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a recibir asistencia material del Estado y de la sociedad cuando envejecen, enferman o quedan incapacitados (Artículo 45); los ciudadanos de todas las nacionalidades tienen derecho a usar el idioma y el lenguaje escrito de sus nacionalidades en procedimientos legales y por ello, los tribunales populares y los procuradores deben proporcionar intérpretes a cualquiera de las partes del proceso que no este familiarizada con el idioma oral y escrito de uso común de la localidad (en una zona donde la gente de una minoría nacional viva en una comunidad compacta o donde varias nacionalidades vivan juntas, las audiencias se conducirán en el idioma o las lenguas escritas de uso común en la localidad), las denuncias, juicios, notificaciones y otros documentos deberán ser redactados de acuerdo con las necesidades reales, en los idiomas o lenguajes escritos (Artículo 134); etcétera. En particular, el Estado tiene más responsabilidades claras para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales disfrutados por los ciudadanos de una minoría nacional.

De acuerdo con las disposiciones de la Sección 2, Artículo 5 del Pacto A de Derechos Humanos,³³ los derechos arriba mencionados no pueden limitarse ni

³³ Se estipula en la Sección 2, Artículos 5 de la Convención A de Derechos Humanos que no se admitirá ninguna restricción o derogación de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o existentes en todo país en virtud de la ley, convenciones, reglamentos o costumbres con el pretexto de que la presente convención no reconoce dichos derechos o que los reconoce en una medida menor.

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

derogarse, ya que no hay ninguna afirmación de los mismos en dicho instrumento. Por el contrario, la protección de estos derechos demuestra una protección suficiente de los derechos económicos, sociales y culturales que brinda la Constitución y las leyes chinas. De esta manera, pueden usarse como contenidos importantes que verifican los logros alcanzados por el gobierno chino en materia de protección de los derechos económicos, sociales y culturales al momento de entregar un informe al Consejo de Derechos Humanos o al Comité del PIDESC.

3. La protección de los derechos sociales debe contemplarse como contenido esencial del Derecho Social

No obstante que no haya ninguna distinción explícita sobre los derechos económicos, sociales y culturales declarado en el PIDESC, la mayoría de los derechos humanos señalados en dicho Pacto Internacional se pueden concebir relacionados al Derecho Social, por ejemplo, el derecho al trabajo; el derecho de todos a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables; el derecho de todos a formar y unirse a un sindicato de su elección; el derecho de todos a la seguridad social, incluyendo el seguro social; el derecho a la mayor protección y asistencia posible acordadas para la familia, la madre, los hijos y los jóvenes; el derecho de todos a una calidad de vida para sí y para su familia, en particular a alimentación vestido y vivienda adecuados, y al mejoramiento constante de las condiciones de vida, el derecho de todos a disfrutar de los estándares más altos posibles de salud física y mental; el derecho de todos a la educación; el derecho de todos a participar de la vida cultural, a disfrutar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, etc. Estos derechos pueden actuar como la instrucción legislativa del derecho social, en particular, debe ponerse mayor atención en la protección de la seguridad social.

A la fecha, la Ley de Contratos Laborales, la Ley de Sindicatos, la Ley de Educación Obligatoria y diversas leyes que formulan la protección de los Derechos Sociales se han promulgado y ejecutado. Dichos instrumentos legales han desempeñado una función muy importante para fomentar el progreso social y proteger los derechos sociales. Partiendo de la responsabilidad del gobierno chino de poner en práctica el PIDESC, la estructura y la función del Derecho Social se profundizaría y enriquecería al hacerse realidad mediante la vía legislativa. En efecto, la ley más importante en el campo del derecho social que hay que promulgar es la Ley de Seguridad Social. Esta ley puede ser el cimiento de la estructura de la seguridad social y brindar una gran cantidad de asistencia necesaria y mínima al ciudadano común, en un estado de relaciones armónicas entre la ciudad y el campo, manteniendo la estabilidad social y un progreso sano.

IV. La tendencia de desarrollo del Derecho Social de China

1. Programa legislativo del Derecho Social

Desde hace diez años, el Derecho Social se ha convertido en uno de los siete tipos más importantes e independientes de Derecho en China. De acuerdo con los requerimientos propuestos en la 15ª Sesión Plenaria del Partido Comunista Chino, el Sistema de Derecho Socialista deberá establecerse hasta el 2010. La legislación del Derecho Social ya está en la agenda legislativa de la Asamblea Popular Nacional. De acuerdo con las investigaciones de la Sociedad Jurídica China,³⁴ las estadísticas referentes a la promulgación y revisión de leyes sobre las cuales se trabajará en los próximos cinco años arroja las siguientes leyes vinculadas con el derecho social: Ley de Seguridad Social, Ley del Seguro Social, Ley de Asistencia Social, Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Campesinos, Ley de Protección de la Vivienda, Ley de Caridad Pública y Ley de Asistencia Legal. Dicho sea de paso, algunos expertos proponen revisar la Ley de Protección de los Derechos e Intereses de los Ancianos y la Ley de Promoción del Trabajo, entre otras. Se nota claramente que el Derecho Social y las leyes relacionadas con el mismo se han convertido en el centro de la atención legislativa de la Asamblea Popular Nacional y su Comité Permanente, para los próximos cinco años.

2. La potencial institución legal de la seguridad social

Con el progreso económico de China, cada día salen a la luz más y más problemas sociales que deben atender el gobierno y el público. De acuerdo con el Derecho Social y con respecto a la protección de los Derechos Sociales, se tiene que recalcar e impulsar la función del Derecho Social en la tarea legislativa. En comparación con las otras seis ramas del derecho (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Civil y Comercial, Derecho Procesal y Derecho Económico), el Derecho Social se encuentra en un estado de construcción gradual y saludable. Sin embargo, a causa del intenso debate académico sobre la naturaleza y categoría del mismo, su estructura y su alcance provocan muchas disputas. La idea común sobre el alcance del Derecho Social

³⁴ La Sociedad Jurídica China organizó una investigación sobre propuestas de legislación de 2008 a 2013. Más de 22.1 por ciento de los expertos investigadores enviaron sus sugerencias. Los resultados de esta investigación se entregarán al equipo de trabajo de la Asamblea Popular Nacional.

EL DERECHO SOCIAL EN CHINA

incluye lo siguiente: (1) leyes de fomento social y crecimiento de la población; (2) leyes de socialización del individuo, en particular la ley relativa a recibir educación, la ley relativa a ser sostenido por la familia y la ley relativa a la participación en organizaciones sociales, entre otras; (3) leyes de asistencia social, en donde entra la ley del seguro social, ley de asistencia legal, ley de asistencia en desastres y ley de caridad pública; (4) leyes del trabajo y de condiciones del trabajo, ley de protección de la persona discapacitada y vulnerable; (5) leyes de seguridad social, en particular la ley de seguro médico, seguridad de vivienda y pensión anual, etcétera.

Cabe comentar que en la creación de la legislación del Derecho Social, los temas más importantes que se han analizado con frecuencia e intensidad son los referentes a los límites entre el Derecho Social y el Derecho Económico. Lo cierto es que existe una identidad integral entre uno y otro, donde la construcción institucional será lo más importante. En el futuro visible, el Derecho Social de China se convertirá en una rama del Derecho muy importante, fundada en un gran número de instrumentos legales que versaran sobre dichos temas.

V. Bibliografía

Constitución vigente de China

Convención de Derechos Humanos.

La Ley del Trabajo de la República Popular China.

Ley de Educación Obligatoria de la República Popular China.

Ley de Población y Planeación Familiar de la República Popular China.

Ley de Prevención y Mitigación de Desastres Causados por Terremotos.

Ley de Protección de Personas Discapacitadas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.