

BEATRIZ JUÁREZ AGUILAR¹

137

Introducción a la Historia del Derecho Constitucional en Corea del Sur: una legitimidad en disputa²

SUMARIO: I. Introducción II. Corea, buscando la legitimidad entre imperios III. La conformación de la nación coreana IV. Acercamiento a la Constitución de 1948 V. Conclusiones VI. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

Una revisión rápida a la historia jurídico-política sudcoreana, nos indica que por más de mil años las monarquías de la península estuvieron estrechamente ligadas al imperio chino, por lo que su tradición jurídica ha sido enmarcada en la familia jurídica china. En 1894 su última dinastía promulgó un documento considerado como su primera Constitución; mientras tanto, el Imperio Japonés avanzó sobre el territorio coreano hasta colonizarlo en 1910. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial la península fue liberada y durante el proceso de descolonización, la parte sur fue ocupada por Estados Unidos de América y la del norte por la URSS. En 1948 el gobierno sudcoreano promulgó la Constitución aún vigente que ha sido reformada nueve veces.

Esta serie de eventos podría orientarnos sobre la Historia del Derecho Constitucional en la República de Corea, conocida internacionalmente como Corea del Sur, no obstante, el mismo preámbulo de la Constitución nos especifica lo que ellos consideran más significativo:

¹ Doctora en Derecho (UNAM) con Maestría sobre China (COLMEX) y una estancia doctoral en la Universidad de Renmin, China; con más de diez años de experiencia en investigación multidisciplinaria sobre el derecho en el Este de Asia, principalmente en China.

² "El subtítulo es una adecuación de "usos de la historia en una lucha por la legitimidad" (Schmid 2002, 256). Las traducciones de este texto son de la autora hechas del inglés al español.

Nosotros, el pueblo de Corea, orgullosos de una historia y tradiciones resplandecientes que datan de tiempos inmemoriales, que defienden la causa del Gobierno Provisional de la República de Corea, nacido del Movimiento de Independencia del Primero de Marzo de 1919 y de los ideales democráticos del Levantamiento del 19 de abril de 1960 contra la injusticia, habiendo asumido la misión de una reforma democrática y una unificación pacífica de nuestra patria y habiendo decidido consolidar la unidad nacional con justicia, humanitarismo y el amor fraternal, [...] Por esta causa reformamos [...] la Constitución, ordenada y establecida el 12 de Julio de 1948 y reformada anteriormente ocho veces.³

La promulgación de una constitución depende de muchos factores, algunos endógenos, otros exógenos. Como señala Albert H. Y. Chen “[I]a posesión de una Constitución parece haber sido aceptada como la marca de legitimidad de un estado nación y su régimen tanto para propósitos domésticos como externos” (2014, 5). En el caso de la República de Corea este capítulo analizará los procesos político-sociales locales y en el Este de Asia que han orientado a la cimentación de sus documentos constitucionales coadyuvando a forjar la identidad del estado nación y, más tarde, como parámetro para enmarcar sus cambios sociales.

METODOLOGÍA

En un estudio comparado sobre el constitucionalismo en el Este y Sudeste de Asia, Albert H. Y. Chen divide el panorama actual en tres corrientes principales, el constitucionalismo liberal, el constitucionalismo “comunista/socialista (marxista-leninista-estalinista)” y el constitucionalismo híbrido. El caso de la República de Corea se enmarca dentro del constitucionalismo liberal, el cual incluye elementos como el estado de derecho, la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, derechos humanos y libertades civiles, revisión judicial de la constitucionalidad de actos de gobierno, “transferencia pacífica de poder político de acuerdo con normas constitucionales” (2013, xvi-xvii). Caracterizándose también por “una constitución escrita que opera como una constitución normativa”, en este último concepto Chen sigue a Karl Löwenstein, quien destaca que ésta “determina quiénes se vuelven sustentantes del poder y de hecho regula el ejercicio del poder y la relación entre sustentantes del mismo; su fuerza normativa es internalizada por actores políticos quienes toman en serio las reglas estipuladas en la

3 Constitution of the Republic of Korea (Amendment 1987), *Korea Legislation Research Institute*, Korea Law Translation Center, http://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=1&lang=ENG (Consultado 10 /03/2020). Esta versión en inglés es solo para orientación; la versión oficial es “대한민국헌법, [시행 1987. 10. 29.] (Constitución de la República de Corea, 29 de octubre de 1987), <http://www.law.go.kr/lsEflInfoP.do?lsiSeq=61603#> (Consultado 10 /03/2020)

constitución, las respetan y las cumplen” (Löwenstein 1957, 147-53 citado por Chen 2013, xvi).

Si bien éste es un análisis sobre la consolidación político-jurídica de un pueblo que desemboca en una democracia liberal, este estudio se complementará con el acercamiento metodológico de las escuelas *Critical Legal Histories* y de los Estudios Postcoloniales. Esto se debe a que ambas corrientes analizan la historia a través del cuestionamiento al desarrollo unilineal y por etapas de la historia; la primera problematiza a “las historias de ciertas sociedades avanzadas occidentales [...que] describen un desarrollo evolutivo que es, progresivo y en general natural”, porque la realidad apunta hacia la diversidad de experiencias jurídicas (Gordon 1985, 61-62). En cuanto al Postcolonialismo, éste complementa el primer acercamiento al sugerir que para reconocer esta diversidad, en lugar de “domesticar esta heterogeneidad”, se deben analizar “las ambivalencias, contradicciones”, aquello que “resiste [...] a la traducción” (Chakrabarty 1992, 20-23).

De forma introductoria, este capítulo analizará cuáles han sido los procesos jurídico-políticos que han enmarcado la promulgación de los diversos documentos constitucionales, tomando en cuenta aquéllos mencionados en el preámbulo de la Constitución vigente, además de buscar qué hace particular a la historia del derecho constitucional coreano.

Tras esta sección, el capítulo se dividirá de la siguiente forma: 2. “Corea, buscando la legitimidad entre imperios”; 3. “La conformación de la nación coreana”; 4. “Acercamiento a la Constitución de 1948”; 5. Conclusiones.

II. COREA, BUSCANDO LA LEGITIMIDAD ENTRE IMPERIOS

LA DINASTÍA CHOSON EN LA DESINTEGRACIÓN DEL ORDEN SINOCÉNTRICO

Por más de mil años, las dinastías monárquicas chinas fueron el centro civilizatorio de las entidades políticas y las sociedades que corresponden a las actuales Corea del Sur, Corea del Norte, Japón, Vietnam y República Popular China. A través de los siglos, la tradición jurídica china fue proporcionando bases filosóficas y políticas a la construcción de estos estados; poco a poco fue adecuándose y entretrejiéndose con corrientes locales y extranjeras como el Budismo (Ruskola 2012). Una serie de valores compartidos daría forma a este grupo de culturas jurídicas: lealtad, piedad filial, benevolencia, comportamiento social apropiado, entre otros. Estas normas de comportamiento apropiado según el estatus, eran el eje social y político, pero “no estaban [registradas] en el derecho positivo ni eran judicialmente obligatorias” (Ginsburg 2002, 766).

En el caso coreano, en un principio, “la autoridad en el sistema coreano era pensada como concedida por los dioses y puesta en práctica por las éli-

tes”, en este sentido el derecho tenía un “origen divino” y “coincidía con el pensamiento religioso”; poco a poco el rey se fue separando de sus funciones religiosas (Hayes 2015, 85, 86). La Dinastía Choson (1392–1910) se convirtió en una “entidad política en el sentido confuciano”, donde el Neoconfucianismo chino de Zhu Xi fue adoptado como ortodoxia y la traducción del Código del Gran Ming (大明律, 1397) de la Dinastía Ming de China (1368-1644) tendría “un estatus cuasi-constitucional”. En 1644, la derrota e incorporación de Ming al Gran Imperio Qing (1636-1911), hizo que los Choson se consideraran los verdaderos sucesores de la civilización confuciana; sin embargo, siguieron recurriendo al sistema tributario chino para obtener la legitimación de sus reyes por parte de los emperadores Qing, quienes a cambio del reconocimiento de su centralidad, ofrecían protección y asistencia. La reinterpretación y adaptación de la tradición jurídica china implicó cambios en la administración, la organización matrilineal e incluso la reprobación del budismo; no obstante, estas transformaciones influirían más en la clase social regente (*yangban*), que a pesar de los exámenes meritocráticos, siguió reteniendo el poder, al tiempo que la población en general siguió apelando al budismo y el chamanismo (Ruskola 2012, 267-70).

Durante el siglo XIX, múltiples factores internos condujeron al descenso del Imperio del Gran Qing; su derrumbe alentó a otros contendientes a ocupar su lugar como eje político-económico y jurídico del Este de Asia, entre éstos estaban el Imperio del Gran Japón 大日本帝国 (1868-1945) y otros imperios occidentales.

El avance de los imperios europeo en el Este de Asia condujo a múltiples intervenciones bélicas y comerciales, obligando a los asiáticos a aceptar los parámetros occidentales. Esto condujo a Japón a reformar su sistema jurídico y gubernamental siguiendo el sistema jurídico francés (Owada 2006). En contraste con la aceptación de las condiciones europeas por parte de Japón y buscando mejorar su condición en el sistema sinocéntrico (Buzan 2014), los nipones comenzaron a incrementar su poder miliar en el Este de Asia. La incapacidad del gobierno de la Dinastía Choson para controlar una revuelta campesina en 1894, los instó a pedir apoyo militar al Gran Imperio Qing, lo cual irritó a Japón, desencadenando la Guerra Sino-Japonesa de 1894-1895. Tras la victoria nipona se firmó el Tratado de Shimonoseki el 17 abril de 1895 (Hamashita 2003); su primer artículo reconoció la “plena y completa independencia y autonomía de Corea” y el cese del “pago de tributos y la realización de ceremonias” por parte de Corea a los Qing (Treaty of Shimonoseki, 1895). Podemos decir que siendo Corea el tributario más cercano de Qing, esto representó una fractura cardinal al orden jurídico sinocéntrico del Este de Asia.

REFORMAS KABO (1894-1896) Y LOS CATORCE ARTÍCULOS DEL HONGBEOM (1894)

La creciente inestabilidad política y social en la península hizo que un pequeño grupo buscara cambiar al gobierno coreano (Hayes 2015). Siguiendo los movimientos de occidentalización gubernamental, militar y científica de los gobiernos de Japón y del Gran Imperio Qing, las Reformas Kabo (1894-1896) buscaban reorientar a la sociedad, en el ámbito político, jurídico, económico y militar. El 12 de diciembre de 1894 los *Catorce Artículos del Hongbeom* (*Principios Guía para la Nación*, 흥범14조, *hongbeom-sib-sa-jo*) fueron adoptados por el Rey Gojong, “a veces referidos como la primera Constitución de Corea” (Bowman 2000, 216).

En este documento se reiteraba la independencia de China; la exclusión de miembros de la realeza de los ámbitos políticos; reglas para la sucesión al trono y para la reducción de sus gastos; un sistema de gabinete gubernamental moderno; las materias fiscales atendidas por el Ministerio de Finanzas y un presupuesto anual; sistema de reclutamiento universal y protección a la vida y la propiedad de las personas a través del derecho civil y el derecho penal; así como la abolición de las distinciones de clase y el nombramientos basados en cualificaciones (Kim 2012, 634-635). Este documento por primera vez declaró el principio de estado de derecho (Supreme Court of Korea, 2016).

Si bien estas reformas significaron “la introducción de los sistemas jurídicos modernos” (Supreme Court of Korea, 2016) y tuvieron efectos positivos con reformas como la abolición de la esclavitud y de la tortura, la occidentalización de la educación, modificaciones al sistema monetario, la reorganización territorial al crear 23 prefecturas y 336 condados, la reforma al consejo de Estado y la creación de ocho ministerios; no obstante, generaron oposición porque estaban respaldadas por el gobierno japonés que buscaba “reforzar su mando en la administración coreana” (Pratt 1999, 194-195), causando “un considerable resentimiento entre el pueblo coreano” (Bowman 2000, 216).

Esta posición ambivalente puede encontrarse incluso en la página de internet de la actual Suprema Corte Coreana, donde se estipula:

El sistema judicial moderno se introdujo por primera vez en Corea a fines del siglo XIX o julio de 1894. Sin embargo, los coreanos tenían un sistema legal bien definido incluso antes de ese momento, aunque las funciones del poder judicial no estaban separadas del poder ejecutivo antes de la modernización, lo que significaba que este último también desempeñaba el papel del primero. (2016)

III. LA CONFORMACIÓN DE LA NACIÓN COREANA

142 COREA HACE UNA NUEVA LECTURA DE LA HISTORIA

A finales del siglo XIX, como arguye Andre Schmid, Corea estaba “tanto temporal como físicamente entre dos imperios”. Su recién obtenida libertad en el manejo de sus relaciones internacionales (1895), condujo a que sus intelectuales formaran el Movimiento de Ilustración Patriota (*Aeguk kyemong undong*), el cual fue estableciendo las bases del moderno discurso nacionalista coreano. A diferencia de otras colonias —continúa Schmid— “estos escritores nacionalistas produjeron muchos de los textos clave y generaron algunos de los más poderosas memorias sociales de la nación [...] antes de su anexión al imperio japonés” (2002, 3-4).

Estas luchas intelectuales incluyeron el rescate de figuras indígenas legendarias fuera de la legitimación dada por China, la revaloración de su lengua, la rescritura y la reinterpretación de su historia, entre otras. Destaca la obra *Una Nueva Lectura de la Historia (Toksa Sillon)* de Sin Ch’aeo (1908) la cual proveyó un recuento histórico del término *minjok* —“una definición étnica de la nación”— conformando un concepto de identidad nacional que permanecería a través de los gobiernos, al señalar parámetros y temas centrales que preocuparían “a todas las siguientes historias coreanas” (Schmid 2002, 181; Finch 2003).

Otra vertiente de estas consternaciones intelectuales fue la crítica a China y al confucianismo, que conllevó a trasladar el centro civilizatorio de ésta a Occidente. Por ejemplo, sobre el derecho positivo exponían “la naturaleza corrupta del derecho chino y sus inhumanas instituciones penales” (Schmid 2002, 58). Esta crítica sobre el derecho chino había sido hecha antes por los imperios occidentales, quienes dentro del discurso del derecho internacional contemporáneo consideraban a China y a Corea como estados no civilizados. En el caso de Japón, su exitosa modernización y gran poderío militar, conllevaron a Occidente a reconocerlo como poder “civilizado” en 1889. Este reconocimiento contribuyó a que los nipones crearan su propio “estándar de civilización” (Buzan 2014, 106) y bajo el término de “Pan-Asianismo” buscaban la solidaridad racial en la lucha contra Occidente.

Por estas razones, algunos círculos intelectuales coreanos se mostraron en favor de Japón, rebatiendo a otras corrientes que buscaban proteger la “recién ganada independencia” del imperio Qing. De forma ambivalente, los valores de la “civilización e ilustración’ (*munmyōng kaehwa*)” eran tomados por las élites coreanas para fortalecer y enriquecer a la joven nación y, a la vez, esos mismos valores serían utilizados por Japón para colonizarla (Schmid 2002, 5, 24).

En 1897 se estableció el breve y fútil Gran Imperio Coreano o Gran Imperio Han (大韓帝國 *Taehan Cheguk*) (Hahm y Kim 2015, 173), pese a que

en la realidad la península estaba siendo sometida poco a poco por Japón. La “Convención Corea-Japón (*Eul-sa Treaty*)” de 1905 puso al gobierno coreano bajo supervisión japonesa, permitiendo que oficiales nipones intervinieran en asuntos administrativos y judiciales. Finalmente en 1910 Corea fue colonizada. Durante los 35 años de la ocupación japonesa (hasta 1945), los coreanos fueron explotados de una forma “despiadada” (Hayes 2015, 97). Kip-yo Kim apunta que durante la colonia, el sistema jurídico japonés “fue la fuente principal de derecho”; debido a que no hubo separación de poderes, el Gobernador-General nipón tuvo poderes legislativos y administrativos absolutos. “No hubo oportunidad de hacer realidad el constitucionalismo en Corea durante la época de colonización”, lamenta Kim (2013, 5).

A pesar de las difíciles circunstancias, los intelectuales coreanos se enfocaron en la restauración de “los derechos nacionales perdidos”. El término *minjok* se volvió útil para “ubicar la nación en tiempos de un gobierno extranjero”. Así el movimiento nacionalista fue creciendo hasta convocar a más de dos millones de personas a las manifestaciones pro-independencia, involucrando a todas las regiones y a todas las clases sociales (Schmid 2002, 277, 54). Desde Shanghai, China, el Gobierno Provisional impulsado contra la colonia promulgó la *Constitución Provisional de la República de Corea* el 11 de abril de 1919, adoptando también el nombre oficial de República de Corea (*Taehan min'guk* 大韓民國) y embarcándose “en un movimiento a gran escala hacia el republicanismo” basado en el “Principio de las tres equidades” “equidad en política, economía y educación”. El Artículo 1 de la Carta Magna estableció: “La República de Corea será una república democrática”; Junghwan Lee subraya que éste se ha conservado igual hasta la fecha en la Constitución vigente de 1948 (Lee 2013, 160-163).⁴

Entonces, por décadas y desde múltiples frentes, los coreanos siguieron luchando contra la colonización japonesa hasta que la derrota nipona en la Segunda Guerra Mundial en 1945 por fin liberó a la península.

ESTABLECIMIENTO DE LA REPÚBLICA DE COREA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1948

Tras la liberación el 15 de agosto de 1945, el control de la península quedó a cargo de los soviéticos en el norte y de los estadounidenses en el sur. En diciembre de ese año acordaron establecer cuatro poderes administradores [*four-power trusteeship*] para Corea y tras un periodo de administración extranjera de hasta cinco años “se otorgaría una independencia completa”. Chaihark Hahm y Sung Ho Kim lamentan que “desacuerdos sobre cómo

⁴ La traducción del coreano al inglés establece:

Article 2

(1) Nationality in the Republic of Korea shall be prescribed by Act.

(2) It shall be the duty of the State to protect citizens residing abroad as prescribed by Act. (Cnfr. Nota 1)

establecer un gobierno provisional que representara a todo el pueblo coreano a través de la división ideológica” hicieron fracasar la Comisión Conjunta EUA-URSS (2015, 99-100). Con el tiempo, esta divergencia daría pie a la formación de la República de Corea y la República Popular Democrática de Corea, mejor conocidas como Corea del Sur y Corea del Norte, respectivamente.

El gobierno militar estadounidense siguió aplicando el derecho colonial “sólo cambiando el nombre de las cortes” y tras tres años, el 17 de julio de 1948, se promulgó la Constitución de 1948 a la cabeza de un moderno sistema jurídico y el 15 de agosto de 1948 se establecería formalmente la República de Corea (Kim K. 2013, 5).

El proyecto constitucional coreano sería afectado por una multitud de factores internos y externos. Desde la parte externa, la misma Asamblea General de las Naciones Unidas emitió una resolución para convocar una Asamblea Nacional a elaborar un proyecto de constitución y establecer un gobierno en la parte sur. Y dentro del mismo marco de la Guerra Fría — apuntan Hahm y Kim — “la simultánea emergencia de un régimen rival en la parte norte de la península” sería otro factor que diera forma a “la integración de la identidad constitucional sudcoreana”. En cuanto a los factores internos, a diferencia del caso japonés, la Carta Magna coreana fue un “producto de políticos locales, más que una Carta impuesta por las autoridades de ocupación” y su inspiración inmediata habría sido la experiencia constitucional del Gobierno Provisional Coreano; no obstante en los tres años de ocupación estadounidense éstos habían llevado a cabo una “ingeniería política, social y económica”, por lo que tal vez “habría menos necesidad de una imposición directa” (Hahm y Kim, 2015, 97, 100).

En cuanto a los factores internos, más que “producto de un proceso democrático y deliberativo” la Constitución fue el resultado de negociaciones entre élites políticas, encabezadas por el Partido Democrático Coreano y el grupo de Syngman Rhee (이승만, 1875-1965), presidente del Gobierno Provisional Coreano (Park 2010, 241-2). Yu Chin-O 俞鎮午, “padre de la Constitución coreana”, “propuso un gobierno basado en un sistema de cámaras en lugar de uno centrado en el presidente” (Lee 2013, 164); no obstante las presiones políticas conllevaron a una revisión del proyecto constitucional decantando en un gobierno estructurado tanto en la autoridad presidencial como en la parlamentaria (Park 2010, 241-2). Una semana tras la promulgación, Rhee fue electo como el primer presidente y clamó legitimidad sobre toda la península (Lee 2013, 164; Hayes 2015, 111).

El sistema que Rhee fue creando, podría denominarse “democracia plebiscitaria”; el cual dejó de lado medios institucionales como elecciones, partidos políticos y cooperación con el poder legislativo, acercando al líder estatal con el pueblo. Esta relación directa “destruyó la capacidad del régimen de

solucionar problemas a través de mecanismos representativos e irónicamente, sentó las bases para el colapso del régimen”; es decir, una centralización del poder y una dictadura (Park 2010, 230, 238, 242).

En cuanto a la economía, la Constitución de 1948 estableció un sistema económico de mercado social [*social-market economic system*]; renunciando tanto al capitalismo como al socialismo, buscaba los principios de la igualdad social. El artículo 84 estipulaba que “el principio del orden económico [...] debe ser alcanzar la justicia social, alcanzar las demandas básicas de todos los ciudadanos y alentar el desarrollo de una economía equilibrada”. Se estatizaron los recursos naturales y se pusieron el comercio y el transporte bajo el control del gobierno. En este sentido, los derechos de propiedad no serían absolutos sino que deberían ejercerse tomando en cuenta el bienestar público. Hubo un exitoso reparto de la tierra a los campesinos que la trabajaban (Park 2010, 231-233).

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1948 Y EL MOVIMIENTO DEL 19 DE ABRIL DE 1960

La Constitución de la República de Corea ha sido reformada nueve veces, siendo la primera reforma en 1954 y la última en 2012.

A finales de los años cuarenta, el avance del comunismo en Asia, despuntado por el control de China por parte del Partido Comunista de China en 1949, hizo que los soviéticos se aventuraran a tomar toda la península coreana, por lo que el 25 de junio de 1950 las tropas norcoreanas avanzaron al sur. Por 37 meses hasta el armisticio de 1953, Corea fue un escenario de guerra sobre un ya devastado pueblo. Las hostilidades entre ambos gobiernos continuarían por décadas, profundizándose con el apoyo estadounidense a Corea del Sur y el desarrollo de un programa de armas nucleares en Corea del Norte (Hayes 2015, 102-108).

El régimen de Rhee que estaba volviéndose corrupto y dictatorial, aprovechó esta guerra para reformar la constitución en 1954 y afianzarse en el poder al eliminar los límites al mandato presidencial. Estados Unidos se involucró muy de cerca en la revisión constitucional, por lo que una de las reformas se encaminó a transformar la economía mixta en una de mercado (Hayes 2015, 112; Park 2010, 232).

No obstante, esta situación condujo a múltiples protestas sociales, entre las cuales decenas de miles de estudiantes tomaron las calles para demandando la renuncia de Rhee; el evento que se ha conocido como el “4.19”, es decir el 19 de abril de 1960 condujo a “un año de extensa discusión política y activismo entre jóvenes, estudiantes y políticos, cada uno de los cuales buscó apoderarse del potencial nacionalista y democrático del evento trascendental” (Kim 2012, 399). Por su parte, el gobierno respondió con ataques a los estudiantes que protestaban y ejecuciones de prisioneros políticos. La situación

insostenible levantó al pueblo en su contra; forzando su salida del poder en 1960. Louis D. Hayes subraya que la ambición personal de Rhee contrastaba con el tipo de régimen que le habían forzado acatar y, ante este debacle, Estados Unidos “no sólo permitió la represión, sino que la apoyó” porque encontró justificación en la “amenaza provocada por el régimen del norte” (2015, 112-113).

Tras estos eventos, la constitución fue reformada y el gobierno se transformó en un sistema parlamentario (Kim K. 2013, 6). No obstante, en mayo de 1961 Park Chung-Hee subió al poder mediante un golpe de estado y gobernaría hasta 1979, con lo cual el país entró en una etapa de reestructuración estatal y transformación económica en un autoritarismo marcado por escándalos y corrupción. La Constitución también fue reformada para sustentar la centralización política, por ejemplo en 1972 se disolvió la Asamblea Nacional, se declaró la ley marcial y Park “se otorgó a sí mismo casi poder ilimitado”, con lo que el gobierno militar logró controlar efectivamente a toda la sociedad (Hayes 2015, 131-136); abriendo una “era oscura” para el constitucionalismo” (Chen 2014, 19).

En cuanto a la economía, ésta fue dirigida por medio de planes quinquenales siguiendo el modelo soviético y el crecimiento económico fue orientado hacia las exportaciones; se alcanzó un fuerte desarrollo económico, volviendo a Corea uno de los Cuatro Pequeños Dragones, grupo integrado por Singapur, Hong Kong y Taiwán; éstos junto con Japón lideraron el llamado “Milagro económico del Este de Asia”. En oposición directa a Max Weber, se argumentaba que la herencia confuciana de esta región, “no sólo era compatible sino realmente ventajosa para el desarrollo económico”. Chaihark Hahm especifica que aunque el gobierno coreano no resaltaba este discurso, sin lugar a duda “la autoconfianza obtenida por su desempeño económico estaba siendo transferida a la herencia cultural” (2003, 266-7).

Tras un intento de asesinato en 1974, finalmente en octubre de 1979 Park fue asesinado por uno de sus mismos hombres de confianza. Las investigaciones de este crimen, fueron encabezadas por el General Chun Doo Hwan, lo cual desencadenó una lucha entre líderes militares. En mayo de 1980, una vez más se reformó la Constitución, donde los poderes políticos del presidente fueron reducidos y su elección sería de manera indirecta, también la legislatura fue hecha unicameral. Chun subió al poder ante violentas protestas en el país y permaneció hasta 1988; su presidencia se caracterizó por una continuidad del crecimiento económico, apoyado en el comercio exterior y con una mejora en las condiciones de vida de la gente; no obstante, el autoritarismo continuó restringiendo las libertades civiles y Chun y su familia se vieron envueltos en diversos escándalos de corrupción. (Hayes 2015, 132-133, 136).

Las protestas de activistas y de la sociedad civil en general, finalmente consiguieron que el poder militar descendiera, dando paso a las reformas de 1987, que introdujeron la elección directa del presidente y establecieron una Corte Constitucional (Chen 2014, 19); dando pie a la transición democrática y a la Constitución vigente (Kim K. 2013, 6).

Myung-Lim Park aclara que las reformas constitucionales devenidas de los movimientos civiles de 1960 y 1987 se han caracterizado “por la exclusión de la participación civil y por la ingeniería constitucional de un estrecho segmento de las élites políticas” (2010, 242). Es decir, las protestas fueron de toda la población; las reformas, sólo de las élites.

OTROS ELEMENTOS DE LA CULTURA JURÍDICA COREANA

Si bien en la actualidad los coreanos “prefieren hablar en términos de derechos individuales y describen a su país como una ‘democracia liberal’”—explica Chaihark Hahm— no obstante, “el confucianismo parece darle forma al modo en el cual la gente interactúa y al modo en el que tiene sentido el mundo a su alrededor. De hecho, puede ser porque el confucianismo existe en un estado menos visible y más difuso, que ejerce una influencia inconsciente y más poderosa en sus vidas” (2003, 269-270).

Hahm reconoce que la misma Constitución “no hace referencia al confucianismo ni a los valores confucianos”, no obstante, “[l]os coreanos aún esperan que sus líderes políticos tengan virtudes confucianas clásicas como *ch’ŏn-gbin*, el cual puede traducirse como ‘honorablemente pobre’” y hace referencia a que los funcionarios públicos deben ser honestos ante todo y no aprovecharse de su posición; otro valor en este mismo sentido es *myŏlsa bonggong* que hace referencia a “extinguir el egoísmo y servir al bien público”, el cual “aún resuena con muchos coreanos” (2003, 269-271). En general, Hayes especifica que sus “líderes aún son vistos como figuras patriarcales y el estado aún es visto idealmente como el extremo de la familia propia” (2015, 86).

Tan Kong Yam ahonda sobre el entendimiento actual del gobierno:

A diferencia del modelo euroamericano que remonta su origen a la tradición liberal de Adam Smith (y con su manifestación moderna en el *reaganismo* y *thatcherismo*), que trata al gobierno como un mal necesario que debe limitarse solo a la ley y el orden [modelo neoliberal], los valores y la tradición confucianos conducen a un modelo de gobierno máximo, con sus innumerables responsabilidades, deberes y obligaciones. El Estado no solo tiene una función de supervisión y regulación, sino que en gran medida hace hincapié en el desarrollo, la educación y la movilización. (Tan 1989, 11-12 citado por Tu 1989, 90)

Otro factor que se conjuga con el mismo confucianismo en el contexto coreano es el nacionalismo. Debido a que éste fue conformándose desde el

colonialismo japonés, los nacionalistas coreanos han sido percibidos “como luchadores por la libertad”; después de la independencia, los “regímenes represivos [...] usualmente eran vistos como incapaces de refutar el pasado colonial japonés o demasiado deseosos en buscar el apoyo de los intereses ‘imperialistas’ estadounidenses”, así que quienes luchaban por la democracia “podía[n] invocar la retórica del nacionalismo” (Hahm 2003, 298).

Esta conjugación del confucianismo y nacionalismo también ha sido compartida por diversas culturas jurídicas del Este de Asia. Tu Wei-Ming ahonda:

La autorreflexión de los intelectuales chinos, japoneses y coreanos al absorber la serie de shocks ocasionados por la invasión occidental, desempeñan un papel importante en la configuración y reapropiación de los valores confucianos [...] como una forma de renovar su propio sentido de identidad cultural. [...] Los valores confucianos, que se piensa han ayudado al desarrollo económico del Este de Asia, han sobrevivido ellos mismos numerosos ataques (1989, 93).

IV. ACERCAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN DE 1948

UBICACIÓN DEL DERECHO COREANO EN EL ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO

Basándose en los propósitos y funciones de la promulgación de una constitución, Albert H. Y. Chen las divide en prístinas y secundarias. En el primer grupo enmarca aquéllas devenidas de forma endógena, ya que “el constitucionalismo en su forma original era más compatible con la cultura occidental y sus condiciones sociales”, por lo que “puede esperarse que sean más exitosas en la práctica”. El segundo grupo hace referencia a aquellas constituciones que “fueron trasplantadas a sociedades y culturas en otras partes del mundo, como Medio Oriente, Asia y África” y sus objetivos principales fueron “reforzar la legitimidad de regímenes amenazados por poderes occidentales y reforzar la efectividad de su gobierno, aunque sí tuvieron el efecto de modificar la estructura política existente al introducir instituciones de tipo occidental como parlamentos y elecciones” (2014, 6). Nathan I. Brown utiliza el término “documentos políticamente habilitantes” para caracterizar a esas constituciones que “en lugar de apuntar a la limitación y control del gobierno, fueron promulgadas por el régimen existente para posibilitar ser más legítimo y más efectivo, y por lo tanto, ser más capaz de sobrevivir al enfrentarse a retos domésticos y externos” (Brown 2007 citado por Chen 2014, 6).

Tom Ginsburg señala que en el Este de Asia —de Myanmar a Corea del Norte— los gobiernos han adoptado modelos de derecho público occidentales y, con la posible excepción de la Constitución de Filipinas de 1986, la generalidad de estos los procesos de promulgación constitucional han sido de arriba hacia abajo, es decir orquestados por élites políticas, sean autorida-

des colonizadoras o gobiernos locales (evocando “a cierto grado la tradición de autoridad estatal”). Por lo que la arena constitucional “como terreno de lucha social” es un fenómeno nuevo (2014, 32, 33).

Este es el caso de Corea, podríamos asentar que sus constituciones pueden enmarcarse en los documentos políticamente habilitantes, así como dentro de un proceso de “arriba hacia abajo”.

Particularmente dentro del Este de Asia, Ginsburg, ubica a la variante de derecho constitucional-liberal coreano dentro de la genealogía devenida de Japón, donde tanto Corea del Sur como Taiwán⁵ fueron sujetas a la influencia del constitucionalismo autoritario de Meiji Japón a finales del siglo XIX y a principios del XX y más tarde fueron colonizadas por los nipones. En la actualidad los tres son democracias liberales con Constituciones creadas por sus élites en los años cuarenta, siendo la Carta Magna japonesa la única que no ha sido reformada hasta la fecha (2014, 35, 36).

De esta forma, Kipyo Kim especifica que el sistema jurídico coreano moderno se ha conformado de tres influencias principales: el sistema jurídico continental europeo al comienzo de su modernización, el sistema jurídico angloamericano por su cercanía con Estados Unidos de América y el derecho consuetudinario coreano. Este sistema jurídico está encabezado por una Constitución y las leyes y estatutos subordinados [Acts and subordinated statutes] como órdenes y reglas de gobiernos locales, entre otros. Según estadísticas del Ministerio de Legislación del Gobierno de Corea consultadas por Kim, para el 2012 había cerca de 1329 leyes, 1750 decretos presidenciales, 1528 Ordenanzas del Primer Ministro y Ministerios (2013, 6-7).

CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1948

La Constitución consta de 130 artículos en 10 capítulos y una adenda de seis artículos. El Capítulo I establece las disposiciones generales, el Capítulo II Derechos y Deberes de los ciudadanos; Capítulo III La Asamblea Nacional; Capítulo IV El Ejecutivo; Capítulo V Las Cortes; Capítulo VI La Corte Constitucional; Capítulo VII Gestión de Elecciones; Capítulo VIII Autonomía Local; Capítulo IX La Economía; y el Capítulo X Reformas a la Constitución.

Se establece un sistema de separación de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial; el poder ejecutivo se ha dividido en diferentes instituciones: el Presidente, el Primer Ministro, el Consejo de Estado y los Consejeros de Estado; la Asamblea Nacional encarna al poder legislativo; el poder judicial está constituido por la Suprema Corte, un sistema ordinario de cortes y la

⁵ Cabe aclarar que el gobierno de la República Popular China considera a Taiwán como parte de su territorio— pero el gobierno de la isla se considera un estado independiente, estatus no respaldado por el derecho internacional.

Corte Constitucional, la autoridad especializada en la adjudicación sobre la Constitución (Kim 2014, 77; Kim K. 2013, 6).

La forma de gobierno que se establece es un sistema presidencial el cual fue modificado “para incorporar algunos elementos del sistema parlamentario”. De esta forma a la cabeza del ejecutivo se encuentra el presidente, encabezando también al estado, siendo los otros órganos ejecutivos “asistentes del presidente” pero también cumpliendo con el rol de facilitar frenos y contrapesos en este poder. El Consejo de Estado es la principal autoridad deliberante en el ejecutivo. La Asamblea nacional da su consentimiento sobre la nominación presidencial del Primer Ministro, quien es el segundo en la jerarquía del ejecutivo (Kim J. 2013, 44-45; Arts. 66-100).

En cuanto al Poder legislativo, éste se encarna en la Asamblea Nacional, cuyos miembros son elegidos mediante el voto directo, universal, igual y secreto directamente por los ciudadanos; el número de sus miembros se determina por la ley y no podrá ser menor a 200, observando un término de cuatro años (Art. 40-65). “Los posibles asuntos que pueden legislarse [...] no están enlistados a detalle en la constitución” (Kim J. 2013, 46).

Jongcheol Kim sugiere que “la constitución toma un camino dualista en la distribución del poder judicial”; por un lado, el poder judicial ordinario “cubre casos o controversias civiles, penales y administrativas”, las cuales “encomienda a la Corte Suprema y los tribunales subordinados que la Asamblea Nacional decide establecer”; por otro lado, la Corte Constitucional “se establece como el tribunal especializado que tiene cinco jurisdicciones designadas de adjudicación constitucional” (Kim J. 2013, 55; Arts. 101-113).

Kim ahonda en que esta Carta Magna consolida el constitucionalismo al enmarcar tanto la democracia como la protección de los derechos humanos (2013, 38) e indica que hay cinco características del constitucionalismo coreano: a) la preponderancia del sistema presidencial; b) la Asamblea Nacional, “como cámara única legislativa [...] con] gran discreción en determinar la estructura gubernamental y la restricción de derechos constitucionales” y con el poder necesario para “garantizar la seguridad nacional, el orden público y el bienestar público”; c) “el sistema de adjudicación constitucional está institucionalizado principalmente para controlar a los poderes ejecutivo y legislativo”; d) la consagración de “una lista de derechos básicos que van de derechos civiles y políticos a sociales, económicos y culturales”; y e) también presta especial atención a la economía de mercado (2014, 77-78).

Este mismo autor nos explica que los principios constitucionales fundamentales son:

- a) Soberanía popular y democracia: la democracia representativa coreana — que jamás considero reinstalar la monarquía— permite la participación directa del pueblo vía referéndum en dos supuestos; el primero permite al

pueblo tener la decisión final sobre una propuesta de reforma o revisión de la Constitución (Art. 130 {2}) y el segundo permite al presidente consultar sobre “políticas importantes relacionadas con la diplomacia, la defensa nacional, la unificación y otros asuntos relacionados con el destino de la nación” (Art. 72).

- b) Separación de poderes: la Constitución contiene provisiones expresas para garantizar la autonomía y auto-regulación de cada uno de los poderes. Como ejemplo de estos mecanismos es aquél en el que la Asamblea Nacional precisa dar su aprobación a cargos públicos tan importantes como el de Primer Ministro; de igual forma, el Presidente puede vetar una legislación si lo considera necesario, pero ésta puede aprobarse si consigue dos tercios de los votos del legislativo; los “tribunales ordinarios tienen jurisdicción sobre actividades gubernamentales irrazonables o ilegales, mientras que la Corte Constitucional tiene el poder de determinar si un acto u omisión de los poderes legislativo y ejecutivo infringe los derechos básicos de las personas”.
- c) El estado de derecho implica que no sólo se incluye el debido proceso (Art. 12) sino que “la ley debe ser tan clara como sea posible para garantizar la predictabilidad” para los afectados (regla de claridad); la prohibición de restricción excesiva (principio de proporcionalidad) que en algunos casos contiene una prueba de cuatro partes para revisar las restricciones estatales a libertades y derechos básicos; y la irretroactividad de la ley (2013, 39-44)

Finalmente, cabe mencionar que en cuanto a la regulación de la economía (Arts. 119-127), el artículo 119 establece que “(1) El orden económico de la República de Corea se basará en el respeto de la libertad y la iniciativa creativa de las empresas y las personas en los asuntos económicos.” No obstante, también señala que “(2) El Estado puede regular y coordinar los asuntos económicos con el fin de mantener el crecimiento equilibrado y la estabilidad de la economía nacional, asegurar la distribución adecuada de los ingresos, evitar el dominio del mercado y el abuso del poder económico y democratizar la economía a través de la armonía entre los agentes económicos”.

De esta manera, Kim nos indica que “la economía coreana puede considerarse como un tipo de economía mixta o ‘economía social de mercado’ en el sentido que la economía puede regularse para promover el bienestar social” (2013, 79).

DERECHOS HUMANOS

Según un análisis de Tom Ginsburg, “[l]as democracias liberales en Asia tienen mayores niveles de protección de derechos que las constituciones de los países de Europa occidental y América del Norte.” No obstante en cuanto al área de derechos procesales penales, “[l]os países asiáticos tienen menos

probabilidades de proteger a los acusados criminales a través de la constitución que los países de otras regiones” (2014, 48, 51).

152 Los artículos 10 al 39 enumeran “una variedad de derechos básicos que van desde libertades civiles, igualdad, derechos políticos hasta derechos económicos, culturales y sociales” así como “un par de cláusulas abiertas que pueden utilizarse para reconocer derechos básicos no enumerados” y “una cláusula de limitación general que permite al poder legislativo promulgar leyes para regular esos derechos y al mismo tiempo impone un límite a dicha regulación”. También incluyen deberes básicos del pueblo a proporcionar defensa nacional y a pagar impuestos (Kim J. 2013: 62)

Se garantiza el valor y dignidad humana (10); igualdad (11); libertad personal y el debido proceso (12); *nulla poena sine lege* (13); libertad de residencia (14); libertad de ocupación (15); intrusiones a la residencia mediante orden judicial (16); derecho a la privacidad (17); libertad de correspondencia (18); libertad de conciencia (19); libertad de religión (20); libertad de expresión y de prensa (21); libertad de aprendizaje y protección a creadores (22); derecho de propiedad (23); derecho a votar (24); derecho a ocupar cargos públicos (25); derecho a presentar una petición (26); derecho a ser juzgados de conformidad con la ley (27); derecho a reclamar una indemnización justa (28); derecho a compensación justa (29); derecho a ayuda estatal ante lesiones por actos criminales (30); derecho a educación (31); derecho al trabajo (32); derecho acción colectiva de los trabajadores (33); derecho a vida digna (34); derecho a un medio ambiente sano (35); igualdad de los sexos (36) [Cnfr. Constitución].

El artículo 37 es particularmente importante porque señala “(1) Las libertades y derechos de los ciudadanos no deberán ser inadvertidos por no estar enumerados en la Constitución.” Lo cual posibilita el reconocimiento de otros derechos. Y “(2) Las libertades y los derechos de los ciudadanos pueden restringirse por ley sólo cuando sea necesario para la seguridad nacional, el mantenimiento de la ley y el orden o para el bienestar público. Incluso cuando se imponga dicha restricción, no se violará ningún aspecto esencial de la libertad o el derecho.”⁶ En cuanto a este punto, Kim especifica que esta restricción deberá cumplir con cuatro condiciones: a) debe estar en la ley o será decidida por el poder legislativo; b) requisito de que sea por seguridad nacional, mantenimiento de la ley y el orden o para el bienestar público; c)

6 La traducción del coreano al inglés establece:

Article 37

(1) Freedoms and rights of citizens shall not be neglected on the grounds that they are not enumerated in the Constitution.

(2) The freedoms and rights of citizens may be restricted by Act only when necessary for national security, the maintenance of law and order or for public welfare. Even when such restriction is imposed, no essential aspect of the freedom or right shall be violated. (Cnfr. Nota 1)

que sea declarado como necesario; d) que no infrinja los elementos esenciales (Kim J. 2014, 64-65).

En cuanto a las obligaciones de los ciudadanos, el artículo 38 establece el pago de impuestos y el artículo 39 la obligación de defensa nacional.

153

ASUNTOS PENDIENTES:

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LA REUNIFICACIÓN

Tom Ginsburg en un proyecto sobre derecho constitucional comparado concluyó que “las constituciones asiáticas están marcadas por altos niveles de poder legislativo y bajos niveles del poder ejecutivo”. Lo cual es contrario a la idea de que si los patrones tradicionales persistieran, se encontrarían con “ejecutivos sin restricciones y pocos derechos”, por lo que “[c]ualquier influencia tradicional [...] es más probable que se encuentre en la forma y los patrones de implementar la constitución, más que en su forma tal cual” (2014, 34). Y este es precisamente el problema de Corea.

Haciendo una evaluación de la situación jurídico-política coreana en la segunda década de este milenio, Jongcheol Kim aduce que a pesar de la estabilidad actual, aún quedan muchos asuntos por resolver, entre los que destacan:

- a) Mal uso de los poderes públicos, que empoderan a líderes políticos en detrimento de sus rivales políticos. Esta situación se produce por la imposición de la ideología del presidente al implementar la política pública y el control de la administración pública por quienes pertenecen al “círculo de poder real” presidencial; “la simulación hipócrita [*hypocritical duplicity*] innata a la cultura coreana que tiende a producir leyes extremadamente ideales, cuya aplicación se vuelve difícil”.
- b) Politización de los medios de comunicación, donde los directores de dos compañías públicas de comunicación fueron seleccionados por el círculo de poder político del presidente.
- c) Corrupción y polarización social ocasionada por la “oscura conexión entre la burocracia y las élites empresariales” que conllevan a ineficacia gubernamental. Por lo que Kim indica que “más que desregulación” del sector empresarial y la privatización de áreas públicas, debe regularse cuidadosamente el vínculo gobierno-empresarios a fin de incrementar la transparencia y la competencia justa, así como disminuir la brecha social que ha resultado de los beneficios unilaterales a las grandes fortunas económicas. “La creciente presión de la confrontación social puede producir una inestabilidad política inesperada en la realidad constitucional coreana”.
- d) Anarquía e impunidad [*Lawlessness*] devenida de las dificultades que enfrenta la administración pública por la reticencia de los intereses de las grandes organizaciones con poder real, por ejemplo los grandes grupos

empresariales, sindicatos, medios de comunicación, entre otros (Kim 2014, 94-100).

154

En el panorama político coreano del nuevo milenio se manifiesta una constante discusión sobre la necesidad de reformar la Constitución como uno de los principales medios para solucionar las problemáticas político-jurídicas. Fiona O. Yap detalla un patrón observado en las últimas décadas: al comienzo del periodo presidencial se observan altos niveles de aprobación, los cuales bajan usualmente por escándalos políticos y cuando el periodo llega a su término, los presidentes “típicamente salen cojeando de su mandato”. “Esto posiblemente explica por qué los debates sobre la reforma a la constitución surgen hacia el final del mandato presidencial” (2017). Esta problemática se confirma en que desde finales de los ochentas, ningún presidente ha tenido un desempeño libre de controversias (Lee 2013).

Jongcheol Kim señala que a diferencia de las circunstancias que conllevaron a otras reformas constitucionales, esta nueva demanda se desprende de necesidades legítimas del pueblo y ya no de decisiones verticales. Una primera cuestión es que la actual constitución no representa las ideas genuinas del pueblo coreano respecto a los “ideales de democracia y el estado de derecho”; una segunda es la inestabilidad del sistema devenido de la repartición de poder entre el presidente y la Asamblea Nacional que puede desembocar en “una presidencia imperial o un gobierno dividido”, así como la falta de rendición de cuentas del presidente; un tercer asunto es que la Constitución “necesita reflejar la atmósfera dentro y fuera de la península” (2014, 78). Ahondemos en este último punto.

LA REUNIFICACIÓN

La constitución vigente de la República de Corea establece:

Artículo 3 El territorio de la República de Corea consistirá de la península coreana y sus islas adyacentes.

Artículo 4 La República de Corea buscará la unificación, formulará y llevará a cabo políticas de unificación pacífica basada en el orden básico libre y democrático.⁷

Entonces, podemos ver que los constituyentes consideraron a la península coreana —junto con sus islas adyacentes— como una unidad; la razón subyacente es que a pesar de que la República de Corea y la República Po-

⁷ La traducción del coreano al inglés establece:

Article 3 The territory of the Republic of Korea shall consist of the Korean peninsula and its adjacent islands.

Article 4 The Republic of Korea shall seek unification and shall formulate and carry out a policy of peaceful unification based on the basic free and democratic order. (Cnfr. Nota 1)

pular Democrática de Corea han transitado por diferentes experiencias jurídico-políticas por más de siete décadas, de todas maneras persiste la idea de que ambos estados pertenecen a una entidad: la nación coreana. Y desde la postura teleológica de la modernidad, esta unión sólo podrá llevarse a cabo dentro de la democracia.

Andre Schmid explica que el término “*minjok* como subjetividad [...] trasciende la existencia efímera de los estados”; entonces si en un momento dado éste permitió imaginar a Corea separada de “una visión general de la historia centrada en China” y después ofreció una identidad a la cual asirse tras la agresión japonesa, en la actualidad, contribuye a restarle valor “a cualquier intento de ver la división como permanente”, incluso ante “dos estados rivales [que] continúan luchando por la legitimidad, cada uno clamando hablar por toda la nación” (2002, 277).

A través de las décadas han existido “indicaciones esporádicas” de que la reunificación “algún día” se concretará (Hayes 2015, 108); en la actualidad, el descongelamiento de las relaciones despierta esperanzas por la desnuclearización de la península (Lee 2013). No obstante —Kim apunta— debe tomarse en cuenta que la relación entre ambos estados también es de confrontación, lo cual debe reflejarse en la Constitución, pues la redacción actual “causa problemas constitucionales fundamentales” (Kim 2014, 78).

Este mismo autor, con una visión cruda de la realidad coreana asienta que “gran parte de la sociedad coreana está atrapada en el círculo vicioso de la impunidad socialmente estratificada, la promulgación de leyes injustas y su implementación arbitraria”. Por lo que “tras experimentar los altibajos del desarrollo constitucional, en la primera parte del nuevo milenio, mejorar el constitucionalismo en la dirección de reforzar tanto la democracia procedimental y la equidad social ahora constituye un retorno a la agenda corroborada que puso en marcha la primera generación del sistema constitucional de 1987” (2014, 100).

V. CONCLUSIONES

La República de Corea tiene una constitución normativa que posibilita un constitucionalismo liberal dentro de una joven democracia multipartidista y en una economía altamente desarrollada; cuenta con un estado de derecho, separación de poderes, sistema de frenos y contrapesos, respeto a los derechos humanos y a las libertades civiles. No obstante, la construcción de este sistema no obedeció a un desarrollo unilineal y teleológico, porque la democracia multipartidista no es su destino final.

Los procesos de promulgación de una constitución y de sus reformas dependen de muchos factores, algunos endógenos, otros exógenos. En el caso del pueblo coreano, podríamos decir que ha sido principalmente una cues-

tión de legitimar sus luchas internas, sea su diferencia ante China, su identidad nacional ante la ocupación japonesa, su reconocimiento como dos estados postcoloniales divididos y, particularmente, en Corea del Sur, su lucha contra el autoritarismo y la corrupción estatales.

Destaco cuatro particularidades de los procesos de creación y reforma constitucional:

- a) La relevancia de la identidad coreana y su consiguiente búsqueda por consolidar un ideal de estado-nación tras la reunificación pacífica de la península, sigue siendo su principal objetivo a futuro. Dentro de un desarrollo bifurcado que se considera transitorio, esta meta compartida por dos estados, se vuelve una particularidad esencial del derecho constitucional coreano.
- b) La modernidad tiene diferentes formas, la modernidad jurídica también. Si bien la República de Corea es una democracia multipartidista con una economía desarrollada, no puede entenderse de la misma manera que sus pares occidentales, ya que la Constitución y sus leyes derivadas se desenvuelven en una cultura jurídica marcada por el confucianismo que moldea la vida diaria de los coreanos.
- c) La cultura jurídica coreana otorga al estado un rol diferente, en el sentido de que éste tiene más responsabilidades que los occidentales. Por lo que considero que la “economía social de mercado” y el mismo artículo 119 coinciden más con el marco provisto por el modelo de desarrollo del Este de Asia donde el confucianismo juega un papel preponderante. Así que si bien Hahm (2003) y Ginsburg (2013) —haciendo referencia a la población— coinciden en que la constitución no contempla valores confucianos, estimo que sí es posible que el artículo 119 delinee de cierta forma al estado confuciano.
- d) El caso de Corea del Sur nos muestra la dificultad de construir un estado-nación. Si bien a distancia parece un estado que alcanzó estándares ideales, un acercamiento a sus problemáticas actuales nos invita a ver las luchas internas y la dificultad de encontrar soluciones jurídicas a las mismas.

Finalmente, esta investigación sobre el derecho constitucional coreano coincide con las aseveraciones de Tom Ginsburg, quien en su análisis sobre la revisión constitucional en Corea del Sur indicó:

“[...] este texto parte [...] de las instituciones imperiales chinas y coreanas para mostrar que supuestas incompatibilidades con el constitucionalismo no son tan severas como se han supuesto. El surgimiento de una revisión constitucional, por lo tanto, *no implica sólo una occidentalización sino una localización de una forma institucional occidental*” (2002, 779, itálicas añadidas).

Entonces, en el presente caso, no sólo hubo una localización de una forma institucional occidental, sino también muestra cómo un pueblo se apro-

pió de conceptos occidentales y los resignificó, contribuyendo a la diversidad de la actual modernidad jurídica.

VI. REFERENCIAS

DERECHO POSITIVO

- Constitution of the Republic of Korea (Amendment 1987), Korea Legislation Research Institute, Korea Law Translation Center, (Consultado 10 /03/2020) http://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=1&lang=ENG
- “Treaty of Shimonoseki, 1895” (Between the Empire of Japan and the Empire of Qing), *USC US China Institute Website, original source: Treaties between China and Foreign States (By order of the Inspector General of Customs)*. Second Edition, Shanghai, 1917, vol. 2, p. 590-596, <http://china.usc.edu/treaty-shimonoseki-1895> (Consultado 28/01/2018)

LIBROS Y ARTÍCULOS

- Buzan, Barry. (2014). “The International Society Approach and Asia”, in Saadia Pekkanen, John Ravenhill, and Rosemary Foot (Ed.) *The Oxford Handbook of the International Relations of Asia*, NY, Oxford University Press
- Chakrabarty, Dipesh. (1992). “Postcoloniality and the artifice of History: Who speaks for Indian pasts?”. *Representations* 1-26
- Chen, Albert H.Y. (2013). “Introduction: Constitutionalism and constitutional change in East and Southeast Asia – a historical and comparative overview”. En Albert H.Y. Chen and Tom Ginsburg (eds.) *Public Law in Asia*. xv-xxvii. Farnham: Ashgate <https://books.google.com.mx/books>
- Chen, H Y Albert. (2014). “The achievement of constitutionalism in Asia, *Moving beyond ‘constitutions without constitutionalism’*”. In Albert H Y Chen (Ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*. (1-31). UK, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ginsburg, Tom. (2002). “Confucian constitutionalism? The emergence of constitutional review in Korea and Taiwan”. *Law & Social Inquiry*, 27(4), 763-799
- Ginsburg, Tom. (2014). “East Asian constitutionalism in comparative perspective”. In Albert H Y Chen (Ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*. (32-51). UK, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gordon, R. W., “Critical Legal Histories”, *Stanford Law Review*, 1984, 57-125

BEATRIZ JUÁREZ AGUILAR

158

- Hahm, Chaihark y Kim, Sung Ho. (2015). *Making we the people: Democratic constitutional founding in postwar Japan and South Korea*. New York: Cambridge University Press
- Hahm, Chaihark. (2003). "Law, culture, and the politics of Confucianism". *Columbia Journal of Asian Law*. 16 (2), 253-301
- Hamashita, Takeshi. (2003). "Tribute and treaties, Maritime Asia and treaty port networks in the era of negotiation, 1800-1900", en Giovanni Arrighi et. al. (Ed.), *The resurgence of East Asia, 500, 150 and 50 year perspectives*, London: Routledge Curzon.
- Hayes, Louis D. (2015). *Political systems of East Asia: China, Korea, and Japan*. London and New York: Routledge
- Kim, Charles R. (2012). "Moral Imperatives: South Korean Studenthood and April 19th". *The Journal of Asian Studies*, 71, 399-122
- Kim, Jinwung. (2012). *A history of Korea: from "Land of the Morning Calm" to states in conflict*. Bloomington Indiana: Indiana University Press
- Kim, Jongcheol. (2013). Constitutional law. In Korea Legislation Research Institute (Ed.) *Introduction to Korean Law*. (31-84). Berlin: Springer-Verlag.
- Kim, Jongcheol. (2014). Upgrading constitutionalism, the ups and downs of constitutional developments in South Korea since 2000. In Albert H Y Chen (Ed.), *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*. (76-100). UK, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kim, Kipyoo. (2013). "Overview". In Korea Legislation Research Institute (Ed.) *Introduction to Korean Law*. (1-29). Berlin: Springer-Verlag.
- Lee Yaechan (2018 March 21) "The Deeper Meaning of South Korea's Constitutional Debate", *The Diplomat.com* <https://thedi diplomat.com/2018/03/the-deeper-meaning-of-south-koreas-constitutional-debate/>
- Lee, Junghwan. (2013). "The history of Konghwa 共和 in Early Modern East Asia and its implications in the [provisional] Constitution of the Republic of Korea". *Acta Koreana*, 16, 1, 141–175
- National Court Administration. (2019). Supreme Court of Korea. <https://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/history/history.jsp#t104>
- Owada, Hisashi, "The encounter of Japan with the community of civilized nations", Inaugural lecture given at Universiteit Leiden, Netherlands, 2006, <http://openaccess.leidenuniv.nl> (Consultado 02 /08/2017)
- Park, Myung-Lim. (2010). Original peculiarities of Constitution and Democracy in South Korea, *Korea Observer*. 41 (2), 221-246
- Pratt, Keith, et. al. (1999). "Kabo Reforms". En Pratt, Keith L., Rutt, Richard & Hoare, James. *Korea: A Historical and Cultural Dictionary*. <https://books.google.com.mx/books>

- Ruskola, Teemu.(3/5/2012). “The East Asian Legal Tradition”. *Emory University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 12-190, <http://ssrn.com/abstract=2050508> (Consultado 13/02/2014)
- Schmid, Andre. (2002). *Korea Between Empires, 1895-1919*. New York: Columbia University Press
- Supreme Court of Korea. (2016). “History”. Supreme Court of Korea Website. <https://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/history/history.jsp#t104> (Consultado 10/03/2020)
- Tu Weiming (1989). “The rise of industrial East Asia: The role of Confucian values”. *Copenhagen Papers on East and Southeast Asian Studies*, 36(1): 81–98
- Yap, Fiona O. (2017). “Will constitutional reform happen in South Korea?”. *East Asia Forum*. <https://www.eastasiaforum.org/2017/05/04/will-constitutional-reform-happen-in-south-korea/>