

**LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA. UNA
APROXIMACIÓN A LAS MODALIDADES DE INVERSIÓN EXTRANJERA
DIRECTA**

MATEO JIMÉNEZ POSADA

Tesis de grado

Asesor: José Alberto Toro Valencia

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2015**

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| CAPÍTULO I | |
| CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA | |
| 1.1 Contexto político y económico de la RPC, y su relación con Colombia..... | 7 |
| 1.1.1 Importancia de China como economía..... | 7 |
| 1.1.2 China como mercado potencial para Colombia..... | 15 |
| 1.2 La tradición jurídica China y su manifestación en el derecho de sociedades | |
| 1.2.1 Tradición jurídica de la República Popular China..... | 33 |
| 1.2.2 Desarrollo histórico de las sociedades en la República Popular China..... | 40 |
| CAPÍTULO II | |
| RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN CHINA Y SUS MODALIDADES DE INVERSIÓN | |
| 2.1 Régimen de Inversión extranjera directa en la República Popular China..... | 59 |
| 2.1.1 Inversión extranjera directa en la República Popular China..... | 59 |
| 2.1.2 Modalidades de inversión extranjera directa..... | 67 |
| 2.2 El caso especial de Hong Kong..... | 87 |
| 2.2.1 ¿Por qué HK es un caso especial?..... | 87 |
| 2.2.2 Hong Kong <i>Company</i> | 90 |
| CONCLUSIONES..... | 95 |
| ANEXOS..... | 105 |
| REFERENCIAS | 115 |

INTRODUCCIÓN

El derecho puede ser un instrumento para restringir o para facilitar los negocios, dependiendo de la ideología política de los Estados. En China, su sistema jurídico se ha visto marcado por una larga historia comunista, que ha hecho de éste una estructura rígida, arbitraria y complicada para los negocios y las inversiones extranjeras.

La globalización económica contemporánea ha repercutido en todas las economías y sistemas jurídicos de los diferentes estados del mundo. En la República Popular China (en adelante RPC), este fenómeno impulsó su proceso de transformación hacia una economía de mercado que aún continúa. Así, desde principios de los años ochenta hasta hoy, se ha dado un avance en el sistema legal con miras a renovar el rígido sistema preexistente; de una economía pequeña, cerrada y centralista, en la que todos los medios de producción estaban en cabeza del estado, se pasó a un capitalismo de estado, en el que se permite la inversión extranjera y la participación de empresas privadas. De este modo, aún siendo un estado comunista, se convierte en uno de los países con mayor proyección económica del siglo XXI, en la que actualmente se realizan transacciones de envergadura mundial.

En consecuencia, hoy en día, este gigante asiático está revolucionando los negocios a nivel mundial, no solo por su gigantesca capacidad manufacturera, sino que, al contar con una población de 1,393,783,836 habitantes (World Population Review, 2014), constituye un mercado muy atractivo para muchas empresas extranjeras. Bajo estas circunstancias, y en un mundo globalizado en el cual Colombia quiere actuar, la industria colombiana y sus empresarios tienen el reto de participar en el dicho mercado, principalmente a través de inversiones en proyectos empresariales, así como las empresas chinas ya lo están haciendo en el mercado colombiano.

Esta actividad empresarial, tanto en Colombia como en la República Popular China, exige la utilización de recursos económicos que, a veces, no están a disposición de una sola persona, o el ejercicio de esta actividad le crea riesgos que no está en posibilidad o no quiere asumir. Para

hacer posible el emprendimiento de actividades que exigen grandes recursos aportados por muchas personas, y para limitar y controlar dichos riesgos, los empresarios se valen de ciertos vehículos que los sistemas jurídicos de los estados ponen a su disposición para permitirles crear organizaciones con personalidad jurídica propia (Rengifo, 2012, pp. 17, 18)

Particularmente, dada la importancia económica y política de la RPC, la presente investigación tiene como principal objetivo determinar los mecanismos jurídicos aptos para canalizar inversiones extranjeras en este Estado. De este modo, el presente ensayo pretende informar sobre el sistema de inversión extranjera directa en China, y tiene como objetivos específicos: 1. identificar la importancia de China como economía y como mercado potencial para Colombia; 2. estudiar la tradición jurídica China y su manifestación en el derecho de sociedades; 3. analizar el régimen de inversión extranjera directa en la RPC; 4. registrar en el caso especial de Hong Kong los tipos de asociaciones viables para establecer emprendimientos y ejecutar inversiones extranjeras.

De acuerdo con lo anterior, se busca hacer un aporte al entendimiento jurídico de un sistema que, si bien se ha considerado muy lejano al occidental, hoy en día bajo el fenómeno de la globalización no es tan distante, al jugar un papel fundamental en los negocios y comercio mundial. Además, este texto constituye una guía para el empresario colombiano que quiere invertir o expandir su empresa en el gigante asiático, otorgándole las herramientas necesarias para determinar por su cuenta -dependiendo de su situación y de su proyecto empresarial concreto-, cual es el tipo de sociedad apto para establecerse en la República Popular China.

Ahora bien, la presente investigación, planteó como hipótesis que la República Popular China, a pesar de ser un país unipartidista socialista con un régimen todavía rígido, hoy cuenta con tipos de asociación flexibles de fácil constitución, que otorgan grandes beneficios para los negocios de los inversores extranjeros. Además, se supuso que estos se refuerzan con la existencia de las Regiones Administrativas Especiales (SAR por sus siglas en inglés), como Hong Kong. Como resultado, se obtuvo que la primera afirmación es parcialmente cierta, mientras la segunda es verdadera, lo cual será debidamente explicado en la sección de conclusiones.

Para lograr los objetivos propuestos se realizó una investigación documental, en la que se analizó la legislación china y los documentos oficiales de la política económica del Partido Comunista chino. Esta indagación se complementó con el examen de fuentes secundarias en las que se analiza y discute el régimen societario chino y su régimen de inversión extranjera. Ahora bien, para desarrollar esto, el presente texto se dividirá en dos grandes capítulos; en el primero, se expondrá el contexto de referencia, en la cual se expone el entorno político y económico de la RPC y su relación con Colombia, para luego estudiar la tradición jurídica China y su manifestación en el derecho de sociedades. De esta manera, se describirá brevemente la evolución del contexto histórico legal de China, para así comprender su contexto social, político y jurídico. No obstante, al no ser un texto de historia de China, este estudio se concentrará en los momentos más importantes con incidencia en el régimen societario de ese Estado. Posteriormente, en el segundo capítulo, se introducirá su régimen de inversión extranjera, donde se expone cuál debe ser el análisis a desarrollar por los inversionistas antes de efectuar una inversión. En este, se advierte de la necesidad de estudiar la viabilidad de la inversión, y de examinar particularmente qué mecanismo jurídico es el adecuado para la constitución de la empresa en la RPC. Por último se presenta a Hong Kong (en adelante HK) como un caso especial debido a su condición política, se efectúa una exposición de su modo de asociación más importante, y se compara el procedimiento para establecer una compañía en HK con el de China continental¹.

¹ El término China Continental hace referencia a la RPC excluyendo los territorios especiales de HK, Macao y Taiwán.

CAPÍTULO I

CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

1.1 Contexto político y económico de la República Popular China, y su relación con Colombia

1.1.1 Importancia de China como economía

China es una economía sumamente compleja y dinámica de 9,240 billones de dólares², la cual se ha convertido en uno de los países con mayor proyección económica en el siglo XXI. Desde principios de los años 80, China abrió las puertas al mundo, llegando a ser la economía con mayor crecimiento a nivel mundial. Desde entonces, ha mantenido un crecimiento entre el 7% y el 11% anual para un promedio aproximado del 10% en su PIB desde 1978 hasta hoy, sobrepasando en el escalafón a Japón, Francia, Alemania y Reino Unido (World Development Indicators database, World Bank, 2015).

De esta manera, su población ha pasado de estar en extrema pobreza a tener relativa prosperidad, siendo actualmente considerada por el Banco Mundial como un Estado de “ingreso medio alto” (Grupo Banco Mundial, 2015). Actualmente, cuenta con una amplia clase media, lo que lo hace un atractivo mercado para compañías nacionales y extranjeras; son 1,393 millones de personas, quienes están consumiendo, adquiriendo propiedades, construyendo nuevos hogares, comprando 18 millones de vehículos por año (Grupo Banco Mundial, 2015), y quienes cada vez están demandando más servicios. Ante este atractivo, un amplio número de multinacionales buscan entrar al país a vender sus productos y servicios, de las cuales, muchas han fracasado por falta de conocimiento, planeación estratégica y evaluación de riesgos, mientras otras se han adaptado, operando satisfactoriamente con base en herramientas modernas de los negocios, como mercadeo, cadenas de distribución, ventas, entre otras, diferenciándose de la mayoría de

² PIB para 2013= 9,240,270,452,047.0; Véase en: (Grupo Banco Mundial, 2015)

compañías locales que todavía están en desarrollo de prácticas modernas de hacer negocios (Orr, 2014).

Inicialmente marcada por dinastías, por la ocupación japonesa, por la guerra civil, y por la revolución nacionalista, la República Popular China es fundada por milicias campesinas en 1949 con la ideología socialista del Maoísmo Radical (1949-1978), el cual basado en la corriente comunista rusa impartió el aislamiento al mantener las puertas cerradas a compañías extranjeras y eliminar cualquier surgimiento de ideales capitalistas. Posteriormente, la hambruna, la pobreza, la represión y la muerte del líder Mao Zedong en 1976, generaron un cambio de gobierno con una nueva perspectiva que llevó al desarrollo de una progresiva reforma de apertura económica (1978-presente), para actualmente llegar a ser el mayor país exportador del mundo basado en una gigantesca economía de mercado con características socialistas.

Esta transformación fue liderada por Deng Xiao Ping, quién al llegar al poder en 1978, descarta gran parte del radicalismo ideológico maoísta para apelar a técnicas económicas orientadas al comercio, inversión e interacción con capitales extranjeros. Por esto, desarrolla una serie de reformas encaminadas a la apertura económica y evolución en el manejo de la propiedad. Estas pueden ser hoy visibles al analizar dos procesos:

1. Paso de economía agrícola rural a una industrial urbana: de ser una economía basada en el agro, China pasó a constituirse como nación manufacturera exportadora de todo tipo de productos, hasta convertirse en el primer estado exportador del mundo³. En consecuencia, pasó de tener una sociedad básicamente rural a una sociedad urbanizada, por lo cual desarrolló grandes urbes alrededor de toda su zona costera, que son a su vez centros de negocios y financieros (United Nations, 2014). Entre estos están principalmente (World Population Review, 2014):
 - a. Shanghai, con una población de 19,520,330.
 - b. Guangzhou, con una población de 11,843,000.
 - c. Beijing, con una población de 19,520,000.

³ En 2013, supera en cifras de comercio a los Estados Unidos de América. Véase (White, 2013)

d. Shenzhen, con una población de 10,680,000.

2. Paso de economía cerrada a globalizada: de ser una economía comunista, totalmente aislada del resto del mundo, pasó a ser un capitalismo de estado, es decir, una economía con estructura capitalista de mercado, pero controlada por el estado. Aunque aún con rasgos socialistas, esta busca hoy ser cada vez más abierta e integrada a nivel global.

Así, desde mediados de los años ochenta hasta hoy, se ha dado un avance en el sistema jurídico con miras a cambiar el rígido sistema preexistente, promoviendo la inversión extranjera y el comercio. Es por esto que, actualmente China no se ha mantenido absolutamente socialista; además de las *special economic zones*, *free-trade zones*, and *high-tech industrial development zones*⁴, hoy cuenta con las *special administrative region* (SAR) bajo la política “un país, dos sistemas”, el cual permite que territorios considerados suyos, como Macau y Hong Kong, tengan un sistema capitalista. Con el retorno de este último a la RPC en 1997, esta economía incrementó sustancialmente su crecimiento, gracias a su modelo económico y jurídico que permitió un comercio con la agilidad y flexibilidad necesaria para el mundo contemporáneo. En este orden de ideas, China al no tener una regulación uniforme en todo su territorio, no cuenta con un único mercado, por lo que su regulación puede cambiar de una provincia a otra, de una ciudad a otra, o de una industria a otra. En consecuencia, se recomienda estudiar a fondo la legislación del lugar específico donde se desea entablar el emprendimiento o inversión.

Además, la RPC sabe adaptarse a las exigencias de la globalización al mantener el proceso de reforma y apertura entablado desde Deng Xiao Ping. Con su legado, el Estado trabaja por estar integrado con la economía mundial, lo que se vio materializado con la entrada de China a la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) en 2001. Luego de un largo periodo de considerar su vinculación -desde 1987-, la RPC se vio en la obligación de acogerse a normas de política comercial que todos los miembros de la organización deben cumplir para su final admisión. Por su elevada incidencia en gran cantidad de operaciones de comercio exterior e intercambio de gigantescos volúmenes de bienes, este sometimiento a estándares internacionales

⁴ Son partes de territorio –ciudades o provincias enteras- que son consideradas especiales al ser dirigidas mediante políticas correspondientes a una economía de mercado. Tienen una regulación más flexible para los negocios, ya sea en términos tributarios, o por tener otras reglas distintas a China continental que facilitan el comercio.

generó un importante impacto nacional e internacional. A sus empresas les tocó adecuarse a nuevos protocolos manejados por 160 Estados, lo que tranquilizó al mundo al serle posible acceder a los medios de defensa previstos por la OMC, como lo son todas las herramientas de solución de conflictos de obligatorio cumplimiento y lograr que “el mayor exportador del mundo hable un lenguaje común universal del comercio exterior” (Posada, 2013, pp. 177 -179).

Actualmente, el Duodécimo Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social Nacional⁵ para el periodo 2011-2015, establece una política comercial que tiene como objetivo acelerar la apertura del Estado al mundo, con miras a introducir tecnología y conocimiento técnico extranjero, desarrollar el comercio exterior y promover un sólido desarrollo económico con énfasis en la estabilización de las exportaciones, la entrada y salida de inversiones extranjeras, y el incremento de las importaciones mediante su facilitación y negociación de acuerdos comerciales (Posada, 2013, p. 181).

Así, se llegó a un ideal de apertura tan amplia, que actualmente el gobierno Chino participa activamente en la gobernanza de la economía mundial y en la cooperación económica regional, contribuyendo a la integración del mundo, lo que ha creado continuas oportunidades de crecimiento y beneficio tanto para ella como para otras economías (Naughton, 2007, p. 269). Muestra de esto y del poder económico del país, fue la fundación de dos bancos de desarrollo⁶ que le aseguran reservas, generan contrapeso a la hegemonía americana y de la Unión Europea,

⁵ La política económica y social de la RPC es consagrada cada cinco años por el Partido Comunista chino en los Planes de Desarrollo Económico y Social Nacional. Este sistema es una característica propia de sistema político impulsador de la previa economía planificada, como remanente de la influencia soviética al momento de establecer la RPC en 1950, iniciando con el primer Plan en 1953. Actualmente, corresponde a una guía en que se establecen las iniciativas y objetivos del estado en temas sociales, económicos y medioambientales con el fin de alinear todos sus agentes a cumplir un mismo fin. Así, al ser parte fundamental de la política económica de la RPC, el plan tiene gran incidencia en los negocios, reformas y oportunidades, por lo que entenderlo es fundamental para los empresarios, organizaciones y demás Estados que se relacionan con China. Para ampliar información al respecto, véase: (KPMG, 2014)

⁶ Estos son: 1. el Banco de Desarrollo creado por los BRICS con un capital inicial de 100.000 millones de dólares destinados a la financiación de proyectos de infraestructura de los países fundadores, y un Acuerdo de Reservas de Contingencia para problemas de liquidez financiera por US\$100.000 millones; 2. el Banco para el Desarrollo de la Infraestructura Asiática (AIIB por sus siglas en inglés) con capital inicial de US\$50.000 millones con China como socio mayoritario. Al respecto, véase: *Asian Infrastructure Investment Bank: An Idea Whose Time Has Come?*. The Diplomat. 2014, en: <http://thediplomat.com/2014/12/asian-infrastructure-investment-bank-an-idea-whose-time-has-come/>

posicionan el Yuan como medio de pago mundial y mejora las tasa de crédito para los países en desarrollo. De este modo, se convierte en un gran actor de la escena internacional, al transformar tanto el sistema financiero global como el orden económico internacional, representado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional⁷.

Por contera, se creó un nuevo escenario en el que la RPC se ha conformado como un actor fundamental de Asia-Pacífico, la cual más que una región está por convertirse en el bloque económico más poderoso del mundo, representada por la Comunidad Económica de ASEAN, que espera consolidar en el año 2015 la ASEAN Economy Community (AEC)⁸, y por el *Regional Comprehensive Partnership Agreement* (RCEP) que agrupa a los diez países de ASEAN más las seis grandes economías de la región (China, Japón, Corea, Australia, Nueva Zelanda e India). De suscribirse éstos, se estaría frente a un bloque comercial que incluiría a más de 3.000 millones de personas (46% de la población mundial), con un PIB combinado de alrededor 17 billones de dólares (24% del PIB mundial) y el cual representaría alrededor del 40% del comercio mundial (Álvarez, 2014).

Este impresionante panorama de crecimiento, está justificado con su alta tasa poblacional, lo cual hace que la fuerza de trabajo del país sea enorme, contando para 2015 con cerca de mil millones de personas en edad de trabajar⁹. Además de esto, el gran porcentaje de inversión del sector público en los últimos 30 años, ha revolucionado progresivamente los distintos sectores de producción. Como se verá en la sección 1.2.2 sobre el desarrollo histórico de las sociedades en la RPC, en el inicio de este Estado a mediados del siglo XX, la agricultura (el sector primario) era la base fundamental de su economía, por lo cual utilizaba la mayor fuerza de trabajo para labores en el campo. Posteriormente, con el desarrollo de la industria (sector secundario), el capital y la mano de obra se centraron en impulsar todo el modelo de *made in china*, para hoy hacer un

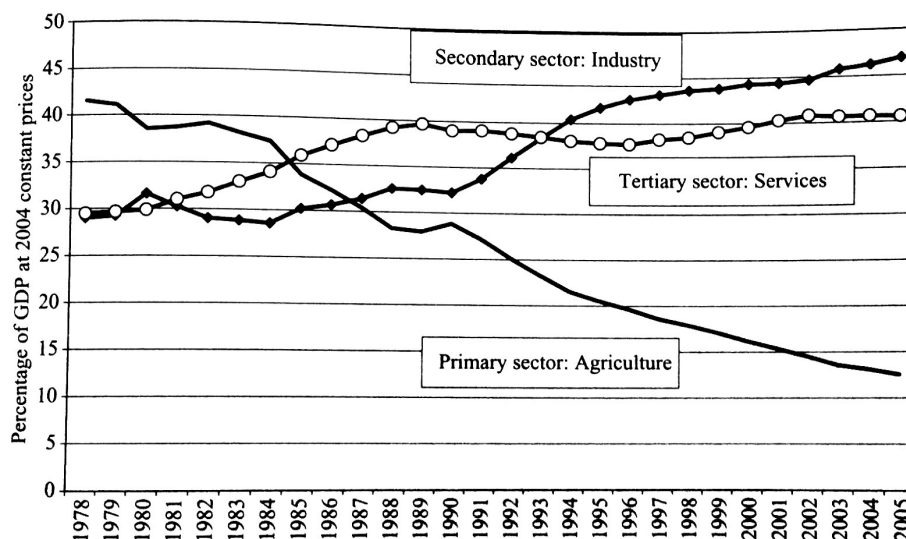
⁷ Véase: *Cómo China busca crear un sistema financiero paralelo*. BBC Mundo. 2014 En: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/11/141106_economia_china_sistema_financiero_egn

⁸ Véase: ASEAN Economic Community. En: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community>

⁹ Según proyecciones de Naciones Unidas 71.5% de la población se encuentra en un rango de edad dentro los 15 y 64 años, siendo esto 975.648.685 personas consideradas en edad de trabajar (Naciones Unidas, 2011).

cambio¹⁰ y pasar a jalonar el crecimiento del sector terciario (servicios) y de producción tecnológica. No obstante, el sector secundario –industria-, es la explicación del rápido crecimiento de este país, motivado por una alta tasa de inversión de capital por parte del gobierno –en bienes comunes, empresas, logística e infraestructura de grandes ciudades, etc.-, correspondiente a más del 40% del PIB desde los años 90, y por altas tasas anuales de inversión extranjera (Naughton, 2007, pp. 143-155).

Gráfico 1. Composición PIB



Fuente: (Naughton, 2007, p. 155).

El anterior proceso, ha hecho que para el siglo XXI, la RPC sea un actor hegemónico en el orden internacional. Su gran población representa un atractivo mercado para cualquier multinacional o emprendedor, así como la fuerza de trabajo suficiente para desarrollar cualquier proyecto productivo, ya sea en el sector servicios o manufacturero. Además cuenta con excelente logística, infraestructura, modernas ciudades, y grandes oportunidades en el sector servicios, especialmente en las zonas rurales no desarrolladas (Naughton, 2007, p. 157).

Sin embargo, a pesar este afortunado panorama, el futuro de la RPC va a depender de cómo el gobierno trate problemas fundamentales que su modelo de desarrollo económico ha impuesto.

¹⁰ Véase: *Why the 'Made in China' model is weakening*. En: <http://www.cnbc.com/id/101920959#>

Entre estos se encuentran: la contaminación del medio ambiente y de recursos naturales -aguas, aire, tierra, alimentos-, la inequidad social¹¹, el suplemento de comida para su población (Brown, 1995), el suministro de materia prima para mantener su producción, el desarrollo de un educado capital humano, junto a otros grandes retos como lo son la construcción de una gran infraestructura, instituciones eficientes y un sistema jurídico moderno (Organización Mundial de Comercio, 2012, p. 6). Estos graves problemas, algunos de los cuales llegan a poner en peligro la humanidad, son derivados del acelerado desarrollo económico sin cumplimiento de ningún tipo de medida de protección del medio ambiente, además de la falta de control estatal, regulaciones, medidas de seguridad, y una generalizada pérdida de conciencia (Vieira, 2013, p. 32 y 68).

Debido a esto, China se sigue considerando un país en vías de desarrollo, además que el ingreso por habitante está todavía muy alejada de los países desarrollados (Vieira, 2013, p. 32). Por esto, la CEPAL, afirma que son claves para el futuro crecimiento chino, el uso de energía sustentable que modifique el patrón energético a base de carbón, establezca políticas de redistribución del ingreso (CEPAL, 2012, p. 19), entre otras medidas de corrección que aseguren el tránsito de ser netamente exportador a una economía más orientada a su consumo interno (Vieira, 2013, p. 32).

Lo anterior ha llevado a una nueva realidad, en la cual, el modelo económico basado en la exportación es sustituido por un enfoque en el avance del consumo interno como motor de desarrollo del país. De esta forma, su mercado se convierte en el más grande del mundo según el número de consumidores, en el cual su amplia clase media es el estímulo esencial a la demanda, junto a la gran capacidad adquisitiva de los “nuevos ricos chinos”¹² (Amy, Barton, & Chen, 2013). Asimismo, los patrones de competitividad China han cambiado, pues anteriormente era casi imposible competirle debido a su baja estructura salarial. Sin embargo, competir con el mundo en función de salarios bajos se convirtió en una práctica insostenible para la RPC, puesto que su crecimiento y desarrollo ha traído consigo una evolución, con un alza de salarios y precios que modifica los patrones de competencia internacional. Es por esto que en los últimos años,

¹¹ La migración de la clase rural a las grandes ciudades en busca de oportunidades generó una marcada diferencias de clases sociales, lo que creó una percepción de sociedad como injusta debido a las grandes disparidades en el nivel de ingreso.

¹² Véase: *China Rich List*. Forbes. 2014. En: <http://www.forbes.com/china-billionaires/>

varias de las compañías locales¹³ y gigantescas empresas extranjeras quienes *tercerizaban* sus manufacturas en China han salido del país, yendo a otros como Bangladesh, Indonesia, México, o devolviéndose a su país de origen¹⁴.

En consecuencia, el país pasó de ser el principal receptor de inversión extranjera directa (en adelante IED), a convertirse en un inversor a través del mundo. Según la OMC, en 2010, la inversión directa procedente de China continental se destinó a 129 países y regiones, y ascendió a \$59.000 millones de dólares (USD). En 2011, esa inversión ascendió a \$60.100 millones, y tuvo como destino 132 países y regiones. Posteriormente, en 2012, el valor acumulado de la IED de China en el exterior ascendió a \$87.803 millones, en un total de 178 países y regiones (Organización Mundial de Comercio, 2012, p. 21). Particularmente, en Latino América, la IED proveniente de la RPC para 2012 y 2013 fue de \$6.169 y \$14.358 millones respectivamente (National Bureau of Statistics of China, 2014). De esta manera, la RPC pretende pasar de ser de los estados con mayores niveles de IED, a ser uno de los mayores inversionistas a través del mundo, soportado al tener la mayor cantidad de reservas del mundo¹⁵.

En este orden de ideas, la política central del Duodécimo Plan Quinquenal para periodo 2011-2015 del PCCh, apunta a reducir las emisiones de CO₂, a tecnificar el agro y al desarrollo educativo de su población, con el fin de lograr producciones con sus propias marcas en lugar de ser un mero ensamblador de compañías extranjeras. Así, la producción China hoy se basa en el avance tecnológico, la innovación y el aumento de valor agregado de sus productos, con el fin de entrar a las cadenas de valor mundiales (Chen & Lombaerde, 2013, p. 137). En este sentido, la Organización Mundial de Comercio afirma que:

(...) después de 30 años de reforma y apertura, China cuenta con sólidos fundamentos materiales y condiciones institucionales para el desarrollo futuro. Las empresas están habituadas al entorno y las

¹³ Por ejemplo, el caso de la compañía más grande de hierro China- Hebei Iron & Steel Co Lta-, la cual traslada toda su producción a Sudáfrica (Minter, 2014).

¹⁴ Esto, es conocido como el fenómeno de la relocalización (CESA, Araújo Ibarra & Asociados, EAFIT., 2013, pp. 313)

¹⁵ Total de reservas (incluye oro, US\$ a precios actuales): 3.880.368.275.099 para 2013. Véase: Banco Mundial. Datos. En: <http://datos.bancomundial.org/indicador/FI.RES.TOTL.CD>

reglas propias de la economía de mercado, y su competitividad se ha reforzado significativamente. Las infraestructuras han mejorado de modo considerable. El país es rico en recursos humanos. La calificación de la mano de obra ha mejorado. China dispone de un abundante suministro de capital, un sistema financiero sano y una excelente posición fiscal (Organización Mundial de Comercio, 2012, p. 32).

Con todo, después de convertirse en la segunda economía del mundo y el mayor exportador mundial, la RPC tendrá que evolucionar a una sociedad mucho más moderna, donde la educación, la salud, y el medio ambiente son determinantes para sostener el futuro económico, político y social del país. De este modo, dejaría de ser tan dependiente de los mercados mundiales¹⁶, para avanzar en el fortalecimiento de su mercado interno, con un manejo más directo de su economía que la libre de un crecimiento basado en decisiones y comportamientos de actores externos. Para esto, el Partido Comunista Chino (en adelante PCCh) liderado hoy por Xi Jing Ping, lleva a cabo reformas en pro de un mejoramiento de las condiciones sociales de la población, lucha anticorrupción, y operación de políticas redistributivas de la riqueza que reduzcan las grandes diferencias entre las áreas urbanas y rurales, con el fin de aumentar el tamaño de la clase media y su capacidad adquisitiva, para incrementar el consumo, y así mantener los mismos niveles de crecimiento de los últimos años (Vieira, 2013, pp. 37,38).

1.1.2 China como mercado potencial para Colombia

El presente aparte pretende evidenciar la relación bilateral actual entre la RPC y Colombia, en especial en términos comerciales y económicos. Para esto se identificará cómo es la balanza comercial bilateral de los últimos años y la inversión extranjera directa de ambas partes, para luego pasar a analizar la situación Colombiana con relación a China en comparación con otros estados latinoamericanos. Todo esto para resaltar el gran potencial de China como mercado para Colombia, en relación al sinnúmero de oportunidades pendientes por desarrollar. También se describe cuál es la regulación actual para hacer negocios, los acuerdos existentes más relevantes, y particularmente el actual tratado de la Alianza del Pacífico.

Relación comercial Colombia – China

¹⁶ Por ejemplo, lo es por un lado en la compra de *commodities*, y por otro en la demanda de sus productos.

En 1980, poco después de la apertura económica China, fue aceptado por parte del gobierno colombiano el postulado conocido como “el principio de una sola China”¹⁷. Esto, determinó las primeras relaciones diplomáticas oficiales entre los dos Estados y el sucesivo vínculo de cooperación mantenido hasta hoy. Sin embargo, las relaciones de comercio tardaron en consolidarse, pues no fue hasta 1991¹⁸ en que Colombia adopta una política exterior orientada al libre comercio, por lo que emprende la interacción de carácter económico y de comercio entre los dos países. A pesar de este retardo, China se convierte en 2010 en el segundo socio comercial de Colombia después de Estados Unidos¹⁹, y llega en 2013 a un intercambio de bienes y servicios bilateral por más de 14 mil millones de dólares. (International Trade Centre, 2015)

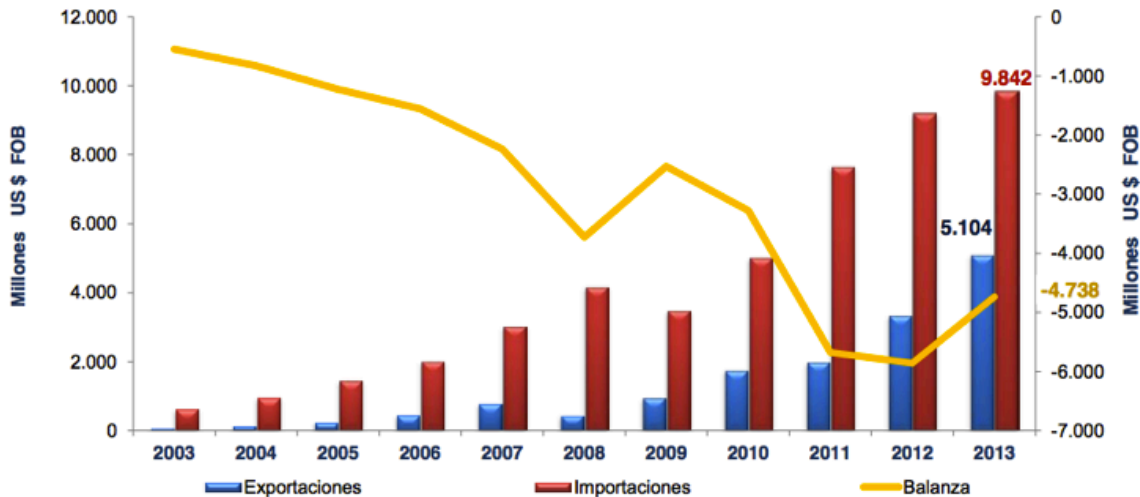
No siendo objeto principal del presente texto, se sintetizará la relación comercial Colombia - China en el siguiente cuadro, con el fin de que el lector valore su nivel de madurez y estime las oportunidades de exportación al gigante asiático. A saber:

¹⁷ Principio por el cual se reconoce al Gobierno de Beijing como el único y legítimo gobierno de la RPC, y a Taiwán como una provincia inalienable de ese territorio.

¹⁸ Año en que la administración de César Gaviria adelanto el proceso de apertura económica del país.

¹⁹ A partir de una investigación comparativa de las exportaciones colombianas hacia el mundo en relación a China, Sandra Borda Guzmán y María Paz Berger concluyen que el lugar que ocupa China en la lista de socios internacionales colombianos es importante, pero “están lejos de alcanzar la importancia de los vínculos entre Colombia y Estados Unidos (Paz Berger & Borda Guzmán, 2012).

Grafico 2. Relación comercial Colombia - China



Fuente: (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2014)

A partir de este sumario, cabe resaltar que la relación comercial está marcada por la importación de productos chinos a Colombia, mientras las exportaciones de Colombia a China se mantienen incipientes. Esto obedece a la tendencia de importar productos manufacturados para comercializar en Colombia, mientras se exporta meros *commodities* como forma de satisfacer la demanda un país manufacturero²⁰.

No obstante, China es el segundo destino para las exportaciones colombianas en el mundo después de Estados Unidos, y el primero destino en Asia, aunque representa solamente 0,2 % de lo que la RPC le compra al mundo (Vieira, 2013, pp. 327, 328). Por contera, aunque la balanza comercial bilateral ha aumentado paulatinamente tras la firma del Acuerdo de Promoción y

²⁰ Esto es parte de un modelo basado en la inversión de empresas chinas en búsqueda de recursos naturales del mundo; más del 50% de esta inversión, tuvo como destino la adquisición de recursos naturales en países como Brasil, Argentina o Perú y, más recientemente, Colombia, justificado en la constante producción y creciente desarrollo de su industria, para la cual requiere de materias primas para su funcionamiento. Al respecto, véase: 1. (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 5) 2. Inversión china en Latinoamérica: Intereses Vs. Oportunidades, por: Legiscomex.com. 11 julio 2012, en último informe de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (Cepal).

Protección Recíproca de Inversiones (APPRI²¹) en 2008²² (Paz Berger & Borda Guzmán, 2012, p. 90), y los empresarios colombianos han hecho un esfuerzo por innovar en la oferta exportable²³, sigue latente la crítica general que reprocha el déficit comercial de Colombia frente a China, el cual fue noticia en 2014 por su gran aumento²⁴, es decir que “aunque las exportaciones desde Colombia hacia China y las importaciones chinas hacia Colombia han crecido durante los últimos años, las importaciones colombianas desde China han crecido más rápidamente, impulsando una balanza comercial cada vez más a favor de la RPC” (Paz Berger & Borda Guzmán, 2012, p. 9).

Inversión extranjera directa multilateral

Paralelo a esta intensa relación económica, se encuentra la inversión extranjera directa del gobierno Chino y de sus empresas -estatales o de capital privado- en el mundo. A partir del ingreso de este estado a la OMC en 2001, su nivel de inversión ha aumentado sustancialmente, y se ha mantenido con tendencia al crecimiento aún en tiempos de crisis mundial como en 2008, alcanzando cifras por encima de los cien millones de dólares en 2013. Esto puede apreciarse en el siguiente cuadro:

²¹ El cual no alcanza a constituir un mecanismo de derecho internacional especial para el comercio entre los dos Estados.

²² Aprobado mediante la Ley 1462 de 2011, y declarado constitucional en Sentencia C-199 de 2012.

²³ Véase: Se cotizan las empresas colombianas en China. En: <http://www.portafolio.co/negocios/economia-colombia-empresas-colombianas-china>

²⁴ Déficit comercial histórico en Colombia a octubre 2014, véase en: <http://www.dinero.com/economia/articulo/balanza-comercial-colombia/204369>; y aumentó en US\$ 560 millones el déficit de balanza comercial, véase en: <http://www.portafolio.co/economia/deficit-balanza-comercial-colombia-julio>

Tabla 1. Inversión extranjera directa de la RPC en el mundo

| IED neta de China en el mundo (USD 10 000) | |
|---|-----------------|
| 2007 | 2650609 |
| 2008 | 5590717 |
| 2009 | 5652899 |
| 2010 | 6881131 |
| 2011 | 7465404 |
| 2012 | 8780353 |
| 2013 | 10784371 |

Fuente: Tabla de elaboración propia. Fuente de datos: China Statistical Yearbook, 2007-2013 (National Bureau of Statistics of China, 2015).

La información anterior se ve reflejada en el caso particular de China con Colombia, pues la inversión bilateral de los dos estados en el periodo 2002 a 2013 alcanzó conjuntamente los 88,2 millones de dólares, de los cuales 78,8 millones fueron de China en Colombia²⁵, y tan solo 9,4 de Colombia en China.

²⁵ Para los empresarios chinos, existen temas importantes que trascienden la relaciones políticas; el gobierno colombiano ha trabajado para avanzar en estos, generando confianza y tornando al país más atractivo para inversionistas extranjeros, véase por ejemplo, el avance en temas como la facilidad en apertura de un negocio, el manejo de permisos de construcción, la obtención de electricidad, la obtención de crédito, la protección de los inversionistas minoritarios, el cumplimiento de contratos, entre otros. Véase: Doing Business Colombia 2015; en: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/colombia>

Tabla 2. IED Colombia- China; Datos acumulados

| | De China en Colombia | De Colombia en China |
|------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| | 2002-2013 | 2002-2013 |
| Millones US \$ | 78,8 | 9,4 |
| Participación % | 0,1% | 0,03% |

Fuente: (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2014)

Para Colombia, la IED es fundamental para su crecimiento económico, ya que esta es relevante en términos de transferencia de tecnología, generación de empleo, desarrollo de la infraestructura, entre otros. Por ejemplo, entre los proyectos de inversión más representativos del país asiático²⁶ en Colombia, se encuentran:

- Capital Airports Holding Company (CAH). En 2007, gana licitación para crear una compañía en alianza con nueve empresas colombianas, para manejar los aeropuertos de Medellín, Rionegro, Carepa, Montería, Corozal y Quibdó.
- Sinochem. En 2009, ingresa a Colombia para establecer la base central de sus operaciones para la región andina, con una inversión mayor a los 300 millones de dólares (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010, p. 42).
- El grupo chino Glormed. En 2006, en asociación con empresarios colombianos, creó la firma Glormed Colombia S.A. Esta construye su primera planta en Cartagena, para la producción y comercialización de guantes de vinilo, con el fin de abastecer los mercados

²⁶ Según Alejandro Ossa Cárdenas, gobierno y empresarios chinos, buscan “expandirse por diferentes regiones del mundo no solo con el propósito de exportar, sino también de ubicar centros de manufactura, y de investigación y desarrollo en diferentes puntos del globo” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010, pp. 39). Piénsese en la importante plataforma que representa Colombia (con TLC EE. UU.) para un país como China (sin TLC EE. UU.) que tiene sus principales exportaciones y manufacturas a USA.

estadounidense y latinoamericano. La apertura de la planta se concreta como la primera inversión China en la cadena petroquímica en el país (Roldán Perez, 2014, pp. 385-387).

- ZTE, fabricante de equipos de telefonía, se estableció en el mercado colombiano en el año 2004, principalmente para realizar el montaje de la Red de Multiservicios de Telecomunicaciones de EmCali (Roldán Perez, 2014, pp. 385-387). En 2014, ZTE posee el 12 por ciento de la venta de teléfonos celulares en Colombia (Revista Semana, 2014).
- La empresa estatal China Hydrochina, se asoció con la Corporación Autónoma Regional del Río Grande del Magdalena (Cormagdalena), para recuperar la navegabilidad del río Magdalena.
- Sinopec, la segunda petrolera más grande de la RPC, adquirió por 400 millones de dólares a la empresa de hidrocarburos Onimex de Colombia, hoy Mansarovar. (Revista Semana, 2014)
- Otras empresas de distintos sectores: dedicadas a la exploración de recursos naturales, como Sinochem Group, CNPC, Bosai, Cofco y Kerui Group; orientadas a la infraestructura como Sinohydro; a la pesca, como Shanghai Fisheries General Corporation; a la tecnología, como Huawei; a los equipos de transporte, como Nanjing Jincheng Automovil y a la manufactura, como Glormed y Haier (Roldán Perez, 2014, pp. 385-387).

A pesar de la importancia que estos casos representan para el estado colombiano, la IED China en Colombia todavía es incipiente en comparación con otros Estados de América Latina como Brasil, Argentina, Perú, Ecuador, Costa Rica, y Chile, donde la inversión de la RPC es mucho mayor a la Colombiana. Además, por otra parte, “en materia de IED, la relación entre Colombia y China es poco significativa, en la medida en que Colombia aún recibe un porcentaje muy alto en inversión directa por parte de Estados Unidos” (Paz Berger & Borda Guzmán, 2012, p. 96).

No obstante, el objeto de este trabajo es indagar por los mecanismos jurídicos para llevar a cabo la inversión extranjera en China, por lo que más le interesa al presente texto es la inversión de empresas colombianas en la RPC. Esto porque, si bien los inversionistas chinos están llegando a Colombia con la intención de emprender como locales -por medio de acercamientos con empresarios, usando figuras jurídicas como las alianzas estratégicas o sociedades conjuntas-, son

los inversionistas colombianos quienes tienen el reto de aprovechar estas intenciones y entablar relaciones de beneficio mutuo, para así enfocarse en explotar el gigantesco mercado ya descrito, y generar comercio e inversión recíproca.

En este sentido, es afortunado diferenciar entre los tipos de inversionistas que pueden darse; quienes se enfocan en el mercado, los que se dirigen a participar en las cadenas de valor, y los agentes de comercio (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 18). Estas tres modalidades, se estructuran y operan de una manera distinta: los primeros, enfocados en el consumidor final, posiblemente comiencen su operación en base a exportaciones, para luego expandirse y establecerse propiamente en China, ya sea creando oficinas de representación comercial o usando distintos tipos de asociación que la ley permite para establecerse directamente, con el fin de desarrollar distribución, producción u otro tipo de actividad.

Los segundos, adquieren relevancia de acuerdo a la política de comercio exterior del estado Colombiano, pues si el estado quiere entrar a las cadenas mundiales de valor y no quedarse atrás frente a las otras economías latinoamericanas, le es necesario actuar con miras a lograr una verdadera incursión de las empresas colombianas en las cadenas chinas de producción. Por ejemplo, en agricultura Colombia tiene cómo abastecer alimentos a China, mediante esquemas de integración bilateral con encadenamientos productivos, donde China aporte tecnología, equipos, capital o *know how*, y Colombia el complemento (Duarte, 2013, p. 335). Sin embargo, aún las empresas colombianas no han empezado, y siguen dedicadas a explotar los recursos y el mercado nacional, a sabiendas del gigantesco potencial de Colombia para la producción industrial de productos derivados del agro. En palabras de Ricardo Duarte Duarte “sorprende que siendo China el mercado más grande, duradero y estable para la exportación de productos agroalimentarios del mundo, solo el 0,1% del total de las exportaciones colombianas en 2012 dirigidas a ese país fueron agrícolas” (Duarte, 2013, p. 328).

Para resolver lo anterior, el rol del tercer tipo de empresario es determinante; corresponde al agente comercial o *trader* que se establece en China para llevar a cabo actividades de intermediación, que engloba una serie de servicios como la representación comercial, búsqueda de proveedores, inspección de empresas y toda la gestión logística que el comercio internacional

implica²⁷. Desafortunadamente, este empresario, generalmente se ha centrado en facilitar el ejercicio de exportación de productos chinos a Colombia, pues claramente esta es una tarea más sencilla, comparada con el desarrollo de mercado que engloba importar productos en China. Sin embargo, por su conocimiento práctico y nivel de inserción en la cultura, vale resaltar el potencial que tienen como puente de entrada a este mercado, para vender a compañías chinas o al consumidor final.

Con todo, China superó a Venezuela, y hoy se posiciona como segundo socio comercial del país al constituirse como el primer origen de las importaciones a Colombia. Sin embargo, el incipiente panorama de comercio e inversión desde Colombia hacia China no es coherente con lo relevante que se ha afirmado que es este mercado como objeto de negocio, ni con que este Estado se haya mantenido como el principal destino mundial de IED²⁸ (Legiscomex, 2010). Por esto, es necesario contrastar a través de un análisis comparado, la situación colombiana con el resto de América Latina.

Al respecto, se aprecia que China es el primer destino de las exportaciones de Cuba y Costa Rica, que tiene acuerdos comerciales desarrollados con Chile, Costa Rica y Perú (Vieira, 2013, p. 21), y que cuenta con presencia de varias multilatinas, especialmente de Brasil, Chile y México²⁹ (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 8). Colombia no cuenta con ninguno de estos tres factores³⁰; ni China es primer destino de sus exportaciones, ni cuenta con un acuerdo comercial consolidado, ni tiene presencia de sus grandes empresas en este mercado. En este sentido, el siguiente cuadro, elaborado a partir de datos compilados por la *National Statistics*

²⁷ Véase por ejemplo la compañía Cómprelo en China; en: www.compreloenchina.com

²⁸ También lo afirma Edgar Vieira Posada, que gran parte del rápido crecimiento económico Chino se ha debido a su gran cantidad de ahorro interno, lo que genera relevancia para la IED, al tener un consumidor con capacidad de consumo, lo cual explica el alto nivel de inversión extranjera directa recibida, la cual corresponde a la mayor del mundo (Posada, 2013).

²⁹ Empresas Naveiras S.A. de Chile (compañía de transporte de carga); Grupo Bimbo de México (compañía de panadería); y Embraer de Brasil (conglomerado de producción aeroespacial y servicios aeronáuticos).

³⁰ Véase: Ana-María Poveda, “Outward FDI from Colombia and its policy context,” Vale Columbia Center on Sustainable International Investment, 2011. En: (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p.8)

Bureau of China, sintetiza de manera afortunada el flujo de IED de los países latinoamericanos en China.

Tabla 3. Inversión Extranjera Directa en la RPC por Estados latinoamericanos

| Estado | Inversión Extranjera Directa en la RPC ³¹ (USD 10.000) | | | | | | |
|-----------------------|--|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|---------------|
| | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
| América Latina | 2011799 | 2090344 | 1468433 | 1352563 | 1250460 | 1018357 | 820687 |
| Argentina | 1113 | 1266 | 1241 | 94 | 732 | 830 | 52 |
| Bahamas | 13493 | 35141 | 9868 | 5592 | 3961 | 3731 | 8192 |
| Barbados | 70958 | 125520 | 55754 | 35584 | 31005 | 15988 | 16096 |
| Belice | 2421 | 6302 | 1988 | 1673 | 2133 | 1130 | 4204 |
| Bolivia | 129 | 99 | 338 | 460 | 189 | | 22 |
| Brasil | 3164 | 3879 | 5248 | 5725 | 4304 | 5760 | 2304 |
| Islas Caimán | 257078 | 314497 | 258189 | 249880 | 224196 | 197540 | 166825 |
| Chile | 719 | 466 | 323 | 146 | 1679 | 2075 | 2094 |
| Colombia | 5 | 10 | 14 | 5 | 1 | 3 | 38 |
| Dominica | | 119 | 176 | 274 | 134 | 103 | 100 |
| Costa Rica | | | | 10 | 22 | | 2 |
| Cuba | 63 | | | 727 | 2300 | | 1580 |
| Rep. Dominicana | 182 | 5 | 35 | 50 | 6 | | 2594 |
| Ecuador | 100 | 49 | 26 | 203 | 3 | 1 | |
| Honduras | 168 | 214 | | 301 | 260 | | |

³¹ Datos referidos a IED registrada como empresa en la RPC, bajo cualquiera de los mecanismos que se presentarán más adelante.

| | | | | | | | |
|----------------|---------|---------|---------|---------|--------|--------|-----|
| México | 566 | 385 | 91 | 1525 | 453 | 1487 | 111 |
| Panamá | 2580 | 3539 | 1797 | 2481 | 3845 | 3281 | 40 |
| Paraguay | 58 | 215 | 301 | 234 | | 2013 | 158 |
| Perú | 527 | 267 | 4 | 2 | 87 | 16 | 66 |
| Uruguay | 10 | | 221 | 132 | 63 | 50 | 256 |
| Venezuela | 209 | 237 | 198 | 358 | 209 | 128 | |
| Islas Virginia | 1655244 | 1595384 | 1129858 | 1044734 | 972495 | 783086 | |

Fuente: Tabla de elaboración propia. Fuente de datos: China Statistical Yearbook, 2007-2013 (National Bureau of Statistics of China, 2015).

Se identifica, que la IED de Colombia en la RPC no representa un número significativo, pues solo de 2002 a 2012 logra un flujo de un millón de dólares en IED hacia ese mercado. No obstante, aunque la inversión latinoamericana en China no es la mayor con respecto a otros sectores del mundo, es sorprendente que si existe una presencia considerable de firmas de países vecinos que han visto potencial en la región, y que para 2013 realizaron operaciones de inversión por más de 820 millones de dólares.

En este orden de ideas, con el fin de una mayor comprensión sobre las compañías latinoamericanas que operan en China, se presenta el siguiente cuadro realizado por la investigación del Banco Interamericano de Desarrollo (IDB, por sus siglas en inglés), la cual identifica 98 empresas latinoamericanas con presencia en este estado, y especifica su origen, sector, el subsector y su mecanismo jurídico de constitución (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 12).

Tabla 4. Muestra de firmas latinoamericanas inversionistas en China

| | |
|---|-----------|
| Total de firmas | 98 |
| Nación de origen | |
| Brasil | 32 |
| Chile | 30 |
| México | 21 |
| Argentina | 11 |
| Perú | 2 |
| Venezuela | 2 |
| Sector | |
| Manufactura | 55 |
| Servicios | 28 |
| Sector primario | 15 |
| Sub-sectores más representativos | |
| Metales y maquinaria | 23 |
| Alimentos | 15 |
| Químicos/ Farmacéutica | 9 |
| Mecanismo de entrada | |
| Greenfield ³² | 56 |
| Adquisición | 19 |
| Joint Venture | 20 |

Fuente: Tomado de (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 12)

³² Forma de IED, en la cual, una compañía inversora, empieza desde el inicio un nuevo proyecto empresarial en un estado extranjero. Esto sucede por ejemplo, cuando una multinacional entra a un mercado extranjero a construir una planta de producción o tiendas. En la RPC, este mecanismo de inversión corresponde a la forma WFOE – *whole foreign owned enterprise*, lo que significa compañía 100% de capital extranjero; para más información sobre esta, véase sección 2.1.2

A partir del anterior escenario, surgen una serie de preguntas frente a la situación de Colombia en relación a los otros países de Latinoamérica, respecto al vínculo económico con la RPC. A saber: ¿Será que todavía los empresarios colombianos no ven al mercado chino como un potencial de negocio?, ¿será que a Colombia le falta una plataforma normativa adecuada para el desarrollo de los negocios en Asia?, o ¿será que hace falta una política pública de parte del gobierno colombiano para generar emprendimiento e impulso de la inversión fuera del país?

Si bien, no es objeto del texto presentar las oportunidades concretas de negocio en la RPC³³, ni responder estas preguntas en sentido estricto, es parte del objetivo general hacer un aporte a la comunidad académica y empresarial para generar interés y posiblemente cambiar la anterior situación descrita de pérdida de valor. Entonces, para servir al inversionista a analizar por qué emprender allí, y consecuentemente lograr ser guía para determinar el mecanismo jurídico de canalización de la IED (lo cual está expuesto en la sección 2.1.2), es necesario que el lector evidencie la importancia de China como economía, desarrollada en el aparte 1.1.1, y el potencial de participar en un mercado que aún está en proceso de maduración.

Como lo afirma María Ángela Holguín Cuellar, Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, “China representa un potencial enorme para las exportaciones nacionales y latinoamericanas, así como también para los programas de transformación productiva y la promoción del turismo” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010, p. 7). Esto se vuelve evidente, cuando se comprende que el modelo económico chino evolucionó hacia una economía de mercado, donde el viejo patrón de desarrollo basado en la exportación se dejó atrás para pasar a enfocarse en el avance del consumo interno como motor de desarrollo, y el cual se espera que sea sumamente competido y dinámico en las próximas décadas. De este modo, la inversión extranjera directa (IED) en China adquiere todo su sentido, lo que se traduce en oportunidades para Colombia en sectores como la industria alimenticia, las bebidas, el turismo en ambos países, entre muchos otros.

A lo anterior se suma que salarios altos, y una liberalización de las tasa de cambio y de las tasas de interés, generarían un incremento en el poder de consumo, especialmente de productos

³³ Para oportunidades concretas de negocio en la RPC, véase: La transformación de China, y su impacto para Colombia. Colegio de Estudios Superiores de Administración –CESA-, Araújo Ibarra & Asociados, Universidad EAFIT, 2013.

importados, teniendo en cuenta que estos ya son importantes para el consumidor chino por el estatus social que les representa. Esta tendencia, ofrece un sinnúmero de oportunidades para las compañías extranjeras, vía adición de valor a sus exportaciones, dejando de lado la venta de materias primas y así pasar a vender productos manufacturados que satisfagan las expectativas del consumidor oriental.

En distintos sentidos, aprovechar estas oportunidades representa claramente un reto para las compañías que lo emprendan, debido a la intensa competencia y las diversas dificultades de lejanía, cambio cultural, cambio de tendencias, sabores, etc. De este modo, la cercanía sería condicional para lograr identificarse con los clientes y satisfacer una demanda sumamente distinta a la occidental (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 2). Por esto, se recomienda como estrategia para una inserción afortunada, establecer presencia directa en el país, ya sea a través de IED concebida tradicionalmente con la creación de sociedades locales, adquisiciones de propiedad o control sobre plantas productivas, o a través de oficinas comerciales, distribución y mercadeo que ayuden a mantener una visibilidad del mercado (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 6).

Marco jurídico de las relaciones comerciales y de inversión Colombia-China

Pero, ¿bajo qué regulación se hacen estos negocios y se pretende ejecutar las oportunidades descritas?, ¿existe un marco jurídico para aprovechar el potencial existente en IED y comercio? En este punto, es pertinente resaltar la diferencia en cultura jurídica que existe entre ambos estados. Mientras que en China sobresale un discurso de “cooperación pragmática” sin legalismos³⁴, en Colombia existe una tradición jurídica legalista. Por ende, al momento de hacer negocios, los empresarios chinos tienden primero a generar confianza entre las partes, para poder proceder a realizar las respectivas transacciones y luego si desarrollar normas que las regulen buscando aumentar sus dimensiones. De ahí que se haya desarrollado un crecimiento del comercio, inversión y estrechamiento de relaciones *de facto*, empujado por el mercado y políticas gubernamentales (particularmente del Estado chino), sin existir un marco jurídico común. Por

³⁴ Véase: Tradición jurídica de la RPC, en la sección 1.2.1.

esto, luego de 34 años de construir confianza en base a relaciones diplomáticas y comerciales, si es latente la necesidad actual de constituir acuerdos y una base jurídica sólida, que permita y facilite las relaciones económicas.

En efecto, actualmente no existe una estructura normativa eficiente entre ambos países para llevar a cabo proyectos empresariales, como el establecimiento de empresas chinas en Colombia y viceversa, o para llevar a cabo proyectos de interés binacional, como lo serían los de infraestructura, energía o agricultura (Duarte, 2013, p. 330). En consecuencia, por ejemplo "de las más de 500 empresas chinas que ya se han establecido en América Latina, en Colombia solo se cuentan 24 empresas de capital chino" (Duarte, 2013, p. 329). Lo existente, corresponde al acuerdo para la promoción y protección de la inversión (APPRI), el cual busca la atracción de capital chino a Colombia -vigente desde 2012, pero aún sin implementarse en total cabalidad-, y los diferentes memorandos de entendimiento (MOU³⁵, por sus siglas en inglés) sobre cooperación industrial, desarrollo de los negocios y defensa comercial, que se han quedado prácticamente en el papel. En 2012, el actual presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, visitó el país asiático y firmó nuevos acuerdos de entendimiento económico; sin embargo, estos no han sido implementados, generando la anulación de su posible impacto. Entre los MOU actuales se resaltan: 1. MOU sobre cooperación agropecuaria; 2. MOU de cooperación en defensa comercial; 3. MOU para la promoción de la cooperación del sector de minas y energía; 4. MOU para el estudio y negociación de un TLC³⁶; 5. MOU sobre medidas y requerimientos sanitarios y fitosanitarios para productos agrícolas (Duarte, 2013, p. 333). Además de estos documentos, se han llevado a cabo visitas recíprocas de alto nivel, como lo fue la del presidente Juan Manuel

³⁵ El memorando de entendimiento o MOU es un documento en el cual las partes establecen sus intenciones sobre una materia sin llegar a ser un acuerdo vinculante. Aunque es usado entre particulares y organizaciones, es ampliamente manejado por los estados, porque contrario a los tratados, los MOU son acuerdos más sencillos de realizar al no tener procesos de ratificación. Véase: (ChangeLab Solutions, 2013)

³⁶ Un TLC con la RPC es una opción para mejorar las relaciones comerciales y de inversión, pues asentaría temas fundamentales como los de comercio exterior, infraestructura, IED, requisitos sanitarios y fitosanitarios necesarios para poder proveer alimentos, solución de controversias, entre muchos otros (Colegio de Estudios Superiores de Administración –CESA-, Araújo Ibarra & Asociados, Universidad EAFIT. 2013, pp. 38).

Santos en 2012, y de forma colateral la del Ministro de Comercio de la RPC, Chen Deming, en Colombia el mismo año³⁷.

En este orden de ideas, la relación de cooperación pragmática actual entre ambos Estados, es irrisoria ante el potencial existente. La falta de acercamiento, es proveniente de la distancia geográfica, histórica y cultural, junto a otros factores que impiden al colombiano del común y a sus empresas, percibir y materializar las grandes oportunidades económicas existentes (Duarte, 2013, p. 323). Por esto, profundizar en la cooperación práctica, deberá orientarse hacia la construcción de una alianza estratégica y de un marco jurídico común (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010, p. 7), lo cual es tarea de empresarios y del sector público de ambos Estados. En consecuencia, desarrollar políticas públicas³⁸ (y también privadas) para aumentar turismo, comercio e inversión, son el desafío actual para acordar con la RPC un mecanismo adecuado para llevar a cabo un comercio equilibrado, y permitir estabilizar la balanza comercial vía importación en China de productos y servicios colombianos (Duarte, 2013, pp. 327- 329).

Para lograr lo anterior, resulta relevante los esfuerzos de búsqueda de oportunidades comerciales y relaciones por medio de la agencia del gobierno Procolombia en China³⁹, y otras agencias privadas como lo son la Cámara Colombo-China de inversión y Comercio⁴⁰, y la Cámara de Comercio e Integración Colombo-China⁴¹. Además, es fundamental la participación de Colombia en distintos eventos de comercio como la Feria de Cantón realizada anualmente en Guangzhou, Expo Shanghái, entre otras, las cuales representan plataformas esenciales para que los

³⁷ Véase: Portafolio. Colombia y China buscan afianzar sus relaciones comerciales. 2012. En: <http://www.portafolio.co/negocios/colombia-y-china-buscan-afianzar-sus-relaciones-comerciales>

³⁸ Al respecto, existe una intensa discusión académica con argumentos a favor y en contra de si los gobiernos deben apoyar la IED en otros países, y promover la internacionalización de empresas o no. Al respecto véase: (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, pp. 24)

³⁹ PROEXPORT (hoy PROCOLOMBIA), inicia operaciones en el año 1992 bajo el nombre de PROEXPO. Desde entonces ha trabajado en la promoción del turismo, inversión, exportaciones y mejoramiento de relaciones comerciales de ambos países, siendo determinante su gestión en 2008 para la firma del APPRI. En: <http://www.procolombia.co/red-de-oficinas/asia/china>

⁴⁰ Véase: <http://www.camaracolombochina.com/>

⁴¹ Véase: <http://www.ccolombochina.com/index.html>

empresarios colombianos presenten sus productos y servicios al mundo, y hagan los contactos necesarios para la inserción a la economía global.

Alianza del Pacífico (AP)

Ante el anterior panorama, y con ausencia de un TLC a la vista, hoy el gobierno de Colombia desarrolla un mecanismo de integración económica y comercial a Asia Pacífico junto a otros estados latinoamericanos con la misma política de libre mercado e integración global. Este corresponde a la plataforma de la Alianza del Pacífico, creada el 28 de abril de 2011 en Lima, mediante suscripción del acuerdo marco por Chile, Perú, Colombia, y México.

La Alianza del Pacífico, busca de un lado, agrupar a los países participantes en un mercado común, que no trata únicamente de establecer una zona de libre comercio de mercancías y servicios, sino también de libre movimiento de personas y capitales, lo que generaría más posibilidades de negocio y de inversión recíproco. De otro lado, como lo expresa Edgar Vieira Posada, se pretende desarrollar una política comercial y de integración con los mercados asiáticos de manera general, mediante acciones conjuntas con otros países latinoamericanos, lo que permite lograr economías de escala, maximizar resultados y obtener acciones de mayor impacto en mercados con las proporciones del chino. Además, al lograr una política económica organizada, se generaría trabajo conjunto como lo es la concentración de embarques marítimos, la consolidación de oferta exportable –promoción de exportaciones conjunta, exposición en ferias en un solo pabellón-, y el aumento de posibilidades de inversión en los mercados de valores (Posada, 2013, pp. 211-215). Asimismo, se cumpliría con la finalidad de facilitar la integración con el mercado de la RPC, pues mediante las distintas formas de asociación empresarial, se juntarían esfuerzos por vender en China productos con valor agregado, y estimular la inversión de Latinoamérica en las cadenas de valor asiáticas, estructuradas en torno a China (Rosales y Kuwayama, 2012, citado en: Colegio de Estudios Superiores de Administración –CESA, Araújo Ibarra & Asociados, Universidad EAFIT, 2013, pp. 214).

En síntesis, ante la relevancia para Colombia de mejorar su competitividad y darle solución a su déficit comercial, la Alianza del Pacífico se convierte en proyecto esperanzador. Esto porque, la

AP favorece la integración con la RPC, quien más que una competencia, debe ser un socio estratégico, con quien se analice de forma técnica que proteja por medio de exclusiones en cualquier intento de acuerdo comercial (Duarte, 2013, p. 334).

Con todo, bajo el entendimiento del mercado chino, se reconoce que establecer presencia directa corresponde a la mejor estrategia para aprovechar todo su potencial y reducir la desventaja inherente a la distancia geográfica y cultural. La planificación estratégica de la inversión, así como su desarrollo práctico, le debe proveer a estas compañías la experiencia y capacidad de operar en este nuevo entorno jurídico y cultural. Esto corresponde a un proceso de adaptación a una nueva forma de hacer negocios, bajo diferentes características del mercado y preferencias de los clientes, lo que apuesta a un crecimiento paulatino a medida que se adquiera versatilidad y se exploten las nuevas oportunidades de negocio que se presenten.

Por último, cabe resaltar que el mercado chino cuenta con múltiples retos, como la distancia geográfica, las diferencias legales, culturales y de tendencias del consumidor. Además, un complejo modo de hacer negocios, altamente burocratizado, caracterizado por el importante desarrollo del *guanxi*⁴², se complica por la diferencia idiomática, y la falta de información y entendimiento de las políticas del gobierno. Por esto, es necesario entender la región, su cultura y su idioma para poder desarrollar satisfactoriamente cualquier tipo de proyecto empresarial, como actualmente lo han hecho las más de 98 firmas latinoamericanas con operaciones en China⁴³, las cuales son ejemplo de que si es posible y de las cuales se puede aprender. (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 9)

⁴² El término chino 关系 –en pinyin: guanxi- es traducido como conexiones, o lo que en occidente se conoce como “networking”. Para un mayor entendimiento de esto, véase sección 1.2 sobre la tradición jurídica China y su manifestación en el derecho de sociedades.

⁴³ Ante la falta de documentación en el tema, se rescata el trabajo investigativo del BID, en el que de forma afortunada recoge 98 firmas latinoamericanas que han incursionado exitosamente en China (completamente o con sistemas parciales de cadenas de producción) para determinar las características de estas, sus estrategias y tipologías. (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 9)

1.2 La tradición jurídica China y su manifestación en el derecho de sociedades

1.2.1 Tradición jurídica de la RPC

En China, el confucionismo es la escuela filosófica que más ha influenciado a su sociedad, política y sistema jurídico. Esta engloba un conjunto de preceptos morales, principios éticos, y reglas de conducta y convivencia para la regulación de las relaciones humanas en paz, armonía y estabilidad. Entre los valores principales que promueve, se encuentran la perseverancia, sujeción al orden, austeridad, cuidar la imagen, y clasificación de las relaciones según orden jerárquico. Fue declarado como ideología de estado desde la dinastía Han (206-220 a. C) hasta la caída de la dinastía Qing en el siglo XX, lo que corresponde a más de 2.500 años de permanencia y arraigo en su cultura (Mendi, 2012, p. 116).

El pensamiento de Confucio (551-479 a. C.) marcó radicalmente el sistema jurídico de la China imperialista, al rechazar toda idea de corte positivista o legalista. De hecho, negó la noción de ley como instrumento de gobierno y forma de coerción social, argumentando que ésta eliminaba los méritos para la correcta educación y ejemplo moral. Por lo tanto, la administración pública se basó en la moral como primer medio de control social, por lo cual le otorgó al derecho un mero carácter secundario. Además, su ideología permeó a tal punto el sistema jurídico que la concepción de las obligaciones era basada más en los deberes de cada persona y no en sus derechos o intereses. De esta manera no existían derechos sino obligaciones del individuo frente al Estado⁴⁴, en donde el emperador concentraba los poderes ejecutivo, legislativo y judicial (Mendi, 2012, p. 117).

Posteriormente, con la fundación la República de China en 1911⁴⁵, se anula la ley imperial y se crea un sistema jurídico robusto, eficiente y codificado en seis libros de leyes⁴⁶. No obstante, con

⁴⁴ Tradicionalmente, la ley china ha regulado de manera solida la relación vertical individuo- Estado, pero no lo ha hecho con las relaciones horizontales de los individuos.

⁴⁵ La República de China se formo bajo el liderazgo de Sun Yat-sen, quien dirigía el partido nacional Kuomintang. Posteriormente estos pierden la guerra civil ante los comunistas liderados por Mao Zedong, y se les expulsa de China continental por lo que se establecen en la isla de Formosa, hoy Taiwán.

el triunfo de los comunistas en la guerra civil y la llegada al poder de Mao Zedong (1893-1976) en 1949, se revoca el sistema jurídico del régimen anterior para comenzar una revolución que transformase la propiedad privada en pública. De este modo, se instaura el Partido Comunista como supremo órgano director del Estado, y en esa medida, siendo el sistema jurídico parte del sistema político, se impusieron políticas que reflejaban los ideales comunistas y la lucha de clases, sin acudir propiamente al instrumento ley por considerarlas innecesarias y reflejadoras de los intereses de las clases dominantes. Así, bajo influencia de la Unión Soviética y la ideología marxista-leninista, este fue el pensamiento que fomentó el periodo conocido como “la era oscura del derecho chino” (Hotchinss, 1994, p. 89). Durante este, los líderes de la revolución cierran las cortes y escuelas de derecho, y los abogados, jueces, estudiantes y académicos fueron exiliados al campo a trabajar para el Estado. En consecuencia, las instituciones fueron destruidas y la represión contra los practicantes del derecho fue tan tenaz que para 1970 el estado no tenía sistema jurídico ⁴⁷ (Hotchinss, 1994, p. 89).

Finalmente, con la muerte de Mao en 1976, inicia nuevo gobierno con una posición ideológica distinta, el cual se enfoca en modernizar el Estado bajo la reforma económica y la creación de un régimen jurídico que eliminara el despotismo y regulase las distintas relaciones de la sociedad. Así, desde 1978 la administración de Deng Xiao Ping se comprometió a implantar un sistema reglado como medio de organización social, promover estabilidad jurídica y desarrollar sólidas instituciones legales. Con base en esto, se implementan una serie de reformas al estado, por medio de la expedición de nuevas normas e instituciones jurídicas.

En efecto, se aprueba la constitución actual de la RPC en 1982⁴⁸, mediante la cual el Partido Comunista y el gobierno se sujetan a operar con base en la ley⁴⁹. Desde entonces, fue parte de la

⁴⁶ En mandarín se conocen como “liu fa quan shu- 六法全书”, los cuales aún siguen siendo aplicados en Taiwán (Chow, 2007. Pp. 368).

⁴⁷ Durante este periodo, el sistema jurídico correspondía al mandato del Partido Comunista y de su líder Mao Zedong. Si bien se había declarado en 1954 una constitución que garantizaba la libertad, en la práctica el ejercicio de las libertades eran restringidas y castigadas al ser consideradas como una amenaza al Partido.

⁴⁸ Esta “consta de un Preámbulo y 138 artículos repartidos en cuatro capítulos: principios generales; derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos; estructura del Estado; bandera, escudo e himno nacionales y capital” (Embajada de la RPC en la República de Colombia).

política de estado⁵⁰ la consolidación de un régimen codificado, el cual se desarrolló bajo la creación de estatutos y regulaciones (Hotchinss, 1994, p. 89). Sin embargo, el cambio de política y su repercusión en el nuevo sistema jurídico no supuso un cambio de ideología, pues Deng Xiao Ping continuó con los pilares básicos del pensamiento marxista. De manera particular, en la nueva constitución se contempla la adherencia del Estado a la ideología comunista de Mao Zedong, supremacía del PCCh como único en el Estado, dictadura del proletariado y construcción de un camino hacia un socialismo. Es por esto que, aún en el siglo XXI, concepciones modernas sobre los derechos y la separación de poderes son ideas que todavía no han evolucionado (Mendi, 2012, p. 119).

A partir de lo anterior, se consolidó el sistema jurídico chino de la actualidad, el cual promueve la gobernanza bajo el imperio de la ley, y no bajo imposiciones autoritarias ni precedentes judiciales. Así, se desarrolló una legislación que, por medio de nuevos estatutos y reformas han afectado los negocios. Dentro de estas se encuentran por ejemplo, regulaciones de contratos⁵¹, banca central, banca comercial, impuestos, sociedades, propiedad intelectual, inversión extranjera, comercio internacional, entre otras. De esta manera se forma un sistema jurídico, donde las fuentes del derecho codificadas son:

- La Constitución
- Leyes administrativas y de procedimientos
- Regulaciones locales emanadas de los congresos populares provinciales, regiones autónomas y ciudades.

⁴⁹ No obstante, se establece que la Constitución puede ser modificada con el fin de ajustarse a las políticas del Partido Comunista. Al día de hoy, esta ley suprema ha sido modificada varias veces por la Asamblea Popular Nacional (en 1993, 1999, 2004).

⁵⁰ El séptimo plan nacional (1986 - 1990) tuvo como uno de sus objetivos principales la codificación del sistema jurídico.

⁵¹ En 1981, la RPC ratifica la CISG. Posteriormente el legislador expide la *Foreign economic contract law* (1985), la cual regula todo menos lo regulado por CISG, como por ejemplo las ventas de servicios y tecnología, leasing, licencias, *joint ventures*, seguros, entre otros objetos. Esta legislación marca un impórtate punto del desarrollo jurídico chino; como elementos relevantes se establece 1. Si un contrato es contrario al Plan Nacional es invalido; 2. Contrato es nulo cuando una de sus partes, sea empresa o individuo, lo suscribe sin tener la autoridad legal para la transacción; 3. Algunos contratos como los de *joint ventures* y de importación de tecnología, requieren aprobación provincial o central del gobierno, so pena de nulidad (Hotchinss, 1994, pp. 92- 95).

- Código Civil y Mercantil
- Código Penal
- Tratados internacionales

En este orden jerárquico, la Constitución es la norma fundamental que manifiesta el principio de legalidad al tener supremacía sobre las demás, donde ninguna otra puede ir en contra de esta.

No obstante la existencia de este régimen jurídico formal, la RPC conserva –principalmente por herencia del régimen de Mao Zedong- una estructura del estado gigantesca y altamente burocratizada. Como consecuencia de esto, realmente en la práctica se cuenta con un sistema para-legal, es decir con una legalidad paralela gestionada según la dinámica propia de la burocracia. Este es el caso en el cual, la interpretación de la norma se hace a partir de la estructura burocrática del Estado, lo que genera una falta de división del poder, entre otras cosas que explican porque en la RPC, las relaciones y contactos son fundamentales para desarrollar cualquier tipo de proceso o trámite jurídico ante el Estado.

Para resolver lo anterior, a continuación se explicará, grosso modo, la estructura del Estado de la RPC; como Estado socialista y unipartidista, tiene una estructura en la que el Partido Comunista⁵² es el máximo órgano del poder público, en el cual su secretario general ostenta el máximo poder al ser al mismo tiempo presidente y jefe de las fuerzas militares⁵³. El partido, establece las políticas del Estado que el ejecutivo debe seguir, mientras el legislativo–Congreso Nacional Popular Chino⁵⁴-, expide las leyes que formalizan esas políticas y tramita las nuevas iniciativas de reformas a las leyes existentes (Hotchinss, 1994, p. 90).

⁵² Fundado en 1921, el Partido Comunista de China tiene hoy más de 82.000 miembros; es el ente que toma las decisiones más importantes del estado y está representado por el comité central, el cual está compuesto por 200 oficiales (Partido Comunista Chino, 2015). Además tiene la potestad de elección de los altos cargos del consejo de estado (primer ministro, vice-primer ministro y ministros del gobierno), propone la legislación del congreso e influencia las decisiones de las cortes.

⁵³ Esta posición, la ocupa actualmente Xi Jing Ping (1953-), quien está catalogado como uno de los hombres más poderosos del mundo; N° 3 en 2014 por la Revista Forbes (Forbes, 2014).

⁵⁴ Véase *National People's Congress*, en: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/news/>

El ejecutivo corresponde al Consejo de Estado⁵⁵ (sinónimo de gobierno), el cual se organiza con el primer ministro a la cabeza, seguido por los vice-primeros ministros, los consejeros de estado, el secretario general, 20 ministerios, comisionados y auditor general; como una cuestión llamativa, los miembros del consejo de estado son los altos oficiales del PPCh (Hotchinss, 1994, pp. 89-91). Además, también siendo parte del ejecutivo, la RPC cuenta con un gran sistema de agencias, comisiones y departamentos, las cuales están repartidos por todo el territorio, donde producen legislación y llevan a cabo políticas escritas o no escritas. A partir de esto, no es extraño que las cortes y abogados sean una rama del ejecutivo, quienes están organizados a través del Ministerio de Justicia, y quienes tienen el mandato de proteger los intereses del Estado⁵⁶ (Hotchinss, 1994, p. 90).

Con esta gigantesca burocracia, y ser una economía de mercado controlada por el centro – capitalismo de Estado-, los oficiales del Estado alcanzan casi todos los aspectos de las relaciones económicas e incluso sociales. Por tanto, la estructura jurídica se ha mantenido a su servicio, aún luego de episodios como los de Tiananmen en 1989⁵⁷, y protestas pro democracia más actuales como las de Hong Kong⁵⁸. De este modo, la tradición burocrática china lleva inmersa la corrupción⁵⁹ y despotismo en sí misma, pues la operación de su sistema político domina la del sistema jurídico⁶⁰.

⁵⁵ Véase *The State Council*, en: <http://english.gov.cn/>

⁵⁶ Es por esto que, generalmente las empresas extranjeras en China pactan métodos alternativos de solución de conflictos escalonados, empezando por negociaciones de buena fe, después conciliación, y finalmente arbitraje internacional.

⁵⁷ Véase *1989: Massacre in Tiananmen Square*, en: <http://www.bbc.com/news/world-asia-29413349>; en imágenes en: <http://www.wsj.com/articles/SB124394384728776431>

⁵⁸ Véase *Hong Kong protests*, en: <http://www.bbc.com/news/world-asia-29413349>

⁵⁹ Véase por un lado: Corrupción en China, en: <http://www.business-anti-corruption.com/country-profiles/east-asia-the-pacific/china/snapshot.aspx>; y nivel de transparencia en China en: <http://www.transparency.org/country#CHN>; Contrástese por otro lado con: *China's contradictory war against corruption*, *THE FINANCIAL TIMES*, 2015, en: <http://www.ft.com/cms/s/0/68e99098-b764-11e4-8807-00144feab7de.html#axzz3VAv2tWLa>;

⁶⁰ La estructura burocrática china esta cambiando, pues a medida que la RPC avanza hacia la consolidación de una economía de mercado, el poder del Partido pierde control; al respecto, luego de grandes escándalos de corrupción, actualmente el presidente Xi Jing Ping lleva a cabo una política anticorrupción y de acercamiento a las masas con el fin de mantener la fortaleza popular del Partido. Al respecto, véase Partido Comunista RPC, en: <http://english.cpc.people.com.cn/>

Además, con el socialismo incorporado en todo el régimen, el sistema jurídico chino es todavía insuficiente e inestable, pues a pesar de su larga historia, aún no se ha terminado de desarrollar. Por ejemplo, el Partido Comunista puede llevar a cabo políticas sin fundamento legal, puesto que constitucionalmente las leyes no pueden restringir su poder. Asimismo, ante cualquier disputa en la práctica frente al Estado, aún cuando existe ley aplicable, las cortes pueden decidir de acuerdo a las influencias del gobierno o miembro del partido que ejerza algún tipo de presión política o económica (Chow, 2007, p. 371). Además, la RPC no tiene un sistema de publicación legislativa libre, sino que algunas normas son publicadas en periódicos y paginas oficiales, pero otras son manejadas solo entre oficiales y el particular involucrado.

En consecuencia, los extranjeros tienen que estar preparados para negociar en un sistema de normas al cual tienen acceso limitado. Así, aunque los últimos gobiernos han promovido un sistema estable que genere confianza para los negocios, los inversionistas extranjeros que planean entrar a China deben prepararse para enfrentar dichas burocracias y el entramado de normas que regulan las distintas transacciones que pretendan realizar. Adicional al análisis anterior, existen dos razones más para afirmar que la RPC cuenta en la práctica con una cultura para-legal.

Primero, en China, las personas chinas usan más la pretensión de corrección moral interior, proveniente de la ideología confucionista, que cualquier orden legal, o procedimiento válido jurídicamente (Chow, 2007, pp. 367, 370)⁶¹. Esto es así debido a que el confucionismo ha estado presente en la formación moral de la sociedad china por siglos, en donde la moral, es el principal orden normativo de la conducta humana, que indica, con base en la conciencia de cada individuo, como se debe obrar respecto de si mismos y los demás. Este orden normativo tiene como valor más importante la justicia, junto a ideales generalizados de seres autónomos de tratarse mutuamente con respeto, honestidad y responsabilidad. De este modo, la ley formal es insuficiente como método de control social, más aún cuando esta no es coherente con los valores

⁶¹ No obstante, a medida que China se desarrolla, su sistema jurídico también lo hace, por lo que el gobierno ha impulsado que sistema actual cuente con instituciones jurídicas para la promulgación y cumplimiento la ley. Así, paulatinamente su población adquiere la cultura de respetarla y el hábito de acceder al sistema jurídico, por ejemplo resolviendo sus disputas mediante el sistema judicial.

morales de la sociedad, como lo percibe la generalidad de personas del común⁶² en la RPC (piénsese en toda la represión que se dio allí, especialmente durante el riguroso régimen comunista).

Segundo, en vista a la deficiencia del régimen jurídico en China y de sus fuertes valores morales, en su cultura, las relaciones se basan en la práctica del *guanxi*. El término chino 关系 –en pinyin: *guanxi*- es traducido como conexiones, o lo que en occidente se conoce como “networking”. Sin embargo este término es mucho más que eso; en la sociedad china, las distintas relaciones interpersonales o empresariales se desarrollan en base a sus propias reglas morales o de conducta que rigen en la sociedad. De este modo el *guanxi* sirve como suplemento del sistema jurídico formal, y en base a este, se desarrollan transacciones, favores, trámites, ventas, se consigue empleo, se resuelven problemas, etc. Por esto, el *guanxi* es parte esencial del sistema para-legal chino, pues la palabra esta inmersa en su cultura, y engloba conocer y tener acceso a los contactos indicados, junto a hacer los amigos indicados, con el fin de desarrollar fácilmente los negocios, cerrar contratos, obtener permisos, y toda gestión ante la burocracia (Chow, 2007, pp. 335, 372 - 372). Este término adquiere sentido aún en occidente, pues el tener relaciones informales puede ser una ventaja para solucionar problemas, aún con sistemas jurídicos robustos como por ejemplo el de EE. UU, ya que no todas las transacciones o las disputas son tramitadas ante el sistema jurídico debido a su complejidad o costo. Sin embargo, a la hora de hacer negocios, el *guanxi* choca directamente con el código de ética que se tiene en occidente, puesto que lo que para los chinos es entablar buenas relaciones (para lo que se usa generalmente regalos y diferentes tipos de invitaciones de negocios que van desde comidas hasta KTV⁶³), para lo occidentales podría cruzar la línea que dirige hacia la corrupción.

Con todo, aunque la tradición jurídica china ha evolucionado en base a la combinación de confucianismo, socialismo e influencia del legalismo occidental, el camino de la RPC actual es claro: paso del autoritarismo a un Estado reglado por el derecho. Si bien, aún falta para llegar a su

⁶² Durante mi estancia en China, cuando preguntaba a las personas sobre el gobierno, la mayoría respuestas eran inicialmente tímidas o temerosas como si no se pudiese hablar del tema; finalmente concluían con afirmaciones de represión, horror y/o percepción de corrupción.

⁶³ Así se le conoce a los karaokes en China; son muy usados como modo de entretenimiento, y los cuales van integrados con bares, discotecas, entre otros servicios para adultos.

modernización; en distintos sentidos, como sucede en todas las sociedades, el sistema jurídico es el resultado de una historia y tradición que lo forman y desarrollan. Por esto, se recomienda a los empresarios con aspiraciones de hacer negocios con China, conocer su cultura, su historia, tener asesoría legal y hacer un esfuerzo de conocer su idioma con el fin de desarrollar los proyectos empresariales con éxito⁶⁴.

1.2.2 Desarrollo histórico de las sociedades en la RPC

Para comprender el sistema societario chino y el funcionamiento de los tipos de asociación actuales aptos para la inversión, que serán presentados en capítulo 2.1.2, es necesario entender algunos elementos históricos y políticos de ese país. Por esto se presentó la importancia de China como economía en el Capítulo 1.1.1, donde se expusieron sus momentos de transformación más importantes para ser el Estado moderno actual. Así, queda sentado que China corresponde a un Estado con una gran transformación en el siglo XX; es una República dirigida por un único Partido Comunista, el cual tras un cambio de liderazgo en el año 1978, ha desarrollado una particular economía socialista de mercado, usando “el capitalismo como una opción practica para la proyección de China hacia el siglo XXI” (Toro, 2013, p. 67). De este modo, la RPC ha estado en constante revolución industrial al desarrollar una serie de reformas en pro de una política económica de mercado y apertura al exterior. Como resultado, su industria ha crecido alrededor del 15% anual, nuevas manufacturas han sido creadas, su estructura societaria ha cambiado radicalmente, sus niveles de inversión extranjera directa han sido de los más altos a nivel mundial, y el país se convirtió en la “fabrica del mundo”⁶⁵ y segunda potencia mundial. (Naughton, 2007, p. 297).

⁶⁴ Al respecto de hacer negocios con éxito en China, véase: Business Success in China, Markus B. Hofer y Bernhard Ebel. Springer. 2007

⁶⁵ La pregunta actual es si todavía sigue siendo la fábrica del mundo, al respecto, véase: The end of cheap China, 2012, en: <http://www.economist.com/node/21549956>; y Reshoring: five reasons why China will remain the world's Factory, THE FINANCIAL TIMES, 2012, en: <http://blogs.ft.com/beyond-brics/2012/01/25/reshoring-five-reasons-why-china-will-remain-the-worlds-factory/>; y China's Role as 'World's Factory' Coming to an End, CNBC, 2011, en: <http://www.cnbc.com/id/41035650>

A continuación, se describirán tres momentos de dicha transformación relevantes para la historia de las sociedades chinas, los cuales corresponden a periodos de tiempo en los que sus formas de propiedad evolucionaron sustancialmente. Estos fueron demarcados por un momento clave en la legislación societaria, generado por el nuevo orden ideológico liderado por Deng Xiao Ping, que dio lugar a todo un cambio de modelo que finalmente permite la entrada de sociedades privadas y de inversión extranjera al país.

Momento 1. 1949- 1978. Construcción de la República Popular China

Tras la victoria en la guerra civil, Mao Zedong proclama la creación de la República Popular China el 1 de octubre de 1949 e instaura un sistema comunista con fundamento en la postura ideológica de Stalin. De esta manera, la Unión Soviética se convierte en el modelo para formar la nueva estructura económica de la RPC, además de ser su principal aliado y primer socio comercial (Chow, 2007, pp. 24, 25). Con base en este, se impartió el aislamiento al mantener las puertas cerradas a compañías extranjeras, y se eliminó cualquier surgimiento de ideales capitalistas con la prohibición de toda forma de empresa privada. Por tanto, el Estado tomó a la industria manufacturera en su poder mediante la creación de fábricas estatales tendientes a la producción masiva, y dejó la producción agrícola a unos pocos particulares organizados en comunas o cooperativas en el campo, promovidos y controlados por el sistema monopólico maoísta (Posada, 2013, pp. 200-202).

De este modo, bajo una economía de carácter cerrado, con estructura estatal gigantesca y con una larga y penetrante burocracia, toda unidad productiva o empresa estaba ligada y controlada por el partido comunista⁶⁶. En consecuencia, durante esta época no existió ninguna clase de sociedad privada ni derechos sobre la propiedad, y en esa medida, toda forma de asociación tenía el socialismo incorporado, siendo la industria 100% de dominio público y 100% financiada por el Estado. Estas empresas sirvientes del comunismo, eran principalmente de dos tipos:

⁶⁶ El partido tenía la potestad de elegir, transferir, promover o despedir los administradores. De estos se esperaba su lealtad y seguir los lineamientos e instrucciones otorgadas.

1. Comunas o cooperativas rurales: fueron estructuras para organizar las unidades familiares del campo, con el fin de lograr una producción agrícola común y masiva que satisficiera las necesidades alimenticias de toda la población. Para su creación, los terratenientes fueron expropiados de sus tierras, siendo estas entregadas a campesinos agrupados en cooperativas o comunas para su cultivo. De este modo, estas organizaciones cumplían un rol determinante para la economía, por lo que fueron fuertemente controladas por integrantes del partido quienes desafortunadamente las manejaban en torno a maniobras políticas y no en torno a la eficiencia y productividad. Además, los campesinos fueron reprimidos, no percibían salario por su trabajo sino pequeñas raciones de alimento, e incluso fueron obligados a trabajar en toda época, aún durante las estaciones no aptas para la producción, en las cuales eran mandados a fábricas o a hacer labores de construcción. Por estas razones no se logró instaurar en 30 años una forma eficiente de trabajo en el campo, puesto que los trabajadores no tenían la motivación necesaria para producir para toda la población, lo que generó movimientos de personas y pequeñas protestas que finalmente debilitaron la zona rural (Naughton, 2007, pp. 114-119; 233-239).
2. Empresas estatales (SOE por sus siglas en inglés: *state-owned enterprise*): estas fueron unidades de trabajo, establecidas en distintos sectores económicos e integradas a la burocracia del gobierno central. Correspondían a iniciativas de miembros del partido comunista o gobiernos locales, financiadas y controladas por el Estado; dentro de esta forma de organización se encontraban las fábricas, las empresas de transporte, de comunicaciones, y el resto unidades de trabajo urbanas responsables de cubrir grandes escalas en asuntos importantes como la salud, la educación, el bienestar, la cultura, e incluso comedores comunitarios (Naughton, 2007, pp. 298-300).

Lo anterior representa que, durante el sistema tradicional maoísta, tanto la producción manufacturera como agrícola, estaba manejada por el gobierno central con base en una economía controlada, donde todas las empresas debían de cumplir ciertas responsabilidades parte del plan revolucionario. Así, la industria del sector público fue el núcleo de la estructura productiva, con miles de organizaciones bajo su propiedad y control burocrático.

Esta política, conocida como “el gran salto adelante”, pretendía que con base en el trabajo en masa se pasara del Estado basado en la producción agrícola a un Estado industrializado (Chow, 2007, p. 27). Siendo prioridad la rápida industrialización, se canalizó la inversión estatal principalmente en el desarrollo de fábricas de producción de metales, químicos, maquinaria pesada, motores, equipos generadores de energía, extracción de recursos naturales, refinerías, entre otras. De esta forma, en el afán de crecimiento y de salir del desastre que había dejado la guerra civil -pobreza y un país destruido por la guerra-, Mao impartió toda una campaña propagandista revolucionaria con el fin de producir rápida y masivamente, por lo que instauró más rigurosidad y grandes presiones a la población⁶⁷. La represión fue tal que los trabajadores fueron forzados a trabajar los siete días de la semana, se instauró un régimen de reparto de alimentos común en el que el gobierno tenía el monopolio, a su vez que controlaba los precios de los productos, y se generó una masiva movilidad de mano de obra masculina del campo a las fábricas que produjo una desintegración de familias y un debilitamiento de la agricultura. Además, bajo este régimen de control, el único objetivo para las fábricas era lograr el número de producción impuesto por las directrices del PPCh a su arbitrio, por lo cual los administradores de las manufacturas no tuvieron en cuenta la realidad de su sector, sino que cumplían cifras masivas irreales sin ningún tipo de planeación y estructuración. En consecuencia, hubo sobreproducción industrial de productos y materiales innecesarios, generada principalmente al no tenerse en cuenta la importancia de una correcta planeación de la demanda, al no existir un mercado interno desarrollado en que se pudiera transar los bienes que se producían (Naughton, 2007, pp. 55-79).

Finalmente, fruto de la prohibición de toda explotación privada de la tierra, el modelo de comunas o cooperativas impuesto en el campo fracasó ante la inexistencia de un interés particular por la producción agrícola. Así, la falta de incentivos materiales y remuneraciones económicas fueron generadoras de un desinterés al trabajo, tanto en las manufacturas como en las familias que se quedaron cultivando la tierra. Eventualmente, los esfuerzos del gobierno por sostener las industrias en las zonas urbanas y las cooperativas en las rurales implicaron grandes gastos, lo

⁶⁷ El Partido Comunista ejerció un fuerte control gubernamental sobre las vidas personales de los ciudadanos. Con una ideología de control rígido de la sociedad, el partido dirigía el discurso público y establecía restricciones a las libertades (movilidad, libre escogencia de trabajo, prohibición de despedir trabajadores, entre otras propias de la ideología maoísta) y a la remuneración. Es por esto que el gobierno adelantó una campaña anti derechista en contra de sus críticos, instaurando distinto tipo de condenas que iban desde capturas hasta desapariciones.

cuales fracasaron al no lograr asegurar el suministro de alimento necesario para toda la población (Chow, 2007, pp. 33-36).

En consecuencia, “el gran salto adelante” desgastó todo el capital de trabajo del país al convertirse en un sistema insostenible que no solo agotaba los recursos y elaboraba productos de mala calidad, sino que llevó a una crisis masiva de subsistencia con efectos fatales. Estos problemas derivados de la mala gestión, se agravaron con un periodo de tensiones políticas e incluso militares con hasta entonces su mayor aliado la Unión Soviética, la cual tras la muerte de Stalin, cambia de gobierno y cancela los acuerdos de apoyo técnico en favor de la industrialización China. Por contera, la anterior situación se agravó con fuertes desastres naturales –inundaciones y sequias-, que conllevaron a una escasez generalizada de alimento, generadora de la mayor hambruna en la historia China y la más grande del siglo XX, la cual devastó varias provincias y se convirtió en un gran desastre humanitario en el que murieron más de 25 millones de personas (Naughton, 2007, p. 72).

Por último, como consecuencia de la hambruna, hubo un periodo caracterizado por una fuerte inestabilidad política, pobreza y represión, agudizado con una intensa lucha por el poder tras la muerte del líder Mao Zedong en 1976. Estos factores generaron un cambio de gobierno con una nueva perspectiva, la cual llevó al desarrollo de una progresiva reforma de apertura económica determinante para llegar a ser hoy el mayor Estado exportador del mundo.

1978-1993. Deng Xiao Ping. La refundación de la República Popular China. Inserción en la economía capitalista Global

Tras recibir un estado en una situación fallida, políticamente inestable, y sin una diversificación de la propiedad y estructura empresarial coherente, llega al poder Deng Xiao Ping en 1978, quien lidera una transformación ideológica que descartó gran parte del radicalismo maoísta, para apelar a técnicas económicas orientadas al comercio e interacción con capitales extranjeros. Aunque manteniendo la dictadura del partido comunista, el control y las restricciones a las libertades ciudadanas, Deng desarrolla una serie de reformas encaminadas a la apertura económica y evolución en el manejo de la propiedad. A partir de estas, se suprime el sistema de economía

planificada previamente impuesto por Mao, donde todas las empresas debían de cumplir ciertas responsabilidades parte del plan, y se pasa a entablar un modelo económico de tipo capitalista, o en términos chinos “socialismo con características chinas⁶⁸”.

Bajo la visión del nuevo gobierno de pasar a un capitalismo de estado, fue necesario: primero, transformar la estructura burocrática en la cual toda unidad productiva o empresa estaba ligada al partido comunista; segundo, cambiar el carácter cerrado de la economía mediante el desarrollo de relaciones formales con los países occidentales; y tercero, pasar a incentivar las empresas a orientarse a responder al mercado y a la competencia. De esta manera, la RCP entra en una fase de industrialización (1978-1993) en la cual, bajo el ideal de llegar a una economía de mercado controlada, se implementó una división clara de propiedad entre el sector público y el privado, y se reformó gradualmente los modos de producción y de organización empresarial. En efecto, este período es conocido como el inicio de la revolución industrial china, en el cual, aunque aún con un fuerte dominio burocrático estatal, casi todos los aspectos de su industria fueron transformados, con cambios legales e institucionales estructurales y creación de nuevos sectores productivos. A partir de esto, los tipos de asociación también cambiaron (Chow, 2007, pp. 49-52).

De hecho, Deng Xiao Ping, cambia el panorama al rehabilitar parcialmente la propiedad privada mediante la autorización a los trabajadores de adquirir con su ahorro, un porcentaje minoritario en la participación de las comunas o cooperativas que fracasaron en el campo durante el periodo anterior. Estas, fueron reestructuradas en lo que se conoce como *collective owned firms in the countryside* o TVE (por sus siglas en inglés, *township and village enterprises*), la cuales se convirtieron en empresas (de distintos sectores como industria de alimentos, materiales de construcción, metales, muebles, entre otras) de propiedad colectiva orientadas al mercado. De esta manera, entra a la RPC un nuevo tipo de propiedad: el colectivo o semipúblico, estructurado bajo el tipo de empresa TVE (Naughton, 2007, pp. 271-294).

A partir de lo anterior, se fundó el sistema de responsabilidad de los administradores, donde ya no eran los agentes del gobierno quienes ordenaban a su arbitrio sobre la gestión de la empresa,

⁶⁸ Se refiere a un modelo económico de mercado socialista, en la cual opera un capitalismo de estado.

sino que la administración fue delegada a personas independientes de su estructura de propiedad. Por tanto las TVE, aunque continuaban con mayoría de capital público, fueron manejadas por particulares independientes a la estructura del estado. En consecuencia, estas unidades de negocio se desarrollaron rápidamente y generaron progreso en las zonas rurales, además de finalmente lograr consolidar un mercado nacional en el que competían con las empresas del estado. A pesar de este importante avance, el gobierno central conservó su poder de expropiación despótica, mantuvo restricciones y monopolizó los negocios de energía, telecomunicaciones, petróleo, recursos naturales, entre otros sectores productivos (Posada, 2013, p. 200).

No obstante, estas empresas se convirtieron en las impulsadoras de la economía durante 1978 a 1994, pues al continuar con participación pública mayoritaria, fueron impulsadas con grandes inyecciones de capital estatal, por lo que crecieron rápidamente. De hecho, fueron estas las primeras en incursionar en el negocio del comercio exterior, dando inicio al modelo *made in China* bajo la producción de gran cantidad de artículos a bajo precio y baja calidad. De este modo, crearon un proceso de competencia con empresas 100% estatales -SOE-, lo que no solo dinamizó el mercado, sino que además las convirtió en eficientes unidades de negocio, equilibrando la desventaja de operar frente a presiones de gobiernos locales (al ser el estado el socio mayoritario) y distorsiones de un sistema económico altamente burocratizado (Naughton, 2007, p. 271).

Por lo anterior, es válido afirmar que la aparición de esta nueva e importante estructura empresarial aceleró el crecimiento económico y mejoró el nivel de vida de la población. Ahora bien, cabe aclarar que durante esta fase la privatización no jugó un rol determinante, sino que lo tuvieron las TVE al darse un auge de este modo de propiedad colectiva. Fue en un momento posterior, bajo un marco regulatorio distinto, cuando se permite la inserción de capital privado en las estructuras societarias que se genera una ola de privatizaciones (Naughton, 2007, pp. 271-281).

En contraste, se encontraban en el otro lado de la estructura empresarial las empresas del sector público -SOE-, las cuales chocaron con una nueva realidad al entrar a competir con las TVE y tener un gobierno en contra de sus operaciones ineficientes y corruptas. Esto porque, las SOE

seguían operando sin autonomía, sin cumplir ningún principio de derecho corporativo y sin contar con una planeación estratégica ni tecnicismo de los negocios –en el que se manejen ventas, mercadeo, logística, finanzas, investigación y desarrollo, recursos humanos-, por lo que llegaron a dar pérdidas y generar ineficiencias, desfalcos, escándalos de corrupción, entre otros problemas productivos que dieron lugar a una serie de reformas que llevaron a la fase siguiente. Al seguir su decadencia hasta principio de los 90, y siendo la falta de lineamientos de gobierno corporativo una de las razones principales de este fenómeno, el gobierno de Deng decide reestructurarlas a través de un nuevo régimen de sociedades expedido en 1994⁶⁹. Este fue el fin de las compañías “zombi” financiadas gubernamentalmente y protegidas mediante poderosas burocracias, las cuales definitivamente eran incapaces de responder a la competencia del mercado (Naughton, 2007, pp. 298-319).

Es así como el dominio del sector público permaneció hasta 1994⁷⁰, año en el cual comienza el momento siguiente. A partir de éste, se empieza a aceptar en la RCP nuevas formas de propiedad y se desarrollan transformaciones empresariales e inserción a mercados de capitales, lo que genera una disminución de empresas estatales, mayor cantidad de corporaciones de capital mixto y una paulatina inserción al mercado nacional de empresas extranjeras.

1994 – presente. Creación del actual régimen de sociedades actual

El periodo anterior correspondió a una primera era de transición, en la cual se permitió que el sector industrial creciera rápidamente, mientras se mantenía fuerte presencia del estado en la economía. Sin embargo, debido a ineficiencias en el modelo de producción maoísta, en el que hasta compañías perdiendo dinero tenían financiación del gobierno, a partir de 1990, bajo nuevas políticas del PCCh, se intensifican las reformas⁷¹ en pro de instaurar un capitalismo estatal, lo

⁶⁹ *Company Law*, 1994.

⁷⁰ No obstante, aún hoy las grandes compañías del sector público juegan un rol determinante para la economía de la RPC.

⁷¹ Particularmente, esta reglamentación fue parte de la política adoptada en la quinceava reunión del partido comunista, conocida popularmente como “cogiendo al grande y dejando ir al pequeño”. Esta pretendía que los distintos modos de propiedad y tipos societarios pudiesen operar armónicamente, generando un gran cambio en lo que se conocía en China hasta la fecha. Con “cogiendo al grande”, se referían a reestructurar y refinanciar a las

que generó para 1994 la expedición de una nueva reglamentación societaria conocida como *Company Law 1994*. Este nuevo régimen legal no solo fue revolucionario al permitir la creación de diferentes tipos de asociaciones, sino que además cambio totalmente la perspectiva económica al aprobarse la constitución controlada (y aún hoy politizada, pero en menor medida) de sociedades privadas e inversiones extranjeras⁷², con o sin participación de gobiernos locales. Además, fue la primera regulación en derecho corporativo, lo que cambió la forma en que se harían negocios en el país.

De ahí que, solo fue hasta la implementación del nuevo régimen de sociedades que China logra estructurar un esquema industrial donde la propiedad estuviese dividida entre el sector público, el colectivo, y el privado (local o extranjero), aunque manteniendo aún el gran rol del Estado en la economía. Con esta diversificación de la propiedad, nueva estructura empresarial y nuevas normas de derecho corporativo, se genera un cambio dramático en el mercado que finalmente marco su apertura al permitir a la inserción de empresas extranjeras al país⁷³.

De esta forma, a partir de esta ley nació la fase de creación de las corporaciones chinas del presente, pues con ella se logró instaurar nuevas dimensiones que permitieron al Estado tener robustas compañías de mercado abierto, dando por terminado el periodo de mercado cerrado que

compañías del estado –SOE- que operaban en actividades que se querían mantener bajo control monopólico estatal, ya fuese por su alta rentabilidad, o por el interés particular del estado en el control de estas. Desde entonces, el gobierno central se mantuvo concentrado el negocio de energía, recursos naturales, y otros sectores productivos altamente regulados y protegidos para mantener sus índices de rendimientos. De este modo, las empresas de propiedad del estado, se convirtieron en corporaciones de gran escala, financiadas por grandes capitales públicos. Por ejemplo, grandes firmas estatales como Petrochina y Sinopec, fueron reestructuradas a corporaciones con acciones en el mercado de valores de Shanghái, pero siempre bajo dominio estatal. Por otra parte, el “dejando ir al pequeño” significaba la no injerencia por parte del gobierno central en las empresas que no estuviesen efectuando actividades de su monopolio. Estas eran las TVE y las pequeñas SOE que no le interesaban al monopolio del estado; a éstas se les dio distintas posibilidades de reorganizarse, ya fuese dejando la operación a gobiernos locales, privatizando o cerrando las no productivas. Esta política, fue determinante en la ola de privatizaciones que cambió el panorama para mediados de los 90 (Naughton, 2007, pp. 301, 302).

⁷² Véase: Ley de empresas de capital extranjero. Abril 12, 1986. En: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045800.shtml>

⁷³ Esto fue determinante al ser estas las empresas que desarrollaron el proceso de tercerización de producción, lo que generó la China manufacturera que se conoce popularmente en el mundo occidental.

se traían hasta la fecha. De hecho, se buscaba entrar al mundo globalizado por medio de empresas competentes en el mercado del siglo XXI, con autonomía administrativa, orientadas a la utilidad, responsables por sus propias finanzas, eficientes, eficaces, despolitizadas y con medidas especializadas, claras y efectivas de gobierno corporativo, para así tener mejores prácticas, maximizar utilidades y evitar conflictos de intereses. Por ejemplo, en cuanto a autonomía y responsabilidad de administración empresarial, se logró extender el sistema de responsabilidad de los administradores a todas las empresas, con lo que se delega esta labor a personas independientes de la estructura de propiedad, y por ende se saca de la administración organizacional a los oficiales del partido que generalmente operaban según sus intereses particulares. Además se crearon incentivos a la producción y rentabilidad que hicieron posible salir de la economía planificada, para reorientar las empresas a responder a la competencia del mercado.

En síntesis, los puntos fundamentales de esta reforma fueron (Naughton, 2007, pp. 301-315):

- Ampliar el campo de acción de firmas de inversión extranjera, las cuales empezaron a adquirir presencia gradual. Esto porque, aunque la ley de empresas de capital extranjero fue expedida en 1986, esta limitaba las operaciones de los inversionistas, y restringía su objeto de negocio a mera exportación de manufacturas chinas.
- Liberalización de la autonomía privada; se permitió la iniciativa privada en distintos sectores productivos y la creación de diferentes tipos de asociaciones.
- Establecer la primera regulación en derecho corporativo.
- Desarrollo una estructura legal para transformar las empresas tradicionales (SOE y TVE) en corporaciones aptas para competir en una economía de mercado. Así, una vez convertidas en una corporación, se dio la facultad jurídica para diversificar su propiedad, ya fuere vendiendo una parte de sus acciones, mediante una privatización total o creación de un nuevo híbrido de propiedad.

- Instaurar reformas conexas como:
 - Cambios tributarios que finalmente eliminaron la antigua regla general de “compartir las utilidades” de la industria pública –SOE o TVE-, para pasar a diferenciar entre impuestos que se deben pagar al gobierno central, de la utilidades a repartir a los accionistas.
 - La reforma bancaria, que profesionalizó, formalizó e independizó los bancos.

De esta manera, con condiciones macroeconómicas mundiales nuevas y una nueva visión por parte del gobierno, se llevó a cabo una completa reforma institucional societaria que permitió a las corporaciones surgir e incorporarse a la economía mundial (Naughton, 2007, p. 314). De forma particular, las compañías “zombi” financiadas gubernamentalmente –las SOE- finalmente fueron cerradas, transformadas o privatizadas. A propósito de la privatización, no fue hasta la segunda mitad de los años 90 en que ésta se comienza a desarrollar significativamente, tras una gran disminución de inversión estatal en la industria pública (Chow, 2007, p. 306). Esto supuso una reducción en las empresas estatales tan grande, que la economía pasó de tener 120.000 en 1995 a 31.750 en 2004 (Posada, 2013, pp. 200, 201), ganando importancia las firmas privadas y de inversión extranjera –véase evolución de la participación productiva en tabla siguiente-.

Puesto que el proceso fue sumamente disperso y de grandes magnitudes, no existe información clara acerca del procedimiento de privatización. No obstante, se sabe que con el nuevo enfoque hacia la productividad y mejoría en la administración, se les dio a las empresas distintas posibilidades de reorganizarse, en donde las privatizaciones se tornaron en la forma más viable para sobrevivir en el nuevo mercado. Estas se llevaron a cabo usando un método de privatización hacia el interior, es decir, cambiando a la forma asociativa *joint stock cooperatives*, en las cuales todas las acciones⁷⁴ de la anterior compañía estatal (parcialmente en TVE y total en SOE) fueron vendidas a los trabajadores y administradores existentes a convenientes precios. Por ejemplo, esta

⁷⁴ Al ser algo disperso en todo el territorio, este proceso se caracterizó por su falta de transparencia, debido a que el precio de las acciones no era determinado por el mercado, por lo que se prestó para abusos por parte de integrantes de gobiernos locales que controlaban las TVE, los cuales curiosamente terminaron siendo los accionistas mayoritarios.

fue la manera en que la exitosa compañía Lian Xiang Ji Tuan (internacionalmente conocida como Lenovo Group), paso de ser 100% pública, a ser transformada en la corporación que hoy se conoce (Naughton, 2007, p. 323). Además, el Partido Comunista dejó de ejercer el control gubernamental sobre las vidas personales de los ciudadanos, lo que se tradujo en un aumento de la iniciativa privada y de la producción agrícola particular, cuestiones fundamentales para lograr tener hoy cada vez más empresas privadas chinas compitiendo en el mercado internacional (Posada, 2013, p. 201). La privatización claramente mejoró la competitividad, pero no solo fue desarrollada muy tarde, sino que todavía existen fuertes controles y abusos estatales que hacen que China aún le falte camino para llegar a ser una economía de mercado (Naughton, 2007, pp. 323-326).

En conclusión, el nuevo régimen societario no solo generó un intenso mercado altamente competido con empresas de propiedad diversificada, sino que además causó grandes cambios en el sistema financiero, flujos de capital, empleo, infraestructura, entre otros factores que transformaron a la RPC en la segunda potencia mundial actual. Concretamente, la estructura de producción del país vario de la siguiente manera:

Tabla 5. Estructura de producción en años de referencia.

| | 1978 | 1996 | 1998 | 2004⁷⁵ |
|--|----------------------------------|-------------|------------------|--------------------------|
| Empresa estatal -SOE- | 77 | 33 | 41 ⁷⁶ | 28 |
| Fabricas colectivas -TVE- | 23 (Comunas/cooper ativas) | 36 | 13 | 5.3 |
| Empresa privada | 0 | 19 | 21,3 | 38.1 |
| Inversión extranjera | 0 | 12 | 24.7 | 28.6 |

Fuente: Tabla de construcción propia, a partir de datos no muy claros reportados oficialmente por *National Statistics Bureau of China*⁷⁷, y adaptaciones de Tabla 13.1 y 13.2, en: (Naughton, 2007, pp. 300, 303).

Con todo, la política desarrollada por Deng no logró que China llegase a ser una economía pura de mercado debido al fuerte sistema político instaurado por Mao Zedong. Sin embargo, es menester del presente texto presentar los grandes cambios que hubo en este periodo; para entender mejor los puntos diferenciadores de cada fase, véase los puntos principales de esta evolución hacia una economía de mercado en la siguiente tabla:

⁷⁵ Nótese que la productividad casi que se equilibra, al pasar a producirse en cada sector casi un tercio de la producción total (Naughton, 2007, pp. 300-304).

⁷⁶ Es un alto porcentaje que representa la producción de las actividades más rentables del mercado, las cuales se mantuvieron explotadas monopolísticamente por compañías del Estado. Es muestra de la política “cogiendo al grande, y dejando ir al pequeño”.

⁷⁷ Véase en: <http://www.stats.gov.cn/english/statisticaldata/AnnualData/>

Tabla 6. Fases de transformación hacia una economía de mercado

| | Economía planificada | Transición A. 1979-1993 | Transición B. 1996-Presente | Puro mercado |
|----------------------------------|---|---|--|---|
| Estructura organizacional | Dominio y control estatal absoluto. Cooperativas Comunas SOE | Incentivadas; control estatal flexible. TVE SOE | Reestructuración en corporaciones | Múltiples formas; Corporaciones Multinacionales |
| Salarios | Impuestos | Regulados | Regulados | Definidos por el mercado |
| Gestión de precios | Impuestos | Sistema dual de precios; precios de mercado una vez satisfechos los objetivos establecidos en el Plan Nacional. | Precios de mercado, con intermediación del gobierno. | Definidos por el mercado. |
| Financiación | Estatad | Estatad + Capital privado local | Sistema financiero y bursátil | Sistema financiero y bursátil |
| Objetivo económico | Cumplimiento del plan de gobierno. | Cumplimiento del plan de gobierno + utilidades | Cumplimiento del plan de gobierno + utilidades | Generación de utilidades y beneficios |

Fuente: Tabla de elaboración propia, adaptada de tabla 13.5 *Industrial enterprise transition: elements of analysis* (Naughton, 2007, p. 310).

Cabe resaltar las diferencias de las empresas en una economía planificada como la que traía Mao Zedong, en contraste con las corporaciones enfocadas a una moderna economía de mercado. En la primera, lo que se conoce como empresa hacía parte de una enorme burocracia fruto del socialismo, por lo que servían como unidades sociales multifuncionales sin aplicación del tecnicismo necesario para los negocios, donde el gobierno ejercía poderes de control y dominio sobre los ingresos e inversiones, lo que generaba problemas de conflicto de intereses, mal manejo corporativo, ineficiencias y corrupción (Naughton, 2007, p. 308). En la segunda, surgen corporaciones orientadas a la rentabilidad a partir de la transformación de las anteriores empresas sociales. Con este cambio sustancial, se impacta en múltiples dimensiones el manejo de los negocios, como su estructura organizacional -su misión, visión y plan corporativo-, la manera de recompensar los trabajadores, la gestión de precios ahora controlados por el mercado, y enfrentarse a no tener un estado financiador inagotable, sino que debían comenzar a manejar sus propias finanzas según la gestión de su capital de trabajo.

Entonces, con el primer conjunto de reformas en 1978 y el segundo a principio de 1990, se logró desarrollar el proyecto de Xiao Ping, en el cual las compañías chinas tienen la posibilidad de crecer hasta transformarse en grandes conglomerados como los *Chaebol* coreanos o las *Keretsu* japonesas. En el mismo sentido, China entra a ser parte de la OMC en 2001, con lo que adquiere compromisos como: 1. la rebaja progresiva de aranceles, con lo que logra hoy una apertura comercial cercana al 63%; 2. la promoción de tecnología vía políticas públicas, con lo que logra la constitución de importantes *Joint Ventures* tecnológicas⁷⁸; 3. la progresiva liberalización de varios de los sectores clave de la economía inicialmente monopolizados por el Estado -aunque todavía algunos de estos cuentan con restricciones para las empresas extranjeras, como es el caso de los sectores energético, de telecomunicaciones y bancario- (Legiscomex, Perfil económico y comercial de China, 2010). En consecuencia hoy existen grandes grupos económicos chinos participantes del mercado local e internacional, los cuales, luego de la entrada de nuevas firmas extranjeras, finalmente crean un intenso mercado altamente competido, el cual es condición necesaria para disciplinar las empresas y forzarlas a ser más eficientes, dinámicas, innovadoras y atractivas (Naughton, 2007, p. 298).

⁷⁸ Por ejemplo, la Corporación SMIC.

Sin embargo, la informalidad, la lenta implementación de la ley y el fuerte cambio para la población, han hecho que sean pocas las empresas que cumplan las buenas prácticas de gobierno corporativo y de responsabilidad social empresarial, además de una profesional gestión administrativa y financiera que exige el mundo moderno. Esto, ha generado diferencias importantes entre las compañías locales, especialmente después de la entrada del país a la OMC, puesto que ahora las firmas chinas se enfrentan a regulaciones internacionales⁷⁹ y a una fuerte competencia con multinacionales. Empresas como Lenovo, Huawei, ZTE, son de las pocas corporaciones de la RPC que cumplen estándares internacionales, estando muy por encima del patrón general del país (Posada, 2013, p. 201). Por esto, para la OECD⁸⁰, aunque el país ha avanzado, todavía tiene una gran distancia para llegar a crear una economía pura de mercado, ya que no es tan claro si las empresas chinas están lo suficientemente bien organizadas y han formado instituciones de gobierno corporativo robustas, que permitan mantenerse a la vanguardia mundial⁸¹ (OECD, 2004).

No obstante, en la pasada década, la RPC ha tenido un rápido crecimiento liderado por la gigantesca manufactura y servicios prestados por estos grupos económicos, las cuales han creado nuevos retos, como lo son las grandes inversiones en infraestructura para mantener la logística necesaria, además de los recursos y energía suficiente para mantener rodando su maquinaria. Según informe de la secretaría de la OMC en 2012 (Organización Mundial de Comercio, 2012), que evalúa la política empresarial y comercial de China, la estructura empresarial de este país se constituye por empresas individuales, empresas con inversión extranjera, empresas de propiedad

⁷⁹ Estas son, entre otras: OCDE, CCI, ISO, Comisión electrotécnica internacional, además si quieren emitir valores en las bolsas internacionales deben ajustarse a los requisitos que establece el mercado de valores correspondiente.

⁸⁰ Véase: <http://www.oecd.org/>

⁸¹ Hoy, los problemas surgen especialmente por falta de cumplimiento en estándares de gobierno corporativo, los cuales van desde conflictos de intereses entre administradores y propietarios, hasta escándalos de corrupción y abuso de poder por parte de administradores. Estos se agravan con la persistente influencia de los comités del Partido Comunista. Al respecto, véase: Informe Doing Business China 2015, BM. En: <http://www.doingbusiness.org/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/CHN.pdf>

estatal, empresas de propiedad colectiva y empresas privadas nacionales. Al respecto, véase la siguiente tabla:

Tabla 7. Estructura empresarial por número de empresas (2008-2010)

| Tipo de empresa | 2008 | 2009 | 2010 |
|---|-------------|-------------|-------------|
| Empresas de propiedad estatal – SOE- | 568.793 | 498.176 | 457.820 |
| Empresas de propiedad colectiva –TVEs- | 856.667 | 756.060 | 647.858 |
| EIE: empresas conjuntas | 85.932 | 81.466 | 79.537 |
| EIE: empresas conjuntas contractuales | 13.360 | 11.992 | 11.054 |
| EIE: empresas de propiedad exclusivamente extranjera | 188.777 | 190.276 | 197.497 |
| Empresas privadas nacionales | 6.574.171 | 7.401.539 | 8.455.158 |

Fuente: Tabla adaptada de (Posada, 2013, p. 201).

De estas, se calcula que las empresas de inversión extranjeras en China participan hoy en el 52% de las exportaciones y en el 49% de sus importaciones, mientras las empresas gubernamentales chinas -SOE- son las protagonistas de la inversión China en el mundo, representando el 87% del total invertido; lo demás se encuentra a cargo de las empresas privadas (Duarte, 2013, pp. 327-329).

En conclusión, el cambio de régimen societario en 1994 fue el centro del proceso de transición. De hecho, fue el marco regulatorio que permitió desarrollar firmas de envergadura internacional,

corporaciones efectivas y eficientes como Lenovo, Huawei, ZTE, Hai'er, Alibaba y todas las otras que actualmente jalonan la economía China. Esto porque, con la nueva regulación, además de dar lugar a la inclusión de empresas en los mercados de capitales y de ser la primera regulación con medidas severas anticorrupción, se generó un cambio de concepción en la que las aspiraciones de la población china crecieron fuertemente en términos económicos, ya que finalmente lograron conseguir la libertad de asociarse para emprender sus propios proyectos productivos⁸².

Con todo, actualmente China cuenta con algunas de las compañías más grandes, exitosas e innovadoras del mundo, muchas de las cuales operan a través de poderosas plataformas en internet. Su mercado se ha desarrollado en base a la tecnología, por lo que hoy constituye el segundo mercado *e-commerce*⁸³ más grande del planeta después de EE.UU, el cual se espera que en 2015 produzca \$540 mil millones de dólares. Es por esto que, las empresas extranjeras con proyectos empresariales en este gigante deben contar con estrategias *online* y con un claro conocimiento de la cultura del consumidor, pues usualmente la barrera principal para el éxito en este país no se encuentra en identificar la oportunidad de negocio, sino en desarrollarlo más eficientemente que otros con mejores estrategias. Igualmente, la gestión por parte de los administradores, la relación de estos con los propietarios (*headquarters*), y la relación con los otros socios -por ejemplo en un *joint venture*-, juegan un rol esencial para la sobrevivencia (Orr, 2014).

⁸² Esta motivación hacen de 1'300 millones de personas en un motor gigantesco de ambiciones crecientes que se han manifestado en los llamados "nuevos ricos chinos". Véase: <http://www.forbes.com/china-billionaires/>

⁸³ "En otros países, el comercio electrónico es una manera de comprar, en China representa un estilo de vida" Jack Ma fundador de Alibaba, plataforma virtual de comercio global.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN CHINA Y SUS MODALIDADES DE INVERSIÓN

2.1 Régimen de Inversión extranjera directa en la República Popular China

2.1.1 Inversión extranjera directa en la República Popular China

Noción de inversión extranjera directa (IED)

Una de las características principales de la globalización económica contemporánea es el incremento de la IED realizado por parte de las compañías que trabajan a escala global, las cuales según su estrategia corporativa, pueden tomar la determinación de asentarse a largo plazo en un mercado exterior particular. Es ahí cuando, es factible que decidan hacer IED por medio de los distintos mecanismos jurídicos creados por cada estado para canalizar ésta, dentro de los que se encuentran la adquisición de una empresa ya existente, el establecimiento de una sucursal o una subsidiaria, o suscribiendo un *joint venture*. En todo caso, los anteriores métodos de canalizar inversiones constituyen mecanismos para establecer presencia física y legal, lo cual es diferente a lo que se conoce como inversión de portafolio, la cual se refiere a comprar y vender acciones de compañías en los mercados de valores internacionales, pero no administrando la empresa como tal. En el presente texto, inversión extranjera se referirá a IED y no a la inversión extranjera financiera o inversión en portafolio.

Ahora bien, la posibilidad de hacer IED en un estado depende directamente del sistema jurídico del estado receptor de la inversión, y éste a su vez de su sistema político. De hecho, las distintas formas políticas hacen que algunos estados cuenten con sistemas relativamente abiertos a la inversión, otros más proteccionistas y otros más cerrados. No obstante, la tendencia mundial actual es a la integración y apertura de las fronteras a los distintos tipos de negocios e

inversiones, por lo que el reto es expandir la inversión extranjera a más sectores, y liberalizar la participación y los mecanismos de canalización.

IED en la RPC

Bajo el régimen maoísta, la inversión extranjera se prohibía, argumentándose que esta no era beneficiosa para el país por explotar sus trabajadores y extraer sus recursos naturales. Por el contrario, Deng Xiao Ping vio en la IED una vía para el desarrollo, siempre y cuando la inversión fuere regulada y debidamente canalizada, por lo cual la atracción de esta fue una de las motivaciones más importantes para su política de apertura económica (Chow, 2007, pp. 327, 328).

A partir de entonces, la RPC se convirtió en una de los destinos de IED más importantes del mundo, teniendo cifras anuales que sobrepasaban los 40 mil millones de dólares desde 1992 (Naughton, 2007, p. 401). Las compañías extranjeras aprovecharon la mano de obra barata, por lo que rápidamente dominaron actividades empresariales como la manufactura, exportaciones, entre otras. Actualmente, a medida que la economía China se expande, los inversionistas están pasando de verle como un mercado productor a un potencial consumidor, por lo cual hoy, un gran porcentaje de las más grandes compañías del mundo han invertido en la RPC.

De esta forma, la IED trajo a China lo buscado por Deng: capital, nuevas tecnologías, competitividad, empleo, mejores prácticas para hacer negocios, desarrollo legal, eficiencia productiva fruto de la competencia, enormes cifras de comercio⁸⁴ y desarrollo general del país. No obstante, no todo fue como lo visualizó este líder, puesto que los comunistas tenían en parte razón, durante los últimos 35 años las compañías inversoras han entablado gigantescas plantas de manufactura en las que se han explotado trabajadores de forma masiva, violado derechos humanos y contaminado de forma indiscriminada el medio ambiente de China.

⁸⁴ El crecimiento de la China manufacturera y exportadora ha sido impulsada apoyada desarrollada por la inversión extranjera, pasando de irrisorio comercio a ser transformada en una potencia del comercio mundial (Naughton, 2007, pp. 378).

Lo anterior generó que el estado sea más consiente de las operaciones que permiten realizar los inversionistas, por lo que hoy existe una robusta política de regulación a la IED. Por lo tanto, se han impuesto mayores restricciones mediante distintas normas, entre las que se resalta la conocida como *Foreign Investment Catalog*, la cual clasifica la inversión en *permitted*, *prohibited*, *encouraged* o *restricted*, dependiendo de la actividad desarrollada por el inversionista en relación al sector donde el estado necesite capital extranjero para su desarrollo. Además, esto se da con base en que la ideología comunista sigue siendo precepto supremo en la política china, pues todavía muchos de los altos oficiales del estado ven el capitalismo como una explotación imperialista, razón por la cual el flujo de capital no es dejado a la libre planeación por los inversionistas según la demanda y rentabilidad⁸⁵.

Debido a esto, según datos oficiales de *China Statistical Yearbook 2014*⁸⁶ sobre el uso de capital extranjero, desde el 2006 ha habido una reducción significativa en el número de proyectos de inversión, aunque su valor sigue en aumento constante. Esta tendencia podría entenderse como una desaceleración de IED si se analiza desde el número de proyectos, los cuales se han reducido casi en un 50% de 2006 a 2013; sin embargo, si se hace este mismo análisis según el valor, se observa que el crecimiento es casi el doble en este mismo periodo de tiempo, lo que representa una fuerte inversión más concentrada y posiblemente más organizada.

Tabla 8. IED Total en la RPC

| Año | IED | |
|-----------|---------------------|---------------------|
| | Número de proyectos | Valor (100.000 USD) |
| 1979-1984 | 3724 | 41.04 |
| 1985 | 3073 | 19.56 |
| 1986 | 1498 | 22.44 |

⁸⁵ Razonamiento distinto a economistas liberales, que establece que los capitales deben ir según reglas del mercado, donde obtengan más rendimiento.

⁸⁶ Véase en: <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2014/indexeh.htm>

| | | |
|-------------|--------------|----------------|
| 1987 | 2233 | 23.14 |
| 1988 | 5945 | 31.94 |
| 1989 | 5779 | 33.92 |
| 1990 | 7273 | 34.87 |
| 1991 | 12978 | 43.66 |
| 1992 | 48764 | 110.08 |
| 1993 | 83437 | 275.15 |
| 1994 | 47549 | 337.67 |
| 1995 | 37011 | 375.21 |
| 1996 | 24556 | 417.26 |
| 1997 | 21001 | 452.57 |
| 1998 | 19799 | 454.63 |
| 1999 | 16918 | 403.19 |
| 2000 | 22347 | 407.15 |
| 2001 | 26140 | 468.78 |
| 2002 | 34171 | 527.43 |
| 2003 | 41081 | 535.05 |
| 2004 | 43664 | 606.30 |
| 2005 | 44001 | 603.25 |
| 2006 | 41473 | 630.21 |
| 2007 | 37871 | 747.68 |
| 2008 | 27514 | 923.95 |
| 2009 | 23435 | 900.33 |
| 2010 | 27406 | 1057.35 |
| 2011 | 27712 | 1160.11 |
| 2012 | 24925 | 1117.16 |
| 2013 | 22773 | 1175.86 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos publicados por la *National Bureau of statistic of China*, en *China Statistical Yearbook 2014*.

No obstante, las cifras de IED en China han superado las de todos los países en vía de desarrollo, particularmente debido a la combinación de dos regímenes de comercio e inversión existentes dentro del mismo Estado. En otras palabras, Deng Xiao Ping, en vez de hacer una reforma estructural que cambiara todo el régimen de comercio e inversión del Estado, inició la constitución de Zonas Económicas Especiales, las cuales constituyen regímenes excepcionales cercanos a economías de mercado dentro de la RPC. De esta manera, China tiene hoy una legislación favorable a la IED, en la cual los impuestos son moderados, tiene acuerdos de protección de inversiones con varios países, un sistema que permite el arbitraje, y un sistema jurídico que si bien cuenta con sus particularidades ya presentadas en la sección 1.2.1, funciona de forma adecuada en principio. Además, el mercado de divisas opera sin mayores problemas de circulación, aunque todavía se presentan algunas restricciones a las repatriaciones de capital (Naughton, 2007, p. 410).

Zonas Económicas Especiales. Territorios próximos a la economía de mercado

En la década del 80, como parte de la política de apertura económica de Deng Xiao Ping, se establecieron las primeras *Special Economic Zones* (en adelante SEZ). Las SEZ, son porciones del territorio –ciudades o provincias enteras de la parte continental de la RPC-, a los cuales el gobierno les ha designado un régimen especial para facilitar el comercio y la inversión extranjera. Estos regímenes son de varios tipos correspondientes a distintas políticas, dentro de las que se encuentran las orientadas a las exportaciones, libre comercio, libre mercado, inversión extranjera, investigación y desarrollo, industria de tecnología y libre flujo de capitales. No obstante, al ser dirigidas mediante políticas correspondientes de una economía de mercado⁸⁷, en general las SEZ constituyen un sistema más atractivo para los negocios, en comparación con el régimen de China Continental.

Además, independientes del gobierno central de Beijing, las SEZ cuentan con un gobierno y un legislativo local, a los cuales se les da la libertad y poder administrativo para competir entre ellas en búsqueda de IED. Esto, llevó a los oficiales locales a competir por ofrecer mejores prerrogativas para los inversionistas, con el fin de impulsar la llegada de estos a su territorio. Por

⁸⁷ En esta, la actividad económica opera según oferta y demanda, y las principales estructuras empresariales se forman a partir de *Joint Ventures* o creación de empresas extranjeras.

lo tanto, estas autoridades tuvieron fuertes incentivos para el desarrollo del comercio, por lo que permitieron la importación sin arancel, siempre y cuando el material importado fuera usado dentro de la zona para producir exportaciones.

En términos generales, los regímenes especiales establecen menores tasas de tributos, exención de impuesto sobre ingresos por periodos de entre tres a diez años, facilidad de trámites administrativos, de aduanas y de concesión de permisos especiales de operación, libre importación de materias primas y exportación de productos sin impuesto de salida o de venta, entre otras salvaguardias. Además, las SEZ se han desarrollado a tal punto que se han convertido en grandes centros de negocios con excelente infraestructura, logística y servicios privados que van desde bancos hasta las más reconocidas firmas de consultoría internacional. De este modo, las SEZ transformaron las áreas donde se encontraban, pasando de ser lugares subdesarrollados a importantes núcleos de comercio internacional.

Si bien, inicialmente fueron creadas con miras a la exportación de productos manufacturados, las SEZ evolucionaron paulatinamente, por lo que se decretaron nuevas tipologías de zonas. Por ejemplo, primero se crearon las *Economic and Technological Development Zones* (ETDZ), correspondientes a 14 ciudades a lo largo de la costa con el fin de impulsar la China manufacturera y exportadora. De forma más reciente, se establecieron las *High-Tech Industrial Development Zones* (HTIDZ), las cuales buscan impulsar el desarrollo científico y tecnológico con amplias exenciones tributarias a las industrias de este sector que allí se establezcan e importen *Know How*⁸⁸. Además, se siguen creando distintos tipos de zonas, con amplios niveles de apertura, como lo son las nuevas *Free-Trade Zones* (FTZ)⁸⁹, dentro las que se encuentran por ejemplo *Shanghai Free Trade Zone* (SFTZ)⁹⁰.

Actualmente, se ha buscado una mayor expansión económica mediante la apertura a la inversión extranjera de otras áreas con impulso de nuevos servicios, como por ejemplo el turismo en las

⁸⁸ Actualmente, la HTIDZ más desarrollada y conocida es *Zhongguancun Science and Technology Park* en Beijing.

⁸⁹ Véase: *China to Set More Free-Trade Zones*. The Wall Street Journal. 2015, en: <http://www.wsj.com/articles/china-to-set-more-free-trade-zones-1427199186>

⁹⁰ Véase: <http://www.ftz-shanghai.com/>

Tourist Development Zones, entre otras en sectores como las finanzas, los seguros, el transporte nacional e internacional, la publicidad, la educación, el factoring, el leasing, la medicina, el diseño, la consultoría y la propiedad raíz (Chow, 2007, pp. 333, 334). Hoy, cada provincia de China tiene SEZ, dentro de las más representativas se encuentran Xiamen, Shantou, Shenzhen⁹¹, Zhuhai, Pudong, Kashgar y la provincia de Hainan.

Con todo, las SEZ han tenido un rol fundamental en la gradual liberalización del régimen de inversión extranjera, crecimiento económico y apertura del Estado. Por un lado, jugaron un papel determinante en el flujo de IED que desarrolló en China desde 1992, y por otro lado, impulsaron la integración del Estado con la economía global. Así, la RPC rompió con la tradición maoista que traía hasta 1978, y las SEZ se convirtieron en la forma práctica de liberalizar la economía, creándose cientos de estas en todo el territorio.

En conclusión, la RPC cuenta con múltiples sistemas dentro de un mismo Estado. Por una parte, el gobierno central tiene la gran autoridad y gran potestad de legislar en todo el Estado, y por otra, se le ha dado autonomía administrativa y financiera a las SEZ. Por esto, el mejor lugar para asentarse depende de cada empresa particular, pues mientras para determinada compañía el mejor sitio para desarrollarse puede ser Shanghai, para otra puede ser Guangzhou. Esto porque, las diferentes áreas tienen distintos beneficios, garantías, posiciones geográficas, logística, precios de los salarios, infraestructura y costos de los servicios públicos.

A pesar que lo anterior parece un sistema complejo para el inversionista, en la práctica esta descentralización del régimen es beneficiosa para ellos. De hecho, ellos pueden negociar en las distintas zonas en búsqueda de los mejores beneficios y garantías, ya que la competencia entre ellas genera que las autoridades locales lleguen a ofrecer concesiones con auxilios mayores a los normalmente estipulados, como por ejemplo otorgar favorables tarifas de impuestos, o subvenciones en alquiler de tierra y servicios públicos. Inclusive, existen casos en los cuales se acuerda con los inversionistas dividir grandes proyectos en varios de menor escala, con el fin de eludir vigilancia y regulaciones del gobierno central (Naughton, 2007, p. 411). Por esto, los

⁹¹ Shenzhen, una moderna ciudad prácticamente integrada con Hong Kong -a tan solo 30 minutos de Hong Kong cruzando la frontera-, es la SEZ con mayor desarrollo y éxito en toda China; solo al poco tiempo de ser constituida como SEZ se convirtió en un importante centro de producción tecnológica.

inversionistas deben explorar las diferentes opciones que tienen en distintas localidades y aprovechar esta particularidad del sistema de inversión. Por ejemplo, el impuesto de renta de las compañías de inversión extranjera es en principio del 33% a nivel nacional, donde el 30% corresponde al tesoro central y el 3% al gobierno local. Sin embargo, este impuesto rara vez lo alcanza a pagar las empresas de IED cuando se establecen en las SEZ, HTIDZ, ETDZ, u otro tipo de zona, pues en estas las tasas oscilan entre el 15% y alrededor del 24%. Además, si la empresa desarrolla una actividad del sector que el gobierno busca impulsar (en Catálogo de IED: *encouraged*), esta tasa puede llegar a menos del 10% (al respecto véase apartado 2.1.2, mecanismos inversión extranjera) (Heidrich & Hausmann, 2012).

No obstante, este sistema también crea dificultades al inversionista, no solo por su inherente complejidad -la cual se agudiza con la diferencia de hacer negocios en China en términos de cultura, ética, idioma, etc.-, si no que para él, lidiar con la burocracia china requiere de especial atención por los siguientes aspectos: primero, no siempre es claro quién es la autoridad competente para aprobar definitivamente el acuerdo de inversión⁹². Al haber una competencia entre las distintas regiones, los inversionistas se pueden ver envueltos en un entramado de relaciones con distintas entidades estatales que no cooperan entre si, por lo que navegar entre el complejo círculo de instituciones, autoridades y regímenes en las distintas regiones puede ser algo costoso y desgastante para el inversionista (Naughton, 2007, p. 411). Segundo, el sistema jurídico de cultura burocrática y el alto nivel de discreción que tienen los oficiales del gobierno, eleva los índices de corrupción y problemas institucionales. Mientras los requisitos formales están expresados en la ley, su cumplimiento no es suficiente, pues cada estamento debe ser aprobado en algún nivel de gobierno, donde la búsqueda de beneficios personales por parte de los oficiales es frecuente. Es por esto que, en la RPC, se han desarrollado cientos de oficinas de inversión, especializadas en aprobar los trámites de los proyectos, las cuales a su vez se esfuerzan por mantener muy buen nivel de *guanxi* para hacerlo fácilmente (Naughton, 2007, p. 410). Tercero, el sistema jurídico es incipiente en la protección de patentes y derechos de propiedad

⁹² Las provincias, zonas (de distintas clases), e incluso municipios, cuentan con oficinas oficiales para aprobar los proyectos. La calidad de los servicios prestados por las autoridades locales varía de modo considerable, mientras unos se caracterizan por su falta de sistematización y corrupción, otros tienen modernos sistemas, con altos niveles de profesionalismo y transparencia (Naughton, 2007, pp. 410). Por la complejidad de esto, existen múltiples agencias profesionales para ayudarle a los inversores a tramitar la aprobación de sus proyectos.

intelectual, por lo que la violación a estos derechos ha sido uno de los problemas mas frecuentes en la IED (Chow, 2007, pp. 334-338).

Por lo anterior, desarrollar un proyecto empresarial en la RPC es un proceso complejo que requiere de una gran capacidad y conocimiento. El régimen de inversión extranjera de la RPC tiene cinco mecanismos para canalizar los distintos tipos de inversiones, los cuales están diseñados para satisfacer las necesidades de los empresarios. Sin embargo, las autoridades locales tienen diferentes poderes, políticas y regulaciones que pueden afectar la libre y sana constitución de estas organizaciones, por lo que su aprobación, beneficios y garantías terminan dependiendo del tipo de negocio, de la capacidad económica, del *guanxi*, del socio chino que se tenga (si aplica), además del lugar donde se estructure la inversión. Por lo tanto, se recomienda asesoría jurídica para determinar que ubicación y régimen es el que mejor se adapte.

2.1.2 Modalidades de inversión extranjera directa

Con todo, como se indicó en la primera parte, la mejor manera de aprovechar todo el potencial del mercado chino es establecer presencia directa para reducir la desventaja inherente a la distancia geográfica y cultural. Por esto, se recomendó como estrategia establecerse a través de IED con la creación o adquisición de sociedades locales, o a través de oficinas comerciales, de distribución y de mercadeo que ayuden a mantener una visibilidad del mercado (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 6). En cualquiera de estos casos, la planeación estratégica de la inversión, así como su desarrollo práctico de un modo profesional, le debe proveer a estas compañías la experiencia y capacidad de operar en este entorno jurídico y cultural. Igualmente, corresponde a un proceso de adaptación a un nuevo modo de hacer negocios bajo diferentes características del mercado y de preferencias de los clientes.

No obstante, invertir en China es un proceso complejo que requiere de planeación y conocimiento. Como cada proyecto de inversión es diferente en cuanto a industria, actividad económica, valor de la inversión, lugar, forma de inversión, *guanxi*, entre otros, se requiere del estudio particular de cada caso concreto.

En este orden de ideas, el análisis para emprender una inversión en la RPC se debe centrar en las siguientes tres preguntas fundamentales: 1. ¿es el proyecto de inversión viable para ser canalizado en la RPC?; 2. ¿qué mecanismo jurídico es el adecuado para la constitución de la empresa en la RPC?; 3. ¿requiere la compañía un ente material y jurídicamente presente en China Continental, o establecerse en Hong Kong es suficiente para cumplir los objetivos? A continuación se resolverán las dos primeras preguntas, y en la siguiente sección se analizará lo que corresponde a HK.

¿Es el proyecto de inversión viable para ser canalizado en la RPC?

En la RPC, existe una amplia regulación a la IED, dentro de la cual, el Catálogo de inversión extranjera⁹³ es una de las normas más importantes para el inversionista, debido a que esta clasifica la IED en *encouraged*, *restricted*, o *prohibited*, según la actividad empresarial que el inversor pretenda desarrollar. De este modo, contrario a la regla general de libertad que se tiene en occidente para realizar inversiones, en la RPC esta no existe, sino que son las políticas del gobierno y normas del estado las que determinan donde se invierte. Así, cualquier proyecto que no esté taxativamente dentro de una de las anteriores categorías, es considerado como permitido⁹⁴. Por ejemplo, las compañías de servicios en contraste a las manufactureras, generalmente tienen menos barreras e incluso incentivos para entablar la operación, por lo cual se recomienda en todo caso analizar la categoría, tanto para determinar restricciones, como para encontrar incentivos.

Por consiguiente, el Catálogo generalmente es la primera fuente legal a la que el inversionista debe referirse, pues su clasificación es una guía para determinar la viabilidad de la potencial inversión en cierta industria o para definir en que actividad económica se puede desarrollar la IED. A continuación, se presenta un cuadro en el que se describen las categorías del Catálogo - *encouraged*, *restricted*, o *prohibited*-, y se dan ejemplos de actividades consideradas como tales.

⁹³ Véase: Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries 2012. Publicado por *the National Development and Reform Commission (NDRC)* y *the Ministry of Commerce*. February 21, 2012. En: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>

⁹⁴ No obstante, puede ser difícil obtener la aprobación de un proyecto que realice actividades inusuales.

Con este se busca otorgarle al lector una noción general del sistema, pero no exime de su sensato estudio y análisis al momento de planear una inversión.

Tabla 9.

Categorías según *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries 2012.*

| Categoría (estatus de la actividad) | Descripción | Ejemplos |
|--|--|---|
| <i>Encouraged</i> | <p>Incluye sectores que promuevan actividades de avance tecnológico, agroindustriales, de limpieza del medio ambiente, de producción limpia, entre otras. Dentro estas se encuentran por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La producción de energía limpia, gas y agua; - El cultivo, forestación, actividad agrícola y pesquera; - La investigación científica y los servicios tecnológicos; - Actividades en favor del medio ambiente; - La educación; - La salud pública, seguridad social y bienestar general; - La cultura, el deporte y el entretenimiento. | <ul style="list-style-type: none"> - Plantación de arboles; - Desarrollo del mar y de tecnologías para la desalinización; - Construcción y operación de hidroeléctricas; - Operación de gimnasios y centros de deporte. - Creación y operación de enfermerías. |

| | | |
|-------------------|--|--|
| Restricted | <p>Incluye industrias que desarrollen actividades que requieren alto consumo de energía, causan altos niveles de contaminación, perjudican el medio ambiente, son de poco avance tecnológico, o el estado ostenta su monopolio, entre otras. Dentro estas se encuentran por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Minería; - Manufactura; - Comunicación y transporte; - Comercio al por mayor y al detal; - Bancarias y de aseguramiento; - Propiedad raíz; - Leasing y servicios comerciales. | <ul style="list-style-type: none"> -Exploración y explotación de minas; - Producción de cigarrillos; - Operación de refinerías de petróleo; - Manufactura de productos que utilicen químicos como materia prima; -Consultoría leal e investigación de mercados; -Construcción y operación de hoteles, villas, oficinas, y centros de exhibición; -Bancos, compañías de financiamiento; -Compañías de venta de <i>commodities</i>, franquicias, internet, telecomunicaciones; |
| Prohibited | <p>Incluye industrias que desarrollan actividades contrapuestas a los intereses del estado, perjudiciales para el medio ambiente o salud humana, políticamente sensibles, utilizan tecnología que compite con la China, entre otras.</p> | <ul style="list-style-type: none"> -Compañías de televisión, cine y publicidad; -Casinos; -Compañías de entretenimiento erótico para adultos; - Instituciones de educación obligatoria, y de educación militar o política; - Construcción y manejo de reservas naturales; |

| | | |
|--|--|--|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - Investigación sociológica; -Compañías de servicios postales; -Compañías de control del tráfico aéreo; - Exploración y explotación de minas de tungsteno, molibdeno, estaño, antimonio, fluorita, entre otros. -Producción y desarrollo de alimentos modificados genéticamente. |
|--|--|--|

Fuente: Cuadro de elaboración propia, según *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries 2012*.

La referencia a la anterior clasificación es fundamental, pues además la categoría es relevante para solicitar las exenciones en impuestos y otros beneficios disponibles. Esto es importante tenerlo en cuenta cuando se va a realizar actividades catalogadas como *encouraged*, pues en estas es necesario aplicar a los beneficios correspondientes, que pueden ser dependiendo del caso específico, en reducción de impuestos o exenciones por ciertos períodos; en caso de que no se haga las respectivas solicitudes, estos beneficios se pierden. Por otra parte, solo por el hecho de estar categorizado como fomentado, no implica que la inversión no tenga ninguna restricción; el Catálogo también especifica cuando ciertas industrias bajo las categorías *encouraged* y *restricted*, son permitidas solo mediante asociación con un socio chino (esto es, en modalidad JV con porcentaje limitado de la inversión extranjera en la entidad). En consecuencia, las empresas que pretenden desarrollar una inversión, deben hacer un estudio sensato de la regulación o tener la asesoría adecuada, que englobe el análisis del régimen general y de las regulaciones complementarias, como también las normas aplicables a las SEZ -las cuales normalmente tienen

su propia lista de actividades *encouraged, restricted, o prohibited*- (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, pp. 25, 26).

Para concluir, cabe resaltar el reporte de la OECD sobre la política de IED de la RPC, en el que se da cuenta de como requisitos particulares de determinados sectores o actividades no están estipulados en el Catálogo, por lo que quedan a criterio de aprobación de la autoridad central o local, el cual no es siempre claro ni coherente (Davies, 2013). En consecuencia, las compañías que pretendan invertir en la RPC deben hacer un estudio consciente y completo del proyecto, tener un análisis de mercado que se compagine con la realidad, y contar con la asesoría adecuada que las informe de las políticas relevantes, los procedimientos y todos los requisitos técnicos para que la IED sea exitosa (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 26).

Modalidades jurídicas para constituir IED

Después de haber pasado el análisis anterior, concerniente a la viabilidad de la inversión de forma afortunada, se puede entrar a estudiar bajo que mecanismo jurídico constituir la empresa en la RPC. Actualmente, la IED en la RPC, se canaliza mediante una de las siguientes formas de constitución empresarial:

1. *Wholly foreign-owned enterprise* (WFOE);
2. *Joint venture* (JV);
3. *Foreign invested partnership enterprise* (FIPE);
4. Oficina de representación (RO);
5. *Hong Kong company*.

En el sistema jurídico de la RPC, el inversor no es libre de conducir su inversión como quiera, pues existen los anteriores cinco métodos para canalizar las inversiones. La regulación pertinente a cada uno de los anteriores mecanismos son distintas, y se deben de dominar profesionalmente, por lo que se recomienda la asesoría jurídica adecuada para determinar el vehículo de inversión que más se adapte a las particularidades del caso concreto (Legiscomex; AsiaBconsulting, 2010). De acuerdo con esto, la escogencia de alguna de estos mecanismos va a depender de varios

factores particulares del inversor y del proyecto, por lo que el presente texto no puede dar una respuesta particular de cual mecanismo escoger. Sin embargo, se describirán las características fundamentales de cada uno, con el fin de que el empresario evalúe que estructura jurídica de empresa utilizar según sus necesidades, puesto que esta decisión es determinante en múltiples consideraciones legales y de impuestos.

No obstante, este no es el análisis completo que debe resolver el inversionista, ya que antes de decidir sobre la estructura, debe tener una estrategia en la cual considere las razones por las cuales hacer la inversión en la RPC, entre otros factores relevantes. Por ejemplo, hacen parte de esa estrategia diferentes tipos de preguntas que el inversionista debe plantearse, tales como: ¿es necesario establecer un ente de producción para bienes o servicios en la RPC, o solamente es necesario una oficina de representación en el territorio para hacer estudios de mercado, conexiones u otras actividades no productivas?; ¿es el sector económico en el que se pretende invertir totalmente abierto a la inversión extranjera o es necesario un socio local?; ¿dónde se debería de establecer la inversión?. Asimismo, para responder por ejemplo esta última pregunta, le sería necesario al inversionista considerar otras cuestiones como: ¿cuál es la proximidad con los proveedores y materias primas?; ¿cuál es la proximidad con los potenciales consumidores?; ¿qué infraestructura logística se necesita?; ¿es necesaria la cercanía a algún puerto?; ¿cuál es el costo de la mano de obra en esa provincia?; ¿existe algún incentivo particular en alguna zona específica? (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011).

La información anterior, da cuenta de las múltiples consideraciones que necesitan ser resueltas a la hora de establecer una empresa. Al respecto, el Banco Mundial desarrolla el informe *Doing Business*, en el cual mide la facilidad de hacer negocios en los distintos países, según ciertas consideraciones estandarizadas que compara con 189 estados del planeta. Para el *Doing Business* 2015, el perfil económico de China quedó en el puesto noventa, mientras que por ejemplo EE.UU ostenta el séptimo puesto, y Colombia el treinta y cuatro. Dentro dichas consideraciones se encuentran, como categorías particulares, las siguientes (en paréntesis el puesto correspondiente a China): resolver insolvencia (53), ejecución de contratos (35), comercio exterior (98), impuestos (120), protección de inversionistas minoritarios (132), obtención de crédito (71), registro de propiedad (37), instalación de electricidad (124), sacar permisos de construcción (179),

emprender una empresa (128). Para la presente investigación, es importante resaltar la posición de emprender una empresa, en la cual globalmente, China queda en el puesto 128 en la facilidad de iniciar una empresa, mientras que EE.UU y Colombia están en los puestos 46 y 84, respectivamente (The World Bank, 2015).

Tal como se ha sugerido, la presente investigación no pretende abarcar todas estas cuestiones, por lo que se dejan planteadas y a continuación se pasará a desarrollar, de manera particular, los conceptos de mecanismos aptos para la IED en la RPC.

Wholly foreign owned enterprises

La *wholly foreign owned enterprises* (WFOE por sus siglas en inglés) es una compañía de responsabilidad limitada⁹⁵, establecida en la RPC exclusivamente por uno o varios inversionistas extranjeros⁹⁶, con capital 100% extranjero. Este tipo de empresa, fue creada mediante la ley *Law on wholly foreign-owned enterprises* de 1986, la cual equipara jurídicamente⁹⁷ las WFOE con las demás empresas locales. A continuación se presenta la definición legal de esta institución jurídica, lo cual no exime del estudio completo de la ley en caso de realización de una IED en la RPC. A saber:

“In order to expand foreign economic co-operation and technological exchange and to promote the development of the Chinese national economy, the People’s Republic of China permits foreign enterprises and other economic organizations or individuals (hereinafter referred to as foreign investors) to establish enterprises with sole foreign investment within Chinese territory, and protects the legitimate rights and interests of such enterprises”.

⁹⁵ La responsabilidad de los *shareholders* es limitada a sus aportes particulares a capital de la WFOE.

⁹⁶ Nótese que en la terminología occidental, cuando hay varias partes invirtiendo en el desarrollo de un mismo proyecto, esto es generalmente conocido como un *Joint Venture*. No obstante, según la legislación china, cuando varios inversionistas extranjeros están invirtiendo de modo conjunto en China sin ningún socio local, la empresa no es una JV sino una WFOE (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, pp. 5).

⁹⁷ Al respecto, en la *Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises: The investments, profits and other legitimate rights and interests of foreign investors in China are protected by Chinese law. Article 4; The State will not nationalize or expropriate enterprises with sole foreign investment but in special circumstances, where it is necessary to the public interest, an enterprise with sole foreign investment may be expropriated in accordance with legal procedures and the appropriate compensation paid. Article 5.*

(Article 1. Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises⁹⁸)

No obstante, esta ley restringía el objeto de operación de la WFOE a la mera exportación de manufacturas, por lo que no fue sino hasta la expedición del régimen de sociedades de 1994⁹⁹ y la entrada de China a la OMC, que su objeto fue ampliado, para hoy lograr desarrollar todo tipo de actividades que van desde consultoría, hasta operaciones de servicios, desarrollo de tecnología, comercio exterior, entre otras. Por ende, desde entonces, de todos los mecanismos existentes en la RPC para canalizar la inversión extranjera, la WFOE se ha convertido en la más usada; mientras que en 1995, la WFOE representaban 27% del total de la IED nacional, en el 2015 se consolidó como el tipo que más IED incorporaba, con 77.09% del total (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, p. 5).

No obstante lo anterior, el objeto o actividad económica que desarrolla la empresa, debe estar siempre: enmarcado dentro de las categorías *encouraged*, *restricted*, o *prohibited*; ser aprobado por la autoridad competente al momento de registro de los estatutos sociales¹⁰⁰; y estar definido de forma específica en su licencia de funcionamiento. Con base en esto, la WFOE solo puede ejercer actividades que estén dentro del marco de su objeto, y cualquier cambio necesita de la aprobación gubernamental, por lo que es fundamental definirlo claramente desde su constitución. A partir del objeto, la ley china configura distintos tipos de WFOE, a saber:

- WFOE de manufactura.
- WFOE de servicios. Dentro de esta, se encuentran por ejemplo todas las compañías estructuradas como WFOE para prestar servicios de consultoría, arquitectura, diseño, enseñanza de idiomas, oficinas de abogados, agencias comerciales, entre otras.

⁹⁸ Véase en: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062858.html>

⁹⁹ La ley de WFOE es una ley especial que debe ser concordada con la Ley de empresas reguladora del sistema societario de la RPC, tratada en la sección 1.2.2 sobre el desarrollo histórico de las sociedades en la República Popular China, cuya reforma más reciente corresponde al 2006. Al respecto véase: Article 218, *Company law*: “*The limited liability companies and joint stock companies invested with foreign investment shall be governed by this law. Where the laws for foreign investment enterprises have other provisions, such other provisions shall be applicable.*”

¹⁰⁰ Nótese que son dos cosas distintas, el contrato de asociación y la persona jurídica, llamada WFOE que surge con la aprobación de la autoridad competente en la RPC.

- Foreign-Invested Commercial Enterprise (FICE). Esta es un tipo especial de WFOE avalado por el ministerio de comercio -MOFCOM- en 2004, al cual se le permite tener licencia para ejercer operaciones en comercio interior o exterior, con ventas al por mayor o al detal, con su propio sistema de franquicias o sucursales y administración de la cadena de suministro¹⁰¹. También están avaladas para desarrollar actividades de servicios como almacenamiento y bodegaje, manejo de inventarios, capacitaciones, entre otros.

Cabe resaltar que, la regulación de las FICE, eliminó las restricciones geográficas para establecer entes económicos dedicados a la distribución y venta de productos, por lo que con una FICE que se establezca el inversor puede establecer todas las unidades de venta que necesite en el territorio chino. De manera adicional, esta regulación fue extendida a cualquiera de los tres casos anteriores, por lo que hoy la WFOE puede establecer cuantas sucursales o filiales¹⁰² necesite. La importancia de esta figura consiste en que puede ser usada para expandirse territorialmente, sin la necesidad de constituir una nueva empresa, ya sea para establecer nuevas plantas de producción o unidades de venta y mercadeo más cercanas a los clientes. De forma evidente, estas sucursales operan bajo responsabilidad operacional de la matriz WFOE debidamente constituida, por lo que solo pueden hacer negocios que estén dentro del objeto de la matriz (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, p. 62).

En conclusión, si bien establecer cualquier tipo de WFOE puede llegar a ser demandante de recursos, ésta también corresponde a un vehículo de inversión con varias ventajas para el inversionista, tales como: capacidad de establecer una empresa legal y materialmente, con tiendas y toda la cadena de distribución, lo que no se puede hacer con una oficina de representación; la independencia y libertad de establecer en China estrategias extranjeras sin considerar el concepto de un socio chino como sucede por ejemplo en el caso de la *joint venture*, lo que facilita la toma

¹⁰¹ Cabe aclarar que la FICE no es una nueva estructura empresarial, sino que es un tipo especial de WFOE o JV para ejercer actividades de comercio, por lo cual este objeto también es realizable por una JV.

¹⁰² Distingase esta situación de la sucursal o filial de empresa extranjera sin ser constituida como WFOE. Lo que en occidente se conoce como sucursal o filial, no tiene el estatus de persona jurídica en la RPC, pues es la compañía extranjera dueña de la sucursal la que a la luz de la ley china, debe asumir la responsabilidad sobre esta. No obstante, en la práctica esto no ocurre, porque no se encuentra catalogado como un mecanismo de IED el establecimiento de sucursales o filiales; por excepción, en el caso de bancos extranjeros y compañías de seguro, se les ha dado la posibilidad de abrir sucursales.

de decisiones empresariales y reduce los riesgos concernientes a la pérdida de control de la operación; la posibilidad de convertir yuanes chinos en dólares americanos para repatriar utilidades al país de origen de la inversión¹⁰³; la protección del conocimiento de la empresa, *know how* y en general toda la propiedad intelectual, al no salir esta de la organización, ni involucrar a nadie ajeno al nuevo ente.

Respecto al procedimiento de constitución de una WFOE, múltiples autoridades del Estado se ven involucradas en el proceso a través de las distintas etapas¹⁰⁴. Dentro de estas se encuentran como departamentos principales la *State Administration of Industry and Commerce* (SAIC), la *National Development and Reform Commission* (NDRC), la *Bureau of Foreign Trade and Economic Cooperation* (BOFTEC), el departamento de impuestos y aduanas, entre otros órganos del Estado. No obstante, su competencia jurídica para desarrollar el procedimiento va a depender del sector económico, tamaño y lugar de la inversión, por lo que un proyecto puede involucrar autoridades de carácter nacional, provincial, municipal o incluso el gobierno nacional directamente. En todo caso el Ministerio de Comercio (MOFCOM) es la entidad nacional por excelencia competente para la aprobación de WFOE o JV (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, pp. 6, 7).

¹⁰³ Al respecto, el artículo 19 de *Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises* establece: *The foreign investor may remit abroad legitimate profits earned from an enterprise with sole foreign investment, other legitimate income and funds obtained after liquidation of the enterprise. Wages and other legitimate income of foreign staff and workers of an enterprise with sole foreign investment may be remitted abroad after payment of individual income tax in accordance with the law.*

¹⁰⁴ En relación con las etapas de constitución de una WFOE, véase anexo 1 al final del texto.

Joint Venture (JV)

Bajo la legislación china, *joint venture* corresponde a un acuerdo por medio del cual las partes crean un nuevo ente económico o instauran una relación contractual oficial de cooperación, casos en los cuales comparten la inversión, gastos operacionales, responsabilidades administrativas, pérdidas y ganancias (Jia, 2014, p. 70). Con base en esto, tal figura permite la creación de una compañía de responsabilidad limitada, formada por uno o varios inversionistas extranjeros en asociación con una compañía china¹⁰⁵. Por tanto, en este caso la JV sería un nuevo ente legal con dominio de dos o más partes, las cuales responden hasta el monto de sus respectivos aportes, más nunca con sus respectivos patrimonios.

Sin embargo, ¿por qué querría una compañía extranjera entrar a formar un ente económico en China junto a un socio ajeno a él? Según lo desarrollado en la sección anterior, la primer parte del análisis para ejecutar una IED en la RPC corresponde determinar su viabilidad. Para esto, se tiene que definir el estatus oficial de la actividad que pretende desarrollar el inversionista, lo cual no solo especifica la categoría *-encouraged, restricted, o prohibited-*, con las implicaciones ya planteadas, sino que además éste análisis determina cuando dicha actividad tiene que ser llevada a cabo obligatoriamente en asociación con una persona jurídica china mediante una JV¹⁰⁶. No obstante, este no es el único caso en que una compañía extranjera busca constituir una JV, ya que también existen situaciones en las cuales el inversionista ve beneficios que lo inclinan a preferir la JV sobre cualquier otro mecanismo de inversión. Por ejemplo, la parte extranjera puede considerar ventajas tales como la experiencia y conocimiento del socio local en el mercado, reducción de costos, activos que la otra parte pueda aportar como canales de distribución, buen nombre de una marca, planta y equipo, además de un buen *guanxi* (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, pp. 4-10).

¹⁰⁵ Nótese que, según la legislación de la RPC, en principio, una persona natural china no puede ser accionista de una JV.

¹⁰⁶ Téngase en cuenta que ésta es una manera de que la RPC, por un lado protege ciertos sectores productivos manteniéndolos bajo su control, y por otro incentiva este tipo de asociaciones para que haya transferencia de tecnología extranjera y *know how* a las empresas chinas (Legiscomex; AsiaBconsulting, 2010).

En consecuencia, es importante escoger crear una JV por razones administrativas y financieras responsablemente estudiadas. Finalmente, es relevante preguntarse sobre la necesidad del socio, analizar si este tiene un valor tangible que ofrecerle a la asociación y si los intereses mutuos se compaginan clara y coherentemente. El fracaso de las JV resulta de una mala planeación y administración, muchas de las veces por malos manejos de derecho corporativo (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, pp. 4-6).

Así, aunque las JV representan ventajas en cuanto a posibles limitaciones jurídicas del objeto de inversión y facilidad de acceso al mercado, también acarrea riesgos considerables para el inversionista extranjero, tales como la pérdida de control de la inversión, el hurto de la propiedad intelectual, los conflictos de interés, entre otros. Por esto, estos deben tener en cuenta que las JV no solo engloban esfuerzos considerables en recursos, sino que también necesitan de una vigilancia continua desde la gerencia, por lo que quizá un administrador extranjero sea fundamental para la auditoria constante de áreas fundamentales como las finanzas, los recursos humanos, la cadena de suministro, entre otras esenciales para el éxito. Esto representa la importancia de escoger el socio apropiado, por lo que es fundamental realizar una investigación completa de los socios potenciales (Legiscomex; AsiaBconsulting, 2010).

Ahora bien, el procedimiento de constitución general radica en la suscripción de un contrato de JV en el que se especifique el marco del acuerdo, su finalidad, aportes, responsabilidades de las partes, derecho corporativo, duración, distribución de utilidades¹⁰⁷, arbitraje, entre otras particulares de cada situación concreta. En caso de que el acuerdo busque la creación de un nuevo ente económico, es necesario la creación de los estatutos sociales que sería sometidos a aprobación y registro por la entidad competente en la RPC. Quizá, es ahí cuando es necesario que tanto el contrato como los estatutos sociales sean discutidos y redactados profesionalmente (en inglés y mandarín¹⁰⁸), con la asesoría jurídica requerida. (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011, pp. 23-25, 37-39)

¹⁰⁷ Es de principal importancia para la parte extranjera definir esto y asesorarse de cómo repatriar estas utilidades al país de origen.

¹⁰⁸ No obstante, téngase en cuenta que el registro y todo el procedimiento ante las instituciones gubernamentales de la RPC es hecho en mandarín.

De manera particular, la popularidad de este mecanismo de inversión se ha reducido, pasando por ejemplo de registrarse más de 13.000 proyectos en 2003, a menos de 5.000 en 2013 (National Bureau of Statistics of China, 2015). Aún así, la JV constituye el segundo vehículo más utilizado para la IED después de las WFOE, las cuales han tomado fuerza ha medida que hay más protección y liberalización económica en el estado. Esto muestra que, aunque la JV no es el mecanismo de inserción más utilizado, sigue siendo una institución jurídica importante, puesto que bajo ciertas circunstancias puede ser una forma ideal de desarrollar empresa en la RPC. Esto es, no solo cuando su constitución es obligatoria según el la actividad económica a ejecutar, sino además cuando la libre voluntad de las partes lo consienten por generarle beneficios mutuos.

Según la definición planteada, a la luz de la legislación de la RPC existen dos tipos de JV: la *Equity JV* (EJV) y la *Co-operative JV* (CVJ).

Equity joint ventures

Esta institución fue creada por la *Law of the People's Republic of China on Sino-foreign Equity JV* de 1979, pero implementada realmente luego de la expedición del régimen de sociedades de 1994. A continuación se presenta la definición legal de esta institución jurídica, lo cual no exime del estudio completo de la ley en caso de realización de una IED en la RPC. A saber:

“With a view to expanding international economic cooperation and technological exchange, the People's Republic of China shall permit foreign companies, enterprises, other economic organizations or individuals (hereinafter referred to as “foreign joint venturers”) to establish equity joint ventures together with Chinese companies, enterprises or other economic organizations (hereinafter referred to as “Chinese joint venturers”) within the territory of the People's Republic of China, on the principle of equality and mutual benefit, and subject to approval by the Chinese”. (Article 1, *Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures*¹⁰⁹)

¹⁰⁹ Véase en: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045777.shtml>

En este orden de ideas, la *equity joint venture* corresponde al caso donde el contrato de JV crea una nueva persona jurídica, en la que las partes tienen administración y distribución de utilidades o pérdidas, de acuerdo con el porcentaje de sus aportes. Como requisito legal, la EJV requiere un aporte de la parte extranjera mínimo del 25% del capital registrado, y aunque en general no existe límite para este, por excepción en ciertos sectores o actividades industriales la legislación (Catálogo sobre IED) especifica un límite del 49% con el fin de dejarle la posición dominante a la firma local. Las contribuciones a capital, pueden ser en dinero o en especie; en general, la parte local aporta dinero, derechos sobre tierra, trabajo, mientras la parte extranjera aporta tecnología, dinero, maquinaria, propiedad intelectual, entre otros.

Es por lo anterior que las EJV son el tipo de sociedad más común para la IED luego de las WFOE, puesto que en esta la compañía extranjera aprovecha del conocimiento y experiencia de la firma local para moverse con más facilidad en el mercado y ante la burocracia gubernamental.

Cooperative joint ventures

Esta institución fue creada por la *Law of the People's Republic of China on Sino-foreign Cooperative Enterprises* de 1988, pero implementada realmente luego de la creación del régimen de sociedades de 1994. A continuación se presenta la definición legal de esta institución jurídica, lo cual no exime del estudio completo de la ley en caso de realización de una IED en la RPC. A saber:

“In establishing a contractual joint venture, the Chinese and foreign parties shall, in accordance with the provisions of this Law, prescribe in their contractual joint venture contract such matters as the investment or conditions for cooperation, the distribution of earnings or products, the sharing of risks and losses, the manners of operation and management and the ownership of the property at the time of the termination of the contractual joint venture. A contractual joint venture which meets the conditions for being considered a legal person under Chinese law, shall acquire the status of a Chinese legal person in accordance with law” (Article 2, Law of the people's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures¹¹⁰).

¹¹⁰ Véase en: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045839.shtml>

En este orden de ideas, la *Sino-foreign cooperative venture* o *contractual joint venture* (CJV), es una clase de JV en la cual las partes instauran una relación contractual oficial de cooperación donde operan de forma separada como entes legales independientes, por lo que no crean una empresa aparte ni comparten una responsabilidad limitada al porcentaje de sus aportes. En este caso, los términos de la cooperación son definidos de manera flexible por las partes en el contrato, en el cual generalmente, pero no siempre, la parte extranjera aporta capital y la parte local aporta “la cooperación”; además, la distribución de utilidades no tiene que ser igual a la participación de las compañías.

No obstante lo anterior, las partes de una CVJ puede aplicar para desarrollar un ente con personería jurídica propia, lo que significa que se constituye una nueva compañía de responsabilidad limitada, lo cual pasa a tener una estructura y operación similar a la EJV. La diferencia principal radicaría en que en la CJV las pérdidas y ganancias son distribuidas entre las partes de acuerdo a lo que el contrato especifique, y no según sus respectivos aportes como sucede en la EJV.

Foreign-invested partnership Enterprise - FIPE

Bajo la legislación China, *Partnership Enterprise* corresponde a una sociedad de carácter privado creada por la *Partnership Enterprise Law of PRC, en 1997*, única y exclusivamente para ciudadanos chinos. Por esto, no fue hasta 2010 cuando una nueva legislación, conocida como *Measures of Establishment of Foreign Enterprises or Individuals Partnership Enterprises*¹¹¹, extendió esta institución jurídica a extranjeros, la consolidó como un mecanismo para la IED, y equiparó las asociaciones extranjeras estructuradas vía FIPE a las sociedades domésticas, otorgándoseles el mismo tratamiento jurídico, para su constitución y desarrollo. A continuación se presenta la definición legal de esta institución jurídica, lo cual no exime del estudio completo de la ley en caso de realización de una IED en la RPC. A saber:

¹¹¹ Véase en: http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_3593_0_7.html

“Partnership Enterprise, as used in this Law, means a profit-making organization, which is established within the territory of China according to this Law, and all the partners in which conclude a partnership agreement, make joint capital contributions, conduct business jointly, share incomes and risks and bear unlimited joint and several liabilities for debts of the partnership enterprise” (Article 2. Law of the People’s Republic of China on Partnership Enterprises¹¹²).

De este modo, para la legislación china, la *Foreign-invested partnership enterprise* (FIPE) es una institución jurídica apta para ejercer IED, pues corresponde a una estructura en la cual un inversionista extranjero (persona natural o persona jurídica) puede asociarse para crear una sociedad china con ánimo de lucro. Así, estos pueden asociarse vía FIPE de tres distintas formas: 1. con otros inversionistas extranjeros; 2. con personas nacionales chinas, naturales o jurídicas; 3. entrando a participar en una FIPE ya existente.

Comparado con la WFOE, la oficina de representación y la *joint venture*, la FIPE es una forma más fácil y conveniente para constituir empresa en China, puesto que los asociados pueden estructurarla de manera flexible mediante el contrato de asociación¹¹³, según sus necesidades particulares. Así, la distribución de utilidades¹¹⁴, aportes a capital (dinero o en especie), estructura organizacional, derecho corporativo y demás cláusulas necesarias, son desarrolladas de acuerdo al compromiso de las partes, y lo no estipulado es regulado por la ley. En consecuencia, aunque constituye un nuevo método de inversión, la FIPE se ha popularizado entre los inversionistas profesionales independientes, puesto que además de lo anterior representa beneficios en menores tasas de impuestos, capacidad de conversión de yuanes a dólares para repatriación de utilidades¹¹⁵, y menores requisitos de constitución, como lo es la ausencia de un monto mínimo de capital para su creación, y un trámite administrativo especial, ágil y rápido para su aprobación.

¹¹² Véase en: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383548.htm

¹¹³ Al respecto, la ley se refiere así: *“A partnership agreement shall be lawfully concluded, in written form, on the basis of agreement reached by all the partners through consultation. Law of the People’s Republic of China on Partnership Enterprises; Article 3.*

¹¹⁴ Nótese que no necesariamente es a prorrata de las cuotas, sino que la distribución de utilidades es según lo acordado por las partes.

¹¹⁵ La legislación, permite a las FIPE repatriar sus utilidades bajo la única condición de que las pérdidas de años anteriores hayan sido saldadas.

Es por esto que, esta modalidad de inversión es generalmente usada por arquitectos, diseñadores, doctores, odontólogos, etc. Por ejemplo, actualmente la FIPE pasa a representar un mecanismo que facilita el acceso a este mercado para los bufetes de abogados, a quienes anteriormente les parecía un gasto financiero y de capital de trabajo enorme establecerse en China vía WFOE o JV.

No obstante, la FIPE también representa desventajas que deben ser consideradas por el inversionista. Como principal se encuentra que, en principio, la responsabilidad no es limitada al monto de los respectivos aportes, sino que los asociados responden por las actuaciones del ente de forma solidaria, es decir hasta con su propio patrimonio. Por ende, en caso de insolvencia de la FIPE, son estos los llamados a responder por las deudas de esta.

Ahora bien, la legislación¹¹⁶ permite que el modelo básico anterior pueda ser moldeado por las partes a través del contrato de asociación, en tres tipos distintos de FIPE, a saber:

1. *General FIPE*. Esta, corresponde al modelo que se planteó en la descripción general de FIPE; según la ley, está formada por uno o varios socios generales, quienes comparten una responsabilidad solidaria con la entidad.
2. *Limited FIPE*. Según la definición legal, esta es formada bajo una combinación de socios generales y socios limitados, donde los limitados responden únicamente hasta el respectivo monto de sus aportes. Este tipo de asociación, debe ser constituido por al menos dos y máximo cincuenta socios, de los cuales al menos uno de ellos sea un socio general quien sería el llamado a responder en caso de insolvencia.
3. *Special general FIPE*. Según la definición legal, este tipo de ente corresponde a una FIPE de carácter general establecida principalmente para ofrecer servicios profesionales de conocimiento técnico o especializado a sus clientes. No obstante, por su carácter especial, los socios tienen responsabilidad particular por sus actos intencionales o negligentes, y por ende cuando esto ocurra, los otros socios pasan a tener responsabilidad limitada hasta

¹¹⁶ *Law of the People's Republic of China on Partnerships*, en: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2008-01/02/content_1388020.htm

el monto de sus respectivos aportes. Es decir, los socios responden de forma solidaria con la entidad por todos los actos propios de la operación, salvo los intencionales o negligentes llevados a cabo por un socio específico¹¹⁷.

En conclusión, la propiedad de la FIPE es manejada en principio por todos los socios, y estos tienen igual derecho sobre la administración de la misma. No obstante, la ley permite a los socios estructurar la sociedad de manera flexible mediante el contrato de asociación según sus necesidades particulares. Por ende se puede establecer que alguno de ellos no ejerza actividades de administración, caso donde se tendría derecho de inspección, el cual permite revisar la contabilidad y evaluar los estados financieros del ente. Por contera, en todo caso ésta institución jurídica permite la protección de los asociados que en principio responden solidariamente con la entidad, pues a estos no les es imputable actos intencionales o negligentes llevados a cabo por uno o un grupo de socios.

Representative offices (RO)

Para la legislación china¹¹⁸, una RO es un ente sin personalidad jurídica,¹¹⁹ establecida por una compañía extranjera para desarrollar actividades no productivas. Dentro de estas se encuentran por ejemplo, las actividades de: intermediación, búsqueda de proveedores y clientes, promoción de la compañía extranjera, control de calidad, publicidad, promoción de productos o servicios,

¹¹⁷ Traducido de la ley *Law of the People's Republic of China on Partnership*.

Article 55; *A specialized general partnership is a general partnership whose partners bear liability according to the provisions in Article 57 of this Law.*

Article 57. *Where a partnership incurs debts through the intentional acts or gross negligence on the part of one or more partners in business activities, he or they shall bear unlimited liability or unlimited joint and several liability, and the other partners shall bear limited liability based on the share of property they each have in the partnership. All the partners of a partnership shall bear unlimited joint and several liability for the debts the partnership incurs not through the intentional acts or gross negligence on the part of a partner in his business activities and for the other debts incurred by the partnership.*

¹¹⁸ Véase: *Regulations on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises*; en: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/announcement/201012/20101207344274.shtml>

¹¹⁹ Al tener meras funciones de exclusiva representación, una RO no es considerada legalmente como una persona jurídica aparte de su empresa constituyente. La ley china se refiere a este así: “ (...) *working bodies established by foreign enterprises in accordance with the Regulations within China engaging in non-profit programs related to their own business and does not possess the status of a legal person.*” *Regulations on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises*, Article 2.

investigación de mercado local, intercambio de tecnología, u cualquier otra actividad a favor de la compañía que representa¹²⁰.

En esa medida, la legislación prohíbe que las RO desarrollen actividades directas de negocio, por lo que no están habilitadas para suscribir contratos, facturar por venta de bienes o servicios dentro de China, ni recibir ingresos. De hecho, en caso de que las autoridades determinen que RO esta en ejercicio de actividades lucrativas o excediendo la actividad permitida en su licencia, será multada, o penalizada con el cierre del establecimiento. Por esto, podría afirmarse que la RO termina siendo un mecanismo oneroso para establecer presencia en China, puesto que al no generar ninguna utilidad, representan únicamente costos para la compañía extranjera (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, 2011).

No obstante, a pesar de las limitaciones de este mecanismo, este puede ser muy útil dependiendo del objetivo particular del inversor, y de hecho la RO ha demostrado ser un modelo exitoso para muchas compañías. Por ejemplo, una compañía que importe a China, puede establecer presencia vía RO con el fin de prestar un mejor servicio en asesoramiento de ventas, o prestar el servicio de garantía. Además una RO puede asegurarse que las condiciones básicas para crear otro negocio estén satisfechas, o puede ser ideal para las empresas que desarrollan actividades donde la inversión extranjera sea restringida, por lo que esta podría ser una forma de establecer relaciones empresariales que permitan otro tipo diferente de negocio (Legiscomex; AsiaBconsulting, 2010). Además, en comparación con las demás instituciones jurídicas para canalizar la inversión, los costos concernientes a montar una RO son menores al no incurrir en una actividad productiva como tal. En efecto, no existe requisito mínimo de capital para su constitución, por lo que el costo de la operación se reduce generalmente al pago de alquiler, salarios, y servicios públicos.

En este orden de ideas, se podría concluir que las oficinas de representación constituyen el vehículo más fácil y menos costoso para establecer presencia en la RPC. Sin embargo, las RO

¹²⁰ Esto es regulado por el artículo 14, de la ley *Regulations on the Administration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises de 2010*, del siguiente modo: “*A representative office may engage in the activities related to the business of foreign enterprises as follows: 1. market surveys, displays and campaigns related to the products or services of foreign enterprise ; and 2. liaison activities connected with sales of the product of foreign enterprise, service providing, domestic procurement and investment. .*

deben ser debidamente registradas y aprobadas por la SAIC (*State Administration For Industry and Commerce*¹²¹), y su procedimiento de constitución no es irrisorio, por lo que como en los demás casos de IED, se recomienda asesoría profesional para perfeccionarse (Devonshire-Ellis, Scott, & Woollard, *Setting Up Representative Offices in China*, 2011).

2.2 El caso especial de Hong Kong

2.2.1 ¿Por qué HK es un caso especial?

En el análisis desarrollado en la primera sección del presente ensayo, se planteó que actualmente la RPC no es una economía absolutamente socialista. Hoy cuenta con las *special administrative region*¹²² (SAR) bajo la política “un país, dos sistemas”, la cual permite que ciertos territorios, como Macao y Hong Kong, tengan un sistema capitalista. Este último, fue una colonia británica hasta julio 1 de 1997, cuando se transfirió su soberanía a la RPC bajo la condición principal de mantener su autonomía por un periodo de 50 años (2047). Actualmente es considerado una SAR, las cuales cuentan con régimen administrativo independiente, y tienen un sistema político, jurídico y económico propio.

Por lo anterior, HK constituye un caso especial al operar como un estado independiente siendo técnicamente parte de la RPC al estar sujeta a su soberanía. La especialidad de HK se manifiesta así: en primer lugar, cuenta con un sistema jurídico liberal heredado del *common law* inglés, sin sujeción legislativa del gobierno de Beijing. Por esto, el sistema judicial de HK otorga seguridad jurídica a la comunidad de inversionistas al funcionar con base a la ley y en precedentes judiciales. Además, las sentencias de sus tribunales pueden ser ejecutoriadas en toda la RPC en virtud de un exequátur firmado por ambos estados en 2006. Por consiguiente, cabe afirmar que su sistema jurídico es conveniente para inversionistas extranjeros quienes pretender ejecutar un

¹²¹ Véase en: <http://www.saic.gov.cn/english/>

¹²² Las SAR, son establecidas mediante potestad consagrada en la Constitución de la RPC del 1982, la cual establece en su artículo 31: *The state may establish special administrative regions when necessary*. Actualmente, solo están constituidas como SAR, Hong Kong y Macao.

proyecto empresarial allí. En segundo lugar, HK no tiene la misma economía controlada o capitalismo de Estado de China Continental, sino que actualmente representa una de las economías más liberalizadas del mundo; en 2013, HK generó un PIB de 274 mil millones de dólares, de los cuales más de 76 mil millones fueron provenientes de la IED (Census and Statistics Department Hong Kong Special Administrative Region, 2013). En tercer lugar, esta SAR cuenta con una sólida política de promoción a la IED por parte del gobierno, por lo que actualmente los inversionistas no solo tienen un sinnúmero de prerrogativas jurídicas (especialmente en el tema de impuestos), sino que además gozan de un proceso relativamente sencillo y económico para canalizar la inversión por medio de la constitución empresarial.

De este modo, HK ofrece un régimen liberal de comercio e inversión, con instituciones jurídicas diferentes a la RPC que lo convierten en un moderno centro de negocios, con la logística e infraestructura requerida para ser un lugar eficiente para el desarrollo de operaciones de las distintas compañías. Además, HK brinda una estructura de servicios desarrollada que facilita dichas operaciones, lo que permite desarrollar proyectos de una forma fácil, rápida y eficaz. Por ejemplo, cuenta a nivel global con el cuarto puerto más grande y eficiente¹²³, el aeropuerto de mayor tráfico de pasajeros, una de las conexiones más rápidas a internet, y sofisticados servicios financieros, bancarios, de consultoría, transportadores, de tecnología, entre otros.

Por lo anterior, con el retorno de HK a la RPC en 1997, la economía china logra un crecimiento sustancial, gracias a que el modelo económico y jurídico hongkonés permite un comercio con la agilidad y flexibilidad necesaria en la economía globalizada contemporánea. En este orden de ideas, China al no tener una regulación uniforme en todo su territorio no cuenta con un mercado único, por lo que su regulación puede cambiar de una provincia a otra, de una ciudad a otra, o de una industria a otra. En palabras de Adriana Roldán Pérez, “el mercado chino puede ser descrito como una mezcla de varios submercados regionales que se encuentran en diferentes etapas de desarrollo económico” (Roldán, 2013, p. 171). Así, estos mercados están unidos en una sola nación, pero todavía se encuentran separados por diferencias en términos de gobierno, mecanismos de comunicación, cultura, lenguaje, rivalidades comerciales e infraestructura. Por esto, al ser varias las opciones de ubicación y de tipos societarios, las empresas deberán analizar

¹²³ Véase: <http://www.forbes.com/pictures/eglg45hdmgj/no-4-hong-kong-3/>

estrictamente cuál es su actividad a desarrollar y que nicho específico desean atender con el fin de lograr buen desempeño.

Ahora bien, para facilitar el tránsito de bienes y servicios entre HK y China Continental, se celebró el acuerdo de libre comercio CEPA¹²⁴ (*Closer Economic Partnership Arrangement*) en 2004. Por medio de éste se realiza una importante liberalización del mercado chino, donde se cubre tres áreas fundamentales: 1. el libre comercio de bienes¹²⁵, otorgándose cero arancel al 90% de las importaciones provenientes desde Hong Kong (Legiscomex, Perfil económico y comercial de China, 2010); 2. el libre comercio de servicios¹²⁶, concediéndose tratamiento preferencial a los proveedores de HK y reconocimiento oficial de profesionales de ambas partes; 3. facilidad del comercio e inversión, donde ambas partes acuerdan cooperar y mejorar las estructuras para desarrollar los distintos negocios¹²⁷.

De este modo, por un lado se abre un mercado con demanda gigantesca de bienes y servicios para HK, y por otro la China Continental se integra con una economía abierta por medio de la cual puede alcanzar fácilmente el mercado global. Es por esto que la doctrina afirma que el acuerdo CEPA es una estrategia “gana-gana” para ambos, además de generarle nuevas oportunidades a los inversores extranjeros (Lawrence J. Lau, 2003). En este sentido, los inversionistas extranjeros adquieren una nueva forma de inserción al mercado chino, puesto que al ser bienvenidos para desarrollar IED en HK, pueden aprovechar los beneficios del CEPA en términos de acceso al gigantesco mercado de referencia.

¹²⁴ Véase en: <http://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/China-HongKong.pdf>

¹²⁵ La lista de bienes regulados puede encontrarse en el siguiente link del Departamento de Industria y Comercio de HK; en: http://www.tid.gov.hk/english/cepa/tradegoods/rules_origin.html

¹²⁶ La lista de servicios regulados puede encontrarse en el siguiente link del Departamento de Industria y Comercio de HK; en: http://www.tid.gov.hk/english/cepa/tradeservices/trade_services_requirement.html

¹²⁷ Para más información en el comercio e inversión bajo régimen CEPA, véase Departamento de Industria y Comercio de HK, en: <https://www.tid.gov.hk/english/cepa/>

2.2.2 Hong Kong Company

En función de lo anterior, se desarrollará el término genérico *Hong Kong Company*¹²⁸, el cual hace referencia particular al tipo de estructura jurídica más común para establecer empresas en HK por inversionistas extranjeros, la *private limited company*. No obstante, vale aclarar que según la nueva legislación societaria de 2012, conocida como *New Companies Ordinance*¹²⁹ (*Chapter 622, Laws of Hong Kong*), los inversionistas extranjeros pueden desarrollar presencia empresarial y ejercer IED mediante otras instituciones jurídicas tales como la sucursal de una compañía *holding* o mediante una oficina de representación.

Ahora bien, la *private limited company*¹³⁰ constituye una forma conveniente para canalizar la IED, porque de esta manera, el inversionista puede por un lado aprovechar la economía pura de mercado y el sistema legal robusto, y por otro moldear este vehículo de inversión que estructuralmente es adaptable a las necesidades de la mayoría de inversionistas. Además, al establecerse en un centro financiero y de los negocios global, no solo permite estar en un sitio estratégico para hacer negocios en Asia, sino que también obtiene estabilidad y reconocimiento internacional.

Según la legislación societaria de Hong Kong, este tipo de compañía deben ser constituidas con base en el contrato de asociación suscrito por las partes, quienes no pueden superar de 50 miembros, y en donde se regule cuál será su relación, se establezca el nombre de la sociedad¹³¹, el objeto social de la compañía, la estructura organizacional, entre otros requisitos de ley

¹²⁸ Al respecto, véase la página oficial sobre registro de compañías en HK. En esta se encuentran publicadas las guías respecto de cómo registrar una *HK company* de manera virtual; en: <http://www.cr.gov.hk/en/home/index.htm>

¹²⁹ Véase en *System of the Department of Justice*, en: http://www.cr.gov.hk/en/companies_ordinance/companies_ordinance.htm

¹³⁰ Como su nombre lo indica, en estas sociedades privadas con responsabilidad limitada, los socios responden hasta el monto de sus respectivos aportes a capital.

¹³¹ Esto es muy importante para el legislador hongkonés, por lo cual el gobierno ofrece el servicio gratuito de búsqueda de nombres, llamado *Registrar of Companies Cyber Search Center*. Véase en: <http://www.icris.cr.gov.hk/csci/>

solicitados por la entidad de registro¹³². Cabe aclarar que esta compañía puede ser unipersonal, puesto que cualquier persona extranjera sin distinción de nacionalidad, es facultada para crearla de su total dominio, siendo este su director y único accionista. Por otra parte, se deben suscribir los estatutos sociales, en los cuales se establecen el régimen social general, y los cuales representan el documento principal para la constitución de la sociedad en la entidad competente para el registro. En estos, se debe establecer de forma obligatoria, como mínimo, quién es el representante legal y secretario general local, así como su dirección física, sus accionistas y la respectiva distribución del capital¹³³.

Por razones evidentes, es necesario para el inversionista conseguir una visa adecuada, y realizar todos los trámites respectivos a bancos, impuestos, recursos humanos, etc. Para esto, tal cual como se advirtió en la sección anterior sobre canalización de IED a la RPC, es necesario conocer la cultura, el modo de hacer negocios, y en lo posible el idioma local cantonés. No obstante, en HK a diferencia de China Continental, es perfectamente posible desenvolverse y trabajar con uso del idioma inglés, el cual es también reconocido oficialmente.

Asimismo, el inversionista debe analizar si requiere un ente material y jurídicamente presente en China Continental, o si establecerse en Hong Kong es suficiente para cumplir los objetivos de su proyecto, lo cual hace parte de las múltiples consideraciones que necesitan ser resueltas a la hora de establecer una empresa dependiendo del caso concreto. En este orden de ideas, dentro los beneficios de establecer la compañía en HK se encuentran la libre escogencia del objeto social, la facilidad de obtener crédito financiero¹³⁴, el corto y sencillo procedimiento de constitución legal que incluso puede hacerse de modo virtual¹³⁵, el régimen tributario justo¹³⁶, la transparencia del

¹³² Al respecto, véase guía elaborada por el gobierno hongkonés *Incorporation of a Local Limited Company*; en: www.cr.gov.hk/en/publications/docs/4-e.pdf

¹³³ En HK existe requisito mínimo de capital para la constitución de 1 dólar Hongkonés.

¹³⁴ La presencia de bancos internacionales, y la libertad en el flujo de dineros hace que las transferencias internacionales sean rápidas y sencillas; por el mismo motivo, es más fácil obtener crédito en HK que en China continental. Además, estos bancos, le ofrecen al inversionista cuentas en yuanes, que le permiten hacer pagos dentro y fuera de China.

¹³⁵ El procedimiento de constitución puede ser hecho incluso de modo virtual en la plataforma única dispuesta para esto por el gobierno hongkonés, a través de la cual se pueden presentar los documentos necesarios y pagar los montos administrativos estipulados; en: <https://www.eregistry.gov.hk/icris-ext/apps/por01a/index#>

sistema, entre muchos otros. No obstante, es necesario que el inversionista evalúe su caso concreto para determinar las ventajas y desventajas¹³⁷ de realizar una IED en HK. Por ejemplo, si lo que busca el inversionista es montar una planta de producción en China, tal vez sea innecesario establecerse en HK, pero si lo que busca es prestar determinado servicio a los consumidores chinos, tal vez lo pueda ejercer a través de una *HK company*, aprovechando el CEPA (modo importación de servicios).

De manera adicional, quizá esta figura sirva a los empresarios colombianos a aumentar sus exportaciones, a quienes vender desde Colombia directamente al consumidor chino les representa una compleja tarea logística que se agudiza por las diferencias horarias, de idiomas, de monedas, entre otras. Por esto, una solución que podría evaluar dicho empresario sería el establecer una *HK company*, desde la cual se puedan organizar directamente pedidos, cantidades, tiempos y toda la logística necesaria del negocio, para que luego sea esta compañía en HK quien venda directamente a los clientes en China usando todas las ventajas del CEPA. De este modo, se evitan fuertes porcentajes arancelarios de la RPC y se eliminan las barreras materiales de entrada al mercado chino, pues los compradores estarían haciendo transacciones en la misma zona horaria, en el mismo idioma y con una estructura que se acerca a su forma de hacer negocios. Otra opción que tendría el inversionista, sería montar esta misma estructura en HK para comprar de proveedores de cualquier lugar del mundo, y especializarse en vender a distintos compradores en Asia. De este modo HK constituye un puerta de entrada a Asia en general, y a China en particular (United States Department of Commerce, 2013, pp. 72-77).

Para completar el análisis, le sería útil al inversionista tener presente las consideraciones que el Banco Mundial desarrolla en el informe Doing Business, en el cual se mide la facilidad de hacer negocios en los distintos países según ciertos factores estandarizados que compara los 189 estados del planeta. En la sección 2.1.2 sobre modalidades de inversión extranjera directa, se

Al respecto, véase guía elaborada por el gobierno hongkonés: *Electronic Company Incorporation*, en: www.cr.gov.hk/en/publications/docs/27-e.pdf

¹³⁶ En materia tributaria, HK adopta un sistema tributario basado en el principio de cobro exclusivo a las rentas de fuentes nacionales, las cuales están gravadas salvo excepciones legales, con una tasa del 16.5%. Por ende, todas las rentas provenientes de fuentes extranjeras son libres de impuestos.

¹³⁷ Dentro de estas se encuentra por ejemplo el costo de vida, de mano de obra y de propiedad raíz de una ciudad moderna como lo es HK.

expuso la comparación del entorno económico de la China Continental, Estados Unidos y Colombia, donde estas quedaron en el puesto noventa, séptimo, y treinta y cuatro respectivamente. Ahora bien, para el *Doing Business* 2015, HK ocupó el puesto número tres a nivel mundial, por lo que se le deja al lector sacar las conclusiones respectivas.

Ahora bien, dentro de las consideraciones que hace el Banco Mundial se encuentran como categorías particulares las siguientes (en paréntesis el puesto correspondiente a China, seguido del de Hong Kong): resolver insolvencia (53- 25), ejecución de contratos (35- 6), comercio exterior (98- 2), impuestos (120- 4), protección de inversionistas minoritarios (132- 2), obtención de crédito (71- 23), registro de propiedad (37- 96), instalación de electricidad (124- 13), sacar permisos de construcción (179- 1), emprender una empresa (128- 8). Para la presente investigación, es importante resaltar la posición de emprender una empresa, en la cual globalmente China queda en el puesto 128 en la facilidad de iniciar una empresa, mientras que EE.UU, Colombia y HK están en los puestos 46, 84, y 8 respectivamente (The World Bank, 2015). La referencia a este elemento representa la facilidad, flexibilidad y rapidez que constituye canalizar una IED en HK.

Por último, el inversionista debe tener en cuenta el número de trámites y el tiempo que toma montar una empresa en ambas jurisdicciones. Por ejemplo, en Shanghai establecer una estructura de IED puede tomar de dos a seis meses y tiene alrededor de 13 pasos. Por contera, en Hong Kong, por las múltiples razones ya presentadas y por su orientación occidental en la forma de hacer negocios, establecer una estructura de IED tiene alrededor de tres pasos y toma menos de una semana, lo cual ratifica la facilidad y rapidez que constituye canalizar una IED en HK.

CONCLUSIONES

La importancia de China como potencia económica y política en el siglo XXI, conduce a que actualmente el gobierno chino participa activamente en la gobernanza de la economía mundial siendo un estado hegemónico en el orden internacional. Después de convertirse en la segunda economía del mundo y el mayor exportador mundial, China evoluciona a una sociedad mucho más moderna, donde su antiguo modelo económico basado en la exportación es sustituido por un enfoque en el avance del consumo interno como motor de desarrollo. De este modo, su gran población representa un atractivo mercado para cualquier multinacional, emprendedor o inversionista, ya que su mercado se convierte en el más grande del mundo según el número de consumidores.

Por tanto, al ser todavía un mercado en proceso de maduración, se resaltó el gran potencial de China como mercado para Colombia, en relación al sinnúmero de oportunidades pendientes por desarrollar. Es por esto que, la inversión extranjera directa en China, adquiere todo su sentido, en términos de oportunidades para Colombia en sectores como la industria alimenticia, las bebidas, el turismo en ambos países, entre muchos otros. En distintos sentidos, aprovechar estas oportunidades representa claramente un reto para las compañías que lo emprendan, debido a la intensa competencia y las diversas dificultades de lejanía, cambio cultural, cambio de tendencias, sabores, sistema jurídico, cultura burócrata, etc. De este modo, la cercanía sería condicional para lograr identificarse con los clientes y satisfacer una demanda sumamente distinta a la occidental (Estevadeordal, Mesquita Moreira, & Kahn, 2014, p. 2). Por esto, se plantea como estrategia para una inserción afortunada, establecer presencia directa en el país, ya sea a través de IED con la creación o adquisición de sociedades locales, o a través de oficinas comerciales, de distribución y de mercadeo que ayuden a llevar a cabo los objetivos propuestos en este mercado.

Ahora bien, de acuerdo con información de Procolombia en China, existen oportunidades en los siguientes sectores (Legiscomex, Perfil económico y comercial de China, 2010, p. 13):

- Agroindustria. Debido a la expansión urbana de China, ésta cuenta con solo el 7% de la tierra cultivable, por lo que debe asegurar su seguridad alimentaria vía importación. Es por esto que existen oportunidades comerciales en este sector para un país como Colombia, dentro de las que se encuentran la carne bovina y porcina congelada, comida procesada, los granos, el café, las frutas, la leche, el tabaco, entre otros.
- Medio ambiente. Existen oportunidades en todo lo concerniente a tecnologías verdes, energías renovables, tratamiento de aguas y reciclaje de residuos sólidos.
- Materiales de construcción. Debido a que este sector viene creciendo a un ritmo del 20% anual, existen oportunidades para productos como revestimientos cerámicos o piedra natural.
- Muebles. La demanda de muebles de hogar y oficina de alta calidad ha estado en auge en los últimos años.
- Piel y calzado. Cada vez se adquieren más bienes de lujo, dentro los que se encuentran este tipo de producto.
- Cosméticos. En China, cerca de 198 millones de mujeres utilizan cosméticos, lo que hace a este mercado atractivo para la venta de estos productos.

De hecho, con la plataforma de la Alianza del Pacífico, los inversionistas colombianos tienen la posibilidad de entablar relaciones de beneficio mutuo, enfocarse en explotar el gigantesco mercado descrito y generar comercio e inversión recíproca. Sin embargo, China no tiene una regulación uniforme en todo su territorio, ni cuenta con un único mercado, por lo que desarrollar un proyecto empresarial en la RPC es un proceso complejo que requiere de una gran capacidad y conocimiento. Es por esto que, si bien en el texto se expuso el régimen general de inversión extranjera en China y se planteó cual debe ser el análisis adecuado para el desarrollo de IED, se recomendó en todo caso estudiar a fondo la legislación y contar con la asesoría profesional idónea para el desarrollo del proyecto específico.

En este orden de ideas, se propuso como guía para emprender una inversión en la RPC, el análisis cuidadoso de las siguientes tres preguntas fundamentales: 1. ¿es el proyecto de inversión viable para ser canalizado en la RPC?; 2. ¿qué mecanismo jurídico es el adecuado para la constitución de la empresa en la RPC?; 3. ¿requiere la compañía un ente material y jurídicamente presente en China Continental, o establecerse en Hong Kong es suficiente para cumplir los objetivos? Al

respecto se planteó que luego de resolver satisfactoriamente el análisis de viabilidad de la inversión según el Catalogo de IED, se puede entrar a estudiar cual de los cinco mecanismos para canalizar los distintos tipos de inversiones es el más adecuado para satisfacer las necesidad del empresario. Actualmente, la IED en la RPC, se canaliza mediante una de las siguientes formas de constitución empresarial: 1. *wholly foreign-owned enterprise* (WFOE); 2. *joint venture* (JV); 3. *Foreign invested partnership enterprise* (FIPE); 4. oficina de representación (RO); 5. *Hong Kong company*.

Según el análisis desarrollado sobre estos conceptos en el apartado 2.1.2, la regulación pertinente a cada uno de los anteriores mecanismos es distinta y se debe dominar profesionalmente, por lo que se recomienda la asesoría jurídica adecuada para determinar el vehículo de inversión que más se adapte a las particularidades del caso concreto (Legiscomex; AsiaBconsulting, 2010). De acuerdo con esto, la escogencia de alguno de estos mecanismos va a depender de varios factores particulares del inversor y del proyecto, por lo que el presente texto no puede dar una respuesta específica de cual mecanismo escoger. No obstante, a continuación se pasará a determinar las diferencias entre las características fundamentales de cada uno, así como sus ventajas y desventajas, con el fin de que el empresario evalúe qué estructura jurídica de empresa utilizar según sus necesidades.