



# LA COMPETENCIA DISRUPTIVA DE LA CHINA

Gabriel Ibarra Pardo

# La competencia disruptiva de la China

Enero 2021



**Gabriel Ibarra Pardo**

Abogado Javeriano, con Maestría en derecho (LL.M) en International Business Legal Studies de la Universidad de Exeter (Inglaterra). Socio de la firma Ibarra Abogados y presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia.

## I. LA DELGADA LÍNEA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN LA CHINA

Cuando pensamos en la forma como las empresas o agentes económicos, controlados por La República Popular China, concurren en los mercados internacionales y en los países occidentales, la primera inquietud que surge gira en torno de la compatibilidad de una economía regida por un estado autoritario, que tiene injerencia en prácticamente todas las esferas de la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios, con el libre juego de la oferta y la demanda que caracteriza las economías de mercado. Se trata de indagar si existe alguna alternativa para conciliar esas realidades y hacer frente a las distorsiones que pueden surgir de la disparidad entre ambos sistemas y de definir cuáles son las herramientas adecuadas para garantizar la igualdad en el campo de juego en el escenario concurrencial.

Es evidente que este tema va mucho más allá del régimen de competencia. Se trata de un asunto geopolítico que incluso ha puesto en jaque al sistema multilateral de Comercio, en donde también se plantea la falta de compatibilidad de la China con las condiciones que rigen a sus socios comerciales.

China es un estado totalitario, una economía centralmente planificada que logró ser admitida en un club de países cuyo objetivo, naturaleza y razón de ser es precisamente la iniciativa privada y la garantía celosa del funcionamiento, sin interferencias indebidas, de las fuerzas del mercado. Es esa disparidad, que China ha sabido aprovechar sin duda alguna a su favor, la que en esencia ha conducido a la guerra comercial que se ha desatado en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y que ha llevado a una de las crisis más graves que haya vivido jamás esa organización.

Lo anterior, a pesar de que las distorsiones que se presentan en el marco del comercio internacional pueden al menos ser contrarrestadas o aminoradas por las medidas de defensa comercial como es el caso de los mecanismos *antidumping*.

No ocurre lo mismo cuando las empresas chinas se establecen o localizan al interior de los distintos mercados, cuando participan en carteles, acuerdos de precios y otras prácticas restrictivas o cuando se trata del intercambio de servicios. Hasta el momento no se observa que los regímenes de competencia de los distintos países cuenten con herramientas eficaces para hacer frente a esas distorsiones.

Esta realidad plantea serios interrogantes qué han sido escasamente abordados en el marco del derecho de la competencia.

Motivo de especial inquietud es el apalancamiento derivado de las ayudas estatales conferidas por ese país a sus empresas, que distorsionan la concurrencia y los términos de intercambio. Los excedentes estructurales y permanentes de capacidad instalada en muchos sectores, y las denominadas empresas “zombie” que, no obstante perder cantidades ingentes de dinero siguen a flote debido a las ayudas estatales, son factores frecuentemente citados como evidencia de que las compañías chinas no se administran y manejan con criterios comerciales.

El control sobre las empresas chinas<sup>1</sup> lo ejerce la Comisión de Administración y Supervisión de Activos de Propiedad del Estado (SASAC, por sus siglas en inglés) que depende del Gobierno Popular Central, órgano supremo del poder ejecutivo en China<sup>2</sup>.

Hace más o menos una década, las 10 empresas más grandes de China, medidas por participación de mercado, eran todas de propiedad estatal<sup>3</sup> y se calcula que el Estado chino sigue siendo accionista mayoritario en 99 de las 100 mayores empresas cotizadas en Bolsa<sup>4</sup>.

Para los países es motivo de intranquilidad que algunas de sus industrias o sectores estratégicos, como la energía, las telecomunicaciones, el procesamiento de datos, la infraestructura, las pensiones, el sector minero, u otros, terminen en manos de y/o controladas por empresas del Estado chino. En Europa esta preocupación ha ido en aumento, hasta el punto de que ya se ha pensado en adoptar medidas como la expedición del Libro Blanco (cuyo trámite se encuentra en etapa de consulta) que combina, en un solo cuerpo, disposiciones de defensa comercial con normas antimonopolio y regulaciones relacionadas con la inversión extranjera, para meter en cintura a la China.

Estos temores no son infundados. De hecho, China no desperdicia oportunidad para hacer gala de sus inclinaciones autoritarias y de su tendencia a imponer condiciones a los demás países. Ejemplo de ello ha sido su actitud hostil frente a Australia quien desató la furia de China por haber solicitado una investigación relacionada con el origen del Covid-19. El país asiático reaccionó anunciando restricciones a las importaciones de vino, carbón, cebada y carnes originarias de Australia<sup>5</sup>.

Una muestra de su actitud ventajosa fue lo ocurrido con el puerto de Hambantota en Sri Lanka<sup>6</sup>, de enorme valor estratégico para China, que logró quedarse con su operación, ante la imposibilidad de Sri Lanka de honrar el pago de un crédito otorgado por el Estado chino, a pesar de que los estudios de viabilidad habían vaticinado que el puerto no funcionaría y de que otros prestamistas usuales, como la India, se habían negado a financiar el proyecto. De hecho, el Instituto para los Estudios de Seguridad de África ha acusado a la China de buscar sobreendeudar<sup>7</sup> a otros países con el fin de obligarlos a otorgarle concesiones económicas o políticas, cuando no puedan cumplir con sus obligaciones.

---

1 Enrique Dussel, "La «omnipresencia» del sector público de China y su relación con América Latina y el Caribe". *Revista Nueva Sociedad*, N° 259, (septiembre - octubre 2015), 34-44, [https://storage.googleapis.com/nuso-webapp-production-files/media/articles/downloads/1.TC\\_Dussel\\_Peters\\_259.pdf](https://storage.googleapis.com/nuso-webapp-production-files/media/articles/downloads/1.TC_Dussel_Peters_259.pdf).

2 Juan Manuel Villagrán y Víctor Cofré, "La ofensiva China en Chile genera las primeras alertas", *La Tercera* (21 de noviembre, 2020), <https://www.latercera.com/pulso/noticia/la-ofensiva-china-en-chile-genera-las-primeras-alertas/ODKQH276HVCXHCXRRWC4E73QJU/>.

3 Ildikó Szegedy-Maszák y Gabriel Ibarra Pardo, "La competencia y las empresas controladas por estados de economías de no mercado: el caso de la China", (Capítulo de libro por publicar), 6.

4 Organización Mundial del Comercio, *Examen de las Políticas Comerciales de China*, (6 de junio, 2018), [https://www.wto.org/spanish/tratosp/s/tpr/s/s375\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/tratosp/s/tpr/s/s375_s.pdf).

5 "China y Australia: la foto falsa que ha llevado a un "punto crítico" las relaciones entre ambos países", *BBC News Mundo* (30 de noviembre, 2020), <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55112752>.

6 María Abi-Habib, "How China Got Sri Lanka to Cough Up a Port", *The New York Times* (25 de junio, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/06/25/world/asia/china-sri-lanka-port.html>.

7 Macarena Vidal, "China reafirma su influencia en África con créditos multimillonarios", *El País* (2 de septiembre, 2018), [https://elpais.com/internacional/2018/09/01/actualidad/1535807374\\_627163.html](https://elpais.com/internacional/2018/09/01/actualidad/1535807374_627163.html).

Mientras que Europa y Estados Unidos muestran su preocupación ante la ofensiva china, en Latinoamérica las inversiones de ese país han sido recibidas con complacencia y casi con júbilo. Sin embargo, en Chile ya hay quienes han comenzado a expresar reparos, inquietudes y recelos a propósito de la adquisición de CGE<sup>8</sup>, empresa del sector de distribución de energía, por parte de la empresa estatal china State Grid International Development Limited (SGIDL)<sup>9</sup>.

La preocupación ante la injerencia del Estado y la falta de claridad en la separación entre los asuntos del Gobierno chino y el manejo de sus empresas se refleja en el debate desatado en torno a TikTok, plataforma propiedad de la empresa china Bytedance y que fue prohibida de forma temporal en India, este año, tras una investigación adelantada por ese país.

Por su parte, la Comisión Federal de Comercio en EE.UU. impuso una multa de US\$5,5 millones a esa plataforma por recopilar de forma ilegal datos personales de menores de edad. El Departamento de Comercio de Estados Unidos advirtió que TikTok representa una amenaza para la seguridad nacional y tiene el potencial de comprometer la privacidad de los usuarios. En este sentido, se han expresado inquietudes por el hecho de que China requiere que sus aplicaciones de redes sociales permitan al Estado acceder a la información de los usuarios<sup>10</sup>.

Además, el 6 de agosto de 2020, el presidente Trump expidió un decreto en el que ordenó a ByteDance vender, antes del 20 de septiembre, su participación accionaria en TikTok, en ese país, a una empresa norteamericana. Sin embargo, y a pesar de que Trump aprobó un acuerdo entre la empresa matriz ByteDance, y Oracle, para evitar temporalmente la prohibición de TikTok, aún no se ha materializado tal venta<sup>11</sup>.

Otro ejemplo de los problemas a los que se enfrentan las autoridades de los países afectados por la injerencia estatal, en el manejo y dirección de las empresas chinas, es lo ocurrido con el cartel de la Vitamina C.<sup>12</sup> En este caso, North China Pharmaceutical Group Corp. and Hebei Welcome Pharmaceutical Co., ambas empresas estatales chinas, fueron demandadas por Animal Science Products, Inc., compradores estadounidenses de vitamina C, por fijar precios y manipular el suministro de ese producto en violación de las Leyes Sherman y Clayton.

Aunque los demandados no negaron los cargos relativos a la coordinación de precios y de su intención de crear escasez en el suministro de ese producto, alegaron que su actuación se ajustaba a las regulaciones del gobierno chino. El Juez de primera instancia no aceptó los argumentos de los demandados, pues se acreditó que habían incurrido en prácticas anticompetitivas, y apelaron el fallo. El Tribunal del Distrito Este de Nueva York revocó la sentencia y sostuvo que en virtud del principio de "cortesía internacional", los tribunales debían ceder frente a las normas extranjeras.

---

8 Manuel Cruzat, "Razones de forma y fondo para oponerse a la compra china de CGE", *El mostrador* (3 de diciembre, 2020) <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2020/12/03/razones-de-forma-y-fondo-para-oponerse-a-la-compra-china-de-cge/>.

9 Yahel Gutiérrez y Nicolás García, "Antecedentes para el análisis de la adquisición de CGE por parte de State Grid", *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN* (diciembre, 2020), [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29592/2/Adquisicion\\_de\\_CGE\\_por\\_parte\\_de\\_State\\_Grid.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29592/2/Adquisicion_de_CGE_por_parte_de_State_Grid.pdf).

10 "TikTok: la creciente preocupación por la exitosa aplicación de videos china", *BBC News Mundo*, (8 de noviembre, 2019) <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50341717>.

11 Brian Fung, "Trump anuncia que aprobó acuerdo para la compra de TikTok", *CNN Español* (20 de septiembre, 2020), <https://cnnespanol.cnn.com/2020/09/20/trump-anuncia-que-aprobo-un-acuerdo-para-la-compra-de-tiktok/>.

12 *Animal Science Products, Inc., v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd.*, 585 U.S., 3-12 (2018).

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, revocó la sentencia de segunda instancia, pues, consideró que el Tribunal se había equivocado al momento de otorgar un reconocimiento superior a la normatividad china en comparación de la legislación nacional.

De todo lo anterior se deduce que la competitividad de China, lejos de obedecer a razones de eficiencia se deriva de que su economía no se rige por las leyes del mercado (que exigen que los costos se reflejen en su integridad en los precios), de la injerencia y del apalancamiento del Estado en el manejo de las empresas y además de que esas compañías no necesariamente se rigen por los mismos estándares y principios laborales, de seguridad industrial, ambientales, etc., que imperan en los países en cuyos mercados participa.

## II. LAS DISTORSIONES EN LA COMPETENCIA DE LAS AYUDAS ESTATALES Y DE LA POLÍTICA DE INVERSIÓN DE LA CHINA EN LOS PAÍSES

La agresiva expansión de la China en el mundo a través de la adquisición y toma de control de industrias estratégicas, con el propósito de adquirir tecnologías de punta y de obtener acceso a recursos naturales y materia prima ha encendido alarmas, pues es indudable que busca obtener, a través de esa estrategia, una mayor influencia económica y política<sup>13</sup>.

Así, por ejemplo, uno de los objetivos de ese país, es consolidarse como una potencia manufacturera global líder para 2049, año en el que se conmemora el centenario de la fundación de la República Popular de China<sup>14</sup>. Para esos efectos, ha diseñado el programa *Made in China 2025*, que comprende un periodo de 10 años (2016 a 2025). Esta iniciativa es claramente intervencionista y ha generado grandes inquietudes por las eventuales distorsiones en la competencia que puede generar en los mercados internacionales y locales.

En efecto, no existe reciprocidad entre la inversión extranjera de la China y la que este país recibe de los otros países. Más aun esta relación es inversa, de tal manera que en los sectores en los que el Estado chino promueve la Inversión saliente, restringe la entrante<sup>15</sup>.

De hecho, hoy China tiene prohibida la inversión extranjera en la agricultura, minería, transporte, investigación científica, educación, entre otros muchos, y en los sectores de bienes raíces, hoteles, entretenimiento y deporte, y muchos más, esa inversión está restringida y requiere un permiso especial.

El gobierno en Beijing y los gobiernos locales de China se han valido de las siguientes estrategias con el fin de lograr los objetivos de esa iniciativa: 1) transferencias de tecnología forzada a cambio de acceso a los mercados locales en China; 2) restricciones de acceso a los mercados y contratación pública para empresas de inversión extranjera en China; 3) normas y estándares que favorecen los intereses chinos; 4) extendidas subvenciones; 5) política financiera expansionista; 6) fondos de inversión respaldados por el gobierno; 7) apoyo de los gobiernos locales; 8) inversiones dirigidas a buscar tecnología en el extranjero; 9) fortalecimiento de empresas estatales a través de fusiones y politización, entre otros<sup>16</sup>.

Una de las mayores preocupaciones originada en la política expansionista de China, radica en que los subsidios y ayudas estatales otorgadas a las empresas, facilitan el acceso a conocimientos y tecnologías claves

---

13 Szegedy e Ibarra, *La competencia y las empresas controladas por estados de economías de no mercado: el caso de la China*, 11.

14 Szegedy e Ibarra, *La competencia y las empresas controladas por estados de economías de no mercado: el caso de la China*, 3.

15 Szegedy e Ibarra, *La competencia y las empresas controladas por estados de economías de no mercado: el caso de la China*, 16.

16 Szegedy e Ibarra, *La competencia y las empresas controladas por estados de economías de no mercado: el caso de la China*, 4.

de ciertas industrias y la toma de control de sectores esenciales como, por ejemplo, telecomunicaciones, energía, fondos de pensiones e infraestructura. Máxime si se tiene en cuenta que las empresas chinas son una prolongación del Partido Comunista de ese país (PCC), que puede valerse de ellas para alcanzar sus objetivos geopolíticos, y que esas inversiones pueden generar una alta concentración de poder económico en manos del estado chino<sup>17</sup>.

La coyuntura derivada de la pandemia del coronavirus, que ha conducido a muchas empresas al borde del colapso, ha facilitado su toma de control por parte de China, pues esa inversión puede ser vista como su tabla de salvación en muchos casos. Según reportó el *Financial Times*<sup>18</sup>, la vicepresidente de la Comisión Europea, Margrethe Vestager, ha dicho que los países europeos deberían adquirir acciones en sus empresas para evitar o contrarrestar la toma de control de esas compañías por parte de China<sup>19</sup>.

Ello ha llevado a que los países europeos hayan comenzado a pensar en la adopción de controles y restricciones, que incluyen la posibilidad de bloquear operaciones de integración empresarial, para contener la desafortunada compra de empresas por parte de China y con el fin de evitar que sectores relacionados con la seguridad nacional pasen a depender de su gobierno. Así, en Alemania, el Banco Estatal compró uno de los mayores operadores de redes eléctricas en aras de impedir que la adquiriera una compañía China para lo cual alegó razones de seguridad nacional. Bélgica bloqueó la compra del operador de red eléctrica Eandis, por parte de la compañía China State Grid, por cuanto consideró que no podía permitir que el suministro de energía pasara a depender de las decisiones del gobierno chino<sup>20</sup>.

En ese contexto la propuesta de adopción del Libro Blanco plantea una serie de medidas que tienen como propósito llenar el vacío regulatorio en este tema y someter las subvenciones otorgadas por terceros países, a las empresas que concurren al mercado de la UE, a la misma vigilancia y control que se ejerce sobre las que conceden los Estados Comunitarios, en aras de verificar que no generen una ventaja desleal.

Ha manifestado la Comisión que se han presentado un número creciente de casos en los que los subsidios extranjeros han facilitado la compra de empresas europeas, y han distorsionado las decisiones de inversión, operaciones de mercado o políticas de precios de sus beneficiarios, así como las licitaciones públicas en detrimento de las empresas no subsidiadas.

Para lograr su cometido, el Libro Blanco propone tres mecanismos de vigilancia: uno general, que pretende que ningún subsidio extranjero genere competencia desleal, otro destinado a las subvenciones que facilitan la compra de empresas y, finalmente, uno dirigido a las empresas subsidiadas que participen en licitaciones públicas.

Así, respecto de la compra de compañías por parte de empresas apalancadas por gobiernos extranjeros, la Comisión podría exigir la venta de ciertos activos o bloquear la operación. En cuanto a las licitaciones públicas se exigirá a los proponentes que notifiquen si reciben ayudas de gobiernos foráneos y si ellas generan ventajas

---

17 Nicolás Petit, "Chinese State Capitalism and Western Antitrust Policy", *Concurrences Review* 4-2016, N° 81859 (junio 2016), <https://www.americansecurityproject.org/wp-content/uploads/2016/06/Chinese-State-Capitalism-and-Western-Antitrust-Policy.pdf>.

18 "Vestager urges stakebuilding to block Chinese takeovers", *Financial Times* (12 de abril, 2020), <https://www.ft.com/content/e14f24c7-e47a-4c22-8cf3-f629da62b0a7>.

19 Gabriel Ibarra, "¿Qué vamos a hacer con la China?", *Asuntos Legales* (11 de mayo, 2020), <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/que-vamos-a-hacer-con-china-3003773>.

20 Gabriel Ibarra, "La entrega de Colombia a la República Popular China", *Asuntos Legales* (3 de noviembre, 2020), <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/gabriel-ibarra-pardo-558821/la-entrega-de-colombia-a-la-republica-popular-china-3082937>.

injustas, la empresa quedaría excluida de la licitación o se le podría prohibir participar en futuros procesos durante un periodo. También podrá exigir la autoridad que la empresa beneficiaria de un subsidio, lo devuelva, cuando este distorsione la competencia<sup>21</sup>.

En el marco del control de concentraciones empresariales, se ha planteado además considerar a las empresas chinas como una sola unidad económica, para efectos de evaluar los umbrales cuantitativos y cualitativos. Lo anterior, teniendo en cuenta el grado de control que ejerce el PCC en las empresas estatales y en las privadas<sup>22</sup>.

En este sentido, puede citarse, como precedente, la integración que se produjo en el sector energético, entre Electricité de France S.A. y China General Nuclear Power Corporation (CGN), por un lado, y NNB Holding Company, (HPC) Limited, and NNB Generation Company (HPC) Limited y otras, en el que la Comisión Europea señaló que el gobierno de China, a través de la Comisión Estatal para la Supervisión y Administración de los Activos del Estado (SASAC), tenía el poder de influenciar y coordinar empresas estatales chinas activas en el sector de energía, particularmente en el área nuclear, y por consiguiente las empresas chinas de ese sector se debían considerar como una sola unidad económica<sup>23</sup>. En la operación la compañía francesa EDF mantuvo la mayoría de las acciones y de los derechos de voto y la compañía china quedó con derecho de veto y con influencia sobre las decisiones estratégicas de la empresa conjunta.

Estados Unidos no se ha quedado atrás en las decisiones para hacer frente a las inversiones chinas que puedan representar una amenaza para la competencia o para la seguridad nacional.

Así, bajo el gobierno de Obama, el Comité de Inversiones Extranjeras en los Estados Unidos (CFIUS – en inglés) bloqueó en el año 2016 la venta de los activos americanos de Aixtron, fabricante de chips alemán, a Fujian Grand-Chip-Investment (Fujian-Grand), por razones de seguridad nacional<sup>24</sup>.

Ello llevo, a su vez, a revertir la autorización que había otorgado el Ministerio de Economía alemán a la compra del 65 % de las acciones Aixtron por parte de Fujian, quien había hecho una oferta por 670 millones de euros<sup>25</sup> por esa participación mayoritaria. Esa inyección de capital había sido vista como una tabla de salvación por los accionistas de Aixtron, compañía que estaba en graves dificultades financieras. En un principio el Ministerio de Economía alemán había dado su aval a la operación, pero posteriormente la revocó y anunció la reapertura de un proceso de examen sin dar mayores detalles.

Según el diario español El País, el periódico económico *Handelsblatt* reveló que la revocatoria se había producido debido a que los servicios secretos estadounidenses habían intentado impedir la operación, en una reunión secreta en la que participaron la CIA, funcionarios de la cancillería alemana, del ministerio de Economía, de Defensa, del Interior y representantes de los servicios secretos alemanes, en la que la agencia norteamericana habría aportado pruebas de que los productos fabricados por Aixtron podían utilizarse en el campo militar y que Estados Unidos temía que China los utilizara específicamente en su programa nuclear<sup>26</sup>.

---

21 Comisión Europea, *Libro Blanco sobre el Establecimiento de Condiciones Equitativas en lo que Respecta las Subvenciones Extranjeras* (junio, 2020), [https://ec.europa.eu/competition/international/overview/foreign\\_subsidies\\_white\\_paper.pdf](https://ec.europa.eu/competition/international/overview/foreign_subsidies_white_paper.pdf).

22 Petit, "Chinese State Capitalism and Western Antitrust Policy".

23 Caso M.7850 - EDF / CGN / NNB Group of companies, Comisión Europea, (2016).

24 "Obama bloquea compra de negocio en EEUU de Aixtron por parte de firma china", *Xinhua News* (03 de diciembre, 2016), [http://spanish.xinhuanet.com/2016-12/03/c\\_135878074.htm](http://spanish.xinhuanet.com/2016-12/03/c_135878074.htm).

25 María Sheanan, "China's Fujian drops Aixtron bid after Obama blocks deal", *Reuters* (8 de diciembre, 2016), <https://www.reuters.com/article/us-aixtron-m-a-fujian-idUSKBN13X16H>.

26 Enrique Müller, "EEUU intervino para frenar la venta de la tecnológica alemana Aixtron a China", *El País* (27 de octubre, 2016), [https://elpais.com/economia/2016/10/27/actualidad/1477581452\\_510301.html](https://elpais.com/economia/2016/10/27/actualidad/1477581452_510301.html).

En el 2018, la administración de Donald Trump prohibió a las agencias federales usar los equipos de telecomunicaciones de Huawei y en noviembre de 2019, la Comisión Federal de Comunicaciones calificó a esa empresa como una amenaza para la seguridad nacional. En consecuencia, los proveedores de Internet de ese país no pueden utilizar fondos federales para comprar equipos de ese proveedor. En mayo de 2020, el gobierno de Trump expidió nuevas reglas que exigen obtener una licencia previa a los fabricantes extranjeros de semiconductores que utilicen máquinas y software estadounidenses para enviar productos a Huawei<sup>27</sup>.

Es claro, entonces, que las distorsiones de la competencia y las amenazas que se derivan de la toma de control de sectores estratégicos por parte de China, se están tratando de solventar en Europa y en los Estados Unidos, a través de los mecanismos de examen de la Inversión Extranjera Directa y del régimen de control de concentraciones empresariales. Estos remedios, sin embargo, deberían complementarse con una aproximación al tema de carácter multilateral, en el marco de la OMC, que es el escenario propicio para revisar y negociar los mecanismos que ayuden a neutralizar las distorsiones que está generando la China en los mercados locales y a nivel mundial.

La situación es aún más dramática en Latinoamérica en donde todavía no parece haber consciencia de las distorsiones y las amenazas anotadas. El tema no parece estar siquiera en el radar de los gobiernos de muchos de los países de la región.

Es el caso, por ejemplo, de Colombia, en donde este asunto no ha comenzado aún a debatirse ni mucho menos a estudiarse. De hecho, este país suscribió, en mayo de 2012, un Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre China y Colombia -APPRI- que entró en vigor el 2 de julio de ese mismo año. No existe ninguna reciprocidad para Colombia en el acuerdo que facilita que el Estado chino se apropie de sectores estratégicos, mientras que Colombia no tiene ninguna posibilidad de invertir en ese país, en 63 sectores, entre los que se encuentran el de comunicaciones, minero y muchos otros.

### III. EL RÉGIMEN DE COMPETENCIA DE LA CHINA

La otra cara de la moneda la representa la ley antimonopolios expedida en la China que entró en vigor el 1 de agosto de 2008.

Entre sus objetivos, además de restringir los monopolios y proteger la competencia justa, está el de “promover el desarrollo saludable del mercado socialista”.

La ley tipifica, como restrictivas, las conductas que están consideradas como tales en la mayoría de los países. Su artículo 3 contempla además como una conducta anticompetitiva: “[...] 3. La concentración de empresas que conduzcan, o puedan conducir a la eliminación o restricción de la competencia”; y el artículo 20 define las concentraciones como: “1) la fusión de empresas; 2) el control sobre otras empresas adquiridas por una empresa mediante la adquisición de sus acciones o activos; y 3) el control sobre otras empresas o la capacidad de ejercer una influencia decisiva mediante la firma de contratos u otros medios”.

De acuerdo con la ley referida, quienes intervengan en fusiones y adquisiciones y cumplan con los requisitos establecidos por el Consejo de Estado, que, como se debe recordar, es el órgano supremo del poder ejecutivo en China, deben presentar un informe para la aprobación de la concentración al Ministerio de Comercio (MOFCOM).

---

27 Lindsay Maizland y Andrew Chatzky, “Huawei: China’s Controversial Tech Giant”, *Council on Foreign Relations* (6 de Agosto, 2020). <https://www.cfr.org/background/huawei-chinas-controversial-tech-giant>.

Si la operación de concentración involucra la inversión de empresas extranjeras en compañías estatales chinas, la ley exige además que la cesión de activos de propiedad estatal cuente con el aval de la Comisión Estatal de Supervisión y Administración de Activos y con la aprobación del gobierno local pertinente<sup>28</sup>.

EE.UU. se ha quejado de que la ley china se aplica con diferente rasero a las compañías nacionales y extranjeras, en función de preocupaciones de política industrial o proteccionistas en favor de las empresas estatales<sup>29</sup>. Así, ha aducido que casi todos los casos de fusiones y adquisiciones que el MOFCOM prohibió o aprobó condicionadamente estaban relacionados con compañías extranjeras, y ha habido casos en que han sido negadas sin justificación. Por ejemplo, en el 2009, el MOFCOM prohibió la adquisición del productor de jugos China Huiyuan Juice Group por parte de Coca Cola Company<sup>30</sup>.

En contraste con lo anterior se han aprobado incondicionalmente similares operaciones entre las compañías estatales.

Esta inquietud tuvo su origen en la divulgación pública de Liu Xu, un investigador del Centro de Investigación de Derecho de Propiedad Intelectual y Competencia de Tongji, quien dio a conocer que la mayoría de las 2.142 operaciones de integración desde 2008 hasta finales de junio de 2018 se completaron sin revelar el texto completo de las decisiones<sup>31</sup>.

La Ley Antimonopolio china ha reducido significativamente las integraciones en las que han participado empresas extranjeras. De conformidad con las estadísticas dadas a conocer por el Institute for Mergers, Acquisitions and Alliances (IMAA), las fusiones y adquisiciones extranjeras en China estaban aumentando de manera notable desde 1996, en el que se realizaron 55 operaciones, hasta el 2007 en el que se llegó a una cúspide de 772 operaciones anuales. Sin embargo, a partir de la aprobación de la ley de competencia, las integraciones en las que participaron extranjeros se redujeron en 2017, 2018 y 2019 a un promedio de 490 operaciones anuales<sup>32</sup>.

No debe además olvidarse que la lista de sectores en los que está prohibida o restringida la inversión extranjera es bastante extenso, entre ellos, es digno de mención el de los medios de comunicación, en la lista de prohibidas, y en el de restringidas, el sector financiero (bancos y seguros de vida) en el que las compañías extranjeras pueden tener un capital accionario hasta del 50%<sup>33</sup>.

Al margen de la existencia de esta norma, el interrogante que surge radica en determinar cómo puede garantizarse la libre competencia en una economía en la que el funcionamiento de las leyes del mercado es muy marginal y en donde ellas están completamente interferidas por el Estado y todo tipo de ayudas y subsidios.

---

28 Santander, Trade Markers, "China: Inversión extranjera", última modificación: 25 de diciembre de 2020. <https://santandertrade.com/es/portal/establecerse-extranjero/china/inversion-extranjera>.

29 USCB, *Competition Policy and Enforcement in China* (septiembre 2014), <https://www.uschina.org/reports/competition-policy-and-enforcement-china>.

30 "China bloquea la compra de Huiyuan Juice por Coca-Cola", *Cinco días - El País* (19 de marzo, 2009) [https://cincodias.elpais.com/cinco-dias/2009/03/19/empresas/1237473589\\_850215.html](https://cincodias.elpais.com/cinco-dias/2009/03/19/empresas/1237473589_850215.html).

31 Sidney Leng, "China's updated Anti-Monopoly Law aimed at further protecting foreign firms criticised for not doing enough", *South China Morning Post* (9 de enero, 2020), <https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/3045224/chinas-updated-anti-monopoly-law-aimed-further-protecting>.

32 IMAA, "M&A in China", última modificación: 26 de diciembre de 2020, <https://imaa-institute.org/m-and-a-in-china/>.

33 Invest in China, "Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment (2017)". Junio de 2017. [http://www.fdi.gov.cn/1800000121\\_39\\_4851\\_0\\_7.html](http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4851_0_7.html).

En este contexto, amerita especial comentario la regulación de las plataformas digitales en ese país. La Administración Estatal para la Regulación del Mercado (SAMR), publicó un borrador de reglas encaminadas a prevenir comportamientos monopolísticos y anticompetitivos en esas plataformas.

The Economist, en un artículo titulado “The intimidation game”<sup>34</sup> plantea que esa iniciativa busca realmente neutralizar el poder económico que las empresas tecnológicas han adquirido en el mercado de ese país, en aras de imponer los objetivos políticos trazados por Xi Ping, usando el *antitrust* como una herramienta más para alinear al sector privado, renuente a doblegarse ante esa dictadura. El artículo hace referencia a Sun Xin académico del King’s College London, quien ha afirmado que estos recursos en manos de las firmas tecnológicas deben controlarse de manera estricta, de tal forma que se garantice la lealtad política al régimen chino por parte de empresas y emprendedores.

## IV. EPÍLOGO

En materia de competencia, la situación de la China en los mercados internacionales y locales plantea muchos interrogantes que aún no tienen respuesta. De ahí que el sistema multilateral de comercio se encuentra inmerso en la tarea de explorar diversas alternativas para disminuir las fricciones y efectos nocivos de las discrepancias existentes entre la situación de la China y el funcionamiento de las economías de mercado. Lo que parece cierto, hasta el momento, es que China ha sabido sacar ventaja y aprovechar a su favor las falencias de las economías capitalistas, las disparidades existentes entre su régimen político y económico y el del resto del mundo, así como las distorsiones en los mercados que se derivan de esa circunstancia.

Hasta ahora han comenzado los países occidentales a percatarse de ello y una primera consecuencia ha sido la guerra comercial entre EEUU y China. La beligerancia y los excesos de la administración del presidente Trump han polarizado el asunto, en extremo, lo que ha impedido que se aprecie el verdadero contexto y significado de esas disparidades y de sus efectos.

También pareciera que el régimen de competencia chino es más un instrumento al servicio de los objetivos del Estado que una verdadera herramienta para garantizar la libre competencia y la igualdad de las reglas de juego. Sin embargo, las herramientas con las que cuentan las leyes y sistemas de competencia de la mayoría de los países para hacer frente a las distorsiones señaladas, son aún precarias.

Occidente parece haber celebrado con China un acuerdo faustiano que es hora de revisar.

---

34 “Blown off course” o “China takes aim at its entrepreneurs”, *The Economist* (14 de noviembre, 2020), <https://www.economist.com/business/2020/11/14/china-takes-aim-at-its-entrepreneurs>.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Gabriel Ibarra Pardo, "La competencia disruptiva de la china", *Investigaciones CeCo* (enero, 2021),  
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile