

A CAPITALIST CONCEPT
(CAmagazine, November 2007)
Traducción para Veritas del Colegio
de Contadores Públicos de México
por Jorge Abenamar Suárez

UN CONCEPTO CAPITALISTA

**La rápida expansión económica de
China ha forzado al país a introducir
un régimen de insolvencia**

** Peter Farkas*

“El capitalismo sin la quiebra es como el cristianismo sin infierno”, dijo Frank Borman, no en su papel de astronauta de la NASA, sino como CEO (director ejecutivo) de la atribulada Eastern Airlines. Una legislación efectiva sobre la quiebra es la piedra angular de un buen gobierno corporativo. Por un número de razones, culturales y sociales, China ha tenido que luchar para integrar el concepto de quiebra en sus actividades comerciales.

Ha sido difícil en China captar el concepto de quiebra porque significa fracaso y acarrea un fuerte estigma negativo a nivel personal. Cuando, en 1949, llegó al poder el Partido Comunista y construyó una economía socialista planeada, todas las empresas de negocios pertenecían al estado y eran propiedad del pueblo. ¿Cómo podía fracasar una empresa propiedad del estado? Una empresa del estado no solo realizaba alguna forma de actividad comercial sino que también albergaba, daba de comer, educaba y proveía servicio médico a sus empleados. Era y es una micro sociedad dentro de la sociedad en sentido más amplio. Existía y existe el temor de que el fracaso de las empresas del estado pudiera llevar al desempleo masivo y quizá a la inestabilidad política ya que China generalmente no tiene un seguro nacional de desempleo o programas de seguridad social para sus ciudadanos.

La quiebra o bancarrota es un concepto capitalista-es la pérdida de capital, la incapacidad de pagar a los acreedores de una persona. Al traspasarse en China mayor cantidad de actividad

económica a empresas que no son del estado, aflora la necesidad de una legislación sobre la quiebra. China está en evolución y no es, ni siquiera ahora, un país capitalista; es un híbrido de nación socialista. Si bien se fomenta y admira el empresariado, es sorprendente en China la falta de infraestructura corporativa, de jueces independientes y de protección a los trabajadores, entre otras cosas.

En 1998, los acreedores occidentales supieron cómo era la quiebra en China a raíz del fracaso de Guangdong International Trust and Investment Corp. (GITIC). Cuando se declaró en quiebra, era dueña de aproximadamente 6,500 millones de dólares estadounidenses con una deuda de casi la mitad a acreedores extranjeros. GITIC era una empresa del estado. Los acreedores extranjeros rápidamente descubrieron que una liquidación bajo la legislación de insolvencia de China es un ejercicio totalmente diferente a las quiebras en los países industrializados. Los activos valiosos de GITIC se traspasaron a otras empresas del estado sin revelar ningún detalle de pagos a los acreedores; de hecho, tal vez no haya habido ningún pago. Unos días antes de la quiebra de GITIC, el banco central de China ordenó a la compañía traspasar su negocio de corretaje a otra empresa del estado. En un país desarrollado, este traspaso sería vetado por los tribunales de quiebras. Los acreedores extranjeros preguntaron cómo se iban a valorar los activos, sin obtener ninguna respuesta. En los países industrializados, los activos de GITIC se habrían vendido al mejor postor. Si los compradores son escogidos por el estado, es difícil creer que los precios que se reciben por los activos reflejen el valor razonable de mercado.

La participación de un tribunal independiente en el proceso ciertamente hubiera mejorado la probabilidad de que se consideraran los intereses de los acreedores. La falta de solvencia de GITIC exhibió una falta de claridad y favoritismo.

En la época de GITIC, existía una ley de 1986 que aplicaba solo a las empresas del estado. Había también una ley de 1996 que trataba de la liquidación de empresas solventes de inversión extranjera. Hasta ahora, China no ha tenido un código de leyes de quiebras, algo a lo que estamos acostumbrados en Canadá.

Las reclamaciones de los trabajadores tenían prioridad sobre todos los otros acreedores incluyendo los acreedores asegurados, y no se reconocían los procedimientos extranjeros. Lo más importante es que los representantes locales y estatales desempeñaban un rol

importante en una situación de depresión y estaban renuentes a que una empresa cerrara y se perdiera así empleo local y una importante base de impuestos.

Esto está por cambiar.

Como reflejo de su rápida expansión económica, China está introduciendo nuevas leyes corporativas a un ritmo de tres a cuatro por año. Un objetivo de las nuevas leyes es aumentar la confianza del inversionista. Una de estas nuevas leyes es un nuevo régimen sobre insolvencia-la Ley de Quiebra de las Empresas, que entró en vigor en junio de 2007. Se espera que la nueva ley traiga mayor certeza al proceso de la quiebra. Muchos de los conceptos de la nueva ley serán conocidos para los profesionistas canadienses pues hay la intención de alinear la nueva ley con los regímenes de quiebra tipo occidental.

Algunos puntos principales de la nueva ley:

- * La ley aplica a todas las empresas, incluyendo las del estado y las que son vehículo de la inversión extranjera.
- * Para tratar la transparencia, la nueva ley requiere que se nombre un administrador independiente. El administrador administra los activos de la empresa y reportará a los tribunales. Esto es paralelo a un fideicomisario en una quiebra en Canadá.
- * Para aumentar el control de acreedores, se nombrará un comité de acreedores para realizar tareas similares a las que realizan los inspectores en Canadá.
- * La prioridad de los pagos se ha reordenado en lo esencial de acuerdo al régimen de quiebra de Canadá; los trabajadores tienen prioridad sobre los acreedores no asegurados para salarios por pagar, pensión y gastos de seguros. Esto parece ser hasta una cantidad no limitada que podría consumir todo el valor del activo. Solo tendrán prioridad por sobre los acreedores asegurados las cantidades pendientes no pagadas que se adeuden a los trabajadores, acumuladas a antes de agosto de 2006 (fecha de introducción de la nueva ley).

Un área importante que no se trata lo suficiente en la nueva ley es el reconocimiento de los procedimientos extranjeros. La Comisión de Naciones Unidas sobre la Ley de Comercio Internacional (UNCITRAL) adoptó una ley modelo sobre insolvencia en el extranjero en 1997. El propósito es tener un marco de referencia armonizado, que adopten todos los países, para ayudar en las insolvencias en el extranjero. El Reino Unido y EUA han adoptado la ley modelo; Canadá está a punto de hacerlo.

Por ejemplo, el Capítulo 15 del Código de Quiebras de EUA, que es reflejo de la ley modelo, permite que se reconozca un procedimiento extranjero de insolvencia en EUA y da a un representante extranjero todos los derechos y beneficios del Código de Quiebras de EUA que estarían disponibles a un representante local.

Se pensaría, dada la presencia económica global de China, que este sería un tema importante para que China lo tratara ya. Sin embargo, China no aprovechó esta oportunidad de incorporar la ley modelo de UNCITRAL en la Ley de Quiebra de las Empresas. La nueva ley indica que se reconocerán los procedimientos extranjeros de insolvencia por parte de tribunales chinos a menos que:

1. No haya relaciones relevantes derivadas de algún tratado entre el país en cuestión y China;
2. Los procedimientos de quiebra iniciados fuera de China atenten contra la soberanía china o contravengan los intereses públicos de China; o
3. Los procedimientos de quiebra iniciados fuera de China deterioraran los derechos e intereses legales de los acreedores en China.

La efectividad de esta disposición es cuestionable dadas las advertencias anteriores.

Mientras que la Ley de Quiebra de las Empresas es un importante paso adelante para China, los practicantes de la profesión no deberán esperar que funcione tan eficientemente como la legislación canadiense. El concepto de quiebra es aún nuevo para China. Y también, no existen aún muchas regulaciones y pronunciamientos judiciales que den vida a la nueva ley. Tomará muchos años poder medir el impacto de la nueva ley. Es de esperar que con la ley pueda evitarse a los acreedores otra experiencia de pesadilla como la de GITIC.

** Peter Farkas, CBV, CIP, CA, es vicepresidente de RSM Richter Inc. de Toronto. Es también editor técnico sobre Insolvencia en CAmagazine.*