

## PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS INVERSIONES ESPAÑOLAS EN MÉXICO

 JUAN VELAYOS LLUIS  
*Abogado\**

### 1. INTRODUCCIÓN

Si bien la actividad económica en México continúa sufriendo los efectos de la desaceleración del mercado estadounidense, existen buenas razones para ser optimistas en cuanto al desempeño de la economía mexicana en el corto-medio plazo.

El equilibrio en las cuentas externas del país, así como la disciplina fiscal y monetaria, han permitido tener buenos resultados en la inflación, reducciones en las tasas de interés y estabilidad en el tipo de cambio.

La estabilidad macroeconómica permite contar con los elementos fundamentales para la recuperación. Una baja inflación incentiva la inversión productiva y el empleo, mientras que permite un aumento en la capacidad de compra y gasto de las personas, aumentando así la confianza de los consumidores.

Por otra parte, las menores tasas de interés y la menor volatilidad en el tipo de cambio permiten a las empresas acceder a la adquisición de activos fijos en mejores condiciones. Para el consumidor los costos de las hipotecas y los de compra de bienes duraderos se reducen y las condiciones crediticias son más accesibles y estables.

Todos estos factores, aunados al potencial económico y social de la República Mexicana, son la razón

de ser para que este país se encuentre actualmente en el punto de mira de cualquier inversor internacional.

El objetivo del presente artículo no es otro que facilitar al inversor español una descripción, necesariamente sucinta y general, de aquellos aspectos del régimen jurídico mexicano que, en nuestra experiencia, despiertan mayor interés al momento de concretar una inversión en México, poniendo especial énfasis en las diferencias existentes con el régimen jurídico español. De antemano, debemos disculparnos por no abordar todas y cada una de las materias que pudieran interesar al lector del presente artículo.

### 2. INVERSIONES EXTRANJERAS. CONTROL DE CAMBIOS

#### 2.1. Inversión Extranjera

La inversión extranjera está liberalizada salvo en una serie de sectores que, por su carácter estratégico o prioritario, están limitados al Estado, a la inversión mexicana o únicamente admiten inversión extranjera hasta un determinado porcentaje.

Las áreas que exclusivamente puede desarrollar el Estado son: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales y electricidad.

Las actividades en las que únicamente puede participar inversión mexicana son: transporte terrestre

\* Destacado en la Oficina de Uría & Menéndez de México.

nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir mensajería y paquetería, servicios de radio y televisión, instituciones de banca de desarrollo y prestación de algunos servicios profesionales y técnicos.

Las actividades que admiten inversión extranjera hasta un determinado porcentaje son las siguientes: (i) hasta el 25%: transporte aéreo nacional y transporte en aerotaxi y transporte aéreo especializado; (ii) hasta el 49%: instituciones financieras (seguros, fianzas, sociedades de inversión y afores entre otras) -si bien debe matizarse, ya que a través de la figura de la filial de institución financiera del exterior se puede incrementar dicha participación hasta el 100% del capital-, publicación de periódicos y telecomunicaciones.

Por su parte, las siguientes actividades requieren resolución favorable de la Comisión de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49%: servicios privados de educación y legales, aeropuertos, sociedades de información crediticia, instituciones calificadoras de valores, agentes de seguros, telefonía celular, construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados y perforación de pozos petroleros y de gas.

Por lo que respecta al sector turístico, la Constitución mexicana establece que por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y las aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (conocida como «zona restringida»).

No obstante, la Ley de Inversiones Extranjeras permite, con el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que las instituciones de crédito puedan adquirir en calidad de fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, siempre que el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos y los fideicomisarios sean personas físicas o morales mexicanas o extranjeras.

El fideicomiso, que no estudiamos en el presente artículo, es una figura muy habitual en México. En términos generales, diremos que existen fideicomisos de propiedad, de administración y de garantía y que supone, básicamente, la transmisión de la propiedad a favor de una institución financiera (el fidu-

ciario) quien dispone de la propiedad y lleva a cabo los actos que le instruye el fideicomitente (esto es, el que transmite la propiedad) a favor de un fideicomisario (el beneficiario), quien puede coincidir o no con el fideicomitente. A través de esta figura se instruyen mecanismos de garantía, de control de sociedades, etc.

Finalmente, cabe mencionar que a través de la figura de la inversión neutra se pueden configurar estructuras para que los extranjeros puedan invertir en áreas restringidas o bien lo puedan hacer en un porcentaje mayor al permitido.

A estos efectos, se considera neutra la inversión en acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, siempre que obtengan previamente la autorización de la Secretaría, y cuando resulte aplicable, de la Comisión Nacional de Valores. Esta inversión no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

## 2.2. Control de Cambios

No existe régimen de control de cambios en México; la entrada y salida de fondos monetarios desde el o hacia el extranjero está liberalizada.

## 3. FORMAS SOCIETARIAS

La primera decisión que deberá adoptar el inversor español que decida establecerse en México es la forma jurídica más adecuada para desarrollar su actividad comercial.

A este respecto, las opciones de las que disponemos son las mismas que conocemos en derecho español: Sociedad (mercantil o civil), Sucursal y Oficina de Representación.

Las diferencias entre estas tres figuras son, en términos generales, las mismas que conocemos en España. Así pues, los siguientes párrafos no tienen como objetivo describir estas figuras sino más bien identificar las diferencias con el régimen español y poner de manifiesto una serie de consideraciones que ayuden al inversor a adoptar la decisión más adecuada para sus intereses.

### 3.1. Sociedad

De conformidad con las disposiciones previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles existen seis

clases de sociedades mercantiles: (i) Sociedad en Nombre Colectivo; (ii) Sociedad en Comandita por Acciones; (iii) Sociedad en Comandita Simple; (iv) Sociedad Cooperativa; (v) Sociedad de Responsabilidad Limitada; y (vi) Sociedad Anónima. Existe, además, la Sociedad Civil.

Como vemos, los tipos societarios son los mismos que conocemos en España, sin que presenten diferencias relevantes a efectos del presente artículo. Las dos formas societarias más utilizadas son también la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La diferencia más significativa es la figura del capital variable. Cualquier sociedad mexicana de las arriba identificadas puede tener, además de capital fijo, una parte de capital variable (a ello se debe el clásico «S.A. de C.V.» que encontramos en la razón social de la mayoría de las empresas mexicanas). El capital fijo funciona de forma similar al capital que conocemos en España, requiriéndose una serie de formalidades para su ampliación y reducción (esto es, formalización en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil). Por el contrario, el capital variable puede ampliarse y reducirse sin más formalismo que un simple acuerdo de la Junta General de Accionistas (denominada en México Asamblea de Accionistas). Asimismo, los accionistas pueden ejercer su derecho de retiro del capital variable sin mayores complicaciones. Esta última facultad supone un cierto riesgo en compañías que están participadas por diferentes accionistas o grupos empresariales.

A diferencia de nuestro Derecho, en México no se permite la sociedad unipersonal por lo que, sea cual sea la forma societaria que adoptemos, será necesario un mínimo de dos accionistas / socios, sin perjuicio de que el segundo tenga una única acción o una participación social mínima.

Si constituimos una sociedad mercantil será necesario nombrar un administrador único o un Consejo de Administración. No se admite en México la figura de los dos administradores solidarios o mancomunados, si bien es cierto que el Consejo de Administración puede estar formado por un mínimo de dos consejeros.

A diferencia de España, no pueden ocupar el cargo de administradores personas jurídicas, excepto en

las sociedades civiles (que admiten socios personas morales y exige que los administradores sean socios).

### 3.2. Sucursal

La constitución de sucursales de sociedades extranjeras no es muy frecuente en México. La formalización y funcionamiento de la sucursal está mucho menos desarrollada a nivel legislativo, doctrinal y práctico que en España, por lo que nos limitaremos a mencionar que, en términos generales, su régimen no presenta diferencias significativas con respecto al régimen español.

### 3.3. Oficina de Representación

El régimen de la oficina de representación es también similar al que conocemos en España, esto es: (i) la oficina de representación debe limitarse a realizar actividades de carácter previo o auxiliar para la compañía, relacionadas con la publicidad y promoción de las actividades que realiza esta última (actividades que en principio coinciden con lo que la ley del impuesto sobre la renta calificaría como de «no establecimiento permanente»); (ii) la oficina de representación no se considera como lugar de negocios en México; (iii) los gastos en que incurriera la oficina de representación, necesarios para el desempeño de sus actividades (gastos administrativos y de promoción), corren a cargo de la sociedad; y (iv) la oficina de representación no obtiene ingreso alguno como retribución a sus servicios (únicamente genera gastos, que corren íntegramente a cargo de la sociedad).

## 4. RÉGIMEN FISCAL

A principios del año 2001, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la Unión un ambicioso paquete de reformas fiscales, cuyo objetivo era modificar de forma estructural e integral el régimen fiscal mexicano.

Tras varios meses de deliberación, el pasado 1 de enero de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un paquete de reformas fiscales aprobado a altas horas de la madrugada de ese mismo día por el Congreso de la Unión.

El paquete fiscal incluye la aprobación de: (i) una nueva Ley del Impuesto sobre la Renta; (ii) la Ley de Ingresos de la Federación para el año 2002; (iii) la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Ser-

vicios; y (iv) los Decretos por los que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Aduanera.

Si bien se debatió la inclusión en la reforma de una nueva Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado con el objetivo de ampliar los actos sujetos a gravamen, dicha modificación no fue aprobada por razón de las divergencias existentes entre el Ejecutivo y los tres partidos políticos mayoritarios (PAN, PRI y PRD). Por esa misma razón, la tan anunciada reforma fiscal queda lejos de poder ser calificada como una reforma integral del régimen fiscal mexicano.

El presente capítulo trata de identificar someramente aquellos aspectos del régimen fiscal mexicano que, en nuestra opinión, pueden resultar de mayor interés para un inversor español. En aras a facilitar la lectura de este apartado, hacemos notar que: (i) el Impuesto sobre la Renta es el equivalente al Impuesto sobre la Renta de las personas físicas y al Impuesto de Sociedades español; (ii) el Impuesto al Activo sería el equivalente al Impuesto sobre el Patrimonio español; y (iii) el Impuesto al Valor Agregado sería el equivalente al Impuesto sobre el Valor Añadido español.

#### **4.1. Impuesto sobre la Renta**

Describimos a continuación los aspectos más significativos de la Ley Mexicana del Impuesto sobre la Renta.

##### **4.1.1. Establecimiento Permanente**

Existe, desde el 6 de octubre de 1994, un Convenio entre España y México para evitar la doble imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal (el «Convenio»).

A los efectos del Convenio, la expresión establecimiento permanente significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza su actividad. El Convenio establece que, entre otros, se consideran establecimiento permanente las sedes de dirección, las sucursales y las oficinas.

La legislación mexicana se expresa a este respecto en los mismos términos que el Convenio. Considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales. Se entenderá

como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias y oficinas.

Asimismo, se establece que cuando un residente en el extranjero actúe en México a través de una persona física o jurídica distinta de un agente independiente, se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país en relación con todas las actividades que dicha persona física o jurídica realice para el residente en el extranjero, aún cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios, si dicha persona ejerce poderes para celebrar contratos a nombre o por cuenta del residente en el extranjero tendentes a la realización de las actividades de éste en el país.

Al respecto, se señala que no se considerará que constituye establecimiento permanente la utilización de un lugar de negocios con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar para las actividades del residente en el extranjero, ya sean de propaganda, de suministro de información, de investigación científica, de preparación para la colocación de préstamos o de otras actividades similares, actividades éstas que pudieran considerarse típicas de una oficina de representación.

##### **4.1.2. Ingresos y gastos deducibles**

Todos los ingresos obtenidos por la sociedad están sujetos a tributación.

En cuanto a los gastos deducibles, a diferencia de España, donde se parte del resultado contable y se efectúan ajustes a la base imponible en función de la no deducibilidad del gasto para efectos de determinar el Impuesto de Sociedades, en México es necesario determinar individualmente, de conformidad con la normativa específica, si un gasto es o no deducible. Es decir, existe un mecanismo de cálculo de ingresos y gastos fiscales paralelo a la contabilidad. Así pues, el sistema Mexicano es similar al existente en España antes de la entrada en vigor de la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Se autorizan, entre otras, los siguientes gastos deducibles: (i) las devoluciones, descuentos y bonificaciones; (ii) las adquisiciones de materias primas, productos en proceso o terminados; (iii) inversiones en general; (iv) los créditos incobrables, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos; (v) las cuotas al Seguro Social; y (vi) las aportaciones para reservas de

pensiones o jubilaciones, por lo que puede concluirse que los gastos deducibles son similares a los autorizados en España, si bien los requisitos previstos para poder beneficiarse de tales deducciones son más estrictos en la legislación mexicana.

La nueva Ley del Impuesto sobre la Renta prevé la posibilidad de que las entidades amorticen aceleradamente los activos adquiridos durante el ejercicio 2002 y siguientes a partir del ejercicio siguiente al de su utilización. El tipo de amortización acelerada aplicable será el que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para cada caso concreto. Debe advertirse que este estímulo fiscal no es aplicable para inversiones en las áreas metropolitanas del Distrito Federal, Guadalajara y Monterrey, salvo que se trate de empresas que sean intensivas en mano de obra, que utilicen tecnologías limpias en cuanto a sus emisiones contaminantes y no requieran uso intensivo de agua en sus procesos productivos.

#### **4.1.3. Ajuste por inflación**

Tiene como objetivo reconocer el efecto de la inflación sobre las partidas monetarias (esto es, créditos y deudas). Así pues, las sociedades mexicanas están obligadas a efectuar un ajuste al impuesto sobre la renta por este concepto.

A efectos de determinar la acumulación o la deducción de intereses derivados del juego inflacionario, los contribuyentes deberán determinar al cierre del ejercicio los saldos mensuales de los créditos y de las deudas, aplicando al resultado neto de los mismos el factor que se obtenga de la inflación anualizada.

Para ello, los contribuyentes deberán determinar el saldo promedio anual de sus créditos y deudas. Para estos efectos, el saldo promedio anual de los créditos o deudas será la suma de los saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio, dividida entre el número de meses de dicho ejercicio.

Cuando el saldo promedio anual de los créditos sea mayor que el saldo promedio anual de las deudas, la diferencia obtenida se multiplicará por el factor de ajuste anual y el resultado será el ajuste anual por inflación deducible.

En el caso en que el promedio anual de las deudas sea mayor que el saldo promedio anual de los créditos, la diferencia obtenida se multiplicará por el

factor de ajuste anual y el resultado será el ajuste anual por inflación acumulable.

El factor de ajuste anual será equivalente a la inflación anual y en ejercicios irregulares será la inflación sufrida durante el ejercicio irregular.

El monto de este ajuste refleja o indica cual fue el efecto neto de la inflación en la combinación de sus deudas y sus créditos.

#### **4.1.4. Bases Imponibles negativas**

Las bases imponibles negativas generadas por las personas jurídicas en un determinado ejercicio pueden compensarse con las bases imponibles positivas durante los diez ejercicios siguientes.

#### **4.1.5. Tipo Impositivo**

La nueva Ley del Impuesto sobre la Renta reduce el tipo impositivo aplicable a las personas jurídicas al 32%.

Dicha reducción del tipo impositivo se realizará de forma progresiva y gradual en los próximos años. La tasa será del 35% para el 2002, del 34% para el 2003, del 33% para el 2004 y del 32% para el 2005 y siguientes ejercicios.

#### **4.1.6. Pagos a cuenta y otras obligaciones formales**

Las sociedades mexicanas deben efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del Impuesto Sobre la Renta y deben cumplir con una serie de obligaciones, tales como la presentación de declaraciones, práctica de retención de impuestos, etc.

#### **4.1.7. Tipos de retención a no residentes**

La nueva ley pretende homologar los tipos de retención aplicables a no residentes que obtengan rentas en México mediante la aplicación de un tipo general del 25%, con el supuesto objetivo de facilitar la aplicación de los tipos de retención. Este objetivo de homologación no se ha conseguido, existiendo tipos de retención diferentes.

#### **4.2. Impuesto al Activo**

El impuesto al activo, a diferencia del Impuesto sobre el Patrimonio español, establece que están obligadas al pago de este impuesto no sólo las personas físicas que realizan actividades empresariales sino también las personas jurídicas residentes en México por el patrimonio de que sean titulares, cualquiera que sea su ubicación.

El impuesto se determina por ejercicios fiscales, aplicando al valor del patrimonio neto del activo el tipo del 1,8%. El valor del patrimonio neto se determina restándole al valor del activo, determinado en los términos de la ley, las deducciones autorizadas en la misma. Como regla general, existe un plazo inicial de exención de hasta cuatro años.

Los contribuyentes podrán deducir en cada ejercicio de la cuenta final a pagar por este impuesto una cantidad equivalente a la cuota del Impuesto sobre la Renta satisfecha en dicho ejercicio. Caso de que el impuesto sobre la renta sea superior, no existirá obligación de pagar este impuesto.

### 4.3. Impuesto al Valor Agregado

La entrega de bienes y la prestación de servicios, entre otros, realizados por una sociedad residente estarán gravados, en términos generales, a una tasa del 15%.

### 4.4. Tratamiento fiscal de las operaciones más habituales

Se analiza a continuación el tratamiento fiscal de las operaciones que, en nuestra opinión, realiza más frecuentemente la empresa española que se establece en México. En este sentido, y por razón de las muchas inversiones de empresas españolas instrumentadas a través de sociedades en otros países, hemos considerado conveniente describir en primer lugar el régimen fiscal general mexicano para indicar posteriormente los beneficios que prevé el Convenio entre España y México para aquellas inversiones que se realicen directamente desde España.

#### 4.4.1. Distribución de dividendos

El impuesto sobre la renta por beneficios se grava una sola vez. Por consiguiente, una vez pagado el impuesto, las sociedades registran los beneficios en una cuenta especial denominada Cuenta de Utilidades Fiscales Netas (CUFIN). Los beneficios provenientes de CUFIN se pueden repartir como dividendo sin estar sujetos al pago de ningún impuesto adicional por parte de la sociedad.

Cuando se distribuyen los comúnmente denominados «dividendos contables» (esto es, los dividendos que provienen de beneficios contables que todavía no han pagado impuesto –normalmente, dividendos a cuenta-), la sociedad debe cubrir el

impuesto correspondiente, el cual resulta de aplicar el 35% (34% para 2003, 33% para el 2004 y 32% para el 2005 y siguientes ejercicios) al monto que resulte de multiplicar la cantidad distribuida como dividendo por el factor de 1.5385 (1.5152 para el 2003, 1.4925 para el 2004 y 1.4706 para el año 2005 y siguientes).

Si bien, dado que las utilidades contables netas y las utilidades fiscales netas de una sociedad son tarde o temprano las mismas, ya que las diferencias anuales entre ellas son sólo temporales, se permite, a los efectos de evitar la doble imposición que se pudiera derivar, acreditar el impuesto sobre la renta pagado por la distribución de las utilidades contables que aún no se han convertido en fiscales como sigue:

a) El acreditamiento únicamente podrá efectuarse contra el impuesto sobre la renta del ejercicio que resulte a cargo de la persona moral en los tres ejercicios inmediatos siguientes a aquél en el que se pague el impuesto antes referido. Cuando el contribuyente no acredite en un ejercicio el impuesto, pudiendo haberlo hecho, perderá el derecho a hacerlo en los ejercicios posteriores hasta por la cantidad en la que pudo haberla efectuado;

b) Para los efectos de la determinación de la CUFIN del ejercicio en que se acredite el impuesto conforme a la fracción anterior, los contribuyentes deberán disminuir de la utilidad fiscal neta calculada en los términos de la ley, la cantidad que resulte de dividir el impuesto acreditado entre el factor de 0.4706.

Finalmente, destacar que la reforma que entró en vigor el pasado 1 de Enero de 2002 eliminó la retención del 5% adicional que existía para los supuestos en que una persona jurídica mexicana distribuía dividendos a residentes en otro país.

#### 4.4.2. Reducciones de capital realizadas por la sociedad

En los supuestos de reducción de capital o de adquisición de acciones propias, los accionistas pueden retirar libre de impuestos una cantidad igual a la del valor actualizado de sus aportaciones. El valor actualizado se calcula de conformidad con un procedimiento establecido en la ley reguladora de este impuesto.

Por el excedente recibido por los accionistas, la Sociedad (no los accionistas) quedará sujeta al pago

del Impuesto sobre la Renta conforme a la regla general descrita en el párrafo anterior.

#### **4.4.3. Transmisión de acciones por los socios**

En caso de que el enajenante sea un no residente, la legislación mexicana prevé la posibilidad de que el extranjero opte por (i) pagar el 25% del monto total de operación (precio de venta), sin deducción alguna o (ii) aplicar una tarifa progresiva en función de la ganancia realmente obtenida (plusvalía). Para este segundo supuesto será necesario nombrar un representante legal en México y presentar un dictamen formulado por contador público registrado ante las autoridades fiscales mexicanas.

Por su parte, la nueva ley reguladora del impuesto sobre la renta modifica la mecánica para calcular la ganancia derivada de la transmisión de acciones.

#### **4.4.4. Ingresos derivados del pago de intereses**

Existen diversos tipos impositivos que deberán aplicarse dependiendo de la persona que sea beneficiaria efectiva de los intereses, o de las características de la operación de la que provengan los pagos de intereses.

#### **4.4.5. Ingresos derivados del pago de cánones y asistencia técnica**

Sobre este tipo de ingresos, y sin deducción alguna, se aplica la tasa del 25% por asistencia técnica y del 35% por royalties por el uso o goce temporal de patentes, de certificados de invención o de mejora, marcas de fábrica y nombres comerciales, así como por publicidad.

#### **4.5. Convenio para evitar la doble imposición**

Los aspectos más relevantes del Convenio para evitar la doble imposición suscrito entre España y México, y que serían aplicables a aquellas inversiones que se realicen directamente desde España, son los siguientes:

a) El tipo máximo de retención de dividendos es (i) el 5% del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad (excluidas las sociedades de personas) que posea directamente al menos el 25% del capital de la sociedad que paga los dividendos; y (ii) el 15% del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos, siempre y cuando el receptor de los mismos sea el beneficiario efectivo;

b) En materia de intereses, el tipo máximo de retención prevista en el Convenio es del (a) 10% del importe bruto de los intereses cuando se perciban por un banco que sea su beneficiario efectivo y (b) 15% del importe bruto de los intereses en los demás casos, siempre y cuando el preceptor de los intereses sea su beneficiario efectivo;

c) Los cánones y/o royalties estarán sujetos al tipo máximo de retención del 10% del importe bruto de los cánones o regalías;

d) A diferencia de otros convenios, la enajenación de acciones únicamente se grava en el país de residencia de una sociedad si se transmite una participación superior al 25% del capital de la sociedad, siempre y cuando dicha participación se haya mantenido durante un periodo superior a 12 meses. Así pues, no se tiene en cuenta el porcentaje de participación accionarial sino el porcentaje efectivamente transmitido.

Finalmente, debe advertirse que el Convenio prevé tipos de retención máximos, únicamente aplicables en caso de que la legislación local sea más gravosa.

### **5. RÉGIMEN LABORAL**

Respecto al régimen laboral mexicano, cabe advertir que es especialmente proteccionista para el trabajador y que, en nuestra opinión, requiere una reforma urgente. En este sentido, se negocia desde hace ya varios meses un proyecto de reforma integral de la normativa laboral.

#### **5.1. Prestaciones previstas en la legislación laboral mexicana para el trabajador**

El empleado tendrá derecho a:

a) Un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, y que no podrá ser inferior a quince días de salario;

b) Un mínimo de seis días laborables de vacaciones pagadas el primer año, que aumentará en dos días laborables por año hasta llegar a doce. Después del cuarto año, el período de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios; y

c) Participar, conjuntamente, en las utilidades de la empresa (PTU) en un 10% sobre la renta gravable.

Tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa todos los trabajadores de planta indepen-

dientemente del número de días trabajados en el año, con excepción de los directores, administradores o gerentes generales. También participan los trabajadores eventuales cuando hayan trabajado por lo menos 60 días en el año.

La utilidad a repartir se divide en dos partes. La primera se distribuye a los trabajadores en función del número de días trabajado por cada uno durante el año, sin importar el monto de su sueldo. La segunda mitad se reparte en forma proporcional al salario diario que haya percibido cada trabajador durante el año. El PTU deberá pagarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que deba pagarse el Impuesto sobre la renta anual.

En este sentido, se hace notar que es habitual en México la constitución de compañías de servicios que aglutinen a los trabajadores de la empresa. Esta estructura permite mitigar los efectos del pago de esta prestación.

Finalmente, destacar que los plazos para el pago de salarios nunca podrán ser mayores a quince días.

### 5.2. Coste Salarial para la empresa

Con base en el salario acordado, la empresa debe sufragar los siguientes costes obligatorios, además de cualesquiera otras mejoras acordadas en el contrato colectivo:

- a) Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT): 5%, cuyo destino es el de facilitar el acceso a la vivienda a los trabajadores;
- b) Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR): 2%, cuyo destino es facilitar una pensión al empleado tras su jubilación; y
- c) Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS): la cifra se calcula con base en el sueldo del empleado. Esta carga la deben sufragar el empleador, vía retención, y el empleado.

A estas cargas, podrán añadirse impuestos a cargo de la empresa previstos en las legislaciones estatales correspondientes.

### 5.3. Régimen de las prestaciones más habituales para el expatriado español

Al igual que en España, en México rige el principio de tributación por renta mundial, por lo que el

expatriado (asumiendo que tiene el régimen de empleado) deberá tributar en México por su renta mundial obtenida durante los ejercicios en los que resida en México por un período superior a los 183 días anuales, independientemente del lugar donde se obtenga. Así pues, el expatriado tributará en México por las rentas obtenidas en México y, en su caso, en España (por ejemplo, las que pague la empresa española con el objetivo de cubrir la cuota de la seguridad social).

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto ley española sobre la renta de no residentes y normas tributarias y en el Convenio, dicha renta no estará sujeta a imposición en España.

De conformidad con la legislación mexicana están sujetos al pago de este impuesto las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios de los que señala la propia ley o de cualquier otro tipo.

En virtud de lo anterior, el expatriado deberá computar como ingreso tributable tanto la retribución dineraria como la retribución en especie, con los matices que a continuación se señalan:

- a) La retribución dineraria se computará en su integridad a efectos del cálculo del impuesto. A estos efectos, entendemos que el complemento de expatriación, caso de existir, se consideraría retribución dineraria ordinaria, por lo que no tendría ningún tratamiento fiscal especial;
- b) Se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, la ayuda o compensación para renta de casa, transporte o cualquier otro concepto que se entregue en dinero o en bienes, sin importar el nombre con el cual se les designe. Así pues, el importe destinado para la renta de la vivienda y del vehículo del expatriado se computará en su integridad a efectos del cálculo del impuesto; y
- c) Por lo que respecta a los seguros de vida / accidente y médico familiar, únicamente se considerará como un ingreso deducible el seguro de gastos médicos.

Por consiguiente, el seguro de vida y el de accidente, aún en el caso de que se paguen por la empresa española y de que, de conformidad con lo dispuesto en la legislación española, no se consideren



renta en especie (en lo referente al seguro de accidente), deberán computarse en su integridad en México a efectos del cálculo del impuesto.

## 6. ASPECTOS DE MERCADO DE VALORES

Consideramos interesante analizar ciertas cuestiones de mercado de valores. En particular, al inversor español le interesará conocer: (i) el régimen de ofertas públicas de adquisición; y (ii) los requisitos que rigen para que una sociedad pueda cotizar en bolsa, y que difieren de los previstos en la regulación española, así como los requisitos y procedimiento para que las acciones de una empresa pública española puedan ser admitidas a cotización en la Bolsa Mexicana de Valores (la «Bolsa» o «BMV»), fenómeno éste que ya ha tenido lugar en diferentes países latinoamericanos y que tiene su contrapartida en el LATIBEX, sector de la Bolsa de Valores Española en el que las sociedades cotizadas latinoamericanas pueden admitir sus acciones a negociación.

### 6.1. Ofertas Públicas de Adquisición

El pasado día 25 de abril de 2002 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Reglas Generales aplicables a las adquisiciones de valores que deben ser reveladas y de ofertas públicas de compra de valores, materia que hasta esa fecha carecía de regulación.

De conformidad con dicha normativa, deben revelarse las siguientes adquisiciones:

a) Adquisiciones del 10% a 30%: toda persona que manteniendo menos del 10% del capital social de una emisora, adquiera, directa o indirectamente, una participación igual o mayor al 10% y menor al 30% del capital social de la emisora de que se trate, deberá comunicar tal circunstancia a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores («CNBV») y a la Bolsa, para su difusión entre el público inversionista, a más tardar el día hábil siguiente de su realización;

b) Incremento del 5%: las personas relacionadas a una emisora que incrementen en un 5% la tenencia de acciones de la emisora a la que se encuentren vinculadas, deberán comunicar tal circunstancia a la CNBV y a la Bolsa, para que esta última la difunda entre el público inversionista, a más tardar el día hábil siguiente de su adquisición, informando adicionalmente su intención de adquirir o no una

participación significativa (propiedad o tenencia, directa o indirecta, del 30% o más de valores con derecho a voto de una Emisora) o, en su caso, aumentarla;

c) Operaciones durante un trimestre calendario: los miembros del consejo de administración y directivos, deberán hacer del conocimiento de la CNBV, las enajenaciones o adquisiciones efectuadas durante un trimestre calendario, sobre acciones de una emisora a la que se encuentren vinculados, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la terminación de cada trimestre, siempre que el importe total operado dentro de dicho período sea igual o superior a 500,000 UDIS, considerando el valor de la UDI al final del trimestre;

d) Asimismo, las personas mencionadas en el párrafo anterior, informarán a la CNBV de las enajenaciones o adquisiciones efectuadas en un plazo de cinco días hábiles por un importe igual o superior a 500,000 UDIS, considerando el valor de la unidad de inversión al día de la última operación, sobre acciones de la emisora a la que se encuentren vinculados, el día hábil siguiente al que se alcance dicho monto.

Por su parte, las siguientes adquisiciones deberán ser objeto de OPA:

a) Adquisiciones del 30% a 50%: toda persona o grupo de adquirentes que, directa o indirectamente, pretenda obtener una participación significativa en una emisora sin que exceda de la mitad de los valores con derecho a voto, dentro o fuera de Bolsa, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, deberá efectuar una oferta de conformidad con lo siguiente:

- La oferta se hará extensiva a las distintas series de acciones de la emisora. En todo caso, la contraprestación ofrecida será la misma, con independencia de la clase o tipo de acción de que se trate;
- La oferta se realizará por el porcentaje de capital social de la emisora equivalente al porcentaje de valores con derecho a voto que se pretenda adquirir de ésta o por el 10%, lo que resulte mayor;
- La oferta señalará el número máximo de valores a los que se extiende y, en su caso, el

número mínimo de valores a cuya adquisición se condicione;

- La asignación de la oferta deberá ser a pro-rata, sin importar el momento de la aceptación dentro del plazo de la oferta; y
- El periodo de la oferta no puede ser inferior a 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que ésta se haga del conocimiento público, precisando las formalidades necesarias para manifestar la aceptación.

b) Adquisiciones de la mitad más una de las acciones: toda persona o grupo de adquirentes que, directa o indirectamente, pretenda obtener la mitad más uno de los valores con derecho a voto de una emisora, dentro o fuera de Bolsa, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, deberá efectuar una Oferta por el 100% del capital social de dicha emisora de conformidad con requisitos similares para ofertas de participación significativa.

Dichas personas, podrán solicitar a la CNBV que les autorice realizar la oferta, por un porcentaje menor al 100%, adjuntando para ello la opinión del consejo de administración de la emisora, previo acuerdo favorable del comité de auditoría, en la que se contenga los motivos por los cuales, en su caso, se estima justificada la petición de que se trata, tomando en cuenta que tal circunstancia no habrá de afectar los intereses de los accionistas minoritarios. En el evento de que se otorgue dicha autorización, la emisora deberá revelar al público inversionista la mencionada opinión del consejo de administración como un evento relevante.

c) Adquisiciones del 60 o 70%: en todo caso, las persona o grupo de adquirentes que soliciten a la CNBV la reducción en el porcentaje del capital social objeto de la oferta, de conformidad con el párrafo anterior, y que pretendan incrementar su participación hasta al menos el 60%, o 70% de valores con derecho a voto de la emisora de que se trate, deberán realizar la oferta como si se tratara de participación significativa.

d) Participación en emisoras con subsidiarias públicas: la persona o grupo de adquirentes que pretenda obtener una participación significativa o incrementarla de conformidad con los incisos a), b) y c) anteriores, en una emisora que a su vez sea tene-

dora o propietaria de valores con derecho a voto de otras emisoras, únicamente deberá efectuar una oferta extensiva a las distintas series de acciones de la emisora.

e) Oferta de desliste: la persona o grupo de adquirentes que mediante la celebración de una oferta en los términos de los incisos a) y c) anteriores provoque que menos del 15% del capital social pagado de la misma quede entre el público inversionista, de conformidad con la información que la emisora proporcione, estará obligada a ampliarla o realizar en forma inmediata una segunda oferta, hasta por el 100% del capital social de la emisora en las mismas condiciones en que celebró dicha oferta.

## 6.2. Colocación de acciones en la Bolsa Mexicana de Valores

Solo podrán ser materia de oferta pública las acciones inscritas en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores («RNV»). Para obtener y, en su caso mantener la inscripción de las acciones en la Sección de Valores, los emisores deberán satisfacer a juicio de la CNBV, entre otros, los siguientes requisitos:

- Elaboración del prospecto de colocación y presentación de toda la información requerida;
- Que se prevea razonablemente que el emisor tenga solvencia y liquidez;
- Que las acciones puedan tener una circulación significativa y amplia;
- Contar con un historial de por lo menos 3 años reportando utilidades, en promedio;
- Capital contable mínimo de 20,000,000 UDIS;
- Que la oferta pública comprenda por lo menos el 15% del capital. En algunos casos específicos y siempre que se cumplan ciertos requisitos se permitirá que únicamente coticen el 2%, 5% ó 7%. Como vemos, este aspecto difiere de la práctica española, donde se admite a negociación la totalidad del capital social;
- Start-ups: podrán ser eximidas de cumplir el requisito de 3 años previa opinión de la CNBV y la BMV. Lo que se pretende con

esto es facilitar la salida a bolsa de empresas que a juicio de la CNBV y de la BMV tengan potencial de crecimiento, lo cual es un gran incentivo para salir a bolsa para las empresas de reciente creación.

Por su parte, podrán listarse valores extranjeros en el Sistema Internacional de Cotizaciones («SIC») siempre que satisfagan los siguientes requisitos:

- No estar inscritos en la sección de valores del RNV;
- Que los emisores o el mercado de origen de los títulos reciban el reconocimiento de la CNBV;
- Que satisfaga los requisitos del reglamento interior de la BMV;
- Proporcionar la información financiera, legal, administrativa y sobre ejercicio de derechos corporativos y patrimoniales de la emisora y sus eventos relevantes, con la misma oportunidad con que sea proporcionada en el mercado de origen o de cotización principal;
- Sus acciones únicamente pueden ser adquiridas por inversores institucionales;
- La BMV fijará el precio de apertura de los valores.

Finalmente, mencionar que las empresas extranjeras pueden llevar a cabo una oferta pública de sus acciones en México, siempre y cuando cumplan con los requisitos ya mencionados para las empresas mexicanas y además con los siguientes:

- Inscripción en la sección de valores del RNV;
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público («SHCP»), oyendo la opinión de la CNBV y de la BMV, deberá establecer las condiciones para la procedencia del registro y autorización de la oferta pública;
- Elaboración del prospecto de colocación de conformidad con las disposiciones aplicables;
- Proporcionar a la CNBV la información económica, contable, administrativa y jurídica que señalen las circulares aplicables.

## 7. CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS: ASPECTOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

Para aquellas operaciones que pretenda llevar a cabo el inversor español mediante la adquisición, fusión o inversión conjunta con sociedad mexicanas, consideramos interesante resumir las reglas que rigen el control de concentraciones en México.

El régimen de control de concentraciones es, sin duda, menos complejo que el que rige en España, en el que nos encontramos con normativa comunitaria y normativa nacional, concentraciones de dimensión comunitaria y concentraciones de dimensión nacional y, en consecuencia, diferentes autoridades competentes en función de la concentración que se notifica (Comisión de las Comunidades Europeas, Servicio de Defensa de la Competencia / Tribunal de Defensa de la Competencia / Consejo de Ministros). En México existe una única autoridad competente, la Comisión Federal de Competencia, que conoce sobre cualquier concentración de empresas.

No obstante, existen ciertos aspectos relevantes del régimen mexicano que es interesante conocer, tales como: (i) los umbrales que determinan la obligación de notificar; (ii) la no necesidad de contar con la autorización de la autoridad para llevar a cabo la operación de concentración; (iii) las limitaciones a la concentración que puede exigir la Comisión; o (iv) el régimen de sanciones.

Deben ser notificadas a la Comisión las operaciones de concentración que superen los umbrales legales que se resumen a continuación:

- a) Cuando el valor de la empresa o activos adquiridos supere una cantidad equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$53,580,508 Euros aproximadamente);
- b) Cuando se adquiera el 35 % o más de una empresa el valor de cuyos activos o cuyas ventas superen el mismo importe; o
- c) Cuando participen en la transacción dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas superen el equivalente a 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$214,322,032 Euros aproximadamente) y la transacción tenga por objeto la adquisición de activos o capital social cuyo importe sea

superior al equivalente a 4,800,000 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$21,432,203 Euros aproximadamente).

Una de las críticas más frecuentes a la ley se refiere a lo reducido de los umbrales ya que ello supone, en la práctica, que muchas operaciones que no tienen efecto nocivo alguno en la competencia en los mercados requieran notificación a la Comisión, con el consiguiente costo de tiempo y dinero.

Las concentraciones pueden ser notificadas en cualquier momento antes de realizar la operación. La ley no especifica el tiempo de anticipación con que deben ser notificadas, por lo que no es necesario esperar hasta obtener la autorización de la Comisión para realizar la operación.

La Comisión dispone de un plazo de 45 días naturales (prorrogable excepcionalmente por 60 días naturales adicionales), contados a partir de la recepción de la notificación, para emitir su resolución. Concluido el plazo sin que haya adoptado una resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna y que la concentración está autorizada.

En caso de que se lleve a cabo la concentración y esta tenga por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia, la Comisión está facultada para adoptar una resolución en los siguientes términos:

- Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que determine la Comisión;
- Ordenar la desconcentración parcial o total; o

- Decidir la terminación del control o la supresión de los actos según corresponda.

La Comisión puede además ordenar la suspensión de la concentración.

Es importante mencionar que a la fecha la Comisión no ha ejercido en ningún caso las potestades de ordenar la suspensión o la desconcentración, aunque no es descartable que pueda ejercitarlas en el futuro, y ello a pesar de que diversos autores han cuestionado la legalidad de las normas que atribuyen estas competencias.

Asimismo la Comisión es competente para imponer sanciones económicas por un importe máximo equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$1,004,635 Euros, aproximadamente) por realizar una concentración prohibida y hasta el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$446,505 Euros, aproximadamente) por falta de notificación de concentraciones que alcancen los umbrales legales. También pueda imponer multas de hasta 7,500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$33,490 Euros, aproximadamente) a los individuos que participen directamente en concentraciones en representación o por cuenta y orden de personas jurídicas.

Los importes de las sanciones a las empresas pueden elevarse en los casos de reincidencia o de especial gravedad en los efectos negativos para la competencia.