

La política sexenal en materia de inversión extranjera

Rafael J. Pérez-Miranda

Sumario: Presentación / Las primeras reformas legales y la inversión extranjera / La reforma en la legislación sobre transferencia de tecnología, patentes y marcas / De cómo el fracaso se disfrazó de éxito / Las reformas a la legislación sobre inversión extranjera / Nueva reforma a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

En los últimos años he leído ensayos de res- pelados académicos (políticos y economistas), de especialistas simpatizantes de la oposición, otros partidarios del gobierno que manifestaban su inquietud por cuanto los éxitos económicos no eran compartidos por reformas políticas exitosas. Tantas opiniones coincidentes parecieran explicar que los juristas sólo criticaran la despreocupación de la joven tecnocracia por las disposiciones constitucionales y por los principios tradicionales que se habían sostenido como parte del sustento de la soberanía nacional, sin atreverse a insinuar que las consecuencias económicas de las reformas legales serían negativas.. En verdad, las reformas políticas no se pueden realizar en gran medida por el fracaso de las proyecciones que acompañaron a la modernización económica emprendida a través de reformas del derecho económico. Sobre el tema sólo adelantamos algunas observaciones que, por lo coyuntural, son parciales y no han sido respaldadas en todos los casos por la información estadística que hubiera deseado.

Presentación

El programa de modernización económica y de adaptación al proceso de globalización económica mundial, que se inicia en México en 1987 y se acentúa a partir de 1989, tenía como uno de sus componentes esenciales el incremento sustantivo de la inversión extranjera directa (en adelante, I.E.D.), que incorporaría tecnología de punta y estimularía las exportaciones. Los errores de cálculo sobre el comportamiento de las importaciones (que se

incrementaron más de lo previsto) y de las exportaciones (que crecieron a un ritmo mucho más lento) también se verificaron en las estimaciones sobre las posibilidades de la I.E.D. de financiar el déficit de la balanza de cuenta corriente, que era en principio un objetivo secundario: en 1988, la inversión extranjera directa (\$ 2'594.6 millones de dólares) superaba el déficit de la balanza de cuenta corriente (2'442.6 millones de dólares); en 1993, la I.E.D. (4'900.5 millones de dólares) alcanzaba sólo para financiar el 21% del saldo negativo de la balanza de cuenta corriente (23'392.6 millones de dólares).¹

Cuadro 1							
I.E.D. y déficit de la balanza de cuenta corriente							
(millones de dólares)							
concepto/año	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
cta. corriente	3967	-2443	-3960	-7114	-13789	-24804	-23393
inv. ext. dir.	3248	2595	3037	2633	4762	4393	4901

Fuente: *Informe anual* del Banco de México

Las primeras reformas legales y la inversión extranjera

La adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT), con la consiguiente política de eliminación de prohibiciones de importación y reducción de

1. Fuentes: Banco de México, *Informe Anual* 1988, México, D.F., 1989, Banco de México, *Informe Anual* 1994, México, D.F., 1994.

aranceles proteccionistas, influyó en una de las motivaciones importantes que estimulaba la inversión extranjera productiva. En efecto, al no poder exportar las mercancías a México, las grandes corporaciones debían producirlas en el país. La apertura del mercado permite, por el contrario, elegir entre las opciones de importar o producir; de resultar los costos similares, es preferible sostener la producción en la matriz, que garantiza producción a escala y no está sujeta a los pronunciados vaivenes de una economía débil; las protecciones eficientes para evitar la difusión de la tecnología protegida como secreto industrial (*kow how*) puede ser de muy costosa repetición, y de eficiencia dudosa, en una subsidiaria tercermundista.

Otro estímulo a la inversión extranjera consistía en la obligación de producir las mercancías patentadas (patente de producto) o respecto de las cuales se hubiera patentado el proceso para su elaboración (patente de proceso), de no hacerlo, la patente caducaba automáticamente y los conocimientos protegidos por la misma pasaban a ser de *dominio público*. Este incentivo para que invirtieran las transnacionales se eliminó en la nueva ley de patentes de junio de 1991,² que si bien mantuvo la obligación de *explotar las patentes* dentro de un plazo prudencial posterior al patentamiento, aclaró que ello no implicaba producirlas, dado que *la importación de una mercancía se debía interpretar como explotación (art. 70, 2a. parte)*.

Estos aspectos importantes de la modernización económica y jurídica del país, complementados con las negociaciones internacionales y las privatizaciones, se presentaron como requisitos necesarios para recibir volúmenes importantes de capital del exterior. Sin embargo, en un plazo breve se debió recurrir al fomento de la inversión de cartera (mercado de valores) y al endeudamiento con los extranjeros (colocación de bonos, especialmente certificados de tesorería, denominados en moneda nacional o extranjera). Pero el crédito externo es muy caro y peligroso, por lo cual se intentó dar nuevos estímulos a la I.E.D. mediante el Tratado de Libre Comercio y la modificación de la legislación sobre comercio exterior e inversión extranjera; se realizaron todas las reformas solicitadas por los países signatarios, por los representantes de las empresas transnacionales, por los representantes de los grandes consorcios

mexicanos, y se accedió sin restricciones a las concepciones doctrinarias o ideológicas de los funcionarios formados en posgrados estadounidenses.

Es extraño que para la realización de estas reformas no se hicieran estudios macros que indicaran las repercusiones posibles de las medidas que se iban a adoptar, tomando como base conceptos de política económica y de política legislativa y no tan sólo la opinión interesada de los posibles beneficiarios. Las reformas legislativas suelen tener un impacto diferido en el tiempo y muchas veces las críticas a las reformas no sólo tienen como referencia su impacto económico y social, sino también la legalidad (constitucionalidad) de las mismas; en este ensayo se harán algunos pocos comentarios estadísticos que consideramos pertinentes.

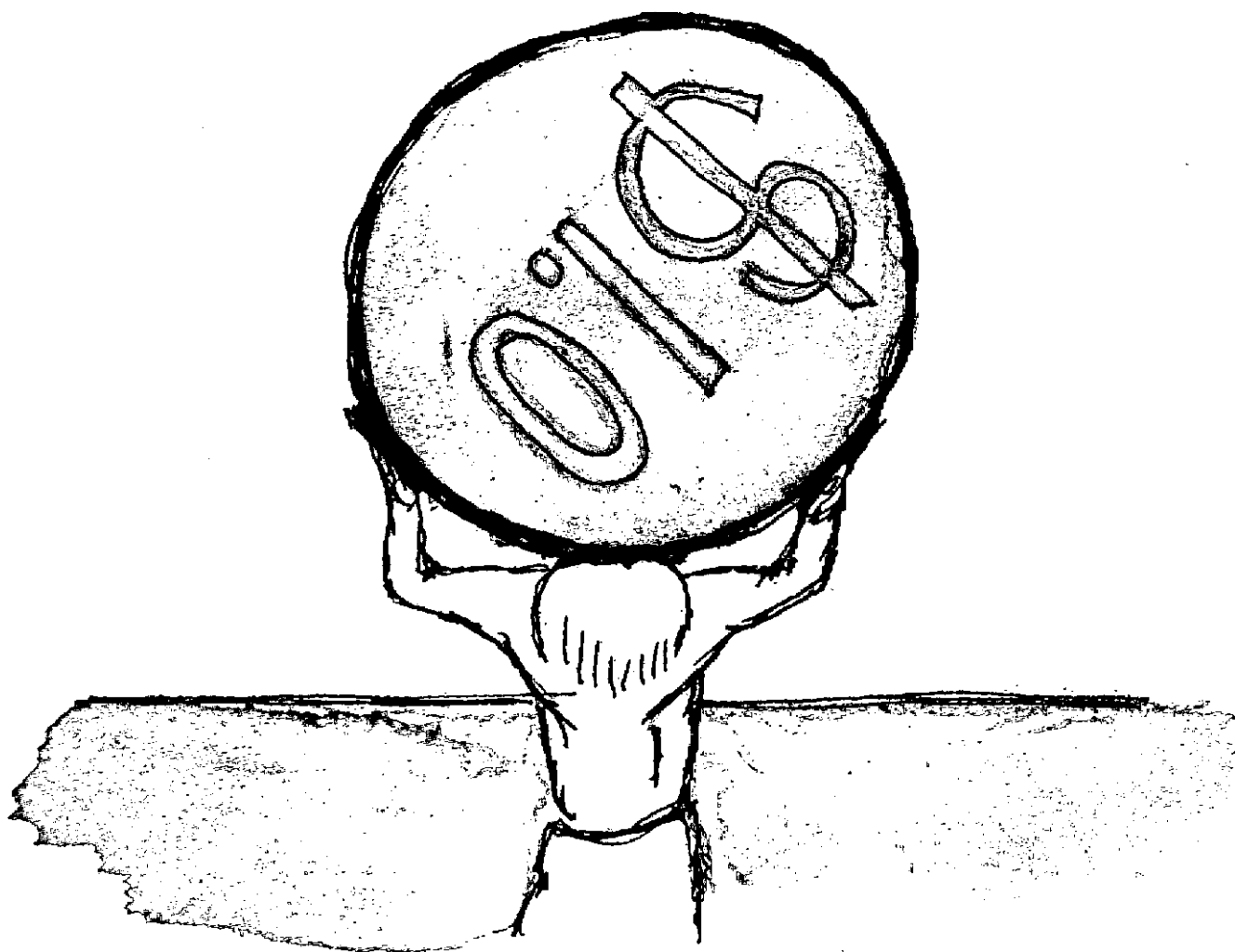
¿a reforma en la legislación sobre transferencia de tecnología, patentes y marcas

Si bien se puede aceptar que las medidas de política económica respondieron en gran parte a la decisión de funcionarios que las consideraban correctas, y que no fueron resultado de *imposiciones*, es conveniente destacar que un aspecto del convencimiento de los mismos radicaba en su plena convicción de que, para lograr una reforma exitosa, *había que solicitar y aceptar las sugerencias de organismos internacionales, países desarrollados y consorcios internacionales*. Las sugerencias fueron recibidas con mayor intensidad en los momentos- en que se debió recurrir a la renegociación de la deuda en los foros financieros internacionales y se acentuaron cuando se agregó a la misma la negociación del TLC.

La primera transformación profunda en materia tecnológica consistió en la reforma de la *Ley de invenciones y marcas de 1976, realizada* en el año 1987; era una reforma profunda en la que se incorporaba, por ejemplo, el patentamiento inmediato de los procesos para elaborar productos farmacéuticos, se aumentaba el plazo de las patentes y se realizaba una liberalización progresiva respecto a las áreas en las que se podía patentar. En enero de 1990 se dictó un nuevo reglamento de la legislación, que regulaba la comercialización de tecnología y obligaba al registro de los actos jurídicos que la formalizaban;³ el reglamento, atacado de inconstitucional por la doctrina no

2. Ley de fomento y protección de la propiedad industrial (D.O.F. 27 de junio de 1991).

3. Reglamento de la Ley sobre el control y transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas (D.O.F. del 9 de enero de 1990).



comprometida con los intereses de las transnacionales, derogaba aspectos sustantivos de la ley y eliminaba en la práctica la obligación de registro, autorizando mediante una supuesta reglamentación, los contratos de franquicia que, hasta ese momento, se habían rechazado en su mayoría por implicar pagos al exterior sin aportar tecnología significativa. La nueva ley de patentes y marcas derogó en un artículo transitorio la legislación aludida sobre transferencia de tecnología, eliminando inclusive la obligación de registro que podría haber aportado información de mucho interés en un tema estratégico en la modernización productiva del país.

Es así que actualmente las empresas transnacionales no necesitan aprobación de los contratos por la autoridad administrativa, y por tanto pueden deducir los pagos de tecnología como insumos, en la liquidación de ganancias que se presentan para el pago de los impuestos. A partir de 1988, los pagos por tecnología se incrementan de manera sustancial y representan una mayor proporción en las transferencias al exterior de las transnacionales, y es posible opinar que no es porque se esté incrementando aceleradamente la tecnología que se incorpora al país.

Se puede verificar, con los datos precedentes, que las *regalías* que en 1987 representaban el 15% de los pagos

al exterior de la inversión extranjera directa, y era la magnitud más pequeña, representaron en 1992 el 32% y pasaron a ser la magnitud más importante; los pagos por tal concepto se incrementaron en igual periodo en el 200%, mientras que el incremento de la producción nacional en igual periodo no superó el 10%. La reforma produjo los daños esperados, fomentando el comportamiento inmoral de las empresas transnacionales pero, como se vio en la evolución de la IED, los capitales esperados no llegaron.

Cuadro 2
Resultados de la inversión extranjera en México, según sus componentes

concepto/año	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
útil, remitidas	386	335	384	519	610	661	1084	1293	1412
útil, reinvertidas	232	587	667	564	643	654	1408	1020	1135
intereses	975	776	686	371	288	440	424	551	
regalías	273	356	303	610	683	864	957	1073	
total	1866	2054	2040	2064	2224	2619	3873	3937	

Fuente: Banco de México

Una de las principales reformas de la ley de propiedad industrial de 1991 fue la autorización del patentamiento de los productos farmacéuticos, con efecto retroactivo; también en este rubro el resultado no se hizo esperar. Si bien las transnacionales farmacéuticas sólo pudieron aumentar libremente los precios de los fármacos cuyas patentes aún estaban y están vigentes, y pese a que ya se había amortizado el efecto de la autorización del patentamiento de procesos farmacéuticos en 1987, el incremento de precios de los productos superó con creces el índice general nacional de precios al consumidor.

Cuadro 3						
Evolución del índice de precios al consumidor y de los medicamentos						
Índice/fecha	6/91	12/91	12/92	12/93	04/94	6-91/4-94
Consumidor	27434	29978	33492	36165	36941	%34,6
Medicamentos	14572	16092	19059	22880	24022	%64,8
—						

Fuente: Índice de precios del Banco de México.

Algunos efectos de los procesos de liberalización se produjeron también en el número de patentes otorgadas en los años posteriores a la liberalización: a) de un promedio apenas superior a las mil patentes anuales en los tres años anteriores, en 1988 sumaron 3158 y, en 1989, 2141; b) la tendencia comenzó a descender en 1990 (1620) y 1991 (1360), pero en 1992 se comenzaron a hacer reales los efectos de la nueva ley y el número de patentes se elevó a 3160, llegando a 7200 en 1993.

Las estadísticas sobre el incremento en el número de patentes otorgadas, no necesariamente reflejan el efecto de la legislación sustantiva, en muchos casos pueden estar representando una mayor eficiencia en el despacho de las solicitudes, disminuyendo atrasos, modernización de las oficinas o disminución de las exigencias previas. Lo más importante, quizás, es destacar que el mayor número de patentes no ha repercutido en una modernización del aparato productivo ni en crecimientos económicos significativos.

Además de ello, el patentamiento de residentes mexicanos no responde exclusivamente a la legislación sobre propiedad industrial, por más que el legislador suela argumentar que las reformas pretenden impulsar la investigación científica en México y proteger a los inventores mexicanos. Sin duda que los factores que inciden sobre el patentamiento en un país se ubican más en el sistema científico-tecnológico que en las normas sobre patentes. Así por ejemplo, las autoridades del recientemente creado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial hacen referencia al comportamiento diverso de los inventores coreanos que habían obtenido 3 patentes en EE.UU. entre 1970/1971, y de los mexicanos, quienes en el mismo periodo registraron 43 en el mismo país, mientras que en 1993 las patentes de residentes en Corea del Sur fueron 829 y las de mexicanos 50.

Este dato quizás se vincule más con la evolución que ha tenido en esos años la inversión en ciencia y tecnología (en adelante, CyT) que se realiza en ambos países, así como el crecimiento de los científicos e ingenieros que se dedican a esta actividad. En 1981 el gasto en CyT de Corea del Sur representaba poco más del 0.5% de su PIB (0.5% del PIB en México), en 1985 el 1.5% (0.4% en México) y llegó en 1990 al 2% (0.3% en México).⁴ Similar

4. Para Corea se tomaron los datos de: UNESCO, *Primer reporte mundial sobre la ciencia*. París, (Francia), 1994, en *Ciencia y Desarrollo*, Ed. CONACYT, México, 1994, Volumen XX - núm. 116. Para México, de BARBA NAVARRETE, Arturo, "Entrevista con Drucker

ha sido el comportamiento de los indicadores relativos a recursos humanos en CyT y a inversión en educación superior. Los avances tecnológicos, que en parte se pueden medir por el patentamiento y el registro de modelos de utilidad, se vinculan con la inversión en CyT, con la inversión en educación de calidad, con la organización de estructuras aptas de investigación, y no son producto de una *mano invisible* que la estimula cuando se abren las fronteras al comercio internacional o cuando se amplían las protecciones a quienes patentan. La incorporación a la economía globalizada hubiera sido más exitosa y hubiera provocado menos quiebras empresariales si hubiera sido precedida de una política de estímulo a la educación y a la investigación consistente, con una inversión similar a la que se realizó en promover simpatías o en estimular privatizaciones. También incrementaron su inversión en investigación en CyT otros países que se incorporaron dinámicamente al proceso de globalización mundial, como los llamados dragones (o tigres) asiáticos, Australia y Nueva Zelandia. Los países de América Latina, por el contrario, han intentado compatibilizar el pago de una deuda externa muy alta, con políticas de disminución del déficit y apertura al exterior, dejando al mercado libre la formación de recursos humanos especializados y la investigación científica.

£)e cómo el fracaso se disfrazó de éxito

En la mitad de los ochenta se comenzó a recuperar en el mundo el flujo internacional de inversión extranjera directa, que se incrementó de 47 mil millones de dólares en 1985 a 139 mil millones en 1988,⁵ con evoluciones erráticas en los años siguientes en que pasaron de 229 mil millones de

dólares en 1990 a 170 mil en 1991 ;⁶ sin embargo, los países en desarrollo fueron destinatarios de un porcentual reducido del incremento del flujo mundial de capitales, ya que en 1985 recibieron el 24% del total y en 1989 sólo el 13%;⁷ los países exportadores prefirieron a los mismos países desarrollados para expandir sus negocios.

Si consideramos las finanzas internacionales de Japón, país que se ha convertido en el que individualmente exporta mayor volumen de inversión directa, América Latina recibió en el periodo 1969/1973 el 16.8% de los capitales exportados, contra el 22.6% recibidos por EE.UU.; en 1992 la proporción recibida por América Latina se redujo al 7.3% y la de EE.UU. se elevó a 48%.⁸ Es éste también un dato fundamental, ya que se trata de la principal potencia económica con la cual hemos celebrado un tratado de libre comercio. Los EE.UU., que en las primeras siete décadas del siglo estuvieron entre los principales países exportadores de capital productivo y financiero, y que emergieron de la segunda guerra mundial como la gran potencia solvente, con más de la mitad del oro atesorado que existía en el orbe, pasaron a ser un país importador neto de capitales.

Como se demostró en párrafos precedentes, la política mexicana diseñada para atraer inversiones del exterior no dio resultados y México no fue un competidor serio en la absorción de los capitales mundiales exportados. Sin embargo, como se habían realizado muchas concesiones para lograr este objetivo, no se podía brindar una información negativa, por lo cual se disfrazó el fracaso como éxito.

Visto desde la perspectiva del inversor, la inversión puede ser de *riesgo*: a) en unidades de producción cuyo funcionamiento controlará a través de paquetes accionarios importantes que le otorgan derechos corporativos, las que suelen ser de mediano y largo plazo⁹ [inversión extranjera directa], b) en acciones que no le otorgan derechos corporativos (o se los otorgan, si bien carecen de utilidad o interés por cuanto la cantidad de acciones adquiridas no alcanzan para participar en las decisiones), pero que le permiten participar de las

Colín. Descentralización, planeación a largo plazo, desarrollo tecnológico de punta e interés de industriales: condiciones para el desarrollo de la ciencia", en Investigación. Boletín Mensual de Comunicación Tecnológica y Científica, Instituto Politécnico Nacional, México, marzo de 1994.

5. ELIZONDO, Saúl, "Foreign Direct Investment". En *Determinants and Systematic Consequences of International Capital Flows*, Occasional Paper núm. 77, Ed. International Monetary Fund, Washington, D.C., U.S.A., Año 1991, p. 68.

6. Fuente: *Jetro white paper on foreign direct investment* - Ed. Jetro, Japan External Trade Organization, Japón, Marzo de 1993. Las cifras de 1991 son estimaciones.

7. Información de la OCDE.

8. Jetro, p. 31.

9. El valor de los paquetes accionarios que permiten el control de una empresa depende de factores diversos en los cuales la cotización de algunas acciones en bolsa es sólo uno de tantos.

utilidades y tienen liquidez en el mercado bursátil [inversión de cartera]; o c) meramente financiera, en valores que permiten obtener en un plazo determinado (o determinable) una utilidad determinada (o determinable). En los primeros dos casos, se trata de *compras* de cuotas partes de una persona jurídica colectiva, en el tercero, es un simple contrato de *mutuo*.

En los efectos de la política económica, las inversiones de cartera y la financiera tienen en común la liquidez y la posibilidad del retorno de los capitales a los países de origen, por lo cual obligan a la Banca Central a mantener reservas de divisas en función directa a la liquidez de las mismas; lo que no sucede con la inversión extranjera directa. Es por ello que no se pueden transferir los méritos de ésta a las primeras. Cuando se diseñan políticas para impulsar la inversión extranjera se debe considerar, por ejemplo, que el inversor puede optar entre invertir en un país extranjero o exportar al mismo los productos elaborados en la matriz; la opción de quien exporta capital financiero se da, por el contrario, entre el mercado accionario y el de renta fija.

Las inversiones que realizan en la bolsa o en bonos extranjeros que cambian sus divisas por (n) pesos mexicanos, puede ser un factor inflacionario, ya que presiona a la banca central a emitir moneda nacional para adquirir las divisas, ya que de otra forma la escasez de dinero en el mercado provocaría presión al alza de las tasas de interés; las divisas captadas, que como se explicó deben permanecer en un alto porcentual como reserva líquida, le permitirán al Banco de México recibir un interés muy inferior a los intereses y utilidades que percibirán los inversores particulares, y si no se llega a un equilibrio en el corto o mediano plazo, resultará un factor distorsionante de la balanza de pagos.

Si el inversor duda sobre exportar o no un capital excedente, si pensaba hacerlo en inversión extranjera directa tendrá como opción la inversión productiva en el país en que reside; si pensaba hacerlo en inversión de cartera o en bonos de renta fija, considerará los réditos que le daría la inversión en acciones o en certificados de renta fija en el país en que reside. Por último es conveniente diferenciar las inversiones de residentes extranjeros, en moneda nacional del país huésped, para especular con el diferencial de arbitraje.

Mezclar en la presentación de estadísticas el capital que recibe un país en concepto de inversión extranjera directa con el que recibe en inversión de cartera o en bonos de renta fija denominados en moneda nacional, lleva a error a

quien se informa y puede generar la idea equivocada de que se trata de capitales similares y que cualesquiera que fuera el que ingresa será bueno para la economía del país.

Organismos internacionales vinculados directamente al tema del endeudamiento externo mundial como: el Banco de Pagos Internacionales, que agrupa a los principales bancos centrales del mundo; la OCDE integrada por los principales países industriales capitalistas; el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, han acordado una definición común (sujeta a ciertas aclaraciones y excepciones) que denominan: *definición "central" de deuda externa*:

"Por deuda externa bruta se entiende el monto, en un determinado momento, de los pasivos contractuales desembolsados y pendientes de reintegro que asumen los residentes de un país frente a los no residentes, con el compromiso de reembolsar el capital, con o sin intereses, o de pagar intereses, con o sin reembolso de capital".¹⁰

Se excluye generalmente de este concepto la inversión realizada por extranjeros en la moneda del país huésped, para beneficiarse en el corto plazo de las diferencias en las tasas de interés, cuando se prevé cierta estabilidad cambiaría (arbitraje internacional), denominado comúnmente "capital golondrina", a las que se hizo referencia *ut supra*. Si bien estas inversiones se rigen por las mismas normas del inversor financiero nacional y tienen las mismas garantías y riesgos, significan una presión sobre las reservas en oro y divisas y deben ser contempladas por las autoridades de la banca central del país huésped, pues cuando intuyen sobre posibles modificaciones cambiarías o desaparecen los beneficios altos del arbitraje cambiario, inmediatamente cambian los capitales en moneda nacional por divisas, salvo que el mercado accionario del país huésped ofrezca posibilidades de ganancias elevadas en el corto plazo.

Es por ello que cuando bajan los índices del mercado de valores, y las compras que realizan instituciones gubernamentales como Nacional Financiera no son suficientes, las autoridades financieras elevan las tasas de interés de los certificados del tesoro para evitar la fuga de divisas, lo cual contradice en su esencia la pretendida autonomía del mercado fi-

10. *La deuda externa, definición, cobertura estadística y metodología*, Banco Mundial-Fondo Monetario Internacional, Washington, 1988, pp. 9-10.

nanciero, produce pérdidas que son financiadas por el país huésped y fomenta la especulación y la corrupción, ya que no existen mecanismos de control eficientes.

Estos conceptos aparentemente claros no son llevados a la práctica en nuestro sistema de estadísticas económicas gubernamentales, y así podemos ver que las autoridades de comercio e industria informan conjuntamente de la inversión extranjera y luego se realiza la distinción entre la directa y de cartera. En el informe del Banco de México, se incluye la inversión de cartera en la *cuenta de capital* pese a su volatilidad.

Pero lo más delicado es que se informa que parte del endeudamiento es inversión extranjera de *cartera*; transcribimos textualmente un párrafo del informe anual del Banco de México respecto al año 1991:

"...El flujo neto de inversión extranjera de cartera estuvo conformado por 6,332 millones de dólares en el mercado accionario y por 1,208 millones en el mercado de valores gubernamentales...En lo que hace a los valores gubernamentales, se presentó un incremento en CETES por 1,387 millones de dólares, un aumento en AJUSTABONOS por 500 millones de dólares, una descolocación de BONDES por 702 millones, y un aumento de 23 millones de TESOBONOS y PAGAFES".¹¹

De manera más confusa, se da la misma información en el informe de Banxico sobre 1992. En el correspondiente a 1993 se realizaron ciertos cambios metodológicos, incorporando la *inversión extranjera de cartera*, que se registró de manera independiente respecto a la de cartera; en ésta se realiza una distinción entre las inversiones realizadas en valores en el mercado accionario, en valores en moneda nacional y en moneda extranjera y de éstos los correspondientes al sector público y al sector privado. Si bien se trata de un avance significativo, se continúa registrando como inversión extranjera el endeudamiento en bonos del gobierno federal y de las empresas.¹²

1 Cuadro 4					
Inversión extranjera en México -según sus componentes-					
concepto/año	1989	1990	1991	1992	1993
nuevas inversiones	202 9	201 7	460 6	427 4	4108 1
útil, reinvertidas	643	654	757	102 0	1135
ctas. con matriz	365	-38	-601	-901	-34 2
total ied	303 7	263 3	476 2	439 3	4901
acciones			633 2	478 3	1071 7
valores gubem.	m/n		339 6	811 7	6485
	m/e		167 5	155 2	4872
valores privados	m/n				382
	m/e		134 0	355 9	5975
total cartera	493	199 5	127 43	180 11	2843 1
inv. ext. total	353 0	462 8	175 05	224 04	3333 2

Fuente: Banco de México.

No se trata sólo de un cuestionamiento técnico, susceptible de diversas opiniones, sobre la ubicación de un indicador económico-financiero más en el informe; se trata de un indicador al que hace referencia expresa el derecho positivo mexicano.¹³ Este define a la deuda pública como aquella "constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamiento..." entendiendo por financiamiento "la suscripción de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo..."; y además, la misma ley establece obligaciones al Poder Ejecutivo y Legislativo respecto a este indicador.

Si se pudiera considerar al gobierno como una actividad en la que se puede invertir, no cabe duda que sería un área estratégica en la que sólo podría invertir el Estado. No se invierte en acciones o en bonos, se invierte en empresas, en actividades; las acciones o los bonos son el documento probatorio de la inversión realizada.

El sector privado, por otra parte, intensificó la colocación de bonos en el exterior y, en el mismo año de 1993, la mayor colocación de eurobonos (1'000 millones de dólares) por parte de una empresa latinoamericana, correspondió a México (CEMEX, empresa cementera). También el primer prestatario latinoamericano privado, que accedió al mercado norteamericano con posterioridad a la crisis de la

11. Banco de México, *Informe anual 1991*, México D.F., abril de 1992.

12. Banco de México, *Informe anual 1993*, México D.F., año 1994.

13. Ley general de deuda pública, D.O.F. del 28 de diciembre de 1983.

deuda (colocando 200 millones de dólares), fue la empresa naviera mexicana TMM.¹⁴ Estas colocaciones de bonos de deuda en el exterior también son contabilizadas por las autoridades gubernamentales y el autónomo Banco de México como *inversión extranjera* (ver cuadro precedente) y representaron en el último año informado, más de seis mil trescientos millones de dólares.

El sector público continuó recurriendo a la colocación de Certificados de Tesorería entre inversores extranjeros y al crédito externo; pero los primeros meses de 1994 mostraron los peligros de estos mecanismos de financiamiento; no fue suficiente el fondo de contingencia, alimentado con el resultado de las ventas de las empresas paraestatales, sino que el Banco de México debió apelar a las reservas, además de hacer público un acuerdo hasta ese momento secreto con las autoridades financieras estadounidenses por seis mil millones de dólares.

Respecto al cumplimiento de las metas sexenales y al intento de informar que se superaron sumando la inversión directa, la de cartera y el endeudamiento en CETES, no se puede alegar buena fe, ya que cuando se elaboró el Plan Nacional de Desarrollo 1989/1994 y los Programas sectoriales, no era posible la inversión de cartera que recién se pudo realizar, como se informa, a partir de las reformas de fines de 1989.

Las reformas a la legislación sobre inversión extranjera

Para el logro de estos resultados negativos, se comenzó en el año 1989 dictando un nuevo reglamento de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera,¹⁵ que al igual que el reglamento de la legislación sobre transferencia de tecnología de enero de 1990, al que se hizo referencia, fue considerado inconstitucional por la doctrina nacional. Debido a la reticencia de la inversión extranjera por la inconstitucionalidad manifiesta del reglamento, y para lograr una genuina adecuación de la legislación mexicana

al TLC, se debió reformar la ley, manteniendo, sin embargo, disposiciones abiertamente inconstitucionales. Las reformas introducidas por la nueva Ley de Inversiones Extranjeras no se podrían explicar en el espacio dedicado a este ensayo, por ello sólo las esquematizaremos:

1) mantiene áreas reservadas al Estado, a personas físicas mexicanas y sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y establece límites sobre proporciones de capital en que puede participar la inversión extranjera en ciertas actividades; pero invierte el principio general anterior (en las restantes actividades la inversión extranjera no podía participar con más del 49%) y establece que la inversión extranjera podrá participar libremente, y en la proporción que desee, en todas las actividades en las que no se la prohíba o limite.

2) Autoriza inconstitucionalmente la inversión extranjera en la zona restringida por el art. 27 constitucional para usos no habitacionales.

3) Autoriza la inversión extranjera a través de fideicomisos en áreas normalmente reservadas al Estado o a los mexicanos.

4) Una ley denominada miscelánea del TLC, que entre otras disposiciones: introduce reformas a la Ley de expropiación, autoriza el pago de la indemnización por expropiación en especie o en moneda de libre circulación, a efectos de que el Gobierno Federal pueda cumplir el compromiso contraído en el TLC de pagar a canadienses y estadounidenses una indemnización indiciada a una moneda del grupo de los siete, más los intereses correspondientes a la divisa elegida.¹⁶

5) Según esta reforma, la Ley de expropiación se aplicará "sin perjuicio de los tratados internacionales de los que México sea parte y, en su caso, en los acuerdos arbitrales que se celebren";

6) en Virtud de lo cual se pueden aplicar las disposiciones para la solución de controversias pactadas en el cap. IX del TLC, que autoriza a los inversores extranjeros a llevar fuera de sus propios tribunales al Gobierno Federal de México, en litigios que dirimirán, conforme al Derecho Internacional y según procedimientos establecidos en

14. ROUSDHDY, Juanita, fuerte incremento de las corrientes de capital privado a los países en desarrollo", *Boletín del Fondo Monetario Internacional*, Washington, D.C., E.E.UU., 17 de enero de 1994; pp. 5-7.

15. Reglamento de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (D.O.F. 16 de mayo de 1989).

16. Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (D.O.F. del 22 de diciembre de 1993).

Tratados Internacionales, árbitros nacionales y/o extranjeros.

7) En la misma miscelánea se autoriza a PEMEX y a la Comisión Federal de Electricidad, a someterse a jueces extranjeros y a que se aplique derecho extranjero a los litigios a que se vean obligados con motivo de haber celebrado contratos internacionales.

8) La nueva legislación sobre propiedad industrial comienza explicitando que su contenido se aplicará *sin perjuicio de los tratados internacionales* (art. 1º).

9) La reforma de la Ley de comercio exterior que realiza la misma miscelánea, remite directamente a los mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales; en virtud de ello, si una de las partes se incorporea con una decisión de la Secretaría, podrá *optar* por el *mecanismo alternativo* pactado en el TLC (quien opte será seguramente el contendiente residente o ciudadano de otra parte, es decir la parte extranjera), caso en el cual no podrá el otro contendiente recurrir al Tribunal Fiscal de la Federación. La opción arbitral es obligatoria y priva, a un residente en México, de acudir a los tribunales mexicanos para quejarse de una resolución del Gobierno Federal mexicano, disposición de muy dudosa constitucionalidad.

A/nueva reforma a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial

La nueva Ley de inversión extranjera pretende ser la culminación del proceso de modernización en la materia y parecía ser el último capítulo de una estrategia fallida, coronada por el incremento de la deuda interna y externa y los continuos sobresaltos de este último año del sexenio (1988-94). Parte del fracaso es atribuible a la desconfianza con que el inversor extranjero ha evaluado al Estado *picaro*, que sin éxito ha pretendido sustituir al *Estado benefactor*, o quizás sería mejor decir, al *Estado intervencionista*.

Sin embargo, antes de que finalizaran las sesiones de 1994 y sin tiempo para el debate que un tema de tal importancia ameritaba, se reformó la Ley de fomento y protección de la propiedad industrial de 1991, con el argumento de que se debía adecuar al Tratado de Libre

Comercio para América del Norte. Las reformas fueron en muchos casos importantes, y respondieron a diversos motivos:

a) corregir errores manifiestos de la ley de 1991 que había criticado la doctrina, muchos de ellos en artículos publicados en esta Revista (*supra*, de **PÉREZ-MIRANDA** Rafael, "Apropiación de la tecnología", ciudad de México: *Alegatos*, núm. 25, septiembre-diciembre 1993, pp. 69-84; y, del mismo, "Las invenciones patentables", *ibidem*, núm. 26, enero-abril 1994, pp. 85-98);

b) adecuar la ley a los acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT en materia de servicios (TRI- P 'j) ya que México, al haberse incorporado a la OCDE, no goza de los plazos otorgados a los países subdesarrollados para que su infraestructura productiva se adecúe a nuevas leyes en materia de *servicios*;^{*}

c) incorporar compromisos contraídos en el TLC en materia de propiedad industrial, en especial hacer posible que las resoluciones definitivas que afecten a estadounidenses y canadienses, reciban una última decisión en tribunales arbitrales internacionales y se pueda pactar la aplicación de derecho extranjero. La mayoría de las reformas se orientan a un mayor proteccionismo, según la tendencia de los países desarrollados, contradiciendo la política de libre comercio pregonada.

Por la importancia que puede revestir, queremos hacer referencia en especial a la inserción del derecho, del titular de una patente, a impedir la importación del producto patentado o del producto elaborado mediante el proceso patentado.

Según la redacción aprobada en 1991, el titular de una invención tenía el derecho exclusivo a su explotación (art. 9º), el cual consistía en la utilización del proceso patentado en la fabricación de un producto y su posterior primera distribución o la fabricación y comercialización del producto patentado, efectuadas en México por el titular de la patente (art. 25); si el titular importaba el producto patentado, no correspondía otorgar una licencia obligatoria por falta de explotación (art. 70). Reconociendo el principio denominado *agotamiento del derecho de patente*, la ley disponía que el titular de una patente no se podía oponer a que una persona comercialice, adquiera o use el producto patentado u obtenido por el proceso patentado, luego de

^{*} Plazo que en algunos casos llega a los 10 años.

que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio (art. 22 inc. II), no haciendo distinción si la introducción lícita al comercio se había realizado en el país o en el extranjero.

Conforme a la nueva redacción del art. 25, el titular de la patente tiene el derecho de impedir a otras personas que importen el producto patentado o el producto obtenido directamente con el proceso patentado (sin su consentimiento, por supuesto), sin hacer distinción respecto a la importación de productos que hubieren sido puestos lícitamente en el comercio. No se ha modificado el art. 22, por lo cual será de suma importancia la interpretación que le den los jueces en casos en que se plantee esta contradicción.

Para aclarar la importancia de esta disposición es conveniente poner un ejemplo: si la empresa transnacional *uno* patenta un producto (*fármaco x*) en México, este no se puede fabricar en el país sin su autorización; y si la misma empresa importa de su matriz productos en cantidad suficiente, se considera que está *explotando* la patente y no se podrá otorgar autorización a un tercero para la fabricación del producto (licencia obligatoria), ni corresponde declarar la caducidad del derecho de exclusiva. A ello se debe probablemente parte del estancamiento de la inversión extranjera directa, como se expusiera. El titular de la patente, con base en el derecho a la exclusividad en la producción y primera comercialización, podía fijar a su arbitrio el precio del *fármaco x*, supongamos 100. A partir de la liberalización del comercio exterior, las empresas mexicanas podían adquirir el producto en el extranjero, siempre que hubiera sido puesto legalmente en el comercio, es decir que hubiera sido puesto en el comercio por la empresa que lo había patentado (en nuestro ejemplo la matriz u otra filial de la empresa *uno*)\ podía darse el caso que debido a la más estricta legislación estadounidense sobre prácticas

monopólicas, el precio en el país del norte fuera menor que el que se pretendía cobrar en nuestro país, supongamos 40. Si se acepta la exclusividad de la empresa uno para realizar la importación del producto, llegaría a tener un monopolio absoluto y el derecho indiscutido a fijar el precio del fármaco x. De esta manera la legislación sobre propiedad industrial no sólo elimina un estímulo a la inversión y facilita las prácticas monopólicas, sino que elimina además la principal ventaja del libre comercio, que es el posible abaratamiento de los precios.

Considero, sin embargo, que la nueva disposición se debe interpretar correlacionada con el art. 22 y por tanto, se debe limitar el derecho del titular de la patente a impedir la importación del producto en los casos en que el mismo *no hubiera ingresado lícitamente al comercio en el país del cual proviene*, entendiendo por ingreso lícito, al comercio que hubiera sido elaborado y puesto en el comercio por el titular de la patente o por un tercero que contara con su autorización.

Sobre la ampliación de los campos en que se puede patentar, y la exigencia de novedad absoluta que se exigirá a los modelos de utilidad a partir de la reforma, se necesita mayor tiempo de reflexión y un espacio más amplio. Sólo cabría agregar que en la exposición de motivos y en los comentarios de las comisiones camerales, se hace referencia a preocupaciones! de los inventores mexicanos y de los industriales nacionales que realizan innovaciones cuando se refieren a la preocupación de las empresas transnacionales extranjeras. Sería conveniente cambiar el léxico, pues ofenden el sano criterio de los destinatarios de los textos y sugieren que los redactores no han leído las estadísticas publicadas por las mismas instituciones oficiales encargadas del otorgamiento de los derechos sobre quiénes patentan, qué nacionalidad tienen y la importancia económica de los posibles fraudes de que serían víctimas los inventores mexicanos.