

# Ensayos

## NOTAS SOBRE LA NUEVA LEGISLACION ESPAÑOLA DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El día 6 de noviembre de 1974 publicaba el *Boletín Oficial del Estado* la ley de Inversiones extranjeras en España, al igual que el Reglamento para su aplicación.

Ese mismo día, el ministro de Comercio presentaba a la opinión pública los textos legislativos indicados y resaltaba la importancia que la inversión extranjera ha tenido para la economía española desde que, en 1959, el Gobierno se decidió a liberalizar la inversión extranjera suprimiendo las prohibiciones existentes con anterioridad. En cuanto a la formación bruta de capital, afirmaba que desde 1961 hasta la actualidad la cifra total de financiación exterior de la economía española asciende a unos cuatrocientos cincuenta mil millones de pesetas. La aportación de divisas desde 1959 significan en la economía española un total de seis mil ochocientos setenta millones de dólares, de los cuales cuatro mil seiscientos cinco corresponden a inversiones y dos mil doscientos sesenta y cinco millones a créditos, desglosándose la cifra de inversión en dos mil ciento treinta y siete millones de inversión directa, seiscientos treinta y cinco de inversión de cartera y mil ochocientos treinta y tres de inversión en inmuebles.

Sin duda la afluencia masiva de capitales extranjeros se debe a los grandes alicientes que representa la inversión extranjera en España.

### ALICIENTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN ESPAÑA

La decisión de invertir en España obedece a criterios de muy diferente índole, entre los que destacan los de carácter comercial, fiscal y laboral.

Comercialmente, España posee un mercado en expansión como consecuencia del crecimiento de una extensa clase media. Baste, por ejemplo, observar la inversión extranjera que con carácter masivo se ha realizado en las indus-

trias del ramo de la alimentación. Además, la situación geográfica inmejorable de la Península Ibérica ofrece las mejores condiciones para el fomento de las exportaciones.

Un factor de gran influencia en la decisión de invertir en España es el de la comparativamente baja presión fiscal con respecto a otros países. A tal situación se llega no sólo por la comparación de los tipos con los que se gravan los diferentes impuestos en relación a los tipos que gravan impuestos similares en otros ordenamientos jurídicos, sino también la gran variedad de exenciones y bonificaciones que se encuentran dispersas a lo largo de la legislación fiscal y que, con un buen planteamiento jurídico, inciden en forma decisiva a la *disminución de los costes fiscales* de las operaciones de inversión. Además, la incipiente organización administrativa para el control sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscales hace que la evasión fiscal, al margen de consecuencias jurídicas graves, sea un fenómeno relativamente frecuente.

Desde el punto de vista de las inversiones industriales, la legislación laboral representa en muchos casos un buen aliciente. Organizaciones productivas industriales que en países vecinos han tenido graves dificultades laborales comprueban que la legislación española sobre conflictos colectivos de trabajo permite solventar buena parte de los problemas que les plantea su estrategia sindical. La estrategia sindical de la empresa multinacional aduce en caso de conflicto generalizado y duradero la posibilidad de cerrar una factoría o de restringir la inversión futura en un país concreto para construir nuevas plantas en otros países donde las propuestas y reivindicaciones sindicales que se negocien no puedan imponerse por las ramas de contienda colectiva. Es decir, la empresa multinacional sabe que en la confección de su propia estrategia sindical en España negociará con representaciones sindicales para quienes el recurso de las armas de contienda colectiva no es ya un derecho constitucionalmente garantizado, sino una actuación que puede estar criminalmente tipificada.

Tales alicientes han estado, además, rodeados hasta el presente de una estabilidad política, no obstante las incógnitas que posee todo sistema político y especialmente el español actual.

#### EL RECELO FRENTE AL INVERSOR EXTRANJERO

El recelo frente a las inversiones extranjeras se ha manifestado en los últimos años solicitando una nueva regulación de las mismas que las someta a mayor control, evitando así el riesgo de dependencia extranjera de algunos sectores y aliviando la carga que supone para la economía nacional el pago del coste financiero de las inversiones extranjeras.

En efecto, la legislación de 1959 que suponía una primera apertura de puertas y ventanas de la economía española a los flujos internacionales de capitales, había dado lugar a una posterior serie de disposiciones que dieran por resultado una situación normativa en muchos casos poco clara y en todos llena de lagunas e insuficiencias que fomentaban la estrategia del inversor extranjero en detrimento de las facultades de control de la Administración española.

Cuando todo parecía presagiar una nueva reforma legislativa en la regulación de las inversiones extranjeras en España, acontecimientos de diferente índole colocan la tarea en un compás de espera. Por un lado, los cambios de titulares en el Ministerio de Comercio. Por otro, y sobre todo, la situación económica internacional que lleva a abrigar ciertos recelos y prevenciones frente al incremento desproporcionado y sin precedentes de déficit de la balanza comercial y el correspondiente descenso de nuestras reservas. Es decir, cuando parecía llegado el momento de controlar estratégicamente las inversiones extranjeras en España, dificultades de la economía mundial obligan a aplazar la línea restrictiva que se avecinaba.

La evolución de las diferentes vicisitudes por las cuales atraviesa la política legislativa española en materia de inversiones extranjeras culmina con la aparición en el *Boletín Oficial del Estado* del día 6 de noviembre de 1974 de la ley y Reglamento de las inversiones extranjeras en España, anunciándose que en el plazo de seis meses se dictarán las normas complementarias que resulten necesarias para la aplicación de dicha legislación.

#### EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Se entiende por inversiones extranjeras las realizadas en España por las personas extranjeras privadas, físicas o jurídicas, cualquiera que sea su residencia, y por los españoles residentes en el extranjero.

Las inversiones extranjeras podrán materializarse en aportación dineraria del exterior o entregando directamente a una empresa equipo capital de origen extranjero, asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjera o con cualquier otro medio, previa su autorización administrativa.

Podrán llevarse a cabo a través de las siguientes formas: participación en una sociedad española, formalización de un contrato de cuentas en participación con una persona física residente en España o persona jurídica española, ejercicio de actividad empresarial en España de personas físicas no residentes o de personas jurídicas extranjeras, mediante la creación de sucursales o establecimientos, adquisición de fondos públicos o de títulos privados de

renta fija, así como de participaciones de fondos de inversión mobiliaria, adquisición de fincas rústicas o urbanas o, en general, por cualquier otra forma, previa su autorización administrativa.

La legislación española —puede decirse a grandes rasgos— establece una triple regulación, según se trate de inversiones directas, de inversión en bolsa o de inversión inmobiliaria.

#### a) *Inversión directa*

Las inversiones directas extranjeras pueden realizarse libremente siempre que la participación extranjera no exceda del 50 por 100 del capital de la sociedad española. En otro caso, será necesaria la previa autorización del Consejo de Ministros.

El Consejo de Ministros puede autorizar con carácter general las inversiones extranjeras por encima del límite del 50 por 100 en las sociedades que se dediquen a determinados tipos de actividad. Y, efectivamente, se ha hecho uso de esta facultad en el mismo *Boletín Oficial del Estado* del día 6 de noviembre por medio de una disposición en virtud de la cual las inversiones extranjeras en España pueden llegar hasta el 100 por 100 del capital social de una empresa española dedicada a la fabricación en España de uno o varios de los bienes de equipo comprendidos en la lista apéndice del arancel de aduanas, siempre que la inversión extranjera esté destinada a su creación o ampliación.

El derecho a transferir al exterior los dividendos y las plusvalías generadas con ocasión de la desinversión es ilimitado, reservándose la Administración pública la facultad de denegar el derecho a la transferibilidad cuando, previa comprobación administrativa, resulte que los beneficios y plusvalías se hayan obtenido infringiendo las normas legales de inversión extranjera o incumpliendo las condiciones impuestas en la autorización administrativa.

#### b) *La inversión extranjera en Bolsa*

La inversión extranjera en Bolsa es considerada por la nueva legislación española como exenta de los problemas de control político de las sociedades, y por ello se suprimen en buena medida los límites establecidos como máximos para la inversión directa en una empresa española. Se dictan las normas necesarias para mantener las garantías necesarias en relación al control de cambio.

c) *La inversión inmobiliaria*

La nueva legislación distingue la adquisición de inmuebles por particulares para uso propio, que se puede realizar libremente, y la adquisición de inmuebles por extranjeros para finalidad de negocio que requiere la previa autorización administrativa. Se entiende que la adquisición de un inmueble tiene por finalidad el negocio y, en consecuencia, se exige la autorización administrativa cuando la adquisición se realice por una persona jurídica o, tratándose de una persona física extranjera, si se adquieren bienes inmuebles de naturaleza rústica, solares o más de tres viviendas en un mismo inmueble.

Los inmuebles localizados en zonas declaradas estratégicas sólo podrán ser adquiridos por extranjeros con la previa autorización del Ministerio de la Guerra. Además, si el inmueble fuera de naturaleza rústica y superara las cuatro hectáreas de regadío o fuera superior a veinte en zona de secano, requerirá la previa autorización del Consejo de Ministros.

Una gran novedad de la nueva legislación es la de posibilitar la repatriación de las plusvalías obtenidas en la desinversión, cosa que con anterioridad no estaba permitido.

\* \* \*

La nueva legislación se caracteriza por su minuciosidad y precisión. Frente a las lagunas de la legislación anterior se presenta como una regulación efectuada por un legislador conocedor de la estrategia de inversores extranjeros.

Se suprimen gran parte de los cauces que con anterioridad existían para el fraude de la legislación sobre inversiones extranjeras. De esta forma, se requiere la previa autorización administrativa para la constitución de sucursales en España de sociedades extranjeras, se imposibilita la llamada inversión indirecta al establecerse los criterios por los que una sociedad española con participación extranjera puede constituir o participar en el capital de una nueva sociedad española, se regula el valor jurídico a los efectos de la legislación sobre inversiones extranjeras de las inversiones realizadas por un extranjero residente en España, se cierra la posibilidad a que la sucursal española de una sociedad extranjera pueda concurrir a la constitución o participar en el capital de una nueva sociedad española, el Ministerio de Comercio puede investigar la realidad que puede encubrirse detrás de una fórmula jurídica para saber si en realidad encubre un control extranjero de las sociedades en las que aparezcan personas físicas o jurídicas españolas a título de fiduciario, se regulan las transmisiones *mortis causa* entre un residente y un no residente

hasta ahora no reguladas, se establece la obligación de especial autorización administrativa para las inversiones extranjeras en España que sean realizadas por Gobiernos extranjeros o empresas nacionalizadas en países extranjeros...

El control administrativo se facilita en la medida de que la Administración pública española adquiere el compromiso de dar publicidad a la situación actual de las empresas españolas que poseen participación extranjera.

#### EL REGISTRO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Una medida importante de control administrativo viene constituida por la regulación específica del registro de las inversiones extranjeras que se introduce, cuya custodia se encomienda al Ministerio de Comercio.

Se parte de la obligación de declarar las inversiones extranjeras impuesta a los titulares de la inversión, a los fedatarios (notarios o agentes de Cambio y Bolsa) que intervengan en alguno de los actos referentes a las mismas y a las entidades bancarias en las que se domiciliarán los expedientes de cobros y pagos exteriores derivados de la inversión extranjera y a través de las cuales se efectuarán las correspondientes operaciones.

El derecho de transferencia al exterior reconocido a los titulares de las inversiones extranjeras queda condicionado a que hayan sido declaradas en debida forma para su inscripción en el Registro de Inversiones.

Al Ministerio de Comercio corresponde, con la ayuda del Registro de Inversiones Extranjeras, la tarea de vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en la legislación específica, especialmente en lo que se refiere a los porcentajes de participación extranjera, tanto directa como indirecta.

#### LA REGULACIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ACTIVIDADES ESPECÍFICAS

Quedan excluidas de la posibilidad de inversión extranjera las empresas cuyas actividades estén relacionadas con la defensa nacional.

Las empresas de prestación de servicios públicos requerirán autorización administrativa previa cuando las inversiones que se pretendan realizar en las mismas supere el 25 por 100 de su capital social.

Existen algunos sectores para los cuales se prevé una regulación específica que, sustancialmente, consiste en la modificación del porcentaje ordinario del 50 por 100 como participación extranjera máxima autorizada sin el consentimiento de la Administración pública. En alguno de dichos sectores se aumenta

el porcentaje liberalizado de participación extranjera, disminuyéndose en los otros. Tales sectores son los siguientes: empresas o sociedades que posean o exploten estudios, laboratorios o, en general, establecimientos para la producción cinematográfica en España, así como las dedicadas a producciones de esta índole, doblaje o a actividades análogas; las empresas explotadoras de emisoras locales de radiodifusión; las empresas periodísticas; agencias informativas; empresas editoriales; empresas mineras; empresas dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos; empresas bancarias; empresas de seguros; empresas dedicadas al refinado de petróleo; sociedades que tengan por objeto el transporte aéreo; empresas navieras; concesiones de aprovechamiento de aguas públicas a extranjeros y sociedades extranjeras; sociedades contratistas de obras; servicios y suministros con el Estado u organismos autónomos.

Toda la legislación sobre inversiones extranjeras será desarrollada con carácter general, pero más en concreto estos sectores recibirán una legislación específica.

La legislación española concluye con la afirmación tajante, después de haber concedido facultades de control a la Administración pública, que serán nulos los actos contrarios a la ley de Inversiones extranjeras y los realizados en fraude a la misma.

#### DIRECTRICES POLÍTICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS

Toda legislación, y mucho más una legislación tan condicionada a la política económica de un país como es la legislación sobre inversiones extranjeras, depende en su eficacia de los criterios que las autoridades monetarias sigan en su aplicación.

Por ello, resultan altamente interesantes las afirmaciones del ministro de Comercio cuando dice que su Departamento se regirá en la aplicación de dicha legislación por los criterios de una política selectiva al autorizar inversiones mayoritarias en sectores no liberados. La selectividad tendría, a juicio del ministro, los siguientes criterios decisivos:

- a) Según la dimensión de la inversión proyectada, de forma que éste sea la adecuada al proyecto empresarial.
- b) Preferencia por aquellos sectores de tecnología más avanzada donde la empresa puede impulsar nuevos métodos o productos.
- c) En materia de financiación, el Ministerio manifiesta su deseo

de orientar la política de selectividad en materia de inversiones extranjeras hacia proyectos que presenten una adecuada estructura de capital en cuanto a la relación entre recursos propios y ajenos y, sobre todo, entre recursos exteriores e interiores.

d) Otro de los criterios de importancia en la decisión ministerial serán los proyectos de exportación que presente la empresa española destinataria de la inversión extranjera.

e) El Ministerio manifiesta su preferencia por aquellas inversiones que, por su localización, contribuyan a equilibrar las desigualdades regionales de la economía española.

Estos y otros criterios, entre los que destacan la preferencia por la inversión extranjera fundamentalmente manufacturera encaminada a diversificar producciones y ampliar mercados, al igual que la predilección ministerial por la inversión extranjera en la constitución o ampliación de nuevas sociedades frente a la mera inversión extranjera que suponga la compra de empresas existentes, son los que al parecer van a guiar a las autoridades monetarias españolas en la aplicación de la reciente legislación española sobre inversiones extranjeras. Al futuro corresponde confirmar si en una situación económica internacional como la actual es posible seguir en el proceso de liberalización que la actual administración monetaria española pretende en materia de inversiones extranjeras.

#### INVERSIÓN EXTRANJERA Y REPERCUSIONES LABORALES

La inversión extranjera supone un reto a la política económica del país receptor. Tiene, en consecuencia, repercusiones importantes sobre la situación laboral en la economía dentro de la cual se transfiere.

No cabe duda de que, ante el dilema movimientos internacionales o interregionales de capital o movimientos migratorios de personas, la decisión política más cuerda opta por la primera de las posibilidades. La creación de puestos de trabajo —más, como se anuncia en los criterios indicados de política selectiva, si esa creación está coordinada con una acertada política de desarrollo regional— es uno de los criterios que deben inducir al fomento de las inversiones extranjeras.

Tampoco es cuestionable el hecho de que las industrias que surjan en la materialización de tales inversiones van a suponer unas condiciones de trabajo más convenientes. La magnitud de la empresa permite, según indica Sagardoy, mayores posibilidades de estabilidad en el empleo, mejores condi-



ciones salariales y de cualquier tipo e incluso una más activa participación obrera en la gestión empresarial. La gran empresa, con las molestias psicológicas de deshumanización que genera toda masificación, potencia la eficacia de su actividad, generando en consecuencia mayores posibilidades también en el plano laboral.

Ahora bien, supone un reto a la prestación de servicios a todos los niveles. Al de trabajo directivo, en cuanto que depende de la respuesta que den los ejecutivos españoles el que se pueda hablar de multinacionalidad de intereses en las organizaciones denominadas «multinacionales». En general, éstas lo son solamente en la escala de sus servidores hasta un cierto nivel; alcanzada el área de las grandes decisiones empresariales, suele ser frecuente que los ejecutivos que participan en las mismas sean de una misma nacionalidad o procedencia: la del país, en definitiva, exportador del capital objeto de la inversión. La interrelación de personas genera una nueva mentalidad. El nuevo ejecutivo español tiene por difícil tarea la de incorporarse en el marco nacional al conjunto de intereses que supone una entidad multinacional. Su mera presencia conferirá una perspectiva distinta a los órganos decisorios de la misma, posibilitando una consideración a los intereses locales afectados por la eventual decisión.

Esa difícil misión corresponde, igualmente, a algunas profesiones liberales íntimamente unidas a la línea ejecutiva de los inversores extranjeros. Pienso, por ejemplo, en el ejercicio de la abogacía. La introducción en España de movimientos inversores exige la paralela aparición de bufetes capaces de llevar a cabo eficazmente su asesoramiento. De lo contrario, se corre el grave riesgo del colonialismo, incluso en cuanto al asesoramiento jurídico. No deja de ser significativa la presencia estable, más o menos legal, en España de representantes —oficiales y las más de las veces oficiosos— de grandes bufetes internacionales que cabalgan paralelamente a los movimientos de inversiones transnacionales. La cuestión no sería de preocupar si su función se limitara exclusivamente al asesoramiento sobre Derecho extranjero; la gravedad se plantea cuando su labor se realiza sobre Derecho español, en ocasiones prescindiendo del profesional autóctono. Cuando así sucede nos encontramos con organizaciones transnacionales o multinacionales sin altos ejecutivos de origen español y con asesoramiento al margen de los intereses locales. Sería el claro ejemplo de institución operante en España, sin duda legalmente, pero en cierta forma con carácter extraterritorial.

El reto de mayor importancia se produce en el marco de quienes trabajan por cuenta y bajo la dependencia de las filiales y sucursales establecidas en España y especialmente en cuanto se refiere a su asociación sindical con fines representativos. Decíamos que uno de los alicientes de la inversión manufac-

turera más decisivo para la implantación en España es la situación de la normativa laboral, especialmente en relación al Derecho colectivo del trabajo, que permite pensar en una tranquilidad productiva que no posee en otros países europeos. Ahora bien, la implantación en España de grandes núcleos industriales que obedecen a un cierto control desde el extranjero, pone en tela de juicio la adecuación de la norma a la realidad, plantea la eficacia sindical de nuestras instituciones. La estrategia laboral de las Empresas transnacionales es clara: frente a reivindicaciones sindicales no se presenta un claro frente empresarial, de forma que los dirigentes obreros no tienen un claro interlocutor, pues desconocen con quién han de dialogar; el director de centro puede remitir al director de la filial, y éste, al encargado regional, y éste, a su vez, a otro encargado sectorial, etc...; la falta de claridad negociadora puede completarse con la amenaza de frenar las inversiones en una localidad en favor de otra o de otro país. Es decir, la estrategia multinacional de la Empresa sólo puede venir contrarrestada por una estrategia sindical que supere fronteras; exige, pues, una integración eficaz de las representaciones sindicales.

La representación de los intereses laborales en España, ante el reto de la implantación en España de inversores extranjeros, puede evolucionar internamente o quedar marginada por representaciones reales que, al margen de los cauces legales, se estructuran paralelamente a las representaciones obreras de la misma organización multinacional en otros países. La posibilidad puede ser más grave si las representaciones sindicales oficiales perdieran su fuerza realmente representativa, pues pueden quedar convertidas en mero instrumento del juego entre los contrapuestos intereses multinacionales o sindicales.

La prensa viene informando desde hace años sobre la lucha mantenida por dos colosos internacionales frente al Gobierno español para conseguir sus proyectos financieros. La inquietud nacional comenzó cuando la tensión se reflejó con cierta violencia en una situación conflictiva laboral y se incrementó cuando se cruzaron cartas públicas a las más altas jerarquías de la nación, en las que la situación laboral se utilizaba como arma coactiva para lograr las demandas de autorización administrativa. La perplejidad nació cuando el Jurado de Empresa tomó también cartas en el asunto.

Es un ejemplo muy aleccionador, aunque sin más importancia que la que pueda tener un comentario a noticias de prensa, sobre cómo puede desarrollarse el futuro de una evolución, que probablemente va a desencadenar la presencia en España de entidades transnacionales o multinacionales.

BERNARDO M. CREMADES