

De "Angulo, Carlos" <Carlos.Angulo@BAKERNET.com>
A: <fcarreon@cofemer.gob.mx>
Fecha 25/10/2006 03:36:00 p.m.
Tema: Analisis del DECRETO PARA EL FOMENTO DE LA INDUSTRIA MANUF ACTURERA, MAQUILADORA Y DE SERVICIOS DE EXPORTACIÓN

FCG

B00062296

Estimada Fabiola:

Adunto nuestro análisis del Decreto de referencia.

Saludos,

<<Análisis del Esquema de la Industria Maquiladora Oct-24-2006.doc>>

Carlos Angulo-Parra
 Baker & McKenzie Abogados, S.C.
 Blvd. M. Avila Camacho, no. 1. Piso 12.
 Col. Lomas de Chapultepec.
 11560, México, D.F.
 Tel. 52-(55) 52-79-29-17
 Fax. 52-(55) 55-57-8841
 Paseo Triunfo de la República 3304-2
 Cd. Juárez, Chihuahua, México 32330
 Tel: 52 (656) 629-1335
 Fax: 52 (656) 629-1399
 U.S. Mailing Address:
 P.O. Box 9338
 El Paso, TX. 79995
 U.S. Courier Address:
 6248 Edgemere #504
 El Paso, TX 79925



This message may contain confidential and privileged information. If it has been sent to you in error, please reply to advise the sender of the error and then immediately delete this message. Click here <http://www.bakernet.com/disclaimer_mexico2> or visit www.bakernet.com/disclaimer_mexico2 for other important advice concerning this message.

El presente mensaje puede contener información privilegiada y confidencial. Si le fue enviado por error, por favor hágalo saber al remitente y después borre este mensaje de inmediato. Haga clic aquí <http://www.bakernet.com/disclaimer_mexico> o visite www.bakernet.com/disclaimer_mexico donde encontrará información importante adicional en relación con este mensaje.

Baker & McKenzie Abogados, S.C. forma parte de la sociedad Suiza (Verein) Baker & McKenzie International.

Baker & McKenzie Abogados, S.C. is a member of Baker & McKenzie International, a Swiss Verein.

El presente mensaje puede contener información privilegiada y confidencial. Si le fue enviado por error, por favor hágalo saber al remitente y después borre este mensaje de inmediato. Haga clic aquí o visite www.bakernet.com/disclaimer_mexico donde encontrará información importante adicional en relación con este mensaje.

This message may contain confidential and privileged information. If it has been sent to you in error, please reply to advise the sender of the error and then immediately delete this message. Click here or visit www.bakernet.com/disclaimer_mexico2 for other important advice concerning this message.

**Análisis del Proyecto de Decreto para el fomento de la Industria Manufacturera,
Maquiladora y de Servicios de Exportación
Publicado en COFEMER el día 18 de Octubre de 2006**

I. Comentarios Generales sobre la Problemática Fiscal que Genera la Falta de Identidad de la Industria Maquiladora de Exportación.-

La exposición de motivos del proyecto de modificaciones al Decreto claramente establece que es deseable la unificación de los programas para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación (Maquiladora) y el que Establece Programas de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación (PITEX), ya que ambos esquemas convergieron en cuanto a facilidades administrativas, beneficios fiscales y ventajas arancelarias, mencionando textualmente que "... la única diferencia que hoy en día existe entre ambos esquemas es en el tratamiento fiscal, en cuanto a impuesto sobre la renta, que reciben sólo las Maquilas relacionadas con empresas extranjeras, y las empresas pueden transitar de un programa a otro sin mayor restricción alguna;"

La propia exposición de motivos del proyecto de Decreto hizo patente la necesidad de que dicho proceso de unificación no pusiera en riesgo la continuidad de las disposiciones fiscales que actualmente son aplicables a las empresas maquiladoras y por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y del Servicio de Administración Tributaria la necesidad de que dichos beneficios no se extendieran a otros sectores para los cuales no habían sido originalmente diseñados.

El proyecto de modificaciones al Decreto trae un nuevo concepto que pretende subsumir a las maquiladoras y PITEX bajo el mismo: Industria Manufacturera de Exportación. Sin embargo, se encontró con la problemática de que diversos ordenamientos legales contienen el concepto de maquiladora, por lo que se optó en cambiarle el nombre al Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación por el de Decreto para el Fomento de la Industria Manufacturera, Maquiladora y de Servicios de Exportación.

Existen diversas disposiciones fiscales que son torales para el régimen fiscal aplicable al las maquiladoras, mismas que brevemente reseñamos:

- 1) Para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta; se otorga una exención de Establecimiento Permanente a residentes en el extranjero que contraten con empresas que lleven a cabo operaciones de maquila, que procesen habitualmente en el país, bienes o mercancías mantenidas en el país por el residente en el extranjero, utilizando activos proporcionados, directa o indirectamente, por el residente en el extranjero o cualquier empresa relacionada.

Esta exención esta condicionada a:

- a) Que el residente en el extranjero resida en un país con el que México haya celebrado un tratado para evitar la doble imposición fiscal y se cumplan los requisitos del tratado, incluyendo los acuerdos amistosos celebrados de conformidad con dicho tratado, y
- b) Que las empresas que llevan a cabo la operación de maquila cumplan con lo dispuesto en el artículo 216-Bis de la LISR.

La operación de maquila a que se refiere el artículo 2 de la LISR es la definida en los términos del Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, el cual a la letra dice:

“ARTÍCULO 3o.- Para los efectos del presente Decreto se entiende por:

.....

V. Operación de Maquila, al proceso industrial o de servicio destinado a la transformación, elaboración o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación;”

- 2) Para efectos de la Ley del Impuesto al Activo, se otorga una exención de dicho impuesto a residentes en el extranjero que mantengan inventarios para su transformación por empresas consideradas como maquiladoras en los términos del Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, u otorguen a dichas maquiladoras el uso o goce temporal de bienes de procedencia extranjera. La exención aplicara en la proporción que los inventarios o bienes señalados hayan sido utilizados para producir bienes destinados a exportación respecto de la producción total y siempre que la maquiladora cumpla con lo establecido en el artículo 216-Bis.
- 3) Por los ejercicios de 2004 a 2007, las empresas maquiladoras bajo programa de albergue podrán considerar que no tienen establecimiento permanente en el país, únicamente por las actividades que realicen al amparo del programa autorizado por la Secretaria de Economía, cuando dichas actividades utilicen activos de un residente en el extranjero.

Adicionalmente mediante disposiciones transitorias para 2006, se establece que lo anterior será aplicable hasta el ejercicio fiscal de 2011, siempre que la empresa maquiladora bajo el programa de albergue informe, a más tardar en el mes de febrero de cada año, el importe de los ingresos acumulables y del impuesto pagado por su parte relacionada correspondientes al ejercicio inmediato anterior.

- 4) Para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, los servicios de maquila y submaquila proporcionados por residentes en el país a residentes en el extranjero podrán considerarse exportados, y por lo tanto sujetos la tasa de 0% de IVA, cuando los bienes objeto de la maquila o submaquila sean exportados.

- 5) Para los efectos de decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales a los contribuyentes que se indican publicado el día 30 de Octubre de 2003, se exime parcialmente del pago del impuesto sobre la renta a los contribuyentes a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en una cantidad calculada de conformidad con dicho decreto.

El 16 de Octubre de 2006 se publicó en la página de COFEMER la más reciente versión del proyecto de modificaciones al Decreto. De dicha publicación, los artículos relevantes para el análisis fiscal relativo a los conceptos antes reseñados, se contienen en los artículos 1, 2 y 33, que a continuación glosamos:

“ARTÍCULO 1.- El presente Decreto tiene por objeto fomentar y otorgar facilidades a las empresas manufactureras, maquiladoras y de servicios de exportación para realizar procesos industriales o de servicios a mercancías de exportación y para la prestación de servicios de exportación.”

Creemos que para lograr los objetivos de la unificación de los conceptos de Maquiladora y PITEX, hubiera sido más sencillo y transparente, considerando que el proyecto de reformas al Decreto, modifica exclusivamente al Decreto de Maquiladoras, haber dispuesto en el art. 1 del proyecto de reformas al Decreto, lo siguiente:

“A la Industria Maquiladora de Exportación también se le podrá denominar y podrá ser conocida como Industria Manufacturera de Exportación, según se dispone en el presente decreto, guardando todas las prerrogativas, derechos y obligaciones que se establecen en los tratados o convenios internacionales de que México sea parte, leyes, decretos, acuerdos, disposiciones de carácter general en materia fiscal y de comercio exterior, resoluciones judiciales y demás disposiciones gubernamentales relativas a la industria maquiladora de exportación.”

De esta manera, no hubiera sido necesario tener que realizar una enumeración casuística de las diversas disposiciones legales existentes que hacen referencia a maquiladoras para mencionar que ahora se refieren a “manufactureras”, resolviéndose de una manera sencilla la problemática de preservar los conceptos fiscales reseñados.

ARTÍCULO 2.- Para los efectos del presente Decreto se entiende por:

I.-

III.- Operación de manufactura o maquila, al proceso industrial o de servicio destinado a la elaboración, transformación o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación o a la prestación de servicios de exportación;

Esta disposición del borrador de reformas al Decreto, adecua el concepto de manufactura. Dicha adecuación no hubiera sido necesaria si se hubieran hecho los cambios sugeridos al artículo 1 antes glosado.

Ahora bien, el proyecto añade, para ciertos efectos fiscales el artículo que a continuación se transcribe:

ARTÍCULO 33.- *Para los efectos del último párrafo del artículo 2º. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la operación de maquila a que se refiere el artículo 2, fracción III del presente Decreto, es la que, con inventarios y otros bienes suministrados directa o indirectamente por un residente en el extranjero con el que tengan celebrado el contrato de maquila, realicen la transformación, elaboración o reparación de los mismos, o bien cuando con estos se presten servicios. Las maquiladoras deberán, además, reunir los requisitos señalados en el penúltimo párrafo del artículo 2o. de la citada ley.*

Las empresas que realicen la operación de maquila a que se refiere el párrafo anterior podrán utilizar en sus procesos productivos ya descritos, bienes nacionales o extranjeros que no sean importados temporalmente.

Para los efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se considerará operación de maquila, a la operación de manufactura que las empresas con Programa realicen al amparo del presente Decreto y se considerará operación de submaquila a la operación de submanufactura que se realice en términos de este Decreto.

Las empresas con Programa que exporten mercancías tendrán derecho a la devolución del impuesto al valor agregado cuando obtengan saldo a favor en sus declaraciones, en un plazo que no excederá de 20 días hábiles, excepto en el caso del artículo 6, fracción IX del presente Decreto cuya devolución será en un plazo que no excederá de cinco días hábiles; siempre que cumplan con lo establecido por el SAT, mediante Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior.”

Además, el proyecto añade la enumeración casuística de disposiciones que se deben correlacionar con el nuevo concepto de industria manufacturera:

TERCERO.- *Las referencias en las leyes, reglamentos, acuerdos, reglas y demás disposiciones de carácter general a los siguientes conceptos se entenderán hechas a:*

I. Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación y al Decreto que Establece Programas de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación, al presente Decreto.

II. Operación de maquila, a operación de manufactura en los términos del presente Decreto.

III. Submaquila, a operación de submanufactura en los términos del presente Decreto.

IV. Maquiladora o maquiladora de exportación, a las empresas que cuenten con programa autorizado en los términos del presente Decreto.

V. Programa de maquila o de exportación autorizado por la Secretaría de Economía, programas autorizados, programa de maquila o de exportación, programas de maquila o exportación, a los programas autorizados en los términos del presente Decreto.

VI. Empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, a la persona moral titular de un programa autorizado en los términos del presente Decreto.

VII. Maquiladora que desarrolle programas de albergue, a las empresas que cuenten con programa autorizado en los términos del presente Decreto, bajo la modalidad a que se refiere del artículo 3, fracción IV del presente Decreto.”

De la redacción propuesta, se desprenden los siguientes comentarios:

- 1) El nuevo decreto será una modificación al decreto para el Fomento de la Industria Maquiladora de Exportación cuyo título también se modifica para quedar como sigue: “DECRETO PARA EL FOMENTO DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA, MAQUILADORA Y DE SERVICIOS DE EXPORTACION”.

El hecho de que el Decreto de Maquila original no haya sido abrogado y que la unificación de decretos se de vía la modificación del Decreto de maquila es un elemento que desde el punto de vista jurídico es el primer paso para otorgar seguridad jurídica para la continuación de la aplicación de las reglas fiscales aplicables a las maquiladoras. De la misma manera la inclusión de la palabra maquiladora dentro del nuevo título del Decreto otorga dicha seguridad.

- 2) Para efectos de la exención de Establecimiento Permanente se establece que la operación de maquila que estará sujeta a dicha exención es la que con inventarios y otros bienes (maquinaria y equipo) proporcionados directa o indirectamente por un residente en el extranjero realicen la transformación, elaboración o reparación de los mismos, o bien cuando con estos se presten servicios. En este sentido la referencia es similar a la contenida actualmente en el artículo 2 de la LISR con una modificación adicional que incluye la prestación de servicios y que actualmente no está expresamente definida. Tal y como lo establece actualmente el artículo 2 de la LISR se incluye una referencia expresa a que las maquiladoras deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2 de LISR los cuales entendemos se refieren a:

- a) Que el residente en el extranjero resida en un país con el cual México tenga un tratado,
y

b) Que la maquiladora cumpla con lo establecido en el artículo 216-Bis.

Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 33 del borrador de Decreto se establece que las maquiladoras que realicen la operación de maquila en los términos descritos anteriormente podrán utilizar en sus procesos bienes nacionales o que no estén importados temporalmente. En principio, la definición contenida en el artículo 33 del Decreto no puede ir más allá de lo establecido actualmente por la legislación vigente por lo cual resulta innecesaria y su aplicación e interpretación únicamente pueden generar confusión, amén de su inconstitucionalidad, puesto que un Decreto Presidencial únicamente puede reglamentar, pero de ninguna manera entrometerse con definiciones conceptuales que devienen en el establecimiento de impuestos, facultad exclusiva del poder legislativo.

- 3) La definición de operación de maquila bajo el nuevo decreto esta también directamente relacionada con la operación de maquila que es susceptible de aplicar los beneficios del estímulo fiscal otorgado mediante Decreto Presidencial del 30 de Octubre de 2003.

En principio, la definición contenida en el artículo 33 del Decreto no puede ir más allá de lo establecido actualmente por la legislación vigente por lo cual resulta innecesaria y su aplicación e interpretación únicamente pueden generar confusión.

- 4) Para efectos del Impuesto al Activo, el nuevo decreto establece en su artículo TERCERO transitorio que las referencias hechas al Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación se entenderán hechas al Decreto modificado y que las referencias hechas a empresas maquiladoras se entenderán hechas a las empresas que operen al amparo del Decreto modificado, las cuales incluye a las empresas que a la fecha de entrada en vigor del nuevo decreto operen bajo un programa PITEX o Maquila así como a empresa que obtengan un programa bajo el Decreto modificado.
- 5) Para efectos de la aplicación de la tasa 0% de IVA en la prestación de servicios de maquila y submaquila a residentes en el extranjero. El artículo 33 y el TERCERO transitorio del Decreto establece que la operación de maquila y submaquila sujeta a las tasas 0% de IVA es la que se lleve a cabo en los términos del Decreto modificado.
- 6) Por lo que respecta a las empresas operando bajo el programa de albergue, el nuevo decreto contempla la modalidad de Albergue lo cual asegura la continuidad de dicho régimen. Por otro lado, no existe ninguna limitación para que dichas empresas tengan acceso a las disposiciones fiscales que actualmente le son aplicables, aun y cuando dichas disposiciones no resuelvan el problema fiscal de dicho sector.
- 7) El artículo 33 contiene además algunas disposiciones adicionales con respecto al impuesto al valor agregado al permitir la devolución de saldos a favor de IVA en un plazo no mayor a 20 días y 5 para empresas certificadas.

- 8) Las empresas que actualmente cuentan con un programa PITEEX, podrán aplicar el régimen aplicable a la industria maquiladora siempre y cuando reestructuren sus operaciones para operar de la forma descrita en las disposiciones fiscales aplicables.
- 9) Las empresas que obtengan un programa conforme al nuevo Decreto, podrán aplicar el régimen fiscal aplicable a las maquiladoras siempre y cuando estructuren sus operaciones para operar de la forma descrita en las disposiciones fiscales aplicables.

Creemos que las antes mencionadas referencias crean confusión, habiéndose podido resolver con la modificación del artículo 1 antes comentado.

II. Fundamentos para establecer la inconstitucionalidad del artículo 33 del borrador de modificaciones al Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación:

1. El penúltimo párrafo del Artículo 2º de la Ley del Impuesto sobre la Renta ("LISR") contiene unas disposiciones específicas para empresas que lleven a cabo operaciones de maquila. El último párrafo de esta norma dispone que por "operación de maquila se entiende la definida como tal en el Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación ("Decreto de Maquiladoras").
2. El Decreto de Maquiladoras vigente define la operación de maquila en su Artículo 3, fracción V.¹
3. El proyecto de decreto modificatorio del Decreto de Maquiladoras modifica un tanto la definición de operación de maquila, en su Artículo 2, fracción III, para adecuarla al nuevo concepto de manufactura y añadirle el concepto de servicios de exportación.²
4. Esta definición, entonces, sería la definición a que se refiere el último párrafo del Artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta arriba transcrito.

¹ El Decreto vigente define operación de maquila como "Operación de Maquila, al proceso industrial o de servicio destinado a la transformación, elaboración o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación;

² Texto comparado de la definición inicial con la del borrador de Decreto:
"Operación de ~~Maquila~~manufactura o maquila, al proceso industrial o de servicio destinado a la elaboración, transformación,~~elaboración~~ o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación; o a la prestación de servicios de exportación."

5. Sin embargo, el Artículo 33 del proyecto de Decreto con el fin de cambiar los efectos fiscales que actualmente establece el artículo 2° de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece una definición dedicada, que a su vez, lee como sigue:

"ARTÍCULO 33.- Para los efectos del último párrafo del artículo 2°. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la operación de maquila a que se refiere el artículo 2, fracción III del presente Decreto, es la que, con inventarios y otros bienes suministrados directa o indirectamente por un residente en el extranjero con el que tengan celebrado el contrato de maquila, realicen la transformación, elaboración o reparación de los mismos, o bien cuando con estos se presten servicios. Las maquiladoras deberán, además, reunir los requisitos señalados en el penúltimo párrafo del artículo 2o. de la citada ley."

6. La definición que pretende incluir el Artículo 33 es inconstitucional, por las siguientes razones:

1.- Violación al Artículo 73, fracción VII, Constitucional. Conforme a este artículo, es potestad exclusiva del Congreso imponer contribuciones. En el caso que nos ocupa, la contribución se impone en el Artículo 2° de la LISR. El pretender que un decreto presidencial pueda modificar la definición que contiene la LISR es pretender que el Ejecutivo tenga la facultad de imponer contribuciones, en violación de la norma constitucional citada.

2.- Violación al Artículo 49 Constitucional. Este precepto establece la separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dispone la norma que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona. El que el Ejecutivo pretenda con un decreto cambiar una definición conceptual tomada en cuenta por el legislador para otorgar efectos impositivos a los sujetos que se coloquen en el supuesto normativo establecido por la ley, es atribuirse una función eminentemente legislativa cual es la imposición de tributos, equivale a una violación del principio de separación de poderes, al pretender el Ejecutivo reunir también facultades legislativas en una sola persona.

3.- Violación al Artículo 89, fracción I, Constitucional. Establece este precepto la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Esta potestad se limita a proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley. Al pretender un decreto reglamentario cambiar la definición utilizada por el legislador como referencia para la creación de la norma en vigor, es pretender cambiar lo que ya está definido en el último párrafo del Artículo 2° de la LISR, excede de la potestad reglamentaria, violando así este precepto Constitucional.

III. Análisis de la Problemática por Artículo.-

- **Artículo 1:** se incluyen dentro del objeto del Decreto a la operaciones de servicios a mercancías de exportación y a la prestación de servicios de exportación lo cual va orientado a apoyar a dicha industria, sin embargo las operaciones de servicios

seguirán sujetas a la aprobación por parte de las autoridades. Lo cual puede limitar el crecimiento de ciertas industrias.

Para haber obviado dificultades de definición del concepto de industria maquiladora de exportación y empresas manufactureras de exportación, así como de haber incurrido en la enumeración casuística de los diversos ordenamientos que hacen referencia a las maquiladoras y la problemática de inconstitucionalidad que ello pueda generar, hubiera sido preferible haber denominado a las maquiladoras de manera adicional y opcional como manufactureras, según se explicó en los comentarios al artículo 1, realizados en el Capítulo I de este documento.

- **Artículo 2:** En la fracción III se mantiene la definición de operación de maquila la cual se equipara a la operación de manufactura. Esta definición es indispensable para efectos de poder seguir aplicando el régimen fiscal de las maquiladoras al mantener la correlación con dichas disposiciones. Se incluye además dentro de dicha definición a la prestación de servicio de exportación, lo cual es positivo ya que abre la puerta para que estas empresas puedan aplicar el régimen fiscal de la industria maquiladora actual.

En la fracción IV se incluye definición de operación de submaquila o submanufactura la cual también es importante para mantener la correlación con las disposiciones fiscales aplicables a estas empresas. Dicha definición se flexibiliza al eliminar la referencia a procesos complementarios que se encuentra en el decreto actual

Se incluye la modalidad de Terciarización, el concepto es novedoso y práctico en términos generales, reconociendo la realidad del mundo de la producción compartida, aunque la palabra para definir dicha modalidad de programa es sumamente inadecuada y desafortunada. Pudieron haber utilizado el concepto de “integración”. Este concepto aunque nuevo y útil reconocer su necesidad, desde hace tiempo se ha podido realizar a través de la submaquila, al eliminar adecuadamente el proyecto de Decreto la limitación para la submaquila de tener que realizar procesos industriales complementarios para las mercancías elaboradas por el titular del programa autorizado, porqué someter a las empresas de Terciarización a las limitantes de:

- No cuenten con instalaciones y
- Ser empresas certificadas.

No hay razón lógica para ello, existen innumerables industria maquiladora de exportación y PITEX existentes que muy bien podrían acogerse a esta nueva modalidad y expandir sus redes de proveedores, con esta restricción ellas tendrían que constituir una nueva empresa que se acogiera a esta modalidad, estableciéndose un costo innecesario y otro nivel de empresa en su estructura corporativa, que viene a complicar la operación. Las disposiciones del nuevo decreto deben tener en general como filosofía el simplificar las cosas y no el complicarlas más de lo que ya están.

Además de que de nueva cuenta, el principio de la mala fe impera en el Decreto al no confiarle a las empresas estas labores a menos de que se cataloguen como “certificadas”.

- **Artículo 6:** Este artículo contempla los beneficios que podrán gozar las empresas con programa y que además sean certificadas. Un beneficio importante es la fracción IX que otorga un beneficio similar al que actualmente gozan las empresas que cuentan con programa ALTEX y que consiste en que podrán obtener la devolución de saldos a favor de IVA en un plazo de 5 días. EL beneficio real de esto esta sujeto a revisar las reglas que al respecto se emitan.
- **Artículo 11:** En la Fracción I, inciso a) simplemente se especifica que se deberán proporcionar los “datos generales de la empresa”, consideramos que este requisito es sumamente amplio y se debe de acotar para no dejar a la discrecionalidad de la autoridad que analice la solicitud los requisitos que se deberán de cumplir para proporcionar los “datos generales de la empresa”.
- En el inciso f) de la Fracción I, se reduce a 10% el porcentaje de exportación anual mínimo con el cual deberán operar las empresas que cuenten con programa. Anteriormente la obligación era de 30% para efectos de poder importar temporalmente maquinaria y equipo así como inventario y 10% para poder importar temporalmente inventario. La redacción sigue siendo confusa ya que las maquiladoras por lo general no realizan ventas, si no más bien facturan servicios y por otro lado las exportaciones que realizan no necesariamente son facturadas por la maquiladora ya que esta no es la dueña del producto que se exporta. La práctica ha llevado a interpretar que el 10% se refiere a la producción total, sin embargo esta redacción ambigua puede generar confusión e incertidumbre.

Hay que mencionar que Este es un requisito de desempeño violatorio del TLCAN.

- En la Fracción I, inciso g) de nueva cuenta se establecen facultades discrecionales de la Secretaría de Economía al señalar que se deberá presentar la información adicional que determine la Secretaría en el citado formato.
- En la fracción II, inciso b) se mantienen los requisitos de tener que exhibir a las autoridades documentos que comprueben la posesión del inmueble donde las empresas se instalarán, de nueva cuenta, se mantiene con el principio de la mala fe. Estos requisitos se impusieron desde hace varios decretos, sin embargo, valdría la pena regresar al esquema que anteriormente existía, en el que las empresas obtenían sus programas autorizados con una vigencia de un año para poder iniciar operaciones. Con esto se daba seguridad jurídica al inversionista extranjero para saber que a partir de un permiso otorgado, podía iniciar cuantiosas inversiones y poder revisar el mercado a su antojo para revisar opciones para el establecimiento

de sus instalaciones fabriles. Ello sin perjuicio de las facultades de inspección de las autoridades para revisar la operación de las plantas y el cumplimiento de los requisitos administrativos.

- En la Fracción II, inciso c) se establecen requisitos de presentar contratos de maquila y órdenes de compra o pedidos en firme.

Creemos que exigir contratos en firme, es un requisito innecesario, el dinamismo de la economía globalizada, cada vez exige libertades y flexibilidad en las decisiones mercantiles, amén de que la mayoría de las empresas, simplemente exhiben un contrato de maquila machote, porque entonces poner esto como requisito para el otorgamiento del programa.

- En la fracción II inciso c) se elimina la obligación de que el contratos de maquila sea protocolizado ante fedatario publico, lo cual es simplifica el proceso de obtención de un programa.
- En la Fracción V permanece el requisito de inspección de las autoridades antes de otorgar la autorización correspondiente. Consideramos que esta es una inspección inútil, que se realice previamente al otorgamiento del Programa, ¿qué es lo que se revisa aquí, un lote baldío?, ¿qué se quiere proteger al establecer este requisito?
- En la fracción VI se incluye el requisito de proporcionar coordenadas geográficas de la localización de la empresa que solicita el programa, requisito que se considera innecesario.
- **Artículo 14:** Se establece la regla general de pagar impuestos de importación para las importaciones temporales al amparo de un Programa. Consideramos que la regla debería ser el no pago de impuestos de importación, la excepción, las limitantes establecidas en los tratados internacionales. Consideramos que este artículo, así como el artículo 15 podrían eliminarse o simplificar considerablemente, ya que todo lo que contiene es materia de ley o de tratados internacionales.
- **Artículo 15:** Se incluye dentro de las mercancías que se podrán importar sin el pago de impuestos al comercio exterior a las mercancías que se utilicen en el procesamiento de mercancía que se retornen en el mismo estado. Lo cual es un beneficio en relación al decreto actual.
- **Artículo 16:** Se restringe el concepto de transferencia aduanal de mercancías a empresas con otros Programas, excluyéndose los recintos fiscales estratégicos y las empresas que operan bajo el régimen de deposito fiscal para la industria automotriz terminal.

- **Artículo 21:** El proyecto de Decreto modificatorio al hablar de la submanufactura utiliza la palabra “transferir” para indicar que las empresas con Programa podrán entregar (así señala el decreto en vigor) mercancías a terceros sin Programa, a fin de que procesen mercancías que fueron importadas por los tenedores de Programas, el término indicado (“transferir”) se puede interpretar por las autoridades como que es necesario realizar las actividades de exportación e importación virtual, que en el decreto en vigor no se establecen como requisito.
- **Artículo 23:** Establece el concepto de “terciarización”, comentado en el artículo 2, consideramos que este concepto resulta inútil, ya que se puede en principio realizar estas actividades aplicando simplemente el concepto de submanufactura.
- **Artículo 24:** La fracción I incluye el requisito anual para la empresa con programa de realizar ventas al exterior por un valor superior a 500,000 dólares o bien facturar exportaciones cuando menos por el 10% de su facturación total. Tal como se comento anteriormente, esto viola flagrantemente el TLCAN, además hay que considerar que las maquiladoras normalmente no realizan ventas y el término facturar exportaciones se puede prestar a confusión ya que las maquiladoras no son dueñas del producto que manufacturan. Al incluirse este punto como requisito anual se pueden generar problemas de interpretación por no estar bien definidos los términos, lo cual puede tener severas consecuencias para la empresa.
- En la fracción VII se incluye el requisito anual de proporcionar las coordenadas geográficas relacionadas con cambios de domicilio, lo cual al ser un nuevo procedimiento puede generar confusión en cuanto a la determinación de dichas coordenadas.
- En la fracción IX se agrega el requisito de llevar control de inventarios. Bajo el decreto actual si bien existe la obligación de llevar dicho control, el hecho de no llevarlo puede ameritar una multa sin embargo bajo el nuevo decreto dicha omisión puede generar la cancelación del programa. Además consideramos que el establecer requisitos restringidos para ello atenta contra la flexibilidad que toda empresa debe tener para establecer libremente sus controles administrativos.
- En la fracción X se agrega un requisito de control para la importación de combustibles y lubricantes, el cual aplica de manera general sin embargo la implementación de dicho control en algunas operaciones puede ser excesiva.

En general este artículo incluye regulaciones y requisitos adicionales en relación al decreto actual.

- **Artículo 25:** se mantiene la obligación de presentar el reporte anual de operaciones de comercio exterior y se flexibilizan de cierta manera las consecuencias de la no presentación de dicho reporte, lo cual es un beneficio en comparación al decreto actual.
- **Artículo 26:** se agregan requisitos para efectos de proporcionar información al agente aduanal los cuales no están incluidos en el decreto actual.
- **Artículo 27:** se anexan diversas causales de cancelación del programa las cuales pueden ser sujeta a interpretación por parte de la autoridad o a errores involuntarios por parte de las empresas. En general este artículo contiene regulaciones adicionales para las empresas en relación con el decreto actual.

En general este artículo es sumamente severo en las sanciones establecidas, sin establecer gradualidad alguna, además se establece una discreción excesiva para las autoridades que puede prestarse a actividades de corrupción.

- **Artículo 29:** Se agregan requisitos de cumplimiento en materia de RFC y registro de domicilios sujetos a revisión anual los cual es no están contemplados en el decreto actual.
- **Artículo 33:** Analizada la inconstitucionalidad de este artículo al inicio de este documento, agregamos que se incluye una definición de operación de maquila para efectos de delimitar el tipo de operaciones que pueden aplicar el régimen fiscal actual de la industria maquiladoras. Si bien esta definición puede cubrir a un gran número de maquiladoras y así mantener su *statu quo*, puede haber un número no determinado de maquiladoras que pudieran verse afectadas al pretender la autoridad acotar los beneficios aplicables a dichas maquiladoras. Cabe mencionar que dicho acotamiento esta ya contemplado en las diversas leyes fiscales aplicables, lo cual no puede modificarse por lo dispuesto en este Decreto.

Dicho artículo incluye la posibilidad de poder utilizar materiales que no estén importados de forma temporal o materiales nacionales lo cual, al no estar expresamente autorizado actualmente puede dar certidumbre a ciertas operaciones.

Incluye también una disposición para efectos de que las maquiladoras puedan obtener devoluciones de IVA en plazo de 20 días lo cual es positivo, sin embargo, dichas devoluciones se sujetaran a reglas publicadas posteriormente por la autoridad fiscal.

IV. Comentarios Generales y Conclusiones.-

Es de nuestra opinión que el proyecto de decreto modificatorio comentado, adolece de una técnica regulatoria adecuada para la competitividad del país, se encuentra plagado de regulaciones no pre-establecidas, que han sido ampliamente enumeradas por la COFEMER, que en principio otorgan múltiples facultades discrecionales a la Secretaría de Economía y al SAT. El proyecto contiene más regulaciones que las que contiene el decreto actualmente en vigor, por lo que no simplifica el sistema en sí. Lo único que el proyecto logra realizar, por cierto de una manera complicada, confusa y que se puede prestar a malas interpretaciones de las autoridades y con severos problemas de constitucionalidad, es fusionar el Decreto PITEX con el de Maquiladoras, para incluir un nuevo nombre para la realización de las operaciones temporales para efectuar actividades industriales y de servicios para la exportación, de “industria manufacturera de exportación”.

Ciudad Juárez, Chihuahua, a 25 de octubre de 2006

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy initial 'C' followed by 'A' and 'P' in a cursive style.

Lic. Carlos Angulo Parra