



Empresas nacionales y extranjeras en México



globexlogistics.com

ROBERTO
HERNÁNDEZ GARCÍA
Presidente de la Sociedad Mexicana del
Derecho de la Construcción.

¿Debe permitirse a las compañías extranjeras de construcción participar y seguir creciendo en México, o impedirse su desarrollo mayor? Esta consideración es tardía: el momento para discutirlo fue la década de 1990. Desde la perspectiva comercial, las empresas mexicanas se quejan de la presencia extranjera, pero en la mayoría de los casos han hecho muy poco para competir con ellas.

Lentorno económico mundial es sumamente complicado. Mientras que hace un par de años quedaba claro que el libre comercio y la apertura eran el hilo conductor del funcionamiento global, sucesos tales como el denominado Brexit, los discursos de candidatos sobre el impacto negativo de los acuerdos comerciales y la preocupante situación económica de miles de millones de seres humanos en los últimos años han puesto en tela de juicio el liberalismo económico y la globalización.

Independientemente de que el mundo pudiera dar un giro –repentino o sutil– en los próximos años, las tendencias

que lo cambiaron en la década de 1980 dejaron su huella y la seguirán dejando.

En el sector de la ingeniería y la construcción es claro que la globalización ha causado un impacto más que fuerte: hace un par de décadas, la industria de la construcción en México estaba compuesta única y exclusivamente de cuatro o cinco actores nacionales fundamentales y poderosos, algunas empresas extranjeras y una gran cantidad de subcontratistas menores; hoy en día, el mercado nacional se compone de una empresa líder con respirador artificial, otras cinco o seis que le siguen el paso en importancia, miles de subcontratistas y proveedores, pero también

múltiples empresas extranjeras de peso pesado en sus países que se pelean de tú a tú los contratos, ante la preocupación de las nacionales.

Ejemplos de ello son las licitaciones de las pistas 2 y 3 del Nuevo Aeropuerto de la Ciudad de México. Si bien las obras se adjudicaron a consorcios nacionales, una cantidad impresionante de empresas participantes eran extranjeras, sobre todo españolas. Y ni hablar de los proyectos que ha llevado a cabo la Comisión Federal de Electricidad, en los que las empresas mexicanas no son las dominantes.

En lo que se refiere a proyectos privados, un importante número de empresas ex-



trajeras están participando a través de lo que se denomina *construction management*, de forma relevante en proyectos billonarios tales como plantas cerveceras y automotrices, por citar dos tipos, y son las anglosajonas las que dominan este escenario.

Estos dos ejemplos permiten entender que el mercado nacional ha cambiado radicalmente y, por lo tanto, las empresas de ingeniería y de construcción mexicanas tienen un importante reto en el desarrollo de sus emprendimientos para mantenerse trabajando.

A continuación se presenta un resumen somero de la forma en que participan las empresas extranjeras de construcción en México.

Empresas sin presencia en el país

Hay proyectos en México que son conceptualizados, diseñados y contratados fuera del país por empresas y despachos foráneos, con medios de solución de controversias en el extranjero. En este caso, la participación en la fase de preconstrucción se limita en gran medida a la asesoría de empresas de servicios locales especializadas (por ejemplo, para analizar si los contratos afectan la ley mexicana). Una vez firmados los contratos, las empresas extranjeras subcontratan a empresas pequeñas en condiciones muy complejas. Los medios de solución de controversias se fijan fuera del país ante tribunales o arbitrajes extranjeros. Su planta laboral administrativa en México es inexistente, o prácticamente inexistente. A lo anterior se debe que los efectos e impactos del proyecto sean poco

visibles; por lo tanto, las empresas mexicanas sólo podrán participar en la medida en que estén en el sitio del proyecto y tengan contacto con el promotor o dueño de éste.

Sede extranjera, base en México

Hay empresas extranjeras que tienen una sólida presencia en su país pero apenas una empresa de representación en México. Regularmente provienen de países con los que México tiene un tratado de libre comercio (TLC), pero que no han decidido intervenir plenamente y apostarle al mercado con toda su capacidad. Participan

en licitaciones públicas o bien hacen *scouting* privado para proyectos específicos y crecen en la medida en que los van ganando. Tienen poco personal empleado en la empresa, tal vez un representante, una secretaria y un chofer; pero cuando necesitan preparar ofertas cuentan con ejércitos completos que han andado por todo el mundo y obtenido gran experiencia. En este caso las empresas mexicanas tienen más oportunidades de colaborar, ya sea en consorcio o como subcontratistas, porque las extranjeras desean trabajar con las nacionales por su experiencia local.



Empresas extranjeras con presencia sólida en México

Existen empresas con capital extranjero que tienen una sólida presencia en su país pero también en México. Apostaron hace muchos años al mercado mexicano y además están constituidas de manera legal en nuestro suelo, por lo que jurídicamente son mexicanas y en consecuencia no importa si el origen de su capital es un país con el que México tenga un TLC. Han desarrollado proyectos importantes y están inmersas de manera plena en el sector. Su planta laboral tiene un componente nacional considerable; son bien conocidas

por las empresas mexicanas, las cuales tienen más oportunidades de colaborar, ya sea consorciadas o como subcontratistas, porque se tienen contratos y experiencias conjuntas.

Construction management

Los servicios de una compañía extranjera que se dedica al *construction management* van más allá de la actividad de construcción.

Regularmente de origen anglosajón, estas empresas en la mayoría de los casos no hacen la parte que denominan *at risk*, es decir, de construcción dura. Su fortaleza

se encuentra en saber coordinar los elementos del proyecto para que se cumpla en tiempo y forma. Organizan a los subcontratistas o bien ellas mismas subcontratan (son esquemas diferentes), pues el dueño del proyecto les ha encomendado esa función para que la obra se termine de manera oportuna. Como ven proyectos de diferentes tipos (desde edificios hasta plantas industriales), puede ser complicado para las empresas mexicanas formar parte del equipo de las extranjeras que manejan estos esquemas; a menudo el esquema de subcontratación puede ser sumamente agresivo.

PUBLICIDAD



Efectos de la presencia extranjera

La participación de las empresas extranjeras, en cualquiera de sus niveles, ha llevado a la redefinición de temas sustanciales en la industria de la construcción, como los siguientes:

1. Forma de participación. Las empresas mexicanas en general han perdido una gran participación en el mercado con la entrada de las foráneas; a menos que tengan gran especialización, las compañías extranjeras pueden enfrentárseles al "tú por tú", salvo por el aspecto cultural, que es complicado en nuestro país en lo que

respecta a relaciones con los clientes, asuntos laborales y administración de la obra.

2. Formas de contratación. Mientras que en el México tradicional se continúa con el típico esquema dual contrato a precios unitarios/contrato a precio alzado, las empresas extranjeras están acostumbradas a tratar una multiplicidad de formas; en los países anglosajones, por ejemplo, se trabaja con los *project delivery systems*. Cuando se desea implantar estos métodos en México, simplemente no son entendidos y por lo tanto no son administrados ni

ejecutados de forma correcta por las empresas mexicanas, con los problemas que ello implica.

3. Formas de garantizar las obligaciones. A las empresas extranjeras les parece absurda la garantía del 10% del monto total del contrato por concepto de cumplimiento. No existe ningún fundamento legal para ello, y en México se usa este porcentaje por costumbre. Las empresas extranjeras solicitan hasta 50% del monto total del contrato como garantía de cumplimiento, no sólo a través de fianzas sino por conducto de cartas de crédito, que

PUBLICIDAD

tampoco eran muy usadas en nuestro país pero que gracias a las recientes gestiones de los bancos –que habían sido desplazados del mercado por las afianzadoras– se han fortalecido cada vez más incluso en proyectos públicos como el NAICM.

4. Retenciones. A algunas empresas extranjeras les parece adecuado hacer retenciones adicionales a las garantías pactadas, a fin de asegurar el proyecto frente a contingencias. Esta figura, mal entendida, puede ser un grave enemigo del proyecto si las empresas mexicanas no tienen la disciplina de considerar sus efectos financieros. No obstante, las retenciones han demostrado su beneficio para evitar que los subcontratistas, al no pagar a otros subcontratados por ellos, a proveedores e incluso a trabajadores, generen problemas para los contratistas o dueños de las obras.
5. Medios de solución de controversias. Ante la situación de inseguridad en localidades donde los procedimientos judiciales pueden no ser íntegros ni transparentes, las empresas extranjeras exigen el arbitraje como su medio preferente, el cual puede llevarse a cabo fuera de nuestro país, en lugares como Nueva York.
6. Medidas anticorrupción. Las compañías extranjeras, sobre todo las anglosajonas, o las de otras nacionalidades que cotizan en las bolsas de valores, solicitan a las mexicanas incluir compromisos contra la corrupción, a fin de ser defendidas e indemnizadas de forma absoluta en caso de que las empresas mexicanas incurran en este tipo de actos.

HAY PROYECTOS EN MÉXICO QUE SON CONCEPTUALIZADOS DISEÑADOS Y CONTRATADOS FUERA DEL PAÍS POR EMPRESAS Y DESPACHOS FORÁNEOS, CON MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL EXTRANJERO. EN ESTE CASO, LA PARTICIPACIÓN EN LA FASE DE PRECONSTRUCCIÓN SE LIMITA EN GRAN MEDIDA A LA ASESORÍA DE EMPRESAS DE SERVICIOS LOCALES ESPECIALIZADAS. UNA VEZ FIRMADOS LOS CONTRATOS, LAS EMPRESAS EXTRANJERAS SUBCONTRATAN A EMPRESAS PEQUEÑAS EN CONDICIONES MUY COMPLEJAS.

¿Tesis, antítesis o síntesis?

La presencia de empresas extranjeras de construcción en México ha generado una gran polémica. ¿Debe permitírseles participar y seguir creciendo, o impedirse su desarrollo mayor?

En primer lugar, cabe hacer notar que la consideración es tardía: el momento para discutir esto era la década de 1990, al firmarse los primeros TLC que abrieron las puertas a las empresas extranjeras. Otro punto importante fue el valorar como mexicanas a las empresas por el simple hecho de constituirse en México, independientemente de su inversión, por lo que el tema hoy en día es irrefutable desde el punto de vista legal, e incluso plantearlo genera de manera automática una sensación de inseguridad jurídica.

Desde la perspectiva comercial, las empresas mexicanas se quejan de la presencia extranjera, pero en la mayoría de los casos han hecho muy poco para competir con ellas. En términos generales, no han sido lo suficientemente audaces para innovarse desde todos los puntos de vista: son renuentes a instaurar procesos que les permitan efectividad, tienen visión de

corto plazo, carecen de transparencia e integridad en su actuación y no desean discutir de manera abierta ese grave y delicado asunto; para terminar de agravar el tema, la frase de “empresario rico, empresa pobre” se aplica en gran medida en el sector de construcción de nuestro país; existen muchos casos en los que grandes empresas quiebran pero sus accionistas quedan intactos.

El gran reto que tienen las empresas mexicanas es encontrar con claridad su fortaleza para enfrentar a las empresas extranjeras. Esto se puede llevar a cabo: 1) especializándose en áreas cuya importación no es costeable ni factible para las empresas extranjeras; 2) optimizando sus procesos para hacerse más eficientes con costos más competitivos; 3) fortaleciendo el nivel de seriedad y compromiso en lo comercial; 4) comprometiéndose a actuar con integridad y honestidad, y 5) con base en lo anterior; estableciendo vínculos sólidos con la banca comercial y de desarrollo para poder crecer de manera sostenida.

Con una frase se resume claramente todo lo expuesto: no temas a la competencia, teme a la incompetencia 🛑