

2da No. 519



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANALISIS JURIDICO DE LA LEY PARA PROMOVER  
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR  
LA INVERSION EXTRANJERA**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**LETICIA MARIA DEL PILAR TORRES ROBLES**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	1
BREVE PANORAMA HISTORICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO, A PARTIR DEL PORFIRIATO	4
ANALISIS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA	20
ARTICULO 1°	26
ARTICULO 2°	44
ARTICULO 3°	49
ARTICULO 4°	51
ARTICULO 5°	54
ARTICULO 6°	61
ARTICULO 7°	63
ARTICULO 8°	65
ARTICULO 9°	83
ARTICULO 10°	87
ARTICULO 11°	89
ARTICULO 12°	94
ARTICULO 13°	101
ARTICULO 14°	103
ARTICULO 15°	106
ARTICULO 16°	108
ARTICULO 17°	109
ARTICULO 18°	111

	PAGINA
ARTICULO 19°	115
ARTICULO 20°	117
ARTICULO 21°	119
ARTICULO 22°	122
ARTICULO 23°	123
ARTICULO 24°	129
ARTICULO 25°	131
ARTICULO 26°	136
ARTICULO 27°	138
ARTICULO 28°	144
ARTICULO 29°	149
ARTICULO 30°	151
ARTICULO 31°	152
RESOLUCIONES GENERALES	158
CONCLUSIONES	162
SUGERENCIAS	171
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	173
BIBLIOGRAFIA QUE SE SUGIERE	178

I N T R O D U C C I O N

## INTRODUCCION

Desde mediados del siglo pasado ha habido multitud de contradicciones acerca de los beneficios o perjuicios que la inversión extranjera ha provocado en México y a la fecha, he encontrado que aún no hay firmeza en el tratamiento que debe darse a decisiones de tal magnitud, quizás por la ausencia que durante mucho tiempo ha existido de normas, permanentes, concisas y claras que permitan tanto al gobierno cuanto a los particulares (mexicanos y extranjeros) tener seguridad jurídica en las inversiones provenientes del exterior.

Deseo hacer la aclaración que esta tesis ha sido elaborada en la medida de mi capacidad, pero con el propósito de contribuir de alguna manera al análisis y aplicación de las normas jurídicas contenidas en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Estoy consciente de la amplitud que abarca el tema, de la multitud de circunstancias que pueden presentarse y que involuntariamente omití, al estudiar un tema como lo es la regulación de la inversión extranjera en México, y que por lo mismo atrajo mi interés para investigar al respecto y al hacerlo, me percaté que este estudio refleja apenas unas cuantas de esas circunstancias y que a pesar que mi tesis se refiere al aspecto jurídico, no pierdo de vista que su análisis está íntimamente relacionado con la economía, la política y las finanzas, tanto públicas cuanto privadas.

Sin embargo, mi aportación consiste en cuestionar si del análisis jurídico que he pretendido realizar de cada uno de los preceptos previstos por el legislador en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, es factible corregir errores y mejorar la legislación para que la inversión extranjera que se realice en México pueda desarrollarse dentro de un marco en que prevalezca la seguridad jurídica y la equidad necesarias para obtener el desarrollo económico y político que México merece.

**BREVE PANORAMA HISTORICO DE LAS INVERSIONES  
EXTRANJERAS EN MEXICO, A PARTIR DEL PORFIRIATO**

En fechas anteriores al Porfiriato existió inversión extranjera en México, prácticamente después de la época de la Independencia, pero no existían disposiciones legales que regularan formalmente esas inversiones, si acaso, algunas concesiones o autorizaciones en materia minera y de ferrocarriles.

Ya desde la época de Benito Juárez, "el Gobierno mexicano fijó sobre el comercio aranceles muy elevados, en parte para fomentar la industria mexicana (en general inexistente), y en parte por ser ese el principal recurso fiscal" (1)

Este sistema de altos aranceles, independientemente de la finalidad fiscal mencionada, se origina del deseo excesivo de proteccionismo que desembocó, de hecho, en un sistema prohibitivo que, como sostiene Daniel Cosío Villegas, provenía desde 1857 y "se hizo cuestión de patriotismo sostenerlo y defenderlo." (2)

En mi opinión, este sentimiento impidió que hubiera alguna regulación congruente y más o menos unitaria de las inversiones extranjeras en México.

El país, hacia el año de 1867, estaba profundamente deteriorado por las recientes luchas armadas, tenía problemas por la deuda exterior contraída principalmente con

- (1) PLETCHER DAVID M. "México, Campo de Inversiones Norteamericanas: 1867-1880", Historia Mexicana, Editado por el Colegio de México, Vol. II, abril-junio, 1953, p.565
- (2) COSIO VILLEGAS DANIEL, "Historia Moderna de México", Edit. Hermes, México, 1955, p.104

Inglaterra. Los empréstitos nunca obedecieron a un plan económico, político o social de desarrollo, sino se contrataron como una solución a las necesidades presupuestales.

Quizás las únicas limitaciones que experimente formalmente la inversión extranjera a través de leyes, son las relativas a las llamadas "zonas prohibidas" que tienen su origen en el conflicto con los Estados Unidos y la pérdida de Texas, ya que se prohibió a los extranjeros la adquisición de tierras ubicadas en una zona distante veinte leguas de las fronteras y cinco de las costas.

No obstante lo atractivo que resulta escudriñar los antecedentes de la inversión extranjera en México, haré referencia de éstas a partir del Porfiriato, ya que es cuando presentan el carácter jurídico al que deseo circunscribir este estudio.

"El año 1880 marca el verdadero principio de esta emigración, [de capital norteamericano hacia México] porque en un solo mes de ese año (septiembre), el presidente Porfirio Díaz otorgó concesiones a compañías norteamericanas para la construcción de dos largos ferrocarriles desde la frontera con los Estados Unidos, en El Paso y Laredo, respectivamente, hasta la Ciudad de México." (3)

Durante el gobierno de Porfirio Díaz pueden distinguirse tres tipos de empresarios extranjeros que contribu-

(3) PLETCHER DAVID M., Op. Cit. p.564

yeron al desarrollo industrial del país, en primer término, las grandes empresas mineras y petroleras, en segundo, los inversionistas extranjeros compradores de bonos del gobierno mexicano, que financiaron, en especial, proyectos de infraestructura y, finalmente, empresarios españoles, franceses, ingleses y alemanes cuya finalidad era crear empresas para abastecer el mercado interno; así surgen numerosas fábricas textiles, cervecerías, plantaciones de algodón, azúcar y tabaco.(4)

Miguel Wionczek nos dice que: "Al abrirse completamente las puertas de México al capital extranjero privado en el último cuarto del siglo XIX, la inversión externa se dedicó a las actividades que... servían en una u otra forma a los intereses de los grandes centros industriales proveedores de capital y consumidores de las materias primas procedentes de las periferias. Todas estas actividades estaban ligadas directa o indirectamente con la economía de exportación y, tanto en términos económicos como jurídicos y políticos, constituían enclaves dentro de la sociedad todavía tradicional. Para 1910 del total estimado de dls. 1200 millones de la inversión extranjera, dls. 750 millones correspondían a las industrias extractivas incluido el petróleo; dls. 200 millones a los ferrocarriles que servían principalmente a la minería; dls. 150 millones a la generación de energía eléctrica, también ligada estrechamente a las necesida-

(4) BOHRISCH ALEXANDER Y KONIG WOLFANG, "La Política Mexicana Sobre Inversiones Extranjeras", El Colegio de México, Jornadas N°62, p.13

des de la minería; y los dls. 100 millones restantes se invirtieron en la agricultura y ganadería de exportación. Es cierto que todas estas actividades económicas extranjeras desarrolladas entre 1880 y 1910 tuvieron un impacto sobre el desarrollo general del México prerrevolucionario...

"No obstante, el precio político de estas ventajas económicas nacidas del influjo indiscriminado del capital extranjero hacia México era sumamente alto. Uno de los grandes historiadores norteamericanos de las relaciones entre México y Estados Unidos describe el Porfiriato como el 'período de la invasión económica americana' [James Morton Callahan]." (5)

Posteriormente y durante la época de la Revolución Mexicana, en 1914 estalla la Primera Guerra Mundial, lo que provoca el debilitamiento de la inversión extranjera europea y la ampliación de la norteamericana.

No fue sino hasta la Constitución de 1917 en donde se expresó con toda claridad el derecho inequívoco de México de controlar sus propios recursos y "También definió rigurosamente los derechos de los extranjeros sobre el patrimonio nacional: sólo los mexicanos por nacimiento, los ciudadanos naturalizados, y las empresas civiles y comerciales podían ser propietarios de tierras y derechos de aguas; los extranjeros, únicamente podían adquirir derechos sobre dichas tie

(5) WIONCZEK MIGUEL S., "El Nacionalismo Mexicano y la Inversión Extranjera", Edición Siglo XXI, 2a. Edición, México, 1967, p.5

rras si renunciaban al privilegio de invocar la protección de sus gobiernos." (6)

Por lo tanto, considero acertada la afirmación de Miguel Wionczek, cuando dice: "el objetivo nacional que, ca be subrayar, no surgió con el Porfiriato ni con la Revolución de 1910 sino con la Independencia hace un siglo y medio. Pero fue la Revolución la que dió al concepto del desarrollo industrial el matiz nacionalista..."(7)

Sin embargo, también es cierto, como dice Michels, que "Los gobiernos mexicanos desde la Constitución de 1917 hasta Cárdenas no fueron decididamente nacionalistas en materia económica. Los hombres que gobernaron a México en es tos diecisiete años estaban convencidos que la nación debía crear riqueza antes de controlarla, y sabían que si alguna vez se creaba, el gobierno debía establecer un clima favora ble a las inversiones extranjeras y a las empresas privadas. Carranza, Obregón, Calles y sus sucesores, ante la necesidad de la industrialización y con una población en crecimiento constante reprimieron continuamente el radicalismo de 1917. Apelaron al pueblo a que esperase el progreso económico, pe ro éste fue un progreso que en realidad vino a beneficiar a la élite política y no a las masas." (8)

Así tenemos que en junio de 1934, el General Lázaro Cárdenas, siendo candidato, "abrazó el nacionalismo agresi-

(6) MICHELS ALBERT "Cárdenas y la lucha por la Independencia Económica de México", Historia Mexicana, editada por el Colegio de México, Vol. XVIII, julio-septiembre, México, 1968, p.56

(7) WIONCZEK MIGUEL, Op. Cit. p.10

(8) MICHELS ALBERT, Op. Cit. p.57

vo", como dice Michels en su estudio ya citado, quien transcribe el siguiente párrafo de un discurso de campaña electoral del General Cárdenas:

"El espíritu nacionalista de nuestra filosofía política no quiere decir que sea una postura de puerta cerrada o de hostilidad hacia el capital nacional o extranjera... Si dicho capital se esfuerza por el engrandecimiento de nuestro país, utilizando nuestros recursos naturales, obedece las leyes que la Revolución ha decretado, respeta a nuestro gobierno, y busca sólo la protección en la seguridad que nuestro país ofrece, entonces se le permitirá establecer un hogar aquí y compartir nuestro destino." (9)

Este nacionalismo se incrementó con el transcurso del tiempo y así Michels en el mismo estudio sostiene que: "Para 1935 México era mucho más hostil hacia las inversiones extranjeras..." y continúa diciendo "había dos clases de capital extranjero, negativo uno y positivo otro. El negativo o capital explotador vino al país a buscar mano de obra barata, a obtener inmensas ganancias y a abandonarlo sin dejar nada a la nación, en tanto que continuamente se burlaba de las leyes mexicanas y de su dignidad nacional. El capital positivo obedeció a las leyes y no pidió protección a los gobiernos extranjeros, hizo su hogar en México y aumentó la riqueza nacional... Cárdenas siempre se adhirió a esta doctrina: el buen capitalista será protegido; el explotador, expulsado." (10)

(9) MICHELS ALBERT, Op. Cit. p.59

(10) Idem. p.59

Durante la década de los años treinta, se acrecentó un profundo sentimiento nacionalista, los juristas mexicanos de esa época aceptaron el interés público como el principio legal prevaleciente e inclusive, algunos mexicanos influyentes sostuvieron que, las inversiones extranjeras eran contrarias al interés público. (11)

En los años postrevolucionarios puede apreciarse una guerra subterránea entre los dueños de los capitales extranjeros y el gobierno mexicano, ya que, según señala Wionczek, "El nuevo Estado mexicano nacido de la revolución no estaba dispuesto, ni tampoco podía aceptar, la continuación de los enclaves político-económicos, regidos por sus propias leyes y las reglas de juego establecidas durante el Porfiriato. La aceptación de tal situación hubiera sido igual a la renuncia de la esencia misma de la ideología nacionalista de la Revolución." (12)

En la administración del presidente Cárdenas, el Congreso promulgó varias leyes, pero la que tiene mayor trascendencia es la Ley de Expropiación de noviembre de 1936, que sirvió para dar verdadera vigencia al artículo 27 constitucional, puesto que definió ampliamente el interés público; y así por motivos diversos, el 23 de junio de 1937 se decretó la nacionalización de los ferrocarriles y el 18 de marzo de 1938, la expropiación de las compañías petroleras.

(11) Idem. p.61

(12) WIONCZEK MIGUEL, Op. Cit. p.7

Al respecto, Albert Michels dice: "Los ataques más espectaculares sobre la propiedad privada poseída por extranjeros fueron la nacionalización de los ferrocarriles y de las compañías petroleras, pero ambos ejemplos involucraron circunstancias especiales.

"En el caso de los ferrocarriles, México tenía en su poder más de la mitad de las acciones cuando Cárdenas asumió la presidencia, pero estaban en bancarrota, o casi cerca, desde la depresión de 1929 y no mostraron señal de mejoramiento.

"El beligerante sindicato de los trabajadores ferrocarrileros, complicó la situación con demandas constantes sobre la administración. Cárdenas, al hacerse cargo de las líneas, actuó únicamente para resolver una situación que se había vuelto intolerable.

"Las compañías petroleras, que representaban intereses extranjeros poderosos, presentaron otro problema completamente diferente. Algunas, tales como la Royal Dutch Shell y la Standard Oil de Nueva Jersey, eran más ricas que el gobierno mexicano.

"El presidente Cárdenas siempre había demandado que las compañías extranjeras que invirtieran en México proporcionaran algún beneficio a la nación mexicana y que obraran de acuerdo con las leyes, pero las compañías petroleras no llevaron a cabo ninguna de ambas demandas." (13)

(13) MICHELS ALBERT, Op. Cit. pp.71 y 72

El 1° de junio de 1942, con motivo del estado de guerra que México tuvo con Alemania, Italia y Japón, se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación, en que se aprobó la suspensión de garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales, y se autorizó al Ejecutivo a legislar en distintas ramas de la administración pública y, con fundamento en esta autorización el Ejecutivo, con objeto de regular la inversión extranjera en México, el 7 de julio de 1944, expidió un decreto que se publicó también en el Diario Oficial de la Federación en el que, principalmente se exigió a los extranjeros y sociedades mexicanas que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, a solicitar permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas, de las ya existentes en el país, que se dediquen a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compraventa, o de explotación; adquisición de bienes inmuebles, ya sean urbanos o rústicos, destinados a alguna de las actividades antes señaladas; para la constitución de sociedades que puedan admitir socios extranjeros y para la modificación de estatutos de dichas sociedades.

Posteriormente, el 28 de diciembre de 1945, se publicó otro decreto, mediante el cual se derogaba el decreto de 1° de junio de 1942, con lo que se levantó la suspensión de garantías decretada en este último decreto.

Hubo controversia respecto a la vigencia del decreto de 7 de julio de 1944, como consecuencia de la derogación del decreto de 1° de junio de 1942, que dio origen al de 1944; sin embargo, el gobierno mexicano consideró que el decreto de 1944 aún permanecía vigente.

El decreto de 1944, según opinan Bohrisch y König, "es la ley más importante para los extranjeros interesados en la creación de empresas en México... El motivo de ello lo proporcionó la necesidad de ejercer control sobre bienes del enemigo, así como la fuerte afluencia de capitales extranjeros hacia México durante la Segunda Guerra Mundial, con los que se podían adquirir industrias mexicanas, pero que, posteriormente, podían emigrar en forma repentina."(14)

Otro antecedente importante es el relativo a la creación de la Comisión Mixta Intersecretarial, de la cual Oscar Ramos Garza nos explica lo siguiente:

"Con objeto de coordinar la aplicación de las diversas disposiciones legales aplicables a inversión de capitales nacionales y extranjeros, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 23 de junio de 1947 un acuerdo por el cual se creó una Comisión Mixta Intersecretarial."

(15)

El objeto de la citada Comisión era mantener el equilibrio justo y conveniente entre el capital nacional y

(14) BOHRISCH ALEXANDER Y KONIG WOLFANG, Op. Cit. p.25

(15) RAMOS GARZA OSACAR, "México ante la inversión extranjera", Impresora Azteca, S. de R.L., segunda edición, México, 1972, p.24

el extranjero en las inversiones que se efectuaran en la Re  
pública Mexicana.

Respecto a la integración y funcionamiento de la Comisión Mixta Intersecretarial, me referiré con más detalle en capítulos posteriores, al analizar la Comisión Nacio  
nal de Inversiones Extranjeras que actualmente se encuentra regulada por la Ley cuyo estudio es materia de este trabajo.

Otro tema interesante es el relativo a las compañías de energía eléctrica, en cuanto a inversión extranjera se refiere.

"Hasta el 27 de septiembre de 1960, The Mexican Ligth & Power Co., Ltd., a través de su filial, Compañía Me  
xicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A., prestó al Distrito Federal y a parte de los Estados de México, Morelos, Hidalgo, Puebla, Michoacan y Guerrero los servicios públicos de ener  
gía eléctrica, de conformidad con las concesiones que obtuvo en los términos de la Ley de la Industria Eléctrica de 1939.

"En 1960, una de las últimas medidas administrativas del régimen del entonces presidente de la República, li  
cenciado Adolfo López Mateos, fue la de adquirir en nombre del Gobierno Federal el noventa y siete por ciento de las ac  
ciones comunes y el setenta y dos por ciento de las acciones preferentes de la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A. El 27 de septiembre de 1960 el Gobierno Federal tomó posesión de las instalaciones y administración de la empresa adquirida.

"En ese mismo año, por Decreto de 23 de diciembre, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1960, se adicionó al párrafo sexto del Artículo 27 Constitucional lo siguiente:

'Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica...' (16)

En cuanto a la inversión extranjera en la explotación de minas, cuyos antecedentes históricos y bibliografía son amplios, Oscar Ramos Garza opina lo siguiente:

"Las compañías mineras de capital extranjero explotaban, explotaban y refinaban minerales y metales que luego exportaban para su beneficio e industrialización fuera de México. Fueron varios los esfuerzos gubernamentales tendientes a cambiar la actitud de estas compañías para lograr el beneficio y la industrialización interna de los productos mineros nacionales. Los impuestos fueron aumentando grandemente como medida para contrarrestar la exportación. Esto provocó la incosteabilidad de los negocios mineros.

"Muchas empresas mineras cerraron y muy pocas fueron creadas. Pocos estudiantes seguían carreras mineras. La importancia, popularidad y prestigio de la industria minera se desplomó. En 1950 la crisis llegó a su máximo.

"El gobierno mexicano necesitaba hacer algo drástico si quería hacer resurgir la industria minera, pues sus resultados negativos amenazaban repercusiones catastróficas en la economía nacional.

"La mexicanización de la minería fue la solución adoptada." (17)

Ahora bien, si se compara la política económica seguida por los presidentes Lázaro Cárdenas (1934-1940), Manuel Avila Camacho (1940-1946) y Miguel Alemán (1946-1952), salta a la vista la difícil disyuntiva a que tuvieron que ajustarse pues, por un lado, existía la necesidad de importar capital para impulsar la industrialización y por el otro, la obligación constitucional de limitar la participación extranjera en la actividad económica de México.

Al presidente Cárdenas correspondió ejecutar la decisión de nacionalizar dos industrias de suma importancia, la ferrocarrilera y la petrolera.

Para el presidente Avila Camacho era necesario suavizar las negociaciones comerciales internacionales con objeto de reconquistar el interés de la inversión extranjera, deteriorado por las recientes expropiaciones y lograr con esto el impulso de la industrialización, la cual requería la importación de capital extranjero.

La política económica del presidente Miguel Alemán se mostró abiertamente interesada en recibir con beneplácito la inversión extranjera.

El presidente Ruiz Cortines (1952-1958) en cambio, adoptó una posición indiferente frente a la inversión extranjera.

En la siguiente administración, es decir la del presidente Adolfo López Mateos (1958-1964), se permitió con amplitud la inversión extranjera, asignándole un papel complementario para la industrialización del país; sin embargo, la tendencia del Estado a ejercer un mayor control respecto a las industrias básicas, condujo a los inversionistas extranjeros a dedicarse, sobre todo, a la industria de la transformación.

En los años posteriores no hubo cambios importantes, sino hasta 1973, en que se promulgó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, durante la administración del presidente Luis Echeverría Álvarez.

Esta Ley de Inversiones Extranjeras tiene como antecedente en Latinoamérica, la Resolución 24 del Acuerdo de Cartagena, conocido como Pacto Andino que, a su vez, deriva del Tratado de Montevideo.

Ahora bien, tradicionalmente se ha considerado tres formas clásicas de inversión extranjera:

1) Directa, que constituye la clásica transferencia de capitales de una nación a otra, mediante el establecimiento

to de industrias o comercios en territorio de la nación receptora.

2) Indirecta, que se materializa en préstamos a corto o a largo plazo provenientes de fuentes de crédito ubicadas en el exterior.

3) Suministro de tecnología que consiste en proporcionar los conocimientos y técnica de naciones altamente desarrolladas.

La Ley cuyos comentarios haré en las páginas siguientes, regula la inversión extranjera directa.

Por otra parte, existen algunas leyes anteriores a la Ley de Inversiones Extranjeras, que restringen o prohíben la inversión extranjera en determinadas materias, cuales son:

- La Ley de Vías Generales de Comunicación
- La Ley General de Instituciones de Seguros
- La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- La Ley de Sociedades de Inversión
- La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en los Ramos de Petróleo y Minería.

**ANALISIS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION  
MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA**

Para iniciar el análisis jurídico desde el punto de vista mercantil de la ley que nos ocupa y a la que en adelante tan solo me referiré como la "Ley" o su abreviatura "LIE", he considerado prudente señalar que su articulado no concuerda con el nombre de la misma, pues en ella no se contiene ninguna disposición que tienda jurídicamente a promover la inversión mexicana.

En efecto, ya desde la Exposición de Motivos de la LIE, existe la contradicción, pues en la misma no sólo se omite todo comentario respecto a las normas prácticamente inexistentes, que regulan la promoción de la inversión mexicana, sino que se afirma:

"Son ya numerosas las leyes y disposiciones que testimonian el propósito invariable del gobierno de otorgar mayor participación a la empresa privada mexicana en la realización de los objetivos nacionales, de inducirla, por la persuasión y por diversos estímulos, a contribuir más activamente al crecimiento económico, a la absorción de mano de obra, a la descentralización y al incremento continuo de la productividad y de las exportaciones." (18)

De aquí se desprende que es en otras leyes y no en la LIE en donde se han dado las normas para la promoción de las inversiones mexicanas que se pretende.

(18) ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C., "Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México", Edit. Tecnos, S.A., México, 1973, p.84.

Lo anterior se refuerza con la lectura del párrafo siguiente de la Exposición de Motivos, en donde se establece textualmente:

"Para este efecto, se han creado durante la actual administración estímulos de carácter fiscal, se han establecido tasas diferenciales de crédito; se han instituído nuevos instrumentos crediticios o fondos como el de Fomento Industrial, para que el Estado participe de manera complementaria en la creación de empresas nacionales; medidas tendientes, todas ellas, al fortalecimiento de la empresa mexicana."  
(19)

Desde luego, todas las "medidas" de que habla este párrafo son normas legales, así se trate de decretos presidenciales o de simples circulares o resoluciones administrativas; pero no se encuentran dentro de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

En la Exposición de Motivos se menciona la facultad discrecional de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras "para abrir un período durante el cual se otorgará un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos para adquirir los bienes en venta" de activo fijo que superen el 49% del total de ellos o más del 25% del capital, como más adelante veremos al analizar los artículos 9° y 10 de la LIE, y ésto es lo único a que se refiere la Ley respecto a fomentar la inversión mexicana.

(19) Idem. p.85

Por otra parte, la LIE no contiene una definición de lo que, para la misma, es inversión extranjera; sin embargo, en la Exposición de Motivos se hace una descripción que no podemos considerar como una verdadera definición, ya que pretende explicar este concepto por el concepto mismo, lo que resulta en una definición tautológica.

En efecto, la Exposición de Motivos dice:

"La inversión extranjera se define como aquella que realicen directamente las personas físicas o morales extran geras y la que se efectúe a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas por extran jeros." (20)

Como se ve, esta mal llamada definición puede leerse en la siguiente forma: "La inversión extranjera se defi ne como la inversión extranjera que realicen... las perso nas físicas..."

Quizá hubiese sido mejor si en la LIE, o por lo me nos en la Exposición de Motivos, se hubiera tomado la defi nición de la Resolución 24 del Pacto Andino que dice:

"Artículo 1º.- Para los efectos del presente régi men se entiende por:

Inversión Extranjera Directa.- Los aportes proveni entes del exterior de propiedad de personas naturales o empre sas extranjeras, al capital de una empresa, en monedas libre

mente convertibles, plantas industriales, maquinaria o equipos, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior.

"Igualmente se consideran como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior.

"Inversionista extranjero: el propietario de una inversión extranjera directa.

"Inversionista nacional: el Estado, las personas naturales nacionales, las personas jurídicas nacionales que no persigan fin de lucro y las empresas nacionales definidas en este artículo. Se considerarán también como inversionistas nacionales a las personas naturales extranjeras con residencia ininterrumpida en el país receptor no inferior a un año, que renuncien ante el organismo nacional competente el derecho de reexportar el capital y transferir utilidades al exterior.

"Empresa nacional: la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca en más del 80% a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

"Empresa mixta: la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el 51% y el 80% siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se

refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

"Empresa extranjera: aquélla cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales es inferior al 51% o, cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleja en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

...

"Reinversión: la inversión de todo o parte de las utilidades no distribuidas provenientes de una inversión extranjera directa en la misma empresa que las haya generado ..." (21)

Con los comentarios anteriores a la Exposición de Motivos, pasaré a analizar el contenido de cada uno de los artículos de la LIE.

(21) BARCELO R. VICTOR MANUEL, "La Empresa Multinacional en Países del Tercer Mundo", Apuntes para una empresa latinoamericana, Serie Cuestiones Internacionales Contemporáneas 76, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1975, p.151

Artículo 1º.- "Esta ley es de interés público y de observancia general en la República. Su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país."

El primer concepto importante que encontramos es el que la declara de interés público. Ahora bien, el interés público en principio, es uno de esos vocablos que se incorporan al lenguaje cotidiano y repitiéndose muchas veces, van de boca en boca, sin que se sepa con exactitud cuál es su verdadero significado jurídico. No existe consenso entre los autores al respecto y más aún, se le confunde con otros conceptos tales como "interés nacional", "orden público"; incluso si le preguntáramos a un estudiante de la Facultad de Derecho o a un profesor de la misma, cuál es el significado de "interés público", seguramente darían una respuesta diferente cada uno de ellos; pero creo que habría un común denominador sobre el cual responderían y al que me referiré más adelante.

Así tenemos que Cabanellas lo define como: "La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el Derecho Administrativo (art. 2611 del C.C.)

"Las servidumbres impuestas por la ley o legales tienen por objeto, dice el art. 549 del C.C., la utilidad

pública o el interés de los particulares; pero éste, sobre otro de menos importancia o sin lesionarlo en la medida que la abstención perjudicaría a otro.

"La expropiación forzosa, el servicio militar, las contribuciones y otras tantas instituciones y medidas de gobierno no tienen otro fundamento que un menor quebranto del interés particular para servicio del interés público." (22)

Y como opuesto al 'interés público', Cabanellas de fine al 'interés privado' como: "La conveniencia individual de una persona frente a otra. El bien de los particulares contrapuesto al de la colectividad, al social, al del Estado, como persona de Derecho Público." (23)

Y en el Diccionario para Juristas encontramos las siguientes definiciones:

"interés público.- El tutelado por el Estado por concernir al patrimonio común de la sociedad.

"interés.- Provecho, ganancia, utilidad/ Valor que en sí tiene una cosa/ Lucro producido por el capital/ Inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve/ Bienes de fortuna/ Necesidad o conveniencia de carácter colectivo en el orden moral o material/.

(22) CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, Edit. Heliasta, S. R. L., novena edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.

(23) Idem.

"público.- adj. manifiesto, patente, notorio, visto o sabido por todos/ Vulgar, común y notado de todos/ Se aplica a la jurisdicción, potestad y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado/ Que pertenece a todo el pueblo/ Común del pueblo o ciudad."(24)

Por su parte, el Diccionario de Sinónimos y Contrarios contiene las siguientes definiciones:

"interés.- provecho, utilidad, beneficio, rendimiento, ganancia, rédito, lucro, producto, conveniencia, renta ≠ pérdida, atracción, atractivo, curiosidad, atención, inclinación, afecto, importancia ≠ desapego.

"público.- conocido, patente, notorio, manifiesto, paladino, ostensible ≠ secreto, privado, reservado/ vulgar, común, ordinario ≠ escaso, singular/ concurrencia, auditorio, muchedumbre, pueblo, espectadores, oyentes, asistentes, asistencia, senado." (25)

En cuanto a lo que la doctrina opina sobre el "interés público", autores como Bartolomé Fiorini, consideran que el interés público se integra por el bien común. (26)

Por otro lado, el maestro Rafael Preciado Hernández dice: "El bien común público, como lo define con precisión Jean Dabin, consiste esencialmente en la creación estable y garantizada de condiciones comunes, tanto de orden material

- (24) PALOMAR DE MIGUEL JUAN, "Diccionario para Juristas", Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1981.
- (25) DICCIONARIO DE SINONIMOS Y CONTRARIOS, Edit. Teide-Barcelona, España, quinta edición, 1973.
- (26) FIORINI BARTOLOME A., "Derecho Administrativo", Tomo I, segunda edición actualizada, Edit. A. Beledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 20.

como de orden espiritual, que sean las más favorables, de acuerdo con las circunstancias, para la realización del bien común propio de cada uno de los individuos y de los grupos sociales que integran el Estado...

"Estas dos nociones del bien común colectivo y del bien común individual, plantean el problema de sus relaciones recíprocas, que es el problema de las relaciones entre el individuo y la sociedad. Es claro que el individuo procura la sociedad con sus semejantes, buscando su bien individual, y como este bien no puede alcanzarlo sino a través del llamado bien colectivo, el hombre desea la sociedad y quiere el bien colectivo de ésta, por ser el medio para alcanzar el bien común individualmente distribuible."(27)

García Maynes dice que: "Las normas del [derecho] público corresponden al interés colectivo; las del [derecho] privado refiérense a intereses particulares. Dícese 'público' lo que beneficia a la comunidad." Y continúa diciendo este autor: "Tener interés en algo significa atribuir valor o importancia a su realización (independientemente de que resulte o no intrínsecamente valiosa). De aquí que todo interés sea, por esencia, subjetivo... Si el interés es algo subjetivo, la determinación de la índole de los fines que el derecho ha de realizar queda necesariamente sujeta al arbitrio del legislador." (28)

- (27) PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, "Lecciones de Filosofía del Derecho", séptima edición, Edit. Jus, México, 1973, pp. 208, 209 y 211.
- (28) GARCIA MAYNES EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", vi gésima quinta edición revisada, Edit. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 133

Otro jurista, al hablar del bien público temporal, Francisco Porrúa Pérez, considera que: "conservando la libertad económica fundamental, dejando al individuo la libre iniciativa en la esfera económica, el Estado debe encauzar la actividad que pueda redundar en perjuicio del interés general. Debe dejar libertad; pero cuando ésta rebase los justos límites que debe tener y lejos de beneficiar a todos, simplemente, redunde en beneficio de una sola persona o institución, el Estado debe intervenir encauzando esa actividad, coordinándola para que redunde en beneficio de todos, y en esta forma el Estado, con su actividad, se dirige hacia la obtención, no del bien particular, sino del bien público." (29)

Por su parte, Ignacio Burgoa establece que: "La permisión y la prohibición concomitantes se consignan jurídicamente con vista a dos especies de interés: el individual ajeno y el social, general o público, el cual tiene indiscutiblemente hegemonía sobre el primero, pues al tutelarse mediante las normas demarcativas de la libertad, el derecho y, por ende, el poder público que le está subordinado, evitan una dampnificación social y el incumplimiento de los deberes sociales a cargo del individuo, objetivos éstos que inconcusamente tienen más importancia y trascendencia que la simple preservación del interés singular ajeno." (30)

(29) PORRUA PEREZ FRANCISCO, "Teoría del Estado", décima edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1977, p.285

(30) BURGOA IGNACIO, "Derecho Constitucional Mexicano", tercera edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979, p. 169

Finalmente en cuanto a doctrina se refiere, deseo citar algunas consideraciones que al respecto formula el autor argentino Manuel María Díez: "Todo administrado tiene un interés legítimo cuando existe una norma que establece límites y condiciones a la actividad de la administración pública, y la persona determinada tiene un interés particular en que esta norma sea observada, sin que pueda decirse que esta norma esté dirigida a la protección directa de la misma persona. Los dos primeros requisitos, es decir la existencia de una norma y la de un interés particular a su observancia, son comunes al interés legítimo y al derecho subjetivo. El tercer requisito es diferente, ya que para tener derecho subjetivo es necesario que el legislador haya querido proteger directamente el interés individual, lo que no ocurre cuando estamos frente a la figura del interés legítimo. En derecho privado la norma se dirige a la protección de un individuo contra otro y constituye entonces el derecho subjetivo del primero contra el segundo. En el derecho público puede ocurrir muy a menudo que la norma que regula la actividad de la administración pública está dictada en interés general de la buena administración, no para constituir derechos subjetivos individuales contra ella, y en consecuencia, los intereses de personas determinadas frente a la administración pública están solamente protegidos en forma ocasional." (31)

(31) DÍEZ MANUEL M., "Derecho Administrativo", Tomo V, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 305

Creo importante hacer referencia a algunos párrafos del artículo 27 constitucional, en que se menciona el interés público: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de la vida de la población rural y urbana..." "Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas propiedad nacional..." "El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones..."

Ahora bien, en la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Expropiación, de 1936, se dice:

"interés nacional, obedece no solamente a los fines que debe cumplir el Estado de velar por la paz pública

y por el bienestar de la colectividad en caso de crisis, de trastornos graves, de epidemias o terremotos con las proporciones o los caracteres de una verdadera calamidad pública, sino además a la imperiosa necesidad de proveer con toda eficiencia a la defensa de la Soberanía o de la integridad territorial."

En cuanto a la jurisprudencia, a continuación transcribo las siguientes que se encuentran relacionadas con el concepto de "interés público" que analizamos:

"El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados, para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate, sean de tal manera importantes, que, no obstante el ningún perjuicio y aun la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación."

Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis relacionada que se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXXVII, Pág. 1834

"ORDEN PUBLICO.- El criterio que informa ese concepto para conceder la suspensión definitiva, debe fundarse en los bienes de la colectividad tutelados por las leyes, y no en que las mismas son de orden público, ya que todas ellas lo son en alguna medida."

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- R.I. 2,720/71.- Reguladores y Controles Reyco, S.A., Pág. 80 (32)

(32) ACOSTA ROMERO MIGUEL, GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID, "Ley de Amparo, Legislación, Jurisprudencia, Doctrina", Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 451

"INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. El artículo 124 de la Ley de Amparo señala en su fracción II un requisito para decretar la suspensión del acto reclamado, consistente en que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. El propio precepto da la pauta para determinar casuísticamente cuándo se surte el requisito que establece, al estatuir que si se siguen esos perjuicios y se realizan esas contravenciones entre otros casos, cuando, de concederse la suspensión: a) se continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinios o la producción o el comercio de drogas enervantes; b) se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o de consumo necesario; c) se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo y degeneren la raza. Sin que el legislador de amparo haya sido exhaustivo, es claro que sí fijó criterios para que el intérprete de la ley establezca cuándo en el caso concreto, no se satisface el requisito establecido en el citado artículo 124, fracción II. En efecto, de la enumeración de las hipótesis previstas en el precepto en comentario, en las cuales de concederse la suspensión si se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, aparece que todas ellas encajan en dos grandes categorías, o sea cuando el otorgamiento del beneficio suspensivo traiga como consecuencia: A) la realización de actos delictivos o ilícitos; B) la paralización de medidas sanitarias o de campañas contra vicios. Ahora bien, para determinar el juzgador, en cada

caso, si satisface el postulado de la fracción de mérito, debe utilizar los criterios apuntados, de manera que la concesión de la suspensión del acto reclamado no permita la realización de actos delictivos o ilícitos o paralice medidas sanitarias o campañas contra vicios."

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- Incidente en revisión 279/75.- Hospital Infantil, S.A. y otros. Boletín Núm. 20, agosto, 1975, pág. 100. (33)

"CERVEZA, SUSPENSION EN CASO DE VENTA DE. La Suprema Corte considera, en términos generales, que la venta de cerveza no puede estimarse contraria al interés público, y sólo por circunstancias especiales, ha estimado procedente negar el beneficio de la suspensión definitiva, cuando se afectaría el interés general, que radica esencialmente en que en los centros públicos no haya expendios de bebidas embriagantes ni se produzcan escándalos que alteren el orden; por lo que de no existir esas circunstancias, debe concederse la medida, contra la orden del cierre de los expendios y contra su ejecución, por encontrarse satisfechos los requisitos que fija el artículo 124 de la Ley de Amparo, sin que con esto se autorice a que los quejosos si gan operando aunque carezcan de la licencia respectiva, ya que el acuerdo reclamado reconoce que los promoventes están autorizados para explotar sus establecimientos."

Quinta Epoca, vol. LXXVIII, págs. 764-765. (34)

(33) Idem. pp. 482 y 483

(34) Idem. p. 483

"SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. CASO EN QUE NO SE AFECTA EL INTERES PUBLICO. Si el promovente del amparo sostiene en su demanda de garantías que el acto de la autoridad resulta violatorio de sus de re ch os, lo que habrá de resolverse al dictar sen tencia en el fondo del negocio, no se ve que de concederse la suspensión del acto de la autoridad al no aceptar las comprobaciones que presentó el quejoso, que en principio se estimaron correctas por la autoridad, se afecte en alguna manera el orden público, pues hay que tomar en cuenta que al suspenderse la pre ven ción que se hace al que jo so, por la estimación de la autoridad respecto a las comprobaciones que presentó la inobservancia de tal pre ven ción no puede comprometer la subsistencia de la sociedad o impedir la satisfacción de necesidades colectivas o estatales, de manera que el interés particular del quejoso debería ceder an te el interés general, más aún si en cuenta se tie ne que aquél es titular de concesiones para la explotación de recursos naturales."

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- Informe 1974.- Pág. 88. (35)

"SUSPENSION. INTERES PUBLICO. Al resolverse sobre la suspensión de los actos reclamados deben sopesarse, conforme el artículo 124 de la Ley de Amparo, los daños y perjuicios (patrimoniales o no) que la parte quejosa puede resentir con la ejecución de los actos reclamados o con los efectos pro voca dos o derivados de ellos, contra los daños y perjuicios que se pueden ocasionar al interés públi co o al bienestar general con la dilación de la eje cución de los actos. Es decir, no se trata de exami

nar si es conveniente o necesario al interés general que se realicen los actos reclamados, sino que se debe determinar si hay o no, urgencia en que se realicen, y comparar los daños que la suspensión puede ocasionar al interés público, con los daños que la ejecución o consecuencias de los actos reclamados pueden ocasionar a la parte quejosa. Y al analizar estos elementos, de ninguna manera se debe perder de vista que al quejoso se le obligue a garantizar los daños que pueda causar, ya que para ello se le exige una fianza, mientras que las autoridades no suelen indemnizar los daños (patrimoniales o no) que causan a los particulares con la ejecución de los actos reclamados. En efecto, se ha venido estimando (sin que aquí deba analizarse si con ello se satisface el artículo 80 de la Ley de Amparo) que en caso de concesión de amparo la restitución de las cosas al orden anterior, no incluye la obligación de la autoridad de pagar los daños y perjuicios causados a la parte quejosa con la ejecución de sus actos que fueron encontrados inconstitucionales y, por ende, ilícitos."

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Incidente en revisión: RA-747/75.- Música a su Servicio, S.A. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. (36)

"SUSPENSION. INTERES SOCIAL. No basta que el acto se funde formalmente en una ley de interés público, o que en forma expresa o implícita pretenda perseguir una finalidad de interés social, para que la suspensión sea improcedente conforme al artículo 124 de la Ley de Amparo, sino que es menester que las autoridades o los terceros perjudicados aporten

al ánimo del juzgador elementos de convicción suficientes para que pueda razonablemente estimarse que, en el caso concreto que se plantee, la concesión de la suspensión causaría tales perjuicios al interés social, o que implicaría una contravención directa e ineludible, prima facie y para los efectos de la suspensión, a disposiciones de orden público, no sólo por el apoyo formalmente buscado en dichas disposiciones, sino por las características materiales del acto mismo. Por lo demás, aunque pueda ser de interés público ayudar a ciertos grupos de personas, no se debe confundir el interés particular de uno de esos grupos con el interés de todos esos grupos protegidos, sino el de uno solo de ellos, habría que ver si la concesión de la suspensión podría dañar un interés colectivo en forma mayor que como podría dañar al quejoso la ejecución del acto concreto reclamado. O sea que, en términos generales y para aplicar el criterio de interés social y de orden público contenidos en el precepto a comentario, se deben sopesar o contrabalancear el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con el acto concreto de autoridad."

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Informe 1974, pág. 55. (37)

"SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO. PARA LOS EFECTOS DE LA. De los tres requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para que proceda conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, descuella el que se consigna en segundo término y que consiste en que

con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, cuestión respecto de la cual la tesis número 131 que aparece en la página 238 del apéndice 1917-1965 (jurisprudencia común al Pleno y a las Salas), sostiene que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su fallo; sin embargo, en examen de la ejemplificación que contiene el precepto aludido para indicar cuándo, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, así como de los que a su vez señala esta Suprema Corte en su jurisprudencia, revela que se puede razonablemente colegir, en términos generales, que se producen esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría."

Informe 1973.- Segunda Sala, pág. 44. (38)

"SUSPENSION. ORDEN PUBLICO.- El orden público está interesado en la moralidad de las personas que intervienen en los asuntos de interés colectivo, y, por tanto, no puede concederse la suspensión a quienes por su conducta dudosa desmerecen en la confianza de las organizaciones a que pertenecen."

Informe 1940.- Segunda Sala, pág. 71. (39)

(38) Idem. pp. 449 y 450

(39) Idem. p. 450

De todo lo anterior se desprende que, existe gran confusión entre "interés público", "interés social", "interés nacional", "orden público"; sin embargo, también se desprende de todo ello que, estos vocablos tienen como común denominador "el bien común" es decir, como dice Manuel María Díez, el interés general de los ciudadanos frente al interés individual, siendo aquél de orden primario o superior.

En consecuencia, juzgo correcta la estimación del legislador, al declarar que la LIE es de interés público, ya que si bien es cierto que la inversión extranjera en sí no puede causar un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación, sí es cierto que esta inversión extranjera cuando es indiscriminada sí lo puede causar, de donde se deduce válidamente que regular esta inversión extranjera sí es de interés público.

Dado que la LIE regula fundamentalmente dos materias cuya legislación está reservada al Congreso de la Unión, cuales son el comercio y la condición jurídica de los extranjeros, consignadas en las fracciones X y XVI respectivamente, del artículo 73 constitucional, esta LIE es de carácter federal y, consecuentemente de observancia en toda la República.

El 3 de febrero de 1983 apareció publicada una adición a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, que establece:

"F) Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extran-

jera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional."

Sin embargo, por la adición antes mencionada, podría pensarse que en el tiempo en que fue expedida la LIE por el Congreso de la Unión, éste no tenía facultades para expedir dicha ley, ya que conforme al artículo 124 constitucional, las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución Federal al Congreso de la Unión, se entienden reservadas a los Estados.

La LIE, en mi opinión, no podría considerarse inconstitucional por haberse expedido por el Congreso de la Unión, ya que éste expidió la LIE con facultades implícitas y respecto de ellas el maestro Felipe Tena Ramírez opina:

"Mientras que las facultades explícitas son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los Poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia, las facultades implícitas son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercitar alguna de sus facultades explícitas." (40)

Considero que no era necesaria esta adición a nuestra Carta Magna por las razones antes expuestas en lo que a inversiones extranjeras se refiere, sin embargo parece que

(40) TENA RAMIREZ FELIPE, "Derecho Constitucional Mexicano", décima segunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1973, p. 123

es práctica constante de nuestros gobiernos el deseo de mo  
dificar la Constitución Federal.

Por tratarse de una ley, también es obvio que su observancia es general, ya que la generalidad es una de las características fundamentales de toda ley.

La parte restante de este artículo señala el objeto de la LIE, para lo cual maneja una serie de conceptos que no define a lo largo de la ley.

En efecto, se establece que el objeto de la misma es promover la inversión mexicana y como ya vimos al principio de este capítulo, en la LIE únicamente se establecen como facultades discrecionales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, las concernientes a tomar las medidas convenientes, sin que se diga cuáles son, para promover que los mexicanos adquieran el capital o los activos fijos que pongan en venta las empresas ya establecidas en el país y, también como facultad discrecional de la propia Comisión, en los casos que la misma lo estime conveniente, para otorgar derecho de preferencia a mexicanos para la adquisición de esos bienes.

Otro de los conceptos que señala este artículo es el de regular la inversión extranjera, lo que sí hace la LIE a lo largo de su articulado.

Lo que no regula la LIE es cómo se estimula el desarrollo justo y equilibrado, ni cuáles son las normas en que debe fundamentarse la consolidación de la independencia económica del país.

Para lo anterior, debiera establecerse lo que el legislador considera como desarrollo, para después calificarlo como justo y equilibrado, cosas ambas en las cuales la LIE es omisa, lo que permite a la autoridad en turno, interpretar y dar su propia versión de lo que debiera ser precisamente un desarrollo justo y equilibrado.

Consecuentemente, considero que este artículo no pasa de ser un conjunto de declaraciones que no establecen ni derechos ni obligaciones, ni para las personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, ni para las autoridades encargadas de la aplicación de la LIE, excepto por lo que hace a la declaración de "interés público".

Artículo 2º.- "Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades económicas sin personalidad jurídica; y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere."

Este artículo principia por describir lo que se considera, para la LIE, la inversión extranjera; pero, como ya lo mencioné, no define qué debe considerarse como inversión, ni la diferencia en consecuencia, entre mexicana y extrajera, pues tan solo menciona que: se considera para los efectos de esta ley como inversión extranjera, cuando sea realizada por personas físicas o morales extranjeras, por unidades económicas también extranjeras, pero sin personalidad jurídica, así como la que realicen las empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero o en aquéllas en que los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa.

El propio artículo agrega al final que, quedan sujetas a las disposiciones de la LIE, aquellas inversiones extranjeras que se realicen en el capital de las empresas, en adquisición de bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere.

Ahora bien, de la lectura del artículo 2° se desprende como primera cuestión que, la LIE no pretende regular la condición de los extranjeros, sino tan solo la inversión que en México puedan realizar éstos.

Para ello la LIE regula la inversión que realicen en México, tanto las personas morales, cuanto las personas físicas extranjeras y, además regula la inversión que hagan en nuestro país unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.

Por lo que hace a las personas morales extranjeras a que se refiere la fracción I, son aquéllas que en su país de origen son consideradas como tales, lo que en caso de controversia daría lugar al problema de la prueba del derecho extranjero.

Este mismo problema se presenta, en mi opinión en forma más aguda, cuando en la fracción III del artículo que se analiza, se menciona que también se considera inversión extranjera en México, la que se realice por "unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica", en virtud que esta figura que se reconoce en algunos sistemas legislativos extranjeros, tales como en el Código Civil italiano, que regula esta figura en sus artículos 36 a 38, según dice en la nota 28 del libro del maestro Jorge Barrera Graf, titulado "Inversiones Extranjeras", primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, página 15.

En México tan solo se hace referencia a las unidades económicas sin personalidad jurídica, en esta LIE y en

algunas leyes fiscales, tales como la Ley del Impuesto sobre la Renta que estuvo en vigor hasta 1980 y que establecía en su artículo 3° lo siguiente:

"Son sujetos del impuesto, cuando se coloquen en alguna de las situaciones previstas en esta ley:

...

III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica, sólo en los casos en que esta ley prevenga se grave en conjunto el ingreso de las mismas unidades económicas."

Toda vez que esta disposición de la Ley del Impuesto sobre la Renta ya no está en vigor y, hasta donde yo sé, no existe regulación concreta de esta figura jurídica que la defina, el concepto de "unidades económicas sin personalidad jurídica" a que se refiere la LIE en su artículo 2°, debe tomarse en cuenta en el ámbito restringido de esta ley y consecuentemente, deberá probarse siempre, la existencia o reconocimiento legal de esas unidades en el Derecho extranjero de que se trate.

Por lo que hace a la fracción IV, cabe mencionar que la LIE menciona otro concepto distinto, cual es el de "empresas mexicanas".

Supongo que en el caso, el legislador quiso referirse con este concepto a cualquier tipo de unidad productiva que combine el trabajo y el capital, independientemente de su organización, que puede ser propiedad de una persona física o bien, estar constituida como una sociedad, asociación o copropiedad.

Sin embargo, considero que en la empresa, propiedad de una persona física mexicana no se daría la situación de participación mayoritaria del capital extranjero, pues obviamente el extranjero dueño del capital, sería propietario de esa empresa y no la persona física mexicana.

Por el contrario, sí puede llegar a darse el caso que el manejo de la empresa, propiedad de una persona física mexicana, sea determinado por extranjeros, como sería el caso de limitación de exportaciones a determinados países, porque la empresa opere utilizando patentes y marcas extranjeras, o bien, en los casos en que el extranjero otorgue créditos condicionados a producir únicamente determinados bienes o servicios, sin que el propietario de la empresa pueda utilizar su propia empresa para ampliar o profundizar su campo de acción.

Desde luego, la facultad para determinar el manejo de la empresa, se ve más claramente cuando se trata de una sociedad, en donde el administrador único o el consejo de administración fueran extranjeros.

Por último, este artículo limita la aplicación de la LIE a la inversión extranjera en los tres casos siguientes:

1. La que se realice en el capital de las empresas.
  2. La que se haga en la adquisición de los bienes,
- y
3. Aquélla que se lleve a cabo en las operaciones a que la LIE se refiere.

Es decir, teóricamente, los extranjeros pueden hacer inversiones en México directamente y por sí mismos, o sea no por conducto o a través de empresas mexicanas, propiedad de personas morales o físicas, en operaciones distintas a las que regula esta LIE, por ejemplo, en préstamos o compra de ciertos valores, tales como los llamados "cetes".

Artículo 3°.- "Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de su Gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido."

Este artículo tan solo reproduce, de hecho, la última parte del primer párrafo de la fracción I del artículo 27 constitucional que contiene la Cláusula Calvo, así llamada en honor del diplomático argentino Carlos Calvo, quien la desarrolló.

Sin embargo, este artículo para ser parte de la LIE, me parece demasiado amplio, pues el mismo se refiere a "bienes de cualquier naturaleza" que adquieran los extranjeros y en mi opinión, debiera haberse circunscrito a los bienes que regula la propia LIE, y para cuya adquisición se necesita autorización de la autoridad que para cada caso sea competente, de conformidad con los artículos 8°, 17 y 18 de la LIE.

En cambio, los extranjeros de acuerdo con la LIE, pueden adquirir libremente parte del capital de las empresas, cuando esa parte que adquieran no sea mayor al 25% del capital de las mismas y, por lo que hace a los activos fijos de las empresas, la LIE autoriza la adquisición libre hasta del 49% de dichos activos.

Además, este artículo amplía el concepto de la fracción I del artículo 27 constitucional, que se refiere tan solo a la adquisición del "dominio de las tierras, aguas y

sus accesiones", para ampliarlo a "bienes de cualquier naturaleza", que incluye, entre otros a los bienes muebles.

Artículo 4º.- "Están reservadas de manera exclusiva al Estado las siguientes actividades:

- a) Petróleo y los demás hidrocarburos,
- b) Petroquímica básica,
- c) Explotación de minerales radiactivos y generación de energía nuclear,
- d) Minería en los casos a que se refiere la ley de la materia,
- e) Electricidad,
- f) Ferrocarriles,
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas, y
- h) Las demás que fijen las leyes específicas.

Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades:

- a) Radio y televisión,
- b) Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales,
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales,
- d) Explotación forestal,
- e) Distribución de gas, y
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal."

Respecto a la lista de actividades que la LIE en este artículo 4º reserva de manera exclusiva al Estado, cabe decir que esta reserva a favor del Estado es adecuada por las razones que con toda claridad expone en su libro el licenciado Oscar Ramos Garza, cuando dice:

"Se ha considerado necesario que estén en poder del Estado o bajo rigurosos controles estatales, los recursos que por su naturaleza e importancia son factores decisivos para el desarrollo de las naciones que no han alcanzado su desenvolvimiento ni integrado su economía. Se ha considerado necesario, también, que la explotación de esos recursos

no constituya una mera especulación mercantil y tratándose de servicios públicos, que éstos se proporcionen a sus costos de producción más los gastos de conservación y fondos de previsión necesarios para la reposición de equipo, ampliación de instalaciones y otros factores contingentes, eliminando el factor lucro y estableciendo objetivos sociales encaminados al desarrollo económico de las comunidades.

"Cuando estos recursos naturales y estos servicios públicos han estado en manos de particulares, han sido administrados y explotados con propósitos lucrativos y han convertido a sus poseedores, muchas veces, en verdaderos y poderosos interventores de la administración pública, en perjuicio y sometimiento de las autoridades gubernamentales.

"Y cuando quienes han controlado esos recursos y servicios han sido extranjeros, la intervención en la administración pública y el sometimiento gubernamental han ido en menoscabo de la dignidad y soberanía de la nación que lo permite." (41)

Sin embargo, considero que hubiera sido más propio que estas actividades quedan reservadas al "Gobierno Federal", ya que "Estado" y "Gobierno" son conceptos distintos como claramente lo afirma el maestro Miguel Acosta Romero, cuando dice:

"Concepto de Estado.- En nuestra opinión, es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico,

con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas." (42)

"En nuestra opinión [se refiere a la forma de gobierno] sólo hace referencia a una parte del Estado, a los órganos que ejercen el poder, es la estructura que adoptan los órganos o poderes del Estado, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y las relaciones políticas que se establecen entre sí." (43)

Por lo que hace a las actividades reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, cabe hacer notar que, en el último inciso, se deja al Ejecutivo Federal la facultad de ampliar la lista de estas actividades, mediante simples disposiciones reglamentarias.

Considero que lo anterior es violatorio del segundo párrafo del artículo 49 constitucional, pues de hecho, no se trata en el caso de una facultad reglamentaria sino legislativa, pues al ampliarse la lista establecida por la LIE, se modificaría ésta, para lo cual es evidente que se necesita de un acto de la misma naturaleza que dio nacimiento a la LIE, es decir, de un acto legislativo del Poder Legislativo y no del Ejecutivo Federal.

(42) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "Teoría General del Derecho Administrativo", cuarta edición actualizada, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 38

(43) Idem. p. 46

Artículo 5°.- "En las actividades o empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

a) Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales;

Las concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas minerales nacionales.

b) Productos secundarios de la industria petroquímica: 40%,

c) Fabricación de componentes de vehículos automotores: 40%, y

d) Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera. La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital.

Cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen."

El inciso a) de este artículo regula los casos de inversión extranjera para la explotación y aprovechamiento de sustancias minerales.

La posibilidad de admitir la inversión extranjera en estos casos, de acuerdo con el inciso a) que se comenta, de ninguna manera es contradictoria de la disposición contenida en el primer inciso d) del artículo 4° de la LIE, ya que éste reserva en exclusividad al Estado la actividad minera; pero sólo para aquellos casos de asignaciones a entidades públicas mineras de substancias minerales en zonas determinadas, por acuerdo del Ejecutivo.

Ahora bien, el inciso a) de este artículo 5°, regula dos situaciones distintas para admitir la inversión extranjera en la explotación y aprovechamiento de substancias minerales:

a) Los casos de concesiones ordinarias, en los cuales, de acuerdo con el texto de la LIE, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49%, y

b) El caso de las concesiones especiales, en las cuales sólo se podrá permitir hasta el 34% de inversión extranjera en el capital de las empresas dedicadas a la explotación y aprovechamiento de substancias minerales.

Este mismo inciso contiene una importante prohibición tanto para el gobierno, cuanto para los particulares, ya que aquél no podrá otorgar concesiones, ordinarias ni especiales, a extranjeros, sean éstos personas físicas o sociedades y, los particulares mexicanos que tengan concesiones no podrán transmitir las a los extranjeros mencionados.

Considero prudente señalar que, de acuerdo con Oscar Ramos Garza, las concesiones especiales son las que el Ejecutivo Federal otorga para la explotación de reservas mineras nacionales formadas por substancias esenciales para el desarrollo industrial del país y, las concesiones ordinarias son aquéllas que se otorgan para la explotación de substancias diferentes de las consideradas como reservas mineras nacionales. (44)

La actividad de la minería está regulada por la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales (Ley Minera), así como por su propio Reglamento, en donde se reúnen las disposiciones relativas a la forma y condiciones de exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de substancias minerales, así como los procedimientos necesarios para obtener las concesiones, ya sean ordinarias o especiales.

Esta actividad se podrá realizar por el Estado, por empresas de participación estatal mayoritaria o minoritaria y por particulares, sean personas físicas o morales.

El primer párrafo del artículo 8° en vigor de la Ley Minera, establece, entre otras cosas, lo siguiente:

"El Ejecutivo Federal, mediante acuerdos a las Secretarías de Patrimonio Nacional y de Hacienda y Crédito

(44) RAMOS GARZA OSCAR, Op. Cit. pp. 107 a 124

Público, cuando considere que sean necesarias para el desarrollo económico del país, podrá constituir empresas de participación estatal mayoritaria para la explotación minera ..."

"Cabe señalar que 'los yacimientos de materiales atómicos y otros de utilidad específica para la construcción de reactores nucleares, aunque no se rigen por la Ley Reglamentaria mencionada también son considerados como reservas mineras nacionales, y su explotación la Ley Reglamentaria la reserva con exclusividad a la Comisión de Energía Nuclear, por lo que el Ejecutivo Federal no otorga sobre estos yacimientos concesiones especiales ni de ninguna otra clase.'" (45)

El inciso b) del artículo 5° que se analiza, permite la inversión extranjera hasta un 40% en las empresas cuya actividad se refiera a productos secundarios de la industria petroquímica, debe pues tratarse de productos no básicos, ya que por disposición constitucional consagrada en el artículo 28 y en el artículo 4° de la LIE, la actividad que desarrolle petroquímica básica queda exclusivamente reservada a la Nación.

Para comprender este inciso b) y el inciso h) del artículo 4° de la LIE, es necesario hacer referencia al Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitu-

(45) RAMOS GARZA OSCAR, Op. Cit. p. 116

cional en el Ramo del Petróleo, en materia de petroquímica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1971, en donde se establece qué es la petroquímica básica y la petroquímica secundaria; según este Reglamento, la primera se refiere a la elaboración de los productos que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, que sean resultado de los procesos petroquímicos fundados en la primera transformación química importante o en el primer proceso físico importante que se efectúe a partir de productos o subproductos de refinación, o de hidrocarburos naturales del petróleo; la segunda, es decir la petroquímica secundaria, se refiere a la elaboración de productos químicos que sean resultado de los procesos señalados anteriormente.

El inciso c) del artículo 5° que se analiza, fija un máximo de inversión extranjera del 40% en el capital de aquellas empresas que se dediquen a la fabricación de componentes de vehículos automotores. En el decreto del Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1972, se incluyó la industria manufacturera de componentes automotores dentro de las actividades restringidas a la inversión extranjera, exigiendo que el 60% de capital de mexicanos debe quedar suscrito por acciones nominativas, requisito este último al que la LIE no se refiere.

Coincido con la opinión del maestro Jorge Barrera Graf en el sentido que este decreto resulta inconstitucional ya que el Ejecutivo de hecho, legisla, al señalar un requisito que no exige la LIE, y que este decreto pretende reglamentar.

Los porcentos señalados en los tres incisos del artículo 5° que se comenta, mencionados con antelación, fueron así determinados por el Poder Legislativo, en consideración a la importancia que la actividad específicamente señalada en dichos incisos, refleja en la economía del país.

En el inciso d) se repite el error del artículo 4° anteriormente analizado, consistente en dejar al Ejecutivo Federal la facultad de ampliar la lista de actividades en que se restrinja la inversión extranjera, debiendo ser ésta, facultad exclusiva del Poder Legislativo.

En el párrafo siguiente al inciso d) de este artículo 5°, se determina el porcentaje más alto (49%), en que puede participar la inversión extranjera en el capital de las empresas que no se dediquen a actividades reservadas a la Nación o que no se encuentren dentro de aquéllas en las que expresamente se exija un porcentaje menor y, siempre y cuando la facultad de determinar el manejo de la empresa por cualquier título, quede en manos de mexicanos.

La facultad de determinar el manejo de la empresa, por cualquier título, principalmente se refiere a que los órganos de administración de la misma, estén en manos o en poder de inversionistas extranjeros y a este respecto me referiré más adelante, al comentar el artículo 8° de la LIE.

Este mismo artículo (5°) dispone que, la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación

en el capital, lo que significa que aquellas sociedades que se rijan por administrador único, éste deberá ser siempre mexicano, cuando en el capital de la empresa haya inversión extranjera.

En el último párrafo del artículo 5° se establece que, en aquellos casos en que otras leyes distintas permitan porcentajes o señalen condiciones diferentes a las que fija la LIE, deberá sujetarse a las disposiciones de aquéllas y no a las de esta ley, lo que quiere decir que la aplicación de la LIE en estos casos, debe quedar subordinada a las disposiciones específicas de esas otras leyes.

Para terminar, cabe hacer notar que en la primera parte del penúltimo párrafo de este artículo, se prevé la facultad de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para resolver acerca del aumento o disminución de los porcentajes especiales permitidos a la inversión extranjera. Esta facultad la comentaré más ampliamente al analizar el artículo 12, que regula las atribuciones de la citada Comisión.

Artículo 6°.-"Para los efectos de esta ley, se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusulas de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica.

La condición y actividades de los inmigrantes que darán reguladas por las disposiciones de la Ley General de Población."

De este artículo se desprenden los conceptos fundamentales que paso a comentar:

El más importante de todos, es el de la vinculación de los extranjeros con calidad de inmigrados, con centros de decisión económica en el exterior.

La Ley General de Población vigente, establece en su artículo 52 que: "Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país".

Para efectos de la LIE, este extranjero, a quien ya se le haya otorgado su calidad de inmigrado, puede hacer inversiones en México igual que los mexicanos, con la condición que no tenga vinculación por razón de su actividad, con centros de decisión económica del exterior.

Aparentemente, el artículo 6° utiliza la expresión "vinculados con centros de decisión económica del exterior" en forma muy general, sin embargo esta generalidad la limita al hecho que esta vinculación sea "por razón de su actividad" (del inmigrado).

De lo anterior se desprende que, un inmigrado, es decir, un nacional de un determinado país extranjero, con vinculaciones económicas en el exterior, puede hacer inversiones en México en actividades diferentes de aquéllas con las cuales tenga vinculación en el extranjero.

En los casos en que no exista la vinculación con centros de decisión económica en el exterior, no se necesita la inscripción de estas inversiones en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, tal como lo dispone el artículo 54 del Reglamento del Registro mencionado, a menos que se trate de actividades que sean materia de regulación específica.

Esta disposición del artículo 6º, claramente establece que no se equiparará a la inversión mexicana la que realicen los inmigrados tratándose de aquellas áreas geográficas (zonas prohibidas) o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica (artículos 4º y 5º de la LIE).

Las inversiones que hagan los extranjeros inmigrantes inversionistas a que se refiere el artículo 48 de la Ley General de Población, quedan sujetas a todas las normas que establece la LIE.

Artículo 7°.- "Los extranjeros, las sociedades extranjeras que no tengan cláusulas de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas.

Las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

Las personas físicas extranjeras podrán adquirir el dominio sobre los bienes a que se refiere el párrafo anterior previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración del convenio a que se refiere la fracción I del párrafo cuarto del artículo 27 constitucional."

Este precepto recoge lo dispuesto por la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional, cuyo objeto es reglamentar la prohibición constitucional impuesta a los extranjeros, sociedades extranjeras y sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, para adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en zonas prohibidas (faja de 100 km a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas), así como la prohibición para que, las sociedades extranjeras adquieran el dominio de tierras y aguas u obtengan concesiones para la explotación de aguas.

En la ley orgánica mencionada, se condiciona el derecho de los extranjeros de formar parte de sociedades mexicanas que tengan o adquieran el dominio de las tierras, aguas, o combustibles minerales en el territorio mexicano, a convenir, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en no invocar la protección de sus gobiernos respecto a dichos bie-

nes, bajo la pena, en caso de hacerlo, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de su convenio (Cláusula Calvo).

También preveen la ley orgánica mencionada y el último párrafo del artículo 7° que se comenta, la posibilidad que, personas físicas extranjeras adquieran el dominio de los bienes citados anteriormente, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración de un convenio que contenga la Cláusula Calvo.

El último párrafo del artículo 7° contiene un evidente error, probablemente de tipografía, cuando menciona que los extranjeros, personas físicas, pueden adquirir el dominio de tierras y aguas previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y siempre y cuando estos extranjeros celebren el "convenio" a que se refiere la fracción I del párrafo cuarto (sic) del artículo 27 constitucional, ya que el párrafo cuarto mencionado no tiene ninguna fracción, por lo que en mi opinión debiera corregirse la LIE mediante una fe de erratas para suprimir las palabras "párrafo cuarto del".

Antes de iniciar el análisis del contenido del artículo 8°, considero importante hacer referencia al enunciado del Capítulo II de la LIE, cuya primera disposición es precisamente el artículo 8°. Este enunciado, según apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, dice:

"De la adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas"

En ninguno de los tres artículos (8°, 9° y 10) que constituyen este Capítulo II, se hace referencia a empresas establecidas, ni al control sobre ellas, lo que resulta confuso para el intérprete ya que, si el artículo 8° fundamentalmente regula, entre otros, el caso en que un extranjero adquiriera en un solo acto más del 25% del capital, existe duda si esta adquisición es por aportación en el momento de la constitución de una sociedad o bien, si es por compra de más del 25% del capital de una sociedad ya constituida, es decir previamente existente.

Es clara la intención del legislador plasmada en el artículo 8°, de regular las adquisiciones de partes de capital de empresas ya constituidas, pues así lo manifestó en el enunciado mismo del Capítulo II que contiene este artículo 8°, según la versión oficial publicada en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, es necesario interpretar las normas contenidas en el artículo 8° relacionándolas con la denominación que el legislador da al Capítulo II,

lo cual, en mi opinión, es un franco error de técnica legislativa que produce confusión en quien debe aplicar la ley.

Con la misma falta de técnica legislativa, el enunciado del Capítulo II menciona la adquisición "del control sobre ellas" (empresas establecidas) y en ninguna de las normas de ese capítulo se menciona siquiera la palabra "control".

Es cierto que para el artículo 8°, este "control" se da cuando la administración de una empresa recae en inversionistas extranjeros o bien, cuando la inversión extranjera tenga la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Ahora bien, puesto que la LIE no define en ninguno de sus preceptos el significado de "la adquisición sobre el control de empresas establecidas", cabe hacer una interpretación al respecto.

En principio, es importante señalar la diferencia que existe entre controlar una empresa y administrar la misma.

De acuerdo con la LIE, una empresa mexicana con capital extranjero minoritario, puede considerarse que su control esté en manos de mexicanos, aun cuando la administración de ella se comparta entre mexicanos y extranjeros, ya que estos últimos, conforme al artículo 5° de la LIE, sí pueden participar en los órganos de administración de la empresa, en una proporción que no exceda de su participación en el capital de esa empresa, ya que participar minoritariamente en la administración no es controlar la empresa.

Ignacio Gómez Palacio sostiene: "...conforme a la LIE, se entiende por control, es decir cuando 'por cualquier título, se adquiere la facultad de determinar el manejo de la empresa', la aptitud o poder, con base en un título, de fijar las directrices de una empresa." ( )

En efecto, la inversión extranjera puede determinar el manejo de una empresa, con base en un documento legal en el que consten derechos para la inversión extranjera, tales como intervenir en la administración de la empresa respecto al objeto de la negociación, aumento y disminución de su capital social, reinversión de utilidades, pago de dividendos, gravámenes a los bienes de la negociación, admisión o expulsión de socios, etcétera, o bien, mediante convenios por los cuales la inversión extranjera adquiere, no la administración, sino la facultad de determinar el manejo de la empresa, por ejemplo convenios de asistencia técnica, de arrendamiento de inmuebles, etcétera, así como a través de poderes otorgados a extranjeros para que éstos tengan facultades amplísimas e ilimitadas, incluso para actos de dominio y el apoderado efectivamente utilice dichos poderes, etcétera.

Existen otros medios por los cuales la inversión extranjera puede detentar el control de una empresa, como pueden ser: proporcionar tecnología, financiamiento, materia prima, partes y componentes esenciales, etcétera, que por no constar en un título, no pueden ser considerados como medios para controlar la empresa, de conformidad con el

artículo 8° de la LIE, ya que, como más adelante veremos, la base delimitante de este precepto es que, la facultad de determinar el manejo de la empresa por la inversión extranjera, debe provenir de un "título".

Artículo 8°.- "Se requerirá la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica de que se trate, cuando una o varias de las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2°, en uno o varios actos o sucesión de actos, adquiera o adquieran más del 25% del capital, más del 49% de los activos fijos de una empresa. Se equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para la explotación.

También deberán someterse a autorización los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Las autorizaciones a que se refiere este artículo se otorgarán cuando ello sea conveniente para los intereses del país, previa resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Serán nulos los actos que se realicen sin esta autorización."

El artículo 8° establece como primera premisa, la necesidad de solicitar autorización a la Secretaría de la rama de actividad económica que corresponda, para que un extranjero pueda válidamente adquirir más del 25% del capital de una empresa o más del 49% de los activos fijos de la misma.

Aquí surge la pregunta: ¿Concuerda la redacción de este párrafo con los conceptos vertidos en la Exposición de Motivos de la LIE? Veamos lo que señala esta Exposición de Motivos al respecto:

"En esta iniciativa de ley se establece que se requerirá autorización para adquirir por inversionistas extranjeros más del 25% del capital de una empresa o más del 49% de sus activos fijos; para arrendar una empresa o los acti-

vos que sean esenciales para la explotación y para todos aquellos actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera adquiera, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

"Esta autorización deberá recabarse, independientemente de que los vendedores sean mexicanos o extranjeros. Cuando se trate de mexicanos, el propósito es impedir que sus intereses sean adquiridos por extranjeros y cuando se trate de vendedores extranjeros, el objetivo es procurar que esos intereses sean adquiridos por mexicanos como un medio de propiciar la mexicanización de las empresas.

"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras cuya creación se propone en esta iniciativa, será la encargada de resolver en estos casos y la autorización se otorgará a través de la Secretaría o Departamento de Estado que corresponda.

"La Comisión citada tendrá facultades para abrir un período durante el cual se otorgará un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos para adquirir los bienes en venta. Estará asimismo, facultada para tomar las medidas que juzgue convenientes, con objeto de promover la adquisición por mexicanos del capital o los activos fijos puestos en venta de empresas mexicanas o extranjeras establecidas en el país..." (46)

(46) ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C., Op. Cit. p. 88

De la lectura de la transcripción anterior, en mi opinión, resulta contradictorio el párrafo primero del artículo 8° que se comenta, con el penúltimo párrafo del mismo.

La primera parte del primer párrafo de este artículo, se refiere tan solo a las personas físicas o morales extranjeras y no regula la situación de las unidades económicas sin personalidad jurídica, que existen en otros países y que pueden encontrarse dentro del supuesto a que se refiere el artículo 8°.

Otro problema que plantea este párrafo es saber si la serie de actos por los cuales una persona física o moral extranjera adquiere más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos, tienen una duración determinada en el tiempo o si esa serie de actos podrán darse durante toda la vida de la empresa enajenante del activo o a los accionistas que venden parte de sus acciones.

Al señalar este artículo que pueden ser una o varias personas, físicas o morales, extranjeras las que adquieran parte del capital de la empresa, aparentemente impide que una empresa mexicana ya constituida incremente su capital y este incremento sea equivalente al 49% del capital total después del propio incremento, ya que la disposición a que nos estamos refiriendo, prohíbe que ese 49% sea adquirido por uno o varios extranjeros, lo que puede ser un freno para el desarrollo de ciertas empresas y resulta contradic-

toria esta disposición con la que autoriza a los extranjeros a tener hasta el 49%, como regla general, del capital de las empresas mexicanas.

Desde el punto de vista jurídico, existe una situación inequitativa entre los extranjeros que al participar en el capital con el que se constituye una empresa sí pueden ser propietarios hasta del 49% de ese capital, contra los mismos extranjeros que no pueden adquirir el 49% de capital de una empresa ya constituída.

Por lo que hace al capital, puede presentarse la misma situación que en relación a los activos fijos, incluyendo los intangibles, pues una empresa ya establecida no puede vender a extranjeros interesados más del 49% de ese activo, aun cuando el producto de esa venta esté destinado, por la empresa mexicana, a expandirse adquiriendo otros y mejores activos, como puede ser maquinaria más moderna y efectiva.

Por lo que hace a los activos fijos cabe decir: Todo lo anterior lo baso en la definición técnica de "activos" y no en la que establece la Ley del Impuesto sobre la Renta; pues en opinión de varios contadores, esta última no es completa o adecuada y sólo se refiere a los efectos fiscales que se deriven de la posesión de esos activos.

"Los activos fijos son activos de vida relativamente larga, con que la empresa cuenta para usarlos en la producción o venta de otros activos o servicios -por ejemplo,

el equipo de oficina, el equipo de tienda, los edificios y el terreno-. El orden en que se enumeren dentro de la clasificación del balance general no es uniforme; sin embargo a menudo se muestran primero los de naturaleza menos permanente." (47)

Cabe señalar también que los "Activos intangibles son activos que no tienen naturaleza física. Su valor se deriva de los derechos que confieren por su posesión. Como ejemplos, cabe citar el crédito mercantil, las patentes y marcas." (48)

Para hacer todavía más confusa la redacción del primer párrafo del artículo 8º, se agrega en su parte final: "Se equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para la explotación".

Es explicable que el arrendamiento de una empresa se equipare a la venta total de los activos de la misma; pues la facultad de decisión de la empresa arrendada quedaría en manos de extranjeros; pero no es la misma situación cuando la LIE establece que se equipara el arrendamiento de activos esenciales para la explotación, a la situación general de los activos a que se refiere la parte media del párrafo que comentamos, por las siguientes razones:

(47) ARCH WHITE JOHN, PYLE WILLIAM W. "Principios Fundamentales de Contabilidad", Herrero Hermanos, Sucs., S.A., México, 1977, p.60

(48) *Idem.* p. 60

a) Al hablar la última parte de este párrafo de activos fijos esenciales, puede permitir que una o varias personas físicas o morales extranjeras, sean propietarias del 49% de los activos esenciales para la explotación de la empresa mexicana, quien los puede explotar mediante un contrato de arrendamiento, y esos mismos extranjeros u otros, pueden a su vez, dar en arrendamiento el 100% de los otros activos fijos no esenciales y la suma de ambos activos puede ser superior al 49% del total de activos fijos de la empresa.

b) En determinados casos, esta disposición también puede resultar en un impedimento para el desarrollo de ciertas empresas mexicanas, especialmente en determinados momentos, pues impide que un extranjero arrendador dé en arrendamiento a una empresa mexicana más del 49% del activo fijo esencial de esta última.

Para ilustrar esta situación, puede pensarse en las líneas de transporte, especialmente las aéreas, en momentos en que es lógico esperar afluencia extraordinaria de turistas extranjeros, como sucedió en los casos de las olimpiadas y los campeonatos de fútbol. En estos casos, las líneas aéreas podrían llegar a arrendar aviones en cantidad tal, que rebasaran el 49% del total del monto de los activos de su propiedad.

En virtud de la prohibición contenida en el párrafo que se comenta, la expansión y mayores ingresos que po-

drían tener esas líneas aéreas, se vería mermado con el consecuente perjuicio a la economía del país.

c) Esta disposición es confusa, pues no aclara si un extranjero residente en México, puede ser arrendatario para su propio negocio, de más del 49% de los activos fijos esenciales para la explotación del mismo.

Por lo que hace al segundo párrafo de este artículo, es importante destacar que tampoco es claro, pues no indica si la autorización para que la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o cuando la inversión extranjera tenga, por cualquier "título", la facultad de determinar el manejo de la empresa, debe solicitarse a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras o directamente a la Secretaría que corresponda la rama de actividad económica de que se trate.

Esta confusión surge cuando en el siguiente párrafo de este mismo artículo, se menciona que las autorizaciones se otorgarán previa resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), lo que quiere decir que, de hecho, deben existir dos resoluciones aprobatorias, una de la CNIE y otra de la Secretaría que corresponda.

Para el caso en que la administración de la empresa recaiga en inversionistas extranjeros, cabe preguntarse si, como ocurre en las sociedades anónimas, al momento en que se designan miembros del consejo de administración o administrador único, es necesario obtener la autorización previa de la CNIE y de la Secretaría que corresponda según la

rama de actividad económica de que se trate, o bien, si puede designarse a consejeros o administrador único extranjeros y, posteriormente, obtener las autorizaciones mencionadas.

Considero que, el segundo párrafo del artículo 8° de la LIE, no exige obtener la autorización citada previamente a la designación de consejeros o administrador único, ya que por una parte, no siempre es posible conocer previamente a la fecha en que se lleve al cabo la asamblea o junta respectiva, quien o quienes van a ser designados consejeros o administrador único y en todo caso, tampoco puede conocerse si la designación de administradores va a recaer de manera total en extranjeros, situación en la cual será necesario obtener dicha autorización y, por otra parte, considero que no por el hecho de haberse designado a extranjeros para que administren la empresa, a partir del momento de la designación, éstos efectivamente comiencen a administrar la empresa, sino que puede designárseles con la obligación condicionada de obtener la autorización correspondiente de la CNIE y Secretaría de que se trate según la rama de actividad económica, y será hasta entonces cuando efectivamente puedan dichos administradores ejercer las facultades que les hayan conferido.

Refuerza mi opinión anterior, la disposición del artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que los administradores continuarán en sus cargos hasta en tanto tomen posesión los designados en su lugar.

Sin embargo, la situación de dejar condicionada la toma de posesión de los cargos de los administradores a la resolución de la CNIE y Secretaría respectiva, puede provocar conflictos e inclusive causar daño a la sociedad, por ejemplo en aquellos casos en los que por razones válidas, tales como deslealtad, no es prudente ni conveniente que determinado administrador conserve el cargo, en especial cuando ese administrador tiene determinadas facultades cuyo mal uso puede perjudicar a la empresa misma.

Respecto a la primera parte de este segundo párrafo del artículo 8º, Ignacio Gómez Palacio comenta en forma apropiada:

"Entendemos por 'actos por medio de los cuales la administración de la empresa recaiga a inversionistas extranjeros', aquellos actos por virtud de los cuales se designan representantes de los inversionistas extranjeros, para actuar en los órganos de administración de la empresa, acarreando la consecuencia de que la administración se encuentre en poder o bajo el mando de la inversión extranjera. No está dirigido a la persona misma que desempeña el cargo, sino a su representado, quien es, en última instancia, quien se beneficiará de la representación", y en cuanto al término "título", el mismo autor señala: "Por título entendemos un documento en el que constan derechos para la inversión extranjera y por tanto de no incluirse la 'faultad de determinar el manejo de la empresa' en un título, no se está en presencia del supuesto normativo. La nor

ma excluye la posibilidad de control fáctico. Para probar la existencia de control, deberá evidenciarse que éste conste en un título o documento legal." (49)

Además de todo lo anterior, el tercer párrafo de este artículo no menciona con precisión quién debe determinar cuándo alguno de los actos a que se refiere este artículo 8° es o no "conveniente para los intereses del país" y tampoco precisa las razones o motivos por los cuales un acto de los mencionados puede ser calificado de conveniente o inconveniente para el país, lo que deja una amplísima facultad discrecional en manos de la autoridad y sin dar seguridad jurídica a los inversores, quienes no pueden planear sus operaciones a largo plazo.

Dentro de los comentarios a este artículo, cabe enfatizar que de no existir la autorización o autorizaciones a que se refiere el propio artículo, los actos que se realicen sin este requisito son nulos.

Para determinar a qué tipo de nulidad se refiere el artículo 8° que se comenta, es conveniente recordar lo que el maestro Ignacio Galindo Garfias señala al respecto:

"La nulidad es absoluta, cuando reúne todos estos caracteres: a) Puede ser invocada por cualquier interesado; b) La nulidad no desaparece por confirmación; c) La acción de nulidad no se extingue por prescripción.

(49) GOMEZ PALACIO IGNACIO, "Los Conceptos de Control y Administración en la Ley de Inversiones Extranjeras", Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 15, Distribuidora Themis, S.A., México, 1983, pp. 156 y 147.

"La nulidad es relativa: a) Cuando sólo puede ser invocada por determinadas personas; b) Si la nulidad puede desaparecer por confirmación; c) Cuando la acción de nulidad se extingue por prescripción." (50)

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 2226.- "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruídos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Artículo 2227.- "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

La nulidad a que se refiere el artículo 8° de la LIE puede presentarse de dos formas:

1) Como nulidad relativa, en los casos en que se lleven al cabo los actos para los cuales se requiere la autorización correspondiente sin obtener ésta; pero que, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 13 de la LIE, la CNIE considere conveniente para la economía del país, convalidar los actos realizados por los particulares en contravención al artículo 8° que se analiza y,

(50) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil", segunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1976, pp. 259 y 260

2) Como nulidad absoluta, si los actos que señala el artículo 8° se llevan al cabo sin obtener la autorización correspondiente y, dado que la inversión realizada es a todas luces contraria a los criterios precisados en el artículo 13 de la LIE, la CNIE no debe convalidar dichos actos.

En virtud de lo anterior, es necesario analizar cada caso concreto para determinar si se trata de una nulidad absoluta o relativa.

En cuanto a la autoridad competente para declarar la nulidad, desde luego no debe ser la CNIE, ya que dentro de sus atribuciones no se encuentra señalada expresamente declarar la nulidad de los actos que se realicen en contravención a lo dispuesto por el artículo 8° de la LIE; además, la nulidad absoluta debe ser declarada siempre por la autoridad jurisdiccional y nunca por la administrativa.

Sobre el particular se transcriben las siguientes tesis de jurisprudencia:

"NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Si no existen disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente."

(Quinta Epoca: T. XXV, pág. 450.- Areas Briones, Rafael; T. XXX, pág. 451.- Jáuregui, Lázaro; T. XXIV, pág. 2046.- Ceballos Vda. de Méndez Concepción Suc. D., - T. XXVII, pág. 1153.- Quemo Coast Cooper Company, S.A. T. XLI, pág. 1864.- Chico Vda. de Martín, Francisca Coags. Sucs.

"Tesis Jurisprudencial No. 252, legible en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 788."

"Esta Suprema Corte no reconoce la existencia de nulidades de pleno derecho, si no que éstas deben ser declaradas por la autoridad judicial y previo el procedimiento correspondiente". (Semanario Judicial de la Federación T. 74, págs. 4135 y 4136 Quinta Epoca).

Si la CNIE anula los actos a que nos hemos referido, viola lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, por carecer de competencia para realizar una función que es, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, exclusiva del Poder Judicial y, solamente en los casos excepcionales que señala expresamente la propia Constitución, podrán las autoridades administrativas emitir resolución declarando la nulidad; sin embargo en la Constitución no se prevé la facultad de la CNIE para declarar nulos los actos que realicen los particulares en contravención a lo dispuesto por la LIE.

Por otra parte, cabe mencionar que, si algunas leyes ordianarias facultan a la autoridad administrativa para la realización de actos materialmente jurisdiccionales, y en casos excepcionales para declarar la nulidad, la autoridad administrativa al hacer la declaración de nulidad, siempre lo hace respecto de actos o resoluciones administrativas, pero nunca respecto de actos realizados entre particulares como es el caso de la inversión extranjera que regula la LIE.

Para finalizar, cabe decir que la LIE no prevé los casos en los cuales los extranjeros pueden legalmente adquirir más del 25% del capital de una empresa mexicana, por herencia, como podría ser el caso de un extranjero propietario del 49% de las acciones que constituyan el capital de la empresa mexicana y, al fallecer, transmite su propiedad (49% del capital de una sociedad mexicana) a su heredero también extranjero.

Puede preguntarse ¿La CNIE puede impedir el cumplimiento de la voluntad del testador? y si ésto es así ¿Qué debe hacerse? ¿A manos de quién va el 24% restante que no puede ser adquirido por el heredero extranjero?

Esta misma situación puede darse en el caso de quiebra de una empresa mexicana cuyo acreedor final después del procedimiento concursal es un extranjero y su crédito sólo se cubre con más del 49% del activo fijo del fallido.

Artículo 9º.- "La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá, en los casos que lo estime conveniente, otorgar un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos para efectuar las adquisiciones a que se refiere el artículo anterior.

Este derecho de preferencia se otorgará por un plazo no mayor de 90 días a partir de la fecha en que se den a conocer las bases de la oferta. Este plazo podrá prorrogarse hasta por 90 días más, a solicitud de parte interesada."

Este es uno de los dos únicos preceptos en que la LIE hace alusión a la promoción de la inversión mexicana.

A mi juicio, el nombre mismo de la LIE debiera modificarse para tan solo denominarse "Ley para Regular la Inversión Extranjera", aun cuando en la parte considerativa de la misma, sí resulta lógico expresar que la expedición de la LIE es con objeto de controlar la inversión extranjera para que se promueva la inversión mexicana, en otras leyes o por distintos mecanismos administrativos, tales como los estímulos fiscales o de otra índole.

De la lectura de este artículo 9º se desprende un deseo del legislador de dar preferencia a inversionistas mexicanos, pues al establecer que la CNIE "podrá", "en los casos que lo estime conveniente", otorgar preferencia a inversionistas mexicanos, no obliga a dicha autoridad a llevar al cabo esta preferencia y ni siquiera existe obligación por parte de la autoridad para otorgar preferencia a inversionistas mexicanos en todos los casos de adquisiciones a que se refiere el artículo 8º de la LIE, sino tan solo en aquellos casos que estime conveniente, más aún, se olvida el legislador que, no solamente puede darse preferen

cia a inversionistas mexicanos en los supuestos del artículo 8º, sino también frente a los inmigrados (artículo 6º de la LIE) y en cuanto a las actividades de explotación y aprovechamiento de substancias minerales, respecto a concesiones especiales, a empresas cuyo objeto sea la elaboración de productos secundarios de la industria petroquímica y a empresas que se dediquen a la fabricación de componentes de vehículos automotores, por mencionar algunos.

Las leyes no son simples declaraciones, deben contener obligaciones y derechos al aplicarse y del análisis del párrafo primero de este artículo 9º no puede concluirse que exista obligación por parte de la CNIE para otorgar la preferencia a que se refiere, así como tampoco el derecho del inversionista mexicano de exigir que se le otorgue preferencia respecto a la inversión extranjera.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que este precepto carece de eficacia jurídica, ya que como sostiene el maestro Rafael Preciado Hernández, "la primera [la relación de necesidad moral] es una relación intrínseca puesto que establece la relación de un medio a un fin, la exigencia de que el acto se realice por ser ordenado al bien racional -en esto consiste la validez-; mientras que la segunda [la relación que podemos llamar de eficacia] es una relación extrínseca, dado que considera a la norma, ya no en los términos que vincula la necesidad moral, sino en cuanto aquélla se dirige al hombre exigiéndole su observancia -se trata en este caso de la eficacia-." (51)

(51) PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, Op. Cit. p.76

En el mismo sentido Manuel Ovilla Mandujano dice:

"La eficacia es un concepto empírico que significa la aplicación real de las normas, o sea la condición para que las normas en su conjunto sean válidas, es la conformidad o consenso, voluntario o involuntario de las personas con la norma o con el sistema normativo que habrá de obligarlo... Se refiere a que la conducta de los particulares obedezca lo expuesto en la norma y/o que las autoridades las apliquen... La eficacia se refiere a la conducta de los hombres en relación a la norma jurídica." (52)

Aquí cabe preguntar, ¿cómo puede tener eficacia jurídica el artículo 9° de la LIE si no existe obligatoriedad para la CNIE de otorgar preferencia a inversionistas mexicanos, ni tampoco en cuanto a la publicación de las bases de oferta a que se refiere el segundo párrafo de dicho artículo?

En cuanto a la prórroga del plazo de 90 días para solicitar el supuesto "derecho de preferencia", debiera precisarse, en forma clara, si pueden solicitarla tanto mexicanos cuanto extranjeros y no concretarse a mencionar "a solicitud de parte interesada".

Cabe hacer notar además que, si la persona física o moral que desee vender más del 25% de su capital o más del 49% de sus activos fijos, no acepta como comprador a un

(52) OVILLA MANDUJANO MANUEL, "Teoría del Derecho", tercera edición, México, 1978, p. 281

inversionista mexicano, no puede la CNIE obligarle a aceptarlo, y lo mismo ocurre en el caso del arrendamiento de la empresa o de los activos esenciales para su explotación, ya que es característica esencial de los contratos, la voluntad o autonomía de las partes para contratar.

Artículo 10.- "La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tomará las medidas que juzgue convenientes para promover la adquisición por parte de mexicanos, del capital o de los activos fijos pues tos en venta de empresas establecidas en el país."

Este es el otro precepto que hace alusión a la pro  
moción de la inversión mexicana.

¿Cuáles son las medidas que tomará la CNIE para promover la adquisición por parte de mexicanos, del capital o de los activos fijos puestos en venta de empresas estable  
cidas en el país?

Si las medidas se refieren a las resoluciones gene  
rales (artículos 12, fracción VI y 16 de la LIE) que emita la CNIE, a la fecha y hasta donde yo he podido investigar, no se ha publicado oficialmente ninguna que se refiera di  
rectamente a promover la inversión mexicana, indirectamente sí, pues tales resoluciones se concretan a regular, inter  
pretar o reglamentar la LIE para situaciones específicas y respecto a las limitaciones a que la inversión extranjera debe sujetarse para operar en México, y a las obligaciones de empresas u organismos mexicanos para la aplicación de las citadas resoluciones; pero repito, no se han emitido cri  
terios o tomado medidas fundadas en la LIE que, en forma di  
recta, promuevan la inversión mexicana.

Lamentablemente, este artículo 10, como el anterior, carece de eficacia jurídica y no pasa de contener simples manifestaciones de buenos deseos; pero sin fuerza legal.

Finalmente, el artículo 10 tan solo se refiere a las empresas establecidas en el país, olvidándose que pueden existir inversionistas mexicanos que deseen establecer nuevas empresas, conjuntamente con capital extranjero, dentro de los límites de la LIE y ésta no da la oportunidad de realizar estas promociones lo que, de acuerdo con el título o nombre que el legislador le dio, debiera ser uno de los objetivos de la CNIE y consecuentemente, debiera estar prevista en la LIE, la manera en que la CNIE tendría que promover la inversión mexicana.

Artículo 11.- "Se crea la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que estará integrada por los Titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y la de la Presidencia. Serán suplentes de los respectivos Titulares, los Subsecretarios que cada uno de ellos designe.

Las sesiones serán presididas rotativamente conforme al orden que se enuncia en el párrafo anterior por el Titular que se encuentre presente. La Comisión sesionará por lo menos una vez al mes.

La Comisión será auxiliada por un Secretario Ejecutivo que será designado por el Presidente de la República."

Mediante esta disposición se crea la CNIE, cuyo antecedente es la Comisión Mixta Intersecretarial, la cual, como ya mencioné en el capítulo de antecedentes, se creó por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de 23 de junio de 1947 y cuyo objeto era el de coordinar la aplicación de las diversas disposiciones legales aplicables a inversión de capitales nacionales y extranjeros.

En cuanto al estudio de la constitucionalidad de la CNIE, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

La facultad de crear comisiones intersecretariales es concurrente entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, lo que se desprende de la lectura del artículo 73 constitucional, que establece las facultades del Poder Legislativo, en especial la fracción XXX, ya que ésta faculta al Congreso de la Unión para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Lo anterior quiere decir que, si haciendo uso de su facultad legislativa, el Poder Legislativo consideró necesario constituir la CNIE, como una comisión intersecretarial, para que el Poder Ejecutivo pudiera hacer efectivas sus facultades de control de la inversión extranjera, cumplió debidamente con lo ordenado en la fracción XXX del artículo 73 constitucional.

Es independiente lo antes expuesto, de la facultad, también concurrente, del Poder Ejecutivo de crear otras comisiones intersecretariales, con fundamento en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a su vez se funda en el artículo 90 constitucional.

No obstante lo mencionado con antelación, la CNIE no es de hecho intersecretarial, ya que no está constituida, de acuerdo con la redacción del artículo 11 que se comenta, por las secretarías correspondientes del Poder Ejecutivo, sino exclusivamente, por los titulares de éstas y sus suplentes quienes serán siempre, alguno de los subsecretarios de cada secretaría.

Esto es muy importante, pues las resoluciones que dicte la CNIE, deberán forzosa y necesariamente estar signadas precisamente, por los Secretarios del Despacho que constituyen esta Comisión.

Por lo que hace a la toma de decisiones de la CNIE, los autores Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora dicen lo siguiente:

"La Comisión no funciona como cuerpo colegiado que adopta decisiones a través de votación de sus miembros, sino que cada Secretaría de Estado en él representada, resuelve los casos que son de su competencia conforme a la legislación relativa." (53)

Por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf, sostiene que: "Como órgano auxiliar y colegiado de la administración pública, corresponde a la Comisión una competencia muy amplia que establece la LIE (artículos 12 y 13, principalmente), y sus integrantes deben actuar de acuerdo con el principio de la mayoría de votos." (54)

En mi opinión, la CNIE sí debe funcionar como órgano no colegiado y, para la toma de decisiones, debe guiarse por el principio de la mayoría de votos, independientemente que, de conformidad con el artículo 8° ya analizado de la LIE, la Secretaría de Estado que corresponda según la rama de actividad de que se trate, otorgue la autorización que en su caso proceda, previa resolución de la CNIE.

Cabe mencionar la conveniencia de actualizar la redacción del primer párrafo del artículo 11 que se comenta, debido a la reciente creación y cambio de denominación de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial y de Energía y Minas e Industria Paraestatal.

(53) GOMEZ PALACIO IGNACIO Y GUTIERREZ ZAMORA, Op. Cit. p. 90

(54) BARRERA GRAF JORGE, "La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México", primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, p. 156

En el segundo párrafo de este artículo se determina que la CNIE sesionará por lo menos una vez al mes, lo cual no sucede en la práctica, pienso que se debe a razones obvias de falta de tiempo, ya que no es posible imaginar por ejemplo, al actual Secretario de Relaciones Exteriores atender una sesión de la CNIE al mes, pues debido al cargo que desempeña, constantemente sale del país para atender asuntos de su competencia en el exterior, y con esta situación veo difícil reunir por lo menos una vez al mes, a siete secretarios de Estado para resolver los asuntos planteados a la CNIE.

Si la realidad nos demuestra esa dificultad de sesionar, el legislador debiera modificar este artículo, para que lo que en el mismo se determine, se adecúe a la realidad y sea factible su fiel cumplimiento.

Además, los interesados no conocen si la CNIE sesionó o no durante el mes, ya que no se publica con anterioridad la fecha en que se llevarán al cabo las sesiones; ni tampoco conocen los interesados los asuntos que, en su caso, se hubieren puesto a discusión en la sesión correspondiente, ya que suele ocurrir que la CNIE resuelva una solicitud ante ella planteada, después de ocho a diez meses de su presentación, lo que resulta violatorio del artículo 8° constitucional que establece: "A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

Sabemos que se plantean varias solicitudes que dada la importancia que reviste la materia de las inversiones extranjeras para la economía de México, requieren de un estudio cuidadoso y minucioso para determinar si procede conceder su autorización o no; sin embargo, sería conveniente que, por la misma razón de importancia, en esta LIE, se fijara un plazo máximo razonable dentro del cual debiera resolver la CNIE una petición, como sucede en el caso de otorgamiento de concesiones, registro de contratos de transferencia de tecnología, etcétera, y además, debiera darse a conocer con toda anticipación, el calendario de sesiones de la misma.

Artículo 12.-"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Resolver, en los términos del artículo 5° de esta ley, sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país, cuando no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión.
- II. Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que, por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial;
- III. Resolver sobre la inversión extranjera que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México, o en nuevos establecimientos.
- IV. Resolver sobre la participación de la inversión extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos;
- V. Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los gobiernos de las entidades federativas y para la Comisión Nacional de Valores;
- VI. Establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras;
- VII. Coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas de participación estatal para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de inversiones extranjeras;
- VIII. Someter a la consideración del Ejecutivo Federal proyectos legislativos y reglamentarios así como medidas administrativas en materia de inversiones extranjeras; y
- IX. Las demás que le otorgue esta ley."

El artículo 12 fija atribuciones discrecionales y muy amplias a la CNIE, además de las que en otros artículos

de la LIE tiene la propia Comisión, tales como la de tomar las medidas que juzgue convenientes para promover que los mexicanos adquieran capital y activos fijos de empresas establecidas en el país (artículo 10).

Por lo que hace a las facultades que señala este artículo 12, tenemos que la fracción I casi repite la atribución que el penúltimo párrafo del artículo 5° de la misma LIE otorga a la CNIE.

En efecto, ambas disposiciones autorizan a la CNIE a resolver acerca del aumento o la disminución del porcentaje posible de capital extranjero en las empresas.

La fracción I del artículo 12, agrega un elemento que no tiene el artículo 5°, el de la inversión extranjera en diversas áreas geográficas del país.

Desde luego, la CNIE deberá ejercitar esta facultad tomando en consideración los demás elementos que para ello señala todo el artículo 5° y la propia CNIE podrá aumentar o disminuir ese porcentaje de participación extranjera "...cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país...", lo que quiere decir que, cada una de estas resoluciones deberá motivarla debidamente aun cuando la dicte en uso de facultades discrecionales.

Considero importante señalar que, en el penúltimo párrafo del artículo 5° se establece que la CNIE resolverá sobre la materia comentada y "...podrá... fijar las condi-

ciones conforme a las cuales se recibirá en casos específicos la inversión extranjera..."

Y, en cambio, en la fracción I del artículo 12, tan solo se establece como atribución de la CNIE a este respecto: "...fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión."

Lo anterior aparentemente es sólo problema de lenguaje, sin embargo, considero que la fracción I del artículo 12 establece, en esta última parte, una atribución muy general y amplia que debe considerarse restringida o limitada por la disposición del artículo 5° que faculta a la CNIE para fijar esas condiciones en casos específicos, lo que quiere decir que la CNIE, no está facultada para dictar resoluciones de carácter general en los casos de aumento o disminución del porcentaje de inversión extranjera en el capital de las empresas.

Por lo que hace a la fracción II, se concede a la CNIE la facultad de determinar porcentajes y condiciones especiales para inversión extranjera, en los casos concretos que la propia CNIE determine por las circunstancias particulares que concurren en esos casos concretos y que ameriten un tratamiento especial.

Esta fracción II demuestra con claridad las muy amplias facultades discrecionales de la CNIE, pues en ninguna parte de la LIE se señala cuáles deben ser o cuáles son "las circunstancias particulares", que concurren en ca-

esos concretos, los cuales tampoco se señalan y, que además, ameriten un tratamiento especial.

La fracción III de este artículo 12 otorga a la CNIE la facultad de resolver sobre la inversión extranjera que se pretenda realizar, tanto en empresas ya establecidas, cuanto en aquéllas por establecerse, lo que debe interpretarse que la CNIE debe resolver en los casos de aportación de capitales en la constitución de empresas, así como en aquellos casos de aumento de capital de empresas ya constituidas o bien, en las transmisiones de capital en estas últimas, aun cuando esta transmisión no implique un incremento del mismo.

También debe resolver en aquellos casos de inversiones extranjeras por compra de activos fijos y en el arrendamiento de activos fijos esenciales para la explotación de la empresa y desde luego, en los casos de arrendamiento de empresas, ya que estas últimas tres figuras mencionadas, son consideradas como inversión extranjera, lo que se desprende de la lectura cuidadosa del primer párrafo del artículo 8° de la LIE.

Por lo que hace a los nuevos establecimientos de empresas ya constituidas, la CNIE deberá resolver, autorizando o negando, la apertura de los mismos, o bien la relocalización de los ya ubicados, según ha sido interpretado por la propia CNIE en la Resolución #8, aprobada en la Sesión 29 de la CNIE, del 2 de octubre de 1975.

Es importante recordar aquí lo que dispone la Ley Federal del Trabajo, respecto a la definición de empresa y establecimiento:

Artículo 16.- "Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

La fracción IV del artículo 12 de la LIE, al otorgar a la CNIE atribución para resolver aquellos casos en los cuales la inversión extranjera ya existente, desee expandirse a nuevos campos de actividad económica o para establecer nuevas líneas de productos, pretende preservar y proteger a la inversión mexicana, pues para resolver en estos casos, debe tomar en consideración las características de la inversión, que se señalan en las diecisiete fracciones del artículo 13 de la LIE.

La fracción V ya no señala una atribución propiamente dicha de la CNIE, sino más bien, señala una forma de ser de la misma, ya que esta fracción establece que la CNIE es órgano de consulta obligatoria, en materia de inversiones extranjeras, para las dependencias, tanto del gobierno federal cuanto de los gobiernos de las entidades federativas e inclusive para los fideicomisos que constituyan estos gobiernos y el gobierno federal y también para la Comisión Nacional de Valores.

La fracción VI otorga a la Comisión, de hecho, una verdadera facultad reglamentaria, cuando le concede la atribución de establecer requisitos para la aplicación de las disposiciones, no sólo reglamentarias sobre inversiones extranjeras, sino aún más, para la aplicación de las disposiciones legales.

En mi opinión, las facultades que la fracción VI de este artículo otorga a la CNIE, son excesivas y contrarias a las disposiciones de la fracción I del artículo 89 constitucional, pues de hecho le da, a la CNIE, la facultad reglamentaria que es atribución del Poder Ejecutivo que, de acuerdo con el artículo 80 de la Constitución, queda depositado para su ejercicio, en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Tan es cierto lo anterior que la fracción VI del artículo 12 de la LIE obliga a la CNIE a "establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales...", es decir, la obliga a reglamentar la LIE, ya que establecer requisitos para la aplicación de disposiciones legales es, de hecho, "proveer en la esfera administrativa" a la exacta observancia de la ley expedida por el Congreso de la Unión.

Por lo que hace a la fracción VII, que señala la obligación de la CNIE de coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas de participación estatal para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de inversiones extranjeras, cabe

decir que es lógica consecuencia, por encargarse de la materia de inversiones extranjeras, que la CNIE tenga dicha obligación, ya que es órgano de consulta para esas dependencias, organismos y empresas mencionados, de donde resulta que coordinar la acción de los mismos, por lo que a inversiones extranjeras reguladas por la LIE se refiere.

La fracción VIII, al señalar que la CNIE deberá someter a la consideración del Ejecutivo Federal proyectos legislativos y reglamentarios, así como medidas administrativas en materia de inversiones extranjeras, refuerza el argumento planteado al analizar la fracción VI, ya que es el Ejecutivo Federal (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos) quien debe establecer en general los requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras, y no la CNIE, quien solamente puede expedir criterios específicos en forma obligatoria.

En cuanto a la fracción IX, que se refiere a las demás atribuciones que otorga la LIE a la CNIE, podemos citar la de dar preferencia a inversionistas mexicanos para efectuar las adquisiciones a que se refiere el artículo 8° de la LIE, así como tomar las medidas que juzgue convenientes para promover las adquisiciones citadas y la de consultar la opinión de las instituciones públicas y organizaciones privadas de empresarios, trabajadores, campesinos, profesionales, técnicos y demás sectores.

Artículo 13.- "Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá, la Comisión tomará en cuenta los siguientes criterios y características de la inversión:

- I. Ser complementaria de la nacional;
- II. No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas;
- III. Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y, en particular, sobre el incremento de las exportaciones;
- IV. Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra;
- V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;
- VI. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos;
- VII. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior.
- VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;
- IX. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;
- X. No ocupar posiciones monopolísticas en el mercado nacional;
- XI. La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate.
- XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país;
- XIII. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;
- XIV. Preservar los valores sociales y culturales del país.
- XV. La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;
- XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior; y
- XVII. En general, la medida en que coadyuve al logro de los objetivos y se apegue a la política de desarrollo nacional."

El artículo 13 enumera los criterios y características que la CNIE debe tomar en consideración para dictar la resolución en la cual determine la inconveniencia o conveniencia de autorizar la inversión extranjera y para fijar los porcentajes y condiciones con arreglo a los cuales, esa inversión extranjera debe regirse.

Los diecisiete criterios y características que señala este artículo 13, son de contenido socioeconómico y el problema jurídico que en mi opinión plantea, es saber si, toda inversión extranjera debe reunir la totalidad de las características que señalan las diecisiete fracciones, o bien si basta con que la CNIE motive adecuadamente la resolución que emita, tan solo en una o algunas de esas características, aun cuando en un determinado caso no se reúnan todas.

Artículo 14.- "Son atribuciones del Secretario Ejecutivo:

- I. Representar a la Comisión;
- II. Ejecutar las resoluciones de la Comisión;
- III. Fijar las normas de organización, administración y funcionamiento interno de la Secretaría a su cargo;
- IV. Realizar los estudios que le encomiende la Comisión;
- V. Formular el proyecto de presupuesto anual de la Comisión que someterá a la consideración de la misma para su aprobación, en su caso;
- VI. Rendir a la Comisión un informe anual de las actividades realizadas por el organismo;
- VII. Ejercer el presupuesto de la Comisión y nombrar al personal técnico y administrativo de la misma; y
- VIII. Las demás que le correspondan conforme a esta ley y que le señale la Comisión."

El artículo 14 señala las atribuciones del Secretario Ejecutivo, quien representa a la CNIE y ejecuta sus resoluciones, de acuerdo con las dos primeras fracciones de este artículo, las demás atribuciones son de índole administrativa y la fracción VIII que me parece importante, establece que el Secretario Ejecutivo tendrá las otras atribuciones que le correspondan de acuerdo con la LIE y las que le señale la CNIE.

Respecto a este punto de la fracción VIII, considero prudente señalar, como con toda propiedad lo hace el autor Oscar Ramos Garza, lo siguiente:

"¿Está facultada la Comisión a señalarle atribuciones al Secretario Ejecutivo? La fracción VIII del artículo 14 sólo contiene la facultad del Secretario Ejecutivo de recibir atribuciones adicionales de la Comisión. Tal facultad

no puede interpretarse en el sentido de que se otorgue a la Comisión la capacidad de delegar en dicho Secretario Ejecutivo parte o la totalidad de sus funciones. La fracción VIII regula la aptitud del Secretario de recibir atribuciones adicionales, mas no autoriza a la Comisión a delegar sus facultades; es en este sentido en el que la interpretación debe realizarse, 'Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir'.

"Aun cuando una substitución de facultades trae aparejada la conveniencia de dar mayor agilidad a las resoluciones a emitirse, en estricta técnica jurídica la Comisión no está facultada para hacerlo; ya se trate de una substitución de facultades de menor importancia... o de una delegación de facultades de mayor relevancia... Independientemente de la importancia de la facultad substituida, la solución legal debe ser la misma.

"La única facultad otorgada a la Comisión que podría interpretarse como fundamento para tal substitución, sería la prevista en la fracción VI del artículo 12 de la L.I.E., conforme a la cual la Comisión está autorizada para '...Establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras'. Tal atribución no puede considerarse como base para que la Comisión unilateralmente se otorgue facultades adicionales no previstas por el legislador.

"Desafortunadamente para la conveniencia de agilizar las resoluciones a emitirse por la Comisión, mediante la de

signación de representantes con facultades ejecutivas, ésta carece de facultades de substitución; la conclusión no pretende incurrir en un legalismo exagerado, sin embargo la L.I.E. no permite otra interpretación.

"En consecuencia, la facultad otorgada al Secretario Ejecutivo de recibir atribuciones adicionales, que le señale la Comisión, es letra muerta hasta en tanto no se no difique la L.I.E., otorgándole la capacidad necesaria a la Comisión." (55)

En mi opinión, la LIE debiera haber señalado en es te artículo 14, o bien en el 11, los requisitos que debe tener la persona que pueda ser designada por el Presidente de la República como Secretario Ejecutivo, pues al no señalar esos requisitos, quizá resultara curioso que la designación recayera en un extranjero.

Artículo 15.- "Las solicitudes para obtener las autorizaciones a que esta ley se refiere, se tramitarán por conducto del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Las resoluciones que dicte la Comisión se turnarán a las Secretarías y Departamentos de Estado que corresponda, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a las resoluciones citadas."

En virtud de la atribución que tiene el Secretario Ejecutivo de la CNIE, de representar a ésta, de conformidad con la fracción I del artículo 14 de la LIE, corresponde a dicho Secretario que por su conducto se tramiten las solicitudes de autorización a que se refieren los artículos 5° y 8° de la LIE.

En el párrafo segundo del artículo 15 se determina que las resoluciones que dicte la Comisión se turnarán a las Secretarías de Estado que corresponda, quienes a su vez, emitirán las autorizaciones que procedan, con apego a las resoluciones citadas.

La redacción de este párrafo es confusa por lo que hace a las "autorizaciones que procedan", ya que no se determina a qué tipo de autorizaciones se refiere, aun cuando es lógico pensar que las "autorizaciones que procedan" sólo son aquéllas a que se refieren los artículos 5° y 8°, o sea, para adquirir más del 25% del capital de una empresa ya establecida o más del 49% de los activos fijos de la misma o para arrendar una empresa o sus activos esenciales para la explotación o para que la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o éstos tengan la facultad de determinar su manejo.

Si se toma en consideración que de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 8° de la LIE, las autorizaciones a que se refiere este precepto serán otorgadas por la Secretaría de Estado que corresponda, previa resolución de la CNIE, se confirma lo expuesto al comentar el propio artículo 8°, en el sentido que de hecho existen dos autorizaciones.

Una, que en mi opinión es la verdadera autorización de facto, que es la que otorga la CNIE al emitir su resolución; y

Otra, la que formalmente emite la Secretaría de Estado que corresponda según la rama de actividad económica de que se trate.

En efecto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 15 que se analiza, las secretarías de Estado emitirán las autorizaciones que procedan; pero con apego a las resoluciones que dicte la CNIE, lo que quiere decir que, las secretarías de Estado no pueden emitir autorizaciones para los casos previstos en los artículos 5° y 8° de la LIE si no existe previamente la resolución de la CNIE y tampoco podrán esas secretaría de Estado emitir autorizaciones que se salgan de los lineamientos que expresamente señalen las resoluciones de la CNIE.

Además, lo anterior quiere decir que de hecho, las secretarías de Estado, para estos efectos, quedan subordinadas a las resoluciones que dicte la CNIE.

Artículo 16.-"Las Secretarías y Departamentos de Estado, dentro de su esfera de competencia, resolverán los casos concretos, conforme a los criterios generales que establezca la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y a las disposiciones de esta ley."

El artículo 16 impone a las Secretarías de Estado la obligación de resolver los casos concretos que en su respectiva esfera de competencia se presenten; pero de conformidad con los criterios generales que establezca la CNIE y con las disposiciones de la LIE.

Nuevamente surge con el artículo 16 el problema de conocer quién es realmente quien resuelve los casos de inversiones extranjeras; pues aparentemente por lo menos, de la lectura de este artículo podría desprenderse que, cuando existe un criterio general, el particular extranjero podría ir directamente ante una determinada Secretaría de Estado a solicitar una autorización que esté conforme con el criterio general emitido ya por la CNIE, en cuyo caso la Secretaría de Estado no tendría otra cosa que hacer que otorgar esa autorización.

Consecuentemente, este artículo resulta totalmente fuera de lugar, pues si fuera cierto lo anterior, no tendrían caso las disposiciones de los artículos 5º, penúltimo párrafo, 8º y 15, segundo párrafo de la LIE.

Artículo 17. - "Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y para la constitución y modificación de sociedades. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras."

En la primera parte de este precepto se encuentran resumidas disposiciones que provienen de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional y de su Ley Orgánica, en las que se determina la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto al otorgamiento del permiso previo para adquirir bienes inmuebles por parte de extranjeros, así como para la constitución y modificación de sociedades.

Cabe mencionar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley General de Población y 127 de su Reglamento, los extranjeros personas físicas, deberán obtener permiso previo de la Secretaría de Gobernación, con objeto que la Secretaría de Relaciones Exteriores les otorgue autorización para adquirir inmuebles.

En cuanto a la constitución de sociedades, bastará con el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores si el capital extranjero con que se constituya la sociedad no rebasa el límite máximo de 49% ya que, de lo contrario, será necesario obtener la autorización previa de la CNIE, conforme al artículo 5° de la LIE, con excepción de aquellas actividades en las cuales se permita un porcentaje distinto.

Con objeto que los notarios y corredores públicos estén en posibilidad legal de certificar los actos por medio de los cuales los extranjeros adquieran bienes inmuebles, para que constituyan sociedades o éstas sean modificadas, deberán exigir a los interesados la exhibición del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como lo establece el artículo 30 de la LIE.

La segunda parte del artículo 17, determina que el otorgamiento del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá ajustarse a las disposiciones legales vigentes, como sería el caso de la Ley General de Población y su Reglamento, así como a las Resoluciones, generales o específicas, que dicte la CNIE al efecto.

Artículo 18.- "En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables."

El capítulo IV de la LIE se refiere a la constitución de fideicomisos respecto de inmuebles ubicados en zonas prohibidas (fronteras y litorales), se trata en el caso, de un negocio traslativo de dominio, es decir, no de un fideicomiso de garantía o de administración.

Conforme al artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito de terminado, encomendando la realización de ese fin, a una institución fiduciaria.

Ahora bien, los fideicomisos traslativos "son aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos." (56)

(56) VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL, "Doctrina General del Fideicomiso", Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 189

Este tipo de fideicomisos opera en aquellos casos en que se presentan dificultades de carácter legal o de índole práctico, como ocurre en los casos en que la ley prohibe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en zonas prohibidas y, mediante la constitución de un fideicomiso, los extranjeros pueden utilizar y aprovechar dichos bienes sin violar las disposiciones constitucionales, es decir, sin adquirir derechos reales sobre tales inmuebles, como lo establece el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución Federal, que a la letra dice:

"Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja."

Mediante la constitución del fideicomiso respecto a bienes inmuebles ubicados en zonas prohibidas, los extranjeros pueden utilizar y aprovechar dichos bienes, en forma temporal, con lo cual se evita el uso de diversos procedimientos ilegales tales como las adquisiciones por interpósita persona, por la celebración de arrendamientos sucesivos, etcétera, además que representa una manera de utilizar, para beneficio de la economía nacional, la inversión extranjera que favorezca el desarrollo turístico o industrial en playas y zonas fronterizas.

El artículo 18 que se comenta, tiene el mismo contenido que el artículo primero del acuerdo presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971, mediante el cual se autoriza expresamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder, en forma discrecional, a instituciones de crédito, permisos para adquirir, como fiduciarias, bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, ubicados en zonas prohibidas, siempre y cuando los fideicomisarios únicamente utilicen y aprovechen dichos inmuebles, sin llegar a tener derechos reales sobre ellos.

La parte final del artículo 18 que se analiza y también del artículo primero del acuerdo arriba mencionado, establecen la posibilidad que, las fiduciarias emitan certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables, representativos de los derechos que tienen sus tenedores respecto de los inmuebles sobre los que son emitidos, sin que esta posibilidad pueda interpretarse como obligación para la fiduciaria.

Quiere decir lo anterior que, los derechos derivados de fideicomisos sobre inmuebles en zonas prohibidas pueden ser adquiridos directamente o a través de certificados de participación inmobiliaria. Directamente a través del contrato de fideicomiso, al designarse al extranjero (persona física o moral), beneficiario (fideicomisario) del fideicomiso, o a través de certificados de participación inmobiliaria mediante su adquisición por extranjeros.

Al respecto, Oscar Ramos Garza opina acertadamente:

"El Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 expresamente en su artículo primero establece la dualidad de procedimientos, sin señalar preferencia sobre alguno de ellos, por lo que se entiende implícitamente que la decisión sobre cuál de estos dos medios debe ser seguido para la consecución de los derechos derivados del fideicomiso, sea directamente como fideicomisario o a través de la propiedad de certificados de participación inmobiliarios, corresponde con exclusividad a los interesados, de acuerdo con su preferencia y motivos de elección." (57)

Respecto a los certificados de participación inmobiliaria, me referiré más adelante al analizar el artículo 21 de la LIE.

Es importante hacer notar que para efectos fiscales, se entiende por enajenación de bienes la que se realiza a través del fideicomiso, de conformidad con la fracción V del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 19.- "La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre la constitución de los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes."

En este precepto se obliga a la Secretaría de Relaciones Exteriores a resolver sobre la constitución de los fideicomisos a que se hace mención en el artículo 18 antes analizado, considerando aspectos económicos y sociales que sean consecuencia de tal constitución y en el mismo precepto también se obliga a la CNIE para que fije los criterios y procedimientos conforme a los cuales deba resolverse.

Aquí considero debo hacer un paréntesis para indicar que en la parte final del artículo 19, se establece la obligación de la CNIE para fijar "los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes" (sic).

En ninguna parte de este artículo, ni del artículo 18 con el que se inicia el capítulo IV de la LIE, se habla de "solicitudes", por lo que resulta difícil de entender, especialmente al lego, esta disposición, aun cuando las "solicitudes" a que se refiere el artículo 19 deben ser las que las personas deban presentar a la CNIE para pedir la autorización para constituir un fideicomiso, en los términos del artículo 18 de la LIE.

Los criterios que en su caso deben aplicarse para autorizar la inversión extranjera para la constitución de

fideicomisos sobre bienes inmuebles ubicados en litorales y franjas fronterizas, son los que se determinan en las die cisiete fracciones del artículo 13 de la LIE, ya que la CNIE no está facultada para emitir criterios más allá de los ya señalados en la propia LIE pues de lo contrario, esos criterios carecerían de la debida fundamentación legal.

Ahora bien, por un lado la Secretaría de Relaciones Exteriores debe resolver, según el artículo 19 de la LIE, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la constitución de dichos fideicomisos y, por el otro, la CNIE debe fijar los criterios y procedimientos sobre los cuales deba resolverse.

Resulta confuso lo anterior en virtud que, en mi opinión, no era necesario establecer en este artículo 19, que la CNIE fijará dichos criterios, ya que éstos fueron previamente establecidos por el legislador en el artículo 13 de la LIE y si, como se dice en el artículo 19 que nos ocupa, es la Secretaría de Relaciones Exteriores quien debe resolver sobre la constitución de fideicomisos a que se refiere el artículo 18 de la LIE, bastaría con que se determinara que al resolver la Secretaría de Relaciones Exteriores debe hacerlo con apego al artículo 13 de la LIE, considerando los aspectos económicos y sociales que impliquen los fideicomisos citados.

Artículo 20.- "La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, en ningún caso excederá de 30 años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a 10 años, y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso".

Este precepto señala las condiciones a que están sujetos los permisos para la constitución de los fideicomisos a que nos hemos referido en párrafos anteriores y que consisten en:

1) que la institución fiduciaria conserve, durante toda la vigencia del fideicomiso, la propiedad de los inmuebles fideicomitados; esta vigencia expresamente se determina, en ningún caso podrá exceder de treinta años.

2) que la institución fiduciaria pueda dar en arrendamiento dichos inmuebles por plazos no superiores a diez años. Es evidente que la fiduciaria podrá arrendar los inmuebles siguiendo las instrucciones del fideicomisario o del fideicomitente en su caso, ya que el objeto mismo de este tipo de fideicomisos, según el artículo 18 de la LIE, es permitir la utilización y "aprovechamiento" de dichos bienes a los fideicomisarios.

3) que a la extinción del fideicomiso, la institución fiduciaria sólo pueda transmitir la propiedad de los inmuebles fideicomitados a personas legalmente capacitadas para adquirirlos.

Desde luego, deberá respetarse la facultad del Gobierno Federal para verificar, en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Como este capítulo IV de la LIE fue transcrito casi en su totalidad del acuerdo presidencial publicado el 30 de abril de 1971, la redacción de los preceptos del citado capítulo no es clara y precisa, ya que, por ejemplo, en lugar de establecer que el Gobierno Federal estará facultado para verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso, debiera señalarse que, será la CNIE a nombre del Gobierno Federal, quien tenga facultad para verificar tal cumplimiento, puesto que "Gobierno Federal" es un término muy amplio.

Artículo 21.- "Los certificados de participación inmobiliarios que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- a) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228-a y en el artículo 228-e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitidos.
- b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y
- c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado."

De conformidad con el artículo 228-a de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

"a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

b) El derecho a una parte alícuota de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores..."

Pues bien, las características de los certificados de participación inmobiliaria que se determinan en el artículo 21 de la LIE que se analiza, consisten en:

1. Representar para el fideicomisario, el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos que produzcan los bienes afectos al fideicomiso.

2. Estos certificados no otorgan a sus titulares parte alícuota alguna de los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitidos.

3. Los certificados deberán ser nominativos y no amortizables, lo que significa que la institución fiduciaria no está obligada en ningún tiempo a hacer pago del valor nominal de los certificados a los fideicomisarios.

4. El fideicomisario tendrá el derecho de aprovechamiento del inmueble y de los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga la institución fiduciaria, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a persona legalmente capacitada para adquirir los bienes fideicomitidos.

Los anteriores no son los únicos derechos que corresponden a los fideicomisarios, ya que existen otros tales como:

-El derecho a utilizar para sí los inmuebles afectados en fideicomiso.

- El derecho a designar, durante la vigencia del fideicomiso, la persona que habrá de adquirir los inmuebles y de ordenar a la institución fiduciaria la ejecución de la transmisión de propiedad, siempre y cuando esa persona sea idónea para ello.

- Los derechos derivados de la naturaleza misma del fideicomiso y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Los derechos inherentes a los derechos personales considerados como tales, derivados del Código Civil.

Artículo 22.- "En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso."

Este artículo, lo único que establece, es que, no se requiere la autorización de la Secretaría de Gobernación, a que se refiere el artículo 67 de la Ley General de Población y 127 de su Reglamento, para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, en virtud de que, los derechos que adquieren los extranjeros no constituyen derechos reales, sino únicamente personales, sobre los mencionados bienes y en todos los casos, dichos fideicomisos quedan controlados mediante su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de conformidad con el artículo 23, fracción III de la LIE.

Artículo 23.- "Se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en el que deberán inscribirse:

I. Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por esta ley;

II. Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las personas a que se refiere el artículo 2º de esta ley;

III. Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta ley;

IV. Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisiones; y

V. Las resoluciones que dicte la Comisión.

El Reglamento determinará la organización del Registro y establecerá la forma y términos en que deberá proporcionarse la información."

Mediante esta disposición se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE), cuyo objeto es controlar la inversión extranjera y este artículo establece, en sus cinco fracciones, las personas, negocios, documentos y actos que deben registrarse.

Este Registro no es público, sin embargo, sí podrán ser consultadas por el público las resoluciones generales que dicte la CNIE y aquéllas de carácter específico que la propia CNIE acuerde que sí podrán ser consultadas, según lo establece el segundo párrafo del artículo 53 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Los efectos de inscripción en el RNIE son diferentes a los efectos que tiene la inscripción de los actos civiles y mercantiles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, conforme a los artículos 3007 del Código Civil y 26 del Código de Comercio.

En efecto, el hecho de no registrar los actos civiles y mercantiles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, produce que no puedan oponerse tales actos frente a terceros de buena fe, quienes sí pueden aprovecharlos aun sin estar registrados.

En cambio, las personas, negocios, documentos y actos que debiendo inscribirse en el RNIE no lo estén, produce que no puedan oponerse frente a autoridades; pero serán válidos frente a terceros si, de conformidad con lo que al efecto disponga la legislación civil o mercantil, los actos de que se trate, fueron inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. (58)

La fracción I del artículo que se analiza, establece la obligación de inscribirse en el RNIE a las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por la LIE. Pues bien, cabe preguntar ¿Qué debe entenderse por "reguladas"?

En mi opinión, están obligadas a inscribirse todas las personas físicas o morales que realicen inversiones extranjeras en la forma y términos que prevé la LIE, ya sea que requieran o no autorización previa de la CNIE y Secretaría del ramo correspondiente, en virtud que, aun cuando no sea necesario obtener dicha autorización, la LIE "regula" esa posibilidad y consecuentemente, tales personas físicas o morales deberán inscribirse.

Por lo que hace a la fracción II del artículo 23 de la LIE, que se refiere a la obligación de inscripción de sociedades mexicanas, en cuyo capital participen las personas a que se refiere el artículo 2° de la LIE, excluye de dicha obligación, entre otros, a empresas extranjeras no societarias, a sociedades civiles extranjeras, a obligacionistas y acreedores extranjeros y no socios de la sociedad, al usufructuario extranjero de acciones o partes sociales, quien por no ser propietario de las mismas, no puede considerársele que participe en el capital de sociedades mexicanas.

A fin de dar debido cumplimiento a la fracción II del artículo que se comenta, es importante señalar que, las sociedades mexicanas deberán conocer el estado civil de sus socios personas físicas mexicanas, para determinar si éstos han contraído matrimonio con extranjeros bajo el régimen de sociedad conyugal, así como si sus socios han cambiado de nacionalidad y también, respecto a si los herederos de las sucesiones de los socios fallecidos son extranjeros o no.

En cuanto a la inscripción de fideicomisos que señala la fracción III del artículo 23 de la LIE, cabe mencionar que dichos fideicomisos no solamente son aquellos cuyo objeto sea el de permitir la utilización y aprovechamiento de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en zonas prohibidas (artículo 18 de la LIE), sino todos los fideicomisos en los que participan extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la LIE.

En esta fracción III se utiliza el término "extranjero" que, puede interpretarse en el sentido que no comprenda a sociedades mexicanas con capital mayoritariamente extranjero y sí a inmigrados; sin embargo, a pesar de la deficiente terminología de la LIE, para los efectos de la fracción III que se analiza, debe entenderse por "extranjero", a las sociedades mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero y no a los inmigrados, en atención al sistema de la LIE e intención del legislador, manifestada en la Exposición de Motivos de la LIE. (59)

Por lo que hace a la inscripción de los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dado en garantía a favor de éstos, así como sus transmisiones, es conveniente señalar que se trata solamente de acciones emitidas por una sociedad anónima o una sociedad en comandita por acciones, ya que las partes sociales del capital de otros tipos de sociedades mercantiles, las aportaciones de las sociedades civiles, etcétera, no son "títulos representativos del capital", concepto éste que corresponde a las acciones.

Al respecto, la regulación de la LIE de las partes sociales, aportaciones, etcétera, no es completa, ya que no se aplica a ninguno de dichos documentos, la obligación de inscripción en el RNIE.

(59) BARRERA GRAF JORGE, Op. Cit. P. 171

Además, los "títulos" a que se refiere el artículo 27 de la LIE, que debiendo inscribirse en el RNIE, no lo es tén y en consecuencia, las sociedades emisoras no puedan pagar dividendos, únicamente pueden ser las "acciones" que sean propiedad de extranjeros o estén dadas en garantía en favor de éstos.

Las transmisiones o adquisiciones de los títulos representativos del capital que sean propiedad de extranjeros o que estén dados en garantía en favor de éstos, pueden ser por endoso en propiedad, compraventa, donación, permuta, reporto, etcétera.

En cambio, si no se trata de la transmisión o adquisición de la propiedad de dichos títulos, ni de garantías que sobre éstos se hayan establecido, sino de la adquisición de ciertos derechos, como pueden ser de usufructo, depósito, arrendamiento, etcétera, no es aplicable la fracción IV del artículo 23 que se comenta.

Ahora bien, la fracción IV del precepto que nos ocupa, también se refiere a los títulos que estén dados en garantía a favor de extranjeros, sin determinar qué clase de garantía, por lo que debe interpretarse que se refiere tanto a las de carácter real, como prenda e hipoteca, cuanto a las de carácter personal, como fianza y depósito en garantía, a fin de comprender el concepto de "garantía" en forma general y así abarcar, sobre todo, aquellos casos en los que se conceda al extranjero el derecho de voto o la administración de la empresa. (60)

Finalmente, la fracción V del artículo 23 de la LIE, impone la obligación de inscribir las resoluciones que dicte la CNIE y el último párrafo de este artículo, refiere al Reglamento del RNIE la organización del Registro, así como establecer la forma y términos en que deberá proporcionarse la información.

Este reglamento fue publicado el 28 de diciembre de 1973 en el Diario Oficial de la Federación y su estudio requiere un análisis profundo ya que, en ocasiones, rebasa los límites y requisitos establecidos por la propia LIE, razón por la cual en estos breves comentarios a la LIE, resultaría inadecuado analizarlo, por la magnitud del estudio que dicho reglamento implica; pero espero que estas líneas sirvan para que se analice por autoridades y estudiosos de la materia, el alcance y contenido de las disposiciones del reglamento mencionado anteriormente.

Artículo 24.- "El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras dependerá de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial y estará bajo la dirección del Secretario Ejecutivo de la Comisión."

Se establece en este precepto la dependencia del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE) de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, actualmente Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, se determina, en su artículo 2° que, para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que competen a la Secretaría mencionada, la misma contará, entre otras, con la Dirección General de Inversiones Extranjeras.

A su vez, el artículo 31, fracción II, del Reglamento Interior de esta Secretaría, señala como atribución de la Dirección General de Inversiones Extranjeras: "Operar el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y efectuar las inscripciones, modificaciones y cancelaciones a que se refiere la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, sus reglamentos y disposiciones complementarias y expedir las constancias respectivas."

La Dirección General de Inversiones Extranjeras será quien materialmente se encargue del funcionamiento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; pero éste estará bajo la dirección del Secretario Ejecutivo de la CNIE.

Curiosamente, en el Diario Oficial en que apareció publicado el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se determina que esta Secretaría contará con la Subsecretaría de Regulación de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, cuyas atribuciones son las de cualquier otra subsecretaría de la propia Secretaría, sin embargo, no se señala qué relación guarda esta subsecretaría con la CNIE y, en virtud que la LIE confiere facultades a un órgano como la CNIE para que, entre otras, resuelva, actúe como órgano de consulta e inclusive establezca criterios, coordine la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal y someta proyectos legislativos, todo ello sobre inversiones extranjeras, considero prudente se fijaran de manera concreta las atribuciones de dicha subsecretaría, para que no existan ni duplicación, ni confusión en las funciones de cada una de estas dependencias.

Por otra parte, el Secretario Ejecutivo de la CNIE tiene tal cantidad de atribuciones que no debiera tener ningún otro cargo, como sucede actualmente en que el Secretario Ejecutivo de la CNIE quien es además, Subsecretario de Regulación de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, cargo que puede llegar a implicar substitución del Secretario del ramo en sus funciones, según lo establece el artículo 47 del Reglamento Interior de esta Secretaría, publicado el 12 de diciembre de 1983 en el Diario Oficial de la Federación, lo que daría lugar a nuevas confusiones, en perjuicio de la correcta aplicación de la LIE.

Artículo 25.- "Los títulos representativos del capital de las empresas serán nominativos en los siguientes casos:

I. En la proporción y modalidades establecidas por leyes o disposiciones reglamentarias específicas o por resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras;

II. Cuando sean propiedad de las personas, empresas o unidades a que se refiere el artículo 2º de esta ley.

Los títulos al portador no podrán ser adquiridos por extranjeros sin aprobación previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y, en este caso se convertirán en nominativos. Este requisito y las sanciones previstas por el artículo 28 se transcribirán en los propios títulos."

En este precepto se establece la obligatoriedad de que los títulos representativos del capital de las empresas sean nominativos, cuando así lo determinen las disposiciones legales aplicables o la CNIE, cuando sean propiedad de personas físicas o morales extranjeras y, en empresas en las que participe mayoritariamente el capital extranjero o en las que los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa.

En cuanto a la nominatividad de los títulos representativos del capital social de las empresas, el 31 de diciembre de 1982, aparecieron publicados en el Diario Oficial de la Federación, los artículos transitorios del Decreto que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones de carácter mercantil, cuyo artículo 4º transitorio establece:

"Las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los certificados de participación emitidos al portador con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, deberán ser conver-

tidos en nominativos por las emisoras cuando los titulares de los mismos así se lo soliciten, sin necesidad de acuerdo de asamblea.

...

"A partir del 1° de enero de 1984, las emisoras de los títulos de crédito al portador a que se refiere este artículo, no podrán pagar los intereses o dividendos o permitir el ejercicio de los demás derechos derivados de dichos títulos..."

El 30 de diciembre de 1983 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 4° transitorio del Decreto mencionado, para establecer en cierta forma repetitiva, que:

Las acciones, los bonos de fundador, las obligaciones, los certificados de depósito y los de participación, emitidos al portador, se convierten en nominativos por ministerio de ley, sin necesidad de acuerdo de asamblea.

El cambio a nominativos de los títulos al portador, se realizará mediante anotación en los títulos, con expresión del nombre, nacionalidad y domicilio del titular; la mención del artículo 4° transitorio ya citado, así como el lugar y fecha en que se realice el cambio y el carácter y firma de quien lo lleve al cabo.

En cuanto a los cupones, se considerará que son nominativos cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondiente.

Unicamente el legítimo propietario del título nominativo o su representante legal, podrán ejercer, contra la entrega de los cupones correspondientes, los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual se encuentran adheridos.

Los miembros del consejo de administración o el administrador único en su caso, serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen al tenedor de dichos títulos por negarse a efectuar dicha conversión.

De lo anterior se desprende que, a partir del 1° de enero de 1985, todos los títulos representativos del capital de las empresas, deberán ser nominativos, sin distinguir si se trata de títulos cuyos propietarios sean mexicanos o extranjeros, así como tampoco, si se trata de empresas constituidas antes de la vigencia de la LIE o después que la misma entró en vigor.

La intención del legislador es a todas luces, la de controlar, mediante su identificación, a los propietarios de los títulos representativos del capital social de las empresas cuando se trate, en especial de extranjeros, ya que además de la obligación de ser nominativos los títulos representativos del capital de las empresas cuyos titulares sean extranjeros, deberán inscribirse dichos títulos, en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de conformidad con la fracción IV del artículo 23 de la LIE.

La primera parte del último párrafo del artículo 25 que se comenta, ya no tiene aplicación, en virtud que ya no pueden existir títulos al portador y por lo tanto, la CNIE no puede autorizar la adquisición de tales títulos, y, en consecuencia, tampoco puede exigir se transcriba en los títulos al portador, el requisito de aprobación previa de la CNIE para su adquisición. Lo que sí subsiste, es la obligación de transcribir en los títulos representativos del capital de las empresas, cuyos propietarios sean extranjeros, las sanciones previstas en el artículo 28 de la LIE, ya que tal transcripción debe hacerse una vez que los títulos han sido convertidos en nominativos.

Ahora bien, con anterioridad al 1° de enero de 1983, fecha en que entró en vigor el Decreto que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones de carácter mercantil, en relación a la obligatoriedad de convertir en nominativos los títulos representativos del capital social de las empresas, del artículo 25 de la LIE, considero deben hacerse las siguientes observaciones:

Los títulos representativos del capital de las empresas debían ser nominativos: 1) en la proporción y modalidades establecidas por leyes o disposiciones reglamentarias específicas, 2) por resoluciones de la CNIE, y 3) cuando fueran propiedad de los sujetos a que se refiere el artículo 2° de la LIE.

De lo anterior se desprende que, los títulos representativos del capital de las empresas, de que fueran proprie

tarios personas físicas o morales mexicanas, tuvieran que ser convertidos a nominativos, ya que la fracción II del artículo 25 que se comenta, sólo exigía la nominatividad de dichos títulos, en los casos en que fueran propiedad de personas físicas o morales extranjeras, unidades económicas sin personalidad jurídica y empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tuvieran por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

En cuanto al extranjero que deseara adquirir títulos al portador, debía recabar el previo permiso de la CNIE y si ésta otorgaba su aprobación, los títulos debían convertirse en nominativos.

Artículo 26.- "La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá consultar la opinión de las instituciones públicas y de las organizaciones privadas de empresarios, trabajadores, campesinos, profesionales, técnicos o demás sectores que juzgue convenientes para el mejor ejercicio de sus atribuciones.

Las dependencias del Ejecutivo Federal, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, deberán proporcionar a la Comisión la información que les solicite para el mejor cumplimiento de sus funciones."

Esta es una de las facultades de la CNIE que se encuentra relacionada en forma recíproca por lo que hace al sector público, con las fracciones V y VII del artículo 12 de la LIE, que establece la atribución de la CNIE de ser órgano de consulta en materia de inversiones extranjeras para las autoridades, organismos y empresas que al efecto se detallan en el artículo 12 mencionado; así como la facultad de la CNIE de coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas para estatales mencionadas en dicho precepto.

En el segundo párrafo del artículo 26, se determina una obligación para tales dependencias, organismos y empresas, consistente en proporcionar la información que les requiera la CNIE a fin que ésta, esté en mejores condiciones de resolver en materia de inversiones extranjeras. Quizá sería prudente establecer un plazo en el cual deban estas entidades proporcionar la información requerida y con ello además se daría debido cumplimiento al artículo 8° constitucional.

La CNIE no sólo puede pedir información a organismos públicos y empresas paraestatales, sino también a organizaciones privadas de empresarios, trabajadores, campesinos, profesionales, técnicos o demás sectores que, la propia CNIE juzgue conveniente, estos últimos no están obligados, según el precepto que se analiza, a proporcionar la información requerida aun cuando algunos de ellos son, de conformidad con otras leyes, órganos de consulta del Estado, tales como las Cámaras de Industria o de Comercio y los Colegios de Profesionales, por lo que de hecho, estas organizaciones también están obligadas, aunque no por la LIE, a proporcionar la información que la CNIE les requiera en materia de inversiones extranjeras.

Considero difícil precisar en qué consiste esta información, dada la diversidad que implica la materia de inversiones extranjeras, sin embargo, esta información debe girar en torno a la materia que regula la LIE, sin que por ningún motivo esta información pueda consistir en datos propios y concretos y menos aún, confidenciales de una determinada empresa, cuando la información deba proporcionarla una organización que no dependa del Estado.

Artículo 27.- "Las sociedades que estando obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban, no pagarán dividendos. Tampoco pagarán los dividendos correspondientes a aquellos títulos que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban.

Las sociedades que debiendo inscribirse no cumplan con esta obligación, se registrarán de oficio o a petición de cualquiera de sus socios."

Según lo dispuesto por este precepto, la sociedad que no cumpla con la obligación de inscribirse en el RNIE, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23, fracción II de la LIE, no podrá pagar dividendos y, en caso de hacerlo, le será aplicado el artículo 28 de la misma, el cual establece la nulidad para los actos que se realicen en contravención a la LIE, además de la multa que por dicho acto puede imponérsele. También se establece la prohibición, a la sociedad, de pagar dividendos respecto a títulos que debiendo inscribirse en el RNIE, no lo estén.

Considero prudente aquí, señalar que la LIE distingue de hecho, entre decretar dividendos y pagarlos.

En efecto, una sociedad, debidamente registrada, puede válidamente decretar y pagar dividendos; pero si suponemos el caso de esa misma sociedad debidamente registrada que, por cualquier circunstancia de buena fe, no hubiese registrado la totalidad de los títulos que amparan las acciones de sus accionistas, puede decretar dividendos y en mi opinión, podrá válidamente pagar todos aquellos dividendos que correspondan a los títulos debidamente registrados; mas no deberá pagar los dividendos que correspondan, en mi ejemplo, al título no registrado.

"Por lo que se refiere al contenido de las sanciones fijadas en los dos artículos citados, el artículo 28 establece la nulidad del acto no inscrito en tanto que el artículo 27 dispone la prohibición de pagar dividendos.

"De una comparación que se efectuare entre estos dos tipos de sanciones, resulta que la nulidad prevista en el artículo 28 de la Ley ya conduce por sí misma a la imposibilidad jurídica de pagar dividendos y ningún accionista está legitimado para pedir el pago de dividendos en el caso en que la adquisición de su acción haya sido nula. Por tal motivo debemos plantear la cuestión de si los supuestos fijados en el artículo 27 de la Ley tienen, desde el punto de vista normativo funcional, relevancia propia.

"Contestamos a esta cuestión que la sanción fijada en el artículo 27 de la Ley solamente tiene relevancia propia e independiente del efecto resultante del artículo 28 de la Ley, en cuanto a que el pago de dividendos prohibido se refiera al tiempo anterior a la anulación judicial de la sociedad o del acto de adquisición de las acciones, respectivamente, máxime que el efecto de nulidad requiere de anulación judicial previa (artículo 2226 Código Civil del Distrito Federal)." (60)

De la anterior transcripción se desprende que, según lo dispuesto por el artículo 28 de la LIE, el pago de

(60) FRISCH PHILIPP WALTER, "La 'simulación' y el 'in fraudem legis agere' en la inversión extranjera", El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, número 3/1975, p. 74

dividendos (comprende tanto el pago en efectivo, cuanto el que se realice en especie, acciones u otros bienes), efectuado en contravención al artículo 27 de la LIE, es nulo y consecuentemente, no podrá hacerse valer ante ninguna autoridad, con la posibilidad que la omisión de la inscripción pueda enmendarse posteriormente y, en tal situación la sociedad podría pagar dividendos, después de convalidado el acto del registro.

Por lo que hace a la prohibición del pago de dividendos de títulos que debiendo estar inscritos en el RNIE, no lo estén, solamente se aplica a aquellos títulos cuyos titulares sean extranjeros, personas físicas o morales, o a aquéllos que se hayan dado en garantía a favor de dichos extranjeros.

En cuanto a la posibilidad de requerir al socio que haya recibido el dividendo, en contravención a lo dispuesto por el artículo 27 que se analiza, cabe señalar lo siguiente:

El autor Ignacio Gómez Palacio sostiene que: "En el caso de que la sociedad efectúe el pago de dividendos in debidamente, el socio quedará obligado a su devolución y de no hacerlo, la empresa podrá ejercer acción legal en su contra para recuperar el pago indebido.

"...aparentemente la intervención gubernamental se hace necesaria, a efecto de que sea un organismo oficial el que pueda demandar del socio la devolución del pago indebido

del dividendo; sin embargo, no existe ninguna base legal en la LIE, para sostener tal acción." (61)

Por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf, opina al respecto: "Frente al socio -sujeto de la inversión extranjera- que recibe el dividendo, corresponde a la sociedad que lo paga, la acción judicial de devolución por pago de lo indebido, más intereses legales si hubiera mala fe del socio, y 'menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa' (vgr. devaluaciones monetarias o pérdida del valor adquisitivo de la moneda); todo ello, con fundamento en los artículos 1883 y 1884 C. Civ. y 19 L.S.M.

"Podría pensarse que, según lo dispuesto por el artículo 28 en su primera parte, L.S.M. (sic), la sociedad carece de acción para reclamar del socio la devolución del dividendo cubierto indebidamente. No creo que esa sanción se aplique. En este caso, el acto que contraviene la Ley es el pago del dividendo; el socio extranjero no podría reclamarlo de la sociedad, cuando ésta lo hubiere decretado por su asamblea o junta de socios; pero pagado que fuere, sería incuo privar a la sociedad de la acción de recuperación aun si se considerara nulo el acto, correspondería a la sociedad el derecho de restitución y, como consecuencia, la acción judicial correspondiente, con fundamento en el artículo 2239 C. Civ. Inclusive, en el caso que se analiza, la sociedad pue-

(61) GOMEZ PALACIO IGNACIO, Op. Cit. p. 146

de demandar el reembolso a los administradores que indebidamente hayan pagado el dividendo, y ello en virtud de lo establecido en la L.I.E. (art.29), como en la L.S.M. Art. 19." (62)

Considero correcta la apreciación que hace el maestro Barrera Graf, en cuanto a que la sociedad que indebidamente pagó dividendos al socio, por contravenir lo dispuesto en el artículo 27 de la LIE, sí tiene acción para reclamar del socio la devolución de dicho pago, en virtud de lo siguiente:

a) La prohibición que establece el artículo 27 de la LIE, está sancionada por el artículo 28 de la misma, independientemente de la responsabilidad en que incurren los administradores al realizar el pago de los dividendos sin que se haya llevado al cabo la inscripción correspondiente en el RNIE, de conformidad con el artículo 29 de la LIE.

b) La nulidad de los actos jurídicos tiene, entre una de sus consecuencias, la que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2239, que dispone: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado."

c) En la LIE no se contempla expresamente la posibilidad de la sociedad para reclamar al socio, la devolución

del pago indebido de dividendos, así como tampoco se contempla la totalidad de las consecuencias que derivan de la nulidad de los actos jurídicos, sin embargo y, pese a no estar expresamente señalada en la LIE, en materia de nulidades la base de la regulación de sus consecuencias y efectos se encuentra en el Código Civil.

d) En virtud de lo expuesto anteriormente, la sociedad sí tiene acción para reclamar del socio el pago de dividendos que indebidamente hubiera hecho, con fundamento en el artículo 2239 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el párrafo segundo del artículo 27 que se comenta, se prevé la posibilidad de registrar, de oficio o a petición de cualquiera de sus socios, a las sociedades que no cumplan con la obligación de inscribirse en el RNIE, sin embargo, no prevé la misma posibilidad respecto al registro de títulos.

Artículo 28.- "Serán nulos, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de esta ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación, en su caso, que impondrá la Secretaría o el Departamento de Estado correspondiente. Las infracciones no cuantificables se sancionarán con multa hasta de \$100,000.00."

En la primera parte de este precepto se determina que serán nulos los actos que:

- 1) Se realicen en contra a lo dispuesto por la LIE y,
- 2) Los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban.

Podría pensarse que se trata de dos supuestos diferentes, sin embargo, no es así ya que, el hecho de no inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras para los casos que exige la LIE, es actuar en contravención con la misma.

La nulidad que contempla esta disposición, cuya breve explicación ya ha sido expuesta en los comentarios al artículo 8° de la LIE, es diferente a la nulidad que se establece en el artículo 8° mencionado, ya que en éste, se trata de una nulidad tan solo para los casos que en el propio artículo 8° se preveen; en cambio, la nulidad del artículo 28 que se analiza, es de tipo general, es decir, se presenta la nulidad en todos aquellos actos que se realicen en contravención a lo dispuesto por la LIE.

La nulidad del artículo 8° se origina por vicios o irregularidades del acto mismo, en tanto que la sanción de nulidad del artículo 28 no se refiere al contenido del acto, sino a los efectos de éste frente a la autoridad.

Al respecto, el maestro Barrera Graf señala:

"Ahora bien, la nulidad de que habla el artículo 28 LIE, en rigor, no es tal, sino una mera ineficacia, en cuanto que no afecta al acto mismo, que tiene valor tanto internamente, o sea, entre las partes que intervienen en su creación o respecto a su ejercicio, como externamente frente a deudores y acreedores. El efecto de esta 'nulidad' de los actos que debiendo inscribirse en el RNIE no se inscriban, sólo consiste en que no pueden hacerse valer ante ninguna autoridad, como establece el propio artículo 28, es decir, se priva al inversionista extranjero del derecho de acción (judicial o administrativa), para demandar de terceros con quienes hubiera contratado, el cumplimiento o la ejecución de los actos no inscritos; pero, el cumplimiento voluntario del acto, por el tercero, es válido, salvo prohibición expresa, como en el caso del pago de dividendos, a que se refiere el artículo 27 LIE." (63)

En virtud de lo anterior, algunos actos que se hubieran cometido en contravención a lo dispuesto por la LIE y que no se encuentren afectados, por otras disposiciones

(63) BARRERA GRAF JORGE, Op. Cit. p. 44

legales, de nulidad absoluta, pueden producir sus efectos frente a las partes que hubieran intervenido en su realización e inclusive, frente a los terceros de buena fe con quienes se hubiere contratado.

Podría darse el caso que una sociedad se hubiese constituido con el 50% de capital extranjero sin la autorización de la CNIE y consecuentemente, por constituirse en contravención a lo dispuesto por el artículo 5° de la LIE, la vida de esa sociedad mercantil mexicana estaría viciada de nulidad desde su origen.

Ignacio Gómez Palacio, al comentar a Garrigues, acertadamente expone lo siguiente:

"J. Garrigues comenta a este respecto que '...el contrato de sociedad es un contrato especialísimo que va dirigido a la creación de una personalidad jurídica distinta de los socios, la cual al entrar en relación con terceros, da lugar a relaciones de deuda cuya efectividad no puede quedar pendiente de la validez de constitución de la sociedad deudora'..." (64)

Lo anterior evidentemente es cierto; pero es igualmente cierto que, si una sociedad ejecuta habitualmente actos ilícitos, debe acabarse con esta situación para evitar mayores daños a terceros, por lo que en el caso de una sociedad que no se registra en cumplimiento a la LIE y ejecuta

distintos actos, éstos resultan ilícitos y por lo tanto, tienen aplicación en mi opinión, los artículos 2° y 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, esa sociedad debe ser liquidada inmediatamente, en los términos del última artículo citado.

Desde luego, el acto mismo de la constitución de la sociedad, puede no ser en sí mismo ilícito, ya que el registro de la sociedad ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras es siempre un acto posterior al de la constitución y la liquidación de la sociedad a que me refiero en el párrafo anterior se debe no a la ilicitud del acto de constitución, sino a la ejecución habitual de actos ilícitos provenientes de la falta de registro de la sociedad, por eso es que Ignacio Gómez Palacio sostiene:

"...es nuestra opinión que tratándose de la constitución de sociedades mercantiles no es aplicable la sanción de nulidad prevista en la LIE y, en tal virtud, deberá en tal caso la sociedad desaparecer por el cauce de la disolución y liquidación; respetando íntegramente y protegiendo los intereses de terceras personas que pudieren verse afectadas, de conformidad con los términos de la legislación mercantil vigente y de sus preceptos estatutarios."

(65)

Respecto a los actos que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no se ins-

(65) Idem. p. 151

criban, cabe mencionar que, se trata de actos que admiten confirmación, ya que de conformidad con el párrafo segundo del artículo 27 de la LIE y 32 y 55 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, es posible tanto una inscripción extemporánea, cuanto una inscripción de oficio o bien, a petición de cualquiera de los socios de una sociedad, en su caso.

El artículo 28 prevé de hecho, una doble situación para sancionar a las personas físicas o morales que contravengan las disposiciones de la LIE.

Por un lado establece la nulidad de los actos que se realicen en contravención de las disposiciones de la LIE y por otro, impone multas hasta por el importe de cada operación que se realice en violación de la propia LIE, cuando las operaciones y la violación misma puedan ser cuantificables y en caso que no puedan cuantificarse, la sanción pecuniaria puede llegar hasta \$100,000.00.

Artículo 29.- "Los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de \$100,000.00. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Industria y Comercio previa audiencia del interesado."

Este precepto determina la responsabilidad solidaria que tienen los administradores, directores, gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones que impone la LIE y que precisamente se refiera a sus funciones y obligaciones en lo particular (acciones u omisiones), sin comprender dentro de esta responsabilidad los actos u omisiones que sean imputables a la sociedad y que, en razón de las funciones y facultades de dichos representantes y miembros de órganos de vigilancia, sean ajenas o diferentes a dichos actos u omisiones.

La responsabilidad solidaria la establece la ley para estos terceros por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones respecto a las disposiciones legales aplicables, en este caso la LIE.

Sergio Francisco de la Garza, al hablar de la responsabilidad solidaria sostiene lo siguiente, que considero es aplicable al artículo que se comenta:

"La responsabilidad solidaria consiste en atribuir a una persona distinta del sujeto pasivo principal la obli-

gación de ... por razón de que el responsable es el representante legal o voluntario del sujeto pasivo o porque por razón de su cargo público o de las relaciones con el hecho imponible no exige al sujeto pasivo la comprobación de... En ocasiones la responsabilidad solidaria se extiende accesoriamente al cumplimiento de deberes formales." (66)

En cuanto a la sanción que se establece en este precepto, la misma deberá ser impuesta por la Secretaría de Industria y Comercio, hoy Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y no podrá exceder de \$100,000.00, además previamente a la imposición de dicha multa, se deberá conceder al interesado la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional.

(66) DE LA GARZA SERGIO FRANCISCO, "Derecho Financiero Mexicano", undécima edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 472

Artículo 30.- "Los notarios y corredores insertarán en los documentos en que intervengan las autorizaciones que deban expedirse en los términos de esta ley. Cuando autoricen documentos en los que no consten tales autorizaciones, perderán la patente respectiva.

Los encargados de los Registros Públicos no inscribirán los documentos arriba mencionados, cuando no conste en ellos la autorización correspondiente. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la pérdida del cargo."

Por lo que hace a las sanciones que establece el artículo 30, respecto a la pérdida de la patente de notario y corredor público y del puesto de encargado del Registro Público, serán consecuencia del incumplimiento de insertar en los documentos legales en que intervengan, las autorizaciones a que la LIE se refiere.

Ya en otras leyes, como lo es la Ley General de Población y su Reglamento, se ha incluido esta obligación para los notarios y corredores públicos, quienes por razón de su cargo, están en posibilidad de auxiliar a vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, en este caso la LIE.

La sanción es la imposibilidad de continuar ejerciendo los cargos de notario, corredor o encargado del Registro Público, sin embargo, no se dice qué autoridad será la competente para imponerla.

Artículo 31.- "Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2° de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso."

Las sanciones previstas en este artículo 31 se refieren al caso en que se propicie o se dé la calidad de prestanombres o testaferros.

Lo importante será el acto o la intención del sujeto (simulador) para engañar o aparentar una situación que de hecho no existe o no puede configurarse legalmente y, en tales circunstancias, los beneficios que se obtengan con esa situación falsa, perjudicarán derechos de terceros.

Veamos lo que respecto a la simulación dispone el Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2180.- "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas."

Joaquín Rodríguez y Rodríguez define al prestanombres como: "La persona que no representa un interés propio o ajeno y que vota y concurre a los actos sociales sólo para cubrir las apariencias, en cuanto que el dueño auténtico es otra persona que utiliza la personalidad física o moral de quien concurre a la asamblea, como si las acciones fuesen suyas."  
(67)

(67) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Vol. I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979, p. 418

Con lo antes expuesto, señalaremos los elementos de esta figura delictiva que contiene este precepto y que en mi opinión, no debiera establecerse en la LIE, ya que según el artículo 7° del Código Penal, "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", dichos elementos son:

1) el sujeto activo de la infracción, que puede ser cualquier persona que se coloque en los supuestos de la norma.

2) el destinatario o beneficiario de la conducta ilícita, o sea, cualesquiera de los sujetos a que se refieren los artículos 2° y 6° de la LIE.

3) el acto delictivo, que consiste en que, mediante una simulación, se permite al destinatario gozar o disponer de bienes o derechos reservados, por la LIE, a mexicanos, o bien, que estén sujetos por ella a requisitos que no se hubieran cumplido o a autorizaciones que no se hubiesen obtenido.

4) las sanciones corporal y pecunicaria y la ejecución de éstas contra los infractores. (68)

Respecto al primero de los elementos, es decir, el sujeto activo de la infracción, cabe mencionar que éste puede ser cualquier persona física o moral, particular o fun-

(68) BARRERA GRAF JORGE, "Inversiones Extranjeras - Régimen Jurídico", Edit. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 179

cionario, nacional o extranjero, que realice el acto simulado, así como también, en calidad de coautor o cómplice, el extranjero mismo que induzca a compela a la actuación ilícita del nacional o bien, que lo auxilie de alguna manera a fin que obtenga el beneficio de tal conducta ilícita (artículo 13, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal).

Consecuentemente, "el autor del delito debe realizar una conducta simulada, es decir, una declaración falsa de su posición o de su actuación, que permita la realización del ilícito penal y que a virtud de tal proceder conceda un beneficio indebido al inversionista extranjero."

(69)

De lo anterior se desprende que, el autor de la infracción actúa en forma simulada, con dolo y falsamente, con objeto de engañar a terceros y de beneficiar a extranjeros respecto a situaciones y actos que le están prohibidos o que aún no le han sido autorizados.

En relación a las situaciones o actos mencionados en el párrafo que antecede, Ignacio Gómez Palacio comenta que se trata, entre otras, de las actividades previstas en los artículos 4° y 7° de la LIE, así como a la regla general del 51%-49% prevista en el artículo 5° y en cuanto a las adquisiciones a que se refiere el artículo 31 que se analiza, se trata de los casos previstos en el artículo 8°

(69) Idem. p. 180

o los requisitos señalados en el artículo 9º, todos éstos de la LIE. (70)

Yo agregaría que también se trata de las actividades mencionadas en los artículos 6º, 17, 18, 23, 25, 29 y 30 de la propia LIE.

En cuanto al segundo elemento, o sea, el destinatario o beneficiario de la conducta ilícita, como ya señalamos, pueden ser principalmente cualesquiera de los sujetos a que se refiere el artículo 2º de la LIE, es decir, personas físicas o morales extranjeras, unidades económicas sin personalidad jurídica y empresas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa, así como los inmigrados sin vinculación con centros de decisión económica en el exterior.

Por lo que hace a la acción delictiva, que consiste en que, a través de la simulación, se permita a un extranjero gozar o disponer de bienes que están reservados por la ley a mexicanos, o están sujetos a requisitos legales que no se hayan cumplido o bien, a autorizaciones que no se hubieran obtenido. Se trata de un delito similar al que tipifica el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 387, fracción X, al hablar del fraude.

(70) GOMEZ PALACIO IGNACIO, Op. Cit. p. 158

La representación, que es una figura expresamente permitida en los artículos 2560 y 2561 del Código Civil para el Distrito Federal, puede convertirse en fraudulenta en cuanto a que la actuación del mandatario o representante su ponga una violación a la LIE.

Por último, el cuarto elemento que se refiere a las sanciones de prisión como pena privativa de la libertad hasta por nueve años y pago de una multa hasta de cincuenta mil pesos, son sanciones cuya ejecución requiere, previamente, de la prueba de la simulación y el goce o disposición de un derecho reservado a mexicanos, o sometido a requisitos y autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido.

Existe competencia de las autoridades judiciales federales para la aplicación de la sanción que establece el artículo 31 de la LIE, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 104 de la Constitución Federal y, en tal virtud, le será aplicado el Código Penal para el Distrito Federal, aplicado en forma federal.

A pesar que la legislación en materia penal es en términos generales de competencia local (artículo 124 de la Constitución), la norma penal contenida en el artículo 31 de la LIE pudo ser creada por el Congreso de la Unión, con base en la competencia fijada en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución Federal. (71)

(71) FRISCH PHILIPP WALTER, Op. Cit. p. 82

Finalmente, cabe señalar que el delito tipificado en el artículo 31, solamente puede aplicarse respecto a la propia LIE, esto es, tratándose de actos simulados en relación con bienes o derechos reservados a mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenidos y que establezca esta ley, ya que, si se trata de bienes o derechos que otras leyes reserven a mexicanos o del cumplimiento de requisitos o autorizaciones que leyes diferentes exijan respecto a inversiones extranjeras, no se aplica el artículo 31, porque ello significaría interpretar analógicamente un precepto penal, lo que prohíbe el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (72)

(72) BARRERA GRAF JORGE, Op. Cit. pp. 153 y 154

## RESOLUCIONES GENERALES.-

Estas resoluciones también denominadas por la CNIE como criterios interpretativos o criterios de aplicación, han sido emitidos con fundamento en la fracción VI del artículo 12 de la LIE, que faculta a la CNIE como hemos visto, para "establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre in versiones extranjeras".

Esos criterios no deben, en mi opinión, ser contra rios a las características con que se recibirá la inversión extranjera, contenidas en las diecisiete fracciones del artículo 13 de la LIE y, los requisitos no deben señalar nuevos supuestos que aquéllos consignados en la propia LIE, de ben estos requisitos referirse a los trámites a seguir y do cumentos necesarios para acreditar que determinada situación encuadra dentro de la norma establecida en la LIE.

Sin embargo, algunas de las resoluciones generales han sido emitidas con exceso y abuso de aquello para lo cual le confirió facultad la LIE a la CNIE, ya que dichas resolu ciones cuya finalidad considero debiera ser para interpretar la propia LIE, son en ocasiones supuestos normativos y re glamentarios, no establecidos en la LIE ni el RNIE, cuya ex pedición corresponde al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, respectivamente y no a un organismo ad ministrativo como lo es la CNIE.

Ejemplos de la afirmación anterior encontramos en la resolución general #8 y en la #16, que obligan a inversionistas extranjeros a solicitar autorización en los casos de apertura de nuevos establecimientos o iniciación en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos o servicios, obligaciones éstas que no contempla la LIE.

Además, la CNIE da una definición de los conceptos de nuevos establecimientos, nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos, lo que corresponde determinar al Congreso de la Unión, mediante expedición de leyes.

Otro ejemplo, la resolución general #19, que señalaba los requisitos que debían cumplirse para la adquisición y remisión de divisas al exterior por parte de empresas mexicanas deudoras, cuyos acreedores fueran extranjeros, en realidad no era un criterio de interpretación, pues no aclaraba ninguna posible confusión en la LIE, sino que señalaba características "reglamentarias" del derogado Decreto de Control Generalizado de Cambios de 1° de septiembre de 1982.

La resolución general #11 pretende aclarar el artículo 8° de la LIE, que se refiere al control de la inversión que realicen las personas físicas o morales extranjeras a que se refiere el artículo 2° de la LIE, es decir, el artículo 8° excluye a las unidades económicas sin personalidad jurídica, sin embargo la resolución general #11 las incluye, de manera que rebasa el contenido de este último artículo.

La CNIE de hecho, está legislando y regula la materia de inversiones extranjeras a través de resoluciones y disposiciones administrativas.

Por su lado, la resolución general #12 que prevé la clausura como una sanción, distinta de las sanciones establecidas en la LIE, en el caso que un inversionista extranjero lleve al cabo la apertura de un nuevo establecimiento sin la autorización que según esta propia resolución general debe recabarse, conforme a la fracción III del artículo 12 de la LIE.

Pues bien, la resolución general #12, es inconstitucional ya que señala una sanción no prevista en la LIE y además, porque a pesar que la CNIE tenga facultad para resolver en los casos de nuevos establecimientos, ello no implica una obligación por parte del inversionista extranjero de solicitar autorización para apertura de nuevos establecimientos, ya que en ninguno de los preceptos que contiene la LIE se señala tal obligación.

Con lo anterior, se demuestra que no deben dejarse facultades amplias a la CNIE; pues los hechos demuestran que jurídicamente la CNIE se ha extralimitado en sus funciones y legislado en estas materias.

Dado que es tan extenso el estudio de las resoluciones generales y que implica una tesis profesional distinta a la que ahora presento, no me referiré más al análisis de las mismas, y resta tan solo mencionar que el contenido de

dichas resoluciones amerita un profundo examen para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad y aun su legalidad.

CONCLUSIONES

He considerado conveniente dividir esta sección de mi trabajo en dos partes: una en que expondré mi opinión acerca de los puntos generales de la LIE y de aquéllos que tienen cercana relación con los principios y normas constitucionales y otra, relativa a comentarios concretos que pueden deducirse del análisis de los preceptos de la LIE que he tratado de realizar en este estudio.

### CONCLUSIONES GENERALES

1. Como se ha visto, la LIE de hecho, no contiene disposiciones encaminadas a una verdadera promoción de la inversión mexicana, sino por el contrario, deja esa promoción a otras leyes como las fiscales y otras, en las que se conceden incentivos y se otorgan subsidios, consecuentemente, principio por sugerir el cambio mismo del nombre de esta ley.

2. Me ha parecido que no tiene ningún fundamento ni resultado práctico positivo alguno el hecho que, en la LIE, se cambie la tradicional costumbre mexicana de dividir las leyes en títulos y capítulos y estos últimos en artículos numerados con la numeración arábiga y las fracciones de cada uno de estos artículos, con números romanos, y dejando el uso de las letras tan solo para la enumeración de los incisos y subincisos, ya que en algunos artículos de la LIE se enumeran verdaderas fracciones como si se tratara de incisos o subincisos de estas últimas.

3. Como ya se ha comentado, la LIE de hecho, otorga facultades legislativas a la CNIE, lo que evidentemente

está en contra del principio constitucional de la división de poderes señalado en el artículo 49 de la Constitución Federal, esta situación ha tenido relevancia en la práctica pues, en algunas de las Resoluciones Generales, como ya lo señalé en el cuerpo de mi trabajo, la CNIE de hecho sí ha legislado, por lo que propongo se suprima esta facultad de la CNIE para dar debido cumplimiento no solo a la Constitución, sino al Pacto Federal en la que aquélla se fundamenta.

4. En cierto modo, derivado de la conclusión anterior, me permito sugerir se precisen con toda claridad las facultades de la CNIE, ya que de conformidad con el artículo 124 constitucional, las facultades de los funcionarios federales deben ser expresas y como toda norma jurídica, claras y entendibles.

Además, propongo que las facultades de la CNIE no sean tan amplias y que el arbitrio de la misma para resolver, se limite de manera tal que, tanto los inversores extranjeros cuanto los mexicanos con quienes contraten, tengan seguridad jurídica para la mejor eficacia de sus operaciones.

5. En el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se establece la creación de la Subsecretaría de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, con facultades de decisión en materia de inversiones extranjeras, lo que crea confusión y en mi opinión, en muchos casos duplicación de funciones con las de la CNIE.

Lo anterior se agrava por el hecho de existir dentro de esa Subsecretaría, una Dirección General de Inversiones Extranjeras, lo que crea aún mayor confusión.

Ahora bien, si las Secretarías de Estado, dependiendo de la actividad económica a que sea dedicada una determinada inversión extranjera, son quienes tienen la facultad de decidir, la CNIE debiera ser tan solo un mero organismo asesor; pero con ello se le darían a esta última las mismas facultades limitadas que a una Dirección dependiente de la Subsecretaría.

Ahora bien, el licenciado Julio C. Treviño, en el trabajo que presentó en el Simposio "Haciendo negocios en México: El impacto de su crisis financiera en los acreedores e inversores extranjeros", organizado por la Sección de Derecho y Práctica Internacional de la American Bar Association, en Atlanta, Georgia, el 2 de agosto de 1983, sostiene: "En todo caso, la CNIE es la máxima autoridad en materia de inversiones extranjeras." (73)

Si esto es así en la práctica, sugiero se suprima la Subsecretaría de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología y sobre todo, debiera suprimirse la Dirección General de Inversiones Extranjeras que dependen de aquélla, con objeto de evitar la inútil y costosa duplicación de funciones, así como la confusión que esa duplicación crea, en detrimento de la seguridad jurídica de los inversionistas extranjeros y de aquéllos con quienes contraten en el México.

(73) TREVIÑO JULIO C., "México: La situación actual de la legislación y políticas gubernamentales respecto a la inversión extranjera directa", The International Lawyer, Vol. 18, Número 2, Estados Unidos de América, 1984, p. 304

6. En la LIE debe establecerse el procedimiento que deben seguir las autoridades administrativas, bien sea la propia CNIE o las Secretarías de Estado que correspondan para que, en su caso, el Poder Judicial Federal decrete la nulidad de los actos que, de acuerdo con la LIE, deban declararse nulos y nunca permitir la duda de si la CNIE o demás autoridades administrativas, por sí y ante sí puedan declarar dicha nulidad.

7. Como conclusión final de carácter general dentro de esta sección, creo prudente proponer que, si la intención real del legislador es regular la inversión extranjera en su totalidad, debe regularse con extraordinario cuidado y pensando profundamente en las consecuencias que esto pudiera traer a México, la regulación de la inversión extranjera indirecta, según la descripción que de esta última he dado en la parte final del capítulo de antecedentes, pues aparentemente se ha pretendido no regular esta especie de inversión extranjera, tan solo para que el Gobierno Federal; pero no los particulares, puedan solicitar préstamos al extranjero.

8. La LIE establece diversas sanciones, inclusive de privación de la libertad, por ciertas infracciones a la propia LIE y en mi opinión, si estas infracciones constituyen delito, cuyo castigo amerite la pena corporal, debieran estar tipificadas en la ley penal y no en una ley administrativa, en virtud de la definición que de delito da el Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en todo el país en materia federal, en su artículo 7°.

CONCLUSIONES PARTICULARES

1. El hecho que la CNIE tenga la facultad de emitir resoluciones y criterios generales, que como ya hemos visto, de hecho son facultades reglamentarias, crea un grave problema de inseguridad jurídica, pues como ya ha sucedido, la CNIE ha cambiado de criterio y ha dictado resoluciones que han sido contradichas, y consecuentemente, dejadas sin efectos unos cuantos meses después, como por ejemplo la Resolución General #13 de las primeras que emitió la CNIE y además, con los cambios de Administración, es decir, de los titulares de las Secretarías que son miembros de la CNIE y el Secretario Ejecutivo, provocan también cambios de criterio, con lo que los inversores no pueden planear a largo plazo, la manera de realizar sus inversiones, ya que una fábrica no se organiza y funciona de un día para otro.

2. En términos generales, además de la difícil y defectuosa redacción que tienen muchos artículos de la LIE, en la misma existen lagunas importantes, como por ejemplo, la de no considerar como registrable a las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.

Otras lagunas que me parecen importantes son la no definición de conceptos tales como "inversión extranjera", cuya regulación es el objeto mismo de la ley. Tampoco se da la definición de lo que para el legislador significa desarrollo justo y equilibrado. También falta en la LIE definir qué cosa es un centro de decisión económica en la empresa. Igualmente, falta saber qué es el manejo y control de la empresa.

Considero que debe hacerse un esfuerzo por lograr por lo menos, una descripción de lo que el legislador consideró dentro de los conceptos enumerados.

3. Opino que debe tenerse mucho cuidado para que la CNIE como tal, no delegue sus facultades en el Secretario Ejecutivo, ya que el hecho que éste sea el representante de la CNIE, de ninguna manera significa que la CNIE tenga facultad para delegar sus atribuciones, ya que las atribuciones de la CNIE las ha fijado el Congreso de la Unión en una ley que solamente puede ser ampliada o modificada por el propio Congreso.

4. El hecho de exigir la autorización de la CNIE para la designación de consejeros y administradores en las sociedades, puede provocar conflictos importantes, pues como ya asenté en mi trabajo, las asambleas de accionistas no conocen siempre los nombres de los consejeros posibles y resulta peligroso condicionar la toma de posesión de sus cargos como administradores, a la resolución que dicte la CNIE.

5. Por contra, la LIE establece situaciones que resultan prolijas y difíciles, como es el hecho real de exigir una doble autorización para los diversos casos que la propia ley señala, pues la Secretaría que corresponda sólo resuelve cuando previamente el inversor obtiene la resolución de la CNIE.

6. En mi opinión, la LIE debiera permitir, en un término previamente fijado y prudentemente largo, que el mismo extranjero que haya adquirido hasta el 25% del capital

de una empresa, pueda adquirir otra porción del capital, aun cuando nunca rebase el límite del 49%.

Igual situación debiera preverse para el caso de adquisición de los activos fijos de una empresa.

La LIE no prevé los casos en que un extranjero propietario de más del 25% del capital de una empresa fallezca y como autor de la sucesión designe como heredero de toda esa porción de capital a otro extranjero, y al no prever esta situación la ley, pueden crearse conflictos serios para resolver estos problemas.

Desde luego, la solución podría ser semejante a la que, para el caso de los inmuebles establece el artículo 11 del Reglamento de la Ley Reglamentaria de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

7. El artículo 11 de la LIE es, desgraciadamente, el perfecto ejemplo de la mala técnica legislativa, ya que se elaboran los proyectos de leyes en el Gabinete y pasan por el Congreso prácticamente sin discusión y no se toma en consideración la realidad que se desea regular.

En efecto, este artículo dispone que la CNIE, es decir, los titulares de las Secretarías que la propia ley señala, deben reunirse una vez al mes y la realidad demuestra que esto de hecho es imposible o sea, es totalmente antieducativo para la ciudadanía que aquéllos que deben ser los primeros en cumplir las normas de la ley, sean, por el contrario, los primeros en violarlas.

Consecuentemente, debiera modificarse la ley para que sus normas se ajusten a la realidad, o bien obligar de alguna manera a que la norma se cumpla.

8. En la LIE no se señala plazo para que las entidades de la Administración Pública, tanto central cuanto descentralizada, proporcionen la información que tienen obligación de proporcionar a la CNIE, según ordena el artículo 26 de la LIE.

Considero debe fijarse un término prudente, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que las entidades del sector público proporcionen esa información, para que a su vez la CNIE pueda cumplir debidamente con el precepto contenido en el artículo 8° constitucional.

9. Como otro ejemplo de falta de técnica legislativa, puedo citar la del artículo 12 de la LIE, que faculta a la CNIE para resolver "sobre la participación de la inversión extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos" y para resolver sobre la inversión extranjera que se pretenda efectuar en nuevos establecimientos, ya que en ninguna parte de la ley se establece la obligación recíproca que en su caso debieran tener los inversionistas extranjeros para solicitar autorización para invertir en nuevos establecimientos o para abrir nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos.

SUGERENCIAS

Del estudio e investigación que he realizado para la preparación de este trabajo, me queda la inquietud de no haber profundizado todo lo que espero que personas mejor preparadas que yo, puedan hacer con respecto a los problemas jurídicos que presenta en México la inversión extranjera.

Al respecto, me permito sugerir se estudie la legislación extranjera de aquellos países que en alguna forma regulan la inversión extranjera, además del estudio indispensable de la doctrina extranjera que seguramente existe al respecto, como por ejemplo la lista de leyes extranjeras que menciona el autor Ignacio Gómez Palacio en su obra "Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México". ( )

Considero como muy importante también, realizar un estudio comparado de los tratados internacionales en materia fiscal, que buscan fundamentalmente evitar la doble tributación internacional, precisamente con motivo de las inversiones y operaciones que realizan los nacionales de un país en el territorio de otro.

A este respecto, me permito indicar que existe una colección importante de tratados que publica en Holanda, el International Bureau of Fiscal Documentation.

No se me escapa que el problema de la inversión extranjera implica a su vez, problemas de muy diversa índole y

(74) GÓMEZ PALACIO IGNACIO, Op. Cit., pp. 268 y siguientes.

que un estudio estrictamente jurídico de la misma, resulta por naturaleza incompleto, ya que el aspecto jurídico es uno de tantos que reviste la inversión extranjera en cualquier país.

Por lo tanto, si se desea profundizar verdaderamente en la materia de inversiones extranjeras, deben hacerse es tudios multidisciplinarios en los que se analicen los aspectos no sólo jurídicos, en sus diversas clasificaciones, empezando por la del Derecho Constitucional, sino también deben estudiarse profundamente, los aspectos de relaciones internacionales y las implicaciones económicas y aun políticas que, en un momento y lugar determinados, tienen por su propia naturaleza, las inversiones entre los distintos países, tanto por lo que se refiere a las inversiones directas e indirectas, cuanto por lo que hace a las de suministro de tecnología.

## BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", cuarta edición actualizada, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981
- ACOSTA ROMERO MIGUEL Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL "LEY DE AMPARO, LEGISLACION, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA", Edit. Porrúa, S.A., México, 1983
- ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C. "INVERSION EXTRANJERA Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EN MEXICO", Edit. Tecnos, S.A., México, 1973
- ARCH WHITE JOHN, PYLE WILLIAM W. "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE CONTABILIDAD", Edit. Herrero Hermanos Sucs., S.A., México, 1977
- BARCELO R. VICTOR MANUEL "APUNTES PARA UNA EMPRESA LATINOAMERICANA", LA EMPRESA MULTINACIONAL EN PAISES DEL TERCER MUNDO, Serie Cuestiones Internacionales Contemporáneas/6, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1975
- BURGOA IGNACIO ORIHUELA "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", tercera edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979
- BARRERA GRAF JORGE "INVERSIONES EXTRANJERAS-REGIMEN JURIDICO", Edit. Porrúa, S.A., México, 1975
- BARRERA GRAF JORGE "LA REGULACION JURIDICA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO", primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981

- BOHRISCH ALEXANDER Y KONIG WOLFANG "LA POLITICA MEXICANA SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS", Editado por El Colegio de México, Jornadas N°62, Edit. Fuentes Impresores, S.A., México, 1968
- CABANELLAS GUILLERMO "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL", Tomo II, novena edición, Edit. Hermes, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1976.
- COSIO VILLEGAS DANIEL "HISTORIA MODERNA DE MEXICO", Edit. Hermes, México, 1955
- DE LA GARZA SERGIO FRANCISCO "DERECHO FINANCIERO MEXICANO", undécima edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982
- DIEZ MANUEL MARIA "DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo V, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1971
- EDITORIAL TEIDE-BARCELONA "DICCIONARIO DE SINONIMOS Y CONTRARIOS", quinta edición, Edit. Teide-Barcelona, España, 1973
- FIORINI BARTOLOME A. "DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, segunda edición actualizada, Edit. A. Beledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1976
- FRISCH PHILIPP WALTER "LA 'SIMULACION' Y EL 'IN FRAUDEM LEGIS AGERE' EN LA INVERSION EXTRANJERA", EL FORO, Organismo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, número 3, México, 1975
- GALINDO GARFIAS IGNACIO "DERECHO CIVIL", segunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1976

- GARCIA MAYNES EDUARDO "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", vigésimaquinta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1975
- GOMEZ PALACIO IGNACIO "LOS CONCEPTOS DE CONTROL Y ADMINISTRACION EN LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS", JURIDICA, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 15, Distribuidora Themis, S.A., México, 1983
- GOMEZ PALACIO IGNACIO Y GUTIERREZ ZAMORA "ANALISIS DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO", primera edición, Edit. La Impresora Azteca, S. de R.L., México, 1974
- MICHELS ALBERT "CARDENAS Y LA LUCHA POR LA INDEPENDENCIA ECONOMICA DE MEXICO", HISTORIA MEXICANA, Editada por El Colegio de México, Vol. XVIII, julio-septiembre, México, 1968
- OVILLA MANDUJANO MANUEL "TEORIA DEL DERECHO", tercera edición, México, 1978
- PALOMAR DE MIGUEL JUAN "DICCIONARIO PARA JURISTAS", Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1981
- PLETCHER DAVID M. "MEXICO, CAMPO DE INVERSIONES NORTEAMERICANAS: 1867-1880", HISTORIA MEXICANA, Vol. II, abril-junio, Editado por El Colegio de México, México, 1953
- PORRUA PEREZ FRANCISCO "TEORIA DEL ESTADO", décima edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1977

- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DE RECHO", séptima edición, Edit. Jus, México, 1973
- RAMOS GARZA OSCAR "MEXICO ANTE LA INVERSION EX-TRANJERA", segunda edición, Edit. La Impresora Azteca, S. de R.L., México, 1972
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN "TRATADO DE SOCIEDADES MERCAN-TILES", Vol. I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979
- TENA RAMIREZ FELIPE "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICA-NO", décimasegunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1973
- TREVIÑO JULIO C. "MEXICO: LA SITUACION ACTUAL DE LA LEGISLACION Y POLITICAS GU-BERNAMENTALES RESPECTO A LA IN-VERSION EXTRANJERA DIRECTA", THE INTERNATIONAL LAWYER, Vol. 18, número 2, Estados Unidos de América, 1984
- VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICO-MISO", segunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982
- WIONCZEK MIGUEL S. "EL NACIONALISMO MEXICANO Y LA INVERSION EXTRANJERA", segunda edición, Edit. Siglo XXI, Méxi-co, 1967

BIBLIOGRAFIA QUE SE SUGIERE

- AZNAR SANCHEZ JUAN "LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA; SU REGIMEN JURIDICO", Edit. Montecorvo, S.A. España.
- BETETA MARIO RAMON "LAS INVERSIONES EXTRANJERAS; FACTOR COMPLEMENTARIO DEL FINANCIAMIENTO DEL DESARROLLO", Selección de Estudios Latinoamericanos, México, 1963.
- CENTRO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES "LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LA INDUSTRIALIZACION DE LOS PAISES EN DESARROLLO", O. N. U. D. I., Nueva York, 1979
- COMITE BILATERAL DE HOMBRES DE NEGOCIOS, MEXICO-ESTADOS UNIDOS: SECCION MEXICANA "INVERSIONES EXTRANJERAS PRIVADAS DIRECTAS EN MEXICO", México, 1971.
- DIAZ DUFFO CARLOS "MEXICO Y LOS CAPITALES EXTRANJEROS", Librería Bouret, México, 1918.
- FERNANDEZ ARENA JOSE ANTONIO "EL IMPACTO ECONOMICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO", Facultad de Comercio y Administración, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971
- GARCIA PADILLA MIGUEL A. "LA PERSONALIDAD JURIDICA Y LAS UNIDADES ECONOMICAS", Revista Investigación Fiscal, México, 1971.
- GARCIA SAUTTO JOSE ANTONIO "VENTAJAS FISCALES QUE SE PIERDEN Y OTROS INCONVENIENTES EN EL CASO DE EMPRESAS CON MAYORIA DE CAPITAL EXTRANJERO", Revista Ejecutivos de Finanzas, México 1974

- GOMEZ VEGA BERNARDO "ANALISIS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA", Revista Ejecutivos de Finanzas, México, 1974.
- HEGEWISH ADOLFO "ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO", Conferencia Escuela Libre de Derecho, México, 1973
- MENDEZ SILVA RICARDO "EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973.
- ORTIZ NAVA A. G. "EVOLUCION Y PROYECCIONES LEGALES DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966.
- SEPULVEDA AMOR BERNARDO "LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN MEXICO", Colegio de México, México, 1974.
- SEPULVEDA AMOR BERNARDO Y CHUMACERO ANTONIO "LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO", primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.