



Universidad Nacional Autónoma de México

**Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Internacional**

**EL CONTROL JURIDICO-FISCAL DEL ESTADO
MEXICANO HACIA LA INVERSION
EXTRANJERA DIRECTA**

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
MIGUEL BERNAL TRANI

México, D. F.



1986

**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**



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.

INDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	i
CAPITULO 1. INTRODUCCION	1
CAPITULO 2. ASPECTOS BASICOS DE LA INVERSION EXTRANJE- RA EN MEXICO	
2.1 Breves antecedentes de la inversión extran- jera en México	3
2.1.1 Etapa del porfiriato	3
2.1.1.1 Ferrocarriles	5
2.1.1.2 Minería	6
2.1.1.3 Agricultura	6
2.1.1.4 Petróleo	7
2.1.1.5 Otras actividades	7
2.1.2 Etapa posrevolucionaria	10
2.1.3 Etapa moderna	24
2.2 Inversión extranjera tradicional e inver- sión extranjera transnacional	34
2.3 Inversión extranjera directa e inversión extranjera indirecta	40
2.4 Principales formas de inversión extranjera directa	49
2.5 Efectos de la inversión extranjera directa	53
2.6 Situación actual de la inversión extranje- ra directa	58
CAPITULO 3. REGULACION JURIDICA DE LA INVERSION EXTRAN- JERA DIRECTA Y SUS IMPLICACIONES FISCALES	
3.1 Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera	66
3.1.1 Fundamento constitucional	66
3.1.2 Ambito personal y material de validez	69
3.1.3 Régimen de restricciones y criterio de au- torización de la inversión extranjera di- recta	78
3.1.3.1 Régimen de restricciones	78
3.1.3.2 Criteros para las autorizaciones	94
3.1.4 Autoridades competentes para su aplicación	96
3.1.5 La Comisión Nacional de Inversiones Extran- jeras	100
3.1.6 Resoluciones de la Comisión Nacional de In- versiones Extranjeras	106

3.1.7	El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras	110
3.2	La transferencia de tecnología	114
3.3.	Las invenciones y marcas	124
3.3.1	Patente	126
3.3.2	Certificados de invención	131
3.3.3	Dibujos y modelos industriales	132
3.3.4	Marcas	132
3.3.5	Nombre comercial, avisos comerciales y denominación de origen	137
3.4	La propiedad inmobiliaria	138
3.4.1	Personas morales extranjeras	141
3.4.2	Personas físicas extranjeras	142
3.4.3	Personas físicas y morales mexicanas	143
3.4.4	Zonas prohibidas	147
3.5	La propia legislación fiscal	153

CAPITULO 4. EL SISTEMA IMPOSITIVO FEDERAL FRENTE A LA-INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

4.1	El poder tributario del estado	155
4.1.1	Poder tributario federal	156
4.1.2	Poder tributario de las entidades federativas	160
4.2	Ley de ingresos de la federación	162
4.3	Obligación constitucional al pago de impuestos	164
4.4	Algunos conceptos fundamentales	171
4.4.1	La residencia, la nacionalidad y la fuente de riqueza	171
4.4.1.1	Abandono del concepto nacionalidad	173
4.4.1.2	Determinación de la residencia	175
4.4.1.3	Establecimiento permanente	178
4.4.1.4	Fuente de riqueza	178
4.4.1.5	Territorio nacional	179
4.4.1.6	Forma de causación del impuesto	181
4.4.1.7	Acreditamiento de impuestos extranjeros	182
4.4.2	Establecimiento permanente	182
4.4.2.1	Extranjero con representante	184
4.4.2.2	Establecimientos que no se consideran permanentes	185
4.4.2.3	Ingresos de establecimiento permanente	187
4.4.3	El domicilio fiscal	187
4.4.3.1	Domicilio fiscal de las personas físicas	191
4.4.3.2	Domicilio fiscal de las personas morales	191
4.4.3.3	Práctica de diligencias	192
4.4.3.4	Cambio de domicilio fiscal	192
4.4.4	La responsabilidad solidaria	193

4.4.4.1	Sujeto pasivo por adeudo propio . . .	193
4.4.4.2	Sujeto pasivo por adeudo ajeno . . .	193
4.4.5	Procedimientos de control y fiscalización.	202
4.4.5.1	Actividad registradora	204
4.4.5.2	Autorización para la realización de determinadas actividades y autorización de <u>planes</u> y establecimientos	205
4.4.5.3	Adopción de medidas de control e <u>instalación</u> de aparatos especiales	205
4.4.5.4	Revisión de declaraciones	205
4.4.5.5	Visitas domiciliarias	206
4.4.5.6	Comparecencias	210
4.4.5.7	Otras medidas de fiscalización	210
4.5	Aspectos fiscales de la propiedad industrial	210
4.5.1	De los impuestos	211
4.5.2	De los derechos	224
4.6	Los grupos de sociedades y sus implicaciones fiscales	224
4.6.1	Piramidación de empresas	225
4.6.2	El control de sociedades	228
4.6.3	Aspectos fiscales de la dominatriz o <u>holding</u> y la sociedad mercantil controladora.	238
4.7	La reglamentación aduanera	246
4.7.1	El sistema de valor	248
4.7.2	Los impuestos aduaneros	251
4.7.3	Atribuciones de la autoridad aduanera	258
4.8	Régimen fiscal de los residentes en el extranjero	261
4.8.1	Disposiciones generales	261
4.8.2	Tipo de ingreso	264
4.8.3	Crítica al sistema	276

CAPITULO	5.	EL CONTROL JURIDICO-FISCAL DEL ESTADO MEXICANO HACIA LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA	
5.1		Manifestaciones del control en operaciones tipo de empresas con inversión extranjera directa	278
5.2		La evasión y la elusión fiscal de los <u>grandes</u> contribuyentes	284
5.3		Hacia un control administrativo en el <u>ámbito</u> tributario de la inversión extranjera directa	291
		CONCLUSIONES	295
		NOTAS	303
		BIBLIOGRAFIA	313

ABREVIATURAS

art	artículo
CC	Código Civil para el Distrito Federal
CFE	Código Fiscal de la Federación
CNIE o Comisión	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
DO	Diario Oficial
fracc o F o fr	fracción
fraccs	fracciones
IE	inversión extranjera
IED	inversión extranjera directa
ISR	impuesto sobre la renta
IVA	impuesto al valor agregado
LA	Ley Aduanera
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LIE	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera
LIM	Ley de Invenciones y Marcas
LISAI	Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta
LIVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado
LN y N	Ley de Nacionalidad y Naturalización
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LRTT	Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas
LTOC	Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
LVGC	Ley de Vías Generales de Comunicación
P	Punto
PP	puntos
PTU	Participación de los Trabajadores en la Utilidad

RCCF	Reglamento del Código Fiscal de la Federación
RG	Resolución General
RNIE	Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
RNTT	Registro Nacional de Transferencia y Tecnología
SECOFIN	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SEP	Secretaría de Educación Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores

CAPITULO 1

INTRODUCCION

Los graves problemas por los que atraviesa la Nación requieren de actitudes del Estado mexicano que acaben con vicios añejos y que enderecen el rumbo a fin de lograr la anhelada estabilización económica.

Es, sin lugar a dudas la inversión extranjera directa, uno de los medios para lograr esa estabilización, sin embargo, su efectividad radica no sólo en esa inversión por sí misma, ya que también genera graves problemas y deterioros, sino su debido encauzamiento, a través de los diferentes mecanismos jurídicos de control y orientación que deben funcionar acorde a los intereses nacionales.

No cabe duda que una de las principales ventajas que representa este tipo de inversión es su contribución a la recaudación de ingresos de la Hacienda Pública, y una de las principales causas de su manifestación es la política fiscal.

Estas son razones más que suficientes para que el sistema jurídico mexicano encuadre en su contenido, la consecución de los objetivos antes mencionados.

El presente trabajo se refiere a una política de control jurídico-fiscal sobre la inversión extranjera directa, basada en instrumentos que si bien son de reciente creación, son producto de una vasta experiencia histórica, que configuran un sistema complejo, con fallas y también con aciertos, pero que pierde su fuerza en una concepción individualista de los factores que influyen en la regulación de la inversión extranjera directa. Es por esto, que tratamos de vincular en el estudio los principales ordenamientos y figuras que tienen que ver con la inversión extranjera directa y su impacto fiscal, como una llamada de atención para la visualización de la regulación jurídica en su conjunto, para así poder tomar medidas más acordes con la realidad y con las necesidades apremiantes en que estamos inmersos.

A través del desarrollo del trabajo se pretende ir analizando paso por paso ese mencionado control jurídico-fiscal, desde su análisis histórico, su concepción económica y doctrinaria, su legislación común, su posición en el sistema impositivo federal, hasta su control administrativo en el ámbito común y tributario.

Podemos afirmar que los índices de evasión fiscal son muy altos, y que las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas con inversión extranjera contribuyen a ello a través de mecanismos que aparentan ser legales pero que en realidad ocultan su verdadero sentido, los casos y ejemplos son muchos, en el trabajo se mencionan sólo algunos de ellos. Tal vez la situación política y económica de México contribuya a ello, pero de ninguna manera esto es justificable, y mucho menos para estas sociedades cuya evasión representa un fuerte impacto a las finanzas nacionales, máxime cuando sabemos que uno de sus grandes beneficios, como ya se mencionó, es su contribución fiscal, que puede compensar en buena medida la fuga de divisas, entre otros graves problemas.

Así las cosas, es indudable que toda esta vastísima infra estructura legal regula los supuestos que tienen que ver con la inversión extranjera directa, y no obstante los errores o lagunas que tiene, existe un sistema configurado por el que el Estado está facultado para intervenir eficazmente en su control. Sin embargo, la clave del éxito del sistema radica, como todo sistema, en los hombres que lo aplican, que no deben ser poseedores de un nacionalismo mal entendido hacia el necesario inversionista foráneo, sino que deben ser poseedores de un estricto apego al derecho, a la justicia y al respecto irrestricto a los derechos fundamentales de los gobernados.

CAPITULO 2

ASPECTOS BASICOS DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

2.1 Breves Antecedentes de la Inversión Extranjera en México.

El exponer el marco de referencia en torno a la inversión extranjera en nuestro país, obliga a la visión retrospectiva de tres grandes períodos: el primero correspondiente al régimen porfirista de 1876 a 1910, el segundo a la etapa posrevolucionaria de 1910 a 1970 y el tercero al período moderno de 1970 a 1982.

2.1.1 Etapa del Porfiriato.

La economía mundial atravesaba en esa época por la fase del capitalismo financiero, que equivale a la exportación programada de recursos monetarios y de su respaldo en tecnología, administración, etc., y todo aquello que garantice una óptima inversión. Igualmente los Estados Unidos inician (1870-1914) su industrialización y concomitante su prosperidad.¹

Porfirio Díaz al asumir el mando (1876) del país, se encuentra con una desarticulada economía, cuya responsabilidad recae en latifundistas criollos y extranjeros, e industriales de ambas nacionalidades, que tenían el respaldo de una base industrial. Todos estos empresarios pasaban por una etapa pre-industrial, por lo que en un entorno de grandes y graves desproporciones económicas, el régimen porfirista inició, si bien con poderío político resultante del triunfo militar, tambaleante en cuanto al rumbo de la economía, fincando sus anhelos de sanear y evolucionar al país, precisamente en base a la inversión de los capitales extranjeros. En gran medida el entendimiento de la situación actual de la inversión extranjera en México, debe basarse en considerar su origen más relevante dentro del contexto de este régimen.

La iniciativa presidencial de fortalecer una clase empresarial nativa, no tuvo suficiente respuesta. El entonces capital exiguo y de reducido número de capitalistas nacionales, no

se decidía a responder con su auxilio económico al gobierno, mostrando con ello su actitud conformista, temerosa y de no aceptación de riesgos. Ante este panorama, la única alternativa viable para aumentar la riqueza nacional, era promover la inmigración de capital extranjero, esperando produjera incremento en la producción y activara la competencia entre los productores, en beneficio de los consumidores.²

El gobierno porfirista desde un principio se inclinó en favor de la afluencia del capital extranjero, ya que aseveraba, reiteradamente, que no existían en el país recursos financieros suficientes para impulsar el progreso general.

El presidente Díaz creía que la inversión extranjera por sí misma era suficiente para alcanzar una economía próspera. Esta política sólo sirvió para dar a los extranjeros el control en las haciendas, minas, sistemas de transportes, con un muy pequeño beneficio a la mayoría de la población. La actitud de Díaz propició la acumulación de capital doméstico y dejó a México sin un efectivo control sobre los dueños extranjeros. Este control económico trajo consigo a su vez una poderosa fuerza política.³

Los temores existentes en el inversionista extranjero y muy especialmente del norteamericano, al no olvidar el medio siglo de desorden y revolución del país, fueron diluidos en virtud de las medidas gubernamentales adoptadas que permitieron la expansión de capital extranjero básicamente en las ramas de ferrocarriles y en la explotación de la minería. De esta suerte, en tanto Estados Unidos de América, Inglaterra y Francia inician su penetración en dichas actividades, el incipiente empresario nacional se desplaza al agro, configurando un nuevo modelo de finca del campo -la llamada Hacienda-, que conlleva una de las características del régimen porfirista: poder de producción agrícola y poder sobre la servidumbre no sólo del trabajo, sino de raza; características que habrían de ser finalmente causas de su estrepitoso derrumbamiento.⁴

A partir de los años ochenta del siglo pasado el horizonte empezó a cambiar espectacularmente; en poco tiempo se estable

ció un clima de paz interna y un sistema político relativamente centralizado que había de continuar hasta 1910. En buena medida el éxito de Díaz se basó en tres elementos: la reconciliación de los contendientes en las luchas civiles del siglo XIX, el establecimiento de una autoridad central fuerte y el estímulo al ingreso masivo de capital extranjero directo para desarrollar y modernizar el sector exportador.⁵

Así las cosas, la inversión extranjera directa tuvo acceso a las actividades más dinámicas de la época: ferrocarriles, minería, agricultura, petróleo y algunas industrias manufactureras, de las cuales hacemos el análisis siguiente.

2.1.1.1 Ferrocarriles.

Este fue el primer proyecto en el que el gobierno mexicano participó con los intereses foráneos en el desarrollo de México. El riesgo del inversionista extranjero fue substancial; el crédito internacional de México era pobre después de la intervención francesa y la eventual caída de Maximiliano. Ningún particular mexicano estaba involucrado, ni siquiera interesado en el proyecto; y el gobierno no tenía ni los medios ni la tecnología para construir sin asistencia.⁶

La fuerte expansión de los ferrocarriles tuvo lugar en la década de los ochenta, ya que en 1876 la nación contaba solamente con 6 403 kilómetros de vía férrea. Las vías se construyeron principalmente para conectar a México con el norte, lo cual a su vez ayudó al desplazamiento del comercio hacia los Estados Unidos. La longitud de las vías se incrementó en forma dramática, después de las primeras concesiones que el gobierno de Díaz otorgó a los norteamericanos. En 1884 se estima que había 1 052 kilómetros de vía en uso; cuatro años más tarde eran ya 5 898 kilómetros. El incremento se dió en las líneas que conectaban con el norte: la de Sonora, la Central, la Nacional, la de Piedras Negras y la Internacional. A principios de la década de 1900, dos tercios de los 16 mil kilómetros de vías que estaban en funcionamiento, los construyeron compañías norteamericanas.

canas.⁷

2.1.1.2 Minería.

La expansión de la minería y su diversificación se llevó a cabo en la segunda mitad de los años ochentas, facilitada por la ampliación de los ferrocarriles. En 1884 se decretó un nuevo Código de Minería que daba a los extranjeros la propiedad de los depósitos del subsuelo, principio que posteriormente fue incorporado en la ley de petróleo de 1901. De cuarenta y nueve propiedades mineras que operaban en 1886, los nuevos títulos otorgados a los norteamericanos sumaban 2 114 nueve años después. Los norteamericanos tenían en 1910 tres cuartas partes de las minas que operaban en México. Para 1925 tenían en minería y fundición primaria el 60% de una inversión estimada en 300 millones de dólares. Esta era de cinco a seis veces la inversión de los ingleses, que eran los segundos en importancia.

La minería en México también fue estimulada por la llamada Tarifa McKinley de 1890, por lo cual se elevaron los impuestos a la importación a los Estados Unidos de minerales de plomo y de contenidos de plomo en el mineral de plata. Esto causó que se instalaran en México plantas fundidoras y refinadoras, que procesaban los minerales para explotarlos, evitando así la tarifa aplicada a los minerales sin procesar.⁸

2.1.1.3 Agricultura.

La inmigración de ciudadanos norteamericanos a México y la adquisición de tierras se facilitaron por las leyes de colonización y las concesiones para hacer deslindes de 1883. Estas últimas en particular favorecieron la concentración de tierras en un grado jamás antes conocido en la historia del país. No son completas las estadísticas sobre la inversión extranjera en la agricultura y las tierras productivas. Pero algunos estudios señalan que hacia el final del siglo pasado, muchas de las empresas productoras de las nuevas mercaderías de exportación mexicana (henequén, tabaco, chile tabasco, chicle, algodón y madera)

estaban completamente en manos de estadounidenses. Se estima que en esa época una cuarta parte de las tierras arables de México pertenecían a extranjeros.⁹

2.1.1.4 Petróleo.

El petróleo se convirtió en el enclave extranjero más importante de México en las dos primeras décadas del presente siglo. El primer pozo, construido por una compañía norteamericana que se organizó después de descubrirlo, empezó en 1901 produciendo 50 barriles diarios. Estimulados por la ley de Petróleo dictada ese mismo año, los inversionistas extranjeros intensificaron la exploración. Muchos adquirieron los derechos a los depósitos del subsuelo de los mismos campesinos, a quienes contrataban para trabajar en la extracción. El petróleo fue quizá la única industria en la que el gobierno mexicano hizo intentos por contrarrestar la fuerte influencia norteamericana, e invitó la participación de otros inversionistas. El capital inglés y holandés se hizo presente; como resultado, se desarrolló una intensa competencia que condujo a incrementos extraordinarios en la extracción. La producción total ascendió a 220 mil barriles diarios en 1904 y a poco más de un millón dos años después. En 1913, México era uno de los principales productores de petróleo en el mundo, con una extracción de 25 millones de barriles.¹⁰

2.1.1.5 Otras actividades.

No existen datos sobre la inversión extranjera o norteamericana directa en la industria manufacturera. Dunn (1926) reportó una cifra agregada de 60 millones de dólares sólo de inversiones estadounidenses, distribuidas en hule, hierro y acero, cemento, jabones, aceite de semilla de algodón, tabaco, harinas, fundiciones y vidrio.

Esa inversión se diversificó en la medida en que se iniciaron las nuevas industrias, al igual que la inversión de otros países, aunque en menor grado. Según Rosenzweig (1965), la de procedencia inglesa, segunda en importancia después de la norte

americana, se dirigió primordialmente a la minería, los ferrocarriles, el petróleo y la banca. La francesa, a la banca, los textiles a las prendas de vestir y el comercio. La alemana, al café, la cerveza y las plantas hidroeléctricas. Una parte de la inversión canadiense se dirigió a los servicios públicos.¹¹

El marco político e institucional que se vivía en el país era propicio para que los inversionistas extranjeros desarrollaran sus desmesurados fines de lucro, los cuales fueron más lejos al intervenir en la vida política nacional, para que por medio de sus aliados defendieran sus posiciones y de paso siguieran acrecentando sus riquezas. En esta estrategia contaron con la complicidad de gran parte de los funcionarios porfiristas -licenciado Roberto Núñez, Sub-secretario de Hacienda; general Manuel González Cosío, Ministro de Guerra y Marina, y otros-, los que ocupan altos puestos dentro de los Consejos de Administración de esas empresas. Incluso, el mismo Díaz es accionista en esas sociedades mercantiles y su hijo teniente coronel Porfirio Díaz Jr., se desempeña como consejero de esas unidades económicas.¹²

Dado lo anterior en 1911 el capital norteamericano era el dominante con 1 007 millones de dólares (este predominio no lo tenía entonces en ningún otro país latinoamericano), seguido por el británico con 450 millones de dólares. Cantidades menores estaban en manos de franceses, alemanes y españoles.¹³

Así, al concluir el porfiriato, el capital extranjero -y en primer lugar el norteamericano- controlaba los sectores más dinámicos de la economía mexicana.

El sector moderno de la economía tenía en lo fundamental un carácter de enclave y la mayoría de la población económicamente activa no tenía contacto directo con él (el 70% estaba dedicada principalmente a actividades agrícolas). La unidad de producción típica en la agricultura era la gran hacienda, que se había expandido aún más en el siglo XIX, a raíz de la expropiación de las propiedades eclesiásticas, la afectación de las tierras comunales y la enajenación a particulares de terrenos nacionales. Como resultado de esta política, al concluir el porfiriato, alre

dedor del 90% de las familias rurales no poseían ningún tipo de propiedad, en tanto que aproximadamente el 97% de la tierra cultivable estaba controlada por el 1% de las familias. En gran medida, la hacienda estaba dedicada a satisfacer las necesidades de la población local y a surtir la demanda de las poblaciones urbanas cercanas, aunque en algunas zonas se establecieron cultivos ligados tanto al mercado interno como al mundial; tal fue el caso, por ejemplo, de las zonas azucareras de Morelos o de aquéllas dedicadas al cultivo del henequén en el sureste, donde la hacienda se encontraba altamente capitalizada, tecnificada y con una dinámica diferente a la del resto del país. Paralelamente al desarrollo de la hacienda y al declinar de las propiedades comunales, hubo un notable aumento de los pequeños propietarios especialmente en el norte, que originaron un sector medio rural, el cual, unidos a las capas medias urbanas (burócratas, médicos, abogados, etc.), también en crecimiento como resultado del desarrollo económico, fue el elemento que a la larga daría forma y dirección al malestar social. Miembros de este sector iniciarían en el norte la rebelión contra un sistema en el que estaban bloqueadas casi todas las posibilidades de movilidad social, política, económica y cultural por la preeminencia de los grupos latifundistas o los grandes capitales extranjeros.

La reacción norteamericana oficial, cuando estalló la Revolución, consistió en dar un modesto apoyo a Díaz, pero revisando también el espectro de la invasión, por la movilización de algunos cuerpos del ejército y navíos norteamericanos hacia la frontera y puertos mexicanos. El presidente Taft negó en todo momento que esos movimientos tuvieran un carácter inamistoso o amenazador contra el gobierno mexicano, pero a nadie escapó que existía la posibilidad de una intervención. Por lo que hace a los inversionistas norteamericanos, destaca la actitud de la Standard Oil (N. J.), que decidió aprovechar la oportunidad para entrar en negociaciones en 1911 con los representantes de Madero en Texas y les ofreció un préstamo de medio o un millón de dólares para su campaña a cambio de concesiones comerciales. La Southern Pacific y ciertos intereses mineros americanos en

Sonora también parecen haberse acercado a los rebeldes ofreciendo su ayuda. No se sabe si las transacciones -que fueron reprobadas por el Departamento de Estado- se llevaron finalmente a cabo, pero lo significativo del hecho es que algunos de los grupos extranjeros estuvieron dispuestos a usar la táctica más extrema, la violencia, contra Díaz. Cuando el hijo de éste escribió a Pearson desde el exilio señalando a la Standard Oil como la verdadera promotora de la caída de su padre, estaba exagerando obviamente, pero no hay duda de que la necesidad de no afectar los cuantiosos intereses extranjeros en México con una guerra civil, llevó a Díaz a no emplear a fondo sus fuerzas contra los núcleos rebeldes, negociar con ellos y aceptar su propio alejamiento del poder.¹⁴

2.1.2. Etapa Posrevolucionaria.

Durante los diez años de guerra civil, el desarrollo económico de México se vió seriamente afectado. Para 1912 los centros mineros empezaron a ver lesionadas sus actividades por las dislocaciones en los transportes, los asaltos y los problemas laborales. Pero las grandes empresas mineras, a pesar de encontrarse en zonas revolucionarias, pudieron defenderse de los embates de la lucha armada y aun aumentar su producción. La industria eléctrica, ligada tanto a los centros urbanos como a la industria minera, resintió un tanto los efectos de la revolución pero no de una manera dramática. La producción de la industria petrolera no reflejó para nada los trastornos del país, pues la extracción aumentó año tras año en proporciones extraordinarias; de 3.6 millones de barriles en 1910 pasó a 150 millones en 1920. Por tanto, y a pesar de lo que se dijo en el senado norteamericano en 1920, cuando se llevó a cabo una investigación sobre la situación interna de México, se vió que ni la economía de los enclaves había sido muy dañada por la lucha ni que hubiera una modificación sustantiva de su naturaleza. La única consecuencia fue que México perdiera su reputación de tipo idóneo para la inversión extranjera; y su crédito quedó en entredicho por la suspensión del pago de la deuda externa.¹⁵

La presidencia de Madero fue muy corta y prácticamente no tuvo una política para la inversión extranjera; las medidas tomadas en este sentido fueron muy tímidas: restricciones al personal extranjero en los ferrocarriles, un pequeño impuesto a la industria petrolera, más otras medidas administrativas en este sector. Hasta Carranza no se inició una modificación sustancial de las bases legales donde se apoyaba la actividad económica de los intereses extranjeros. El nacionalismo mexicano surgió entonces con más fuerza, transformándose gradualmente en auténtica xenofobia ante las resistencias, amenazas y acciones de los intereses y gobierno norteamericanos contra las políticas revolucionarias. Este nacionalismo fue en parte reflejo del deseo de los grupos revolucionarios de adquirir no sólo el sistema político, sino el económico, control que no se podría lograr mientras los enclaves extranjeros permanecieran tan independientes como en el pasado. El esfuerzo más notable por limitar esa independencia fue sin duda la reforma de la legislación petrolera contenida en el artículo 27 de la Constitución de 1917, que pretendía quitar al superficiario la propiedad absoluta del combustible en el subsuelo -adquirida durante el porfiriato- para volverla a poner en manos de la nación.

De 1910 a 1916 la principal preocupación del capital extranjero en México fue la falta de seguridad que la guerra civil trajo consigo, a lo que deben agregarse préstamos forzados, modificación del régimen de impuestos mineros y petroleros, y algunas disposiciones extraordinarias cuyo incumplimiento podían llevar a la confiscación, como la obligación de mantener una actividad regular en los establecimientos mineros a pesar de la inseguridad y falta de transportes. La negativa de Carranza a reconocer los impuestos pagados a sus antagonistas fue otro motivo de fricción. Sin embargo, fueron la nueva legislación petrolera de 1917 y, en menor medida, las disposiciones de reforma agraria y la legislación laboral, lo que más irritó a los inversionistas extranjeros. Ya no se trataba de problemas temporales sino de situaciones que afectaban directamente los derechos de propiedad y que ponían en entredicho la estructura misma del sistema inter

nacional de inversiones extranjeras.¹⁶

La reacción no se hizo esperar y se crearon organizaciones formales para defender los intereses de la comunidad de negocios extranjera (American Association of Mexico, etc.), por lo que estas organizaciones sirvieron para encauzar las demandas de garantías para el desempeño de las actividades de sus miembros y la preservación del status jurídico y administrativo obtenido durante el porfiriato. Además, estas organizaciones recurrieron a sus gobiernos para aumentar la presión. La misma caída del gobierno de Madero, a quien el embajador de los Estados Unidos y ciertas empresas norteamericanas acusaron de intentar confiscar sus intereses, está ligada en parte a la acción de estos elementos.

Entre 1921 y 1926 los intereses norteamericanos -oficiales y privados- se opusieron con buen éxito a la formulación de una Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en lo referente al petróleo. Se opusieron igualmente a intercambiar sus derechos petroleros de propiedad absoluta por concesiones y no aceptaron un aumento sustantivo en los impuestos. Para sacar su política avante recurrieron tanto a la persuasión como al sabotaje de la acción gubernamental, suspendiendo la extracción de combustible y, por tanto, el pago de impuestos; indirectamente recurrieron también a las amenazas, al insistir en que no se reconocería al gobierno de Obregón mientras no se llegara a un arreglo satisfactorio sobre el status de la industria petrolera y la compensación a los intereses extranjeros afectados por la reforma agraria. Las protestas diplomáticas por los diferentes proyectos de ley petrolera considerados por México, impidieron que el Congreso pasara a alguno de ellos (vetados todos por las empresas). Los llamados acuerdos de Bucareli, suscritos en 1923 por los representantes personales de los presidentes mexicano y norteamericano, tras cinco meses de negociación, resolvieron temporalmente el problema. La solución no anuló definitivamente las pretensiones mexicanas, pero de hecho mantuvo inalterable la posición de los petroleros y limitó extremadamente las posibili-

dades de expropiar los latifundios extranjeros (que constituyan una quinta parte del total) al exigir el pago pronto, adecuado y efectivo de la mayor parte de la propiedad.

Calles, a pesar de las protestas, promulgó en 1925 la ley reglamentaria del petróleo, ley que ponía en entredicho el derecho de propiedad absoluta de las empresas sobre el subsuelo. Los afectados recurrieron de nuevo al sabotaje al negarse a cumplir con lo dispuesto por la ley, a la vez que el gobierno norteamericano amenazaba en 1927 al mexicano con una intervención armada. La crisis se solucionó a fin de ese año, con el acuerdo llamado "Acuerdo Calles-Morrow". En esta ocasión, el embajador norteamericano Dwight Morrow logró que Calles enmendara la ley petrolera de acuerdo con los deseos de Washington -que no fueron exactamente aquellos de las empresas petroleras, ya que éstas pedían la derogación completa de la ley. La redacción de la nueva ley fue supervisada directamente por el embajador. A esta decisión de Calles siguió un viraje hacia la derecha en toda la política gubernamental. Este viraje no puede ser enteramente atribuido a la presión externa, pero una buena parte lo es. Aparte de la presión externa, el cambio hacia la derecha se explica por el hecho de que los intereses que el grupo sonoreense había ido creando a lo largo de la década le llevaban a coincidir en varios puntos con los beneficiarios del antiguo régimen. Para 1930 la política oficial buscaba un acomodamiento con los enclaves extranjeros, así como con la hacienda y la Iglesia.¹⁷

El programa Cardenista sin haber sido nunca demasiado claro sobre este punto, originalmente buscó dirigir el desarrollo mexicano hacia la construcción de un tipo de sociedad no capitalista, aunque sin optar por un socialismo basado en el modelo soviético. Los rasgos centrales de su política económica fueron: una reforma agraria capaz de acabar con la herencia colonial de la hacienda y su influencia política, nacionalización de los recursos claves para dar al estado una posición de hegemonía dentro del sistema de producción, e iniciar un proceso de industrialización orientado principalmente a satisfacer las necesidades

de la población campesina.

Esta situación mas el apoyo organizado de los sectores obrero, campesino y militar, y la eliminación de la influencia callista, dió a Cárdenas la oportunidad de volver a insistir en la modificación de los enclaves económicos. De nuevo fue la industria petrolera en vías de recuperación el blanco del ataque, pero através de un estímulo a las demandas obreras y del cambio de legislación, al negarse a acatar una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación favorable a los trabajadores, lo que llevó a Cárdenas a intentar una solución definitiva. El 18 de marzo de 1938, ante la sorpresa nacional, expropió esta industria.

Los intereses afectados buscaron de inmediato el apoyo de Washington, negándose a aceptar la validez del acto expropiatorio. Se opusieron a todo tipo de negociación para llegar a un acuerdo, diciendo que nuestro país no tenía capacidad para pagarles y que no era una nacionalización, sino una confiscación.

Se emplearon por parte de las empresas afectadas todas las formas posibles de presión económica que sabotearon el éxito de la expropiación, y cuyo resultado no fue la devolución de las propiedades aunque sí una compensación más adecuada.

Las sanciones económicas provocaron una crisis en magnitud considerable que le impidió a Cárdenas forzar a la industria minera para que aceptara una legislación más ventajosa para México: una posible acción concertada del grupo petrolero y minero hubiera sido más de lo que el sistema económico y político hubiera podido resistir.

Al finalizar el período de Cárdenas, la inversión extranjera directa llegó a su punto más bajo: de 1944 millones de dólares en 1911 pasó a 449 millones en 1940. La dependencia externa en este punto -sin desaparecer- se había modificado sustancialmente si se la compara con el período inicial.¹⁸

Creo que muchas cosas quedaron por hacer por parte del General Cárdenas y sobre todo faltó una reglamentación de la in-

versión extranjera que hubiese evitado muchos problemas, en ese entonces futuros. Esta era una ocasión propicia para delinear las reglas del juego. Además era una etapa crítica para las grandes potencias por la Segunda Guerra Mundial.

Después de que Manuel Avila Camacho asumió la presidencia en diciembre de 1940, el programa agrario se hizo más lento, por lo que su relativo valor se hizo débil, las expropiaciones se de tuvieron y la atención del país se tornó hacia el desarrollo industrial. En mucho contribuyó para esto la Segunda Guerra Mundial. La virtual detención de importaciones de bienes manufacturados que habían tradicionalmente adquiridos en el extranjero y no el incremento de la demanda externa de los productos mexicanos como el tabaco, las telas, etc., fueron excelentes oportunidades para invertir en producción para abastecer el mercado doméstico y para tomar ventaja en las posibilidades de exportación.¹⁹

Este esfuerzo en la economía fué acompañado por un cambio de actitud hacia la inversión extranjera.²⁰

En el Diario Oficial de 7 de julio de 1944, se publicó el decreto de 29 de junio de 1944 que establece la necesidad transi toria de obtener permiso para adquirir bienes a extranjeros, y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieran socios extranjeros.

El Presidente Avila Camacho en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió el Decreto que aprobó la su pensión de garantías individuales de primero de junio de 1942, con motivo del estado de guerra de México con Alemania, Italia y el Japón, fundado en la notable afluencia de capitales procedentes del exterior, que al huir de sus países por las restricciones derivadas de la misma guerra, pueden emplearse con facilidad en adquisiciones y acaparamientos de determinados inmuebles y em presas agrícolas, ganaderas, forestales, industriales y comerciales con perjuicio de la conveniente distribución de la propiedad territorial y de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la república, según determina el

considerando primero.

Las principales disposiciones del Decreto fueron las siguientes:

1. La necesidad de obtener permiso que previamente y en cada caso otorgara la Secretaría de Relaciones Exteriores para:
 - a) Que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros (es decir, como después se interpretó, cualquier sociedad que no contuviera cláusula de exclusión de extranjeros), no pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control de ellas; o bienes inmuebles, concesiones de minas, aguas, y combustibles minerales. A los negocios de adquisición se asimilaron el arrendamiento por diez años o más, y el fideicomiso en que dichos sujetos fueran fideicomisarios (artículo 1° incisos a y c).
 - b) Que se pudieran constituir, modificar o transformar sociedades que tuvieran, o pudieran tener socios extranjeros; para sustituir socios mexicanos por extranjeros, o para concertar operaciones de compraventa de acciones o de partes de interés que llevaran a obtener el control por extranjeros de las empresas mexicanas indicadas en el Decreto (artículo 2°.)
2. Se concedieron facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones para negar, conceder o condicionar los permisos y se la facultó para establecer (artículo 3°.)
 - a) Que los mexicanos participen en el capital de sociedades cuando menos en un 51% de su monto.
 - b) Que cuando menos la mayoría de los administradores fuesen mexicanos (artículo 3°. fracción III).
- Expresamente se permitía que la Secretaría de Relaciones Exteriores dispensara del cumplimiento de los requisitos anteriores a las empresas que se organizaran para el establecimiento en el país de una nueva explotación industrial.
3. Se fijaron severas sanciones en casos de violaciones a las disposiciones del Decreto; desde la ineficacia y confiscación

de bienes (artículo 5°.), inhabilitación temporal de cargos (de notarios, jueces y otros funcionarios), multas (artículo 6°.), hasta penas corporales por declaraciones falsas y actuación de interpósitas personas (artículo 7°.)²¹

Al amparo del Decreto de emergencia, y hasta que cesó el estado de suspensión de garantías (Diario Oficial del 28 de diciembre de 1945), se dictaron acuerdos por la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar y restringir el monto de la inversión extranjera en diversas actividades que la justificaran, en los términos del propio Decreto (Considerando IV).

Por acuerdo del 17 de abril de 1945, la Secretaría de Relaciones Exteriores incluyó dentro de esa delimitación a las empresas de radiodifusión, producción y exhibición de películas cinematográficas; de transportes aéreos en el territorio nacional; de transportes urbanos e interurbanos y de piscicultura y pesca.²²

En el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1945 se publicó la Ley que levantó la suspensión de garantías decretada el 2 de junio de 1942, y que ordenó restablecer la plenitud del orden constitucional. Este Decreto dejó sin efectos, a partir de su vigencia que se retrotrajo al 1° de octubre de 1945, las disposiciones expedidas en el Decreto de emergencia (artículo 2°.)²³

Sin embargo, en forma expresa, ratificó y declaró vigentes:

Las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos cuarto y quinto del Decreto de 29 de Junio de 1942, para legislar en todas las ramas de la Administración Pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia (y todas se expidieron con dicha limitada vigencia), o aquellas en cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales (artículo 5°. Los acuerdos que se dictaron por Relaciones Exteriores siempre se basaron en el Decreto de suspensión del 2 de junio de 1942.)

En el artículo 6°. se ratificaron "con el carácter de leyes, las disposiciones emanadas del ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica..."; el artículo 7°. declaró vigentes "las leyes de arrendamiento dictadas también con base en el Decreto de emergencia, que previenen la congelación de rentas, la continuidad de los contratos de arrendamiento para las casas habitación y a ... establecimientos de comercio..." .

En relación al problema de si se encuentra o no en vigor el Decreto de 1944 existen tres interpretaciones:

- a) La administrativa que se funda en una circular que la Secretaría de Relaciones Exteriores giró al Consejo de Notarios del Distrito Federal el día 14 de Octubre de 1944 en donde se establece que el mencionado Decreto seguía en vigor con fundamento en el artículo 6°.
- b) La judicial basada en que el juzgado de distrito había dictado resoluciones que habían sido confirmadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que el decreto de 29 de junio de 1944, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1944, fué meramente transitorio y constreñido al tiempo que permaneció en vigor la suspensión de garantías decretada el 1° de junio de 1942, por lo que resulta indudable que su aplicación, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, desconocía la garantía de legalidad consagrada por los artículos 14 y 16 Constitucionales, al imponer limitaciones notoriamente improcedentes con base en un Decreto derogado.

Estas resoluciones obran en el amparo 1149/61 iniciado ante el C. Juez Segundo de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa promovido por Química Industrial de Monterrey, S. A., confirmado por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia del 20 de Septiembre de 1962 en el toca 507/62. Iguales resoluciones obran en el amparo 3596/64 promovido ante el mismo juzgado por Playtex de México, S.A., confirmado por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 9 de Septiembre de 1964 en el toca

1612/64.²⁴

Bastarían cinco resoluciones consecutivas de la Suprema Corte de Justicia en el Sentido de que el Decreto de 29 de junio de 1944 es inaplicable para que se considere prácticamente como derogado.

Por consideraciones de orden político, la Suprema Corte de Justicia no ha resuelto algún otro amparo en cualquier sentido sobre el particular.²⁵

c) La doctrinal que se encuentra dividida, acogiéndose a la que piensa que el mencionado decreto se encuentra derogado, basándose en la interpretación judicial del mismo.

En el sexenio de Miguel Alemán se abrió la participación al capital extranjero encontrando un respaldo institucional e incluso de motivación por parte de funcionarios e industriales nacionales.

Ningún gobierno mexicano desde Porfirio Díaz había dado la bienvenida de una manera tan calurosa al capital extranjero. El decreto de emergencia fue limitado en sus efectos a una pequeña lista de actividades insignificantes.²⁶

En ese período la inversión extranjera directa crece en 235.5 millones de dólares, contra 187.2 millones de dólares de la indirecta, que en su conjunto sangran en 1,542.4 millones de dólares, de los cuales 20.3% son utilidades remitidas al exterior, 3.1% por pago de intereses de la deuda pública y el 76.6% en déficit de la balanza comercial. Estas inversiones proceden en un 75.7 de los E.E.U.U. y en un 14.2% del Canadá.²⁷

No obstante el decreto a que en párrafos anteriores se hizo mención, no había una política que fuera clara y definida, por lo que por acuerdo del presidente Alemán se creó la comisión mixta Intersecretarial (Diario Oficial del 23 de junio de 1947), teniendo a coordinar la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros. Esta comisión estaba integrada por un representante de la Presi-

dencia de la República, de la Secretaría de Gobernación de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Economía y de Agricultura y Ganadería. Más tarde se adhirió la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

A juicio de Barrera Graf "la emisión de disposiciones de la comisión carecía de fundamento legal suficiente, ya que su contenido consiste en disposiciones reglamentarias que están reservadas exclusivamente al Presidente de la República".²⁸

De junio de 1947 a octubre de 1953, período en el cual la comisión estuvo en funciones, dictó doce formas que no son de importancia para el presente trabajo, pero que sí es importante mencionar, ya que este intento de coordinación, reglamentación y control de la inversión extranjera directa, se convertiría en la base de la posterior legislación sobre la materia, incluso de nuestra actual ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

En el tiempo que Adolfo Ruiz Cortines tomó posesión en 1952 el "boom" económico de la década anterior se había empezado a enfriar. Las provechosas oportunidades para invertir en la producción de bienes de consumo para el mercado doméstico vino a ser menos abundante, y, después de un breve acicate durante la guerra de Korea, la demanda externa de productos mexicanos empezó a declinar. Estos factores unidos, fueron el inicio de la hostilidad hacia la inversión extranjera directa por parte de la administración de Ruiz Cortines; indudablemente esto contribuyó a marcar el declive en la cantidad de afluencia del capital foráneo en 1953.²⁹

Un grupo de jóvenes y nacionalistas industriales mexicanos que entraron en escena en el "boom" de los años 40, con la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA) como su principal portavoz, centraron su principal argumentación en contra de la inversión extranjera directa en el sentido de que su efecto era el de descapitalizar al país y causar problemas en la balanza de pagos ya que más capital era sacado del

país que el beneficio que se obtenía con la nueva inversión.³⁰

Las restricciones legales en esta época hacia la inversión extranjera directa siguieron siendo insignificantes.

Las exenciones de impuestos, contenidas en una diversidad de ordenamientos, ofrecen también un jugoso rendimiento capitalizable por la inversión extranjera.

Un ejemplo de esto es la expedición en 1955 de la Ley de Industrias Nuevas y necesarias, en las que se conceptúan como nuevas aquellas que se forman para producir bienes no manufacturados previamente en el país, y como necesarias aquellas cuyo monto de producción no es suficiente para satisfacer el 80% del mercado interno. Las prerrogativas que otorga son la exención total de aranceles de materias primas, maquinaria y equipo de paquetes, el 40% del Impuesto sobre la Renta de las empresas y el 100% del Impuesto sobre las ventas y del timbre.

Si la actitud de Ruiz Cortines hacia la inversión extranjera directa fué ambigua, su sucesor Adolfo López Mateos rápidamente mostró sus inclinaciones nacionalistas. Trató de reducir la participación del capital privado foráneo, en cuando menos algunas actividades. En el primer informe al congreso anunció que su administración había adoptado la política, que todas firmas que produjeran material crudo o productos básicos deberían contar con un capital mayoritario mexicano, que fué el anuncio de lo que habría de venir.³¹

Su más importante paso en esa dirección fué la eliminación del capital foráneo en una industria básica de la economía, la eléctrica. Esto sucede el 17 de septiembre de 1960 nacionalizando a la American Land Foreign Power Co., y la Mexican Light and Power Co. que monopolizaban esta industria. El espíritu de esta nacionalización era que este campo importante económico fuera prestado a través de instituciones gubernamentales, y cuyo mandante legítimo fuera el pueblo de México.

La diferencia entre ésta y la expropiación petrolera de Cárdenas fué abismal, ya que en esta ocasión las compañías ex-

tranjeras manifestaron públicamente su satisfacción por la transición, y así lo hizo ver López Mateos en su segundo informe al afirmar que la nacionalización se había hecho sin afectar legítimos intereses.

No tan espectacular, pero sí importante fué el desplazamiento que en este sexenio se hizo a la inversión extranjera en algunos campos seleccionados, como el acero, a través del control gubernamental de Altos Hornos de México, S.A.

El cambio de administración en diciembre primero de 1964 fué uno de los más tranquilos en la historia de México. Gustavo Díaz Ordaz creyó necesario restringir la inversión pública durante su primer año de gobierno para contrarrestar y corregir el exceso que tuvo en el último año la administración de López Mateos, lo que dió confianza al hombre de negocios y que no declinara la actividad económica que había sido costumbre en los primeros años de las administraciones que le precedieron.³²

La actitud del gobierno hacia la inversión extranjera continuó siendo de una cautelosa aceptación y el presidente estableció en diversas ocasiones que ésta era bienvenida para complementar la nacional y preferentemente asociada en una forma minoritaria.

Asociada a la estrategia económica del gobierno en ese sexenio se lleva a cabo una reforma fiscal que tiene como columna vertebral la Ley del Impuesto sobre la Renta, que hasta esas fechas (llevaba 20 años en vigor) se basaba en un sistema cédular, en función de la fuente de los ingresos y por ramas homogéneas de actividades o servicios. Estas cédulas se clasificaban: I. Comercio, II. Industria, III. Agricultura, Ganadería y Pesca, IV. De la Remuneración del Trabajo Personal, V. Honorarios de profesionistas, técnicos, artesanos y artistas, VI. Imposición de Capitales, VII. Ganancias distribuibles, VIII. Arrendamientos, subarrendamientos y regalías entre particulares y IX. Enajenación de Concesiones y regalías relacionadas con éstas, además de tasas complementarias sobre utilidades excedentes e ingresos acumulados.

En este sistema de ingresos gravables se fraccionaban de acuerdo a su origen no obstante que pertenecieran a una misma persona moral ó física, lo que propiciaba una menor renta gravable en cada una de las cédulas respectivas, las que estaban sujetas a calificación de la autoridad fiscal.

En diciembre de 1964 es derogado este sistema para implementar uno cuyo objetivo primordial es el de conjuntar todos los ingresos de las personas físicas o morales, sin que importe la fuente para su clasificación, y mediante este procedimiento, determinar una renta gravable superior a la que se obtenía en el sistema cedular, y con lo que se obtenía mayor recaudación, pero una mayor carga fiscal a los sujetos pasivos de la relación tributaria. Sin embargo, las grandes empresas encuadradas en el régimen del ingreso global de las empresas, no contaron y cuentan con beneficios que aminoran la carga fiscal, como altas depreciaciones, deducción de pérdidas, entre otras, lo que anula la progresividad proyectada. Es por esto que en 1976 se incorpora una tasa complementaria sobre utilidades brutas extraordinarias para tratar de gravar a los causantes mayores al ingreso global de las empresas, la cual es derogada en 1979 por reacción violenta de los afectados, lo que constituye para muchos una acción regresiva de la reforma fiscal.

Mediante las Reformas (1965) De la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 se ataja la penetración de la banca privada extranjera, en toda clase de intermediación financiera en el mercado nacional. Quedando establecidas sólo algunas sucursales del First National Bank, que operaban antes de las modificaciones.³³ Se trataba de mexicanizar el sistema financiero para impedir entre otras cosas que se concedieran financiamiento al exterior con recursos internos o que se impidiera una posible aplicación extraterritorial de decisiones adoptadas fuera del país.

Induestionablemente el más significativo paso dado por Díaz Ordaz fué la mexicanización de las compañías azufreras, la única actividad importante que quedaba en manos del capital fo-

ráneo.³⁴

Esto sucedió en 1967 y posteriormente fué la rama de la minería a través del manejo de la misma figura jurídica, que sirvió para el desarrollo de la misma por los países del tercer mundo.

En resumen, en más de tres décadas la inversión extranjera directa creció en 2,379.3 millones de dólares, o sea, 6.37 veces. En ese lapso se consolidan los E.E.U.U., que pasan del 60.2% al 79.4% pero su presencia es más significativa, por el dominio que ejercen con el 78.5% (2,083 millones de dólares) en las manufacturas. Sexenalmente la inversión extranjera directa creció en la siguiente forma: Con Avila Camacho 139.3 (31.4%) millones de dólares contra 146.2 (25.1%) millones de dólares de Alemán Valdez, con Ruiz Cortines el ascenso es de 441 (60.5%) millones de dólares. Por lo que toca a López Mateos fué de 305.3 (26.4%) millones de dólares, y al finalizar el régimen de Díaz Ordaz el aumento llegó a 1,347.5 (91.3) millones de dólares. Este último registro en absolutos y relativos, es el más alto crecimiento. Aún más, si tomamos como base el año de 1939 con 443 millones de dólares, se observa que los sexenios en cuestión crecieron 31.4% (1946), 64.4% (1952), 263% (1958), 332.9% (1964) y 637.0% (1970), respectivamente. Los avatares de estos inversionistas, los llevan a cabo, mediante 1915 empresas, de las que 1110 se localizan en la industria y con 436, 147 y 144 se apuntaban el comercio, otras y la minería. O sea que el 95.9%, están ubicadas en esas cuatro actividades.³⁵

2.1.3 Etapa Moderna.

Un nuevo estilo de gobernar (1970-1976), que deja atrás el descontrol y la cerrazón del régimen anterior, que marginó a la base de las grandes decisiones nacionales. Pueblo sacudido por la fuerza de las palabras, que desde su campaña empleó el Licenciado Echeverría, hombre formado y conformado en el sistema político mexicano. Conocedor profundo de los vericuetos de la política palaciega, la que practican los factores de poder para el acomodamiento y la ventaja de sus líderes y en un segundo pla

no de sus representados.

Del Parteaguas del sesenta y ocho, a la sucesión presiden
cial hay un paso. Candidato minado por esos dolorosos y cruen-
tos acontecimientos. Rehacer la imagen era lo más difícil.
Arrancarle la etiqueta de retrógrado y tender el puente con los
jóvenes, obreros, campesinos e intelectuales, era el cometido.
Mejor material que el contraste de la sociedad mexicana no se po-
día encontrar.³⁶

La escasa actividad económica manifestada para el final
de 1970, se mostró activada dentro del gobierno de Echeverría,
debido fundamentalmente a una política expansionista de la inver
sión pública. De acuerdo a esta política, se incorporan al sec-
tor público la satisfacción de la demanda de mercancías básicas
para el desarrollo nacional, con lo que pasa un importante núme-
ro de entidades a formar parte de dicho sector, inclusive en ac-
tividades que tradicionalmente se habían considerado privativas
de la inversión privada.

La política sobre inversión extranjera se estableció en
la toma de posesión (1° de diciembre de 1970), al precisar que:
"La inversión extranjera no debe desplazar al capital mexicano,
sino complementarlo, asociándose con él cuando sea útil; y el ca
pital mexicano, en todo caso, dirigir el encuentro con sagacidad,
señorío y patriotismo y encauzarlo para modernizar las empresas.
Recibiremos, por ello, a inversionistas de diversos países que
establezcan, orientados por mexicanos, nuevas industrias, contri
buyan a la incesante evolución de la tecnología y fabriquen ar-
tículos para la exportación que enviemos, también a sus propios
mercados".³⁷

Con motivo de la reunión anual del comité mexicano nortea-
mericano de hombres de negocios, celebrada en Acapulco el 11 de
octubre de 1972 el Embajador Estadounidense Robert H. Mc Bride,
pronunció un discurso en el que advirtió acerca de la preocupa-
ción de empresarios de los diversos países "respecto a si toda-
vía se desea la inversión extranjera o si no se quiere, y sobre
si pueden llegar a cambiarse las reglas del juego, no solamente

en cuanto a las nuevas inversiones sino también respecto a las firmas establecidas". La intervención, "impropia de un político y mucho menos de un diplomático", según un editorialista, provocó un sinnúmero de reacciones y comentarios, entre ellos la respuesta oficial del gobierno mexicano a través de José Campillo Sáinz, entonces Subsecretario de Industria, quien en su intervención ante el mismo foro, dos días después de la de Mc Bride.³⁸ Estableció conceptos importantísimos que iban a ser plasmados posteriormente en la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera y que se encuentran recogidos en la revista del Comercio Exterior, siendo los principales los siguientes:

"La política de México en esta materia está inspirada en el principio de que la inversión extranjera es aceptable y bien recibida, cuando venga a acelerar y a promover nuestro desarrollo y se ajuste a los objetivos que nos hemos trazado, sin desconocer el derecho del inversionista a obtener una legítima ganancia por su inversión.

"Las inversiones extranjeras directas constituyen, en cierto modo, una vía de complementación económica. En el pasado no eran sino una prolongación de los intereses de los países en que se originaban. Ahora se entienden como un componente de la cooperación económica internacional. Deben, por tanto, ajustarse a las políticas internas de desarrollo de los países que las reciben. Eso es, en síntesis, lo que entendemos nosotros por mexicanización.

"La inversión extranjera será bien recibida en la medida que contribuya a mejorar nuestra tecnología, impulse el desarrollo de industrias nuevas y dinámicas, se oriente a la producción de artículos de exportación destinados a todos los países del mundo y contribuya a la realización de nuestras metas nacionales.

"No es de interés para nuestro país que inversionistas extranjeros adquieran empresas ya establecidas, porque en este caso no suele haber ningún aporte neto de capital, de tecnología o de sustitución de importaciones, y mucho menos en materias de nuevas fuentes de empleo.

"El incremento de nuestras exportaciones nos es indispensable para proveernos de las divisas que necesitamos para adquirir los bienes de capital y la tecnología que demanda nuestro desarrollo para equilibrar las salidas que por concepto de dividendos, pago de intereses y regalía origina la inversión extranjera.

"No queremos que el desenvolvimiento de nuestra economía y nuestro progreso queden sujetos a las soluciones que se tomen más allá de nuestras fronteras. Esto no quiere decir que no aceptemos el capital extranjero en aquellos campos que nuestra Ley permite. Lo aceptamos de buen grado, pero equitativamente asociado con nosotros. Queremos que los mexicanos sean socios, no empleados del capital foráneo, copartícipes y amigos, no subordinados. Y esto, no sólo porque así conviene mejor a nuestro deseo de ser más independientes en nuestro desarrollo sino porque la experiencia demuestra que es también más conveniente para el país y aun para el propio inversionista extranjero. Queremos, en suma, que la tecnología sea instrumento del desarrollo, no método de superedificación. Inútil es decir a ustedes que en la implantación de esta política, procederemos con estricto apego al orden jurídico y a las normas legales de nuestro país.

Acogemos con beneplácito a los inversionistas del exterior que con un sentido de solidaridad y de apego a nuestras leyes y objetivos, vengán a compartir con nosotros la tarea de impulsar nuestro desarrollo."³⁹

El gobierno de Echeverría expidió tres ordenamientos legales muy importantes en la materia y que fueron la culminación legislativa de prácticas y políticas administrativas sobre inversión extranjera a través de muchos años: La Ley sobre el registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas (Diario Oficial, 30 de diciembre de 1972). La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (Diario Oficial, 9 de marzo 1973) y La Ley de Invenciones y Marcas (Diario Oficial, 10 de febrero de 1976).

De cada una de ellas nos referiremos en el capítulo siguiente.

En este sexenio populista el promedio anual de la inversión extranjera directa fué de 266.9 millones de dólares, para dar un total en el lapso de 1971-76 de 1,778 millones de dólares. Además es muy significativo que el ritmo de esta inversión fue en 1974-76 de 362.2, 295.0 y 299.1 millones de dólares contra 168.0, 189.8 y 287.3 en 1971-73, lo que nos indica que no obstante la reglamentación apuntada anteriormente, la inversión extranjera no sólo no decreció, sino que aumentó, lo que pone de relieve que el inversionista extranjero se acostumbró y se ajustó a las disposiciones legales de la materia.

En el período 1973-76 se confirmó la práctica de adquirir empresas en operación lo que contradice las declaraciones del Lic. Campillo Sáinz.

Los montos de inversión extranjera hicieron que México continuara en segundo lugar en América Latina, sólo superado por Brasil.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras nos está permitiendo conocer con precisión las características de la inversión extranjera y sus efectos en la economía nacional.

De acuerdo con dicha información, al 31 de diciembre de 1975, Estados Unidos representa el 72.2% de la inversión extranjera directa total en términos de nacionalidad de origen de capital, la República Federal Alemana le seguía con el 5.8%, El Reino Unido con el 4.7%, Suiza con el 4.2%, Canadá con el 2%, Japón con el 1.9%, y los Países Bajos, Francia e Italia con el 1.5% cada uno.

Esto significa que entre 1970 y 1975 la participación de los Estados Unidos dentro del total ha disminuido del 79 al 72% y que en cambio la participación de algunos países como La República Federal Alemana, Suiza, Holanda, y Japón ha aumentado significativamente.⁴⁰

Como corolario de este sexenio populista, se presenta la devaluación de 1976 producto de un aceleramiento en la inflación, elevación de la deuda externa, escasez en la oferta de bienes,

deterioro del salario real, incremento en el desempleo, descomposición de las relaciones sociales, fenómenos económicos internacionales, entre muchos otros, que inciden de manera muy importante en la economía nacional y de modo especial en la psicología de los mexicanos.

En gran medida la política del gobierno sobre las inversiones extranjeras no varió en el sexenio de José López Portillo. Desde el plan básico de gobierno 1976-1982, se estableció:

"A través de la ley que regula la inversión extranjera, el estado ha fortalecido su posición de negociación frente al capital foráneo. Es insoslayable ahora, impulsar programas de mexicanización que garanticen la participación y el control nacionales de sectores, ramas o empresas estratégicas para asegurar la independencia económica del país y el aprendizaje interno de los métodos de producción de las empresas extranjeras".⁴¹

En su toma de posesión López Portillo apuntaba "Reforzaremos el carácter mixto de nuestra economía, mediante el respeto irrestricto de nuestro régimen, el diálogo y el concurso de todas las fuerzas productivas del país... Buscamos orientar las inversiones a las siguientes prioridades: sector agropecuario y acuicultura, energéticos, petroquímica, minería, siderúrgica, bienes de capital, transportes y bienes de consumo popular, mediante acuerdos específicos por ramas de actividad, con la iniciativa social, así como la privada, nacional y extranjera".⁴²

En su primer informe dió a conocer que las reservas monetarias totales hasta agosto de ese año sumaban 2 mil 936 millones de dólares, que la deuda sumaba 20 mil 48 millones de dólares, y las reservas probadas de petróleo ascendían a 14 mil millones de barriles, por lo que "el petróleo se convierte en el más fuerte apoyo de nuestra independencia económica y factor de conexión de situaciones críticas, si actuamos con oportunidad y talento".⁴³

Debido a la gran afluencia de proyectos con capital extranjero que se sometieron a la consideración de las autoridades, du-

rante la bonanza petrolera hubo muchas aprobaciones exentas del requisito de mexicanización, como excepciones a la ley. Esto bajo la premisa explícita adoptada por las autoridades, de que la inversión extranjera crea empleos e invariablemente trae tecnología en los montos y características que la economía mexicana necesita.⁴⁴

El petróleo orientó y orienta todo el contexto de la economía. Inversiones públicas y privadas, movimiento de balanza comercial, endeudamiento interno y externo, así como el perfil de la deuda; incentivos para la inversión extranjera directa, reactivación de las actividades primarias, y fortalecimiento de las secundarias y otras múltiples facetas que se reflejan en una economía estrecha y sobrecalentada, por los violentos e inesperados crecimientos de PIB del 3.2%, 8.2%, 9.2%, 8.3% y 8.1%, para los años de 1977, 1978, 1979, 1980 y 1981, respectivamente, en tanto que para 1982 registra 0.2% lo que da un promedio en esos seis años de 6.1%. Pero la resultante más severa de nuestra petrolización, es la inflación, que pasa del 28.9% en 1977 a más del 100% en 1982.⁴⁵

En esta época hubo una serie de directrices políticas sobre inversión extranjera que fueron inconsistentes por lo que cuando el 19 de octubre de 1982 la comisión nacional de inversiones extranjeras en su Resolución General N° 19, indicó que estaba dispuesta a dar facilidades para que los adeudos de empresas mexicanas con acreedores extranjeros pudieran capitalizarse y dedicarse a abrir nuevos establecimientos o agregar nuevas líneas de productos, fué ésta una medida sumamente desafortunada, porque no tuvo respuesta ninguna por parte de los acreedores extranjeros; si a éstos antes se les negó celosamente la posibilidad de abrir nuevos establecimientos o incorporar nuevas líneas de productos, ¿por qué se les permitía ahora, cuando los mercados empezaban a presentar los primeros signos de depresión? Por otra parte, el llamado, por significar un cambio de 180 grados en la política y por hacerse en un momento de crisis en la balanza de pagos, contribuyó igualmente a la mayor desconfianza de los

inversionistas extranjeros. Pero lo más grave es que dicha medida, aunque no haya producido resultado alguno indicó implícitamente que la política aplicada durante tantos años hacia la inversión extranjera directa ha sido equivocada. En efecto, lo prioritario resultó de repente no ser el porcentaje de capital en manos mexicanas, ni la creación de empleos o la transferencia tecnológica hacia los cuales la política había estado dirigida. Ahora era la presión sobre la balanza de pagos, aspecto que la política en realidad había ignorado, y al que simplemente se le había clasificado como otro objetivo más, sin haberlo concretizado de ninguna forma.⁴⁶

Todo esto obligó a que se estableciese un marco referencial y normativo para orientar el desarrollo a través de planes de desarrollo y que fueron principalmente el industrial y el global (1980-1982).

El plan nacional de desarrollo industrial preveía el dominio de la crisis en su conjunto, la determinación del programa de hidrocarburos y el diseño de una política industrial tratando de combatir la pobreza extrema, crear infraestructura económica y social y propiciar la inversión en ramas seleccionadas.

El plan global de desarrollo fue el principal de una serie de planes que se elaboraron en las distintas ramas de la economía; este "gran plan" buscaba principalmente reafirmar y fortalecer la independencia de México, proveer empleos, alimentación, salud, vivienda, promover un crecimiento alto y sostenido, mejorar la distribución del ingreso entre las personas, entre otros.

En estos planes quedó de manifiesto el fortalecimiento de la gran empresa nacional extranjera, aun cuando ésta última tenga el compromiso adicional de fijar modalidades de su mexicanización a largo plazo.

Sin embargo, siento que el gran error de estos planes y de todos los demás fue el de partir de premisas falsas, como de que el PIB para el período de 1980-1982 sería del 10% extensivo hasta 1990, etcétera.

El 11 de Enero de 1982 se expide una nueva ley de control y registro de la transferencia de tecnología que hereda la estructura de la anterior y cuyos objetivos principales se enmarcan en su artículo noveno. De este ordenamiento nos referiremos en el siguiente capítulo.

Después de todos los intentos económicos hechos por el gobierno López-Portillista y con la vorágine que despertó el petróleo ("tal pareciera que no supimos administrar la abundancia") en los planes-proyectos-programas de nuestra economía no lograron rectificar los desajustes estructurales en que ha estado empantanada.

Un informe de Enero de 1982-Guía para los inversores estadounidenses en México, el BERI que significa índice de riesgo ambiental para los negocios, aconsejaba a las transnacionales en México retirarse en 1986 en virtud del resquebrajamiento de nuestra economía.⁴⁷

El 17 de febrero de 1982 se da el colapso devaluatorio esperando, pero no deseado. Este es el punto en el que se dan con todo su esplendor las debilidades de un modelo económico agotado desde hacía tiempo. A su vez rompe con una estabilidad cambiaria de más de 22 años, y con ello el fin de la flotación del peso, para dar paso al hundimiento. De aquí se genera un control de cambios parcial, divisas preferenciales, los mex-dólares, la nacionalización bancaria y el control total de cambios.

El decreto que establece la nacionalización bancaria pretende "facilitar, salir de la crisis económica por la que atraviesa la nación y, sobre todo, para asegurar un desarrollo económico que nos permita, con eficiencia y equidad alcanzar las metas que se ha señalado en los planes de desarrollo."⁴⁸

A su vez el decreto que establece el control de cambios acepta las complicaciones financieras que contraen nuestras exportaciones y encarece y disminuye el crédito externo. Entre otras disposiciones se apoya en los artículos 1°, 2°, 12°, 16°,

23°, y 28° de la ley para promover la Inversión Mexicana y regular la extranjera. En su artículo quinto fracc. III el decreto dispone:

"Todas las divisas que se capten en el exterior por las personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana o extranjera, residentes en México, sea cual fuere el acto que haya originado su captación o ingreso deberán ser canjeadas en el Banco de México o en el sistema nacional bancario y de crédito, que actuará por cuenta y orden de aquel, en los términos de este decreto, y al tipo de cam bío ordinario fijado por el citado Banco".

En las prioridades de disposición de divisas su artículo octavo, fracc. X coloca en el penúltimo lugar a las "regalías y compromisos con el exterior de empresas nacionales con Inversión Extranjera o empresas extranjeras que operen en el país, hasta por los montos que determina la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras conforme a las reglas generales que al efecto se emitan".

Dada esta situación, la comisión en su resolución N° 18 fija los criterios para pagos al exterior por regalías, dividendos y otros compromisos que necesiten de divisas las empresas nacionales con inversión extranjera y las empresas extranjeras que operan en México. A su vez, en su resolución N° 19 y en virtud de que las empresas mexicanas tenían dificultades en conseguir dólares para el pago de sus enormes deudas en esa divisa, se faculta a la comisión para que cumpliendo ciertos requisitos (Cuenta en moneda nacional, convertible en divisas para pago de deudas en esa moneda, sujeta a lo que prevea el Banco de México) el monto de los adeudos sea canalizado en la constitución de nue vas sociedades, capitalización de pasivos, a través de aumentos de capital, nuevos establecimientos, relocalizaciones, etc.

En el lapso de 1977-1981 no hay una variación sustancial de la composición de la inversión extranjera directa, ni en los sectores en que está localizada, prevaleciendo los Estados Uni dos y la industria de transformación propiedad de esos inversores. A 1981 la inversión acumulada era del orden de 10,159.9

millones de dólares de la que 4,844.1 provienen de esos cinco años, distribuidos en 327.1, 383.3, 810.0, 1,622.6, 1,701.1 para los años de 1977, 1978, 1979, 1980 y 1981. Es de aclarar el despeque que se dá a partir de 1979, como respuesta de los inversores al clima de confianza y cordura para las inversiones, lo que se paraliza en 1982 por la crisis económica.⁴⁹

En el último informe de gobierno del presidente López Portillo las cifras contrastan dramáticamente respecto del primero, el crecimiento económico no alcanzó ni el 1%, la deuda externa era de más de 80 mil millones de dólares, el peso se devaluó en más de un 200%, la tasa de desempleo se duplicó y la inflación alcanzó el 98.8%.

2.2 Inversión Extranjera Tradicional e Inversión Extranjera Transnacional.

Esta diferenciación se da en base al potencial de las empresas con inversión extranjera y que no se encuentran así conceptuadas en texto alguno, pero que son de gran importancia dado el impacto que producen en la economía de un país, unas y otras.

Debemos entender por inversión extranjera tradicional aquella que efectúan inversionistas que no tienen una empresa transnacional. Básicamente la realizan a través de pequeñas o medianas empresas y para una rama en especial.

La inversión extranjera transnacional la realizan uno ó varios grandes inversionistas y en diversas ramas.

Los grandes efectos se dan en la segunda, que siempre buscan implementar sus propias soluciones, ya que lo ven en función de todos sus entes en el mundo, en cambio la tradicional aunque sus efectos no son tan importantes si es necesario su control y adecuación a toda la legislación aplicable, a fin de evitar posibles fugas.

Dado estos efectos nos referiremos a la transnacional.

Entendemos por "Sociedad Transnacional" el tipo de sociedad mercantil cuyo capital generalmente es propiedad de inversionistas nacionales o residentes de un país industrializado o desarrollado económicamente, país en el cual, por lo común, se encuentra establecido el centro de decisiones de dicha sociedad y cuya actividad se realiza a escala internacional.⁵⁰

A este tipo de sociedades se les denomina además como internacional, multinacional, plurinacional, entre otras. Estas denominaciones se usan en idéntico sentido y lo importante es la naturaleza del fenómeno que comprenden. Sin embargo, sí es importante distinguir el término entre la empresa transnacional y la empresa multinacional. Las primeras son las que realizan actividades productivas en diversos países y cuyo capital es por lo general propiedad de un país industrializado, y la segunda su propiedad está distribuida entre residentes de diferentes países.

En la segunda guerra mundial es cuando surgen la mayoría de las filiales de las empresas norteamericanas, hasta mediados de los años sesentas, en que empieza a aparecer la competencia europea y japonesa. También es de sobra conocido que la América Latina, ha sido y es el campo natural de las transnacionales estadounidenses y que éstas se han establecido en los países del subcontinente con mayores mercados internos: Argentina, Brasil y México. Pero de esos países, es en México donde existe un mayor predominio de las empresas transnacionales americanas.

Muchas y muy variadas han sido las teorías que tratan de explicar las razones de la inversión extranjera, pero puede concluirse que es, básicamente, porque en los países en desarrollo obtiene una tasa mayor de ganancias, que la que obtendría en su país de origen, en virtud de que los costos de la mano de obra de los demás insumos son bastante menores.⁵¹

La empresa transnacional es el instrumento más importante de la inversión extranjera, representa un nuevo factor de poder en las relaciones internacionales y sus efectos son tanto en el país anfitrión como en el de origen.

El pueblo anfitrión y sus élites políticas están animados de un patriotismo que merece admiración y se preocupan por afirmar su identidad cultural de la que tienen suficientes motivos para estar orgullosos. La flama encendida antaño en la conquista de la independencia por el alma grande de los libertadores no se ha extinguido. La defensa contra la colonización de cualquier forma que sea es vivaz. El coraje de los combates por la libertad no se ha debilitado ni en el pueblo ni en los jefes. Se clama en ciertos medios respecto al nacionalismo inoportuno y desusado; pero uno sabe bien en la América Latina que una nación es un pueblo que asciende y que una persona o una patria debe sin debilidad ni descuido llevar adelante su lucha por la liberación; una nación no puede elegir entre sí hacerse incesantemente o rehacerse frente a los privilegios interiores y a la avidez del extranjero. Lo que de ninguna manera es equivalente a un nacionalismo que se repliega en la autosatisfacción. Se trata para los latinoamericanos, de hacer las cosas de suerte que la colaboración económica no sea en un sentido único, que ella implica cierta reciprocidad que beneficie al pueblo favoreciendo la promoción material, cultural y política de los menos favorecidos.⁵²

Con frecuencia existe un conflicto de intereses entre las empresas transnacionales y los países donde operan. Ello se da porque los objetivos generales de esas corporaciones no son, en todos los casos, coincidentes con los propósitos generales de desarrollo que persigue una comunidad. En ocasiones por expandirse adquieren empresas locales ya establecidas, lo que no da adición alguna al capital nacional, si no sólo al desplazamiento del mismo, con lo que se suprime el control de los países en desarrollo sobre algunas áreas de su economía.

Corresponde a los gobiernos adoptar políticas que, en función del mismo criterio del uso racional y eficiente de los recursos, representen un mejor aprovechamiento de la presencia de la inversión extranjera en sus economías.

En realidad, los países del tercer mundo constituyen para ellas una opción secundaria, en comparación con las economías industrializadas. Las cifras sobre inversión extranjera acumulada demuestran esta preferencia: hacia finales de la década de los setentas, el 74% de la inversión extranjera directa hecha por los países desarrollados se localizó en esos mismos países y el 26% restante en el tercer mundo. De esta última proporción la mitad se encuentra en países en desarrollo con mayor grado de industrialización, como Brasil, México, India, Malasia, Argentina y Singapur.

Se trata también de una entidad que ha evolucionado en mercados imperfectos con una alta concentración oligopólica. Ha dejado de ser un ente surgido de empresas o innovaciones extraordinarias que se gestaron de la libre competencia, únicas en otros tiempos y que hicieron legendarios a sus creadores. Aunque la transnacional moderna es en lenguaje común sinónimo de tecnología e innovación, su capacidad está más bien en función de mantener ventajas tecnológicas relativas muy específicas. Unas provistas por la sociedad en general y otras por ella misma, la transnacional obtiene estas ventajas a base de juntar distintas piezas de la tecnología moderna y hacerlas explotables comercialmente. Raymond Vernon (1977) ha indicado al respecto que de 703 innovaciones importantes que se realizaron en los Estados Unidos desde 1945, apenas 133 se deben a empresas transnacionales. De otras 492 innovaciones hechas en Europa y Japón en el mismo período, sólo 107 pueden atribuirse a tales empresas. Pero este tipo de transnacional ha aprendido a darle a la tecnología un uso comercial, a adquirirla y a venderla. También a identificar oportunamente los renglones de innovación y de progreso técnico, que mantienen una supremacía tecnológica sobre sus competidores locales.

La empresa transnacional moderna es una entidad sustancialmente distinta de aquellas empresas extranjeras de ferrocarriles, minería, electricidad y servicios públicos que en el siglo pasado se establecieron en México. Deben tomarse en cuenta

varias diferencias notables. La transnacional moderna es una entidad que se orienta principalmente hacia actividades manufactureras, sector en el cual se ha diversificado y expandido enormemente, y adquirido presencia y globalidad. Esto le permite aprovechar las oportunidades de inversión que se presentan a la vez en varias ramas de actividad.

Se trata igualmente de una empresa que ahora es extremadamente selectiva, en base a la larga experiencia que acumuló en los mercados del país de origen y del extranjero. La transnacional no se siente atraída fácilmente hacia cualquier país tercermundista. Busca economías anfitrionas que están en la fase ascendente del proceso de industrialización. Fabrica bienes para mercados con un grado de desarrollo considerable, que demandan productos diferenciados y que cuentan con sistemas de comunicación social que se ajustan a sus estrategias masivas de publicidad.

La empresa transnacional ha logrado una gran experiencia en su trato con los gobiernos de los países anfitriones, que en otro tiempo temían la expropiación. Las nuevas reglas del juego han resultado en general en una mayor certidumbre para la empresa, como lo demuestra la caída notable en el número de expropiaciones a través del tiempo. Dicha experiencia ha dotado a la transnacional de capacidad de negociación para seguir operando en las economías del mundo, para responder flexiblemente a exigencias locales para acomodarse a condiciones políticas cambiantes. Lo anterior la coloca en una posición envidiable para anticipar riesgos políticos y fluctuaciones en los mercados y en la tasa de crecimiento de los países en donde opera. Conjuntamente con ello, ha desarrollado instrumentos de defensa y planeación corporativa que utiliza para proteger sus inversiones y su posición financiera.

La característica fundamental de la empresa transnacional moderna es que, al disponer y explotar las ventajas que tiene sobre las empresas locales, una gran parte de sus transacciones de tecnología y de bienes adquieren eficiencia y fluidez.

Ello, porque son transacciones internas, es decir, se realizan dentro de la misma corporación. En contraste con las operaciones de compra y venta de bienes y servicios que efectúa cualquier empresa nacional, las de la transnacional en buena medida no pasan por los mercados, pues la operación se determina institucionalmente.⁵³

Los elementos principales de las empresas transnacionales son:

- a) Centralización de decisiones.
- b) Control de las subsidiarias extranjeras para que la centralización sea efectiva. Esto no sólo a través de capital, sino de la fuente de tecnología, o contratos de administración, etc.
- c) Estructura jerarquizada en la que los directores de una filial están supeditados a los dictados de la casa matriz y a los accionistas de la gran corporación.
- d) Estrategia global que combine, bajo un control central, consideraciones financieras, comerciales, tecnológicas y políticas.⁵⁴

Si existe un régimen fiscal severo en una jurisdicción determinada, las utilidades sujetas a impuesto, pueden ser enviadas a otra jurisdicción con un sistema tributario más benévolo, mediante manipulaciones en la contabilidad de las filiales.

Para Víctor Carlos García Moreno el impacto de las empresas transnacionales es y ha sido negativo:

- a) Porque no existe una política nacional económica y social coherente que les precise su papel a las empresas transnacionales, por lo que dicha circunstancia es aprovechada por los mencionados entes supranacionales para su penetración.
- b) La actuación del estado mexicano frente a las empresas transnacionales ha sido y es completamente coyuntural y errática.
- c) La misma ley de Inversiones Extranjeras además de tener una serie de fallas técnico-jurídicas, que anulan su aplicación,

es ineficaz al no existir un entorno coherente para su aplicación.

- d) Las empresas transnacionales cuentan con un caudal extraordinario en cuanto a recursos, lo que les permite eludir los su puestos objetivos nacionales.
- e) Debido a las contradicciones del llamado sistema mexicano y a la gran capacidad que poseen las empresas transnacionales, misma que proviene de su carácter internacional y al decidido apoyo de sus gobiernos, las empresas transnacionales se tornan invulnerables, en muchas ocasiones, a la acción o política del Estado Mexicano.
- f) Las transnacionales se convierten en entes invulnerables, a nivel internacional, en virtud de que aún no exista un consenso entre los miembros de la comunidad internacional para regu lar su comportamiento.⁵⁵

2.3 Inversión Extranjera Directa e Inversión Extranjera Indirecta.

Podemos definir a la inversión extranjera directa como aquella actividad económica por virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, a través de la constitución de personas morales titulares o propietarias de empresas industriales o comerciales; por medio de la constitución de empresas; o a través de la adquisición del capital o patrimonio de personas morales ya existentes, o de la adquisición de los activos fijos de una empresa ya constituida.⁵⁶

Creo que la definición es un tanto incompleta pero marca las principales ideas acerca de la inversión extranjera directa pudiendo agregar a mi entender la adquisición de toda clase de bienes por extranjeros.

Siguiendo la terminología empleada, sería entonces inversión extranjera indirecta (sin incluir la transferencia de tecnología) la actividad económica por virtud de la cual los extranje

ros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, por medio de préstamos a corto plazo o a largo plazo, o a través de la adquisición de valores a renta fija. Como es fácil advertir, en estos casos la inversión no participa en el capital de las personas morales, ni con ella los extranjeros adquieren ninguna clase de activos de la empresa. Sin embargo, es innegable que esa actividad económica constituiría inversión si la ajustáramos a los términos de la definición propuesta.⁵⁷

Prosiguiendo con el orden de ideas del autor citado anteriormente, sería conveniente reflexionar acerca del alcance de la LIE en cuanto al tipo de inversión a que ésta se refiere. El último párrafo del artículo segundo de la LIE establece:

"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".

En los primeros supuestos indudablemente que se refiere a la inversión extranjera directa contenidos en la definición hecha de la misma, y el tercer supuesto también incluido en este tipo de inversión aunque un tanto ambiguo en la ley no sólo se refiere a operaciones específicas (fideicomisos, etc.) reguladas en ésta, sino a toda clase de adquisición de bienes por extranjeros en los términos del artículo tercero de la LIE.

Con el fin de ser claro en la diferenciación de este tipo de inversiones, a continuación transcribo un cuadro sinóptico:

Inversión Extranjera	-Directa (adquisi ción ca- pital)	-mediante aportacio nes en bie nes tangi- bles	-numerario -en espe- cie	En pago de acciones suscri tas Regulada por la LIE No sujeta a control de cam bios ni a registro de in- versión
		-mediante aportacio nes en bie nes intan- gibles	-Tecnología -Asistencia Técnica -etc.	Regulada por la LIE, cuan do se transfiere en pago de acciones suscritas, y por la Ley de Transferen- cia de Tecnología
	-Indirecta (adquisi ción de créditos)	-financiamiento		-No sujeta a regulación -Ley Monetaria -No sujeta a control de cambios -No sujeta a registro de inver- sión -Sujeta a imposición fiscal

De los recursos procedentes del exterior se puede conside-
rar a las inversiones extranjeras indirectas captadas por el es-
tado como las más importantes que el país ha tenido durante las
últimas cuatro décadas. Son varias razones las que dan fundamen-
to a la anterior aseveración. En primer lugar y como ya se ha
dicho, el estado asume la mayor importancia en el desarrollo ca-
pitalista del país, en un marco histórico de dependencia finan-
ciera y tecnológica, en consecuencia, son las fuentes de finan-
ciamiento internacionales las que ofrecerían créditos al Estado
en una magnitud varias veces superior al ingreso de inversiones
extranjeras directas, solamente auspiciadas por las perspectivas
que en sus cálculos, les ofrece el mercado interno de México.
Para tener una idea de lo que esto significa, baste señalar que
en el período que abarca de 1942 al primer semestre de 1978, las
inversiones extranjeras directas sumaron un total de 4,361.8 mi

llones de dólares, solamente el 13.7% de la suma total de créditos externos utilizados por el Estado mexicano, que en el período mencionado ascendió a 31,712 millones de dólares.

En segundo lugar si el estado mexicano ha venido asumiendo crecientemente el papel de principal receptor de créditos externos, no es una excepción a lo que está ocurriendo a nivel de todos los estados de los países capitalistas del mundo subdesarrollado. Esto es así en la medida en que el estado es el mejor instrumento -o si se quiere el menos malo- para garantizar los créditos externos con fondos provenientes de la población en su conjunto y el que asume las principales funciones para impulsar el desarrollo.

En tercer lugar, y como ya se ha dicho, gracias a la estabilidad social y política que el país ha tenido desde hace cinco décadas, a consecuencia de la revolución de 1910 a pesar de las limitaciones que hemos señalado en este terreno, dieron pábulo para que en base a esta estabilidad social hubiera amplias garantías de recuperación de los créditos externos conseguidos por las varias administraciones gubernamentales. De ahí que no es casual que en América Latina México sea, después de Brasil, el más importante receptor de créditos externos y no sólo en América Latina, también está en los países del llamado tercer mundo que más créditos externos han recibido.

En cuarto lugar, los países capitalistas desarrollados necesitan vender parte del total de su producción fuera de sus fronteras, de no hacerlo así, su actividad económica se vería afectada. Anteriormente habíamos dicho que si para vender lo que hoy produce cada país hay que ofrecer créditos, al no poder vender de contado tenemos que, conforme vaya aumentando el producto interno bruto de cada potencia capitalista, se verían forzados a vender sus productos cada vez en mayor proporción recurriendo a los créditos, peor aún, si como ocurre hoy día, la crisis afecta más a los países subdesarrollados, mermando sus posibilidades de capacidad de pago de créditos anteriormente contra-

tados. En consecuencia, en los años venideros los países capitalistas desarrollados tendrán que ofrecer más y más créditos y sus economistas tendrán que idear nuevas modalidades que faciliten la obtención de los mismos, a efecto de no poder vender lo que de otro modo no se podrá comprar.

Es necesario establecer medidas de corte radical, que incrementen el ahorro interno y hagan cada vez menos necesario recurrir al endeudamiento público externo. Tales medidas radicales como sería el caso de una reforma fiscal altamente progresiva, que por un lado proporcione los recursos necesarios (para apoyar un vigoroso programa de inversión en obras de carácter público por ejemplo, sin necesidad de endeudarse con el exterior), y por el otro reprima el consumo de los grupos de altos ingresos (mejorando así la desigual distribución del ingreso nacional), llevarían sin duda a afectar la estructura de poder dentro del país, creando graves problemas políticos y propiciando la fuga de capitales. Es para evitar este tipo de problemas que los gobiernos prefieren acudir al endeudamiento público externo, en las condiciones dictadas por sus dueños, antes de adoptar políticas que alteren el status quo.

Dos cuestiones más hay que distinguir, la primera consistente en que a estas alturas el desenvolvimiento de la economía mexicana y a su alto grado de dependencia tecnológica y financiera, sobre todo de los Estados Unidos y siendo los préstamos externos el mecanismo a través del cual se ha compensado la descapitalización del país, se tiene que una parte importante del servicio de la deuda (amortización de la misma más sus intereses) ascendieron durante el período-1942 al primer semestre de 1978- a 29,252.3 millones de dólares, lo que viene a significar el 63.9% de los 31 mil millones de créditos concertados. En otras palabras, el 63.8% de los créditos concertados en el exterior han servido únicamente para pagar la deuda por esos mismos préstamos, fenómeno que se acentúa en la década de los setenta.

El otro aspecto que vale la pena destacar, es que la magnitud de los intereses por el pago de la deuda son mayores a las

utilidades remitidas al exterior causadas por la inversión extranjera directa, pues en tanto que los intereses pagados por la deuda fueron de 7,259.9 millones de dólares las utilidades por inversiones extranjeras fueron de 6,611.7 millones de dólares, es decir el 9.8% más elevado. Todo indica que en el futuro se pagarán más intereses por préstamos que por los montos que salgan de inversión extranjera directa.⁵⁸

Sin dejar de aceptar la magnitud e importancia de la inversión extranjera indirecta, para los efectos del presente trabajo nos referimos exclusivamente a la inversión extranjera directa.

La necesidad de crear nuevos empleos en México, y la necesidad de avanzar en la tecnología, para su utilización tanto en la industria como en el campo para obtener de su aplicación y desarrollo los satisfactores vitales que el crecimiento natural de la población mexicana requiere, hace que las inversiones extranjeras sean indispensables para complementar y desarrollar las nacionales.

Las inversiones extranjeras directas generalmente traen aparejados conocimientos técnicos obtenidos después de costosas investigaciones científicas llevadas a cabo por las empresas matrices extranjeras inversionistas; conocimientos de administración y gerencia adquiridos en la experiencia del manejo de empresas similares en plena producción, y la utilización de patentes no sólo desarrolladas sino también probadas.

Necesitamos capital, porque carecemos de él, y para una nación como para un individuo no hay más que dos maneras de hacerse de capital: o ahorrarlo u obtenerlo de un tercero. Ahora bien, en el caso de México, como en el de un país subdesarrollado, el ahorro interno es muy corto y muy baja también la contribución que puede hacer a la capitalización.

Ciertamente que un país puede atenerse a sus recursos propios y resolver que su desarrollo económico será tan lento como el desenvolvimiento de aquéllos.

Ahora bien, aprovechar el capital ajeno para producir significará un acortamiento considerable del tiempo que en caso contrario tendríamos que esperar sin aumentar nuestra producción y sin mejorar nuestro nivel de vida. En vez de pasar por la laga evolución por la que tuvieron que pasar otros pueblos, en vez de vernos obligados a acumular nuestro capital propio a base de sacrificios y de restricciones en el consumo tenemos la oportunidad de que trabaje en beneficio nuestro el ahorro de otros pueblos y, por tanto, de aprovechar los frutos de la industria moderna mucho más pronto de lo que podríamos hacerlo en caso contrario.

Si la capitalización interna, es decir, el ahorro, pudiera obrar el milagro de fecundación del esfuerzo y multiplicación de sus productos, no tendríamos por qué preocuparnos de las inversiones extranjeras.

Por desgracia y precisamente debido a nuestra pobreza el sector de la población que ahorra es reducidísimo. Las inversiones nacionales, públicas y privadas son del todo insuficientes para la escasez, a la necesidad inmensa de capitales que padece México. Entre tanto, la población crece anualmente, diariamente, a un ritmo tan intenso, que, no digamos para progresar, para no retroceder es indispensable una elevadísima tasa de inversión. La única forma de acelerar nuestro progreso, de ofrecer a los millones de nuestros compatriotas menos favorecidos que nosotros la esperanza de que su suerte mejorará antes de que mueran, consiste en aprovechar todos los recursos que se ofrezcan. En otras palabras, junto a la capitalización interna, que precisamente porque el problema es de tanta magnitud, se debe favorecer y estimular al máximo, tenemos que acoger los capitales del exterior. De lo contrario el dilema es claro y los hechos nos demuestran su realidad todos los días: o importamos capitales o exportamos hombres. O admitimos la colaboración de las inversiones extranjeras en la enorme tarea que tenemos por delante, o negamos a nuestros braceros un lugar en su propia patria donde trabajar con provecho.

En 1806 la mitad de todo el capital invertido en los Estados Unidos era de propiedad extranjera. Poco más de un siglo más tarde, el pueblo norteamericano se había convertido de deudor en acreedor y hoy es el más rico y próspero del universo y la fuente principal de las inversiones en el exterior. Además de permitirle crecer como lo han hecho, el capital extranjero, lejos de destruir la personalidad y la cultura de los Estados Unidos, ayudó a formularlas y desarrollarlas. ¿Por qué nosotros hemos de tener menos suerte y por qué en México el capital, en vez de fortalecernos y afirmarnos, ha de ser causa de debilitamiento y aminoración.⁵⁹

Para José Francisco Ruiz Massieu las ventajas de la inversión extranjera directa son:

- a) Cubrir déficit de divisas o de ahorro.
- b) Contribución al ingreso fiscal equilibrando el presupuesto.
- c) Estimular la transferencia de tecnología
- d) Aportar conocimientos administrativos y adiestrar a los cuadros gerenciales y administrativos domésticos.
- e) Auxiliar en el adiestramiento de trabajadores y en la creación de habilidades técnicas.
- f) Propiciar competencia al modificar el mercado.
- g) Establecer contactos con el exterior.
- h) Crear fuentes de trabajo.
- i) Ayudar a elevar salarios internos.

Y las desventajas son:

- a) Si no se encauza la inversión se podría ver vulnerada la soberanía nacional.
- b) Posible descapitalización nacional por la repatriación inmoderada de divisas.
- c) Desplazamiento del empresario doméstico por baja calidad competitiva.

- d) El beneficio tecnológico puede ser perjudicial mal encauzado.
- e) La decisión de aceptarla debe tomarse en cuenta con los planes de desarrollo del país.⁶⁰

Mucho se puede decir en favor y en contra, inclusive hay economistas que afirman que el pretendido beneficio de la creación de empleos no es tal, ya que el aporte de capital no va de acuerdo con esta creación de empleos, la pérdida de la soberanía nacional, entre muchos otros argumentos.

De todo esto lo importante en el momento actual es la necesidad que tiene México de divisas y el estricto apego que la inversión extranjera directa debe tener a la ley, reglamentos y directrices económicas del gobierno federal.

Puede apreciarse la importancia de la inversión extranjera directa al examinar el volumen que representa esta inversión en el comercio mundial. Infortunadamente no existen estudios que contengan el análisis global de los efectos que produce la inversión extranjera directa en el comercio internacional. Sin embargo, un dato puede servir para ilustrar la cuestión. La producción de las firmas estadounidenses en el extranjero es considerablemente superior a sus exportaciones.⁶¹

La rentabilidad de la inversión extranjera directa reflejada en su tasa de utilidad ha venido aumentando con el transcurso del tiempo. De un estudio elaborado por la comisión económica para América Latina se concluye que la tasa de utilidad, no resulta adecuada para medir la rentabilidad de la inversión extranjera directa, debido entre otras razones, a que las empresas ocultan utilidades en forma de intereses, regalías y pagos por asistencia técnica. Además, esta evaluación no es precisa porque los costos están inflados por la sobrefacturación de las materias primas, de los bienes intermedios y de los de capital que las matrices venden (lo aportan a cambio de acciones) a sus subsidiarias. Asimismo, los ingresos se ven mermados por ventas a bajos precios a las casas matrices y a otras subsidiarias.⁶²

Prácticamente no existen elementos estadísticos para probar que la inversión extranjera directa en México recurre a los subterfugios del pago de regalías y por asistencia técnica para ocultar utilidades. Sin embargo, la tendencia es en este sentido mediante pagos hechos a empresas localizadas en los llamados "Paraisos Fiscales" (Panamá, Suiza, Liechtenstein y Bahamas).

Son conocidos ciertos acuerdos celebrados entre compañías proveedoras y compañías adquirientes de insumos. En estos arreglos privados, se permite que la empresa adquiriente facture los insumos importados en un precio muy superior a aquel que es generalmente considerado como el precio promedio internacional. Esto permite a esa empresa disfrazar con esos pagos las utilidades que en realidad obtiene. Por lo tanto un factor importante para medir la redituabilidad efectiva de la inversión extranjera directa se encuentra en la fijación de precios entre la matriz y las subsidiarias, puesto que la simple relación entre las utilidades o el rendimiento total o el valor de la inversión sólo constituye una parte -presumiblemente pequeña de la verdadera rentabilidad de la inversión extranjera directa.⁶³

2.4 Principales Formas de Inversión Extranjera Directa.

Las principales formas son: La constitución de sociedades mexicanas, la adquisición de empresas mexicanas y de los activos fijos y esenciales ya sea directamente por personas extranjeras físicas o morales, o a través de otras sociedades mexicanas controladas, total o parcialmente, por personas extranjeras, y la adquisición de bienes por parte de extranjeros.

Respecto a la primera ésta se puede hacer a través de la constitución de sociedades ya sean civiles o mercantiles. Da da su estructura y finalidad, las mercantiles son preferidas ya sean inversionistas nacionales o extranjeros.

El artículo primero de la ley general de sociedades mer cantiles especifica cuáles son las sociedades mercantiles: socie

dad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa.

De estas seis clases de sociedades mercantiles sólo dos son por acciones, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones, y las demás son sociedades de personas. A las primeras se les aplica el criterio de que el deseo, la atracción de asociarse, surge principalmente entre las personas, no principalmente por sus cualidades personales, sino por su capacidad económica manifestada en la aportación pecuniaria o de bienes fácilmente recuperables en efectivo. A las segundas se les clasifica así, en razón de que el "animus societatis", de los socios existe por la confianza y esperanza que recíprocamente se guardan en razón de las cualidades personales que individualmente poseen.

Dentro de todas éstas, la más socorrida para el establecimiento de negocios en México es en el 99% de los casos la sociedad anónima, que es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Los requisitos para su constitución son:

- a) Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción cuando menos.
- b) Que el capital social no sea menor de 25 mil pesos y que esté íntegramente suscrito.
- c) Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario.
- d) Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en partes, con bienes distintos del numerario.

Se deben constituir ante notario público y en la escritura constitutiva se deben establecer las reglas de su organización y funcionamiento, que forman sus estatutos. Además de la denominación, objeto social, duración, nacionalidad, capital,

nombramiento de administradores, aportaciones, entre otros.

Previamente a la constitución y de acuerdo al artículo 17 de la LIE y 28 F V LOAF, se deberá recabar permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Este permiso es transcrito íntegramente en la escritura constitutiva.

Existen en cuanto a extranjeros dos clases de sociedades mexicanas, unas que pueden tener socios o accionistas extranjeros y otras que no tienen ni pueden llegar a tener accionistas extranjeros. A las primeras se les denomina como sociedades con artículo 2°. y a las segundas sociedades con artículo 8°. Estas cláusulas que determinan estas posibilidades deben transcribirse en los estatutos y en los títulos de las acciones representativas del capital social.

Respecto de la sociedad civil el artículo 2688 del código civil para el Distrito Federal la define como:

"El contrato por el que los socios se obligan mutuamente a combinar los recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Las aportaciones de los socios pueden consistir en una cantidad de dinero y otros bienes, o en su industria. El contrato debe constar por escrito y en escritura pública ya que debe inscribirse para que produzca efectos contra terceros y necesita la obtención del Permiso de Relaciones Exteriores correspondiente, lo mismo que sus modificaciones que deben tomarse por el consentimiento unánime de los socios. El contrato debe contener, la razón social, el objeto, el importe del capital social y las aportaciones de cada socio entre otros. Si toman forma de sociedad mercantil se sujetarán al código de comercio. En adquisición de bienes raíces se estará a lo que determina el art. 27 constitucional.

La LIE limita su campo de acción a estos dos tipos de sociedades (civiles y mercantiles), porque estas son empresas de inversión, donde los extranjeros pueden aportar bienes y dinero

con el fin de obtener una utilidad, rendimiento, o intereses, además son emisoras de títulos (partes sociales o acciones) a los que la propia ley establece ciertos requisitos como son: la nominatividad y en todo caso su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, cuando sus titulares fueren extranjeros.

Respecto a la segunda forma, "La adquisición de empresas mexicanas de sus activos fijos y esenciales, ya sea directamente por personas extranjeras físicas o morales o a través de otras sociedades mexicanas controladas total o parcialmente, por personas extranjeras". Se trata de negociaciones o empresas en el sentido propio del término, es decir; el conjunto de bienes y derechos (activo de la empresa), y de las deudas y obligaciones (pasivo), que constituyan el patrimonio o hacienda de la negociación que también puede incluir, por lo tanto, su personal y el aviamiento del empresario (clientela y derechos del comerciante). Se comprende, pues, la empresa considerada como una universalidad de hecho, y, por otra parte, la transmisión de todos sus activos y pasivos, de manera semejante a una transmisión mortis causa.⁶⁴

Esta adquisición de empresas mexicanas se puede hacer principalmente por:

1. Compra de las acciones de la empresa mexicana por el inversionista extranjero.
2. Compra de las acciones de la empresa mexicana por otra sociedad mexicana que previamente haya constituido el inversionista extranjero para ese objeto.
3. Suscripción mayoritaria por el inversionista extranjero por aumentos de capital de la empresa mexicana.
4. Compra de los activos y pasivos de la empresa mexicana por el inversionista extranjero.
5. Fusión de la empresa mexicana (fusionada) con otra sociedad mexicana (fusionante) cuyas acciones son propiedad del extranjero inversionista.

Sólo existe una forma directa de adquirir el control de una sociedad, y es siendo titular de la mayoría de sus acciones por lo que, tratándose de la adquisición de activos y pasivos de una sociedad, no se llega a tener el control de la misma ya que la sociedad vendedora tendrá dentro de su activo el dinero derivado de la venta y el comprador el activo o pasivo adquirido, pero no existe ni una sustitución de socios, ni una nueva titularidad de acciones.

La inversión extranjera de los bienes se puede dar en todo tipo de bienes, conceptualizados en el artículo 747 del código civil como todas las cosas que no están excluidas del comercio, ya sean muebles (que se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior) o inmuebles (aquéllos que no pueden trasladarse de un lugar a otro), adquiridos por los sujetos a que se refiere el artículo 2º. de la LIE.

2.5 Efectos de la Inversión Extranjera Directa.

Son evidentes los efectos significativos de las empresas transnacionales sobre el proceso de industrialización de muchos países. México no es la excepción, pues aquí participan notablemente en la producción industrial en el comercio exterior y en la balanza de pagos.

No obstante, los efectos ocasionados difieren entre países e industrias. Estos se originan, por una parte, en las distintas políticas gubernamentales, en ciertas conductas corporativas, y en el estado de la economía anfitriona y el medio ambiente internacional.

a) Aumento de la producción y la productividad.

El más importante impacto que ha producido la inversión extranjera directa se manifiesta en su contribución al aumento incesante del valor de la producción del país. Como ya se ha mencionado, el atraso histórico en el desenvolvimiento de la burguesía mexicana como clase empresarial mucho más acentuado en la industria que en el comercio, hubiera rezagado considerablemente el desarrollo que México ha tenido a lo largo de los últimos 100

años de no haberse contado con la inversión extranjera. Todo ello, hay que tomarlo en cuenta a pesar de las grandes deformaciones y efectos negativos que en el conjunto de la estructura productiva de la economía mexicana ha generado dicha inversión.⁶⁵

Uno de los aspectos más relevantes que tiene la inversión extranjera directa es la de haber contribuido en forma incesante a la elevación de la productividad de las plantas industriales en donde ésta se ha realizado, pues como se ha afirmado las empresas de capital extranjero son las de mayor tasa de crecimiento.

b) Empleo. El capital extranjero contribuye a elevar los niveles de ocupación en la mano de obra, además de que da lugar al surgimiento y desarrollo de otro grupo importante de empresas industriales y de servicios. Publicistas, consultores y asesores, distribuidores especializados, instituciones de selección de personal, de idiomas, fabricantes, que en conjunto corresponden a la creación indirecta de empleos.

Víctor Bernal señala que se exagera el número de nuevos empleos creados por la inversión extranjera, pues los trabajadores de las empresas de capital privado nacional, que no fueron desplazados pero absorbidos por la inversión extranjera aparecen como empleos nuevos generados por la inversión extranjera. El mismo autor señala y considera también que se agranda incorrectamente el número de empleos nuevos generados por la inversión extranjera, si se toma en cuenta que el aumento de capital es financiado de manera creciente con recursos internos.

El liderazgo tecnológico de la inversión extranjera directa impacta la estructura del país, y motiva la modernización de equipos y técnicas de trabajo, que a su vez da lugar a una insuficiencia de oferta de empleos y a la escasa respuesta del sistema para absorber una fuerza de trabajo en constante aumento. La inversión extranjera directa utiliza mayor capital y menor empleo.

c) Sobre la balanza de pagos. El impacto de la inversión extranjera directa ha sido muy elevada en ésta por el cúmulo de im-

portaciones y las raquífticas exportaciones, por lo que es necesario que suceda lo contrario para lo cual se requiere de una definición de la política de comercio exterior, fortalecimiento de la industria nacional y determinación de los bienes que deben integrarse a la demanda nacional.

Los ingresos anuales por concepto de la inversión extranjera directa tienden a basarse en mayor medida en la reinversión de utilidades que en nuevas inversiones. Este fenómeno por sí solo, tiende a crear un efecto negativo sobre la balanza de pagos, pues da lugar a nuevas utilidades, potencialmente transferibles al exterior, sin que haya mediado ninguna nueva aportación de capital externo.

Los aumentos en los rendimientos deben ir acompañados por incrementos correspondientes en la capacidad exportadora de nuestra industria, de lo contrario las presiones en la balanza de pagos no se hacen esperar.

Asimismo, el hecho de que los crecientes pagos por regalías y asistencia técnica no se traduzcan en una mayor eficiencia que reduzca los precios y eleve la calidad de los productos, da base para confirmar una de dos cosas: o que la tecnología que las empresas extranjeras compran al exterior, principalmente a sus casas matrices, es inapropiada para las condiciones de la economía mexicana, o que tales pagos no son realmente por esos conceptos, sino que se están utilizando para ocultar otra clase de rendimientos, como pudieran ser las utilidades. También puede suceder que ambas hipótesis sean válidas.⁶⁶

Las regalías pagadas por derechos a utilizar denominaciones extranjeras de marcas, nombres comerciales, envases, no elevan productividad, ni adicionan capital, lo que no redundaría en dar ocupación ni ingreso, pero, sí ocasionan mayores presiones sobre la balanza de pagos.

- d) Aumento del capital propio y aumento del control del capital ajeno. Por lo general desde antes que el capital extranjero

empiece a operar, busca alguna manera de asociarse con el capital nacional, propósito que es frecuentemente alcanzado. Si hay resistencia y ya cuando el capital monopolista extranjero ha logrado o está a punto de lograr una fuerte participación de la demanda, presiona, sugiere y ofrece su asociación al capitalismo nacional quien acosado y ante la no muy grata perspectiva de ser eliminado, generalmente acepta participar en calidad de socio menor a fin de no perder oportunidades de ganar dinero, aún cuando el capital extranjero gane más.⁶⁷

Por su parte, al capital monopolista extranjero le conviene este tipo de operaciones pues de esa manera no sólo ensancha su poderío económico al contar con más capital, también se le facilita su dominio del mercado, además de que al contar con la participación del capital nacional, ello le ayuda para crearse una buena imagen que facilita su asentamiento en el país, no sólo ante el público en general, sino en especial ante las instituciones públicas para acogerse a las facilidades que el Estado da a los empresarios nacionales, o bien para protegerse de acciones que eventualmente podría ejercer con cierto tipo de legislación nacionalista.

- e) Salida de divisas. Esto es otro efecto que da la inversión extranjera directa y que el país en su estructura económica debe ser capaz de soportar, ya que de lo contrario el estado mexicano no debe recurrir al endeudamiento externo para compensar esta situación.
- f) Monopolización del mercado. Este fenómeno se da porque la gran mayoría de la inversión extranjera directa, procede de transnacionales poderosas que acaparan el mercado.
- g) Intervención Política. El levantamiento del General Saturnino Cedillo en contra del gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, levantamiento auspiciado por las empresas petroleras expropiadas y que terminó con la derrota de los levantados, es sólo un ejemplo de ello.

Aún están vivos, los recuerdos respecto a la ola de escándalos que se provocaron por representantes de grandes consor-

cios internacionales al sobornar a altos funcionarios de gobiernos de diversas partes del mundo para ganarse contratos para la compra de armas, aviones, etc.

En México seguramente se presentan muchos casos de soborno de funcionarios, desafortunadamente la debilidad de los organismos políticos verdaderamente independientes del Estado, impiden una vigilancia cabal de las acciones de los hombres en cargados de la administración gubernamental.

- h) Contribución Fiscal. Las empresas extranjeras son importantes contribuyentes en materia de impuestos. Su participación en el total de ingresos tributarios del gobierno federal fué del 22% y del 20% en el impuesto sobre la renta. Por otro lado, los impuestos que estas empresas pagan, representan casi una cuarta parte del valor agregado de su producción. Ambos datos reflejan que su carga fiscal es bastante más alta que la otra economía.

Lo anterior se debe, en gran medida, a las altas utilidades que obtienen y a la mayor vigilancia a la que están sujetas estas empresas por parte de las autoridades fiscales del país. También obedece a que, por ser empresas de gran tamaño, su misma complejidad las obliga a llevar una contabilidad mucho más cuidadosa que la de las pequeñas y medianas firmas mexicanas. Otra razón es que algunos empresarios extranjeros prefieren no gozar de las exenciones que otorga el gobierno a las empresas de capital mixto, con tal de seguir teniendo el dominio absoluto de sus empresas. Asimismo, hay evidencia de que la empresa extranjera prefiere permanecer en la zona metropolitana, por las diversas ventajas que ello acarrea, en lugar de aprovechar los beneficios fiscales derivados de la política de descentralización.

El hecho de que los impuestos pagados por las compañías extranjeras no crezcan al ritmo que exigiría su mayor participación en el ritmo de la producción nacional, probablemente también está vinculado a maniobras contables "legales" que per-

miten evadir impuestos, a pesar del mayor control fiscal que sobre ellas se ejerce.

Existen otros factores que influyen en la disminución de la carga tributaria de la inversión extranjera. Como se señaló con anterioridad, para reducir sus utilidades gravables, las empresas inflan gastos vía sobrefacturación y pagos aparentes por concepto de regalías y asistencia técnica, en las operaciones que realizan con los otros miembros del conglomerado transnacional al que pertenecen. Además, las empresas foráneas, para ampliaciones de capital, prefieren recurrir al expediente del endeudamiento con la matriz en vez de hacer mayores aportaciones de capital, con el objeto de que el rendimiento aparezca en forma de intereses y no como utilidades que estarían sujetas a gravámenes mayores.

De toda esta información puede concluirse que si no se corrigen las actuales prácticas de control fiscal, que permiten subterfugios en el pago de impuestos, seguiría reduciéndose la contribución tributaria de la inversión extranjera directa. Si continúa la tendencia hacia la disminución de la participación de la inversión extranjera directa en el ingreso fiscal, la ventaja tangible más importante de la inversión del capital foráneo en México irá perdiendo valor.

2.6 Situación Actual de la Inversión Extranjera Directa

En los tiempos actuales por razones de limitaciones en la balanza de pagos, las autoridades mexicanas han buscado atraer a la inversión extranjera directa en forma masiva para ayudar a captar divisas, a crear empleos y otras metas que ahora se dificultan. Sin embargo, y por experiencias pasadas, los inversionistas extranjeros serán cautelosos, entre otras razones, porque el peso mexicano dejó de ser moneda convertible y la paridad con el dólar ha sufrido dramáticas pérdidas que llevó a la quiebra en los balances de empresas con inversión extranjera, por los

fuertes pasivos en dólares que tienen, y que llevará mucho tiempo su recuperación. Dada esta situación, estas empresas demandan mayor utilidad que compensen los riesgos, principalmente cambios.

Durante su campaña el Lic. Miguel de la Madrid expresó: "... Propósito manifiesto de la política exterior, será diversificar nuestras relaciones internacionales... La apertura de nuevos mercados, la atracción de nuevas fuentes de inversión y financiamiento externo, y el intercambio tecnológico y cultural con una variedad de países, habrá de ser una de las tareas esenciales de política exterior de México".⁶⁸

En el plan básico 1982-1988 y plataforma electoral se estableció: La inversión extranjera se someterá a la legislación establecida y se buscará dirigirla a proyectos socialmente prioritarios. Evitaremos que su aceptación provoque sustitución de empresas nacionales ya establecidas y procuraremos que su exportación iguale, al menos, la cantidad de divisas que dirige al exterior.⁶⁹

El 13 de diciembre de 1982 se publica en el Diario Oficial el nuevo decreto del control de cambios que abroga el expedido el 1° de septiembre de ese año, en el que en su artículo primero determina los mercados de divisas, uno sujeto a control, y otro libre. El primero es básicamente sobre exportaciones, pagos de maquiladoras, pago de intereses, importaciones, gastos del servicio exterior, etc., y el segundo todos lo que no sean transacciones en controlado, no quedando estos últimos sujetos a restricción alguna. En el mismo decreto se prevén la expedición de disposiciones complementarias, al decreto, que se realizan en noviembre de 1984 y junio de 1985, que básicamente versan sobre el controlado y el segundo crea el dólar controlado de equilibrio.

El ejecutivo federal publica la ley de planeación (5/I/83) cuyo objetivo principal es establecer las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo y el encauzar, en función de ésta, las acti

vidades de la Administración Pública Federal. Esta ley prevé la existencia del Plan Nacional de Desarrollo, Programas Sectoriales, Especiales y Regionales.

Congruente con este sistema de política económica, pero equivocadamente (porque debió publicarse primero la reforma constitucional y luego la ley de Planeación) se publica en el Diario Oficial el 3/II/83 una serie de reformas constitucionales dentro de las que destaca en este ámbito, las reformas a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales, que establecen:

"Artículo 25. Corresponde al estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo de una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

"El estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución". (Primer y Segundo párrafos.)

"Artículo 26. (Segundo párrafo.): Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal".

El artículo 28°. sufre una completa transformación también. No es propósito de este trabajo el análisis de estas reformas pero sí el mostrar mi inquietud en relación a que ahora el estado por mandato constitucional es el que conducirá la economía nacional, usando como uno de sus instrumentos la elaboración de planes y programas, que pasan a ser parte muy importante para la toma de decisiones.

Así mismo el artículo 28°. Constitucional prohíbe la integración de monopolios (excluyendo a algunos) y sus prácticas

restrictivas, el acaparamiento de artículos básicos, las argucias, vía los oligopolios y monopolios para mover el mercado a su capricho y con ello evitar la libre competencia, quita la determinación tajante de prohibir las exenciones de impuestos para agregarlo "en los términos y condiciones que fijan las leyes" y reafirma el servicio exclusivo de banca y crédito por el estado, entre otros.

En estas reformas se señalan las nuevas facultades del Congreso de la Unión en materia de inversión extranjera, a la cual nos referiremos en el siguiente capítulo.

El 24 de febrero de 1983 el Presidente de la Madrid manejaba repetidamente tres conceptos de la Política Mexicana hacia la inversión extranjera directa; mejorar la productividad de la empresa mexicana, aporte de nuevas tecnologías en sectores prioritarios e inversiones de capital.⁷⁰

El Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, es aprobado el 30 de mayo de 1983, el cual considera que la recuperación de las bases del crecimiento y la reorientación estructural del desarrollo nacional exigen una vinculación más eficiente con la economía internacional, particularmente en materia de industria y comercio exterior, financiamiento externo, inversión extranjera, y transferencia de tecnología.

En este contexto el Plan Nacional de Desarrollo establece un conjunto de lineamientos para elevar la aportación de los recursos tecnológicos, administrativos y financieros del exterior, que se requieren en el proceso de desarrollo del país. Con este fin, se señala que en la expansión y diversificación de la planta productiva nacional, se utilizará en forma complementaria recursos del exterior, para lo cual se orientará de manera flexible la contribución tecnológica, administrativa y financiera de la inversión extranjera a las prioridades del desarrollo económico, para racionalizar al máximo su aportación.⁷¹

Se seguirán los siguientes criterios:

- Se continuará manteniendo el marco legal de operación para la

inversión extranjera directa que asegure su concurrencia complementaria y una contribución neta positiva a los objetivos nacionales de desarrollo, como consecuencia de la definición clara de las prioridades industriales en el marco de los programas de mediano plazo correspondientes; se buscará, en particular, la sustitución eficiente de importaciones en ramas seleccionadas, la generación de un presupuesto de divisas equilibrado o, incluso, superavitario, la producción de bienes y servicios a escalas internacionalmente competitivas y la cabal transmisión de tecnologías modernas y habilidades administrativas.

- Se promoverá, mediante acuerdos globales de cooperación a mediano plazo con los países considerados como prioritarios por la política económica internacional de México, una definición bilateral de alternativas de coinvertición que optimicen las aportaciones en términos de tecnologías, de recursos financieros y de apertura comercial, de acuerdo con los objetivos de reorientación interna y externa del aparato productivo; la programación conjunta de estos proyectos desde su concepción hasta su instrumentación respetará los procedimientos normales de licitación de contratos.

- Se promoverá una descentralización de las decisiones de autorización de inversión extranjera, según el tamaño de la operación y el capital social de las empresas involucradas, para agilizar los trámites correspondientes; la Comisión de Inversiones Extranjeras resolverá las solicitudes que le sean presentadas en forma ágil y eficiente, de acuerdo con el marco que le fija la ley;

- Se propiciará un tratamiento más flexible a empresas extranjeras medianas y pequeñas, cuyas inversiones y transferencias de tecnología acarrean menores riesgos de dependencia y pueden ser valiosas en los sectores agropecuario y en ciertas ramas de bienes de consumo y de capital.

- Se mantendrá la política de no autorizar inversiones extranjeras en empresas mexicanas ya establecidas, salvo en casos excepcionales que correspondan a una contribución significativa en materia tecnológica, de balanza comercial o de fortalecimiento de

la integración interna a través de procesos de subcontratación.

- Se vigilará la efectividad de las operaciones de mexicanización; se utilizará racional y selectivamente en aquellos casos que ofrezcan elementos suficientes para estimar que la parte mexicana va a ejercer un control real sobre las decisiones de la empresa mexicanizada y que no ocurrirán efectos indeseables, en particular sobre las políticas de compra, los precios de transferencia y las decisiones tecnológicas.

La Subsecretaría de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología fué creada oficialmente el 12 de diciembre de 1983, al ser modificado el reglamento interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. De sus objetivos, atribuciones y operación también me referiré en el capítulo siguiente.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras dió a conocer el 17 de febrero de 1984 los "Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción", de los que destacan:

- La no modificación de la LIE, ya que cubre adecuadamente el campo de su regulación y da flexibilidad para la toma de decisiones.
- Reagrupación de las resoluciones Generales de la Comisión a efecto de proporcionar trámites ágiles y definiciones oportunas sobre los planteamientos correspondientes.
- Se ha formulado una lista de actividades industriales prioritarias, en donde la Comisión autoriza preferentemente participación mayoritaria del capital.

El Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior 1984-1988 reafirma los principios establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo y en los lineamientos, comprometiéndose la autoridad a vigilar el cumplimiento de obligaciones y compromisos y dando a conocer la lista de áreas de promoción selectiva para la IED.

Cumpliendo con sus propios lineamientos La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en sesión de fecha de 2 de agosto

de 1983, resolvió reagrupar las resoluciones generales, con la finalidad de hacer más eficiente y ágil la aplicación de la ley en la materia.

El Presidente Miguel de la Madrid ha pasado el verano de 85, cinco países europeos buscando, entre otras cosas, un mayor flujo de inversión extranjera para México. Consiguió posibilidades por 360 millones de dólares.

El 5 de diciembre de 1985 se publican en el Diario Oficial modificaciones a las resoluciones generales 5 y 9 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, eximiendo de resolución previa de la comisión la adquisición de mayor participación en el capital, cuando ya se tenga participación mayoritaria, la transmisión de acciones entre inversionistas extranjeros y facultando al secretario ejecutivo de la comisión a resolver sobre adquisiciones de capital, que no superen el 49%, en lo que se refiere a la 5a. Respecto a la 9a., tampoco se requiere autorización previa de la comisión por la apertura de establecimientos que en la misma resolución se mencionan y que se ve agregada por establecimientos, servicios de garantía y mantenimiento, bodegas de productos, establecimientos de exhibición y publicidad, oficinas de representación sin ingresos, oficinas de estudios económicos, etc., dándole un tratamiento similar a las resoluciones.

En ese mismo mes, se dió a conocer la decisión del gobierno federal de llevar a cabo los trámites necesarios para la adhesión de nuestro país al GATT (Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) con la intención primordial de promover con mayor fuerza las exportaciones nacionales, para la obtención de beneficios adicionales del mercado externo. Es intención del gobierno el respeto a nuestra economía para decidir la política petrolera y de los demás recursos nacionales de la nación.

Según informe del Banco de México, al concluir septiembre del año pasado, la inversión extranjera directa representaba un aumento de 377.7 millones de dólares, contra 391.1 millones de dólares en todo 1984. Proviene esa inversión de reinver-

si6n en 219.1 millones de d6lares y 150 millones de d6lares de nuevas inversiones de d6lares, y el 8.6 restante fu6 consecuencia de cuentas con la matriz. En cuanto a la cuenta de capital de la Balanza de Pagos es deficitaria en 2,983.1 millones de d6lares. (En 1983 fu6 de 1,105.8 y en 1984 de 1,576).⁷²

Los formuladores de la nueva pol6tica sobre inversi6n extranjera directa deber6n tomar en cuenta que dicha inversi6n no es una panacea. Las empresas transnacionales pueden invertir, sustituir importaciones y transferir tecnolog6a, y 6stos son aspectos claves para que se fomente, porque son metas leg6timas del desarrollo de M6xico. Pero no pueden al mismo tiempo exportar, arrojar saldos positivos en su balanza de servicios, financiarse con recursos externos sin hacer pagos de intereses en divisas; entregar el 51% de su capital a socios nacionales que no conocen la tecnolog6a y en muchos casos son simplemente rentistas, asegurar un nivel de gasto en investigaci6n y desarrollo (cuando estas actividades ya las realiza su casa matriz en el extranjero), traer tecnolog6as modernas (muchas veces intensivas en capital) y adem6s de crear empleos.

La expectativa en los tiempos actuales es de una inversi6n extranjera directa creciente, situaci6n que compromete a6n m6s a la presente administraci6n, en su eficiente control y 6ptimo aprovechamiento.

CAPITULO 3

REGULACION JURIDICA DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA Y SUS IMPLICACIONES FISCALES

3.1 Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

La ley tiene como propósito expandir y consolidar la planta productiva nacional, al destinarse recursos provenientes del ahorro interno a las actividades manufactureras y permitir que se complementen con los procedentes del exterior. En este ordenamiento se fijan las reglas y mecanismos con los que se debe recibir la inversión extranjera.

Pretende orientar la inversión hacia los sectores más convenientes a los intereses del país y crear instrumentos de control y vigilancia de la inversión extranjera, basándose ésta en criterios fundamentales para la independencia del país, como son los que ya hemos mencionado anteriormente (ser complementaria de la inversión nacional, efecto positivo en la balanza de pagos, incremento de las exportaciones, incorporación de insumos nacionales, contribución fiscal, etc.) destacando para efectos de este trabajo el aspecto fiscal, que a través de estos controles, tiende a hacer más efectiva la intervención del fisco. La LIE viene a concentrar en un ordenamiento diversas disposiciones y criterios que habían estado esparcidos anteriormente en un sinnúmero de instrumentos.

3.1.1 Fundamento Constitucional.

El texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 73, fracc. XVI, no otorgaba al congreso facultades para legislar ni siquiera en materia de condición jurídica de extranjeros:

El congreso tiene facultad: ... "XVI Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración y salubridad general de la república".

Posteriormente el 15 de diciembre de 1934 se reforma la mencionada fracción para quedar:

"Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república...".

Algunos autores la cuestionaron como apoyo constitucional a la LIE, argumentando en la mayoría de los casos que a los extranjeros corresponde una situación de igualdad ante la ley, según se desprende del artículo 1°. de la Constitución, salvo que ella establezca expresamente limitaciones, y, además, porque no corresponde al Congreso de la Unión legislar sobre la materia, especialmente inversiones directas, sino solamente sobre el derecho privado mercantil.⁷³

Sin embargo, siguiendo a Barrera Graf, no estamos de acuerdo con esas argumentaciones, porque debe tomarse en cuenta que la propia Constitución (artículos 30, 33 y 35) hace distinciones entre mexicanos y extranjeros. El principio de igualdad ante la ley, quiere decir que, en ausencia de disposiciones legales restrictivas, emanadas de la Constitución, como es la fracción en comento, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos. Se reafirma este criterio en diversas ejecutorias, como la siguiente que se refiere a extranjeros perniciosos pero que fundamenta las limitaciones de los derechos de los extranjeros:

EXTRANJEROS PERNICIOSOS: Las disposiciones del artículo 33 constitucional son tan terminantes que no se prestan a interpretación alguna ni puede admitirse que la facultad concedida al Ejecutivo de la Unión, para expulsar del país a los extranjeros perniciosos, esté limitada o restringida en determinado sentido; pues si se admitiera se substituiría el criterio de los Tribunales Federales al del Presidente de la República, cosa contraria a lo que establece el artículo 33 citado. La aplicación que de ese precepto se haga a un extranjero, no constituye una violación de garantías constitucionales, sino una limitación a ellas, autorizada por el artículo 1°. de la Constitución, que dispone que dichas garantías pueden restringirse y suspenderse, en los casos que en la misma Constitución previene.

T. XXXI, p. 1291 Amparo Administrativo en revisión 3292/29, Cassab, José. 5 de marzo de 1931, unanimidad de 5 votos.

EXTRANJEROS, FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE LA CONDICIÓN JURÍDICA DE: Los artículos 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, no limitan la facultad legislativa del Congreso de la Unión a los derechos públicos de los extranjeros, sino que también comprenden los derechos privados puesto que ambos preceptos legales reservan en exclusiva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros y el de modificar o restringir los derechos civiles de que gozan éstos.

Séptima Época, Primera Parte:

Vol. 52, pág. 42.- A. R. 6044/71.- Enory Frank Tanos.
Unanimidad de 18 votos.

Vol. 54, pág. 25.- A. R. 3136/72.- Hernán Matthew
Van Dan Hengel y coagraviado.
Unanimidad de 19 votos.

Vol. 55, pág. 32.- A. R. 1695/72.- Barry R. Epstein
Unanimidad de 17 votos.

Vol. 56, pág. 25.- A. R. 2183/72.- Francisca Ochoa de
Arredondo y coagraviados (Acums).
Unanimidad de 17 votos.

Vol. 58, pág. 23.- A. R. 106/72 David S. Cohen.
Unanimidad de 17 votos.

En cuanto a la segunda postura, creemos que es innegable el avance que el poder público ha tenido en la economía por lo que no se pueden limitar las facultades del congreso federal sólo a cuestiones mercantiles privadas, porque, en primer lugar, la fracción X del artículo 73 no distingue a qué tipo de comercio se refiere, y, en segundo, el comercio es uno independiente mente de los sujetos que lo realicen.

Otra cosa es, en cambio, si la LIE como ley federal puede regular instituciones civiles - locales, tal como la de restringir la participación en el control de extranjeros de negociaciones o sociedades civiles. Pues bien, en mi opinión lo puede y lo debe de hacer en cuanto a la intervención de extranjeros, pe ro sin intervenir en el régimen interno y externo que sea propio de dichas instituciones, que está regido por el derecho común.⁷⁴

Reafirmado esto con la jurisprudencia antes transcrita.

Tal vez para acabar un poco con esta situación bipolar,

es reformada la Constitución (Diario Oficial, 31 de feb./1983) en su artículo 73, para agregársele la fracc. XXIX-F en los siguientes términos:

"Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional".

Con esto no existe lugar a duda sobre las facultades del congreso en este ámbito.

3.1.2 Ambito personal y material de validez.

El ámbito material de validez como clasificación de las normas jurídicas, está determinado por la materia que regula; su importancia radica en que determina el alcance de sus disposiciones y en forma secundaria, las facultades de los órganos que la ley creó.

Dentro de la LIE es difícil determinar con claridad este ámbito ya que no hay una definición precisa de lo que se considera inversión extranjera, porque no hay artículo que la defina; sin embargo, este concepto debe desprenderse del artículo 2º, y algunas otras disposiciones que lo precisan.

Su artículo 1º, establece que su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia del país. Este precepto ha sido criticado porque se ha dicho que si bien esto en principio es cierto, sí hay algunas disposiciones que se refieren a la inversión nacional, y aunque son muy escasas, el espíritu de la ley es la protección de los intereses nacionales, incluyendo en primer término sus inversionistas, para no verse avasallados por una indiscriminada y no controlada inversión extranjera, lo que da pauta a una inversión segura y fructífera para los intereses nacionales y como el mismo precepto lo fundamenta, para consolidar la independencia del país.

Para entender con mayor precisión el concepto de inversión

extranjera, es necesario analizar el ámbito personal de validez de la ley, que es el que se determina por aquéllos sujetos a quienes la misma ley obliga y que en la LIE se encuentra en su artículo 2º. ya mencionado y el cual transcribo:

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 extranjeras 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".

No obstante la poca claridad para precisar el concepto, este precepto es sumamente importante, porque por primera vez se establece de manera general lo que debe considerarse como inversión extranjera, sin conceptualarla.

En un intento por lograr este concepto Sergio Ibargüen y Antonio Azuela dicen:

"Se considerará inversión extranjera, y, por ende, quedará sujeta a las disposiciones de la ley, la actividad económica, mediante la cual los sujetos jurídicos enumerados en su artículo segundo, destinen bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro. Se entenderá como inversión extranjera cualquier situación que permita a dichos sujetos jurídicos determinar por cualquier título el manejo de una persona moral mexicana, titular de una empresa, o ejercer el control sobre una empresa o sobre cualquier tipo de unidad económica".⁷⁵

Barrera Graf dice que es la que realizan en el país los sujetos que indica el artículo 2º. de la LIE, a través de ciertos actos y negocios que permitan su intervención en el patrimonio, en el capital o en la administración de empresas mexicanas (en el sentido más lato de esta expresión).

Considero más adecuada esta última porque abarca todos los

aspectos estimados por la LIE. Sin embargo, pienso que el concepto derivado de la ley no es el adecuado porque la inversión extranjera no es sólo lo que la ley determina, es decir una cosa es la inversión extranjera sujeta a la ley, y otra lo que debe considerarse como tal, por lo mismo es insuficiente el ámbito material de validez de la ley ya que debería de agregársele algunos actos y situación no contemplados.

Pasemos ahora a analizar cada uno de los sujetos que la LIE considera como inversionistas extranjeros:

a) Personas Morales Extranjeras. El artículo 5° de la ley de nacionalidad y naturalización indica lo siguiente:

"Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal".

Si interpretamos este precepto "a contrario sensu" podemos afirmar que son personas morales de nacionalidad extranjera, aquellas que no se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas o que no tengan en México su domicilio legal. No es necesario que se den ambos supuestos para considerarlas extranjeras, sino con uno sólo es suficiente.

Hay un aspecto importante que la ley toma en cuenta para determinar el carácter de inversionista extranjero a las personas morales, y es la nacionalidad de los socios o de quien las controla.

Es obvio que una sociedad integrada por inversionistas extranjeros responde a intereses y motivaciones distintos de los nacionales, por el solo hecho de estar constituida en México, de acuerdo a las leyes de la república, puede ser en la práctica un inversionista mexicano a pesar de que las leyes traten de considerarlo como mexicano en cuanto a su mera nacionalidad.

En este sentido existe disparidad en el punto de vista jurídico, con el económico y político, ya que para estos últimos sería extranjera. Además podría darse el caso irónico de

que personas mexicanas constituyeran una sociedad en el extranjero, con lo que sería "extranjera", y personas extranjeras que constituyesen una sociedad en México, con su domicilio aquí, sería "mexicana".

Nuestra legislación atribuye personalidad jurídica a las sociedades extranjeras legalmente constituidas, pero para que ejerzan el comercio deberán estar inscritas en el registro, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y cumpliendo con los requisitos que la ley señala. (arts. 250 y 251 LGSM).

Pudiera darse el caso de que existan entes extranjeros que en su país de origen se consideren personas morales, y en México no, lo cual es intrascendente para la LIE, porque quedarían comprendidas como unidades económicas sin personalidad jurídica, o como dependencia del extranjero respecto del manejo de una empresa mexicana.⁷⁶

También es intrascendente para la LIE que las personas morales extranjeras tengan o no capacidad para invertir en México o estén limitadas en algún sentido, ya que de todos modos la LIE les sería aplicable.

- b) **Personas Físicas Extranjeras.** El artículo 33 de la Constitución y el 6 de la LN y N indican que son extranjeros los que no posean la calidad de mexicanos. Se adquiere la nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización. El artículo 30 Constitucional establece:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

"A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en el territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre o de madre, mexicanos, y
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

"B) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Rela

- ciones, carta de Naturalización; y
- II. La mujer o el varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o mujer mexicana y que tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional".

Lo mismo determinan los artículos 1°. y 2°. de la LN y N con alguna amplitud para incorporar la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la expedición de la declaración de naturalización.

Cabe señalar que será considerado extranjero aquel que habiendo detentado la nacionalidad mexicana, la haya perdido, bajo los supuestos establecidos en el Apartado A) del artículo 37 constitucional y el 3°. de la LN y N.

Son diversas las razones de los artículos constitucionales mencionados y de la LN y N a los de la LIE, ya que los primeros consideran situaciones de sangre, parentesco, residencia; en cambio, la segunda, son situaciones económicas.

El artículo 6°. primer párrafo de la LIE excluye al inversionista extranjero inmigrado, como sujeto de la misma, con las salvedades que ahí se determinan al establecer:

"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 cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica.

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

Bajo ningún concepto la LIE ha querido equiparar al sujeto inmigrado al mexicano, porque con ello habría invadido y contradicho lo establecido por la Ley General de Población, al determinar en su artículo 52 que el inmigrado es el extranjero, que adquiere derechos de residencia definitiva en el país y que tenga su forma migratoria correspondiente; es decir, el inmigrado es ante todo extranjero, y el extranjero es el que no se encuentra en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo

30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para considerársele como mexicano.

El inmigrado por considerársele más incorporado al desarrollo económico y social de México, tiene una situación jurídica especial, en relación con cualquiera de los demás extranjeros que se encuentran en el país.

Por demás difícil resulta que un inmigrado demuestra que no se encuentre vinculado con el exterior, ya que ello sería la prueba de un hecho negativo, mismo que no se puede probar, y si la autoridad pretendiera probarlo, también su éxito estaría sustentado en una probabilidad mínima.

- c) Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica: Para Ernesto Flores Zavala, las unidades económicas sin personalidad jurídica son aquellas agrupaciones de personas físicas o morales que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica diversa de sus miembros. Ampliando más este concepto, puede decirse que la "unidad económica" es una agrupación colectiva constituida por entidades individuales o complejas que, pudiendo considerarse jurídicamente independientes, están unidas en cuanto a sus capitales, dirección y distribución de utilidades al explotar en conjunción simultánea o sucesiva determinada fuente de riqueza, que su actividad económica reunida arroje un resultado distinto de la actividad individualmente considerada.⁷⁷

Pienso que es de trascendental importancia el destacar que el hacer sujetas de la LIE a las unidades económicas extranjeras, plantea como un problema capital su falta de personalidad jurídica para hacerlas sujetas de derechos y obligaciones; en todo caso, quien goce de capacidad será alguno de los miembros que la forme, y esto derivado de una disposición legal al respecto.

Diversos autores han expresado su opinión en el sentido de que los "fenómenos de piramidación" (Holdings), consorcios internacionales, etc., se deben de ubicar en esta fracción.

Siento que la intención del legislador era ésta para tratar de controlar a estos fenómenos tan importantes, sin embargo, la reglamentación de la fracción es insuficiente.

Esta figura se contempla de manera aislada en diferentes ordenamientos jurídicos de nuestra legislación, como los fideicomisos en la LTOC, asociación en participación en la LGSM, la herencia en el CC y CPC, etc.

En todos estos ordenamientos se les determina capacidad para la realización de ciertos actos, a través de algunos de sus componentes.

Tal vez por toda esta problemática la LIE en su artículo 23 no habla de ellas como sujetas de registro, previniendo sólo el caso de fideicomiso en su fracción tercera y para actos en la ley regulados (adquisiciones de inmuebles en fronteras y litorales).

Es importante destacar que la CNIE sí puede intervenir en sus autorizaciones como reguladora de estos fenómenos, estableciendo limitante o condiciones que controlen en alguna medida la fuerza de estos fenómenos.

En cuanto al carácter de extranjera, se determina éste aparentemente por el lugar de su constitución, quedando fuera del alcance de la ley la inversión realizada por unidades económicas constituidas en México, pero cuyo patrimonio fuese total o parcialmente extranjero, o cuyo manejo se encuentra en extranjeros; por eso la redacción de esta fracción debería ampliarse a estos términos.

También y no en cuanto a su estructura, composición o actuación, sino en cuanto a los fenómenos que realizan, su regulación está determinada en la legislación fiscal y laboral principalmente para atribuirles ingresos, obligaciones laborales, y en ambos casos responsabilidad.

- d) Empresas mexicanas con capital mayoritario extranjero: Evidentemente este inciso es el más importante, tanto desde el pun-

to de vista técnico como por la determinante influencia que adquiere la actividad de estos sujetos en la vida económica nacional.

El artículo 598 del proyecto del Código de Comercio define a la empresa como el conjunto de elementos materiales y de valores corpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósitos de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios. Habría que ampliar la definición para que se contemple la producción y el intercambio de bienes o servicios.

El CFF en su artículo 16 la conceptúa como la persona física o moral que realice actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas. Aquí siempre tendrá personalidad jurídica a través de la persona física o moral que la detente, ya que sin ellos sería sólo una actividad empresarial.

Lo que es importante destacar es que la empresa por sí sola es sólo una universalidad de hecho, sin personalidad jurídica, y la fracc. IV del artículo 2º. de la LIE parece tener la intención de otorgarle personalidad jurídica, lo cual es imposible técnicamente, lo que sucede es que la intención del legislador fue la de regular a las sociedades mercantiles y civiles o personas físicas titulares de empresas.

Para poder delinear la intención de referirse a las sociedades baste ver la estructura de la ley en su artículo 5º. párrafo cuarto (órganos de la administración de la empresa), 23, fracc. II (habla de sociedades mexicanas para referirse a las empresas de la fracc. IV del artículo 2º.), artículos 17 y 19 del Reglamento del RNIE (inscripción de sociedades mexicanas). En realidad, y de acorde con el criterio del artículo 16 del CFF, lo que es importante determinar es la persona moral o física que es titular de una empresa y en la cual haya una participación mayoritaria de capital extranjero o en la que éstos tengan la facultad de determinar su manejo,

Ahora bien, este sujeto inversionista debe ser una empre

sa mexicana con participación mayoritaria extranjera (más del 49% del capital o del patrimonio), o sea, que si la participación es minoritaria (como en el caso de empresas ya constituidas que indica el art. 8°.), no se estará en presencia de un sujeto de la ley, es decir, uno de los que enumera el artículo 2°, pero sí de una forma de IE, a la que se aplicaría la restricción del 25% a que se refiere dicha norma. Otras restricciones que sólo operan frente a los sujetos de la LIE, como las de constituir nuevos establecimientos, realizar nuevas actividades, o elaborar nuevos productos (artículo 12, fraccs. III y IV), no le serán aplicables a esas empresas con capital o con patrimonio minoritario extranjero.

A este respecto el poder determinar el porcentaje de participación extranjera en el capital de las empresas dependerá de la forma de titularidad de la misma. Tratándose de empresas cuyo titular sea una sociedad, el criterio será el capital social; tratándose de empresas en copropiedad, los términos de ésta, etc.

Cuando la mencionada fracc. IV del artículo 2°. de la LIE nos habla de la facultad de determinar el manejo de una sociedad mexicana, atribuida a un extranjero, la está catalogando como inversión extranjera, también. Este control no necesariamente es a través de una persona, sino que pudiese derivarse de un contrato, tecnología, apoyo financiero o conocimiento del mercado, entre otros. Sin embargo, la ley está insuficientemente reglamentada para contemplar estas formas de control.

Al hablar de "extranjeros" se está refiriendo a cualquiera de los enumerados en las fracciones del mismo artículo con excepción de los extranjeros inmigrados, según las reglas vistas.

En relación a esto, el artículo 5°, segundo párrafo, de LIE, determina la regla de 49% de participación extranjera, siempre que no se tenga la facultad de determinar su manejo,

es decir, esto no se aplica sólo a empresas mexicanas con capital mayoritario extranjero, sino también a minoritarias, porque se le considera una forma de inversión extranjera.

Para "determinar el manejo de la empresa", se debe tener el control de la misma, el poder imponer reglas de organización y funcionamiento, tanto internamente (personal, prestación de servicios, integración, y composición del patrimonio etc.), como externamente (celebración de actos y negociación con terceros).

Se trataría además de una "facultad", de un derecho subjetivo para el ejercicio de ese control (por acuerdo general o especial de la CNIE, sí podría).

A "cualquier título", cualquier acto o supuesto jurídico (convenios, actos, contratos, poderes, nombramientos, etc.)

3.1.3 Régimen de restricciones y criterios de autorización de la inversión extranjera directa.

3.1.3.1 Régimen de restricciones:

Dentro de las actividades que la ley regula existe un máximo, por debajo del cual la inversión extranjera puede actuar libremente y que para ser sobrepasado es preciso obtener autorización otorgada por autoridad competente, en que en algunos casos, es imposible sobrepasar. De aquí que sea válido distinguir entre restricciones insuperables y restricciones superables.

Las únicas restricciones insuperables establecidas por la Ley, se refieren a la participación extranjera en el capital de empresas que se dediquen a ciertas ramas de la economía, la adquisición del dominio de ciertos inmuebles y la participación de la inversión extranjera en la administración de las empresas.

En sus artículos 4° y 5° la Ley precisa una serie de actividades económicas reservadas al estado, otra a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y una más en la que la inversión extranjera se admite hasta un

máximo de participación en el capital.

Se ha considerado necesario que estén bajo el 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 quienes han controlado esos recursos y servicios han sido extranjeros, la intervención en la administración pública y el sometimiento gubernamental han sido en menoscabo de la dignidad y soberanía de la nación que lo permite.

Los antecedentes habidos han provocado la necesidad de que las naciones busquen el dominio directo de sus propios recursos básicos de producción y desarrollo, justificando en ésta forma su nacionalización, que puede significar el rescate para sí mismas de la llave que en un futuro pueda ser la clave de una economía estable.

Por eso México proclama en su Constitución política, y en otros ordenamientos legales, su dominio sobre determinados renglones básicos de sus recursos naturales y sobre la prestación de algunos servicios públicos, y se reserva con exclusividad para sí misma el derecho de explotar sus recursos y servicios en su acepción más amplia, excluyendo la posibilidad de otorgar concesiones a los particulares, sin importar su nacionalidad, para la explotación de algunas ramas de actividades industriales y comerciales relacionadas con esos recursos o servicios.⁷⁸

El artículo 4 en su primera parte de la LIE establece

que están reservadas de manera exclusiva al estado las siguientes actividades:

- a) Petróleo y los demás hidrocarburos.- Corresponde a la nación el dominio directo de los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. Así lo determina el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional.

Posteriormente (Diario Oficial 20/I/60), se modifica la última parte del párrafo sexto del mencionado artículo constitucional para señalar específicamente que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos no se otorgan concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señala la ley reglamentaria respectiva.

Esta ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo es publicada en el Diario Oficial del 29 de noviembre de 1958, y establece, expresamente, en su artículo primero, que corresponde a la Nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible, de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional, incluida la plataforma continental, en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico, incluyendo los estados intermedios, y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se derivan de él.

Más adelante los artículos segundo y cuarto señalan que sólo la Nación podrá llevar a cabo, por conducto de Petróleos Mexicanos, las distintas explotaciones de hidrocarburos que constituyen la industria petrolera.

Y sólo el artículo sexto de esta Ley Reglamentaria da la facultad a Petróleos Mexicanos de celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiera, sin que esto signifique que los particulares puedan dedicarse por

su cuenta a la explotación de la industria petrolera.

- b) Petroquímica Básica.- El 9 de febrero de 1971 fué publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en materia de Petroquímica. Este reglamento define a la industria petroquímica como la realización de los procesos químicos o físicos para la elaboración de compuestos a partir total o parcialmente de hidrocarburos naturales del petróleo. En su artículo 2° , el reglamento señala que corresponde a la nación, por conducto de Petróleos Mexicanos o de organismos o empresas subsidiarias de dicha Institución o asociadas a la misma, creados por el estado, en los que no podrán tener participación de ninguna especie los particulares, la elaboración de productos pertenecientes a la petroquímica básica.
- c) Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear.- El párrafo séptimo y octavo del artículo 27 de la Constitución indica:

"Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de los productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva..."

"... Corresponde también a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos...".

- d) Minería en los casos a que se refiere la ley de la materia. Según el artículo 6° . de la ley minera "la exploración, la explotación, el beneficio y aprovechamiento de las sustancias minerales" se podrá realizar por el Estado, por empresas de participación estatal mayoritaria o minoritaria y por particulares sean personas físicas o morales.

Las empresas de participación estatal mayoritaria, se constituirán como sociedades anónimas, en las que correspondan al Estado (gobierno federal), como antes se indica, el 51% de las acciones (serie A); el resto se dividirá en dos series "B", y

"C". Aquélla, será suscrita por mexicanos y sociedades mexicanas de la que sean también mexicanos los socios en un 66%. La serie "C" es de suscripción libre que pueden ser suscritas por extranjeros "a excepción de soberanos, Estados o gobiernos extranjeros", "y cuyo monto no podrá exceder del 34% del capital social" (artículo 8º. fracc. II).

En cuanto a las empresas de participación estatal minoritaria, y a las empresas particulares, las personas físicas que participen deben ser mexicanas (artículo 11), y en las sociedades mercantiles (artículo 12), los extranjeros pueden suscribir como máximo el 49% (fracción II), si no se trata de minerales constituidos en las reservas mineras nacionales, y 34% (artículo 76) si se está en este último caso.

El reglamento de la Ley Minera (Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en materia minera (Diario Oficial del 29/XI/76), fija pormenorizadamente los requisitos de dichas sociedades (artículo 13) y de la Inversión Extranjera.

- e) Electricidad.- El 29 de diciembre de 1960 se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional con lo siguiente:

"Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares, y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines".

- f) Ferrocarriles.- La Ley de Vías Generales de Comunicación los incluye como vías generales de comunicación y marca los supuestos para que se les pueda considerar como tal (Art. 1º. F. V).

La construcción, establecimiento y explotación de vías generales de comunicación, o servicios conexos, requiere de una concesión o permiso del Ejecutivo Federal que se otorga por conducto de la Secretaría de Comunicaciones.

Los gobiernos extranjeros o estados extranjeros no pueden ser admitidos como socios de las empresas concesionarias o permisionarias, bajo pena de nulidad de pleno derecho.

En cuanto a los particulares el artículo 12 de la mencionada Ley fija:

"Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva, que para el caso de que tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refieren la protección de sus gobiernos, bajo pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la nación, todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión".

De acuerdo con la legislación apuntada, los ciudadanos mexicanos y las sociedades mexicanas pueden ser titulares de concesiones o permisos para la explotación de ferrocarriles.

- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas.- En los términos del artículo 28 constitucional no se consideran como monopolio y están reservadas al estado estas dos actividades, lo que es reforzado por el artículo 11 de la LVGC al considerarse como exclusivo del gobierno federal la prestación de ambos servicios públicos.
- h) Las demás que fijan las leyes específicas.- Dentro de éstas se ha destacado por los diversos autores, el correo, que en el artículo 28 Constitucional, está considerado como monopolio estatal.

De conformidad con la Ley de Vías Generales de Comunicación, el correo es un servicio público federal encargado del recibo, transporte y entrega de la correspondencia, así como del desempeño de los servicios conexos. La Ley de Vías Generales de Comunicación otorga al Poder Ejecutivo Federal la facultad de ejercer el monopolio constitucional para recibir, transportar, y entregar correspondencia de primera cla-

se. En consecuencia, ninguna persona física o moral puede prestar los servicios antes especificados.

Cuando el correo no efectúe por sí mismo el transporte de la correspondencia, la Dirección General de Correos puede contratar ese servicio con particulares que pueden ser extranjeros, quienes de serlo quedan sujetos a la jurisdicción de los tribunales de la República Mexicana, y no pueden alegar respecto de sus contratos de conducción de correspondencia o de los asuntos relacionados con éstos, derecho alguno de extranjería, y sólo tienen los mismos derechos y medios de hacerlos valer que los que las leyes mexicanas conceden a los mexicanos.

En su segunda parte el artículo 4º. de la LIE establece que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades:

- a) Radio y Televisión.- En los términos de la Ley Federal de Radio y Televisión (Diario Oficial 19/I/60) corresponde a la nación el dominio de su espacio territorial y, en consecuencia, el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. El uso del espacio antes referido, mediante canales para la difusión de noticias, ideas e imágenes como vehículos de información y de expresión, sólo podrá hacerse previa concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue (Secretaría de Comunicaciones y Transportes). La industria de la Radio y la Televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas, mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible.

Las concesiones o permisos en su caso para usar comercialmente canales de radio y televisión; en cualquiera de los sistemas de modulación, de amplitud, o frecuencia, se otorgará únicamente a los mexicanos o a sociedades cuyos socios

sean mexicanos.

Las acciones y participaciones emitidas por las empresas que exploten una estación radiodifusora, que fueren adquiridas por un gobierno o persona extranjeros, desde el momento de la adquisición quedarán sin efecto para el tenedor de ellas y pasarán al dominio de la Nación los derechos que re presenten, sin que proceda indemnización alguna.

- b) Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales.- La Ley de Vías Generales de Comunicación considera como vías generales de comunicación a los caminos cuando entroncan con alguna vía de país extranjero; comunican a dos o más entidades federativas entre sí, o cuando en su totalidad o mayor parte son construídos por la federación.

El artículo 152 establece la necesidad de obtener concesión de la Secretaría de Comunicaciones para el aprovechamiento de los caminos de jurisdicción federal y señala que únicamente podrán conferirse a mexicanos por nacimiento y a sociedades constituidas por éstos conforme a las leyes del país.

Tratándose de transportes terrestres, urbanos e interur banos también se requiere de una concesión.

- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales.- Entre otras, la Ley de Vías Generales de Comunicación señala que son vías ge nerales de comunicación los mares territoriales; las corrien tes flotables y navegables; los lagos, lagunas, esteros flotables o navegables y los canales destinados a la navegación.

Como ya dijimos, para la construcción, establecimiento y explotación de Vías Generales de Comunicación o cualquier clase de servicios conexos a éstas, se requiere una concesión o permiso del Ejecutivo Federal que otorga la Secretaría de Comunicaciones.

Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgan

a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país.

Cuando se trata de sociedades, se debe establecer en su escritura constitutiva una variante de la cláusula Calvo, para convenir que en caso de que la sociedad llegare a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión.

Como se puede ver, la Ley de Vías Generales de Comunicación no sólo no prohíbe o limita la participación de capital extranjero, sino que expresamente la acepta en sociedades mexicanas dedicadas a la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación en general, a excepción, para el transporte terrestre en zonas federales.

También se considera como vía general de comunicación el espacio aéreo nacional en el que transitan las aeronaves.

Al igual que para los transportes marítimos, se requiere de concesión o permiso para la explotación de esta vía de comunicación, los cuales sólo se otorgan a los ciudadanos mexicanos a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas.

Tampoco la Ley de Vías Generales de Comunicación prohíbe o limita en alguna forma la participación de capital extranjero para la explotación del transporte aéreo.

Por otra parte, también la Ley de Vías Generales de Comunicación permite la existencia de servicio extranjero de transporte aéreo internacional regular o irregular en determinados casos y con sujeción al principio de equitativa reciprocidad y a los tratados o convenios internacionales aplicables, cuidando siempre que no entrañe peligro para la seguridad de la nación, ni lesione los servicios mexicanos de transporte aéreo.

d) Explotación forestal.- La Ley Forestal (Diario Oficial

16/I/1960), regula la conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación forestal, así como el transporte y el comercio que de ella se deriven. En su artículo 87 especifica que los permisos de aprovechamientos comerciales, solamente se otorgarán a personas de nacionalidad mexicana o a sociedades de personas también mexicanas.

Como la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera textualmente establece que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros ciertas actividades que lista en su artículo 4, dentro de las cuales está la explotación forestal, cabe la pregunta si esta nueva disposición modifica el artículo 87 de la Ley Forestal para permitir que no solamente las sociedades de personas, sino también las sociedades mexicanas por acciones, con cláusula de exclusión de extranjeros, puedan ser titulares de permisos de aprovechamientos forestales comerciales.

- e) Distribución de gas.- El reglamento de la distribución de gas publicado el 29 de marzo de 1960, dispone en su artículo 10 que sólo pueden ser titulares de autorizaciones para la distribución de gas los mexicanos y las sociedades mexicanas constituidas íntegramente por mexicanos.
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.- Dentro de éstas destacan el servicio público de Banca y Crédito que por mandato constitucional (art. 28) corresponde al estado el prestarlo, lo que realiza a través de Instituciones de Crédito constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito ya sean de Banca Múltiple o Banca de Desarrollo.

Las Sociedades Nacionales de Crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su capital está representado por títulos de crédito, denominados certificados de aportación patrimonial divididos en serie "A", siempre propiedad del gobierno federal (66%), y

por serie "B" de libre suscripción 34%).

En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de las sociedades nacionales de crédito, personas físicas o morales, extranjeros, ni sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure la cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros. La contravención a esto da como resultado la pérdida en favor del gobierno federal de la participación de que se trate.

También se ubican en este supuesto las sociedades de inversión que tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital social entre el público inversionista. Se requiere concesión para operarlas y pueden ser de inversiones comunes, de renta fija y de capital de riesgo.

En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, a excepción de las comunes y de capital de riesgo (no gobiernos o dependencias oficiales), con apego a las disposiciones de la ley.

También podemos mencionar a las instituciones de seguros y fianzas.

Hasta aquí la referencia de actividades vedadas a la inversión extranjera. Adicionalmente, existen ciertas actividades en la que la participación de la inversión extranjera en el capital de las empresas se admite hasta un porcentaje insuperable. A ésta, se refiere el artículo 5 de LIE. En las actividades o empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

a) Explotación o aprovechamiento de sustancias minerales.- La

concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas fisicas 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.

Las concesiones son especiales cuando se otorgan para la explotación de reservas minerales nacionales formadas por sustancias esenciales para el desarrollo industrial del país, y son ordinarias cuando se otorgan para la explotación de minerales y metales diferentes de las reservas minerales nacionales.

Los gobiernos y soberanos extranjeros por ninguna forma pueden intervenir en esta área económica.

- b) Productos secundarios de la industria petroquímica: 40%. De finida anteriormente la petroquímica básica, la secundaria es la que se da como resultado de procesos subsecuentes de la básica, pudiendo actuar los particulares o las sociedades de particulares con una mayoría de capital mexicano, ya sean solos o asociados con petróleos mexicanos.
- c) Fabricación de componentes de vehículos automotores: 40%. El 15 de septiembre de 1983 se publicó en el Diario Oficial el Decreto para la Racionalización de la Industria Automotriz, que tiene por objeto regular el desarrollo de la industria automotriz, adecuando la producción, para lograr una balanza de pagos equilibrada, y en general lograr los objetivos que en él mismo se proponen se hace mención expresa en el decreto, a un presupuesto de divisas favorable que genere los montos de importaciones y pagos al exterior. Además crea una comisión intersecretarial (SHCP y SECOFIN), para la aplicación del decreto en general.

El 28 de agosto de 1984 se publica en el Diario Oficial un acuerdo que establece las reglas de aplicación del mencio-

nado decreto, y el 3 de octubre de 1984, un decreto que reforma el artículo 19 del decreto original, estableciéndose en esta reforma que las empresas de la industria de auto partes deberán mantener la estructura de capital prevista en la LIE, y en la integración del 60% del capital social reservado a mexicanos podrán participar personas físicas mexicanas y personas morales mexicanas mayoritarias.

- d) Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expide el ejecutivo federal. Dentro de éstas se destaca la pesca, fabricación y comercio de armas, explosivos y municiones, etc.

Además de las restricciones insuperables en la participación extranjera en el capital de las empresas a las que nos hemos referido, existen otras dos que son: la prohibición para los extranjeros de 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, tal como lo dispone el artículo 7 de la LIE; y lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 5 sobre la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración.

Respecto al primer supuesto será analizado más adelante en este mismo capítulo. El segundo supuesto del mencionado párrafo del artículo 5 de la LIE dispone:

"La participación de la Inversión Extranjera en los órganos de la administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital",

y el artículo 8, sujeta a previa resolución y 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.

En virtud de que la disposición del artículo 5 es imperativa, no se considera que la comisión esté facultada para resolver favorablemente la participación de inversionistas

extranjeros en la administración de una empresa en exceso de su participación en el capital.

La resolución general número 3 de la CNIE exime del requisito de autorización, tratándose de nombramiento, reelección o sustitución de miembros de nacionalidad extranjera de un consejo de administración respetándose el porcentaje de la ley.

Así como la ley establece que en ciertas ramas de la actividad la inversión extranjera está vedada o limitada a una participación máxima, fijando de ese modo lo que hemos llamado restricciones insuperables, existe por otra parte un conjunto de limitaciones a la actividad económica de los extranjeros que pueden ser superadas mediante la obtención del permiso correspondiente por parte de la autoridad competente.

a) Inversión extranjera en el capital de las empresas.- Fuera de las limitantes ya estudiadas e insuperables, la ley fija dos tipos de restricciones superables en el capital, según si se trata de su constitución o de su adquisición por extranjeros.

Respecto a la primera el artículo 5 de la LIE en la parte conducente nos indica:

... "En los casos 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 la disminución de 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..."

De esta disposición se desprende, que cuando los interesados demuestren que su pretensión de constituir una empresa con participación mayoritaria de extranjeros es conveniente pa-

ra la economía nacional, respetando básicamente los criterios del artículo 13 de la LIE, es posible que obtengan de la Comisión una resolución que la autorice, superando así una restricción general impuesta por la LIE.

En cuanto al aumento en el capital social, la regla general es que se autoriza todo aumento siempre que, como mínimo, en el capital social resultante del aumento, se mantenga la proporción en el capital mexicano y el extranjero que existía antes de ser acordado el aumento.

Ahora bien, por lo que hace a la inversión extranjera que se realiza mediante la adquisición del capital de las empresas, éste se rige por el mencionado artículo 8 que dispone:

"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 2º., en uno o varios actos o sucesión de actos adquiriera o adquirieran más del 25% del capital o 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.

"... 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".

La adquisición de más del 25% del capital no se trata de una adquisición en virtud de un negocio traslativo, de la negociación misma, como universalidad de hecho, sino de la adquisición indirecta de ésta, a través de la compra de sus acciones o partes sociales, ya sea por compra, permuta, donación, herencia o legado, o mediante el procedimiento de fusión, etc.

La resolución número 4 de la CNIE aclara que ese porcentaje no sólo debe ser derivado del acto de adquisición, sino de que ese acto sumado al porcentaje ya en poder de la inversión extranjera rebase el 25%.

Samuel I. del Villar, como algunos otros autores opina que "parece difícil encontrar coherencia en las presunciones sobre las que éstas dos normas se dividen (si es para constituir o ya constituida) ya que el papel "complementario" de la inversión extranjera y el preponderante del mexicano en una empresa no depende de si la empresa es nueva o vieja, si no del control que se ejerza sobre ella".⁷⁹

Yo creo que lo importante de destacar aquí es, además de la "política de mexicanización" tanto desde el punto de vista de la inversión como de la administración, el que adquirir libremente el capital de empresas establecidas, no da como fruto, por lo general, mayor inversión fresca, mayor empleo, etc.

- b) Inversión extranjera en la adquisición de bienes.- Aparte de la adquisición de acciones que vimos anteriormente, la Ley habla de los inmuebles que como ya dijimos veremos en incisos posteriores, y de cualquier adquisición de bienes en los términos del artículo 3° de la LIE.

"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 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".

Adicionalmente y conforme al transcrito artículo 8°., la ley obliga a la obtención de autorización por la adquisición de más del 49% de los activos fijos de una empresa.

Al hablar de activos fijos, queda fuera el activo circulante y desde luego el pasivo.

El artículo 42, 2° párrafo, de la LISR define al activo fijo como el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de actividades empresariales y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o fabricación de estos bienes tendrá siempre como fin

lidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no con la finalidad de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones.

Son en suma aquellos bienes que son utilizados para el desarrollo normal de operaciones de la empresa y se diferencian del activo circulante, en que estos últimos son bienes fungibles que la empresa constantemente se deshace de ellos (en un plazo de un año), por lo que a éstos no se aplica la LIE. Sólo habría que agregar que el tipo de cada uno varía de empresa a empresa.

Barrera Graf considera que la ley también se refiere a activos esenciales, como podría ser una concesión, exclusiva para la elaboración o distribución de productos, etc., y que son aquellos sin los cuales la empresa no podría subsistir.⁸⁰

- c) Inversiones extranjeras a través de otras operaciones.- Dentro de éstas podemos destacar, arrendamiento de empresas, actos por los que se adquiere la facultad de determinar el manejo de la empresa, fideicomisos en fronteras y litorales, apertura de nuevos establecimientos, de nuevas líneas de productos y de nuevos campos de actividad económica. Respecto a estos tres últimos, su concepción se encuentra establecida en las resoluciones generales nueve y doce de la CNIE.

3.1.3.2 Criterios para las autorizaciones.

Ya se ha dicho que al existir restricciones superables se le da una aplicación flexible a la ley, para adaptarla a la situación económica que se viva en el desarrollo nacional y la de cada caso concreto de pretendida inversión extranjera.

Por ello el artículo 13 de la LIE da una serie de orientaciones y líneas económicas a la CNIE para que este organismo, al llevar a cabo el análisis de cada caso, lo confronte y resuelva en base a esos criterios.

Aquí quisiera aprovechar para hacer dos consideraciones

que crec de suma importancia.

La primera es en el sentido de que en un sistema jurídico como el nuestro en el que las leyes se modifican de una manera hasta cierto punto "cotidiana", el tener una ley con 13 años de vigencia sin ningún cambio, es ya en sí un mérito.

En algunas ocasiones he oído comentar a profesionales del Derecho su indiferencia por la LIE, tal vez por su miopía de creer que la riqueza de una Ley radica en la cantidad de disposiciones que contenga y no en la riqueza de esas mismas disposiciones, que por sí mismas generan, y por la importancia vital que el fenómeno que regula representa en la vida nacional del país, por lo que la aplicación cuidadosa y certera de la LIE puede ayudarnos a escalar el "bache" en el que nos encontramos.

La segunda consideración es que la LIE es la primera ley que refleja la actitud económica y política de nuestro sistema, es decir no es la primera ley que regula fenómenos económicos o políticos, sería absurdo pensarlo, pero sí es la primera que recoge sentimientos, ideología y experiencias de un sistema y de una mentalidad, para que se plasmen en una ley, representando un programa económico de Gobierno.

Por considerarlo de gran interés a continuación se transcribe el artículo 13 de la LIE:

"Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión ex tranjera 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 sub-regional en el área latinoamericana;
 - IX. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;
 - X. No ocupar decisiones 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 inversión y desarrollo de la tecnología en el país;
 - XIII. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de 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".

3.1.4 Autoridades competentes para su aplicación.

Son principalmente tres las secretarías de Estado encargadas de la aplicación de la LIE; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFIN).

- a) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Por disposición del artículo 31 de la LOAPF es la encargada de cobrar los impuestos, derechos, aprovechamientos y productos federales y del Distrito Federal, política de estímulos fiscales, formular proyectos de leyes y disposiciones impositivas, dirigir los servicios aduanales, de crédito público, el sistema bancario, la política monetaria y crediticia, entre otras.

Todos estos fenómenos son de gran importancia para las empresas mexicanas con inversión extranjera para la toma de decisiones, y, también, porque uno de los principales efec-

tos de esta inversión es su contribución fiscal.

- b) Secretaría de Relaciones Exteriores.- La LIE la faculta para otorgar permiso para adquirir bienes inmuebles y aguas, u ob tener concesiones de aguas a las personas físicas extranjeras, para constituir y modificar sociedades, para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, para que las instituciones de crédito adquieran como fiduciarias inmuebles dedicados a actividades industriales y turísticas en zona prohibida.

La misma Constitución, en su artículo 27 la faculta para conceder autorización a los estados extranjeros para adquirir inmuebles necesarios para el servicio directo de sus representaciones.

En los términos de la ley orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional y su reglamento, la SRE es la encargada de otorgar permisos para la adquisición de inmuebles por parte de las sociedades, y también de personas físicas extranjeras, siempre celebrando convenio con el estado mexicano, en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena de perder los bienes adquiridos en beneficio de la nación mexicana.

La LOAPF indica en su artículo 28 que le corresponde a la SRE el despacho de asuntos relacionados con la autorización a extranjeros para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones en la república, para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como para conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos. Para intervenir en cuestiones relacionadas con la nacionalidad y naturalización.

- c) Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.- A esta Secretaría la LOAPF atribuye directamente la vigilancia del fenómeno de inversión extranjera, al otorgarle facultades en su artículo 34 para formular y conducir las políticas generales de la

industria y el comercio exterior, política de aranceles, no registrar la propiedad industrial y mercantil, así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología.

Durante este sexenio precisamente el 13 de diciembre de 1983 se crea la Subsecretaría de Regulación de Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología al ser modificado el reglamento interior de la SECOFIN.

Para cumplir con los objetivos, esta Subsecretaría está integrada por tres direcciones:

Dirección General de Difusión y Estudios sobre Inversión Extranjera.

Dirección General de Inversiones Extranjeras.

Dirección General de Transferencia de Tecnología.

Son facultades de estas Direcciones Generales las siguientes:

"Artículo 30. Son atribuciones de la Dirección General de Difusión y Estudios sobre Inversión Extranjera:

- I. Promover, en coordinación con las autoridades compe tentes, aquellas inversiones extranjeras que comple menten el ahorro nacional y contribuyan al logro de los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desa rrollo y de los programas sectoriales;
- II. Realizar los estudios de factibilidad económica, téc nicos y de mercado, que sirvan de base para orientar la inversión extranjera a los sectores, campos y ramos industriales, que se consideren complementarios a la inversión nacional;
- III. Proponer las estrategias y mecanismos de comple mentación de capitales extranjeros en el país, y parti cipar en la celebración de operaciones de coinversión;
- IV. Asesorar a los inversionistas mexicanos en la presen tación de proyectos de complementación de capitales extranjeros;
- V. Difundir los estudios sobre factibilidad económica, financiera y técnica, de comple mentación nacional y extranjera, en ramas industriales específicas;
- VI. Coordinarse con las instituciones financieras en lo relativo a la aplicación de la inversión extranjera;
- VII. Coordinarse con las diversas direcciones o áreas de la propia Secretaría que tengan a su cargo la reali-

zación de estudios y proyectos, para el efecto de que se obtenga un mejor aprovechamiento de la información de que se disponga;

- VIII. En general, realizar aquellas funciones que sean necesarias para ejecutar las señaladas en las fracciones que anteceden, conforme a los lineamientos que le sean fijados".

"Artículo 31. Son atribuciones de la Dirección General de Inversiones Extranjeras:

- I. Instrumentar las políticas de inversión extranjera conforme a los criterios y resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, analizar el comportamiento de dicha inversión en los distintos sectores y ramas de actividad y realizar los estudios que le encomiende la misma;
- II. 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;
- III. Emitir las autorizaciones que correspondan con apego a las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, así como vigilar el cumplimiento de los compromisos establecidos en las mismas;
- IV. Vigilar, inspeccionar y verificar el cumplimiento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y de sus reglamentos e imponer las sanciones correspondientes por el incumplimiento a los mismos;
- V. Participar con la Dirección General de Transferencia de Tecnología, en la determinación de políticas y disposiciones sobre transferencia de tecnología;
- VI. En general, realizar aquellas funciones que sean necesarias para ejecutar las señaladas en las fracciones que anteceden, conforme a los lineamientos que le sean fijados".

"Artículo 32. Son atribuciones de la Dirección General de Transferencia de Tecnología:

- I. Aplicar las políticas de regulación y registro de la transferencia de tecnología en el país conforme a los criterios que se fijan;
- II. Operar el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y dictaminar sobre la inscripción en el mismo de actos, convenios o contratos y sus modificaciones, conforme lo previenen las leyes y reglamentos correspondientes;

- III. Vigilar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales en materia de transferencia de tecnología e imponer las sanciones que correspondan por incumplimiento a las mismas;
- IV. Formular las resoluciones, conforme al procedimiento fijado en las disposiciones legales aplicables, relativas a la nulidad, caducidad, revocación, cancelación de registro o cualquier otro acto administrativo tendiente a privar la eficacia jurídica a las autorizaciones, registros, convenios, contratos o cualquier otro acto que implique contravención a las disposiciones vigentes sobre transferencia de tecnología, o que se haya llevado a cabo sin la autorización, así como imponer las sanciones que correspondan;
- V. Solicitar a las autoridades competentes la cancelación de los beneficios, estímulos, ayudas o facilidades de toda índole que prevén las leyes o reglamentos sobre transferencia de tecnología, a las personas que estando obligadas a solicitar la inscripción de los diversos actos, contemplados en dichos ordenamientos, no lo hubieren hecho, o en los demás casos previstos por dichas disposiciones legales;
- VI. Asesorar a las empresas en materia de negociación de contratos de transferencia de tecnología, así como en la selección, desarrollo y adaptación de la misma;
- VII. Sustanciar los recursos administrativos que se interpongan contra las resoluciones que emita, relativos a los actos de aplicación de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento, excepto aquéllos que se interpongan contra sanciones;
- VIII. En general, realizar aquéllas funciones que sean necesarias para ejecutar las señaladas en las fracciones que anteceden, conforme a los lineamientos que le sean fijados".

La propia LIE crea otro órgano de autoridad, que es la CNIE a la cual nos referimos en el siguiente apartado.

3.1.5. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.-

Se crea por la LIE para lograr un estricto control y desarrollo de la inversión extranjera, buscando dotar de coherencia, funcionalidad y coordinación al sistema para regular este fenómeno concediéndole al ordenamiento citado facultades amplísimas.

Para explicar y tratar de justificar que corresponda a

la Comisión un campo tan dilatado de funciones, y que no sólo son las propias de la actividad administrativa, o sea, las facultades discrecionales, sino también, como en su lugar se verá, actividades de carácter legislativo y reglamentario. Debe recordarse que con anterioridad a la vigencia de la LIE, la regulación de las inversiones extranjeras fundamentalmente consistía y se daba a base de decisiones y resoluciones administrativas carentes de fundamento constitucional.

El sistema actual de regulación de la inversión foránea se efectúa no solamente al través de disposiciones normativas de la Ley, sino también de resoluciones que dicta la Comisión, y en muchas ocasiones su Secretario Ejecutivo.

Esta comisión está integrada por los titulares de la Secretaría de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional (hoy Energía, Minas e Industria Paraestatal), Industria y Comercio (hoy Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), Trabajo y Previsión Social y de la Presidencia (hoy Programación y Presupuesto). Serán suplentes de los respectivos titulares, los subsecretarios que cada uno de ellos designe.

Se trata pues de una Comisión Intersecretarial, creada no por el Ejecutivo sino por una Ley del Congreso de la Unión. Su antecedente es la "Comisión Mixta Intersecretarial" creada por el acuerdo del ejecutivo federal el 29 de mayo de 1947 y que fué analizada al estudiar este periodo histórico.

Las sesiones, que deberán ser una al mes cuando menos, serán presididas rotativamente conforme al orden que se enuncia en el primer párrafo del Artículo 11, por el titular que se encuentre presente. Sus integrantes deben actuar por mayoría de votos para la configuración de acuerdos válidos y vinculatorios para todos ellos, y que impliquen la voluntad de la Comisión.

La CNIE es auxiliada por un Secretario Ejecutivo designado por el Presidente de la República (actualmente es el subse

cretario de Regulación de Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología), dentro de cuyas atribuciones, destacan las de representar a la comisión, ejecutar sus resoluciones, realizar los estudios que le encomiende la comisión y la de dirigir el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (Arts. 11, 12 y 24.)

La competencia de la CNIE está determinada principalmente en el artículo 12 de la LIE:

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

- I. Resolver, en los términos del artículo 5º. 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 aquéllos casos concretos que, por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial;
- III. Resolver sobre la inversión extranjera que se pretende 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 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 ex-

IX. tranjeras; y
Las demás que le otorgue esta Ley".

En cuanto a las facultades de la Comisión, Barrera Graf nos dice:

"Según la Ley, corresponden a la CNIE facultades tanto de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generales (función propiamente legislativa), como de situaciones jurídicas particulares, vinculadas o discrecionales (función propiamente administrativa) e, inclusive, ejecución de actos materiales.

"A las funciones legislativas, desde el punto de vista material, atribuidas a la Comisión, se refieren los artículos 12 y 13, en cuanto que se trate de resoluciones generales de contenido normativo, y no a las particulares o específicas (de carácter administrativos) que ella dicte. A tales resoluciones generales se refieren la LIE, en los artículos 12, fracciones I, IV, VI; 16 parte segunda; 19 y 25 fracción I, y el RNIE, artículo 3° in fine, 42, 43, 44 y 53. En cambio, a la función administrativa y a las resoluciones especiales o concretas, se refieren la LIE, artículos 5°. párrafo tercero in fine; 8°. párrafo tercero; 9°; 10; 12 fracciones II, III; 13; 15 y 16, y el RNIE, artículos 45, 50 y 53.

"Se trata, en el primer caso, de una función legislativa, en cuanto que los acuerdos dictados por la Comisión tengan las características materiales de la ley y no las de un acto administrativo. Y en cuanto que la expedición de leyes y decrtos (no así de reglamentos, artículo 73, fracción I, constitucional), es facultad del poder legislativo, mediante el procedimiento establecido por la Constitución Federal (artículos 65 y 72), ley en sentido formal, y que algunas de dichas resoluciones contienen normas o disposiciones de carácter general, abstracto, indeterminado, ley en sentido material, que no son disposiciones reglamentarias esas resoluciones generales de contenido normativo que dicte o que haya dictado la CNIE, son contra

rias a nuestro régimen constitucional de división de poderes (artículo 49 párrafo segundo)".⁸¹

Es importante, para entender esto con mayor claridad, distinguir el acto administrativo, de la ley. Mientras que el primero es propio del derecho administrativo, comprendido en actividades de la administración, dirigidos a fines concretos e individuales, la segunda en cambio es abstracta e impersonal que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, sigue un procedimiento para su creación.

Ahora bien, si la norma jurídica, a través de la facultad reglamentaria, procede del poder ejecutivo, pero es general, impersonal y abstracta, entonces se le considera formalmente administrativa y materialmente tienen el mismo alcance y contenido de una ley; aunque ésta es su dimensión y límite.

Ni las resoluciones generales, ni las especiales pueden ser disposiciones reglamentarias porque no se dictaron por el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución.

El problema radica en que varias Resoluciones Generales de la CNIE son disposiciones típicamente reglamentarias.

Se entiende por actos administrativos reglados, cuando la actuación del órgano de la administración pública se funda en la Ley, que le impone una conducta determinada, es decir, son los que están atados momento a momento a lo que diga el texto de la ley.

Los actos reglados deben responder al principio de legalidad, fundados en la ley que lo ordena, no existe libertad de ejecución, pero su aplicación debe estar basada, debe ser lógica, razonable y adecuado, motivándolo y fundándolo al caso concreto.

El acto administrativo discrecional en cambio atribuye al estado la facultad de elegir, condicionar, conceder o negar,

dependiendo del supuesto concreto, pero siempre en función del interés público, y en base a criterios de oportunidad, conveniencia, equidad, razonabilidad, que expresa o tácitamente señala el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la autoridad no puede abusar del poder, arbitrar y caprichosamente, escudándose en el uso de una facultad discrecional, como diversas ejecutorias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo han determinado.

FACULTADES DISCRECIONALES DE LA AUTORIDAD.- Con arreglo al artículo 16 de la Carta Magna, todo acto de autoridad que prive a un particular de sus posesiones o derechos, o que le cause molestias, debe estar legalmente fundado y motivado. Resulta inexacta la afirmación de que la facultad conferida en el artículo 714 del Código Aduanero pueda ejercitarse en forma omnínida. La Segunda Sala ha establecido el criterio de que el árbitro o la facultad discrecional que la Ley concede a un funcionario del Estado, capacita a dicho funcionario para resolver con arreglo a su prudente apreciación, pero siempre partiendo de hechos reales y de datos objetivos, y elaborando, sobre tales bases, razonamientos que no pugnen con las normas de la lógica ni con las máximas de la experiencia. En un caso análogo esta misma Segunda Sala determinó que "el árbitro o facultad discrecional del órgano público es, como en innumerables ejecutorias lo ha precisado esta Suprema Corte de Justicia, una libertad de apreciación de cierta amplitud, pero sujeta siempre a la condición de que la autoridad se apoye en hechos objetivos e indubitadamente comprobados, y sobre esa base, elabore argumentos que no se opongan a las reglas lógicas ni a las máximas de la experiencia". (Toca 7184/59, 24 de febrero de 1960). Anastasio Miguel Cerdá Muñoz. Juicio de Amparo en revisión 132/961/2- Fallado el 19 de abril de 1961. José Rivera P. C. Ponente: Mtro. Tena Ramírez.
2a. Sala.- Informe 1961, pág. 66

La ley otorga derechos subjetivos a los particulares quienes pueden exigir una contestación a sus peticiones (Art. 8° Constitucional), o bien, impugnar las resoluciones de la autoridad.

La LIE confiere a la CNIE atribuciones expresas, de actos (Art. 25 último párrafo) y atribuciones discrecionales para resolver casos específicos, e incluso, situaciones generales a través de autorizaciones y resoluciones.

Estas facultades discrecionales de la CNIE son amplísimas que pueden llegar a variar restricciones de la Ley, condicionar y negar totalmente la inversión extranjera, establecer sanciones, ampliar la aplicación de la Ley, etcétera.

Dentro de estas facultades (ya transcritas algunas anteriormente) destaca, el admitir o negar inversión extranjera, el establecer criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras, para resolver sobre la inversión extranjera en nuevos establecimientos, línea de productos y campos de actividad económica, autorizar actos por los que la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros, para autorizar la inversión extranjera en empresas mexicanas establecidas ya sea en capital o en activo fijo y para fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que por circunstancias particulares ameriten un tratamiento especial.

Cabe destacar que para tomar cualquier decisión, la CNIE necesita apoyarse en los supuestos del artículo 13 de la Ley, además debe invocar circunstancias que se refieran al caso concreto o a la resolución general dictada, apoyada en circunstancias que no alteren ni modifiquen el mismo caso, ni que vayan contra la lógica y la experiencia.

3.1.6 Resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Como ya vimos en el anterior punto, la Comisión tiene como facultades, según la Ley y el reglamento, las de dictar resoluciones generales y específicas. Sin embargo, la Ley no concebía ni a unas ni a otras.

No obstante, en el artículo 16 de la LIE se alude a las resoluciones generales cuando se habla de los criterios generales que establezca la Comisión, y en el artículo 12, que fija las

atribuciones de la Comisión, también se alude a ellas en la fracción I que establece la facultad de la propia comisión para dictar resoluciones generales aparte de las resoluciones para los casos concretos, en relación con las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país.

También la fracción VI del mencionado artículo 12 faculta a la Comisión a establecer criterios y requisitos de aplicación de la Ley y reglamentos sobre inversión extranjera. Otra disposición que alude a resoluciones de carácter general es el artículo y 5 el 19 de la LIE.

El reglamento del Registro se refiere a las resoluciones generales en sus artículos 42 y 53,

A las resoluciones específicas se refieren el mencionado artículo 5 y 8, párrafos 1°, 2°, 9° y 12°, fraccs. II, III y IV, etc.

Las resoluciones específicas que dicta la CNIE deben turnarse, conforme el artículo 15 de la LIE, "a las Secretarías y Departamentos de Estado que corresponda, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a aquéllas", lo que significa que no son las resoluciones las que crean situaciones jurídicas concretas que afecten directamente el interés de los particulares, si no que son las autorizaciones o negativas de las Secretarías o Departamentos las que puedan producir tal afectación. Los actos de estas últimas dependencias deben apegarse a las resoluciones, y éstas están obligadas en el mismo sentido -apego significa aquí obediencia irrestricta. Por tanto, es sostenible afirmar que procede el amparo tanto contra las resoluciones específicas del CNIE, como autoridad ordenadora, como contra las autorizaciones o denegaciones de las Secretarías o Departamentos de Estado como Autoridad ejecutora.

El 30 de agosto de 1983, con el propósito de hacer más ágil su aplicación se lleva a cabo una reordenación de resoluciones generales vigentes y expedición de nuevas, en los siguientes términos.

RESOLUCIONES GENERALES DE LA CNIE

(Reordenación de resoluciones vigentes y expedición de nuevas re-
soluciones)

RR.GG.
anteriores

RR.GG.
actuales

1**	1*	"Criterios para resolver solicitudes dirigidas a la CNIE y a su Secretario Ejecutivo"
2**	2*	
3	3*	"Inversión extranjera en empresas maquiladoras"
4**	4	"Participación extranjera en la administración de las empresas"
5**	5*	"Criterio para la aplicación del Artículo 8 de la LIE"
6**	6	
7**	7	
8**	8	"Inversión extranjera en el capital de las empresas"
9	9*	"Autorización de fideicomisos"
10	10	"Adquisición de acciones al portador en bolsa de valores"
11	11	"Autorización e inscripción de acciones que se cotizan en bolsas de valores mexicanas"
12	12	
13	13	
14**		"Ampliación de la inversión extranjera"
15**		"Clausura de nuevos establecimientos"
16		"Transmisión de acciones o de activos entre inversionistas extranjeros del mismo grupo"
17		"Resolución sobre operaciones de venta de bienes raíces ubicados en el extranjero"
18**		"Nuevos campos de actividad económica y de nuevas líneas de productos"
19**		

* nueva resolución general

** resolución abrogada

----- resolución sustituida por

_____ resolución renumerada

Es conveniente hacer una clasificación actual de las resoluciones generales en atención a su función normativa, pudiendo hacerlo más claro a través del siguiente cuadro:

1. Resoluciones que contienen criterios de interpretación en estricto sentido (art. 12, fr. VI, LIE).

R.G. 2 (p.4)

R.G. 3 (pp. 2 y 3)

R.G. 4 (pp. 1 y 2)

R.G. 5 (pp. 3)

R.G. 9 (pp. 5, 8 y 9)

Equiparable a Jurisprudencia. Cómo afecta a la norma.

2. Resoluciones que implican el ejercicio de facultades delegadas por el Órgano legislativo (arts. 5, antepenúltimo pár., y 12, fr. I, LIE).

R.G. 2 (pp. 1 y 3)

3. Resoluciones que colman lagunas legales, reglamentan disposiciones legales y establecen normas materialmente legales.

R.G. 1 (pp. 1, 2 y 3)

R.G. 4 (p. 3)

R.G. 6

R.G. 9 (pp. 1 y 4)

R.G. 10

R.G. 12

R.G. 13

Hacen las veces de reglamentos y leyes. No tiene base la Comisión para dictarlas.

4. Resoluciones que crean supuestos normativos específicos (sin integrar, lagunas legales o reglamentarias) y delegan facultades al Secretario Ejecutivo de la CNIE.

R.G. 1 (p. 4)

R.G. 5 (p. 2)

R.G. 7

R.G. 8

R.G. 9 (pp. 3, 4, 5 y 7)

R.G. 11

Promedio de asuntos típicos.

5. Resoluciones que confieren "autorizaciones" generales (explícitas o implícitas) que implican la derogación parcial o declaración de no aplicabilidad de normas de la LIE y la creación de normas para áreas de conducta gubernamental no contempladas por la LIE.

R.G. 2 (p.2)

R.G. 3 (p.1)

R.G. 5 (p.1)

R.G. 9 (pp.2 y 6)

En casos de situaciones obvias.

La fracción V del artículo 23 de la LIE impone la obligación de inscribir en el Registro las multicitadas resoluciones, reiteándose también en el artículo 3° del reglamento.

Tanto las resoluciones generales como las específicas, se numerarán progresivamente y se inscribirán en el registro, además de la fecha en que fueron tomadas. A diferencia de las específicas, cuya inscripción puede permanecer ignorada por el público, las generales siempre deberán ser publicadas en el Diario Oficial (arts. 52 y 53).

Las que tengan carácter general y las específicas que acuerde la Comisión, podrán ser consultadas libremente por el público, en los locales del Registro y conforme al horario que fije el Director.

Las específicas no contenidas en el anterior supuesto, sólo se mostrarán a parte interesada o con interés jurídico acreditado.

Las resoluciones específicas se inscribirán cuando sean definitivas.

3.1.7 El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras viene a constituir uno de los instrumentos de control más eficaces para el logro de los fines de la Ley para Promover la Inversión Mexi-

cana y Regular la Inversión Extranjera, además es un medio por el cual el gobierno de México puede disponer de la información necesaria para determinar la política a seguir en esta materia.

Como instrumento de control, el Registro adquiere particular importancia ya que, según el artículo 28 de la citada Ley, serán nulos todos los actos que debiendo inscribirse no se inscriban. Y dado que sólo pueden ser inscritos aquellos actos, títulos, sociedades, etc., que satisfagan las exigencias de la Ley, el Poder Ejecutivo cuenta con un eficaz instrumento de control sobre la inversión extranjera en nuestro país.

Por otra parte, como elemento de información del Gobierno, el Registro resulta de vital importancia para una planificación económica integral, que no puede intentarse si no se tienen suficientes fuentes de información acerca del tipo de inversión existente en el país en lo relativo a su procedencia del exterior.

Este Registro es creado por el artículo 23 de la LIE, y está organizado con fundamento en el último párrafo de este artículo, por el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1973.

El Registro depende de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y está bajo la dirección, como en puntos anteriores se dijo, del Secretario Ejecutivo de la CNIE.

Para su funcionamiento, el Registro está dividido en cinco secciones, en las que deberán inscribirse los siguientes actos, personas y títulos:

Sección Primera: Personas Físicas o morales extranjeras.

Sección Segunda: Sociedades mexicanas con inversionistas extranjeros.

Sección Tercera: Fideicomisos.

Sección Cuarta: Títulos representativos del capital.

Sección Quinta: Resoluciones dictadas por la Comisión.

Como se ve, la organización interna del Registro permite

un efectivo control sobre la inversión extranjera, ya que en muchos casos un mismo acto puede dar origen a la obligación por parte de diversas personas de solicitar la inscripción. Tal es el caso de la adquisición de acciones de una sociedad mexicana por parte de una persona física o moral extranjera, que origina la obligación por parte del adquirente de inscribirse como persona en la sección primera, la obligación de la sociedad mexicana de inscribirse en la sección segunda, y la obligación del inversionista de inscribir sus títulos en la sección cuarta. Así, el Registro cuenta con un sinnúmero de elementos informativos para cerciorarse de la verdad de los datos expresados en las solicitudes de inscripción.

Habría que profundizar un poco más en el efecto de la nulidad de los actos que, debiéndose inscribir, no se inscriben.

Estos actos no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad pero hay que distinguir perfectamente que una cosa son esos actos afectados de nulidad y otras las personas que realizan los actos, las cuales deben sujetar su actuación al régimen común que le es propio, y en todo caso estas personas sólo se harán acreedoras a una sanción.

Algunos de los actos afectos a la nulidad por su no inscripción son: suscripción o adquisición por extranjeros de acciones o partes sociales de sociedades mexicanas, aquellos por virtud de los cuales los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de una empresa mexicana, la adquisición o el arrendamiento de empresas mexicanas ya establecidas o de bienes de su activo fijo, acciones o partes sociales, la adquisición de extranjeros del derecho a utilizar o aprovechar ciertos bienes fiduciatarios.

Ahora bien, la nulidad de que habla el artículo 28 de la LIE, es una ineficacia absoluta, en cuanto que afecta el acto mismo, y deja de tener valor tanto internamente, o sea, entre las partes que intervienen en su creación o respecto a su ejercicio, como externamente, frente a terceros (particular o autori-

dad). El efecto de esta nulidad de los actos que debiendo inscribirse en el RNIE no se inscriban, consiste en que no pueden hacerse valer ante ninguna autoridad, como establece el propio artículo 28; es decir, se priva al inversionista extranjero del reconocimiento de legitimación causal para demandar ante tribunales, de terceros con quienes hubiera contratado, el cumplimiento o la ejecución de los actos no inscritos.

Por lo que concierne a los efectos de la inscripción en el RNIE son distintos a los efectos meramente declarativos que son propios de nuestro régimen de publicidad registral (artículo 3007 del Código Civil y 26 del Código de Comercio). Por que, en efecto, mientras que los actos civiles y mercantiles que deban registrarse y no se registren, son inoponibles a terceros de buena fé, quienes en cambio, sí pueden aprovecharlos, a pesar de la falta de inscripción en materia del RNIE, la inoponibilidad también es general, y el acto no inscrito no valdrá y será oponible entre las partes y frente a terceros por virtud del régimen a que esté sometido.

El RNIE no es público, sino privado, con la salvedad de las resoluciones generales y las específicas que determine la Comisión.

Contra las resoluciones que denieguen, rectifiquen, o concedan una inscripción, procede el recurso administrativo de inconformidad, el cual se substanciará en los términos del artículo 59 del reglamento.

Es importante destacar que el reglamento del registro en varias de sus disposiciones amplía indebidamente a la Ley, como sucede en su artículo 45 al impedir a los inversionistas extranjeros que adquieran acciones de sociedades mexicanas en bolsas de valores a asistir a asambleas de accionistas, mientras no soliciten su inscripción y la de sus títulos.

Podemos resumir que la LIE tiene como sistemas de control del fenómeno de la inversión extranjera, el régimen de au-

torizaciones, el régimen de restricciones, el régimen de sanciones (nulidad, multa, prisión y pérdida del cargo), la nominatividad de los títulos que representan el capital (ahora por Ministerio de Ley) y el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

3.2 La Transferencia de Tecnología.

En los últimos 50 años, la humanidad ha podido lograr un desarrollo desproporcionadamente mayor y más rápido que en ningún otro lapso anterior, gracias a que los diversos conocimientos que vinieron acumulándose a través del tiempo, pudieron al fin ser aplicados en gran escala a la producción, permitiendo con ello poner al alcance de las mayorías una serie de bienes para satisfacer sus necesidades mediatas e inmediatas. Al conjunto de esos conocimientos se le denomina comúnmente "tecnología".

La tecnología es indispensable para que una sociedad pueda alcanzar su desarrollo armónico e integral y consecuentemente el de todos sus miembros. Aún más, la tecnología es un elemento que se utiliza para medir el grado de desarrollo que ha alcanzado un país determinado.

México no ha escapado a la preocupación universal acerca del papel y la función que juega la tecnología en el mundo moderno.

A la tecnología se le ha definido de varias formas; ningún concepto es suficientemente claro, la mayoría peca de generalidad, sin embargo, daré una definición que es la que me parece más acertada y que es la de Ignacy Sachs: "la tecnología es el conocimiento organizado para fines de producción".

La tecnología tiene cinco características esenciales que son:

1). Carácter acumulativo. Esta cualidad implica que cada in-

vención o hallazgo, presupone la serie completa de las anteriores en el ámbito de que se trate.

- 2). Irreversibilidad. El avance tecnológico es irreversible, en el sentido de que las nuevas invenciones desplazan a las anteriores, las substituyen, sin que sea dable volver hacia atrás.
- 3). Ilimitación. El progreso tecnológico no tiene límites, como no los tiene la capacidad creadora del ser humano.
- 4). Carácter internacional. Pues el conocimiento no se ha restringido a una sola raza o a un determinado territorio.
- 5). Transmisibilidad. El conocimiento técnico, una vez que se prueba su utilidad, puede transferirse.

Con fecha 28 de diciembre de 1972 fue publicado en el Diario Oficial el primer ordenamiento en la historia de México que regula dentro de la esfera administrativa las operaciones vinculadas al suministro de conocimientos técnicos. Esta primera ley es abrogada por un segundo ordenamiento publicado en el Diario Oficial el 11 de enero de 1982 (Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas), el cual es complementado por su reglamento publicado en el Diario Oficial del 25 de noviembre de 1982.

Dentro de los puntos importantes que el ordenamiento en vigor ha creado, está el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en donde se inscribirán los actos, convenios y contratos a que se refiere su artículo 2º., para que surtan efectos en territorio nacional, convirtiéndose así en un instrumento adecuado tanto de control como de verificación de la tecnología a suministrarse, incluyendo la justicia y la proporcionalidad del precio o contraprestación.

La ley regula fundamentalmente las "condiciones de negociación" de los acuerdos respectivos, pues rechaza ciertas disposiciones que solían incluirse en los contratos, por considerarlas lesivas a las industrias receptoras y a la economía na-

cional.

La LRTT tiene como objetivos propios los siguientes:

- a). Regular la transferencia de tecnología de manera que las condiciones establecidas en los contratos permitan lograr los objetivos de desarrollo económico y social y de independencia nacional;
- b). Fortalecer la posición negociadora de las empresas nacionales;
- c). Crear conciencia en el empresario sobre la importancia que tiene la tecnología y su transferencia internacional para el desarrollo del país;
- d). Establecer un registro oficial que permita conocer las condiciones de los contratos y la problemática inherente al proceso de transferencia de tecnología, para hacer posible una mejor planeación del desarrollo industrial y tecnológico del país.

Se presuponen las siguientes fases para la adquisición e integración tecnológica:

- a). Selección: Presupone que la receptora tiene cierto conocimiento de la tecnología que va a adquirir.
- b). Negociación: Tanto entre partes contratantes como con la autoridad.
- c). Contratación: El acuerdo de voluntades.
- d). Asimilación y Adaptación: Forma en que se va a usar.
- e). Innovación o Mejora: Cuando la tecnología adquirida es rebajada y se empieza a implementar.

Como ya lo dijimos, la ley regula principalmente los contratos de traspaso tecnológico que son "el acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada proveedor, transmite a otra, denominada receptor, un conjunto de conoci-

mientos organizados para la producción industrial" y cuyas características son que suele celebrarse entre sujetos de distinta nacionalidad, no hay relación de igualdad entre las partes, tiene una regulación específica, abarca gran variedad de supuestos y debe ser inscrito.⁸²

Resulta interesante destacar el concepto que la LRTT proporciona de lo que debe entenderse por Transferencia de Tecnología, independientemente (como el concepto de IE en la LIE) de si es o no realmente. Así el artículo 2º, nos dice:

"Artículo 2º. Para los efectos de esta Ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología los convenios, contratos y demás actos que consisten en documentos que deban surtir efectos en el Territorio Nacional, relativos a:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención;
- c) La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales;
- d) La cesión de marcas;
- e) La cesión de patentes;
- f) La concesión o autorización de uso de nombres comerciales;
- g) La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades;
- h) La asistencia técnica en cualquier forma que ésta se presente;
- i) La provisión de ingeniería básica o de detalle;
- j) Servicios de operación o administración de empresas;
- k) Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio;
- l) La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial; y
- m) Los programas de computación".

Como puede desprenderse del precepto transcrito, la ley distingue entre un género, la transferencia de tecnología, y tres especies, las licencias para el uso u explotación de derechos de propiedad industrial, la asistencia técnica y el sumi-

nistro de servicios de operación o administración de empresas, mas una serie de servicios complementarios de consultoría prestados por extranjeros, concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial y programas de computación.

Se excluye de lo dispuesto en este artículo lo mencionado en el artículo 3.

Lo que se va a someter a inscripción es el documento en el que consten los actos, convenios y contratos que deben reunir las características y condiciones de acuerdo al derecho común, como legislación supletoria.

Por otra parte, el artículo 6°. de la Ley establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 6°. Será necesaria la presentación de la constancia del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, para disfrutar en su caso, de los beneficios, estímulos, ayudas o facilidades previstas en los Planes y Programas del GObierno Federal o en otras disposiciones legales o reglamentarias que las otorguen para el establecimiento o ampliación de empresas industriales o para el establecimiento de centros comerciales en las franjas fronterizas y en las zonas y perímetros libres del país, o para que se aprueben programas de fabricación a los sujetos que estando obligados a hacerlo no hayan inscrito los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo o sus modificaciones en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología".

De este precepto legal se desprende, interpretándolo conjuntamente con la Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor, que en todos aquellos contratos que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología no se inscriban, las partes involucradas en los mismos quedarán sujetas a las siguientes consecuencias:

1. Que los pagos efectuados con cargo al contrato no puedan deducirse para efectos fiscales, sólo en el caso de residentes en el extranjero.
2. Que no se otorguen o, en su caso, se cancelen los beneficios, estímulos, ayudas o facilidades previstas en los planes y programas del gobierno federal o en otras disposiciones legales o reglamentarias que las otorguen.

3. Que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras nieguen a empresas que tengan mayoría de capital foráneo las autorizaciones relativas al establecimiento o ampliación de empresas industriales para la operación de centros comerciales en las franjas fronterizas y en las zonas y perímetros libres.
4. Que no se aprueben los programas de fabricación de las empresas que legalmente estén obligadas a elaborarlos.⁸³

Las facultades de la SECOFIN en esta materia, además de estar en su Reglamento Interior ya analizado, se encuentran básicamente en el artículo 15 de la ley:

Comenta Ernesto Aracama Zorraquín que, en el caso de Argentina, el Registro tiene las siguientes funciones:

- "a) Registrar los acuerdos de licencia y de transferencia de tecnología;
- b) Elaborar estadísticas sobre los montos de regalías y las sumas remitidas al exterior por este concepto;
- c) Llevar a cabo estudios comprensivos sobre las características del comercio de tecnología y las actividades de investigación y desarrollo en la industria;
- d) Asesorar a las partes interesadas en la negociación de acuerdos de esta materia".

Y añade Jaime Alvarez Soberanis:

- e) Evaluar los contratos de traspaso tecnológico, desde los puntos de vista legal, técnico y económico, para determinar si pueden ser inscritos en el propio registro;
- f) Asegurarse de que la tecnología que se adquiriera resulte adecuada a las condiciones prevalecientes en el país, y
- g) Obtener que la tecnología se adquiriera en óptimas condiciones de calidad, precio y oportunidad.⁸⁴

El RNTT recibe sus facultades sobre todo de la LRTT y, desde luego, la principal es que ante él deben inscribirse los actos jurídicos que se señalan en el artículo 2°. de dicho ordenamiento.

El artículo 2°. es una norma de carácter imperativo-

atributivo porque impone a los particulares el deber de presentar ante la autoridad ciertos actos jurídicos y a la propia autoridad la obligación de recibirlos, analizarlos y, en su caso, inscribirlos y, al mismo tiempo otorga a los particulares el derecho de presentarlos y a la autoridad de exigir tal prestación.

Es ésta la principal facultad del Registro: que ante él se inscriban los contratos de traspaso tecnológico.

Si relacionamos la disposición contenida en el artículo 2º. que establece que ciertos actos deben inscribirse en el Registro, con lo ordenado en el artículo 6º. de la LRTT en el sentido de que no surten efectos legales los contratos no inscritos en el RNTT, llegamos a la conclusión de que se aplica plenamente el concepto de inscripción que hemos transcrito en el párrafo que antecede, como elemento constitutivo del acto.

En este sentido se trata de un verdadero Registro. Ello implica, desde el punto de vista jurídico, que para que el acto se perfeccione, es decir, adquiera validez, debe estar inscrito.

El RNTT no tiene el carácter de un Registro público y ésta es una de las más señaladas diferencias con otros registros. En efecto, ningún precepto de la LRTT establece que deba ser público y, por el contrario, el artículo 13 de la propia Ley dispone que el personal del Registro está obligado a "guardar absoluta reserva" acerca de la información tecnológica que se contenga en los contratos que se sometan a inscripción.

¿Quién puede conocer los datos que obran en el RNTT? Sólo quien tiene interés jurídico, es decir, quién esté legitimado para hacerlo.

También le es propio el principio "de rogación", en el sentido de que el RNTT no puede registrar de oficio los contratos de traspaso tecnológico, aunque de hecho conozca su existencia, sino que es preciso que un sujeto se lo solicite.

Evidentemente, también cumple el Registro una función

de otorgar seguridad jurídica, pues los contratos inscritos cuentan con una aprobación en cuanto a su contenido, y no sólo respecto a su forma.

La LIM incluyó ciertos actos jurídicos que ahora deben inscribirse en el RNTT para surtir efectos legales. Esto constituye un agregado al artículo 2°. de la LRTT. Los actos jurídicos objeto de regulación que el Registro tiene el deber de analizar y, en su caso, inscribir son;

- a) Cesión o transmisión, en todo o en parte, de los derechos que confiere una patente (artículo 46 LIM).
- b) Licencia o autorización de uso o explotación de certificados de invención (artículos 68, 69 y 79 de la LIM).
- c) Transmisión de los contratos y autorizaciones de explotación de certificados de invención (artículo 70 de la LIM).
- d) Transmisión de marcas registradas (artículo 141).
- e) Concesión del uso de un nombre comercial (artículo 188 de la LIM).

Por otra parte, se otorgaron también facultades al RNTT para que emita opinión sobre "el término de duración, las condiciones bajo las que se concede, el campo de su aplicación y el monto de las regalías" (artículo 52 LIM) para la concesión de licencias obligatorias respecto de patentes que no se explotaron o cuya explotación se suspendió por más de seis meses, o cuando la explotación no satisface al mercado nacional o no esté cubriendo mercados de exportación.

Establece el artículo 128 de la LIM que los actos, convenios o contratos en los que se conceda el uso de una marca extranjera, deberán contener la obligación de que dicha marca se use vinculada a una marca originariamente registrada en México.

Esta disposición legal implica que a los contratos a los que se refiere el artículo 2°, inciso a), de la Ley sobre el registro de transferencia de tecnología, debe añadirse una cláusula en la que las partes se comprometan a vincular las marcas.

El propio artículo 128 indica una de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación: la nulidad del contrato y la cancelación de su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Por razones de tipo económico y político, esta vinculación ha sido prorrogada en su obligación.

Las negativas de inscripción se encuentran expresados en los artículos 15 y 16 de la LRTT pudiendo dispensarse cuando ocurran circunstancias benéficas para el país (Art. 17), en uso de facultades discrecionales.

El artículo 9, fracción V, faculta a la autoridad para cancelar las inscripciones cuando se alteren o modifiquen las condiciones de los contratos contrariando lo dispuesto en la Ley. En los contratos respecto de los que exista duda si lo que contienen es o no objeto de registro, se puede pedir a la autoridad a través de una consulta, que emita su opinión al respecto (Art. 11 del Reglamento).

El término para la presentación a registro de los documentos en los que consten los actos, convenios o contratos será dentro de los 60 días hábiles siguientes a la fecha de su celebración, en cuyo caso los efectos se retrotraerán a esa fecha, ya que de no ser así, los efectos serán a partir de la presentación. Lo mismo opera para las modificaciones y la terminación anticipada. La autoridad debe resolver dentro de los 90 días hábiles siguientes a esta presentación, de lo contrario opera la inscripción automática.

El artículo 5º. de la LRTT establece los obligados a solicitar la inscripción:

"Tienen la obligación de solicitar la inscripción de los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo, cuando sean partes o beneficiarios de ellos;

- I. Las personas físicas o morales mexicanas;
- II. Los organismos descentralizados y empresas de participación estatal;
- III. Los extranjeros residentes en México, y las personas

- físicas o morales extranjeras establecidas en el país;
- IV. Las agencias o sucursales de empresas extranjeras establecidas en la República Mexicana; y
- V. Las personas físicas o morales extranjeras que aun que no residan o están establecidas en el país celebren actos, convenios o contratos que surtan efectos en la República Mexicana".

Los particulares que se consideren afectados por las resoluciones de la autoridad competente pueden interponer el recurso de reconsideración, excepto en el caso de multas, en cuyo supuesto es procedente el recurso de revocación. Ambos se sustanciarán de acuerdo a los lineamientos que marcan los artículos 13 y 24 de la ley, y sus correlativos del Reglamento.

Las sanciones por la falta de inscripción se ejercen a tres niveles:

- a) Jurisdiccional. Para la procedencia ante cualquier Tribunal Nacional de una acción legal derivada de una operación de transferencia de tecnología, será requisito indispensable la presentación de la correspondiente constancia de registro, estando, además, obligado el órgano-jurisdiccional respectivo a exigir del promovente dicha presentación.
- b) Administrativo. Para el otorgamiento y disfrute de subsidios y exenciones, así como para la aprobación de programas de fabricación, deberá contarse con las constancias de registro de las operaciones de recepción de tecnología que el interesado tenga celebradas.
- c) Fiscal. Partiendo del principio de que los actos no inscritos no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, las direcciones administradoras de impuestos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la aceptación de las partidas de deducciones consistentes en pagos por transferencia de tecnología, vienen exigiendo con justa razón, a partir del ejercicio fiscal de 1973, la exhibición por parte de los causantes de la constancia que acredite el registro del acto, contrato o convenio con cargo al cual se hayan efectuado los pagos. Sin embargo para estos efectos sólo cuando se trata

de residentes en el extranjero, (véase punto 4.6).

3.3 Las Invenciones y Marcas

Nuestro sistema de propiedad industrial se fundamenta en la Ley de Invenciones y Marcas (Diario Oficial del 10 de febrero de 1976) que abrogó la Ley de Propiedad Industrial del 31 de diciembre de 1942.

Este ordenamiento era necesario para hacerlo congruente con las leyes sobre inversión extranjera y transferencia de tecnología. Constituye un esfuerzo para lograr que el sistema cumpla su función de controlar eficazmente estos fenómenos, de facilitar la transferencia de tecnología a nuestro país, de evitar la competencia desleal y de incentivar a los inventores locales, para de esta manera promover el desarrollo nacional.

Víctor Carlos García Moreno crítica, y con razón, la denominación de la ley porque se aleja de la terminología internacionalmente reconocida, y porque no sólo regula en ella las invenciones y las marcas, sino también los nombres comerciales, denominaciones de origen, etc.⁸⁵

Este sistema se basa también, con apego al artículo 133 Constitucional, en el Convenio de París del 20 de marzo de 1883, y cuya última revisión data del 14 de julio de 1967 en Estocolmo, Suecia. Su objetivo es el de proteger los derechos de los inventores y titulares de derechos de propiedad industrial, dando los efectos extraterritoriales de estos fenómenos.

Los principios fundamentales del Convenio son los siguientes:

- a) El principio de "trato nacional" o de "igualdad de tratamiento" establecido en los artículos 2°. y 3°. de la Convención, que consiste en que "los nacionales de cualquier país miembro de la Unión gozarán en todos los otros países miembros de la Unión de las mismas ventajas y mismos privilegios que otorgan a sus nacionales";
- b) Las disposiciones "auto-aplicativas". De ellas, las más im

portantes desde el punto de vista de su eventual modificación para adecuarlas a las necesidades de los países en desarrollo, son, a juicio de Vaitzos:

1. La sección A del artículo 5 de la Convención que se refiere a la institución conocida como "licencia obligatoria", que debe otorgarse cuando la patente no se utiliza en el país que la otorga, así como a los requisitos para la cancelación de las patentes.
 2. El artículo 5 quater de la Convención que equipara los privilegios otorgados a las patentes de procedimiento que han sido usadas en el resto del mundo para manufacturar productos importados por un país con aquellos privilegios que se otorgan a los procedimientos usados domésticamente para la producción de los correspondientes artículos.
 3. El derecho de prioridad (artículo 4), que consiste en la protección que se otorga a las invenciones surgidas en cualquiera de los países de la Unión, durante un año, para que puedan ser patentadas en varios de ellos.
 4. El principio de la "independencia de las patentes" (artículo 4 bis), que consiste en que aquellas patentes que han sido anuladas o canceladas en uno de los países miembros, pueden seguir siendo válidas en otros de los países que las hayan concedido.
- c) Disposiciones de "Derecho Internacional Público", que se refieren al derecho de denunciar el Tratado, mismo que no puede ejercerse sino cinco años después de la fecha de membresía (artículo 26), y el artículo 19 que establece la prioridad del convenio sobre otros Acuerdos que puedan ser firmados por los Estados miembros.⁸⁶

Es importante destacar que el artículo 28 Constitucional en su noveno párrafo (reformado pero sin cambiar este espíritu), establece que no constituyen monopolio alguno los privilegios que se otorguen a los inventores para el uso exclusivo de sus inventos y sus mejoras. A su vez el artículo 89, frac-

ción XV, faculta al Presidente a conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, a los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

De lo antes expuesto se podría entender que la Constitución al excluir de considerar monopolios a los inventos, no excluye a las marcas de considerarse como tales. Sin embargo, es to no es así porque puede haber muchos productos similares que compitan con cualquier marca. A mayor abundamiento transcribimos la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

MONOPOLIOS.— Por monopolio debe entenderse, en uno de sus as pectos, el derecho exclusivo que se concede a una persona para comerciar con determinado artículo; pero el privilegio que se concede a un fabricante, para el uso exclusivo de una marca o nombre comercial, no constituye monopolio, ni viola, por consiguiente, el artículo 28 Constitucional. T. XXXIV, p. 2745, Amparo Penal directo 3264/30, Otero M. Juan A., 26 de abril de 1932, mayoría de 3 votos.

3.3.1 Patente.

Se parte del principio de que "la patente no es un derecho natural de propiedad como lo consideró el liberalismo, sino un privilegio que el Estado otorga y cuyo campo de aplicabilidad, alcance y ejercicio, quedan sujetos a los términos que el propio Estado decide considerarla". Por nuestra parte hemos afirmado que "en una concepción moderna de la propiedad industrial se parte de la base que todo lo relacionado con las marcas y, sobre todo, con las patentes, tiene un carácter eminentemente social, ya que desde el momento en que el inventor solicta a la sociedad, a través del Estado, un privilegio de exclusividad monopólica para su novedad objetivada, es que está dispuesto a considerar su creación desde el punto de vista económico y social; se supera así la concepción meramente "privatista" o "civilista" (o iusnaturalista, agregaríamos) de las invenciones y las marcas, como tradicionalmente se les había concedido, tanto a nivel nacional como internacional para transformarse en una propiedad compartida con fines sociales, y, especialmente,

como instrumento del desarrollo económico de un país.⁸⁷

Para entender el sistema de patente habría que analizar a la invención que no es lo mismo que el descubrimiento, ya que éste ya existía en la naturaleza y la invención es un concepto creativo, que viene a resolver un problema de tipo industrial.

Hay invenciones pioneras y las demás pueden ser derivadas o de mejoras. Se dice que no hay más de 60 invenciones pioneras en el mundo.

Las invenciones pueden ser:

- a) de Producto. Ampara la cosa en sí. A través de su misma composición (pólvora, hule para llantas, etc.) o por una combinación en su composición (la palanca con otra cosa da una máquina nueva).
- b) de Procedimiento. Las que dan un sistema, procedimiento o método para hacer algo, que puede hacer un producto o un proceso sin producto (curar enfermedad).

Podemos definir a la patente como el título otorgado por el Estado por medio del cual se permite que un inventor o su causabiente explote(n) un invento por un tiempo determinado.

La LIM reconoce en su artículo 40 dos especies de patentes: la de invención (respecto de invenciones nuevas) y la de mejora (invención que constituya una mejora a otra).

Son 4 los requisitos para que una invención sea patentable:

- a) Que sea novedosa. No es novedosa (art. 5) si está comprendida en el "estado de la técnica", esto es, si se ha hecho accesible al público, en el país o en el extranjero, mediante una descripción oral o escrita, por el uso o por cualquier otro medio suficiente para permitir su ejecución, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la patente o de la fecha de prioridad válidamente reivindicada.

Esta prioridad consiste en que cuando se solicite una patente después de haberlo hecho en otro país la fecha de pre-

sentación se retrotraerá a la de presentación en aquel en que lo fué primero, siempre que se presente en México dentro de los plazos que determinen los tratados internacionales de los que México sea parte (Convenio de París: doce meses para las patentes de invención y modelos de utilidad o seis meses para dibujos y modelos industriales).

Si no hubiere tratado de por medio, la presentación se hará dentro del año de solicitada la patente en el país de origen.

Para que proceda el anterior derecho de prioridad deberán satisfacerse los siguientes requisitos:

- I. Que al solicitar la patente se haga constar el país de origen y la fecha de presentación de la solicitud;
 - II. Que la solicitud presentada en México no pretenda el otorgamiento de mayores derechos que los que se deriven de la presentada en el extranjero;
 - III. Que dentro de los 90 días siguientes al de la presentación de la solicitud, se llenen los requisitos que señalen los tratados internacionales de los que México sea parte, la Ley y su reglamento, y,
 - IV. Que exista reciprocidad.
- b) Resultado de una actividad inventiva. Se considera así si en la fecha a que se refiere el artículo quinto, ya transcrita, ella no resulta evidente para un técnico en la materia.
- c) Susceptible de aplicación industrial. Que la patente se aplique a algo que se puede fabricar o utilizar en la industria.
- d) Que no se encuentre en los supuestos de los artículos 9 o 10 de la LIM, mismos que indican lo que no se considera invención.

De acuerdo con el artículo 9 no son invenciones:

Los principios teóricos o científicos y los métodos matemáticos; el descubrimiento que consiste simplemente en dar a conocer, hacer patente u ostensible algo que ya existía en la

naturaleza aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre; los sistemas y planes comerciales, contables, financieros, educativos y de publicidad; los de caracteres tipográficos; las reglas de juego; la presentación de información y los programas de computación; las creaciones artísticas o literarias y los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano y los relativos animales o vegetales, así como los métodos de diagnóstico en estos campos. Se entiende que no son invenciones lo mencionado con anterioridad, ello sin perjuicio de que sea dable obtener su protección con otros medios, tales como el derecho de autor.

No son patentables (art. 10): las variedades vegetales y las razas animales así como los procedimientos biológicos para obtenerlas; las aleaciones; los productos químicos exceptuados los nuevos procedimientos industriales de obtención y sus nuevos usos de carácter industrial; los productos químico-farmacéuticos y sus mezclas, medicamentos, bebidas y alimentos para uso humano o animal, fertilizantes, plaguicidas, herbicidas, fungicidas; los procedimientos de obtención y mezclas de productos químicos, los procedimientos industriales de obtención de aleaciones y los procedimientos industriales de obtención, modificación o aplicación de productos y mezclas a que se refiere la fracción anterior; las invenciones relacionadas con la energía y seguridad nuclear; los aparatos y equipos contaminantes, ni sus procedimientos de fabricación, modificación o aplicación; la yuxtaposición de invenciones conocidas, su variación de forma, de dimensiones o materiales, salvo que en realidad se trate de la combinación o fusión de esas invenciones de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial novedoso; la aplicación o el empleo en una industria de una invención ya conocida o utilizada en otra industria y los procedimientos que consisten simplemente en el empleo o uso de un dispositivo, máquina o aparato que funcione según principios ya conocidos con anterioridad aun cuando dicho empleo sea nuevo

y las invenciones cuya publicación o explotación sean contrarias a la Ley, al orden público, la salud, la seguridad pública, la moral o las buenas costumbres.

Podemos mencionar como derechos que otorga la patente, los siguientes:

- a) Explotar por su propia cuenta el invento. La patente no confiere el derecho de importar el producto patentado o fabricado con el procedimiento patentado.

Su plazo de vigencia es de 10 años improrrogables, a partir de la fecha de expedición del título.

- b) A dar en licencia la patente o el invento.
- c) Ceder la propiedad de la patente.
- d) Perseguir infractores por la explotación de patentes.

Y como obligaciones:

- a) Debe indicar el producto o empaque que es un invento patentado y su número, ya que de no ser así no se podrá ejercer ac-ción legal alguna, aunque no afectará la validez de la patente.
- b) Pagar anualidades.
- c) Explotar el invento en territorio nacional. Esta explotación debe iniciarse dentro de un plazo de tres años contados después de la fecha de expedición de la patente.

Si no es así a partir del cuarto año, un tercero puede solicitar una licencia obligatoria en los casos que la misma ley marca. (art. 50).

Las patentes pueden ser sujetas de expropiación por causa de utilidad pública, y en el decreto expropiatorio, se establecerá si pasa a propiedad del estado o al dominio público.

La caducidad de las patentes se da por:

- a) Cumplir el plazo de diez años.
- b) Falta de explotación.
- c) Falta de pago de anualidades.
- d) Nulidad (Art. 59).

e) Expropiación.

3.3.2 Certificados de Invención.

El certificado de invención es una figura jurídica novedosa en nuestro sistema legal, que se creó como una recompensa específica que otorga el Estado a los inventores, sin los inconvenientes de la patente. Su novedad radica en que, aun cuando para otorgarse el solicitante debe satisfacer los mismos requisitos que una patente, no concede a su titular un monopolio para explotar la invención, sino sólo el derecho de explotarla por sí mismo o de que, si otros quieren utilizarla, le paguen una regalía.

En efecto, el artículo 68 de la LIM establece que:

"Cualquier interesado podrá explotar una invención materia de este registro, previo acuerdo con el titular de este certificado de invención sobre el pago de regalías y demás condiciones inherentes a la explotación de la invención".

Dicho acuerdo, para surtir efectos, deberá ser aprobado e inscrito por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Ahora bien ¿qué ocurre si las partes no se ponen de acuerdo respecto a los términos y condiciones en que debe llevarse a cabo la explotación de certificado de invención?

El artículo 69 de la LIM establece un procedimiento específico para esa situación que consiste en que la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico cite a una junta de avenimiento. Si con posterioridad a dicha audiencia no hay un acuerdo entre las partes, el asunto debe turnarse a la Dirección General de Transferencia de Tecnología para que decida las condiciones en las que deberá llevarse a cabo dicha explotación.

Es más, el artículo 69 establece de manera expresa que la resolución del RNTT surte efectos de autorización para explotar la invención, es decir, substituye la licencia que el titu

lar del certificado se niegue a otorgar.

Puede ser objeto de este certificado todo lo que sea patentable, además de lo establecido en las fraccs. V, VI y VII del artículo 10 de la LIM.

Los certificados tienen la misma vigencia de diez años de las patentes, y también deben ser resultado de una creación novedosa, susceptible de explotación industrial y fruto de la inventiva.

3.3.3 Dibujos y Modelos Industriales.

Los dibujos y modelos industriales son registrables, concediéndose a su titular la protección por cinco años improporables. Dibujo industrial es toda combinación de figuras, líneas o figuras que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio. En tanto que modelo industrial es toda forma plástica que sirva de tipo o molde para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos. Tanto los dibujos como los modelos industriales se refieren a aspectos meramente externos y no a las características técnicas o intrínsecas de los productos. Se aplicarán a estas figuras, en lo que sea compatible, todas las disposiciones de las patentes en relación a la solicitud, novedad, aplicación industrial, inventiva, descripción, exámen, publicación, derechos exclusivos, licencias, pago de derechos, caducidad y protección legal y prioridad.

3.3.4 Marcas.

Es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o un servicio de otros. Habría que agregar, para efectos de nuestro sistema jurídico, de una misma clase o especie.

La marca cumple diversas funciones:

a) Distintiva. Es la principal y origina a las otras. De no

- existir ésta nos encontraríamos ante signos y no marcas.
- b) Indicación de origen o procedencia. Implica confiabilidad en el producto o servicio ya que alude a la empresa que lo elabora o presta.
 - c) Garantía de calidad. Es lo que intrínsecamente califica el producto o al servicio, por cuanto que el consumidor busca una calidad determinada, siendo secundario el titular. Esto no debe indicarse, ya que el hecho de la marca por sí misma determina una buena o mala calidad.
 - d) Propaganda o publicidad. Determina cuál puede ser su buena calidad, constituyendo también una fuerza de atracción hacia ella muy importante.
 - e) Protección. Protección legal que se le da a la marca. Protege a un comerciante o productor o prestador de servicios de otro, en contra de posibles actos desleales, protegiendo también indirectamente al consumidor.

A las marcas las podemos clasificar:

- I. Atendiendo a la naturaleza del titular.
 - a) Industriales o de fábrica. Es la usada por el industrial, por el productor o por su concesionario para distinguir los productos salidos de la empresa o creados por el fabricante y para determinar el establecimiento, fábrica o taller que los elabora.
 - b) Comerciales. La usa quien distribuye el producto. En ocasiones ese signo se añade a un artículo previamente marcado por el productor. La finalidad de esa segunda marca es sobre todo, la identificación de la negociación que vendió el producto al consumidor final. En el supuesto de que se agregue a la del fabricante se deberá obtener el consentimiento de éste.
- Es muy frecuente que los comerciantes encarguen a terceros que fabriquen ciertos productos que se suelen marcar exclusivamente con la marca de propiedad del distribuidor. Esto es un signo de deterioro de la identificación del origen de los productos por la identificación del

producto mismo.

II. Atendiendo al objeto amparado por la marca.

- a) De Producto. La LIM en su artículo 87 la conceptúa como aquellos signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie.
- b) De Servicios. El mismo artículo la conceptúa como los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie.

La ley adopta la teoría de definir a la marca tomando en cuenta su función de identificación.

III. Atendiendo a la forma como se manifiesta en el exterior.

- a) Nominativas. Son las que se constituyen por una denominación (lo importante es el sonido).
- b) Mixtas. Tienen de ambas, integradas por una voz y un diseño.
- c) Figurativas. Se protege la imagen visual (llega a los analfabetas).
- d) Plásticas. A través de envases o cuerpos.
- e) Aromas o Sonidos. Se da en otras legislaciones, no en México.

IV. Atendiendo a su titularidad.

- a) Registradas. Exclusividad.
- b) No registradas. Derecho del usuario no registrado.

V. Atendiendo a su utilización.

- a) En uso. Cotidianamente utilizadas.
- b) Defensivas. Son registradas por su titular a sabiendas de que el título no va a ser utilizado o que no se va a usar en otras clases.

Son derechos del titular de una marca:

- a) El uso exclusivo de ella. La marca es propiamente un bien jurídicamente tutelado. Esta característica de las marcas resulta de lo dispuesto por los artículos 88 y 89 de la LIM. En efecto, el registro de un signo ante la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico otorga a su titular un derecho exclusivo a su uso.

En América Latina los sistemas marcarios vigentes en la región son de carácter atributivo, es decir, sólo acuerdan protección jurídica a las marcas registradas. No obstante en varios países se establecen excepciones, principalmente destinadas a preservar los derechos por el uso de una marca en el país, con anterioridad a la solicitud de registro por un tercero. Tal es el caso de Chile, México y Uruguay y de otros países (Argentina, Colombia, Paraguay y Venezuela) donde la prioridad de uso parece admitirse por la vía interpretativa y reconocimiento jurisprudencial.

Pensamos que sobre la marca existe un "derecho de uso exclusivo de marcas", con las limitaciones establecidas en la ley.

El texto del artículo 88 de la nueva Ley de Invenciones y Marcas de México dice:

"El derecho de uso exclusivo de una marca se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Industria y Comercio".

No obstante lo anterior, el carácter constitutivo de registro se ve atemperado a través de la disposición contenida en el artículo 92 de dicho ordenamiento que establece que "el derecho al uso de una marca obtenido mediante su registro, no surtirá efectos contra un tercero que explotaba en la República Mexicana la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares artículos o servicios, siempre y cuando el tercero hubiere empezado a usar la marca con más de un año de anterioridad a la fecha legal de su registro".

De la lectura de este precepto concluimos que la legislación mexicana, aunque establece el registro como fuente de derecho exclusivo al uso, reconoce la existencia de un cierto derecho a utilizar una marca, derivado del uso previo del signo marcario en el mercado.

La evolución de los sistemas jurídicos se inclina en favor del otorgamiento de tutela legal sólo cuando la marca está registrada, y, en ese sentido, favorece a la seguridad jurídica

de los titulares de las marcas.⁸⁸

- b) Darla en licencia.
- c) Cederla en propiedad.
- d) Perseguir a infractores por su explotación indebida.

Son obligaciones del titular de una marca.

- a) Usarla tal y como se registró. Su uso en forma distinta provoca la extinción del registro, previa declaración. Toda modificación será objeto de un nuevo registro.
- b) Comprobar el uso de la marca. Se otorga un plazo de tres años a partir de la fecha de expedición del título, para llevar a cabo esta comprobación, si no se extinguirá de pleno derecho. Si la marca ampara varias clases, la comprobación es suficiente que se haga en una sola clase.
- c) Mantener o Renovar el uso de la marca. Se debe hacer cada cinco años a partir de la fecha legal. La declaración de renovación se debe presentar dentro de los seis meses anteriores al que transcurra el plazo de cinco años, otorgándose un plazo de gracia de seis meses.
- d) Utilizar la leyenda Marca Registrada, Mar. Reg. o M.R. De no ser así no se podrá ejercitar acción civil ni penal, sin afectar su validez.
- e) Poner Hecho en México. De los productos elaborados en Méxi-co.
- f) Inclusión del Domicilio. Del establecimiento, fábrica o prestado de servicios.

Las excepciones a lo que se puede registrar como marca están contenidas en el artículo 91 de la LIM, destacando que sea algo distintivo, novedoso, veraz y lícito.

El derecho de prioridad para las marcas es de seis meses contados a partir de su depósito.

Los modos de extinción son:

- a) Falta de uso de la marca.
- b) Por uso distinto al que se registró.

- c) Caducidad por falta de renovación.
- d) Por vulgarización. Cuando la marca se convierte en genérica.
- e) Nulidad de la marca. Ya sea de oficio o a petición de parte.
- f) Cancelación voluntaria del registro.
- g) Cancelación por especulación. El titular hace uso indebido de la marca.
- h) Prohibición de uso.

Respecto a la marca extranjera Jaime Alvarez Soberanis, nos dice: "Una misma marca puede ser registrada en tantos países como su dueño elija. En cada uno de esos países la marca tiene una vida independiente y está regulada en su duración y alcance por la legislación nacional respectiva. Lo anterior está establecido por el artículo 6 (3) del Convenio de París.

"En el Apartado "B" del artículo 6 Quinquies del propio tratado, se fijan limitaciones para los estados signatarios en lo que toca a rehusar el registro de una marca concedida en virtud del ejercicio del derecho de prioridad o para invalidar la inscripción de esa marca una vez otorgada.

"Debido a estas disposiciones de la legislación internacional, desde el punto de vista de los respectivos sistemas jurídicos, no existen las marcas extranjeras, ya que todas las que otorgan las oficinas respectivas, sólo tienen efectos en el territorio nacional del país otorgante.

"Por eso, por marca extranjera hay que entender aquella que originalmente se inscribe, se registra o se usa en un país distinto a aquel que está otorgando el registro. También puede entenderse por "marca extranjera", aquella que pertenece a una persona física o moral de nacionalidad extranjera.

"La Ley mexicana recoge ambas connotaciones en su artículo 127 y obliga a la vinculación".⁸⁹

3.3.5 Nombre Comercial, Avisos Comerciales y Denominación de Origen.

Nombre Comercial. Distinque establecimientos industriales y co

merciales. Queda protegido a través de su uso, en la zona geográfica de clientela efectiva y tomando en cuenta la difusión del nombre.

La ley prevé un procedimiento de publicación de nombre comercial, estableciendo la buena fé en el uso del nombre. Los efectos de la publicación duran cinco años, pudiendo renovarse. Avisos Comerciales. Debe tener señalada originalidad que los distinga de los demás de su especie. Se protegen por registro que dura diez años.

Denominación de Origen. No se registran, se protegen por declaratoria en tanto se mantengan las circunstancias del producto. El Estado es el titular quien puede autorizar a los particulares por cinco años su utilización, pudiendo renovarse.

Se debe tomar en cuenta el Arreglo de Lisboa del 31 de octubre de 1958.

3.4 La Propiedad Inmobiliaria.

La adquisición por extranjeros, sea directamente o por medio de sociedades mexicanas, de bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, ubicados en México, es el complemento de ca si toda inversión, por la importancia que tiene el asegurar el lugar de radicación de los negocios. Además, por la variedad de paisajes, por su diversidad de climas, sus típicas comidas, y por las diferentes particularidades de cada rincón de su provincia, México ofrece un campo ilimitado al turismo nacional e internacional. La importancia de las actividades e inversiones turísticas hace necesario el análisis legal y práctico de la ca pacidad que concede la legislación mexicana a los extranjeros y a las diversas clases de sociedades mexicanas, atendiendo a la participación extranjera de capital que tengan o puedan llegar a tener, en cuanto a la adquisición de inmuebles se refiere.

Para lo anterior es necesario, primero, analizar el fun damento legal que estructura la propiedad privada en México.

La propiedad de las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación. Así reza el derecho de propiedad originaria que otorgó a favor de la Nación Mexicana nuestra Constitución Política en su artículo 27. Este derecho originario de propiedad, de naturaleza pública, es el derecho primigenio en el concepto y en el tiempo que tiene la Nación sobre las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional. Este derecho de propiedad originaria, tiene características sui generis que lo diferencian del concepto común de propiedad. La Nación no tiene ni el uso ni el disfrute de las tierras objeto de su propiedad originaria, pero sí el de disposición de ellas en la forma y con las modalidades y limitaciones que la misma Nación establece a través de las legislaciones que estructura y expide, conservando el derecho de expropiación de las mismas en su carácter de propietaria originaria.

Por otra parte, el concepto de propiedad privada lo instituye, como garantía individual, el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución al establecer que la Nación, con fundamento en su derecho superior de propiedad originaria, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional a los particulares, constituyendo así la propiedad privada.

La fracción I del artículo 27 de la Constitución reconoce capacidad para adquirir en propiedad privada las tierras de la Nación, sólo a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas, y faculta al estado para que en forma discrecional conceda el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo (Cláusula Calvo).

La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros proclamada por México está basada en la teoría del jurista argentino Dr. Carlos Calvo, quien condenó la intervención diplomática o armada como medio legítimo, no solamente para cobrar las deudas públicas, sino también para hacer valer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, fundadas en algún contrato o como resultado de la insurrección o del furor popular.

Los principios aquí contenidos fueron designados con el nombre de "Doctrina Calvo" la cual ha sido adoptada por varias naciones y ha tenido gran alcance por lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados y a la situación jurídica de los extranjeros. La doctrina Calvo dió origen en México a la llamada "Cláusula Calvo", que establece para los extranjeros la obligación de considerarse como mexicanos y de no recurrir a la protección de sus gobiernos en las operaciones que realicen en la adquisición de bienes raíces. México incluyó esta cláusula en la fracción I de su Artículo 27 Constitucional.

La misma fracción I establece una prohibición absoluta para que los extranjeros puedan adquirir el dominio directo sobre las tierras en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (zonas prohibidas).

Los extranjeros deben obtener permiso previo y convenir con la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como mexicanos respecto de los inmuebles que deseen adquirir, en los términos establecidos por la fracción I del artículo 27 Constitucional.

Es interesante determinar los efectos de la nulidad de estas operaciones en contravención a las disposiciones constitucionales.

EXTRANJEROS, NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES CELEBRADA POR LOS. La nulidad de una compraventa celebrada en contravención con lo dispuesto en el inciso I del Artículo 27 Constitucional, tiene por consecuencia el ingreso del predio

al patrimonio de la Nación, en virtud de que las normas relativas no están establecidas en beneficio de los particulares que litigan o contratan con el contraventor de dicho artículo, sino exclusivamente en beneficio de la Nación.
T. CXIII, p. 17, Amparo civil directo 4958/49, Reyes Martínez Altagracia, 1° de julio de 1952, mayoría de 3 votos.

La Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República (Art. 2°.) y su Reglamento (Art. 2°.) establecen igual prohibición para las sociedades mexicanas, que tengan o puedan tener socios extranjeros, que deseen estar en posibilidad de adquirir el dominio sobre tierras fuera de la zona prohibida. El Reglamento citado (Art. 8°.) establece la misma obligación para las sociedades mexicanas que no pueden llegar a tener socios extranjeros que deseen estar en posibilidad de adquirir el dominio sobre tierras dentro de la zona prohibida.

También la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 17, establece que deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, ajustándose a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Las atribuciones en este campo de la Secretaría de Relaciones Exteriores están también relacionadas en la fracción V del Artículo 28 de la LOAPF, ya señaladas en este trabajo.

3.4.1 Personas Morales Extranjeras.

Sólo el artículo 34 de la LN y N determina la posibilidad de que las personas morales extranjeras adquieran el dominio de tierras en los casos en que expresamente determinen las leyes, actualmente no existe ley que otorgue este derecho, salvo:
a) El caso de instituciones de crédito extranjeras para que las sucursales a través de las cuales operan en México con autorización de SHCP, adquieran los inmuebles donde tienen insta

ladas sus oficinas con fundamento en la fracción V del artículo 27 de la Constitución.

- b) Por excepción, en los casos de adjudicación judicial o de herencia, en que, con fundamento en lo previsto en el artículo 6º. de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución, la Secretaría de Relaciones Exteriores puede otorgar permisos a extranjeros (no distingue si son sociedades o personas físicas) para adquirir inmuebles en los que fijará un plazo de cinco años para que transmitan éstos a personas capacitadas conforme a la ley.

Sin embargo, la LIE en su artículo 7 establece expresamente que las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas, lo que da como resultado que aún en los casos de excepción que antes apuntamos, no es posible que actualmente sociedades extranjeras adquieran el dominio de tierras en México, en virtud de que el artículo quinto transitorio de la ley mencionada deroga todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a ella.

3.4.2 Personas Físicas Extranjeras.

La Ley General de Población en su artículo 66 establece que los extranjeros sólo podrán adquirir inmuebles o derechos reales sobre los mismos previo permiso de la Secretaría de Gobernación.

De conformidad con el artículo 14 del Reglamento de la Ley General de Población, los permisos a que se refiere el artículo 66 de la Ley General de Población para adquirir bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, la Secretaría de Gobernación sólo los otorga a inmigrados cuando en los documentos que los acrediten como tales, no se les haya impuesto esa limitación, a inmigrantes para adquirir sus casas habitación principalmente, y a no inmigrantes que se hayan internado en el país como asilados políticos o estudiantes, pero sólo en casos

excepcionales a juicio de dicha Secretaría de Gobernación.

En ningún caso se otorgarán permisos para adquirir bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos a no inmigrantes que se hayan internado en el país como turistas, transmigrantes o visitantes.

Los extranjeros personas físicas, atendiendo a sus calidades migratorias y a sus permisos de internación respectivos, pueden inclusive adquirir bienes inmuebles para usos agrícolas, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas, en la extensión máxima que la fracción XV del Artículo 27 de la Constitución consigna para la pequeña propiedad agrícola, es decir, de cien hectáreas en terrenos de riego o humedad de la. clase de 200 hectáreas en terrenos de temporal o de agostadero susceptibles de cultivo; de 150 cuando las tierras se dediquen al cultivo del algodón, si reciben riego de avenida fluvial o por bombeo; de 300 en explotación, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, cocotero, vid, olivo, quina, vainilla, cacao o árboles frutales.

La Secretaría de Relaciones Exteriores otorga a extranjeros los permisos para adquirir inmuebles que le solicitan, sólo cuando le acreditan su legal estancia en el país en los términos antes señalados y suscriben el convenio de nacionalidad a que la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución se refiere respecto de los inmuebles que pretenden adquirir. Esto también con fundamento en el último párrafo del artículo 7 de la LIE.

3.4.3 Personas Físicas y Morales Mexicanas

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República otorga diferente trato a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas en lo que se refiere a los requisitos para adquirir el dominio de tierras.

Mientras que los mexicanos por nacimiento o por natura-

lización pueden adquirir el dominio de tierras, en la cantidad, ubicación, clase y extensión que quieran, sin más limitación que la que la propia Constitución señala para la pequeña propiedad agrícola, y sin necesidad de cumplir con algún requisito adicional a los propios del contrato que celebren para la adquisición, las sociedades mexicanas tienen la obligación, de conformidad con el precepto invocado, de solicitar y obtener de la Secretaría de Relaciones Exteriores, previamente a cada adquisición de tierras, el permiso que exige la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, obligación que no ratifica o confirma la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Esta ley, como dijimos antes, en su artículo 17 establece la obligación de recabar permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros. Pensamos que al utilizar el término a "extranjeros" excluye expresamente a las sociedades mexicanas. Lo anterior lo confirma el propio artículo 7 de la ley que expresamente establece que las personas físicas extranjeras podrán adquirir el dominio sobre tierras previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin referirse ni mencionar a las sociedades mexicanas, como lo hace ese mismo artículo 7 al ordenar que los extranjeros, las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras en zonas prohibidas.

En virtud de lo ordenado por el artículo quinto transitorio, que deroga todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a la ley, podríamos concluir que las sociedades mexicanas no requieren de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para adquirir inmuebles en México. Sin embargo, consideramos, que sólo se trató de una inadvertencia provocada por la rapidez con que se expidió la ley, y que se seguirá existiendo, como hasta ahora, el permiso de la Secretaría de Rela-

ciones Exteriores, porque no creemos que esta ley pueda derogar lo establecido por nuestra Constitución Política.⁹⁰

Si la sociedad al constituirse suscribió el convenio al que se refiere el artículo 2°. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, es decir, que la sociedad tiene o puede tener socios o accionistas extranjeros, entonces, la Secretaría de Relaciones Exteriores le podrá conceder el permiso para adquirir tierras, siempre y cuando éstas no estén comprendidas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Pero si la sociedad al constituirse suscribió el convenio a que se refiere el artículo 8°. del Reglamento antes invocado, es decir, que la sociedad no tiene socios o accionistas extranjeros entonces, la Secretaría de Relaciones Exteriores le podrá conceder el permiso para adquirir tierras, aun en la faja de la zona prohibida antes señalada.

La clase de convenio que las sociedades suscriban al momento de su constitución con la Secretaría de Relaciones Exteriores es muy importante, ya que es el factor que capacita o incapacita a las sociedades mexicanas para adquirir el dominio sobre tierras en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, de acuerdo con la fracción I del Artículo 27 de la Constitución que ya mencionamos.

Tomando en cuenta lo anterior, debemos distinguir entre sociedades con artículo 2°. y sociedades con artículo 8°. para determinar su capacidad para adquirir inmuebles, además de distinguir entre sociedades comerciales por acciones, y las demás clases de sociedades y asociaciones que reconocen las leyes mexicanas.

Las sociedades comerciales por acciones con artículo 2°. (sociedades anónimas y sociedades en comanditas por acciones) pueden adquirir:

a) Inmuebles urbanos, en la extensión y número que quieran, lo

calizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas, sin más condición que la de solicitar y obtener, previamente a cada adquisición, un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y

- b) Inmuebles rústicos para cualquier uso que no sea agrícola ni forestal, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas, en la extensión necesaria para el establecimiento de sus fines sociales que el Ejecutivo de la Unión o al Ejecutivo del Estado donde esté ubicado el inmueble, determine, a solicitud del interesado, en los términos de la Fracción IV del Artículo 27 de la Constitución. Sin este permiso o conformidad del Ejecutivo, la Secretaría de Relaciones Exteriores no otorga el permiso necesario para tal adquisición.

El criterio que utiliza para determinar si el terreno es rústico o urbano es en extremo sencillo: considera urbano a cualquier terreno que colinde con alguna calle, y como rústico al que no tenga calle de por medio. Toca al solicitante probar en cualquier forma a la Secretaría de Relaciones Exteriores que el inmueble que se pretende adquirir es o no urbano.

Las sociedades comerciales por acciones con Artículo 8º. pueden adquirir:

- a) Inmuebles urbanos, en la extensión y número que quieran localizados en cualquier parte de la República Mexicana, incluyendo en las zonas prohibidas, con el mismo requisito que el mencionado para las sociedades con artículo 2º., y
- b) Inmuebles rústicos para cualquier uso que no sea agrícola, ni forestal, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, incluyendo en las zonas prohibidas, con las limitaciones de extensión y previa la obtención de los permisos mencionados anteriormente para las sociedades con artículo 2º.

Las sociedades comerciales de personas (Sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de respon

sabilidad limitada y sociedad cooperativa) con artículo 2°. que las leyes mexicanas reconocen, pueden adquirir, sin más requisito que obtener, previamente a cada adquisición, un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

- a) Toda clase de inmuebles urbanos en la extensión y número que quieran, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas,
- b) Toda clase de inmuebles rústicos para cualquier uso que no sea agrícola ni forestal, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas, y
- c) Toda clase de inmuebles rústicos para usos agrícolas y forestales localizados en cualquier parte de la República Mexicana, a excepción de en las zonas prohibidas, en la extensión que la Constitución señala para la pequeña propiedad agrícola, siempre y cuando el cincuenta por ciento o más de su capital social pertenezca a mexicanos.

Las sociedades comerciales de personas y demás clases de sociedades con artículo 8°. que no sean por acciones pueden adquirir con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores obtenido previamente a cada adquisición:

- a) Toda clase de inmuebles urbanos en la extensión y número que quieran, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, incluyendo en las zonas prohibidas, y
- b) Toda clase de inmuebles rústicos para cualquier uso, incluyendo el agrícola y forestal, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, incluyendo en las zonas prohibidas. Para usos agrícolas no podrán adquirir inmuebles rústicos en exceso de la extensión que la Constitución señala para la pequeña propiedad agrícola.

3.4.4 Zonas Prohibidas.

Esta misma fracción I, más adelante, establece que:

"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de

cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

Ahora bien, como los extranjeros pueden ser socios o accionistas de sociedades mexicanas, y éstas, por disposición de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, son mexicanas independientemente de la nacionalidad de sus socios o accionistas, la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional en su artículo 1º. al reglamentar lo dispuesto en la Fracción I citada, interpretó el espíritu de la disposición constitucional y agregó, ampliando la prohibición establecida, que ningún extranjero podrá ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja.

Estas disposiciones vienen a ser complementadas por el primer párrafo del artículo 7 de la LIE.

"Los extranjeros, las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas 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 cincuenta en las playas".

Podemos concluir, en consecuencia, que las personas a quienes se prohíbe adquirir tierras y aguas dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, son los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan llegar a tener socios o accionistas extranjeros (sociedades con artículo 2º.)

El Constituyente de 1917 recogió por tradición el antecedente sobre este punto con el deseo de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y de defender su soberanía, evitando, primero por motivos tácticos y estratégicos, y después también por motivos económicos, el establecimiento permanente de extranjeros en las fajas que constituyen las zonas costeras y fronterizas.

Ahora bien, si pensamos en una guerra o en una invasión de nuestro territorio por países extranjeros, todos coincidire-

mos en que, con los medios bélicos actuales, de poco serviría nuestra faja de cincuenta o cien kilómetros para la defensa del país.

En cuanto a invasiones económicas, no creemos que esta prohibición relativa a fronteras y costas baste para detenerlas, sino el constante desarrollo nacional regulado con legislación adecuada.

Por eso afirmamos que actualmente, y desde hace algún tiempo, la razón de ser de las zonas prohibidas es sólo histórica y consecuentemente la prohibición que afecta estas zonas ha dejado de tener valor y contenido prácticos. Creemos que esta prohibición no ha sido eliminada de nuestra Constitución política por razones sentimentales y románticas, y por la facilidad que es explotada políticamente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empujan al pueblo mexicano. Pensamos también que su supresión sería vista por los impreparados como una campaña de venta de nuestro territorio a países extranjeros. Por eso creemos que esa prohibición sigue y seguirá plasmada en nuestra Constitución Política.

El único medio legítimo para que los extranjeros tengan la posesión, uso, goce y aprovechamiento de inmuebles ubicados en zona prohibida es la celebración de contratos de fideicomiso.

En esta clase de contratos intervienen tres personas:

1. La fideicomitente, quien es la persona que crea el fideicomiso mediante la entrega a la fiduciaria de bienes o derechos para ser destinados a un fin lícito (propietario de inmuebles en zona prohibida);
2. La fiduciaria quien es una institución de crédito autorizada para realizar negocios fiduciarios por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y es la que recibe los bienes o derechos del fideicomitente y se encarga de la realización

del fin lícito encomendado por aquélla, y

3. La fideicomisaria, quien es la persona que recibe el provecho que la realización del fideicomiso implica.

Los beneficios o provechos que los fideicomisarios reciben en esta clase de fideicomisos, únicamente constituyen derechos personales derivados de la relación contractual entre las partes, quedando siempre la propiedad y la titularidad del inmueble fideicometido (terrenos y construcciones) en poder y nombre de la institución fiduciaria. En ningún caso los extranjeros adquieren propiedad sobre los inmuebles afectos al fideicomiso ni tampoco derechos reales sobre ellos.

En los términos del artículo 18 de la LIE, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá autorizar a las instituciones de crédito previa solicitud de su delegado fiduciario, la adquisición de inmuebles en zona prohibida, destinados a actividades industriales y turísticas, y siempre que su objeto sea el permitir su utilización sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiéndose emitir certificados de participación inmobiliaria no minativos y no amortizables.

En virtud de lo anterior, las instituciones de crédito son las que deben poder estar en aptitud de adquirir los inmuebles.

La duración de los fideicomisos en ningún caso excederá de 30 años y podrán arrendarse a plazos no superiores a diez años, y a la extinción del fideicomiso el inmueble se transmitirá a persona capacitada para adquirirlo. (Art. 18 LIE).

Estos fideicomisos deberán inscribirse en el RNEI, a petición de la institución fiduciaria y dentro del mes siguiente a la fecha de constitución o de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros. El fiduciario deberá también informar al Registro cualquier modificación, rescisión, revocación o extinción del Fideicomiso, e igualmente la transmisión a extranjeros, de los certificados de participación o de los de-

rechos para utilizar o aprovechar los bienes fideicomitidos.

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 ser designado el extranjero, sociedad, o individuo, beneficiario (fideicomisario) del fideicomiso, o a través de certificados de participación inmobiliarios mediante su adquisición por extranjeros en los casos de contratos de fideicomisos en los que las instituciones fiduciarias sean autorizadas a emitirlos en el acta constitutiva del fideicomiso.

Los fines perseguidos son idénticos y de ambas formas se alcanzan y los derechos que ambos procedimientos otorgan son también los mismos, en un caso representados por títulos de crédito, y en otro no.

La transmisibilidad de los derechos derivados directamente del fideicomiso se efectúa mediante una simple cesión de derechos y la correspondiente notificación a la institución fiduciaria.

La transmisibilidad de los certificados de participación inmobiliarios se efectúa mediante un endoso (por ser nominativos) y la correspondiente inscripción de ese endoso en el registro que para tal efecto debe llevar la institución fiduciaria emisora.

En ambos casos existe siempre un control de la institución fiduciaria respecto del nombre, nacionalidad y domicilio del fideicomisario. Estos datos siempre quedan a disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que en esta forma puede ejercer sus facultades de vigilancia para verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso.⁹¹

Los principales derechos derivados de fideicomisos de esta clase son:

1. El derecho de utilizar para sí los inmuebles afectos en fi-

deicomiso;

2. El derecho de permitir a terceros la utilización de dichos inmuebles en cualquier forma legal;
3. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para dar en arrendamiento los inmuebles (por plazos no superiores a diez años);
4. El derecho de recibir los frutos o rendimientos de los inmuebles derivados del arrendamiento o de otras operaciones;
5. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para que grave los inmuebles para garantía de las operaciones que indique el fideicomisario;
6. El derecho de entregar sus derechos en fideicomisos de garantía o de cualquier otra clase, o de gravarlos en cualquier otra forma;
7. El derecho de disponer y de transmitir, en cualquier momento durante el plazo del fideicomiso, y a cualquier persona, nacional o extranjera, física o moral, sus derechos de fideicomisario, sin que para esto se requiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
8. El derecho de designar, en cualquier tiempo durante la vigencia del fideicomiso, o a su terminación, la persona que habrá de designar, en cualquier tiempo durante la vigencia del fideicomiso, o a su terminación, la persona que habrá de adquirir los inmuebles y de ordenar a la institución fiduciaria la ejecución de la transmisión;
9. El derecho de recibir el producto neto de la transmisión de los inmuebles;
10. Todos los demás derechos derivados del acta constitutiva del fideicomiso, en tanto no sean violadas las condiciones establecidas en el permiso que para tal efecto expida la Secretaría de Relaciones Exteriores.
11. Todos los demás derechos derivados de la naturaleza misma del fideicomiso y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
12. Todos los demás derechos inherentes a los derechos persona-

les considerados como tales, derivados de los diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana.⁹²

No se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso. (Art. 22 LIE).

3.5 La propia Legislación Fiscal.

No cabe duda que uno de los factores que más influyen para que el inversionista extranjero decida venir a nuestro país y para que la Nación obtenga beneficios de esta inversión, es la política fiscal.

El análisis de esta legislación por ser motivo medular de este trabajo se analizará en los capítulos siguientes.

CAPITULO 4

EL SISTEMA IMPOSITIVO FEDERAL FRENTE A LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

Varias consideraciones valdría la pena hacer en este capítulo que representa, en sí mismo, el estudio poco más detallado de la importancia que la repercusión fiscal tiene hacia la inversión extranjera directa. Sin embargo, hay tres que acaparan mi atención.

La primera es la relativa a que las empresas mexicanas con capital extranjero son empresas vinculadas a toda la gama de disposiciones fiscales a que están sujetas las empresas mexicanas sin inversión extranjera, dependiendo en ambas, el sujeto y el tipo de actividad que realicen, por lo que el análisis del impacto fiscal se complica al tener, si se quiere abarcar todo, que ir al estudio de infinidad de disposiciones legales, resoluciones administrativas y judiciales.

Es por ello que el propósito del trabajo es el estudio y análisis de aquellas disposiciones y resoluciones que por sus características especiales son de vital importancia para el control de la inversión extranjera directa, y el logro de un efecto positivo de la misma.

La segunda es que de acuerdo a nuestra Constitución y sus leyes secundarias tanto la federación como las entidades federativas pueden imponer contribuciones, por lo que el análisis se centrará en aquellos ordenamientos que por su importancia y trascendencia atañen al ámbito federal, y no, salvo excepciones, a los ordenamientos locales que varían de entidad a entidad.

La tercera es que dentro del ámbito federal las disposiciones fiscales que se pueden considerar de mayor trascendencia para el fenómeno en estudio son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, El Código Fiscal de la Federación, La Ley Aduanera y el Im-

puesto al Valor Agregado, que serán los impuestos a manejar en este estudio.

4.1 El Poder Tributario del Estado.

Recibe el nombre de poder tributario la facultad del Estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas; solamente limitado en su eficacia por la reciedumbre de la vivencia democrática y de la posibilidad de la aplicación razonable de la Ley, y en su legitimidad por las garantías individuales y por la forma de gobierno de equilibrio y coordinación de los poderes de la Unión y de funciones o competencia de la autoridad.⁹³

Para realizar todas sus actividades, el Estado tiene necesidad de obtener recursos, que deben encontrar su fuente, en la gran mayoría de los casos y en su máximo volumen, en los patrimonios de los particulares que integran ese Estado.

Así pues, en todos los Estados y en todas las épocas de la historia de la humanidad, el Estado ha ejercitado su poder tributario, es decir, ha exigido a los particulares que le trasladen una parte de su riqueza. Tales aportaciones han recibido el nombre de tributos, de contribuciones, de impuestos.

El momento en el que se presenta el ejercicio del poder tributario es aquel en el que el Estado, actuando soberanamente y de manera general, determina cuáles son esos hechos o situaciones que, al producirse en la realidad, harán que los particulares se encuentren en la obligación de efectuar el pago de las contribuciones.

En los Estados modernos, que rigen su vida por constituciones y conforme al sistema de la división de los poderes, el poder tributario es atribuido exclusivamente al Poder Legislativo, el cual lo ejerce en el momento en que expide las leyes que determinan qué hechos o situaciones son los que, al producirse en la realidad, generan para los particulares la obliga-

ción del pago de contribuciones.

En cambio corresponde al Poder Ejecutivo, en su carácter de administración fiscal, el determinar o el comprobar cuándo se han producido en la realidad esos hechos o situaciones que generan la obligación de pagar esas contribuciones, señalar o determinar la cuantía de los pagos o bien de verificar si las prestaciones que han realizado se encuentran ajustadas a la ley.

El poder tributario puede ser originario o delegado. Es originario cuando nace originariamente de la Constitución, y por tanto no se recibe de ninguna otra entidad. Tal es el caso de la Federación y de los estados de la República mexicana: ambos tipos de entidades tienen poder tributario originario.

El poder tributario es delegado, en cambio, cuando la entidad política lo posee porque le ha sido transmitido, a su vez, por otra entidad que tiene poder originario.

Asimismo debe distinguirse la competencia tributaria, que consiste en poder recaudar el tributo cuando se ha producido un hecho generador. El titular de la competencia tributaria es el acreedor de la prestación tributaria. Puede suceder, y es el caso más general, que coincidan las titularidades del poder tributario y de la competencia tributaria en una misma entidad. Pero también puede ser diferente, es decir, en el primer caso la federación determinará y cobrará el impuesto y en el segundo el municipio cobrará el impuesto y la entidad federativa lo determinará.

El poder tributario comprende no sólo a los impuestos, sino también los derechos, las contribuciones de mejora y las aportaciones de seguridad social.

4.1.1 Poder Tributario Federal.

La fracción VII del artículo 73 de la Constitución confiere al Congreso de la Unión el poder para "establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto federal". Es

ta disposición constitucional implica poderes tributarios ilimitados.

Los poderes exclusivos de tributación para el Congreso de la Unión los establece la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional:

- 1) Sobre Comercio Exterior.- Esto es, importaciones y exportaciones.
- 2) Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º, y 5º, del artículo 27.- Minería y petróleo en términos generales. Su razón de ser es que estos recursos son propiedad de la Nación y no de los estados.
- 3) Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.- Estas son gravadas en general por el impuesto sobre la renta.
- 4) Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación.- Generalmente se trata de concesiones para el uso de vías generales de comunicación.
- 5) Especiales sobre:
 - a. Energía eléctrica
 - b. Producción y consumo de tabacos labrados
 - c. Gasolina y otros productos derivados de petróleo
 - d. Cerillos y fósforos
 - e. Aguamiel y productos de su fermentación
 - f. Explotación forestal
 - g. Producción y consumo de cerveza.

Las razones que inspiraron el otorgamiento de este poder tributario exclusivo al gobierno federal son que estando la producción industrial localizada en varios Estados, se requiere que la grave una legislación homogénea, que sólo puede expedir el Congreso de la Unión; impedir que la industria quede más gravada en unos estados que en otros, lo que origina una emigración artificial contraria a lo que aconsejaría una prudente política industrial, así como la necesidad de eliminar la compe-

tencia local de sus impuestos.⁹⁴

También tiene poder fiscal exclusivo la Federación sobre aquellas materias o fuentes de tributación que la Constitución federal, en las fracciones II y VII del artículo 117, prohíbe a los estados, que pueden resumirse en el uso de las emisiones de moneda como recurso financiero, los tributos para cuyo pago se utilizan timbres o estampillas y los tributos o procedimientos alcalabatorios.

"IMPUESTOS. FACULTADES DE LA FEDERACION Y DE LOS ESTADOS. Conforme a nuestro sistema constitucional, en la forma en que ha sido interpretado por la jurisprudencia y por la doctrina, se debe entender que, en principio, hay concurrencia de facultades impositivas sobre las mismas fuentes, entre la Federación y los Estados. La Federación tiene facultades conforme al artículo 73, fracción VII, de la Constitución Federal para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. Y esta facultad, así otorgada en términos generales, no tiene cortapisas con respecto a impuestos directos e indirectos, ni respecto de actos celebrados en los Estados y regidos por sus leyes locales. En cambio, a los Estados sí les está prohibido expresamente imponer impuestos al comercio exterior y del timbre, así como los demás gravámenes a que se contraen los artículos 117, 118 y 131 de la misma Constitución. Y en cuanto a las fuentes gravables a que se refiere la fracción XXIX del artículo 73 se ha entendido que se trata de impuestos que sólo puede imponer el Congreso de la Unión, pero en los que los Estados tienen derecho a participar en la proporción que dicho Congreso fije. Siendo de notarse que el hecho de que en ese Congreso estén representadas todas las entidades federativas puede, teóricamente, nivelar los intereses de la Federación y de los Estados. Vols. 103-108, sexta parte, p. 113, primer circuito, primer administrativo, Ampara 334/77, Manuel de la Garza Santos, 3 de noviembre de 1977, unanimidad de votos.

La fracción X del artículo 73 concede facultad al Congreso de la Unión:

"Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco Único de Emisión en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo y reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución".

Existen connotados tratadistas como Ernesto Flores Zavala, que han sostenido que la fracción X del artículo 73 Constitucional otorga poderes tributarios exclusivos a la Federación "porque los impuestos sólo pueden establecerse por medio de leyes y si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieren; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional".⁹⁵

No compartimos la opinión del maestro Flores Zavala, ya que la mencionada fracción no atribuye un poder fiscal a la Federación sobre dichas materias, aun cuando sí la normación o reglamentación de las mismas en su aspecto común. La Federación se reservó la facultad de legislar, lisa y llanamente, sobre estas materias y fuera de esto sobre ninguna otra conexión con ellas. Además, pensar lo contrario sería aceptar lo mismo de todas las materias sobre las cuales exista facultad legislativa del Congreso de la Unión.

A mayor abundamiento reproducimos la siguiente tesis jurisprudencial:

"CREDITOS FISCALES, OBLIGACIONES MERCANTILES QUE NO TIENEN EL CARACTER DE. La Constitución, al facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, no lo autoriza para la promulgación de leyes que cambien la esencia jurídica de actos o procedimientos fiscales. La autorización de la Constitución es sólo para promulgar leyes encaminadas al mejor régimen normativo de actos mercantiles, pero no para mudar la naturaleza jurídica de estos, haciendo que una obligación de carácter comercial se convierta en crédito fiscal, ni para darles doble carácter estableciendo que para los particulares sean de derecho privado y para el Estado sean de orden público, pues nuestra Constitución reserva esta clase de facultades trascendentales al legislador constituyente, y dentro del régimen de facultades expresas que es el nuestro, es obvio que, al no estar consignadas en la Constitución para el legislador ordinario, éste no puede arrogárselas.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVIII, pág. 351.- A.R. 6124/54. Cía. de Fianzas México, S.A. 5 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 351.- A.R. 4458/54.- Cía. de Fianzas Mé-

xico, S.A. 5 votos.
 Tomo CCXVIII, pág. 351.- A.R. 4752/54.- Cía.de Fianzas Mé
 xico, S.A. 5 votos.
 Tomo CCXVIII, pág. 351.- A.R. 6329/55.- Cía.de Fianzas Mé
 xico, S.A. 4 votos.
 Tomo CCXVIII, pág. 351.- A.R. 5639/55.- Cía de Fianzas Mé
 xico, S.A. 4 votos.
 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975,
 tercera parte, segunda sala, tesis 150, p. 274.

Por último habría que señalar las facultades implícitas que establece la fracción XXX del multicitado artículo 73 constitucional (expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas a los poderes de la Unión por la Constitución).

4.1.2 Poder Tributario de las Entidades Federativas.

El fundamento constitucional del poder tributario de los estados reside en el artículo 124 de la Constitución federal, el cual dispone que:

"todas las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Otro fundamento constitucional para el poder tributario de los estados se encuentra en el art. 31, Frac. IV, que obliga a contribuir a los gastos públicos, no sólo de la Federación, sino de los estados y municipios en que residan los contribuyentes.

La Federación no puede delegar facultades a los estados para que impongan tributos sobre aquellas materias que la Constitución le concede soberanía tributaria exclusiva no obstante que el último párrafo de la fracción XXIX del 73 constitucional da derecho a las entidades federativas a participar en el gravamen, lo cual no significa de manera alguna el poder establecer estos tributos, por lo que si la ley secundaria otorga estas facultades a los estados, contraría el texto constitucional.

La fracción I del artículo 118 Constitucional dispone

que los estados tampoco pueden, sin el consentimiento del Congreso de la Unión, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno en puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones. A nuestro modo de ver, este precepto está en desuso en lo que se refiere a los impuestos y derechos de tonelaje, y en lo que se refiere a los impuestos de importaciones y exportaciones se encuentra en abierta contradicción con la fracción XXIX, inciso 1°. del artículo 73 constitucional, que concede facultades exclusivas al Congreso de la Unión para establecer contribuciones "sobre el comercio exterior", y con el primer párrafo del artículo 131 que dispone, reiterando, que:

"Es facultad privativa de la Federación, gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional";

por consecuencia, si es facultad privativa, según el artículo 131 los estados ni aun con el consentimiento del Congreso de la Unión, puede establecer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Por último, la fracción IX del artículo 117 constitucional, interpretada a contrario sensu, da facultades a las legislaturas de los estados para gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama con la limitación de que para ello debe procederse en la forma y de acuerdo con las cuotas máximas que el Congreso de la Unión autorice.⁹⁶

En la actualidad existe una ausencia de poder tributario municipal ya que éste sólo tiene derecho a las contribuciones que las legislaturas de los estados establezcan en su favor, y en todo caso las determinadas por el artículo 115 constitucional.

"IMPUESTOS MUNICIPALES. Los decretados por los ayuntamientos y no por las legislaturas, no tienen el carácter de leyes, y hacerlos efectivos, importa una violación constitucional.

Jurisprudencia 136 (Quinta Epoca), Página 172, Sección Primera, 2a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la Compilación de fallos 1917 a 1954. (Apéndice al tomo CXVIII) se publicó con el mismo título, N°.547 pág. 1013.

Dada la complejidad y la cantidad de entes con faculta

des para imponer contribuciones (estados-federación) y a fin de llevar a cabo una armonización tributaria y evitar la doble tributación se ha implantado el Sistema de Coordinación Fiscal a través de los convenios de Coordinación Fiscal y además de la Ley de Coordinación Fiscal, y de leyes especiales que prevén esta coordinación (IVA, Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, etc.).

4.2 Ley de Ingresos de la Federación.

La Ley de Ingresos de la Federación, que así se llama el acto legislativo que determina los ingresos que el Gobierno Federal está autorizado para recaudar en un año determinado, constituye por lo general, una mera lista de "conceptos" por virtud de los cuales puede percibir ingresos el Gobierno, sin especificar, salvo casos excepcionales, los elementos de los diversos impuestos: sujeto, hecho imponible, cuota, tasa o tarifa del gravamen, y sólo establece que en determinado ejercicio fiscal se percibirán los ingresos provenientes de los conceptos que en la misma se enumeran, los que se causan y recaudan de acuerdo con las leyes en vigor.

Fraga concluye de lo anterior que "en materia de impuestos existen dos clases de disposiciones: las que fijan el monto del impuesto, los sujetos del mismo y las formas de causarse y recaudarse y las que enumeran actualmente cuáles impuestos deben causarse, pero en el concepto de que cuando la decisión es en el sentido de que el impuesto se siga causando en la forma de alguna de las disposiciones de la primera clase, que están en vigor al expedirse la ley de ingresos, sólo se hace referencia a ella en los términos explicados anteriormente. En otros términos, la ley general que anualmente se expide con el nombre de ley de ingresos no contiene sino un catálogo de los impuestos que han de cobrarse en el año fiscal. Al lado de ella existen leyes especiales que regulan los propios impuestos y que no se reexpiden cada año cuando la primera conserva el mismo concepto del impuesto".⁹⁷

El Congreso no tiene dos facultades distintas para expedir, por una parte, las leyes especiales de impuestos y por la otra la ley general de ingresos, sino que en los términos en que están redactados los textos constitucionales, no hay más que una sola facultad.

El artículo 74 dispone que "las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados... IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos...".

El artículo 73, fracción VII, faculta al Congreso "para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto".

De aquí se desprende que si anualmente deben discutirse y aprobarse las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, las leyes, tanto la general de ingresos como las especiales de impuestos, tiene una periodicidad de un año, al cabo del cual automáticamente dejan de producir sus efectos, a tal grado, que si en la ley de ingresos se omite un impuesto que el año anterior ha estado en vigor, por ese simple hecho se considera que en el año fiscal siguiente no debe aplicarse la ley especial que sobre el particular haya regido.

Esto significa que en realidad el Congreso sólo se vale de un procedimiento práctico para evitarse la tarea de volver a discutir y aprobar toda la legislación sobre impuestos que ha regido en años anteriores pues si se conserva el concepto que desarrollan las leyes especiales, éstas deben entenderse incorporadas a la Ley General de Ingresos, que anualmente les imprime su propia vigencia.

Estos principios, que fueron pilares de la legislación fiscal mexicana y que nos daban oportunidad a los gobernados para saber a través de la Ley de Ingresos los impuestos que debíamos pagar en el año de vigencia de la mencionada ley y que

inclusive motivaban especulaciones sobre qué pasaba si la Ley de Ingresos no se expedía a tiempo, etcétera, son nulificados por reciente jurisprudencia del Pleno de la Corte que dice:

"CONTRIBUCIONES. No existe inconveniente constitucional alguno para decretar una contribución (impuestos, derechos o contribución especial) que deba recaudarse en un año determinado aún sin estar enumerada en la Ley de Ingresos de ese año". De acuerdo con nuestro sistema legal, anualmente debe el Congreso decretar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto del año fiscal siguiente (Art. 65, fracción II, de la Constitución). La forma en que normalmente se decretan tales contribuciones es haciendo en la Ley de Ingresos respectiva una simple enumeración de las diversas exacciones que deben cubrirse durante el año, sin especificar, salvo casos excepcionales, ni cuotas ni formas de constitución del crédito fiscal y sólo estableciendo que las contribuciones enumeradas se causarán y recaudarán conforme a las leyes en vigor. Sin embargo, esto no significa que el Congreso de la Unión tenga dos facultades distintas para expedir, por una parte, las leyes específicas impositivas y, por otra, la Ley de Ingresos, sino que, en los términos en que están redactados los textos constitucionales, no hay más que una facultad. Lo que sucede es que el Congreso se vale de un procedimiento práctico para evitarse la tarea de volver a discutir y aprobar toda la legislación fiscal que ha regido en años anteriores y que debe seguir rigiendo en un año determinado, pero si el Congreso considera necesario decretar otro gravamen para cubrir las necesidades previstas por el Presupuesto de Egresos no es indispensable que se prevéa en la Ley de Ingresos, constitucionalmente hasta que esté en una ley expedida por el Congreso de la Unión, salvo los casos limitativamente señalados en el artículo 131 de la Carta Magna. Por ello, no existe inconveniente constitucional para decretar una contribución que deba recaudarse en un año determinado aun sin estar enumerada en la Ley de Ingresos de ese año. No hay precepto constitucional que se refiera a una "Ley de Ingresos" ya que la Constitución sólo se refiere a que los mexicanos están obligados a los gastos públicos en la forma proporcional y equitativa que señalan las leyes (en plural), por lo cual ello debe hacerse en uno o varios ordenamientos.

Jurisprudencia: informe 1985. Primera Parte. Pleno. Tesis 4, págs. 369 y 370.

- 4.3 Obligación Constitucional al Pago de Impuestos.
Se enmarca en el artículo 31, fracción IV, constitucio-

nal:

"Son obligaciones de los mexicanos:
 ...IV Contribuir con los gastos públicos, así de la federa-
 ción como del estado y Municipio en que residan, de la ma-
 nera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Para mejorar comprensión de este importantísimo precepto es necesario establecer los alcances y limitaciones de conceptos que ahí se plasman.

a) Contribuir.- Implica, entre otras acepciones, dar o pagar cada uno la cuota que le cabe por un impuesto o repartimien-
 to. 98

De este verbo nace la connotación genérica de contribu-
 ción, que a su vez se plasma en el artículo segundo del CFF,
 el cual contiene diversas especies como son los impuestos,
 derechos, contribuciones de mejora y aportaciones de seguri-
 dad social.

Podemos entender por contribución a las prestaciones pe-
 cuniarias que el Estado exige en virtud de su soberanía a los
 sujetos económicos que le están sometidos. Y sus especies:

1. Impuestos. Son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas o morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en la fracciones II, III y IV del artículo 2º. del CFF.
2. Derechos. Son las contribuciones establecidas en la ley por los servicios que presta al Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación (F. IV).
3. Aportaciones de Seguridad Social. Son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo es-
 tado. (F. II).

4. Contribuciones de Mejoras. Son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas. (F. III).
- b) Gastos Públicos. Este es el destino que se le va a dar a las contribuciones, que serán los de la Federación, estado y municipio en que resida el contribuyente.

Margáin Manatou los conceptúa como "toda erogación hecha por el Estado a través de su administración activa (Secretaría de Estado o Departamento Administrativo o su equivalente), destinada a satisfacer las funciones de sus entidades, en los términos previstos en el presupuesto".⁹⁹

Esta, que ha sido la concepción tradicional, debe, en opinión de Francisco de la Garza, ya superarse porque es cerrar los ojos a la realidad, ya que en las actuales circunstancias de nuestra economía, hay otras dependencias del gobierno que hacen uso del gasto público por lo que el concepto debería ser más amplio "toda erogación, generalmente en dinero, que incide sobre las finanzas del Estado y se destina al cumplimiento de fines administrativos o económicos sociales".¹⁰⁰

Para reafirmar la posición de De la Garza, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público define que:

"El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, así como pagos de pasivo o deuda pública que realizan el Poder Legislativo Judicial, Presidencia de la República, Secretarías de Estado, Departamento del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y Fideicomisos Públicos". (Art. 2).

La Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio que no se viola el principio constitucional si el destino de ese gasto público es especial siempre y cuando éste sea en beneficio de la colectividad y que esté previsto en el Presupuesto de Egresos.

- c) Proporcionalidad y Equidad. Estos principios son derechos de

todos los contribuyentes y aunque no están en el capítulo re relativo a las garantías individuales, deben considerarse como tales. Así lo ha establecido en Jurisprudencia firme la Corte (Tesis 543 Impuestos, 1917-1954 páq. 1004).

Mucho se ha dicho y escrito en relación a las distintas significaciones que estos principios conllevan. Inclusive la misma corte ha dictado innumerables ejecutorias para su interpretación, sosteniendo la inconstitucionalidad de impuestos ruinosos y exorbitantes.

En el reciente informe de la Corte de 1985, aparece una jurisprudencia que determina con gran claridad qué debe entenderse por proporcionalidad y qué por equidad.

"IMPUESTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, modularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto, en monto superior, los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica modularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente

te variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.
Jurisprudencia: Informe 1985. Primera Parte. Pleno, Tesis 5, págs. 371 y 372.

- d) Legalidad. Un reforzamiento de este principio consagrado en el mencionado art. 31, F. IV, se encuentra en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional que garantiza que nadie puede ser privado de sus propiedades si no es conforme a las leyes expedidas por el Congreso.

A su vez, el primer párrafo del artículo 5 del CFF recoge este principio al establecer que:

"Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, son de aplicación estricta. Se consideran que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa".

Este principio nos dice que el único acto jurídicamente idóneo y normativamente válido conforme al cual ha lugar a estatuir impuestos es mediante normas generales, abstractas e impersonales, comúnmente denominadas "leyes".

Lo anterior significa que cualquier órgano de uno u otro orden (federal o local), que de conformidad con las disposiciones relativas no tenga el carácter, la categoría o el rango de ser el órgano legislativo, está impedido o, mejor dicho, no facultado para emitir impuestos, en tanto que por disposición expresa del precepto de referencia, tal facultad es atribuida en forma exclusiva únicamente a los órganos que, de acuerdo con nuestro propio orden, tengan encomendada la mencionada función legislativa.

Las excepciones a este principio son el Decreto Ley (Art. 29 Constitucional) y el Decreto Delegado (Art. 131 Constitucional).

El principio de legalidad significa que la ley que establece el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria, esto es, los hechos impositivos, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto y la cantidad de la prestación; por lo que todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa.

La siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, resulta extraordinariamente ilustrativa en cuanto al significado y dimensiones normativas de la llamada "garantía de legalidad en materia tributaria". He aquí textualmente su contenido:

"IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBEN SALVAGUARDAR LOS. Al disponer el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero esté establecido por ley, segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el pago de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir con todos los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Es decir, el principio de legalidad significa que la ley que establece el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria; esto es, los hechos impositivos, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto, la base y la cantidad de la prestación; por lo que todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa. En resumen el principio de legalidad en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía del derecho penal, "nullum tributum sine lege".

Jurisprudencia: Informe 1976, Pleno, Tesis 1, p. 481.

Cabe agregar que además de estos existen otros principios constitucionales que deben observarse en las contribuciones como son: la garantía de audiencia, de igualdad, de justicia, el derecho de petición, la irretroactividad de las leyes, etcétera.

Del texto constitucional (Art. 31, F. IV) surge esta cuestión:

¿Sólo los mexicanos tienen la obligación de pagar impuestos y no así los extranjeros? Creemos que aun cuando el precepto constitucional sólo se refiere a los mexicanos cuando establece la obligación, no prohíbe que se imponga a los extranjeros y, en consecuencia, puede hacerlo el legislador ordinario.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, en el artículo 32, impone a los extranjeros y personas morales extranjeras la obligación de pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquier otra prestación pecuniaria siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcance a la generalidad de la población donde residen.

El artículo 1º., párrafo primero, del Código Fiscal de 1981 no hace distinciones. De modo que la conclusión es que los extranjeros están también obligados al pago de impuestos, aun cuando la Constitución sólo habla de los mexicanos.¹⁰¹

Un problema que se plantea a la vista de esta disposición constitucional es la relativa a la extensión del poder fiscal sobre los no residentes o sobre hechos que producen sus efectos en el territorio del país.

Aquí se plantea el problema de la extensión de la ley, es decir, de la determinación de los hechos que la ley de un Estado puede regular cuando los mismos se realicen total o parcialmente fuera de su territorio o por obra de súbditos de otro Estado.

En relación con el poder fiscal federal, ya hemos visto cómo se ha extendido a los no residentes de la República; res-

pecto a los mexicanos por razón de su soberanía y el carácter de súbditos de aquéllas; en cuanto se refiere a los extranjeros, las leyes ordinarias han tomado otros criterios, tales como la existencia de fuentes de riqueza dentro del país, el origen del ingreso gravable, la producción dentro del territorio de la República de efectos jurídicos derivados de actos realizados en el extranjero.¹⁰²

4.4 Algunos conceptos fundamentales

Al inicio de este capítulo se habían enumerado los ordenamientos fiscales más importantes. Dentro de ellos destaca el impuesto sobre la renta que es la columna vertebral del sistema fiscal mexicano, tanto por los ingresos que representa para el fisco, como por el impacto que tiene en la distribución de la riqueza. Esta es la razón por la que me referiré con más frecuencia a este gravamen, en los puntos subsecuentes.

4.4.1 La residencia, la nacionalidad, y la fuente de riqueza

Estos tres conceptos van muy unidos para poder determinar con precisión, quién está obligado al pago del LISR, y con base a qué se está obligado a ello.

Antes de analizar estos conceptos valdría la pena el referirnos a que, al tratar de definir el sujeto del LISR, debemos clarificar si nos referimos al sujeto del impuesto o al sujeto de la LISR.

El sujeto del pago del impuesto es un término restringido y preciso, es la persona física o moral que está obligada al pago del LISR, aquella persona tipificada dentro del objeto del impuesto a realizar el pago.

Por el sujeto de la LISR estamos ampliando el concepto anterior, incluyendo en el mencionado aquellos sujetos que, sin estar obligados al pago del LISR, estarán obligados al cumplimiento de diversas obligaciones emanadas de la LISR.

Al referirnos al pago del impuesto queremos ubicar a la persona que legalmente está obligada a pagar el impuesto desde el punto de vista del impuesto directo, y no al sujeto que está obligado (sujeto retenedor) a enterar el pago. Será sujeto del impuesto aquella persona física o moral que esté obligada al pago del impuesto sobre la renta:

Art. 1°

"Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

- "I. Las residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
- "II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.
- "III. Las residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniendo estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento".

La definición que nos da este artículo presupone que se habla de "ingresos" en referencia al ingreso global gravable, la utilidad o resultado fiscal, ya que no se está obligado al pago del impuesto por el simple hecho de tener ingresos, sino el tener ingresos que conforme a la ley sean gravables; si no se tiene base gravable (por pérdida o exención) no se estará obligado al pago del impuesto.¹⁰³

De lo anterior podemos concluir que son causantes las siguientes personas, cuando se colocan en alguna de las situaciones que se enumeran a continuación:

- 1) Las personas físicas y las personas morales residentes en México. Se gravan todos los ingresos que obtengan, independientemente de donde provengan. Carece de importancia si estas personas son de nacionalidad mexicana o extranjera.
- 2) Las personas físicas y las personas morales residentes en el extranjero. Se gravan los ingresos que se atribuyen a un establecimiento permanente en el país. No tiene importancia si las personas de referencia son de nacionalidad me

xicana o extranjera.

- 3) Las personas físicas y las personas morales que residan en el extranjero. Se gravan los ingresos que obtengan de fuente de riqueza ubicada en el territorio nacional. También en ese supuesto carece de importancia si la persona tiene nacionalidad mexicana o extranjera.

Para entender con toda claridad los supuestos bajo los cuales una persona se convierte en contribuyente del ISR es preciso analizar los conceptos esenciales que condicionan que la percepción de un ingreso origine la causación del impuesto en México; Estos son: 1) la residencia, 2) el establecimiento permanente y 3) la fuente de riqueza. A continuación nos referiremos a estos conceptos, no sin antes hacer un comentario que nos parece importante: el que se relaciona con el hecho de que la nacionalidad mexicana ha dejado de ser un aspecto que se toma en cuenta para la causación del ISR.

4.4.1.1 Abandono del concepto nacionalidad.

Para ser contribuyente del impuesto sobre la renta en México, desde su creación en la Ley del 21 de febrero de 1824 hasta la Ley del impuesto sobre la renta que estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1980, la nacionalidad mexicana constituyó un elemento de causación definitivo para quienes tuvieran dicha nacionalidad. En efecto, durante ese período se estableció, entre otras cosas, que eran contribuyentes del impuesto sobre la renta las personas físicas y las morales de nacionalidad mexicana respecto de todos los ingresos que obtuvieron, independientemente del lugar en donde se encontrara la fuente de riqueza de tales ingresos. Para dichos efectos carecía de importancia el lugar en el que la persona radicara o el lugar en el que estuviera localizada la fuente de sus ingresos; importaba su nacionalidad. Esto implicaba que un mexicano, por el simple hecho de serlo, se convertía en el sujeto del impuesto sobre la renta mexicana aun cuando residiera en Argentina y su fuente de riqueza se

encontrara localizada en Francia; de tal suerte que esta persona tendría que pagar impuesto sobre la renta en Argentina, por residir en ese país; en Francia por estar ahí la fuente de riqueza, y en México en virtud de su nacionalidad mexicana. No obstante, se le aliviaba al contribuyente un posible problema de doble o múltiple tributación, debido a que las leyes prevenían la posibilidad de acreditar, bajo ciertas reglas, el ISR que se pagara en países extranjeros.

La situación de que las personas físicas y las morales de nacionalidad mexicana causaran ISR mexicano por su nacionalidad, no implicaba, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresado en Tesis de Jurisprudencia, que hubiera una violación constitucional. Señalaba esa jurisprudencia que el art. 31, Fracc. IV, de la Constitución contemplaba expresamente el caso imponiendo la obligación a todos los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la Federación, del estado y municipio en que residiera, de la manera proporcional y equitativa que dispusieran las leyes. Consideramos, sin embargo, que la fórmula actual de haber abandonado el concepto de nacionalidad mexicana como elemento condicionante de la relación tributaria va más acorde con la letra de la Constitución, dado que ésta hace referencia expresa al lugar en el que reside el mexicano. De esta suerte debiera interpretarse que si un mexicano reside en el extranjero, no debería estar obligado al pago de impuestos mexicanos por razón de su nacionalidad únicamente.¹⁰⁴

La nacionalidad como elemento para determinar el lugar de pago del impuesto, no era práctico y le creaba dificultades a las autoridades fiscales para poder controlar a todos aquellos contribuyentes de nacionalidad mexicana cuyo ingreso no tuviera la fuente de riqueza en territorio nacional. No sería posible que las autoridades fiscales pudieran controlar a un mexicano residente en el extranjero cuyos ingresos los hubiera percibido de fuente de riqueza ubicada en país distinto del que es nacional, o simplemente, provenientes de fuentes de riqueza ubi

cada en el mismo país en donde tuviera su residencia.¹⁰⁵

En la actualidad, no obstante estos conceptos, hay casos de desgravamientos a extranjeros, por ejemplo, naciones extranjeras, representantes y agentes diplomáticos de naciones extranjeras, agentes consulares, empleados de embajadas y consulados extranjeros, de impuestos personales y aduanales, en caso de reciprocidad (Art. 77, F. XII, ISR).

4.4.1.2 Determinación de la residencia.

Como antes indicamos, la residencia constituye uno de los elementos que pueden convertir en sujeto del ISR a una persona física o moral. El concepto de residencia de las personas físicas se define para efectos fiscales, -no confundirse con el concepto para efectos migratorios- en el art. 9, fracc. I. El citado dispositivo establece lo siguiente:

- "Se considera residente en territorio nacional
- "I. A las siguientes personas físicas:
- "a) Las que hayan establecido su casa habitación en México, salvo que en el año de calendario permanezcan en otro país por más de 183 días naturales consecutivos o no y acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.
- "b) Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aún cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero por un plazo mayor al señalado en el inciso a) de esta fracción".

Como podrá observarse del dispositivo transcrito, se requiere de dos elementos para que una persona física se considere residente en México: 1) Establecer en el territorio nacional su casa-habitación y 2) Permanecer en el territorio nacional más de la mitad del año, o sea, más de 183 días.

El concepto de casa-habitación que se emplea en el Art. 9 del CFF debe entenderse como el lugar en el que una persona establece su domicilio con el propósito de radicar en él, con el propósito de vivir en ese lugar.

Rafael De Pina dice que residencia es "el lugar donde una persona tiene su morada habitual".¹⁰⁶

Es de vital importancia la precisión de este concepto por que en tanto a una persona se le considere como residente en el extranjero y no como residente en México, sólo se pagará el impuesto sobre la renta mexicano sobre los ingresos que obtenga de fuentes de riqueza ubicadas en el territorio nacional; en cambio, en cuanto se le considere como residente en México, el impuesto sobre la renta lo causará sobre la totalidad de los ingresos que obtenga, independientemente de la ubicación de la fuente de la cual éstos provengan.

En el inciso b) antes transcrito de la fracción I del art. 9 del CFF, se establece que los funcionarios del Estado o trabajadores del mismo siempre se considerarán residentes en México aun cuando llegaren a permanecer fuera del país por un plazo mayor de 183 días en un año de calendario; evidentemente, esto está pensando para quienes desempeñan un cargo en el servicio exterior mexicano. Consideramos que esta disposición obedece a que en casi todos los países del mundo, por razones de reciprocidad, se establece exención de impuestos a los nacionales mexicanos que trabajan en embajadas o consulados de México en el extranjero; precisamente esta política se establece como ya se mencionó en el art. 77, Fracc. XII, del LISR para los empleados de embajadas y consulados extranjeros que sean nacionales de los países representados. En consecuencia, la razón que hay para que los funcionarios y trabajadores del Estado se considere siempre como residentes en territorio nacional, obedece a que se desea que paguen ISR en México debido a que no se encuentran sujetos al pago de dicho impuesto en el país en el que desempeñan sus funciones.

La adopción del criterio de residencia para ser sujeto del ISR puede provocar una practica negativa, consistente en que los contribuyentes puedan intercambiar regímenes fiscales que les favorezcan, ya siendo residentes en el país o viceversa en

el extranjero; la persona podrá ser en un ejercicio fiscal residente en México y en otro en el extranjero, dando cabida a que los sujetos eludan legalmente el ISR por el intercambio de residencia, en el caso de que el régimen de extranjería presente mayores ventajas que el nacional.

En relación con las personas morales, se establece en la fracc. II del art. 9 del Código mencionado que se considera residente en territorio nacional:

"II. A las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio".

En este caso cobra primordial importancia, para determinar la residencia en territorio nacional, el concepto de administración principal del negocio. En primer término debemos aclarar que, en nuestra opinión, con la palabra negocio no debe entenderse una negociación mercantil o un establecimiento en el que se perciba un lucro; consideramos que por negocio el Legislador pretendió referirse a cualquier dependencia o cualquier ocupación independientemente de que se persiga o no la obtención de un lucro. Estimamos, sin embargo, que hubiera sido preferible que en esta disposición se hubiera hecho referencia únicamente a la administración principal de la persona moral, sin hacer referencia alguna al negocio.¹⁰⁷

Para determinar la residencia en territorio nacional de las personas morales, debe precisarse el concepto de administración principal. Para este efecto sólo nos referiremos a las sociedades mercantiles y no a las demás entidades que se consideran personas morales en los términos del art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que los demás casos se pueden resolver con los mismos principios aplicables a las sociedades mercantiles. Con relación a éstas, consideramos que la administración principal se encuentra en el lugar en que se encuentra establecido el Administrador Unico de la sociedad, si se trata de una sola persona, en quien recae la responsabilidad de la administración, o el lugar en el que se encuentre establecido el

Consejo de Administración, en el caso de que sean dos o más los administradores en quienes recaiga la administración de la sociedad. Lo anterior se basa en -que el Administrador Unico o el Consejo de Administración en su caso, constituyen los principales órganos de administración de las sociedades mercantiles.

El último párrafo del mencionado art. 9 establece la presunción, salvo prueba en contrario, de que las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana son residentes en territorio nacional. Esto implica que se arroja la carga de la prueba a las personas que, siendo mexicanas, sostengan no ser residentes en territorio nacional. Para que esto acontezca se requiere, en primer término, que durante el año de calendario permanezcan en otro país por más de 183 días y, en segundo, que demuestren haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese país, en el que hayan permanecido por más de 183 días en el año de calendario. Cuando ocurre una situación como la planteada, de que se pierda la residencia en territorio nacional para efectos fiscales, deberán considerar, en los términos del art. 74 de la Ley, como pago definitivo del impuesto los pagos provisionales que hubieren efectuado y además no podrán presentar declaración anual. De esta manera, será a partir del momento en que pierdan la residencia para efectos fiscales cuando empezarán a tributar conforme al Título V de la Ley, que contiene las disposiciones aplicables a los residentes en el extranjero que obtienen ingresos de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional.

4.4.1.3 Establecimiento permanente.

Este concepto que se relaciona con la causación del impuesto por los residentes en el extranjero, lo comentaremos en el punto siguiente, dada su propia riqueza.

4.4.1.4 Fuente de riqueza.

Otro elemento que puede dar lugar a que un sujeto se

convierta en contribuyente del ISR, es el que se relaciona con la fuente de riqueza, aspecto por demás controvertido, que podría definirse como el lugar en el que se genera el ingreso que constituye el objeto del impuesto. La Ley señala como sujeto a los extranjeros residentes en el extranjero cuando tengan ingresos de fuente de riqueza situada en el territorio nacional.

Existen muy variadas opiniones en cuanto a cómo debe determinarse el lugar en que se encuentra situada la fuente de riqueza. Sin embargo, para efectos del impuesto mexicano, y para evitar que sea la doctrina la que se encargue de determinar el lugar en el que se encuentra ubicada, el Legislador ha señalado casuísticamente en qué circunstancias se considera que la fuente de riqueza de un determinado ingreso se encuentra en territorio nacional; esto lo ha señalado y definido en el Título V de la LISR, que se refiere a la forma en que deben determinar el impuesto mexicano los residentes en el extranjero cuando tengan ingresos de fuentes de riqueza ubicada en el territorio nacional: En particular deben consultarse los artículos 145 al 159 de la LISR, a los cuales nos abocaremos en su oportunidad.

4.4.1.5 Territorio nacional.

Al referirse la Ley en la fracc. III a los residentes en el extranjero como sujeto del impuesto sobre la renta, hace mención a ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional. Para efectos fiscales debe considerarse como territorio nacional, no sólo lo que por ello entiende la Constitución Política de nuestro país, sino también la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial. Sobre este particular se expresa en la siguiente forma el art. 8 del Código Fiscal de la Federación.

"Para los efectos fiscales se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial".

En relación con esa disposición, se mencionó lo siguiente en la Exposición de motivos de la Iniciativa del Código Fiscal de la Federación que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados:

"Tomando en cuenta que la actividad económica se lleva a cabo más allá de lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su Art. 42 como territorio nacional, y dado que la propia Constitución en su Art. 27 establece a favor de la nación los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las Leyes, sobre la zona económica exclusiva de 200 millas náuticas fuera del mar territorial, se consideró de gran importancia precisar que para efectos fiscales, cuando se haga referencia a México, el país o el territorio nacional, dichos conceptos comprenderán inclusive la zona económica exclusiva mencionada, a efecto de que las disposiciones fiscales puedan regir en dicha zona en caso necesario".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el art. 42 cuáles son las partes integrantes del territorio nacional; al efecto se establece que éste comprende lo siguiente:

- Las partes integrantes de la Federación, o sean los 31 Estados y el Distrito Federal.
- Las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes.
- Las Islas Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico.
- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes.
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores y,
- El espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidad que establece el propio Derecho Internacional.

Como se desprende de lo anterior, el territorio nacional no comprende la zona económica exclusiva a la que alude el último párrafo del art. 1 de la Ley. La Constitución Política

de nuestro país se refiere a esta zona en los siguientes términos, en el octavo párrafo del art. 27:

"La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía, y las jurisdicciones que determinen las Leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a 200 millas náuticas medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdos con otros estados".

Lo anterior es necesario conocerlo a efecto de determinar hasta dónde llegan las 200 millas náuticas que abarca la zona económica exclusiva a la que se refiere el art. 8 del Código Fiscal. Esto no implica que causen impuesto sobre la renta mexicana quienes, con previo permiso, pesquen en la zona económica exclusiva perteneciente al Estado mexicano; en cuanto no enajenen los productos extraídos del mar en esa misma zona económica exclusiva o en el territorio nacional, no se encontrará ubicada la fuente de riqueza en nuestro país, dado que lo que produce el ingreso no es la extracción de los productos del mar, sino la enajenación que de éstos se haga a terceros.

4.4.1.6 Forma de Causación del Impuesto.

La Ley ha sido dividida en seis títulos, en cuatro de los cuales se establecen las reglas para determinar el impuesto a cargo de los contribuyentes. De esta manera consideramos, en función de los elementos que determinan el sujeto del impuesto, que la regla para determinarlos deben aplicarse en la siguiente forma:

- Residentes en México. Si se trata de una sociedad mercantil o de un organismo descentralizado que lleve a cabo actividades empresariales deberá determinarse el impuesto conforme a las disposiciones que se contienen en el Título II de la Ley. Si se trata de personas físicas el impuesto deberá determinarse conforme a las disposiciones que se contienen en el Título

IV de la Ley. Las sociedades con fines no lucrativo no causan el impuesto y se rigen por las disposiciones que se contienen en el Título III de la Ley.

- Residentes en el Extranjero con establecimiento en el país. Si se trata de sociedades mercantiles, el impuesto deberá determinarse conforme a las reglas del Título II de la Ley. Si se trata de personas físicas dicho impuesto deberá determinarse conforme a las reglas que se contienen en el Capítulo IV del Título IV de la Ley, relativo a los ingresos por actividades empresariales.
- Residentes en el Extranjero. Ya sea que se trate de personas físicas o personas morales, el impuesto deberá determinarse conforme a las reglas que se contienen en el Título V.

4.4.1.7 Acreditamiento de Impuestos Extranjeros.

El art. 6 de la LISR se refiere a la posibilidad de acreditar contra el ISR mexicano el ISR que se hubiere tenido que pagar en el extranjero sobre el ingreso procedente del extranjero.

Para lograr esto se deben cumplir las siguientes hipótesis:

- 1) Ser residente en México;
- 2) Haber obtenido ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero;
- 3) Haber pagado en el extranjero impuesto sobre la renta sobre dicho ingreso y
- 4) Que ese ingreso también cause impuesto conforme a la ley mexicana.

El objetivo que se persigue con la disposición contenida en el mencionado artículo es el de evitar que un mismo ingreso quede sujeto a lo que en la técnica fiscal se conoce como "doble imposición internacional"; es decir, se trata de eliminar la posibilidad de que un mismo ingreso cause impuestos dos veces: una primera vez en el país en el que se genera el ingreso y una segunda ocasión en el país en donde resida el perceptor del mismo.

4.4.2 Establecimiento permanente.

El concepto de establecimiento lo señala la LISR en su

art. 2 primer párrafo:

"Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrolle, parcial o totalmente, actividades empresariales. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, las agencias, las oficinas, las fábricas, los talleres, las instalaciones, las minas, las canteras o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales".

Puede observarse, por la redacción del precepto, que la Ley contiene una lista enunciativa de lo que puede considerarse como un establecimiento permanente, sin que esta lista sea limitativa, ya que claramente señala que, entre otros, se entienden como establecimientos permanentes los que en dicha lista se contienen; es decir, que pueden haber otros lugares que se consideren como establecimiento permanente aun cuando no aparezcan en dicho listado. Por actividades empresariales debe entenderse las que indica el art. 16 del CFF, es decir, las comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas, con las características que en el mencionado artículo se especifican.

Casualmente, este mismo artículo 16 en su último párrafo define el concepto de establecimiento en la misma forma en que lo hace el mencionado artículo 2:

"Se considerará empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo y por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales".

Es conveniente aclarar que para que el extranjero residente en el extranjero cause impuestos en México, no sólo se requiere que tenga un establecimiento permanente en el país sino además que obtenga un ingreso atribuible a ese establecimiento permanente; el art. 4 de la LISR señala cuándo se considera que un ingreso es atribuible a un establecimiento permanente en el país.

Consideramos acertado que el Legislador señale como su-

jeto del impuesto a cualquier residente en el extranjero que obtenga ingresos por conducto de algún establecimiento permanente en el país; si es en México en donde se encuentra ubicado el establecimiento al que se le atribuye el ingreso, debe pagar impuesto en México como cualquier otra persona que, residiendo en el país, también obtiene ingresos gravables.

4.4.2.1 Extranjero con Representante.

El párrafo segundo del mencionado artículo dos indica:

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral que tenga y ejerza poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero, tendientes a la realización de las actividades empresariales de éste en el país que no sean de las mencionadas en el Art. 3º, o que tenga existencias de bienes o mercancías con las que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero, se considerará que existe establecimiento permanente en relación a todas las actividades que dicha persona realice para el residente en el extranjero, aún cuando no tenga un lugar de negocios en territorio nacional".

Esta disposición establece una excepción al hecho definido en la Ley de que el establecimiento permanente es un lugar de negocios; en dicho párrafo segundo se presume la existencia de establecimiento permanente aún no teniendo lugar de negocios el residente en el extranjero. Para que se presente esta excepción deben concurrir las siguientes tres hipótesis normativas:

1. La actuación en el país por un residente en el extranjero.
2. Que dicha actuación se efectúe en el país por conducto de una persona física o por una persona moral que tenga y ejerza poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero; y
3. Que dichos contratos celebrados por el representante sean para la realización de actividades empresariales en el país por el residente en el extranjero.

Consideramos que resulta adecuada esta excepción

debido a que aun cuando no exista un espacio que pertenezca en propiedad o por lo menos en su uso o goce al residente en el extranjero, sí es un hecho que a través de su representante en México está efectuando actividades empresariales. Sin embargo debe destacarse la circunstancia de que el representante no só lo debe tener poderes de su representado en el extranjero, sino que además debe ejercer o ejercitar dichos poderes para la realización de actividades empresariales en el país por el extranjero.

En el mismo segundo párrafo se contempla una segunda excepción a la circunstancia de que el establecimiento permanente implica un lugar de negocios; esta excepción de que si existe establecimiento permanente aún no habiendo un lugar de negocios, tiene las siguientes cuatro hipótesis normativas.

1. La actuación en el país por un residente en el extranjero;
2. Que dicha actuación se efectúe en el país por conducto de una persona física o por una persona moral;
3. Que dicho representante tenga existencia de bienes o mercancías propiedad de su representado en el extranjero; y
4. Que con esa mercancía el representante en México efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero.

También nos parece adecuada esta segunda excepción, de bido a que es en territorio mexicano en donde se encuentra al macenada la mercancía que constituye el objeto indirecto de la obligación de dar que contrae el proveedor extranjero al enajenar a un tercero la mercancía de su propiedad.

4.4.2.2 Establecimientos que no se consideran permanentes.

Lo especifica el art. 3° de la LISR en los siguientes términos:

"No se considerará que constituye establecimiento permanente:

- I. La utilización o el mantenimiento de instalaciones con

- el único fin de almacenar o exhibir bienes o mercancías pertenecientes al residente en el extranjero.
- II. La conservación de existencias de bienes o mercancías pertenecientes al residente en el extranjero con el único fin de almacenar o exhibir dichos bienes o mercancías o de que sean transformados por otra persona.
 - III. La utilización de un lugar de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de obtener información para el residente en el extranjero.
 - IV. La utilización de un lugar de negocios con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar para las actividades del residente en el extranjero, ya sean de propaganda, de suministro de información, de investigación científica, de preparación para la colocación de préstamos, o de otras actividades similares.

La concepción del establecimiento permanente ubicado en el país como factor para convertir en sujeto del impuesto mexicano a un residente en el extranjero, consiste en que se obtenga un ingreso por una actividad empresarial. Es por eso que no se consideran establecimientos permanentes en el país los que se mencionan en este artículo; y es que en dichos establecimientos no se obtiene un ingreso derivado de una actividad empresarial. Sin embargo, es evidente que si se considerara que hay un establecimiento permanente en el país que produce un ingreso para el residente en el extranjero, por ejemplo, si en las instalaciones que tiene en México, además de almacenar mercancías, las vende a un tercero.

Como se podrá observar, alrededor del concepto de establecimiento permanente en el país gira la idea de fuente de riqueza como elemento que convierte a una persona en sujeto del impuesto. Cuando en México se tiene un establecimiento permanente que produce un ingreso para su propietario, la fuente de riqueza se está ubicando precisamente en el territorio nacional y cuando dicha fuente de riqueza se encuentra en México, es natural que se deba causar impuesto en el país.

4.4.2.3 Ingresos del Establecimiento Permanente.

Son los provenientes de la actividad empresarial que desarrolle, así como los que deriven de enajenaciones de mercancías o de bienes inmuebles en territorio nacional, efectuadas por la oficina central de la sociedad, por otro establecimiento de ésta o directamente por la persona física residente en el extranjero, según sea el caso (Art. 4 ISR).

En este caso la Ley considera que son ingresos atribuibles a un establecimiento permanente en el país, sólo los que provengan de la actividad empresarial que se desarrolle en dicho establecimiento, y esto podría parecer una verdad de perogrullo, pero precisamente lo que a nuestro juicio deseó destacar el Legislador es el hecho de que no se consideraran ingresos gravables para el establecimiento permanente en el país, otros ingresos que pudiere estar obteniendo el residente en el extranjero y que no se encuentren vinculados con la actividad que desarrolla en el establecimiento permanente.¹⁰⁸

4.4.3 El Domicilio Fiscal.

El domicilio responde, en la legislación tributaria, a propósitos y necesidades distintas a las del derecho común. Por esta razón, en la generalidad de los sistemas jurídicos se hace una distinción entre la institución civil del domicilio, apta para los fines que persigue esa rama del derecho, y la institución fiscal del domicilio, la cual debe ser apropiada para los fines del derecho tributario.

En cuanto al derecho civil el domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos: 1o. La residencia habitual, o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa; y 2o. el propósito de establecerse en determinado lugar, o sea, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de in-

terferencias y de presunciones.¹⁰⁹

El artículo 29 del CC estatuye:

"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside de con propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar donde se halle".

El concepto de domicilio es fundamental en el derecho. Conviene diferenciarlo de la residencia. Se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él. En este caso el derecho no toma en cuenta la residencia para atribuirle los efectos que se aplican al domicilio. Sin embargo, la ley no pasa por alto este concepto, de tal manera que sí tiene efectos jurídicos.

Conforme al artículo 33 del Código Civil:

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en lo que a esos actos se refiera".

Para el caso de diversas administraciones en distintos lugares, deberá atenderse al domicilio determinado en el acta y escritura constitutiva de la persona moral y, si no se hubiere hecho tal determinación, a aquel en que se encuentre la administración principal y si varias administraciones lo fueren, a la de origen, exceptuándose los casos especiales que regula el Código, pues tal principio debe aceptarse en términos generales, y no para el supuesto de actos jurídicos ejecutados dentro de una cierta entidad, ya que para tal hipótesis se considerará como domicilio de la persona moral el lugar de ejecución de tales actos. Si hubiere varias administraciones en distintas entidades de la República o en el extranjero, es jurídico, por razones prácticas, reputar como domicilio de la persona moral el del lugar en que se tenga que ejercitar algún derecho en contra de la misma, si en él tuviere administración.¹¹⁰

Además el derecho civil prevé el domicilio convencional

que es "el que se tiene derecho de designar para el cumplimiento de determinada obligación" (Art. 34 CC).

Es importante conocer la concepción del domicilio en el derecho civil, porque si bien es cierto que para efectos fiscales la situación es diferente, en caso de un conflicto de interpretación nos tendríamos que ir supletoriamente al derecho común, artículo 5 del CFF. Esto no obstante que la materia tributaria sea de aplicación estricta, ya que el mencionado artículo 5 del CFF, que así lo prevé, sólo se refiere a las disposiciones fiscales que establezcan al sujeto, objeto, base, tasa, o tarifa.

Para el derecho tributario, el domicilio de los sujetos pasivos de la relación tributaria tiene importancia por razón de que sirve para que la autoridad fiscal pueda controlar al cumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo, así como para determinar por conducto de qué autoridad pueden establecerse relaciones de carácter formal. Para el contribuyente tiene también importancia por cuanto que es a través de las autoridades administrativas fiscales de su domicilio por cuyo conducto puede, en la normalidad de los casos, cumplir sus obligaciones.¹¹¹

Para Flores Zavala el domicilio es uno de los elementos más importantes del sujeto pasivo de la obligación tributaria, por las siguientes razones:

- 1o. El domicilio de una persona sirve para fundar el derecho de un país, para gravar la totalidad de la renta o del capital, cualquiera que sea el lugar de origen y la nacionalidad del sujeto.
- 2o. En los estados federales sirve para determinar qué entidad local y municipio tienen derecho a gravar.
- 3o. Sirve para determinar ante qué oficina el sujeto debe cumplir con las obligaciones tributarias.
- 4o. Para fijar qué oficina puede intervenir para la determinación, percepción y cobro de los créditos fiscales y para el cumplimiento de las obligaciones secundarias que corres-

ponden al Estado.

50. Para determinar el lugar en que deben hacerse al sujeto las notificaciones, requerimientos de pago y demás diligencias que la ley ordena que se practiquen en el domicilio del causante.¹¹²

El domicilio fiscal es el lugar donde el fisco puede comunicarse con el contribuyente y es ahí donde de conformidad con nuestro régimen jurídico se cubren la mayoría de las formalidades esenciales del procedimiento,

"DOMICILIO, INVIOLABILIDAD DEL. La inviolabilidad del domicilio, como prolongación de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa, T. LXVII, p.3296, Amparo Civil en revisión 5779/38, Morán Manuel J., 21 de marzo de 1941, unanimidad de 5 votos,

De la tesis antes transcrita podemos inferir que el domicilio puede ser violado siempre que se cumplan los requisitos consagrados en el artículo 16 constitucional, es decir, orden escrita de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, que exprese el lugar sujeto a inspección y la persona a quien va dirigida, levantándose para el efecto acta circunstanciada ante dos testigos y concretándose a exhibir libros y papeles que verifiquen el cumplimiento de obligaciones fiscales. Este punto lo trataremos más a fondo al analizar en este mismo capítulo el punto 4.4.5.5.

En relación con el concepto de domicilio fiscal, se promueven modificaciones con el propósito de dejar claro que si bien las notificaciones y requerimientos deben dirigirse al domicilio fiscal, la visita domiciliaria puede también llevarse a cabo en otros establecimientos comerciales del contribuyente, y en otras oficinas, despachos o consultores.¹¹³

En la actualidad del domicilio fiscal debe de determinarse conforme lo establece el CFF y cuya concepción ha sufrido recientes reformas (31 de diciembre de 1985) a fin de precisarlo

correctamente y evitar "argucias" que lleven a menoscabar las facultades de comprobación del fisco.

4.4.3.1 Domicilio Fiscal de las Personas Físicas.

La fracc. I del art. 10 de CFF establece al respecto:

"Se considera domicilio fiscal:

I. Tratándose de personas físicas:

- a) Cuando se realizan actividades empresariales, el local donde se encuentre el principal asiento de sus negocios.
- b) Cuando no realicen las actividades señaladas en el inciso anterior y presten servicios personales independientes, el local que utilicen como base fija para el desempeño de sus actividades.
- c) En los demás casos, el lugar donde tengan, el asiento principal de sus actividades".

Se podría considerar a la casa-habitación como domicilio fiscal ya que el inciso c) habla de que "en los demás casos, el lugar donde tengan el asiento principal de sus actividades", por lo que de no adecuarse a los incisos a) y b) y siendo la casa-habitación el asiento principal de actividades, se le podría considerar domicilio fiscal, con todas las repercusiones que esto implica.

Además, el artículo 48 del CFF incluye a la casa-habitación como un posible lugar de notificación para comparecer ante las autoridades fiscales fuera de una visita domiciliaria.

4.4.3.2 Domicilio Fiscal de las Personas Morales.

"II En el caso de personas morales:

- a) Cuando sean residentes en el país, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio.
- b) Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento; en el caso de varios establecimientos, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, o en su defecto el que designen".

Respecto al inciso a) vale lo que se dijo al analizar, dentro del concepto residencia, el artículo 9, frac. II, del CFF respecto a la "administración principal del negocio".

En relación al inciso b) cabe decir que se le da la opción al residente en el extranjero de señalar cuál de sus establecimientos será el domicilio fiscal, que puede ser el que designe.

La contabilidad debe llevarse en el domicilio del contribuyente (Art. 28 CFF) pudiendo llevarse en lugar distinto, siempre que sea en territorio nacional y en un establecimiento del contribuyente, previo aviso que se dé a la autoridad (Art. 34 del RCFE).

4.4.3.3 Práctica de Diligencias.

Estas se llevarán a cabo en el domicilio fiscal del contribuyente pudiendo la autoridad fiscal, según lo indica el último párrafo del artículo 10 del CFF;

"practicar diligencias en el lugar que conforme a este artículo se considere domicilio fiscal de los contribuyentes, en aquellos casos en que estos hubieren designado como domicilio un lugar distinto al que les corresponda de acuerdo con lo dispuesto en este mismo precepto..."

Este es, a mi modo de ver el efecto más importante de que el CFF indique cuál es el domicilio fiscal del contribuyente: quiere decir que, no obstante que se haya señalado a la autoridad un domicilio fiscal determinado, si no se acopla a lo que conceptúa el artículo en comento, la autoridad fiscal puede ubicarlo por sí misma siguiendo las reglas del multicitado artículo 10 del CFF y llegar a cabo las diligencias que considere pertinentes, con excepción del domicilio para oír y recibir notificaciones, derivado de promociones presentadas ante la autoridad fiscal.

Esta información no adecuada del domicilio fiscal es motivo de infracción y sujeta a una multa de \$10,000.00 (Art. 79 F. VI y Art. 80 F. I del CFF).

4.4.3.4 Cambio de Domicilio Fiscal.

Quando se realice este cambio se deberá dar aviso a la autoridad fiscal, es decir, cuando se establezca lugar distinto del que se tiene manifestado o cuando deba considerarse un nue-

vo domicilio en los términos del artículo 10 del código. Así mismo, se considera cambio de domicilio, el cambio de nomenclatura o numeración oficial.

El mencionado aviso se dará dentro del mes siguiente al día en que tenga lugar la situación jurídica o de hecho que corresponda.

Si no se da el aviso, o si no se da en tiempo, se entiende que existe una irregularidad, en cuyo caso la autoridad fiscal podrá determinar contribuciones omitidas en ejercicios anteriores al último ejercicio que esté revisando en uso de sus facultades de comprobación (Art. 64, F. II CFF).

4.4.4 La Responsabilidad Solidaria.

El sujeto pasivo de la relación tributaria es aquel que está obligado a cumplir deberes formales o materiales ante una autoridad fiscal por haber reunido los requisitos previstos en la ley. El CFF lo considera implícito dentro de la generación del adeudo tributario.

El hecho imponible atribuye diferentes categorías al sujeto pasivo (obligado) y sus obligaciones son de distinta naturaleza.

La distinción más importante es la que agrupa a los sujetos obligados en sujetos pasivos por adeudo propio y sujetos pasivos por adeudo ajeno.

4.4.4.1 Sujeto Pasivo por Adeudo Propio.

Es el que realiza efectivamente el hecho generador y responde por sí mismo de las obligaciones que se desprenden de la ley fiscal.

4.4.4.2 Sujeto Pasivo por Adeudo Ajeno.

Es aquel que se encuentra obligado ante el fisco sin haber efectuado directamente el supuesto normativo, sino que

su compromiso se desprende de la ley. A este se le denomina res
ponsable solidario.

En el derecho mexicano existen los dos tipos de sujetos; como podría ser el trabajador que percibe un salario es sujeto pasivo del impuesto a los ingresos del trabajo dependiente, de acuerdo con la LISR (Arts. 78 y 82) y por que lo es por adeudo propio, esto es, porque él es quien percibe la renta y, por con
secuencia, quien tiene la capacidad contributiva que el legislad
or quiere gravar, y porque también es sujeto pasivo, aunque por adeudo ajeno, el patrón de dicho trabajador que paga el salario, y a quien el legislador impone la obligación de retener y de enterar a la oficina de Hacienda el importe de lo retenido, con la circunstancia de que debe hacer dicho entero aun en el caso de que, por cualquier causa, no llegare a realizar la retención (LISR, Art. 83).

Para el presente trabajo revista mayor importancia el estudio del sujeto pasivo por adeudo ajeno, por lo que a continuación nos avocaremos a su análisis.

Los presupuestos de la responsabilidad "por deuda ajena" son para Arriaga Mayés, los siguientes: a) el carácter legal; b) La existencia de un hecho generador del crédito atribuible al sujeto pasivo principal; c) Incumplimiento de una obligación tributaria por parte del sujeto directo (lo cual es exac
to en lo relativo a la responsabilidad solidaria y a la objetiva, pero no a la sustituta, en que no hay tal incumplimiento); d) La existencia de circunstancias distintas al hecho generador, de tal suerte "que cuando el tercero no ha cumplido con esta clase de obligaciones formales y de auxilio para la Administración Pública, la ley la hace extensiva esta responsabilidad" (lo cual es también parcialmente cierto, en tratándose de la respon
sabilidad solidaria, pero no de la objetiva ni de la sustituta, que tienen otros presupuestos); e) De carácter complementario; f) Presupone siempre la omisión o falta de pago de la obligación tributaria (lo cual es parcialmente cierto, tratándose de las responsabilidades objetiva y solidaria, pero no de la sustituta);

g) Necesita un acto administrativo debidamente fundado y motivado; h) Debidamente notificado; i) Dando una elección de cobro a la administración, y j) Suponiendo su subrogación.¹¹⁴

A diferencia de lo que sucede con el sujeto pasivo principal, por adeudo propio, que puede ser determinado sin necesidad de norma alguna expresa por parte de la ley, porque su calidad se deduce de la naturaleza misma del hecho imponible y porque respecto de él se da la capacidad contributiva que es el fundamento del tributo, los sujetos pasivos por deuda ajena son tales únicamente por que la ley tributaria expresamente los determina. Si la ley tributaria nada dijere al respecto, no podría desprenderse de una simple interpretación que esas personas tengan la obligación de pagar el impuesto. Por tanto, no puede haber sujetos pasivos por deuda ajena que la Ley no los haya establecido expresamente.

Antiguamente el CFF distinguía entre responsabilidad sustituta, responsabilidad solidaria y responsabilidad objetiva, tratándose de los sujetos por adeudo ajeno. Sin embargo, el Código vigente sólo habla en su artículo 26 de responsables solidarios. No obstante eso, seguiremos la antigua clasificación, haciendo alusión a la ubicación que en cada caso tienen los supuestos del artículo 26 ya que ésta no altera el espíritu de la norma vigente y sí le da una mayor claridad.

1) Responsabilidad por sustitución. Implica la eliminación del sujeto pasivo principal por otro que toma su lugar como sustituto. En nuestro sistema tributario esta sustitución no se da en forma absoluta, sino que se agrega un nuevo deudor, quien es responsable de retener el tributo al sujeto principal (retenedor) o bien de recaudar el tributo al sujeto principal (recaudador), para luego entregar lo retenido al sujeto activo (oficina recaudadora).

Los casos de excepción son:

a) El asociante en los contratos de asociación en participación, en los que éste debe cumplir por sí y por cuenta de los asociados, residentes o no en el país, las obligaciones deri

vadas de la ley, incluso la de efectuar pagos provisionales. Los asociados responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir el asociante (Art.9 LISR).
 b) Lo mismo sucede con el fiduciario respecto de los fideicomisarios, cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales (Art. 9 LISR).

En ambos casos se busca hacer efectivo el principio de "transparencia fiscal", que consiste en buscar a la persona no al ente.

En cambio, si se han producido ejemplos de sustitución relativa o parcial, los que encontramos en los casos de responsabilidad por retención (cobrando) y por recaudación (entorando), y que se han utilizado por la comodidad que supone gravar a una sola persona (el sustituto retenedor o recaudador) en lugar de hacerlo con tantas como son los perceptores de ingresos o los pagadores de sumas de dinero por concepto de ciertos servicios gravados en el momento de su consumo, así como por la conveniencia de recaudar un tributo en la fuente antes de que las rentas se dispersen; otra razón es la ventaja de gravar a una persona que al poder resarcirse a costa de un tercero tiene menor interés en evadir el impuesto. Además se facilita la administración tributaria.

El CFF en su tendencia de simplificar subsimiendo en la responsabilidad solidaria los tres tipos de responsabilidad por deuda ajena, dispone que son responsables solidarios con los contribuyentes los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes hasta por el monto de dichas contribuciones, dentro de las cuales se incluyen los recargos (Art. 26, Fracc.i). Además dispone en el art. 6 que:

"En el caso de contribuciones que se deben pagar mediante retención, aún cuando quien deba efectuarla no retenga o no haga el pago de la contraprestación relativa, el retenedor está obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido" y que "cuando los retenedores deban hacer un pago en bienes, solamente harán la entrega del bien de que se trate si quien debe recibirlo los provee de los fondos necesarios para efectuar la retención en moneda nacional".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los deberes de retención corresponden a la facultad que el fisco tiene para controlar el impuesto y hacer más expedita su recaudación, "facultad implícita en la Fracción IV del Art. 31 constitucional, que al conceder atribuciones al estado para establecer contribuciones, no consagra una relación jurídica simple, en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el Estado el derecho correlativo de cobrarlo, sino que constituye uno de los basamentos del complejo de derechos, obligaciones y atribuciones que forman el contenido del derecho tributario, entre las que se hayan las de controlar el tributo mediante la imposición de obligaciones a terceros".¹¹⁵

Otra forma de sustitución la encontramos en los pagos provisionales que están obligados a dar por cuenta del contribuyente las personas designadas por la ley (Art. 26 fracc. II CFF).

Ahora bien, el hecho de que se haya pretendido eliminar la responsabilidad sustituta (es decir, la que existe a cargo de los agentes de retención o de recaudación) y asimilarla en el CFF a la responsabilidad solidaria, no significa que en realidad se haya logrado ese resultado, pues la responsabilidad por retención y recaudación tiene un fundamento técnico y legal distinto por completo, de tal suerte que subsiste como figura jurídica autónoma de deuda ajena fiscal o tributaria.¹¹⁶

El hecho de que el legislador atribuya a otra persona distinta al deudor principal, en sustitución de él, la obligación de pagar el impuesto, con recursos que pertenecen al deudor principal, no significa que deje de tener relevancia, frente al fisco, el sujeto pasivo principal, la cual se produce no tan solo en cuanto que el sustituto tiene derecho, y la obligación, de retener o recaudar del deudor principal el tributo que corresponde al sujeto activo a quien debe entre-

garlo, sino en cuanto que el sujeto activo se reserva el derecho de hacer valer un crédito tributario contra el sujeto pasivo principal cuando el sustituto, por cualquier causa, no haya hecho la entrega del tributo.

Lo que la autoridad fiscal trata de lograr es el pago del impuesto mediante el sistema de retención en la fuente. Esto resulta mucho más trascendente cuando las personas que obtengan ingresos, sean residentes en el extranjero, ya que el retenedor nacional es el responsable solidario respecto del impuesto causado en virtud de ese ingreso, por lo que a él se le puede exigir el cumplimiento, de lo contrario sería imposible proceder en contra del residente en el extranjero. Es también un sistema que motiva la recaudación, porque el dinero retenido no le cuesta al retenedor lo que origina que lo entregue al fisco, en la mayoría de los casos correctamente. Existen muchísimos ejemplos de este sistema en el derecho tributario mexicano (honorarios, emolumentos, dividendos, regalías al exterior, etc.).

Se considera que hay irregularidad en un contribuyente cuando se detecta omisión por más del 3% sobre el total de las contribuciones retenidas, o que debieron retenerse, con todas las implicaciones que esto tiene y que ya fueron analizadas al hablar del domicilio fiscal. A su vez es causa para que el fisco haga valer sus facultades de determinación por sustitución, que conlleva un duro golpe a las finanzas del contribuyente (Art. 64, Fracc. V y 57 CFF).

- 2) Responsabilidad por solidaridad. La responsabilidad solidaria consiste en atribuirle a una persona distinta del sujeto pasivo principal la obligación de pagar la prestación fiscal cuando éste no lo haya hecho, 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 relación con el hecho imponible no exige al sujeto pasivo la comprobación del pago de la prestación fiscal. En ocasiones la responsa-

bilidad solidaria se extiende accesoriamente al cumplimiento de deberes formales.

Cuando se habla de responsabilidad solidaria, el término "solidaridad" tiene significado completamente distinto del que tiene en el derecho privado. Lo característico de esta responsabilidad es:

1. Que la ley la establece cuando un tercero falta al cumplimiento de alguna de sus obligaciones.
2. Que no habrá derecho de repetición porque no lo establece la Ley.¹¹⁷

Los criterios de atribución de responsabilidad solidaria en la legislación mexicana son:

- a) La falta de pago de la prestación fiscal que cometen los representantes o personas que administren o vigilen bienes u operaciones del sujeto pasivo principal.

El CFF hace responsables solidarios con los contribuyentes a los representantes sea cual fuere el nombre con el que se les designe, de personas no residentes en el país, con cuya intervención éstas efectúen actividades por las que deban pagarse contribuciones, hasta por el monto de éstas (Art. 26 fracc. V) y a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, por las contribuciones a cargo de su representado (Art. 26 fracc. VII).

- b) La falta de cumplimiento de deberes que incumben a determinadas personas que, por razones de su profesión o cargo público o por sus nexos con el hecho imponible, deben abstenerse de realizar ciertos actos o hacer pagos al sujeto pasivo principal o cumplir con ciertas verificaciones, revisiones, etc.

En la legislación hacendaria federal tenemos entre otros muchos los siguientes cuatro casos de responsabilidad solidaria de acuerdo con este criterio de atribución:

1. La ley aduanera (Art. 1) dispone que están obligados al cumplimiento de las disposiciones de la ley quienes

introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios o poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualquier persona que tenga intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje y manejo, o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior. Salvo los propietarios que son sujetos pasivos por deuda propia, las demás personas enunciadas lo son por deuda ajena, de la categoría de responsable solidario. Asimismo el artículo 41 menciona la responsabilidad solidaria por el pago de impuestos al comercio exterior.

2. En materia de ISR (Art. 76) dispone que los copropietarios de bienes o de negociaciones son solidariamente responsables con el representante común por el pago del impuesto.
 3. La LISAI (Art. 6) establece que los notarios, jueces, corredores y demás fedatarios públicos calcularán el impuesto bajo su responsabilidad, de suerte que si lo calculan y pagan erróneamente, deben responder del total o de la diferencia no pagada.
 4. El CFF (Art. 26 fracc. III) dispone la responsabilidad solidaria de los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión.
- 3) Responsable objetivamente. La responsabilidad objetiva hace a una persona, que no es el sujeto pasivo principal de una relación tributaria, verdadero deudor del tributo, es decir, que esa persona tiene una verdadera obligación de pagar el tributo y no una mera carga para evitar que el acreedor fiscal lo despoje de los bienes cuya propiedad o posesión constituyen el elemento objetivo que atribuye la responsabilidad.¹¹⁸

El derecho positivo puede atribuir a una persona la responsa

bilidad de una deuda fiscal que corresponde al sujeto pasivo principal, en virtud de haber adquirido la propiedad o la posesión de ciertos bienes que representan el elemento material del hecho generador.

La llamada responsabilidad objetiva sólo existe cuando la ley la establece de manera expresa. Conviene distinguir con todo cuidado entre aquellas disposiciones legales que establecen una responsabilidad objetiva, es decir, que atribuyen a una persona la calidad de sujeto pasivo de una deuda tributaria por una relación objetiva con el elemento material de un hecho imponible que se atribuye a otra persona como sujeto pasivo principal, y aquellas otras disposiciones que simplemente crean sobre ciertos bienes un gravamen real, de tipo persecutorio, análogo a la prenda o a la hipoteca de derecho privado, y que en algunos países se ha llamado hipoteca fiscal.¹¹⁹

Podemos citar en nuestra legislación hacendaria los siguientes casos de responsabilidad objetiva:

1. La Ley de Hacienda del Distrito Federal establece que son sujetos por deuda ajena y responsabilidad objetiva el impuesto predial los adquirentes, por cualquier título, de predios urbanos o rústicos. (Art. 15).
2. La Ley del Impuesto Sobre Tenencia o Uso de Vehículos establece que son solidariamente responsables del impuesto quienes por cualquier título adquieran la tenencia, propiedad o uso del vehículo, por el adeudo del impuesto que en su caso existiera.
3. El CFF (Art. 26, fracc. IV) dispone la responsabilidad solidaria a cargo de los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubieren causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma, así como la de los legatarios y donatarios a título particular respecto de las

obligaciones fiscales que se hubieran causado en relación con los bienes legados o donados hasta por el monto de dichos bienes. (Art. 26, fracc. VII).

Puesto que el sujeto pasivo con responsabilidad objetiva paga una deuda ajena, tiene derecho de regreso en contra del sujeto principal, es decir, de la persona que realizó el hecho imponible y por consecuencia en cuya contra se generó el crédito tributario.

Ahora bien, la sustitución de sujetos pasivos, cualquiera que éstos sean, por acuerdos privados no es oponible al fisco como acreedor, quien conserva la facultad de exigir el pago del sujeto indicado en la ley, con prescindencia de los contratos particulares y que el titular del beneficio sujeto al impuesto que impone a su contratante la obligación de hacerse cargo del impuesto mismo, reciba en realidad un beneficio adicional consistente en la liberación y transferencia del gravamen a la otra parte, pero sin liberarse frente al fisco. Es más, aquel que haya asumido voluntariamente la obligación de responder solidariamente respecto a un tercero, se le considerará como tal por el fisco, con todas las consecuencias que esto implica y que ya fueron debidamente analizadas. (Art. 26, fracc. VIII CFF).

4.4.5 Procedimientos de control y fiscalización.

Las actividades preparatorias a estos procedimientos consisten principalmente en la recolección de material respecto a los hechos generadores y en la realización de avisos y notificaciones, que pueden emanar de diversas autoridades.

Hensel, quien llama a esta etapa del procedimiento tributario "estadios preliminares", expresa que en ella las relaciones entre el contribuyente o terceros y la autoridad fiscal, se agotan en general en deberes del contribuyente de informaciones, denuncias de ejercicio y de tolerancia de la vigilancia.¹²⁰

Rogelio Martínez Vera escribe que la fiscalización o ing pección de tributos se podría conceptuar de la siguiente manera: Es la acción llevada a cabo por los agentes del fisco o sus auxi liares por medio de la cual se verifica si los sujetos pasivos y terceros vinculados a la relación jurídico-fiscal, han cumplido con las obligaciones que imponen las normas legales correspondientes. ¹²¹

Los medios necesarios para ejercer diversas acciones que abarquen todas y cada una de las fases en que se presenta el incumplimiento tributario son:

- a) En primer término, buscar que todos los contribuyentes estén bajo control, es decir, que todos los obligados a registrarse como tales lo hagan, ampliando así el universo de contribuyentes.
- b) Contar con un adecuado control de los contribuyentes que han presentado a tiempo y en forma sus declaraciones y aquellos otros que no lo han hecho, identificándolos y posteriormente emitiendo requerimientos y liquidaciones provisionales de im puestos.
- c) Buscar que las declaraciones que se presenten contengan información fidedigna y veraz;
- d) Recuperar los adeudos de los contribuyentes que habiendo declarado correctamente no han cubierto el impuesto en forma correcta.

Respecto a las formas de control, expone Jorge I. Aguilar que pueden, en términos generales, circunscribirse a dos grandes ramas: preventivas y represivas. Las primeras tienden a evitar que el impuesto se evada, suprimiendo las posibilidades de que exista comercio o industria clandestinos y evitando la po sible defraudación. Las represivas tienen por objeto sancionar a quienes no obstante las medidas preventivas lleguen a evadir el impuesto. ¹²²

4.4.5.1 Actividad registradora.

Esta se realiza a través de las siguientes tres actividades:

1. La actividad registradora de los contribuyentes. Como la autoridad administrativa tributaria debe iniciarse con el conocimiento de aquellas personas que son contribuyentes, o que deben serlo, la creación y administración de registros tributarios son de la mayor importancia. Tal es el caso del registro federal de contribuyentes.

La autoridad administradora de este registro, tiene como tarea la de inscribir en dicho registro a todas las personas físicas o morales que estén obligadas a presentar declaraciones periódicas, asignarles su número de registro y expedir sus cédulas personales o de establecimiento, así como tomar nota de los cambios que afecten esas inscripciones. También debe dictar las normas necesarias para regular la inscripción y registro de los causantes. Por conducto de los inspectores, debe revisar los registros de causantes y visitar los domicilios de éstos, para verificar los datos de su inscripción.

2. La actividad registradora de los establecimientos y fábricas de los contribuyentes y terceros. No sólo es importante que la autoridad fiscal tenga el registro de los sujetos pasivos de los impuestos, cuando éstos son habituales, sino que también es de gran importancia que tenga el registro de las plantas de fabricación de los establecimientos comerciales o industriales, de diversas categorías, al través de los cuales realizan los contribuyentes sus operaciones, para posteriormente ejercitar sobre ellos sus funciones y vigilancia.
3. Actividad registradora de vehículos automotores. La Ley del Registro Federal de Vehículos tiene por objeto el control fiscal y el registro de vehículos que se encuentren en el territorio nacional. La autoridad puede realizar los actos tendientes a comprobar la legal estancia en el país y la ins

cripción de los vehículos en el registro, así como el cumplimiento de las obligaciones fiscales relacionadas con los mismos.

4.4.5.2 Autorización para la Realización de Determinadas Actividades y Autorizaciones de Plantas y Establecimientos.

Algunas actividades industriales y la operación de diversos tipos de establecimientos, como plantas de fabricación y establecimientos industriales, están sujetas, para fines de control preventivo en materia tributaria, a permisos, autorizaciones o licencias que deben expedir las autoridades tributarias.

4.4.5.3 Adopción de Medidas de Control e Instalación de Aparatos Especiales.

Otro de los sistemas de control preventivo que establecen las leyes tributarias y cuya vigilancia corresponde a las autoridades fiscales en su aspecto de cumplimiento es la adopción de ciertas medidas de control que, de acuerdo con la naturaleza de la actividad gravada, deben adoptarse con objeto de que posteriormente puedan realizarse con toda eficacia las actividades de determinación por parte de las autoridades fiscales.

A este respecto el art. 29 del CFF a partir de este año, impone la obligación a los contribuyentes con local fijo, a tener que usar las máquinas registradoras de comprobación fiscal cuando la Secretaría de Hacienda se las proporcione. En estas máquinas se deberá registrar el valor de los actos o actividades que se realicen con el público en general.

4.4.5.4 Revisión de Declaraciones.

Uno de los medios de fiscalización, quizás imprescindible y mínimos, es la revisión de las declaraciones presentadas por los contribuyentes. La revisión busca comprobar la fidelidad de la información contenida en las declaraciones. Hay los siguientes tipos de revisión:

- a) La revisión de corrección aritmética, que se aplica a todas las declaraciones mediante procesos electrónicos (42 fracc. I, CFF).
- b) La revisión legal que comprueba el cumplimiento formal de requisitos en las declaraciones.
- c) La que tiene por objeto comprobar la veracidad de la información contenida, que es la verdadera fiscalización.
- d) La revisión del dictamen de contador público (42 fracc. IV, CFF).

4.4.5.5 Visitas Domiciliarias.

Se considera como el medio de fiscalización por excelencia. Revisten dos modalidades:

- a) Las de inspección, que buscan por lo general comprobar el cumplimiento de un impuesto en particular, por ejemplo, al comercio exterior, y que se caracterizan normalmente por su brevedad. Actualmente lo es el programa de fiscalización permanente en donde la visita se basa en revisar solamente el cumplimiento de ciertas obligaciones fiscales tales como; presentación de declaraciones, cumplir con los avisos, exhibir libros, entre otros.
- b) Las de auditoría que buscan la comprobación integral del cumplimiento de obligaciones tributarias y que por ello tienen una duración superior. Siendo la visita domiciliaria el mejor medio de fiscalización de que se dispone, su utilización, en función de que los recursos materiales y humanos que son limitados en relación al universo de contribuyentes, debe enfocarse hacia la obtención de resultados óptimos. Si el objeto mediato de la fiscalización es el cumplimiento voluntario, en la programación de este instrumento deben prevalecer criterios que consideren fundamentalmente el efecto ejemplificador que debe surtir una visita domiciliaria, hacia el entorno en que actúa un determinado contribuyente, como son las empresas de un mismo giro y las que están relacionadas en calidad de proveedor y cliente.¹²³

Las visitas domiciliarias tienen su fundamento básico en la Constitución y en el Código Fiscal de la Federación.

El Artículo 16 de la Constitución dispone que la autoridad administrativa, dentro de la cual se encuentra la autoridad fiscal, podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que sean cumplidos los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y los papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en este caso, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

El contenido de la disposición precitada se traduce en el establecimiento de una garantía individual, habida cuenta de que únicamente faculta para la realización de dichos actos a la autoridad administrativa, y, en tal virtud, excluye del ejercicio de una competencia de esta índole a cualquiera otra autoridad u órgano estatal diverso o distinto al mencionado.

Conforme a la letra del precepto en cuestión es interesante mencionar que el acto conforme al cual se practique una visita domiciliaria no conlleva la posibilidad de recoger ningún objeto, sino simplemente inspeccionar un lugar, libros o papeles, y en caso de configurarse una infracción, en el acta que al efecto se levante, simplemente hacer constar lo descubierto o advertido para que en su oportunidad el órgano que corresponda aplique las sanciones a que hubiere lugar.

Con base en el artículo 16 Constitucional, el CFF (art. 42. fracc. III) faculta a la Secretaría de Hacienda para practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

La visita domiciliaria debe ser precedida de una orden de visita la cual será por escrito, señalará la autoridad que la emite, deberá estar fundada y motivada, ostentará la firma de la autoridad competente, indicará el lugar donde se efectuará y la

persona(s) que la llevará a cabo (art. 38 y 43 CFF).

Si al presentarse los visitantes al lugar donde deba practicarse la diligencia, no estuviera el visitado o su representante, dejarán citatorio con quien se encuentre para que el visitado o su representante los esperen a hora determinada el día siguiente, a fin de recibir la orden de visita. Si no lo hicieren, la visita se iniciará con quien se encuentre. (art.44, fracc.II).

Si al llevarse a cabo la diligencia se descubriesen bienes o mercancías cuya importación, tenencia, producción, explotación, captura o transporte deba ser manifestada a las autoridades fiscales o autorizadas por ellas, sin que se hubiere cumplido con la obligación respectiva, los visitantes procederán al aseguramiento de dichos bienes o mercancías.

Los visitantes al inicio de la visita deberán siempre identificarse y solicitar al visitado que designe dos testigos, de no hacerlo o de no aceptar los designados, la autoridad los nombrará.

Las autoridades fiscales podrán solicitar el auxilio de otras autoridades fiscales que sean competentes para que continúen una visita iniciada por aquéllas notificando al visitado esta situación. Podrán también solicitarles practiquen otras visitas para comprobar hechos relacionados con la que estén practicando.

De toda visita en el domicilio fiscal se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitantes. Se podrán levantar actas parciales o complementarias en las que se hagan constar hechos, omisiones o circunstancia de carácter concreto, de los que se tenga conocimiento en el desarrollo de una visita o después de concluida.

En el caso de que sea imposible continuar o concluir la visita en el establecimiento del visitado, las actas podrán levantarse en las oficinas de las autoridades fiscales notificando

esta resolución previamente al interesado.

Al término de la visita se levantará un acta final que será firmada por el visitado, los testigos y los visitadores. En caso de negarse a firmarla, esta circunstancia no afectará la validez ni el valor probatorio del acta.

Tanto por las actas parciales como por la final podrán interponerse los recursos legales que el mismo CFF prevé, dependiendo de cada situación en concreto y pudiendo interponerse el juicio de amparo por violaciones directas a la Constitución, realizadas por la autoridad fiscal en el ejercicio de sus facultades.

La autoridad fiscal podrá determinar presuntivamente los ingresos del contribuyente en los siguientes casos:

- a. Cuando el valor de la contraprestación es inferior al precio del mercado; en este caso, se toman los precios del mercado interior o exterior, y si no hay, se atiende al valor de avalúo.
- b. En operaciones efectuadas al precio de costo o a menos de precio de costo, excepto que se haya efectuado a precio de mercado, o que los bienes hayan tenido algún demérito o que hubieren existido circunstancias especiales que justifiquen haber vendido bajo el precio de mercado. Para estimar el ingreso, se toma en cuenta el costo de los bienes y se aumenta con el factor de utilidad bruta que se obtenga de la declaración del ejercicio, o de la última que se hubiere presentado (utilidad bruta entre costo igual factor de utilidad bruta).
- c. En operaciones de exportación se toman los precios de mercado o el valor del avalúo.
- d. En operaciones entre empresas en los siguientes tres casos;
Si una posee interés en los negocios o bienes de la otra,
Si hay intereses comunes entre ambas,
Si una tercera tiene interés en ellas.

Se toman los precios en el mercado, o en su defecto al

valor del avalúo.

- e. Ingresos determinados por autoridades extranjeras, cuando se tienen establecimientos en el extranjero.
- f. Diversas presunciones de ingreso que se contiene en el artículo 59 del CFF (depósitos en cuentas bancarias, diferencias entre activos reales y existentes, cheques a proveedores de bienes o servicios, etc.).
- g. Omisión de compras y faltantes de inventarios, a que alude el artículo 60 del CFF.

4.4.5.6 Comparecencias.

Otro medio de fiscalización es el que prevé el artículo 42, fracc. II, del CFF que faculta a la autoridad fiscal a requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran. Los citatorios para esta comparecencia deberán respetar los requisitos establecidos en el artículo 48 del CFF.

4.4.5.7 Otras medidas de Fiscalización

El artículo 42 del CFF enuncia algunas otras medidas de fiscalización sin que entre a reglamentarlas.

- a. Practicar u ordenar se practique avalúo de bienes (fracc.V)
- b. Recabar de los funcionarios y empleados públicos, y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones (fracc.VI).
- c. Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al Ministerio Público para que ejerce la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales (fracc. VII)

4.5 Aspectos Fiscales de la Propiedad Industrial

En nuestro sistema fiscal, la propiedad industrial está ubi

cada en dos tipos de contribuciones: los impuestos y los derechos.

Por propiedad industrial, entendemos a los derechos de autor, las patentes, las marcas y la transferencia de tecnología, sólo para los efectos del desarrollo de este análisis.

4.5.1 De los Impuestos.

Dos leyes importantes definen el marco jurídico que regula los impuestos aplicables a la propiedad industrial, la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

En ambas se buscan dos fines generales distintos:

- a) Fines fiscales que tienden a generar un ingreso para el estado.
- b) Fines extrafiscales que tienden a lograr un mayor control de las transferencias de propiedad industrial, para evitar fuga de divisas, engaños en los contratos, contratos leoninos, motivación o desmotivación de la actividad, etc. El uso abusivo del contrato de propiedad industrial ofrece una vía fácil de evasión fiscal que se debe evitar.

Respecto al ingreso del estado, la LISR establece un gravamen diferenciado de la propiedad industrial, desde su exención (derechos de autor de personas físicas residentes en México), hasta un 55% en función del receptor del ingreso; en cuanto al IVA, también existen actos de propiedad industrial exentos y otros que pagan un impuesto que resulta variado.

Respecto a las normas relativas a los fines extrafiscales, en ambas leyes se nota una clara tendencia a legislar en forma cuidadosa, debido a los grandes abusos que han cometido nacionales y extranjeros para evitar el pago de sus impuestos y, por ende, lograr beneficios personales económicos y extrajurídicos.

Debemos presumir que el prestador tiene mejores condiciones de negociación que el usuario, lo cual provoca diversas distorsiones fiscales, por ejemplo, en el sistema fiscal general, entre otras, el hecho de que un impuesto como es el de la renta, que es considerado básicamente como un impuesto directo, debido

a la fuerza de negociación del prestatario se convierta en indirecto, obligando éste a que el usuario le pague su propio impuesto, y viceversa; provocará que un impuesto como el IVA, tradicionalmente considerado como indirecto, se pueda convertir en directo.

El legislador mexicano ha puesto especial interés en esta desigual relación, desvirtuando en la medida de lo posible, el que el usuario acabe pagando los impuestos que le corresponden al prestatario, evitando el que se utilicen diversos mecanismos para abusar de las deducciones en materia de propiedad industrial, y procurando en general tipificar perfectamente qué es lo que se entiende por los elementos que integran a la propiedad industrial para efectos fiscales.

Como ya anteriormente apuntamos, las dos leyes importantes que definen el marco jurídico de los impuestos en este ámbito son la LISR y la LIVA.

Respecto al ISR, baste recordar que, según el título de la ley en que se ubique, el sujeto receptor será la forma en que quedará gravado. En cada título de la LISR se determina una base gravable diferente, teniendo tantos medios distintos para determinarla como nombres diferentes.

Así tendremos que para el título II se llamará resultado fiscal, para el título III se denominará remanente distributable, para el título IV se llamará base gravable, y para el título V se conocerá como ingreso obtenido e ingreso neto.

Por esto, los ingresos pagarán un impuesto distinto según la categoría jurídica de su receptor, lo cual implica que el impuesto de una misma fuente gravable variará al modificar simplemente a la persona que lo recibe.

Por consiguiente, el contribuyente que recibe un ingreso por concepto de propiedad industrial pagará el impuesto, según prefiera, como sociedad mercantil residente en México, como sociedad extranjera residente en el extranjero con establecimiento

permanente en el país, o bien, como persona física o moral residente en el extranjero. Como se puede apreciar esto hace que en esta materia, el contribuyente tenga la opción de elegir el régimen fiscal que más le conviene, por lo que a continuación pasaremos al análisis de cada uno de ellos.

a) De las Sociedades Mercantiles (título II). Este título se ocupa de los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito y las sociedades mercantiles residentes en el país (Art. 15 LISR).

En este título se define el resultado fiscal como ingresos menos deducibles, siendo los ingresos acumulables en su totalidad y los deducibles disminuidos únicamente si cumplen los requisitos de los artículos 22, 23, 24 y no están considerados dentro del artículo 25.

Al afirmar que los ingresos son acumulables en su totalidad, estamos asegurando que los ingresos por derechos de autor, transferencia de tecnología, patentes y marcas, serán acumulables, sin exención alguna, todos los ingresos de las sociedades mercantiles serán acumulables; siguiendo la regla general de que se acumularán ya sea al ingreso generado en especie, crédito, servicio o en efectivo.

Las limitaciones al uso de la propiedad industrial no está dada en los ingresos, sino en los conceptos deducibles que tendrán las sociedades mercantiles por concepto de pagos de propiedad industrial.

Es por esto que se observa en los deducibles diversos limitantes y prohibiciones en relación a patentes y marcas, derechos de autor y transferencia de tecnología.

Para el estudio de los deducibles debemos diferenciar dos casos diametralmente opuestos: los deducibles que tendrá el receptor del ingreso por propiedad industrial y los deducibles que tendrá el pagador por el uso de propiedad industrial.

En el primero de los casos nos iremos a las reglas generales del artículo 22, siendo que los elementos deducibles deberán cumplir las reglas prescritas en los artículos 23 y 24. y no tener gastos de los prohibidos en el artículo 25 de la LISR.

En los pagos considerados por el usuario como propiedad industrial, se debe manejar en las fracciones III, IV, VII y IX de la LISR y que a continuación se transcriben:

"Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:

"III. Los gastos.

"IV. Las inversiones.

"VII. Las aportaciones para fondos destinados a investigación y desarrollo de tecnología en los términos del artículo 27 de la Ley.

"IX. Los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes en el ejercicio por el contribuyente, incluyendo los demás conceptos que de conformidad con esta ley se consideran dividendos, correspondientes a ejercicios anteriores, sin que para estos últimos sean aplicables los requisitos que para la deducibilidad de los primeros establece esta ley. Los dividendos a que se refiere la fracción II del artículo 152 de esta ley, se deducirán en el ejercicio que se generen.

"En los casos en que la ganancia se distribuya mediante aumento de partes sociales o entrega de acciones, por concepto de capitalización de reservas o pago de utilidades, o bien, cuando dentro de los treinta días siguientes a su distribución se reinvierta en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma sociedad, la deducción se efectuará en el ejercicio en el que se pague el reembolso, por reducción de capital o por liquidación de la sociedad".

La fracción IV del artículo 22 indica que si se trata de inversiones, el pago será amortizable o depreciable, por lo que seguirá las reglas que se enumeran del artículo 41 al 81; la deducción se repartirá a lo largo de un plazo de 3 a 20 años según los casos.

Conforme a esta disposición, el receptor acumulará la totalidad del ingreso por propiedad industrial, en un ejercicio fiscal y el pagador la amortizará a través del tiempo.

En los otros casos, es decir, en las fracciones III, VII y IX, la deducción del gasto será inmediata.

Respecto al por qué de los dividendos señalados en la fracción IX, seguiremos a Eduardo A. Johnson Okhuysen, quien nos dice:

"La inclusión de dividendos dentro de la propiedad industrial es debido a dos enfoques distintos.

"a. Que un pago por propiedad industrial sea considerado como dividendo.

"b. Que se utilice un método de deducible al dividendo en lugar de un gasto por propiedad industrial.

"En el primer caso se siguen las reglas del artículo 22, fracción IX, y del 152, fracción III, que dice:

I. En los ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por sociedades mercantiles, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando la sociedad que los distribuya resida en el país.

III. Los pagos al extranjero por concepto de regalías, intereses o por permitir el uso o goce temporal de bienes, que no sean deducibles en los términos de esta ley...

Así pues, por disposición de la LISR, la propiedad industrial es considerada como dividendo contraviniendo en principio las reglas generales de la legislación de la materia.

En lo que respecta al segundo caso, pienso que es todo un enfoque distinto que la ley nos permite con respecto al manejo de los contratos de propiedad industrial.

En efecto, tradicionalmente se entiende que por la prestación de un servicio derivado de un contrato de propiedad industrial el prestatario recibirá un pago en forma de arrendamiento, etc. Todos estos pagos son una verdadera contraprestación por parte del usuario, que tendrá que respetar las reglas generales de la LISR en materia de acumulación y deducción. Pero ¿qué pasaría si se cambian las reglas tradicionales de contraprestación-servicio? en este supuesto se rompería la estructura de las leyes fiscales y las limitaciones analizadas va no

tendrían vigencia. El prestador de un servicio de transferencia de tecnología así como tiene la libertad de adoptar la forma jurídica que más le convenga, y la residencia fiscal que más le plazca, tendría la libertad de contratar en forma distinta que la convencional, escogiendo en una gran gama de contratos posibles: el de asociación en participación, el de socios, préstamos, etc. Con estos contratos el gasto del usuario ya no entrará en la categoría de propiedad industrial, sino que podría considerarse como dividendo, utilidad fiscal, gasto financiero, en fin, lo que los contratantes consideren prudente".¹²⁴

Además de los requisitos generales que todos los deducibles deben tener para ser fiscalmente aceptados, el artículo 24 nos da ciertas reglas especiales para algunas categorías de la propiedad industrial.

"Las deducciones autorizadas en este título deberán reunir los siguientes requisitos:

- "I. Que sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad empresarial, salvo que se trate de donativos otorgados para obras o servicios públicos, a instituciones asistenciales o de beneficencia autorizadas conforme a las leyes de la materia e instituciones de investigación científica y tecnología inscritas en el Registro Nacional de Instituciones Científicas y Tecnológicas y que satisfagan los requisitos de control fiscal que para el efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- "II. Que cuando la ley permita la deducción de inversiones se proceda en los términos de la sección III de este capítulo (depreciación y amortización).
- "XI. Que tratándose de asistencia técnica, de transferencia de tecnología o de regalías pagadas a personas residentes en el extranjero se compruebe ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que quien proporciona los conocimientos, cuenta con elementos técnicos propios para ello; que se preste en forma directa y no a través de terceros y que no consista en la posibilidad de obtenerla, sino en servicios que efectivamente

se lleven a cabo y que el contrato que dé origen a las erogaciones a que esta fracción se refiere, se encuentre debidamente inscrita en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, cuando en los términos de la ley de la materia sean de los que deban registrarse".

La fracción XI sólo se refiere a los contratos de transferencia de tecnología con un residente en el extranjero; sin embargo, existen tratadistas que piensan que la obligación de registrar los contratos para efectos fiscales podría extenderse a los casos en que la tecnología es prestada por residente nacional. Esta duda surge de una disposición general de la LTT, que establece como ya se ha hecho mención, que todos los contratos tipificados dentro del concepto de tecnología en su artículo 2 deberán ser registrados; ésta es una disposición de orden público, que afecta con la nulidad de los contratos que no se hubieren registrado; eso independientemente del prestatario de la tecnología.¹²⁵

Si bien para los efectos jurídicos de la LTT es necesario el registro de todos los contratos de tecnología celebrados en el país, independientemente de la residencia de los sujetos contratantes, respecto a la deducibilidad, no es un requisito ese registro cuando el que presta el servicio es residente nacional.

b) De las personas morales con fines no lucrativos (título III). A este tipo de personas se les considera, salvo las excepciones del artículo 70 (sindicatos, cámaras, colegios de profesionales, etc.), como sujetos no contribuyentes, siendo los socios o asociados a los que se les considera como tales. Los socios y asociados pagarán impuesto sobre el remanente distribuible de las personas jurídicas que se calcula en base a ingresos y deducciones, siguiendo para ello las mismas reglas que para las personas físicas, incluyendo las exenciones.

En las sociedades y asociaciones del artículo 70 se les gravará a los socios únicamente cuando realmente hayan recibido el ingreso producto del remanente de la sociedad.

Es importante destacar que como el sujeto del impuesto es el socio o asociado dependerá los tipos de actos que realice (en donde tribute) para que se pueda analizar su situación fiscal, siguiéndose como ya se dijo, las reglas de las personas físicas que a continuación analizaremos.

- c) De las personas físicas (título IV). Se encuentran exentos para la LISR los ingresos por derechos de autor, artículo 77 fracción XXVII.

"No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

"XXVII. Los derivados de regalías que perciban los autores por permitir a terceros el uso o la explotación de los derechos de autor respecto de obras musicales y literarias incluyendo las técnicas, científicas y en general todas las obras escritas, por las que ya se haya pagado el derecho por registro de autores y que estén registradas en México ante la autoridad competente, salvo en los siguientes casos:

- "a) Cuando quien perciba estos ingresos obtenga además de la persona que los paga ingresos de los señalados en los capítulos I o II de este título.
- "b) Cuando la persona que percibe estos ingresos sea socio o accionista de quien se los paga y sea titular de más de un 10% de capital social.
- "c) Cuando en un año de calendario la totalidad de estos ingresos se perciban de una sola persona, excepto cuando esta última se dedique a la actividad editorial o a la grabación o impresión de música".

En el concepto de derecho de autor existe una ambigüedad muy grande, entre lo general del concepto jurídico de derechos de autor y la definición estricta que propone la LISR.

Aunque la mayor parte de ingresos por la propiedad industrial se encuentra tipificada en el área mercantil, pueden existir algunas respecto a honorarios u otros ingresos, los cuales serán gravados en los capítulos III y X respectivamente, con las deducciones y limitaciones referidas en los artículos 136 y 137.

Las personas físicas que perciban ingresos por actividades mercantiles (la mayor parte de los actos de propiedad industrial son considerados mercantiles, artículo 75 del Código de Comercio) estarán gravados en el capítulo VI de la Ley.

Este capítulo distingue dos tipos de contribuyentes, los menores y los contribuyentes en general.

Los contribuyentes menores están gravados sobre una pre-sunción de utilidad, régimen más ventajoso que el gravamen aplicado a los demás tipos de contribuyentes.

Las grandes ventajas del estatuto de contribuyentes menor, son que el contribuyente no tiene que demostrar costos, (el fisco maneja una utilidad promedio estimada) y que no acumula sus ingresos a los que tenga por otros conceptos.

El régimen fiscal de los contribuyentes en general es idéntico a las sociedades mercantiles, con los mismos deducibles, salvo el del artículo 22, fracción IX, para calcular su resultado final. A este resultado se añadirán los ingresos que por otro concepto se hayan obtenido.

d) De los residentes en el extranjero (título V). Los residentes en el extranjero son objeto de un tratamiento especial en la LISR.

Están gravados en el título V de la Ley, salvo que tengan establecimiento permanente en el país, en cuyo caso se aplica el título II o IV, según se trate de sociedades mercantiles o de personas físicas.

En la mayoría de los casos, incluyendo todo lo relativo a propiedad industrial, están gravados sobre ingresos brutos, sin deducción alguna.

El pagador del servicio o adquisición será el obligado a retener el impuesto a los residentes en el extranjero.

Es muy común que se pretenda que el residente en México absorba el impuesto del extranjero, pero la LISR lo prohíbe

expresamente en su artículo 144, e inclusive se le llegará a considerar como ingreso acumulable para el residente en el extranjero, en el caso de no respetar esta prohibición.

La propiedad industrial se encuentra gravada en los artículos 152, fracción III y 156.

El artículo 152, fracción III, obliga al residente en el extranjero a pagar un impuesto sobre los ingresos que reciba por concepto de regalías no deducibles, tipificadas en el artículo 24:

"Se considerará dividendo o utilidad distribuida por sociedades mercantiles los pagos al extranjero por concepto de regalías, intereses o por permitir el uso o goce temporal de bienes, que no sean deducibles en los términos de esta ley.

"El impuesto será del 55% sobre el ingreso que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención quien haga los pagos. La retención se hará hasta que el individuo o utilidad se pague y no cuando sea exigible..."

Este gravamen a los residentes en el extranjero está en relación directa con el artículo 22 fracción IX que permite a la sociedad hacer deducible los pagos referidos en el artículo 152, fracción III.

El artículo 156 grava la mayor parte de los conceptos de propiedad industrial, a continuación se transcribe:

"Tratándose de ingresos por regalías, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando los bienes o derechos por los cuales se pagan las regalías se aprovechan en México. Salvo prueba en contrario, se entenderá que el aprovechamiento se efectúe en el país cuando se paguen las regalías por un residente en territorio nacional, o por un residente en el extranjero con establecimiento permanente en México.

"El impuesto se calculará aplicando al ingreso que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna la tasa que en cada caso se menciona:

"I. Regalías por el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio y televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o pro-

cedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos y las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas y en general por asistencia técnica o transferencia de tecnología 21 %.

"II. Regalías por el uso o goce temporal de patentes o de certificados de invención o de mejora, marcas de fábrica y nombres comerciales, así como por concepto de publicidad 42 %.

"III. Derogada

"Los pagos por servicios profesionales o técnicos que guarden relación con los conceptos a que se refiere la fracción I de este artículo se considerarán como regalías. Quedan comprendidos en dicha fracción los ingresos obtenidos por la explotación de películas cinematográficas y grabaciones para radio y televisión.

"Cuando los contratos se involucren en una patente o certificados de invención o de mejora y otros conceptos relacionados a que se refiere la fracción I de este precepto, el impuesto se calculará conforme a dicha fracción.

"Para los efectos de este artículo, se entenderá que también se concede el uso o goce temporal cuando se enajenen, inclusive como aportación a sociedades o asociaciones, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos.

"Las personas que deban hacer pagos por los conceptos indicados en este artículo están obligados a efectuar la retención que corresponda".

Respecto al IVA, este grava actos o actividades realizados en el territorio nacional y se aplica a la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes, otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y a la importación.

El sujeto del IVA en la enajenación, servicios y uso o goce de bienes es el detentador de los bienes o prestador del servicio, mientras que en el caso de la importación, el sujeto es el que importa. Estos sujetos trasladarán el IVA a quienes adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente o reciban el servicio. El IVA grava con diversas tasas 0%, 6% (fronteras), 15% (general) y 20%.

a) Enajenación de bienes. La enajenación de propiedad industrial causa un IVA del 15% o del 6% si se realiza en zonas fronterizas.

El impuesto se paga sobre el valor del precio pactado

más las cantidades que se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto. A falta de precio pactado se usará el valor de los bienes en el mercado, o en su defecto el de avalúo.

Se encuentran exentos: los libros, periódicos y revistas, así como el derecho para usar o explotar una obra que realice su autor.

- b) Prestación de servicios. El artículo 14 de la ley contempla la propiedad industrial en tres de sus fracciones, dos en forma indirecta y la otra en forma directa.

"Para los efectos de esta ley se considera la prestación de servicios independientes:

- "I. La prestación de obligaciones de hacer que realice una persona en favor de otra, cualquiera que sea el acto que le dé origen y el nombre o clasificación que a dicho acto le den otras leyes.
La asistencia técnica y la transferencia de tecnología.
- "V. Toda obligación de dar, de no hacer o de permitir asumida por una persona en beneficio de otra, siempre que no esté considerada por esta ley como enajenación o uso o doce de bienes..."

El impuesto se calcula sobre el valor total de la contraprestación pactada, más las cantidades que se carguen o cobren a quien reciba el servicio por otros impuestos, derechos, viáticos, gastos de toda clase, reembolsos, intereses y cualquier otro concepto.

En lo que a propiedad industrial se refiere sólo estarán exentos los derechos de autor de acuerdo con el artículo 15:

"No se pagará el impuesto por la prestación de los siguientes servicios:

- "XVI. Los prestados por autores a los que se refiere la ley federal de derechos de autor..."

Obsérvese la diferencia en la definición de la exención de los derechos de autor entre el IVA y el ISR.

- c) Uso o goce temporal de bienes. La ley considera en su artículo

lo 19 que:

"Para los efectos de esta ley se entiende por uso o goce temporal de bienes, el arrendamiento, el usufructo y cualquier otro acto, independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice, por el que una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles a cambio de una contraprestación".

No se encuentra exención alguna relativa a la propiedad industrial.

- d) Importación de bienes. Principalmente, la propiedad industrial está tratada respecto a la importación de bienes tangibles y de los servicios mencionados en el artículo 14, ya transcrito.
- e) Exportación de bienes. Aunque el artículo 1 del IVA no distingue entre enajenación en territorio nacional y exportaciones, el capítulo VI de la ley establece la diferencia.

Es importante el estudio de este capítulo porque crea un verdadero incentivo fiscal para la exportación, al aplicarle la tasa 0%.

En lo que concierne a la propiedad industrial el beneficio se centra en el artículo 29.

"Las empresas residentes en el país calcularán el impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten.

Para los efectos de esta ley se considera exportación de bienes o servicios:

- "I. La que tenga el carácter de definitiva, en los términos de la legislación aduanera.
- "II. La enajenación de bienes intangibles realizada por persona residente en el país a quien reside en el extranjero.
- "III. El uso o goce temporal, en el extranjero, de bienes intangibles proporcionados por personas residentes en el país.
- "IV. El aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de:
 - a. Asistencia técnica, servicios técnicos rela

- cionados con ésta, e informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.
- b. Operaciones de maquila para exportación en los términos de la legislación aduanera.
 - c. Publicidad
 - d. Comisiones y mediaciones
 - e. Seguros y reaseguros, así como afianzamientos y reafianzamientos
 - f. Operaciones de financiamiento".

Podríamos concluir que el IVA no depende de la propiedad industrial en sí, sino de los actos y actividades por medio de los cuales se manifiesta.

4.5.2 De los Derechos.

La propiedad industrial tiene su importancia en lo que a los derechos se refiere, en los capítulos VI y X de la Ley Federal de Derechos.

Los derechos como ya lo vimos se consideran una contribución en los términos del artículo 2 del CFF.

En el Capítulo VI que corresponde a los servicios que emanan de la SECOFIN se encuentran los artículos del 63 al 70 A respecto a servicios sobre invenciones y marcas y del 71 al 73 sobre inversión extranjera y transferencia de tecnología. En el capítulo X que corresponde a la SEP se ubica en su artículo 184 los servicios relativos a derechos de autor.

Estos derechos son una fuente muy importante de ingresos para el Estado, y una forma de control también.

4.6 Los Grupos de Sociedades y sus Implicaciones Fiscales.

Día a día vemos la creciente importancia que está teniendo, para el mundo de los negocios (no sólo internacionales), la empresa colectiva, entendiéndola a ésta en el sentido de la persona jurídica como titular empresarial, aquella cuyo titular es una sociedad ya sea civil o mercantil. Podemos observar que se está desplazando en forma cada vez más clara al empresario individual

por los empresarios colectivos.

La empresa con un titular individual, aun cuando esté apoyada con capitales de importancia, no se puede comparar frente a los fuertes capitales que integran las personas jurídicas, dentro de las cuales destacan las sociedades mercantiles, en especial la sociedad anónima, la cual, según estadísticas presentadas por R. Mantilla Molina, controla el 97.2% del total del capital social contenido en las sociedades mercantiles en nuestro país.¹²⁶

Actualmente al seleccionar la forma social que convendrá a los intereses del inversionista extranjero se estudian aspectos laborales, fiscales, penales, económicos como el de la inflación, devaluación y limitaciones de derecho administrativo como sería la LIE o la LTT.

4.6.1 Piramidación de Empresas.

Una de las maneras en que las corporaciones transnacionales se aseguran la mayoría en el capital pese a las restricciones legales a su participación en el mismo es la piramidación de empresas, si bien ésta también es una forma que permite obtener un poder de decisión suficiente sobre una empresa aun cuando la participación de las corporaciones transnacionales en esta última sea minoritaria. La modalidad arquetipo de piramidación consiste en la adquisición o tenencia por los socios extranjeros de una participación directa minoritaria en el capital de la empresa objeto del control (empresa base) y de una participación indirecta en la misma a través de otra empresa holding o tenedora (empresa piramidada matriz), en la que esos mismos socios extranjeros poseen una participación directa minoritaria y la cual tiene a su vez una participación directa, generalmente mayoritaria en la empresa objeto del control o en otras empresas subholdings o subtenedoras de niveles inferiores (empresas piramidadas intermedias), que por su parte reproducen el mismo esquema de participación hasta llegar a la empresa base. La organización pirami-

FIGURA 1

PIRAMIDACION EN EMPRESAS NUEVAS

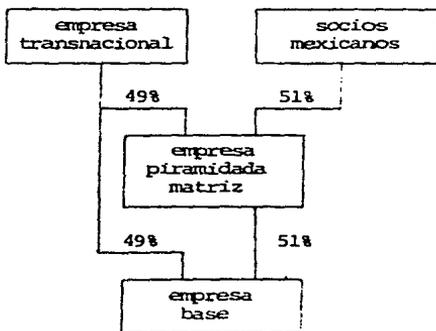
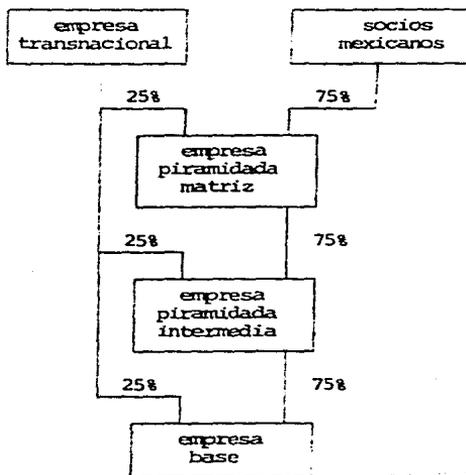


FIGURA 2

PIRAMIDACION EN EMPRESAS ESTABLECIDAS



1) Participación de la empresa transnacional:

directa		49.00 %
indirecta	+	<u>24.99 %</u>
real o neta		73.99 %

2) Participación de la empresa transnacional:

directa		25.00 %
indirecta	+	<u>32.81 %</u>
real o neta		57.81 %

dal puede constar entonces de dos o más niveles o pisos según el número de empresas que estén verticalmente entrelazadas por el capital (véanse las figuras 1 y 2). La participación directa (nominal) y la participación indirecta (oculta) a través de las empresas piramidadas confieren a los socios extranjeros una participación real o neta mayor al 49% del capital de la empresa base, ya que a los socios extranjeros de las empresas piramidadas corresponde una parte proporcional de la participación que dichas empresas tienen en el capital de la empresa base, la cual se suma a su participación directa obteniéndose así una participación real o neta superior a la aparente (nominal o directa). La parte proporcional de los socios extranjeros depende del porcentaje de capital que posean en las empresas piramidadas. Una consecuencia de la piramidación estructurada así es que las empresas legalmente mexicanizadas dado que la participación directa de los socios extranjeros en todas ellas es siempre minoritaria. Por esto último, la piramidación permite a los socios extranjeros evadir "legalmente" las restricciones impuestas a su participación en el capital de la empresa base. La mayoría real en el capital de la empresa base puede adquirirse tanto en el caso de que la participación de los socios extranjeros se realice en empresas establecidas (véanse las figuras 1 y 2).¹²⁷

En esta modalidad de piramidación la mayoría neta en el capital de la empresa base no asegura en forma automática la suficiencia de fuerza decisoria en favor de los socios extranjeros, si éstos no tienen el control de las empresas piramidadas. Los socios extranjeros precisan además movilizar su poder económico para efectivamente asegurarse la fuerza decisoria suficiente en los procesos decisionales de la empresa base. Los socios mexicanos que controlan las empresas piramidadas tendrían en principio el poder suficiente de decisión sobre la empresa base, si la participación de aquéllas en ésta es mayoritaria. No obstante, los socios extranjeros pueden presionar más o menos efectivamente -por ejemplo, a través del control económico que tengan sobre la empresa base o las piramidadas- a los socios mexi

canos para que el poder de decisión que les corresponda proporcionalmente según su participación indirecta en la empresa base lo ejerzan indirectamente -a través de representantes propios.¹²⁸

En estos casos, la participación indirecta se computaría también junto con la directa para el efecto de determinar el poder de decisión neto que los socios extranjeros pueden ejercer.

Este fenómeno por sí mismo encierra una complejidad mayúscula para su control, tanto desde el punto de vista de la intervención de la inversión extranjera, como desde el punto de vista fiscal, por lo que es necesario hacer un análisis más detallado de algunos aspectos que pudieran clarificar su concepción y consecuentemente su control.

4.6.2 El Control de Sociedades.

La voz control, de reciente aceptación por el Diccionario de la Academia de la Lengua, procede del Francés -controle- y significa inspección, fiscalización, intervención; dominio, mando, preponderancia. En esta última acepción, o sea, como actividad de dominio, mando o preponderancia, se usa el concepto en materia de sociedades, porque en el sentido de inspección, fiscalización e intervención, se habla más bien de labores de vigilancia y supervisión, ya sea a través de un órgano especial -de vigilancia- ya de facultades legales que se otorgan a ciertas instituciones del Estado.¹²⁹

De control de una empresa se suele hablar actualmente en la doctrina y la legislación, refiriéndose a aquella situación en virtud de la cual una sociedad se encuentra sometida a la voluntad de otra, en cuanto esta última se halla en condiciones de imponerle la designación de sus órganos directivos o de obligarle, de cualquier modo, a actuar de acuerdo a su propio arbitrio. En este sentido, los términos control y dominio suelen emplearse indistintamente, algunas veces con carácter de sinónimos para calificar la expresada situación. La empresa controladora es la que posee el dominio de la empresa controlada o dominada (tam-

bién a veces denominada sociedad subordinada, filial, etcétera).¹³⁰

Cabe hacer la distinción entre sociedad controlada en sentido económico que sería aquellas de cuyo patrimonio otros están en la posibilidad de disponer y gozar como de cosa suya; y sociedad controlada en sentido jurídico, la que más simple y modestamente sería aquella, respecto de la que otros tienen el poder de manifestar la voluntad con la mayoría de los votos y elegir, en consecuencia, las personas físicas destinadas a ser sus órganos.

No cabe duda, sin embargo, que para el jurista esta noción económica, no puede ser admitida sino con grandes escrúpulos. El dominio de una cosa -dice Finzi- se comprende y se explica tanto económica como jurídicamente. Pero el dominio de una sociedad, si aparece económicamente claro es, en cambio, pleno de oscuridad bajo el perfil jurídico. Dominio se tiene sobre las cosas. La propiedad es "ius in re", relación con un objeto. Pero la sociedad es un sujeto de derecho, una persona. Y no se puede normalmente ser dueño de una persona. Cierto que la sociedad, instrumento de otra sociedad o de una persona física, se asemeja al clásico "siervo" como su patrimonio recuerda, con espontánea sugestión, al "peculio". Pero jurídicamente no puede acogerse sino con mucha cautela, la noción de "propiedad de una sociedad" tan frecuente en los estudios de la técnica jurídica como equivalente a control.¹³¹

Los textos legislativos, si bien hablan de control no lo hacen como sinónimo de dominio, y en muchos casos la doctrina emplea indistintamente los mencionados términos sin pretender por ello asimilarlos conceptualmente de un modo absoluto. Las consecuencias que de ello resultarían serían demasiado graves, especialmente en materia de responsabilidad, como para admitir su equiparación lisa y llana sin una declaración expresa al respecto.

Lo cierto es, en cambio, la imposición en el campo del

derecho de la noción de control. Transportada del terreno económico donde la noción aún tiene su mayor auge, ha quedado definitivamente consagrada como concepto jurídicamente relevante, calificador de situaciones y definidor de instituciones.

El control de una empresa se puede llevar a cabo de diferentes formas:¹³²

a) Control de derecho.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, mediante la obtención del derecho a determinar la voluntad social y muy especialmente a designar los órganos directivos de la sociedad, lo que se logra asegurándose la mayoría de los votos en las asambleas sociales.

b) Control de hecho.

Desde un punto de vista predominantemente económico, cuando a través de vinculaciones casi siempre de orden contractual (por ejemplo, préstamos, arrendamientos, de explotación, administración por una sociedad fiduciaria, contratos de transferencia de tecnología, de exclusividad, etc.) una sociedad está en condiciones de imponer a otra su propio arbitrio eliminando prácticamente sus facultades de libre decisión. La doctrina también habla de control directo e indirecto.

c) Control directo.

Es directo cuando el propietario de las acciones que sirven de base al establecimiento del control pertenece al Consejo de Administración; se puede considerar que él ejerce directamente el control, puesto que es la misma persona quien es titular y quien lo ejerce. Es la forma normal de ejercer el control, porque por una parte, él permite el ejercicio de prerrogativas menores, y de otra parte, las funciones de administrador comportan una responsabilidad ineludible por los dueños de los bienes sociales.

d) Control indirecto.

Al contrario, cuando la sociedad controladora ejerce sus prerrogativas de administración por una persona física la cual no es uno de sus accionistas de control, ésta no es más que

un instrumento, una persona realmente interpuesta, en cierta medida. El ejercicio del control entonces es indirecto.

Ahora bien, la noción de control referida a la sociedad holding, no puede ser entendida en otro sentido que en el del control desde el punto de vista jurídico. Por su propia condición de sociedad de participaciones, la holding carece en lo fundamental, de actividad industrial y comercial propia y directa. Su dominio ha de derivar entonces de la posesión de acciones o títulos de la o de las empresas dominadas, en proporción tal que le permita controlar las funciones del órgano principal de la empresa, esto es, la Asamblea General, ya que a través de ella, impondría normalmente su voluntad decisiva así como la designación de las personas que integran la administración de la sociedad, y a la vez disponer de medios jurídicos que le aseguren subordinación efectiva en la empresa dominada.

Sin embargo, no es posible en nuestro derecho reconocer a la holding como un tipo de sociedad especial, por que esto implicaría que dada su finalidad de dominación sobre otras empresas se exigiese por ese simple hecho que se constituyera bajo una estructura jurídica distinta a la de las demás sociedades, lo cual no es verídico, ya que ella puede adoptar indiferentemente cualquiera de las formas sociales reconocidas por la ley, aun que normalmente asumirá la de sociedad anónima para ajustarse mejor a su modo de accionar y al objeto que persigue.

Es evidente que la holding entre otros muchos fenómenos que produce (la piramidación por ejemplo) es la formación de grupos de sociedades que son tanto de tipo vertical, como de tipo horizontal, o sea, de organización jerárquica y de participaciones recíprocas, en aquel caso; de reunión de varias de ellas, en el segundo caso, con intereses similares, para la concurrencia a los mercados y la distribución entre sí de tareas comerciales (fijación de precios o de calidades de los productos, señalamiento de zonas de actividad para evitar competencia; acaparamiento o destrucción de mercaderías, etc.) que constituyen hoy por hoy

un fenómeno de creciente importancia, no sólo desde un punto de vista estrictamente económico, sino también político, y no meramente como fuente de problemas locales, sino también internacionales. ¹³³

Estas agrupaciones, que funcionan en virtud de pactos financieros y de administración, se manifiestan a través de grandes consorcios, que en ocasiones operan en forma oculta, o de sociedades de control que manejan los recursos de las empresas controladas; o de filiales y sucursales que muchas veces cubre territorio nacional y que es frecuente que dependan de matrices extranjeras. Toda esta estructura, esta vastísima y tan compleja organización, se basa en las sociedades y en los títulos que ellas crean; es decir, descansa en las sociedades anónimas y en las acciones que emiten. ¹³⁴

La falta de regulación jurídica del grupo de sociedades en nuestro derecho, ha hecho que esta forma de estrategia jurídica y financiera dentro del mundo de los negocios, sea extraída del derecho anglosajón principalmente.

La ley Alemana del 6 de septiembre de 1965 define en su artículo 18 al grupo empresarial:

"Cuando una empresa dominante y una o varias empresas dependientes son reunidas bajo la dirección unitaria de la empresa dominante, el conjunto constituye un grupo. Cada una de estas empresas es una empresa del grupo. Las empresas entre las cuales existe un contrato de empresa, o cuando una está integrada en la otra, se presume reunidas bajo una dirección única. Toda empresa dependiente se presume que constituye un grupo con la empresa dominante. Las empresas jurídicamente independientes, cuando la una no es dependiente de la otra, constituyen igualmente un grupo cuando son reunidas bajo una dirección única. Estas diferentes empresas son las empresas del grupo".¹³⁵

Inclusive, como ya se dijo la palabra con la que comúnmente identificamos a la empresa tenedora de acciones de otras es holding.

La denominación más correcta y clara para nuestro derecho, y sólo con el ánimo de encontrarle su ubicación en nuestro

idioma, ya que el fenómeno se explica por sí mismo, es a nuestro modo de ver la que hace Eduardo Johnson Okhuysen, "Compañía Dominatriz", de la cual nos dice que "se deriva de la palabra en inglés Holding Company, a la cual se le han dado diversas traducciones, entre las que encontramos las de empresa madre, empresa controlada, compañía dominatriz, etc. Yo me decidí por el concepto de compañía dominatriz, ya que lo considero más adecuado debido a que encierro en este concepto la idea principal que surge como objetivo de estas sociedades, que es el de dominar por medio de un centro de decisiones los movimientos de sus empresas integrantes".¹³⁶

La compañía dominatriz tendrá el control tanto administrativo como financiero de las empresas que integren su grupo empresarial, formando así un mundo individual, una red de asuntos convencionales que se relacionarán exclusivamente a la empresa dominatriz con las empresas dominadas.

Los objetivos de la dominatriz son principalmente:

- La consolidación
- La centralización de decisiones administrativas
- Protección Jurídica
- El libramiento de restricciones legales (inversión extranjera por ejemplo) y,
- Beneficios fiscales (pueden limitarse). Estos beneficios se fundamentan en las transacciones comerciales y de servicio que se pueden prestar entre empresas del grupo, con miras a obtener ventajas fiscales, tales como: manejo de utilidad en las empresas, división de los ingresos, optar por la consolidación fiscal, entre otras.

En principio, la compañía dominatriz y las empresas dominadas forman una unidad para efectos administrativos, pero no para efectos jurídicos, ya que cada uno de los integrantes del grupo tendrán una personalidad jurídica propia, independientemente de las demás.

sas la planeación financiera que se requiera para lograr el crecimiento del "grupo" que integra la compañía dominatriz.

c) Maximización de los recursos humanos. El uso de un grupo empresarial viene a ayudar a solventar este problema, ya que puede contar con un conjunto de ejecutivos y técnicos varias empresas las cuales en lo independiente no podrían contratar, además de lograr en este conjunto humano los aspectos de especialización y coordinación de las diversas empresas.

d) Legales. Estas las podemos ver desde dos puntos de vista, que son el laboral y el fiscal.

Respecto a la primera podemos decir que si consideramos un grupo dominatriz que integra un gran volumen de trabajadores podremos pensar en crear conjuntamente con las diversas empresas programas de previsión social.

Este incentivo laboral es interesante que se considere en forma global, ya que con esto reduciríamos costos de implantación y tendríamos una imagen del grupo favorable hacia el trabajador.

Entre algunas de las posibilidades de implantación de previsión social a nivel conjunto tendríamos:

- Creación de una persona moral con diversos fines, ya sean culturales, deportivos, prestación de casas habitación, servicios médicos, etc.
- Tiendas del grupo o de cooperativas obreras.
- Creación de fondos de pensión, jubilación, etc.
- Programas de capacitación.

Estos programas de previsión social nos podrán dar como consecuencia también beneficios fiscales, siempre y cuando se cumplan con los conceptos de generalidad y de más que estatuye la LISR.

Las ventajas fiscales que tendrá el grupo dominatriz las podemos enfocar en dos áreas:

- Incentivos fiscales
- Estrategia de la planeación fiscal

Al hablar de los incentivos nos referimos a los diferentes beneficios de carácter fiscal que tendría un contribuyente, variando estos tanto en función a si es un holding o una simple sociedad mercantil, como en función de la finalidad misma del incentivo. En la LISR básicamente se cuenta con tres diferentes incentivos.

- 1) Artículos 18 y 19 (ajustes a costo de acciones, utilidades y pérdidas)
- 2) Artículo 51 (deducción adicional)
- 3) Título VI de la Ley (estímulos fiscales)
- 4) Consolidación fiscal.

Cada una de ellas requiere de diversas características para su aprovechamiento, características como el que sea el contribuyente una sociedad mercantil, residente para efectos fiscales en México, etc.

Dentro del concepto de estrategia fiscal podemos indicar que la planeación fiscal será tan amplia y sólida como la imaginación y conocimientos del integrador.

La simple creación de una dominatriz, a decir de los asesores fiscales, no traerá per se una ventaja fiscal, sino su maximización, siendo que el estratega fiscal podrá manejar siete conceptos básicos:

- Acto civil o acto mercantil
- Búsqueda de minimización en la acumulación de utilidad fiscal
- Maximización de deducciones
- Utilización de clasificaciones de ingresos por capital o trabajo
- Estímulos fiscales y regímenes especiales de tributación
- Residencia fiscal
- Consolidación de dividendos y pérdidas

El arte de la planeación fiscal es básicamente el de com-

binar estos aspectos dentro de un ámbito de solidez jurídica inter empresas para minimizar el pago de impuestos, no solamente federales, sino también locales y municipales.

- e) Imagen corporativa. Al contar con un grupo de compañías que forman parte de una dominatriz, cada uno de sus miembros se verá respaldado por los demás, creando con esto una imagen corporativa sólida, tanto desde el punto de vista de finanzas como de mercadotecnia y de relaciones laborales.
- f) Combinación de la compañía dominatriz con las dominadas. Esta combinación trae aparejada diversos incentivos fiscales, que combinados en una forma adecuada, traerán como consecuencia una maximización fiscal frente a cualquier otro tipo de estructura social.
- g) Minimización de costos. Esta ventaja puede ser analizada desde la mayoría de los aspectos estudiados, ya que la idea general sería la de que el grupo de empresas integrantes de una dominatriz puedan utilizar las ventajas del llamado "Mayoreo" en la obtención de sus productos y servicios, así como su publicidad y tecnología, y en general el tratar de plantear centros de compras, de mercadotecnia, de control de calidad, de investigación de nuevos productos, etc., con la finalidad de repartir costos entre los integrantes del grupo y maximizar su utilización entre ellos.

2) Desventajas:

La creación de un grupo dominatriz puede traer varias desventajas señaladas, como ejemplo tendríamos:

- Excesivo desmembramiento de la administración
- Pérdida de control central de decisiones
- Burocratización empresarial
- Responsabilidad jurídica como unidad económica
- Mala imagen a nivel grupo corporativo
- Problemas resultantes de mala planeación financiera a ni

vel grupo.

- Etc.

4.6.3 Aspectos Fiscales de la Dominatriz o Holding y de la Sociedad Mercantil Controladora.

Los dos sistemas de sociedades se analizarán en base a la LISR, la dominatriz como un resultado de la combinación del derecho privado, fiscal y la teoría de la administración, la sociedad mercantil controladora, como un resultado de la mixtura basada en un planteamiento muy particular de la LISR. También es importante el mencionar que una no excluye a la otra, que el sistema de la controladora es optativo al contribuyente y que el que tiene una dominatriz puede optar por allegarse al régimen de la controladora, siempre y cuando cumpla los requisitos que para ello exige la LISR.

Para el ejercicio de 1983, la LISR, introdujo un profundo cambio fiscal en el título II, éste consistió en que el dividendo que pagase la denominada (o cualquier sociedad mercantil) fuese deducible en su resultado fiscal, y para la persona que lo recibiera tendría que acumular el ingreso a su resultado fiscal.

El dividendo es el derecho que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido.¹³⁹

El fundamento legal que la ley toma para hacer deducible el dividendo a la pagadora y acumulable a la receptora del dividendo lo encontramos en los artículos 10 fracción I y 22 fracción IX de la LISR, así como en otras disposiciones como el artículo 13, 19, etc.

En el artículo 10 se nos dice la forma en que se obtiene el resultado fiscal de las sociedades mercantiles, siendo en base a:

<u>Concepto</u>	<u>Artículo</u>
Ingresos acumulables (Incluyendo en bienes, efectivo o en acciones)	15
menos	
Deducciones Autorizadas	22
excepto:	
a) deducción adicional	51
b) dividendos pagados en efectivo o en bienes	22 IX
igual	
Utilidad fiscal	Base para PTU (10%)
(Pérdida Fiscal)	
menos	
a) deducción adicional	51
b) dividendos pagados en efectivo o en bienes	22IX
c) dividendos recibidos en acciones o reinvertidos	10
mas	
Reembolsos cobrados por reduccion de capital o por liquidación	10
igual	
Utilidad Fiscal Ajustada (Pérdida Fiscal Ajustada)	Base para determinar el factor de utilidad para pagos provisionales
menos	
Pérdidas Fiscales Ajustadas de ejercicios anteriores	55
igual	
Resultado Fiscal	Base para el cálculo del ISR aplicando la tarifa del 13

Al analizar la determinación del resultado fiscal de las sociedades mercantiles, podemos comprobar facilmente el papel de finitivo que en la actualidad tienen los dividendos, por lo que

su manejo efectivo, en beneficio del contribuyente, dentro de grandes corporaciones industriales o comerciales (generalmente empresas con inversión extranjera), redunda en una menor carga impositiva y como efecto directo en menor recaudación para el Estado.

Esta es razón más que suficiente, para que el propio estado mexicano ponga una atención primordial a su política tributaria sobre dividendos, a fin de evitar fugas recaudatorias fiscales.

También se observa el sistema de dividendos en los artículos 12 y 19, en los cuales vemos que afectan en el primero la forma de hacer pagos provisionales y en el segundo la obtención del costo de las acciones en caso de enajenación.

Como observamos, el legislador pretende que con las reformas en 1983 sobre dividendos se produzca una verdadera transparencia fiscal en las sociedades mercantiles, plantea el concepto de que el dividendo de una sociedad realmente no pertenece a ésta, debiendo gravar en última instancia a su verdadero propietario, que es aquella persona física o moral que perciba el dividendo.

Con esto el legislador nos inicia en una nueva era en el manejo fiscal de las sociedades, ya que al repartir dividendos que para una sean deducibles y para otro sean acumulables podemos hablar de consolidación de estados financieros sin necesidad de seguir las reglas de una sociedad mercantil controladora, o bien de intercambiar dividendos entre sociedades del grupo.

Mediante este concepto, se abren diversas posibilidades para que se desarrollen nuevos sistemas de sociedades que de hecho nunca paguen impuesto sobre la renta por sí mismos, sino que los pague la sociedad receptora de dividendos.

Este nuevo planteamiento de la LISR cuida perfectamente el aspecto laboral al dejar fuera cualquier duda sobre el pago

del 10% de PTU a los trabajadores, ya que éstos no se verán afectados por el reparto de dividendos por parte de la sociedad que los contrató y que el 10% de PTU se paga frente a la utilidad y no al resultado fiscal, siendo que los dividendos pagados no afectan o disminuyen la utilidad fiscal, para el pagador, y en cambio se incrementa la utilidad fiscal de la sociedad receptora de los dividendos.

El artículo 22-IX nos da los lineamientos generales de lo que entendemos por dividendo para efectos de su deducibilidad:
Art. 22:

"los contribuyentes podrán efectuar las siguientes deducciones:

"IX. Los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes en el ejercicio por el contribuyente, incluyendo los demás conceptos que de conformidad con esta Ley se consideran dividendos, correspondientes a ejercicios, anteriores. Sin que para éstos últimos sean aplicables los requisitos que para la deducibilidad de los primeros establece esta Ley. Los dividendos a que se refiere la fracción II del artículo 152 de esta Ley, se deducirán en el ejercicio en que se generen.

"En los casos en que la ganancia se distribuya mediante aumento de partes sociales o entrega de acciones, por concepto de capitalización de reservas o pago de utilidades, o bien cuando dentro de los 30 días siguientes a su distribución se reinvierta en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma sociedad, la deducción se efectuará en el ejercicio en el que se pague el reembolso, por reducción del capital o por liquidación de la sociedad".

De esta fracción concluimos aspectos importantes:

- a) Dividendos o utilidades distribuidas en efectivo o en bienes en el ejercicio del contribuyente, siempre que cumplan con los requisitos de la ley.
- b) Los demás conceptos que de conformidad con la LISR se consideran dividendos, correspondientes a ejercicios anteriores; sin cumplir con los requisitos aplicables al inciso a).
- c) Dividendos del artículo 152-II.

"Se considera dividendo o utilidad distribuida por sociedades mercantiles:

"II. Tratándose de establecimientos permanentes de personas morales extanjeras, la diferencia que resulte de deducir al resultado fiscal obtenido en el ejercicio, el impuesto a que se refiere el artículo 13 de esta Ley, así como la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

"Los dividendos o utilidades a que se refiere esta fracción se consideran distribuidos en el último día del ejerccio y el impuesto deberá enterarse dentro de los tres meses siguientes; si en la declaración del ejercicio el contribuyente tuviera cantidades a su favor, podrá comensarlas contra el impuesto que resulte por este concepto".

d) Ganancia distribuida mediante aumento de partes sociales o entrega de acciones.

La amplitud del concepto de dividendos que marca la ley en combinación con el de que los dividendos son deducibles para quien los paga y acumulables para quien los recibe deja todo un marco de posibilidades para replantear la planeación fiscal y financiera de las sociedades de un grupo, ya que basta con girar un cheque a uno de los socios de la sociedad para que éste sea considerado deducción para ella y acumulación para el receptor. Además, la LISR comete el error de no marcar qué porcentaje de dividendos corresponde a cada socio, la regla es general, que la erogación beneficie a algún socio, siendo que un socio que tiene poca participación puede tener más dividendos para efectos fiscales que otro, ya que éste recibe simples erogaciones o préstamos a su favor. Con esta regla se permite disminuir ingresos gravables en la sociedad que se quiera y enviar la acumulación al que financieramente convenga.

Este sistema va a variar a partir del 1° de enero de 1987, a grandes rasgos el nuevo sistema consiste en que el pago del dividendo tiene los siguientes efectos:

- Para el pagador del dividendo no es deducible.
- Para el receptor del dividendo es acumulable pudiendo en su caso acreditar el impuesto que pagó la sociedad.

Para lograr el acreditamiento dependerá de la persona

que reciba el dividendo, siendo que si es sociedad mercantil se aplicarán reglas diversas a si es persona física.

Como desventaja muy particular que tendría la dominatriz frente a la llamada sociedad mercantil controladora se tiene la limitante del penúltimo párrafo del artículo 51 de la LISR (deducción adicional), que nos dice:

"Las sociedades mercantiles que sean propietarias directa o indirectamente de más de 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, así como estas sociedades, sólo podrán efectuar esta deducción cuando la sociedad controladora obtenga la autorización de consolidar a que se refiere la fracción IV del artículo 57B de esta ley..."

Sin embargo se han creado diversos mecanismos para salvar este escollo mediante "procedimientos legales".

Las sociedades controladoras son definidas por el legislador en función a tres elementos: a) Las sociedades que son; b) Las que no pueden ser; c) Los requisitos que deben cumplir para ser controladoras.

a) Las sociedades que sean residentes en México se consideran controladoras para los efectos de la LISR cuando sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

b) No pueden ser controladoras: No podrán ser sociedades mercantiles controladoras cuando más del 50% de las acciones con derecho a voto de la sociedad controladora son propiedad de otras sociedades; para esos efectos no se computarán las acciones que se coloquen entre el gran público inversionista de conformidad con las reglas generales que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tampoco podrán ser sociedades mercantiles controladoras (ni controladas):

- "I. Las comprendidas en el título III de la LISR.
- "II. Las instituciones de crédito, de seguros, las organizaciones auxiliares de crédito, sociedades de inversión y casas de bolsa.
- "III. Los residentes en el extranjero, inclusive cuando tengan establecimientos permanentes en el país.
- "IV. Aquellas que se encuentren en liquidación".

c) Las controladoras deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) No estar sujetas a bases especiales de tributación.
- 2) Que el ejercicio fiscal de las sociedades controladas termine en el mismo mes o con una diferencia no mayor de tres meses anteriores que el de la controladora.
- 3) Que la sociedad controladora cuente con la conformidad por escrito del representante legal de cada una de las sociedades controladas y obtenga autorización de la SHCP para determinar su resultado fiscal consolidado.
- 4) Que se obligue a dictaminar sus estados financieros para efectos fiscales.

Como podemos observar, el concepto de controladora que nos da la LISR es un concepto complejo y lleno de excepciones.

Por Sociedad Controlada la Ley entiende dos tipos de control:

- 1) Aquellas sociedades residentes en el país en las que la controladora posea en forma directa o indirecta más del 50% de las acciones con derecho a voto.
- 2) Aunque la controladora no posea más del 50% del derecho a voto de otra sociedad tenga el control efectivo, directo o indirecto de ella.

Existe control efectivo según la LISR, cuando la realización de las actividades mercantiles de una sociedad residente en el país, se efectúa preponderante con las sociedades controladoras y controladas; cuando estas sociedades tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas una participación en el capital de la sociedad residente en el país supe

rior al cincuenta por ciento, o cuando tengan una inversión en una sociedad residente en el país de tal magnitud que de hecho y de derecho le permitan ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa.

El concepto de control efectivo, inclusive en el caso más amplio de que la controladora ejerza una influencia preponderante, se basa en una "inversión de la controladora", o sea una relación patrimonial que consista en suscripción de acciones y obligaciones de la sociedad controlada, en otorgamiento de créditos a su favor, etcétera, pero que excluye, lamentablemente otras relaciones entre ambas que no exijan inversión, y sí un vínculo de subordinación en virtud de contratos o cláusulas de éstos, que son frecuentes en los casos de transferencia de tecnología, uso de patentes y marcas; contratos de gestión y administración, etc.¹⁴⁰

En esencia lo que busca la Ley con el establecimiento de estas sociedades es el lograr que se consoliden los resultados fiscales tanto de la controladora como de todas las controladas; la idea al lograr consolidar el resultado fiscal del grupo de sociedades es el mezclar las utilidades de unas sociedades con el de pérdidas de otras, disminuyendo así la base sobre la cual pagarían todas las sociedades.

Los especialistas de la materia precisan que para que este sistema funcione (en beneficio del contribuyente) es premisa indispensable el que unas sociedades tengan utilidades y otras pérdidas, ya que si todas tuvieran utilidades todas pagarían el 42% de ISR. Además se afirma que lo que en realidad se lleva a cabo es un convenio con la SHCP ya que ésta otorga ciertos incentivos fiscales pero a cambio hay un sometimiento no sólo a la LISR sino a su reglamento y disposiciones administrativas, no legislativas.

4.7 La Reglamentación Aduanera.

Este tema reviste trascendental importancia para el análisis del fenómeno en estudio, sin embargo, es de suma complejidad para aquellos que estamos ajenos a la práctica del mismo. Razón por la cual su explicación se centrará en aquellos puntos que intervienen directamente en el fenómeno de la IED sin entrar, ni con mucho, al análisis profundo del Sistema Aduanero Mexicano.

También es importante hacer mención que dada la inminente entrada de México al GATT (Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio) se prevén profundos cambios legislativos en el Sistema Jurídico Mexicano del Comercio Exterior, incidiendo en las disposiciones aduaneras. Algunos pasos ya se han dado, pero su dimensión definitiva no se llevará a cabo hasta el ingreso formal de nuestro país y de acuerdo a los términos y condiciones de éste.

Hechas las anteriores aclaraciones, el primer párrafo del artículo 1° de la Ley Aduanera (Diario Oficial 30 de diciembre de 1981) establece que:

"esta Ley, las de los impuestos generales de importación y exportación y las demás Leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo, de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, así como el despacho aduanero y los hechos o actos que derivan de éste o de dicha entrada o salida de mercancías".

Esta entrada o salida de la mercancía debe realizarse por lugar autorizado y están obligados a su presentación ante la autoridad aduanera junto con la documentación exigible, las personas que efectúen su transporte. (art. 6)

Dentro de los documentos exigibles, se encuentra el pedimento aduanal que contendrá los datos referentes al régimen aduanero, los necesarios para la determinación y pago de los impuestos al comercio exterior, y en su caso el régimen de control de cambios, y al cual se acompañarán en importaciones; la factura

comercial, el conocimiento de embarque o gufa, documentos que comprueben haber cumplido obligaciones en materia de restricciones y de requisitos especiales, y comprobación del origen y procedencia de mercancías; en exportaciones el primer y tercer requisito mencionado. El agente aduanal será el responsable de la veracidad de la información, del régimen aduanero y de las contribuciones causadas, entre otras. Las autoridades aduaneras podrán comprobar los datos y manifestaciones hechas en el pedimento. Este pedimento no será necesario en importaciones y exportaciones temporales (es la entrada y salida del país de mercancías, para permanecer, ya sea en México o en el extranjero, según el caso, por tiempo limitado y para una finalidad específica).

Una vez presentado el pedimento, la autoridad aduanera procederá a efectuar el reconocimiento aduanero de las mercancías, que consiste en el examen de estas (ya sea importación o exportación) o de sus muestras, para precisar su origen, naturaleza, composición, estado, cantidad, especie, envases, peso, medidas y demás características, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley.

En el caso de que exista discrepancia entre lo manifestado en el pedimento y el resultado del reconocimiento, o se presume que existe inexactitud o falsedad en lo declarado, o se trate de importadores o exportadores no registrados, la autoridad aduanera procederá a la revisión y a la determinación de los impuestos causados e imposición, en su caso, de las sanciones correspondientes.

Los contribuyentes que habitualmente importen o exporten mercancías deberán solicitar su inscripción en el Registro Nacional de Importadores y Exportadores en la SHCP. Estos contribuyentes deberán informar anualmente las operaciones que lleven a cabo.

Tratándose de importaciones que realicen contribuyentes inscritos, la autoridad aduanera podrá autorizar la verificación física de los bultos que contengan las mercancías descritas en

el pedimento correspondiente, la cual consistirá en comprobar que la cantidad, característica, marcas, número y peso de los mismos, coinciden con lo declarado en el pedimento, después de lo cual los trámites del despacho continuarán hasta su conclusión, dejándose para desahogo posterior las comprobaciones relativas a las mercancías y sus características arancelarias. Si al efectuar se la verificación física, se encuentran elementos que permitan suponer alguna inexactitud respecto de las mercancías y su clasificación arancelaria, la autoridad aduanera determinará si continúa dicha verificación física o se practica reconocimiento aduanero.

4.7.1 El Sistema de Valor

Desde hace tiempo se reconoce la necesidad de adoptar una definición que permita evaluar, en condiciones satisfactorias, todas las mercancías gravadas con derechos aduaneros ad-valorem.¹⁴¹

La ventaja principal que resulta de la adopción de impuestos ad-valorem en lugar de impuestos específicos, radica en que, desde el punto de vista de protección, aquéllos tienen más en cuenta las fluctuaciones de los precios y las diferencias en la calidad de las mercancías. Sin embargo, esta ventaja se perdería o hasta se transformaría en desventaja, si se recurriera a métodos imprecisos o variables para la evaluación de las mercaderías gravadas con impuestos ad-valorem.¹⁴²

Por otra parte, se olvida a veces que es indispensable, para asegurar la protección de la industria nacional mediante la aplicación de Impuestos ad-valorem, disponer de antemano de un sistema de evaluación eficaz. En efecto, no basta con fijar las tasas de estos impuestos, debe conocerse también el valor que se atribuirá a las mercancías respecto de las cuales se busca protección.

Para la aplicación de los derechos de aduanas ad-valorem el valor de las mercancías importadas con destino a consumo es el precio normal; es decir, el precio que se estima pudiera fi-

jarse para estas mercancías, en el momento en que los derechos de aduanas son exigibles.

Los precios de venta de las mercaderías varían en función de la política de precios del producto -condicionada a factores económicos internos y externos- y de las diferentes condiciones de las transacciones específicas. Así, al producto físico se le agregan, con mayor o menor incidencia, costos por embalajes, almacenamiento, condiciones de entrega y pagos, garantías, usos de marcas y patentes, propaganda, que componen el precio final de la mercancía.

Los impuestos ad-valorem, que consisten en la aplicación de un porcentaje sobre el precio de la mercadería, permiten la introducción, en el sistema, de elementos que varían no sólo en función de las características del producto, sino también, de una serie de factores complejos que determinan su precio de transacción. Llevando a un extremo liberalismo en cuanto a la base de cálculo, el derecho ad-valorem, dejaría de gravar la mercadería, propiamente dicha, para aplicarse a la transacción de que ella es objeto.

IMPUESTO AD VALOREM, CONSTITUCIONALIDAD DEL. El artículo 13 constitucional garantiza únicamente la igualdad civil ante la ley, para evitar exorbitancias y arbitrariedades de las autoridades al juzgar. Por lo que no puede decirse que el decreto de veintiocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho que fija el 15% ad-valorem, por más que establezca un tributo a cargo de determinadas actividades y sujetos fiscales, tenga el carácter de privativo y que contrarie el mencionado artículo constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo CVI, pág. 1863.- Mexican Fibre Co., S.A.

Tomo CVIII, pág. 2321.- Hamelius Rodolfo E.

Tomo CVIII, pág. 2558.- Mexican Fibre Co., S.A.

Tomo CVIII, pág. 2558.- Mexican Fibre Co., S.A.

Tomo CVIII, pág. 2558.- Mexican Fibre Co., S.A.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, tercera parte, segunda sala, tesis 199, p. 338.

Desde este punto de vista, la definición del "valor para fines aduaneros" puede ser entendida, relacionándola con sus objetivos, como un conjunto de normas y criterios para la aplicación

de los impuestos ad-valorem, con base en el principio de la no discriminación entre los importadores y de esta forma, evitar que el producto del impuesto de importación, sea afectado por condiciones desiguales en transacciones semejantes y comparables.

Busca así, la definición del valor, establecer condiciones de patrón que eliminen o hagan mínimas las diferentes incidencias sobre el precio, debidas a particularidades de la operación comercial específica, buscando la igualdad del tratamiento entre los importadores en igual situación, en la atención de preocupaciones:

- a) De orden fiscal: uniformización de la incidencia, según el principio de que mercaderías idénticas o semejantes, en idénticas condiciones y circunstancias deben de pagar el mismo tributo.
- b) De orden económico: preservar la protección nominal de la tarifa aduanera, contra prácticas pertinentes a precios que deterioran la ventaja dada al productor nacional, expresada en la alícuota ad-valorem.¹⁴³

Afirma el tratadista Otto Ferreira Neves que "Las definiciones del valor aduanero reposan alternativamente, sobre dos conceptos en cuanto a lo que se debe entender como "precio":

- "a) Positivo, definido como precio real de venta de la mercadería objeto de la transacción". (Factura comercial principalmente)
- "b) Teórico, definido como el precio probable de venta de la mercadería, en determinadas condiciones".¹⁴⁴

La aceptación pura y simple de los precios contractuales, sin embargo, presenta la ventaja de la simplicidad administrativa, pero es inaplicable en un sistema ad-valorem por tener serios inconvenientes desde el punto de vista fiscal, por estimular el fraude en la declaración del precio, con el objetivo de evadir el impuesto, principalmente en los casos de tarifas aduaneras con gravámenes elevados y de gran dispersión.¹⁴⁵

Es importante destacar la diferencia que existe entre los efectos que producen los impuestos al comercio exterior y el

ISR en la recaudación. Mientras que en los primeros la sobre-facturación incide en mayor recaudación, en el segundo es menor (es mayor el deducible), y cuando hay subfacturación, sucede lo contrario, en uno y en otro caso.

En esas condiciones, hay necesidad de que las autoridades apliquen normas y criterios complementarios, corrigiendo los desvíos de los precios, mediante el establecimiento de condiciones hipotéticas para la operación y el empleo de métodos para la valorización. Entre estos métodos, los principales son los siguientes:

- a) Sustitutivos: que adoptan un precio de sustitución esto es, el precio de mercadería idéntica o similar, vendida u ofrecida a la venta en las condiciones establecidas en la definición.
- b) Deductivos: adoptan el precio de la mercadería importada en el mercado interno del país importador, deducidos los derechos de entrada, gastos y comisiones o lucros de comercialización.
- c) Aditivos: que consisten en la composición del precio, mediante investigación en el mercado interno del país exportador, hasta el mismo, a partir del costo de producción, agregándose los gastos necesarios para la entrega de la mercadería en el local establecido por la definición.¹⁴⁶

4.7.2 Los Impuestos Aduaneros

En nuestro país son impuestos ad-valorem y se pueden entender como una prestación pecuniaria que deben pagar las personas físicas o morales que hacen pasar mercancías a través de las fronteras, costas o límites de un país determinado, sean nacionales, nacionalizadas o extranjeras, destinadas a ser consumidas, respectivamente, dentro del territorio nacional (impuestos de importación), o fuera de dicho territorio (impuesto de exportación).¹⁴⁷

La ley mexicana divide en dos grandes rubros los impues

tos al comercio exterior.

- A) De importación. Que se subdivide en cuatro conceptos:
1. General, conforme a la tarifa.
 2. El 2.5% sobre el valor base del impuesto general.
 3. Cuotas compensatorias a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, conforme a la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior.
 4. Adicionales, consistente en un 3% sobre el impuesto general y en un 10% sobre el impuesto general en importaciones por vía postal.
- B) De exportación. Subdividido en dos grandes renglones:
1. General, conforme a la tarifa.
 2. Adicionales, consistentes en un 3% sobre el impuesto general de exportaciones de: petróleo crudo, gas natural y sus derivados; 2% en las demás exportaciones y 10% sobre el impuesto general en exportaciones por vía postal.

Como hecho generador de los impuestos al comercio exterior, la ley señala al acto de introducir mercancías o la extracción de ellas del territorio nacional.

Las mercancías responden ante el Fisco Federal en forma directa y preferente por el cumplimiento de las obligaciones y créditos fiscales que se generen por el acto de entrada y salida del territorio nacional.

Son sujetos pasivos y por lo tanto están obligados al pago del impuesto al comercio exterior, las personas físicas y morales; la Federación, el Distrito Federal, los Estados, los Municipios, las unidades de la Administración Pública Paraestatal, las instituciones de beneficencia privadas y sociedades cooperativas; aclarando la ley aduanera su obligación de pagar los impuestos, no obstante que en otras leyes o decretos estén exentos de su pago.

El valor normal de las mercancías a importar es la base

gravable del impuesto general de importación. Entendemos por valor normal el que correspondería a las mercancías en la fecha de llegada al territorio nacional como consecuencia de una venta en condiciones de libre competencia, entre un comprador y un vendedor independientes entre sí.

Para considerar que existe una venta en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor independiente uno del otro, deberán de cumplirse los siguientes requisitos: a) que el pago del precio de las mercancías constituya la única obligación o prestación a cargo del comprador, b) que el precio no esté influido por vinculaciones comerciales, financieras o de otra clase, sean o no contractuales distintas de la original de propia venta y c), que ninguna ganancia que se obtenga de la venta o de posteriores actos de disposición o de utilización de las mercancías se revierta directa o indirectamente en favor del vendedor o de personas asociadas en negocios con él. Se considera que dos personas están asociadas en negocios cuando: una de ellas posea un interés cualesquiera en los negocios o en los bienes de la otra; las dos tengan intereses comunes en cualesquiera negocios o bienes o una tercera persona tiene un interés directo o indirecto en los negocios o en los bienes de cada una de ellas.

Se considera que existe vinculación que pudiera influir sobre el valor normal, cuando las importaciones se realicen entre otros, con empresas con licencia de fabricación, que tengan celebrados acuerdos con fabricantes extranjeros para producir en el país determinados artículos utilizando sus procedimientos, patesentes de invención, dibujos, modelos, protegidos por sus marcas de fábrica o de comercio extranjero, empresas nacionales asociadas con otras extranjeras, caracterizadas por la vinculación financiera entre sí y personas físicas o morales cuando exista alguna forma de dependencia del comprador con el vendedor o sus asociados.

En los casos en que exista vinculación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de oficio o a petición de parte,

cio, el tiempo, el lugar y la cantidad.

En cuanto al precio seguimos el concepto teórico, el cual es definido como "el precio probable de venta de las mercancías, en determinadas condiciones".¹⁴⁸

La Ley Aduanera indica que para determinar el valor normal de las mercancías se partirá en orden sucesivo y por exclusión de los siguientes precios: el de factura pagado y por pagar, el usual de competencia, el probable de venta en territorio nacional, el efectivo de venta en territorio nacional, y, el que corresponda a la zona de alquileres.

No obstante esta disposición que sigue un orden y que cada concepto excluye al siguiente, el reglamento de la Ley en el segundo párrafo del artículo 117 dice "el precio que debe considerarse para la determinación del valor normal es el usual de competencia definido en la fracción II del artículo 51 de la Ley y debe de entenderse que es el resultado de una venta efectuada al contado". La fracción II del artículo 51 afirma que el precio usual de competencia es "el que habitualmente se aplica en las operaciones de compra-venta en condiciones de libre competencia para las mercancías idénticas o similares a las que se valoran". Creemos que existe discrepancia entre los preceptos de ambos ordenamientos, ya que la Ley pone en primer término para determinar el valor normal de las mercancías precio de factura pagado o por pagar; en cambio el reglamento afirma que debe ser el usual de competencia. Es de explorado derecho que un reglamento no puede ir más allá de lo que la Ley establece y mucho menos estar por encima de la Ley a la que reglamenta, no importando si el reglamento comprende la situación correcta y la Ley es la equivocada.¹⁴⁹

El artículo 120 del Reglamento de la Ley Aduanera, afirma

podrá señalar porcentajes fijos de ajuste, con el objeto de facilitar las operaciones.

No debe de considerarse ni incluirse en el valor normal de las mercancías, los impuestos o derechos que se causen en territorio nacional y los gastos erogados en el mismo que no estén relacionados con la venta y entrega de las mercancías, estas erogaciones correrán por cuenta del comprador.

La Ley considera que dentro del valor normal de las mercancías está incorporado el importe de los cargos originados por haberse, las mercancías, fabricado con arreglo a patentes de invención, dibujos o modelos protegidos; ostentar marcas de fábrica o de comercio extranjero u obtenido la autorización para utilizarlas con marcas extranjeras, cuando se hallan importado sin ellas; excepto, si van a ser objeto de un trabajo complementario o de transformación en el país.

Las mercancías se valorarán en las condiciones materiales en que se presenten, por lo que si están averiadas o usadas se tomarán en cuenta estas circunstancias para la valoración.

La Secretaría de Comercio previa opinión de la Secretaría de Hacienda, podrá fijar y modificar los precios oficiales de las mercancías de importación, para la determinación de la base gravable del impuesto. Debemos de entender que esta disposición establece el sistema de que la base gravable del impuesto, se aplicará sobre el valor más alto que resulte del valor normal de las mercancías o el del precio oficial.

La ley trata de justificar la inclusión del precio oficial como elemento, para la determinación de la base gravable, al decir que los precios oficiales sólo se fijarán o modificarán tratándose de importaciones que puedan ocasionar perjuicios a la industria o a la economía nacional y constituirán la base mínima para la aplicación del impuesto general de importación.

Además, para la determinación del valor normal de las mercancías se tomarán en cuenta los siguientes elementos: el pre

ma, que,

"son admisibles como descuentos y reducciones sobre el precio usual de competencia, los que se concedan en forma expresa y con carácter general, por nivel comercial, una vez aprobado éste, según que el importador actúe como fabricante o comerciante mayorista o minorista".

El elemento tiempo inside en las variaciones a que están sujetos los precios, por lo que es necesario precisar este elemento, nuestra Ley señala como tiempo, la fecha de llegada al territorio nacional de las mercancías según los diferentes tráficós en que son conducidas.

Dentro de este elemento la Ley considera que si existieran variaciones normales de precio entre la fecha de adquisición de la mercancía y la fecha en que lleguen a nuestro país y este plazo no excede de tres meses, las variaciones normales del precio no se tomarán en cuenta para la determinación de la base gravable. Se entienden como variaciones normales de precio aquellas que se deban a situaciones competitivas de mercado.

Por lo que hace al elemento lugar, el sistema mexicano lo fija como el de introducción al territorio nacional y que los gastos relacionados con la venta y entrega de las mercancías son por cuenta del vendedor, por lo tanto quedan incluidos en el valor normal, a excepción de los fletes y seguros desde el lugar de exportación al de introducción.

Sobre el elemento cantidad, se limita a la cantidad de mercancías presentadas a valorar, aun cuando se pueda considerar como una sola adquisición, las que se reciban en parcialidades.

En el Impuesto General de Exportación, la base gravable es el valor comercial de las mercancías en el lugar de venta, debiéndose consignar en la factura comercial sin inclusión de fletes y seguro. Cuando las mercancías tengan señalado precio oficial se aplicará éste si resulta más alto que el comercial.

Cuando la autoridad aduanera cuente con elementos para

suponer que los valores consignados en las facturas no constituy^{en} y los valores comerciales de las mercancías, harán la comprobación conducente y aplicarán las sanciones que procedan.

Los impuestos generales de importación y exportación se determinan aplicando a la base gravable que hemos señalado con anterioridad, la cuota que corresponda conforme a la clasificación arancelaria de las mercancías consignadas en las tarifas correspondientes.

La base gravable o sea el valor normal de las mercancías a importar, servirá también para la determinación del impuesto del 2.5% sobre el valor base del impuesto general de importación.

Los impuestos adicionales serán calculados sobre el monto de los impuestos generales, ya sea de importación o de exportación.

La ley señala que los importadores y exportadores de mercancías harán sus autoliquidaciones de los impuestos al comercio exterior, la cual será plasmada en el documento oficial denominado "pedimento" manifestándose: la descripción de las mercancías y su origen, el valor normal de las mercancías en importación o el valor comercial en exportación y, en su caso, el precio oficial, la clasificación arancelaria que le corresponde, y el monto de los impuestos causados con motivo de la operación aduanera.

Cuando las importaciones y exportaciones sean ocasionales, las efectúen pasajeros, las realizadas por vía postal (a excepción de las que plasmen los contribuyentes inscritos en el Registro Nacional de Importadores y Exportadores) y las que se realicen por medio de tubos, ductos o cables; corresponderá a la autoridad aduanera determinar en cantidades líquidas los créditos fiscales de dichas operaciones.

4.7.3 Atribuciones de la Autoridad Aduanera

Estas autoridades tienen, además de las facultades que en general, para todas las autoridades fiscales ya fueron analizadas otras más dada la especialización de la materia.

De conformidad con el artículo 31, fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde dirigir los servicios aduanales y de inspección así como la política fiscal de la Federación.

Por lo tanto, dentro de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo Federal, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que tiene encomendado realizar en nuestro país la función aduanera.

La Ley Aduanera en su artículo 116 señala las facultades que dicha Secretaría tiene en esta materia y, dentro de ellas destacan:

- Comprobar que la importación y exportación de mercancías se realicen conforme a lo establecido en la ley; la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones y el pago correcto de los impuestos al comercio exterior y de los derechos causados.
- Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías de importación y exportación.
- Retener las mercancías de importación y exportación en los regímenes fiscales y fiscalizados hasta que se obtengan los permisos de autoridad competente, que cumplan los requisitos especiales y se cubran los créditos fiscales; perseguirlas, embargarlas y secuestrarlas, así como los medios de transporte en que las conducen, en los casos en que procedan conforme a esta ley para garantizar o hacer efectivo los créditos fiscales a los cuales estén afectos.
- Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor normal o comercial de las mercancías de importación y exportación.

- Determinar en cantidad líquida los impuestos al comercio exterior y los derechos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.
- Comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan.

De conformidad con el reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Diario Oficial 19 de agosto de 1985) la Dirección General de Aduanas tiene entre otras, las siguientes facultades:

- Recaudación, determinación, cobro coactivo, imposición de sanciones y recursos administrativos referentes a los impuestos al Comercio Exterior; derechos por servicios aduaneros y aprovechamiento en materia de importación o exportación, a los impuestos que gravan los vehículos excepto el tenencia o uso de vehículos; a los derechos por servicios del Registro Federal de Vehículos; y a los accesorios de las citadas contribuciones.
- Proponer la aplicación del valor real de las mercancías en los casos de prácticas desleales y someter a la consideración superior, se deje sin efectos al comprobar que estas han desaparecido.
- Autorizar, que el despacho de las importaciones se efectúen mediante la verificación física cuando se reúnan los requisitos exigidos legalmente.
- Recibir de los particulares y, en su caso, requerir los avisos, pedimentos, declaraciones, manifestaciones y demás documentos que conforme a las disposiciones legales aplicables deben presentarse ante la misma.
- Ordenar y practicar visitas domiciliarias de inspección, la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte y la verificación en tránsito de vehículos de procedencia extranjera, así como realizar los demás actos de comprobación y vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o

de dicha entrada o salida.

- Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo o secuestro de las mercancías de comercio exterior, incluidos los vehículos o de sus medios de transporte.
- Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios y a los demás obligados, para que exhiban, en su caso, la contabilidad, declaraciones, pedimentos y avisos y demás documentos, y para que proporcionen datos o informes, así como proceder a su revisión a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales derivadas de las visitas domiciliarias de inspección, verificación de transporte y verificación en tránsito de vehículos.
- Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos en materia de importación y exportación, derechos por servicio del Registro Federal de Vehículos y los accesorios de los contribuyentes citados, a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, comunicando a las autoridades competentes las omisiones de cualquier otro impuesto relativo a los mismos vehículos o de otras mercancías de comercio exterior de que conozca con motivo de sus actuaciones, para que ejerza sus facultades.
- Determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte.

Estas atribuciones se ejercen además de por la Dirección General, a través de sus seis direcciones que la integran (de política aduanera, de inspección aduanera, del resguardo aduanal, de operación aduanera, de procedimientos legales y del Registro y control de almacenes y vehículos.), de los Administradores de Aduanas y por el personal de vistas, de inspección y de vigilancia necesario.

4.8 Regimen Fiscal de los Residentes en el Extranjero.

Hasta el 31 de diciembre de 1980 las diversas disposiciones que gravaban los ingresos obtenidos por residentes en el extranjero, se encontraban dispersas en todo el articulado general de la ley abrogada, de tal forma que el objeto del impuesto se encontraba en un Capítulo distinto de aquél en el que se encontraba la base y la tasa del impuesto, lo que se traducía en un absoluto desorden.

A partir de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, se agrupan en forma ordenada y metódica las diversas disposiciones que gravan los ingresos percibidos por residentes en el extranjero, ya sean éstos personas físicas o personas jurídicas colectivas, independientemente de su naturaleza o actividad. En estas condiciones, resultará más sencillo y práctico encontrar el objeto, base y monto del impuesto que deba pagar el contribuyente residente en el extranjero.¹⁵⁰

Al extranjero se le pretenderá cobrar en forma que él no tuviese que hacer un pago anual autodeterminable, sino que el nacional que le pague será el responsable de retener el impuesto, o sea le obligará a realizar un pago definitivo por cada actividad que realice, etc...¹⁵¹

En el punto 4.4.1 de este mismo capítulo ya fueron analizados el sujeto y el objeto del ISR, razón por la cual no vamos a ahondar en estos conceptos, basta precisar que en el título V de la LISR se gravan los ingresos que obtengan los residentes en el extranjero de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional.

En cada una de las disposiciones de este Título V de la LISR y dependiendo de la actividad u origen del ingreso gravado, se señala y precisa la fuente de riqueza.

4.8.1 Disposiciones Generales

De acuerdo con el Artículo 144 de la Ley están obliga-

dos al pago del Impuesto sobre la Renta, conforme al título V, los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento.

El segundo párrafo del Artículo 144 dispone que cuando la persona que haga alguno de los pagos a que se refiere en el Título V y cubra por cuenta del contribuyente el impuesto que a éste le corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso de los comprendidos en este título. De esta forma, la persona que haga los pagos nunca estará en posibilidades de absorber el impuesto, ya no tanto porque éste no sea deducible por corresponder originalmente a un tercero, sino porque el pago del impuesto será considerado a su vez como un ingreso de los gravados en el presente título. Todo esto traerá por consecuencia que los contribuyentes residentes en el extranjero y las personas que les hagan los pagos sigan recurriendo a la práctica de acordar una cantidad tal, que después de aplicar la tasa del impuesto correspondiente, quede un saldo a favor del residente en el extranjero equivalente a la cantidad que originalmente tenía pensado recibir libre de impuestos, pues de esta forma el impuesto lo está absorbiendo quien hace el pago a través de la contraprestación pactada que tuvo que incrementarse con la finalidad de aparentar que el impuesto lo está cubriendo el residente en el extranjero, cuando en realidad quien lo absorbe es la persona que efectúa los pagos, lo que redundará en perjuicio del residente en México.

Es en la base gravable en la que el legislador comete el mayor error al gravar en el título V a los residentes en el extranjero.

La base gravable como regla general (a reserva de que beneficie al extranjero) es el ingreso bruto que obtenga el extranjero, se grava sin acumulación. El error a que hago mención

se refiere a que establece la ley una base gravable completamente diferente de los residentes en el país a los residentes en el extranjero, en los primeros es sobre el ingreso neto, en los segundos es sobre el ingreso bruto.¹⁵²

Cuando la contraprestación se deba determinar en moneda extranjera, el impuesto se enterará haciendo la conversión a moneda nacional en el momento en que sea exigible la contraprestación.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores se obliga al pagador del ingreso a retener el ISR que le correspondería pagar al residente en el extranjero; esto nos trae dos consecuencias importantes:

- 1) ¿Qué sucede con aquellos casos en los cuales no se tipifica el que el nacional retenga el ISR al residente en el extranjero?
- 2) ¿Está obligado a investigar si el recipiente del ingreso es extranjero?

En el primer caso, el nacional no tiene obligación fiscal alguna, el ingreso puede ser gravado, pero si no está obligado ex-profeso el nacional a realizar la retención, estará exento de cumplir con la obligación fiscal en estudio.

El segundo planteamiento es más complejo, hasta donde llega la obligación del pagador nacional de verificar que el recipiente del ingreso es o no residente en el país.

La obligación del nacional se limita a preguntar si el contribuyente tiene o no Registro Federal de Contribuyentes, si lo tiene, no se obliga al nacional a interrogar si es residente en el extranjero o no.

Lo conveniente en este caso es prever esta situación en los contratos con las manifestaciones de residencia o no en México, de las partes contratantes.

El representante del residente en el extranjero está obligado en los términos del artículo 160 que nos dice:

"El representante a que se refiere este Título, deberá ser residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México y conservar a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la documentación comprobatoria relacionada con el pago del Impuesto por cuenta del contribuyente, durante cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere presentado la declaración.

"Cuando el adquirente o el prestatario de la obra asuman la responsabilidad solidaria, el representante dejará de ser solidario; en este caso el responsable solidario tendrá la disponibilidad de los documentos a que se refiere este artículo, cuando las autoridades fiscales ejerciten sus facultades de comprobación.

"En los casos de enajenación de acciones o partes sociales, el representante dejará de ser responsable solidario, cuando un contador público registrado ante las autoridades fiscales, presente un dictamen formulado conforme a las reglas que señale el reglamento de esta Ley, en el que indique que el cálculo del impuesto está de acuerdo con las disposiciones fiscales.

"Cuando el contador público no dé cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, se hará acreedor de las sanciones previstas en el Código Fiscal de la Federación.

"El representante a que se refiere este artículo dará aviso de su designación y del aviso a que se refiere este párrafo, el retenedor quedará librado de efectuar la retención".

4.8.2 Tipo de Ingreso.

Dependiendo de éste, será la manera de tributar de los residentes en el extranjero de fuente de riqueza ubicada en Territorio Nacional, por lo que pasaremos al estudio de cada supuesto.

- a) Salario. Se consideran ingresos por salarios los señalados en el Artículo 78 de la LISR, es decir, todos los ingresos que se obtengan por la prestación de un servicio personal subordinado. En este caso concreto, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se presta en el país, excepto cuando se trate de ingresos por honorarios a miembros de consejos directivos, de vigilancia o de cualquier otra índole, así como los honorarios a administradores o comisarios, caso en el que se entenderá que la fuente de riqueza está ubicada en territorio nacional cuando los mismos sean pagados, ya sea en territorio nacional o en el extranjero,

por empresas residentes en México.

El impuesto será equivalente al 30% del ingreso obtenido sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención quien haga los pagos correspondientes.

En lo que se refiere a la retención del 30% del ingreso obtenido, sin deducción alguna, se tomó seguramente de la retención mínima que debe de hacerse a los miembros de consejos directivos, de vigilancia, etc., a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 80 de la Ley.¹⁵³

El artículo 146 de la ley señala en que casos los ingresos por salarios se encuentran exentos (empleados consulares, diplomáticos, etc.)

- b) Honorarios. El artículo 147 se refiere a los ingresos por honorarios y en general por prestación de un servicio personal independiente que perciban los residentes en el extranjero.

Para estos efectos, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se preste en el país. Se presume que el servicio se presta totalmente en México cuando se pruebe que parte del mismo se presta en territorio nacional, salvo que el contribuyente demuestre la parte del servicio que prestó en el extranjero, en cuyo caso el impuesto se calculará sobre la parte de la contratación que corresponda a la proporción en que el servicio se prestó en México.

La tasa del impuesto será del 30% sobre el monto total obtenido, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención quien haga los pagos.

Quedan exceptuados del pago del impuesto por la prestación de un servicio personal independiente, cuando los pagos provengan de la realización de un espectáculo público contratado conforme al último párrafo del Artículo 159 de la Ley, que será analizado en el inciso e) de este punto.

También se encuentran exceptuados del pago del impuesto

los honorarios cubiertos por residentes en el extranjero, ya sean personas físicas o personas morales, sin establecimiento permanente en el país o que, teniéndolo, los servicios no estén relacionados con dicho establecimiento.

- c) Otorgamiento de uso o goce temporal de bienes. Según lo que dispone el artículo 148, tratándose del otorgamiento de uso o goce temporal de inmuebles, se considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando en el país es tén ubicados dichos bienes.

El impuesto será el 21% del ingreso obtenido, sin deduc ción alguna, a excepción de los carros de ferrocarril que será la tasa del 10%, debiendo efectuar la retención las personas que hagan los pagos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149, tratá ndo se del otorgamiento del uso o goce temporal de muebles, se consi derará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando los muebles destinados a actividades comerciales industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, se utilicen en el país, cuando el que usa o goza el bien es residente en Méxi co o residente en el extranjero con establecimiento permanente en el territorio nacional.

En el caso de que los bienes muebles se destinen a acti vidades distintas de las empresariales, se entiende que la fuente de riqueza se ubica en territorio nacional cuando en el país se haga la entrega material de los bienes.

El impuesto será del 21% sobre el ingreso obtenido, sin deducción alguna, aplicable tanto en caso de que su uso o goce temporal de bienes se destine a actividades empresariales, co mo en aquél cuya actividad de destino sea distinta.

El último párrafo del artículo 149 establece que no se rán aplicables las disposiciones referentes al uso o goce tem poral de muebles en los casos de arrendamiento financiero y de regalías, caso en el cual se aplicarán las disposiciones

- contenidas en los artículos 155 y 156, respectivamente.
- d) Enajenación y Adquisición de Bienes. El artículo 150 contiene las disposiciones relativas a la enajenación y adquisición de bienes inmuebles cuando el ingreso sea percibido por un residente en el extranjero. Para estos efectos se considera que la fuente de riqueza se ubica en territorio nacional cuando en el país se encuentren los bienes.

Tratándose de enajenación, el impuesto será del 20% sobre el total del ingreso obtenido, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país. En caso contrario, el enajenante deberá enterar el impuesto correspondiente.

Ahora bien, los contribuyentes, personas físicas o morales, residentes en el extranjero, pueden tener representante en el país.

El hecho de que un residente en el extranjero tenga representante le va a significar ciertos beneficios, toda vez que, como ya lo veremos más adelante, las bases para calcular el impuesto son distintas, pues en las operaciones que celebran los representantes, se les permite a los contribuyentes residentes en el extranjero hacer ciertas deducciones, cosa que está prohibida para la mayoría de las operaciones celebradas por dichos contribuyentes.

Los contribuyentes residentes en el extranjero que tengan representantes en el país y siempre que la enajenación del bien inmueble se consigne en escritura pública, o bien que se trate de certificados de participación inmobiliaria no amortizables, podrán optar en lugar de pagar el impuesto a la tasa del 20% sin deducción alguna, por aplicar la tasa del 30% a la ganancia obtenida que se determinará en los términos del capítulo IV de la Ley, con la única excepción que no se podrán deducir las pérdidas a que se refiere la fracción V del artículo 97.

Establece el penúltimo párrafo del artículo 150 que tratándose de adquisiciones a título gratuito, el impuesto será el 20% sobre el total del valor del avalúo del inmueble, sin deducción alguna, y que dicho avalúo deberá practicarse por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Se exceptúan del pago de dicho impuesto los ingresos que se reciban como donativos entre cónyuges, ascendientes y descendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.

Asimismo, el precepto que venimos comentando, otorga otra facilidad adicional a las personas que enajenen inmuebles, la cual consiste en que, tratándose de enajenaciones que se consignen en escritura pública y en las que se pacte que el pago se hará en parcialidades en un plazo mayor de 18 meses, el impuesto que se cause se podrá pagar a medida en que sea exigible la contraprestación y en proporción que a cada una corresponda, siempre que se garantice el interés fiscal.

De acuerdo con el artículo 151, tratándose de enajenación de acciones o partes sociales, así como los documentos señalados en la fracción III del artículo 125 de la Ley, cuando en este último caso su plazo de vigencia sea mayor de seis meses, se considerará que la fuente de riqueza está ubicada en territorio nacional cuando la persona que los emita sea mexicana.

El impuesto será el 20% del monto total de la operación, sin deducción alguna, siguiéndose la misma regla que en el caso de enajenación de bienes inmuebles.

Tratándose de enajenación de estos bienes se sigue la misma regla en cuanto al representante.

Existe una regla especial tratándose de los casos de enajenación de acciones o partes sociales en cuanto al representante de residentes en el extranjero, consistente en que dicho representante dejará de ser responsable solidario cuando el contador público, registrado ante las autoridades fisca-

les, presente un dictámen formulado conforme a las reglas que señale el Reglamento de la Ley, en el que se indique que el cálculo del impuesto está de acuerdo con las disposiciones fiscales. Cuando el contador público no dé cumplimiento a esta disposición, se hará acreedor a las sanciones previstas en el CFF.

Se exceptúan del pago los ingresos obtenidos por enajenación de acciones o partes sociales, cuando la operación se realice a través de bolsa de valores autorizada en el país y siempre que dichos valores sean de los que se coloquen entre el gran público inversionista.

Nuevamente, al igual que tratándose de adquisición de inmuebles, cuando en este caso se adquieran acciones y partes sociales a título gratuito, el impuesto será el 20% sobre el total del avalúo de las acciones o de las partes sociales sin deducción alguna.

- Cuando se enajenen valores que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la enajenación se haga fuera de bolsa, las autoridades fiscales considerarán la cotización bursátil del último hecho del día de la enajenación, en vez del valor del avalúo.
- e) Dividendos. Se considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, tratándose de ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por sociedades mercantiles, que sean percibidos por residentes en el extranjero, cuando la sociedad que los distribuya resida en el país.

El artículo 152 ya comentado (4.5 y 4.6) dispone que el impuesto en todos los casos será del 55% sobre el ingreso que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención quien haga los pagos, y hasta el momento en que el dividendo o utilidad se paguen y no cuando sea exigible, salvo el caso contemplado en la fracción II del ar-

título 152.

Se consideran además como dividendos aparte de los considerados en las Fracciones II y III del mismo artículo 152, los enumerados en el artículo 120 de la LISR (ganancias distribuidas, liquidación, reducción de capital, préstamos a socios o accionistas, erogaciones que los beneficien, utilidad estimada, etc.), con las características que ahí mismo se determinan.

- f) Ingresos obtenidos de una persona moral con fines no lucrativos. Según lo dispone el artículo 153, tratándose de los ingresos que obtenga un residente en el extranjero por conducto de las personas morales a que se refiere el título III de la Ley, se considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando la persona moral sea residente en México.

La tasa del impuesto será el 55% del remanente distribuable que para el efecto determine la personal moral. Cuando la persona moral hubiere enajenado bienes, además de considerarse como ingreso el remanente distribuable, también lo será el ingreso acumulable que se determine de acuerdo con los preceptos del capítulo IV del título IV de la Ley.

La persona moral que determine el remanente distribuable, deberá calcular el impuesto del residente en el extranjero después de acreditar la parte proporcional que le corresponda de los pagos provisionales y enterarle por cuenta del residente en el extranjero junto con la declaración a que se refiere el artículo 72 de la Ley.

El último párrafo del artículo 153 contiene una disposición aplicable a los residentes en el extranjero que obtengan ingresos por la prestación de un servicio personal independiente y que establece lo siguiente:

"Tratándose de las participaciones que, por cualquier concepto, remitan las personas físicas o morales residentes en el país, que obtengan ingresos por la prestau

ción de un servicio personal independiente, a personas física o morales residentes en el extranjero, el impuesto será el 55% de las participaciones, debiendo efectuar la retención las personas que hagan los pagos".

- g) Intereses. El Artículo 154 de la Ley contiene las disposiciones aplicables a los ingresos obtenidos por concepto de intereses. En este caso se considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando en el país se coloque o invierta el capital. Salvo prueba en contrario, se presume que el capital se coloca o invierte en el país cuando quien pague los intereses sea residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país.

Para los efectos de esta disposición se consideran intereses, según lo establece el segundo párrafo del artículo 154, los rendimientos de crédito de cualquier clase, con o sin garantía hipotecaria y con derecho o no a participar en los beneficios; los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios asimilados a los rendimientos de tales valores, bonos u obligaciones; las comisiones o pagos que se efectúen con motivo de apertura o garantía de créditos; los pagos que se realicen a un tercero con motivo de la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase. También se consideran intereses la prima o ganancia que se derive de enajenaciones a futuro de monedas extranjeras, salvo que estén vinculadas con la exportación o la importación de bienes tangibles, distintos de la moneda extranjera; así como la ganancia que derive de la enajenación de los documentos señalados en la fracción III del Artículo 125 de la Ley, cuyo plazo de vencimiento sea hasta de seis meses.

El Artículo 154 establece tasas de impuesto que varían según el origen del pago de intereses, las cuales son del tenor siguiente:

- I. 15%, a los intereses pagados a las siguientes personas, siempre que estén registradas para este efecto en la Se-

cretaría de Hacienda y Crédito Público, que proporcionen a la misma información que ésta solicite por reglas generales sobre financiamiento otorgado a residentes en el país, así como cuando la contraprestación se efectúe por conducto de establecimiento en el extranjero de instituciones de crédito del país:

- a) Entidades de financiamiento pertenecientes a Estados extranjeros.
- b) Bancos extranjeros, incluyendo los de inversión.

II. 21%, a los intereses de los siguientes casos:

- a) Los pagados por instituciones de crédito a residentes en el extranjero, distintos de los señalados en la fracción anterior.
- b) Los pagados a residentes en el extranjero provenientes de los títulos de crédito que reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 154 A de la misma.
- c) Los pagados a proveedores del extranjero por enajenación de maquinaria y equipo, que formen parte del activo fijo del adquirente.
- d) Los pagados a residentes en el extranjero para financiar la adquisición de los bienes a que se refiere el inciso anterior y en general para habilitación y avío o comercialización, siempre que cualquiera de estas circunstancias se haga constar en el contrato y se trate de sociedades registradas para este efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando los intereses a que se refiere esta fracción sean pagados por instituciones de crédito o los sujetos mencionados en la fracción I, se aplicará la tasa a que se refiere esta última fracción.

III. 42%, a los intereses distintos de los señalados en las fracciones anteriores.

Las personas que deban hacer pagos por los conceptos indicados en este artículo están obligadas a efectuar la

retención que corresponda.

Cuando los intereses deriven de títulos al portador, o cuando la contratación se efectúe por medio de establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país, sólo tendrá obligaciones fiscales el retenedor, quedando liberado el residente en el extranjero de cualquier responsabilidad distinta de la de aceptar la retención.

Las instituciones de crédito del país con establecimientos en el extranjero, calcularán el impuesto que corresponda a los intereses del capital que coloquen o inviertan en el país y lo enterarán, de conformidad con las reglas generales que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Artículo 154-A señala los intereses que se exceptúan del pago del impuesto sobre la renta, los cuales son del tenor siguiente:

- "I. Los que deriven de créditos concedidos al Gobierno Federal.
- II. Los que sean a plazo de cinco años o más, a tasa de interés fija y se trate de entidades de financiamiento registradas para efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- III. Los provenientes de bonos, obligaciones y otros títulos de crédito, excepto aceptaciones, emitidos en moneda extranjera y colocados en el extranjero entre el gran público inversionista de conformidad con las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- IV. Los provenientes de aceptaciones bancarias en moneda extranjera, siempre que sean susceptibles de ser descontadas en el banco central del país que las emite".

h) Arrendamiento Financiero. Tratándose de ingresos por arrendamiento financiero, según lo dispone el Art. 155, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando los bienes se utilicen en el país. Salvo prueba en contrario se presume que los bienes se utilizan en el país cuando quien use o goce el bien sea residente en el mismo

o en el extranjero con establecimiento permanente en el país.

El impuesto se calculará aplicando la tasa de 21%, al resultado de disminuir del ingreso obtenido la proporción que en los términos del artículo 48 de la Ley, se considere como monto original de la inversión, esto es, la tasa del 21% se aplicará a la parte del ingreso que supuestamente corresponde al financiamiento o, si así se le quiere denominar a la utilidad que obtenga el contribuyente que concede el uso o goce temporal de los bienes en las condiciones y los requisitos del arrendamiento financiero.

Quien haga los pagos por este concepto deberá efectuar la retención correspondiente.

- i) Regalías. Este ya fue tratado con profundidad en el punto 4.5 de este capítulo.
- j) Construcción de obras y otros. Según lo dispone el Artículo 157 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, respecto de los ingresos por servicios de construcción de obra, instalación, mantenimiento o montaje de bienes inmuebles, o por actividades de inspección relacionadas con ellos, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando dichas obras o servicios se realicen en el país.

El impuesto será el 30% sobre el ingreso obtenido, sin deducción alguna, debiendo efectuar la retención las personas que hagan los pagos.

En la misma forma en que la Ley otorga ciertas opciones a los contribuyentes residentes en el extranjero, como es el caso de la enajenación de inmuebles, certificados de participación inmobiliaria no amortizables y acciones o partes sociales, en este caso también concede la opción a los residentes en el extranjero que tengan representante en el país de poder aplicar la tasa de 42% sobre la cantidad que resulte de disminuir al ingreso obtenido, las deducciones que autoriza el título II de la Ley, que directamente afecten a dicho ingreso, independientemente del lugar en que se hubieren efec-

tuado. En este caso el representante calculará el impuesto que resulte, y lo enterará mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas que correspondan al lugar donde se realiza la obra, dentro del mes siguiente al de la conclusión de la misma.

El Artículo 160 de la Ley contiene una regla especial en cuanto a las obligaciones del representante, que consiste en que el citado representante dejará de ser responsable solidario cuando el adquirente o el prestatario de la obra asuman la responsabilidad de tal naturaleza; en este caso, el adquirente o prestatario de la obra deberán tener a disposición de las autoridades fiscales la documentación comprobatoria relacionada con el pago del impuesto.

- k) Ingresos por premios. De acuerdo con el artículo 158 de la LISR, se entenderá que tratándose de los ingresos por obtención de premios, la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando la lotería, rifa, sorteo, juego con apuestas y concursos de toda clase se celebren en el país. Salvo prueba en contrario, se entenderá que la lotería, rifa, sorteo o juego con apuestas y concursos de toda clase se celebra en el país cuando el premio se pague en el mismo.

El objeto, la base y las tasas del impuesto por los ingresos percibidos por residentes en el extranjero, con motivo de la celebración de loterías, rifas, sorteos, juegos con apuestas y concursos de toda clase, se encuentran exactamente en los mismos términos que para las personas físicas residentes en México o residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país.

- l) Empresas de espectáculos públicos. El artículo 159 de la Ley contiene las disposiciones aplicables a los residentes en el territorio mexicano. Como es lógico suponer, se entenderá que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el espectáculo se presente en el país.

El impuesto será el resultado de aplicar la tasa del 30% al total de las percepciones que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, quien lo deberá enterar mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas que correspondan al lugar donde se presente el espectáculo, dentro de la semana siguiente a aquélla en que se obtuvo el ingreso

Quedan exceptuados del pago del impuesto los ingresos que se obtengan de espectáculos que sean contratados por la Federación, las entidades federativas, los municipios, así como sus organismos descentralizados, las universidades con reconocimiento de validez oficial de estudios en los términos de la Ley Federal de Educación, inclusive cuando las entidades antes mencionadas tengan el carácter de fideicomitente o fideicomisario y el espectáculo se contrate por conducto del fideicomiso, así como por las asociaciones y sociedades civiles en los términos y con los requisitos que fije el Reglamento de la LISR.

El artículo 161 contiene una disposición que se refiere a aquellos casos en que las personas físicas contribuyentes en los términos del Título V que venimos analizando adquieran durante el año del calendario la residencia en el país. En este supuesto, considerarán el impuesto pagado durante el mismo como provisional y calcularán el impuesto por los ingresos percibidos en dicho año en los términos del Título IV de la Ley.

En otras palabras, cuando una persona física que originalmente era residente en el extranjero y adquiera posteriormente la residencia en el país, todos los ingresos que percibió por cualquiera de los conceptos anteriormente mencionados, deberá acumularlos en su totalidad, previas las deducciones que en su caso procedan de acuerdo con el origen de los ingresos obtenidos.

4.8.3 Crítica al Sistema

La crítica que podríamos hacer al sistema que establece la LISR sobre extranjería la dividimos en dos áreas:

- 1) Estructural,

2) Justicia Fiscal

Al hablar de estructura de la LISR en el título V se cometen diversos errores como serían los de la ley cedular, intercambio de residencia, provocación de elusión fiscal, pobre de finición de actividades, etc.

El planteamiento de justicia fiscal lo consideramos aún más trascendental, esto en relación al equilibrio que debe existir entre el gravamen de los nacionales y los extranjeros.

Se ha mencionado que el sistema establecido a los residentés en el extranjero es menos gravoso que el establecido para los residentes en el país, esto en función a que:

En muchas ocasiones (especialmente si hablamos de ingresos que alcanzan las tarifas máximas de Renta) conviene ser catalogado como residente en el extranjero para efectos del pago de ISR en México, curiosamente el discriminado es el residente en el país.

Se habla de diversos aspectos por los cuales el gravamen a los extranjeros debe ser diferente al de los mexicanos, en tre otros:

- Control Fiscal
- Administración del Impuesto
- Motivación de la inversión extranjera
- Concurrencia fiscal internacional
- Doble tributación
- etc.

Los argumentos anteriores, si bien son valederos, los debemos analizar frente a los efectos que tendrían sobre los nacionales, siendo que en el caso de México producen injusticia y desmotivación para el pago del ISR. ¹⁵⁴

EL CONTROL JURIDICO-FISCAL DEL ESTADO MEXICANO HACIA LA
INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

Después de analizar en los capítulos anteriores el régimen tanto de la legislación común al fenómeno de la IED como del régimen fiscal federal de la misma, es de suma importancia el tratar de vincular ambos conceptos, a fin de poder visualizar las principales herramientas legales que posee el estado mexicano para el control de este fenómeno.

Estos instrumentos de control han sido fruto de innumerables experiencias que el estado mexicano ha vivido respecto de la IED, algunos con fallas, con correcciones o enmendaduras, otros acertados y efectivos, otros más injustos o en algunos casos benevolentes, pero siempre inuidos en el espíritu de someter a la IED al respeto irrestricto de los intereses nacionales.

Es por esto que pasaremos al estudio de la manera en que se vincula y relaciona la legislación común de la IED con la legislación fiscal y la manera en que el aparato tributario del estado ha tratado de controlar, en muchas ocasiones sin éxito, el ámbito fiscal del fenómeno.

5.1 Manifestaciones del Control en Operaciones tipo de Empresas con Inversión Extranjera Directa.

El capital foráneo en nuestro país, ha mostrado manifestaciones que son especialmente preocupantes en el ámbito tributario. La existencia de empresas filiales de grandes corporaciones y de compañías que efectúan importantes pagos al extranjero, han creado difíciles problemas a la administración tributaria. El tema ofreció especial interés, principalmente durante el periodo 1970/1975, durante el cual, en el seno de reuniones internacionales de administradores tributarios, reiteradamente se estudió la problemática, a la luz de las investigaciones sobre las

operaciones tipo que practican estas empresas que de alguna manera se traducen en significativas evasiones de impuesto sobre la renta. Los mecanismos operativos que de acuerdo a la experiencia mexicana se han detectado, son similares a los que se han concocido a nivel internacional, y con mayor frecuencia son; venta a precios inferiores a los del mercado internacional, compras a precios superiores a los del mercado internacional, pagos por asistencia técnica, pagos por regalías, pagos por intereses y pagos por dividendos.

Evidentemente estas operaciones responden a los vínculos y al potencial que las empresas transnacionales tienen en todo el mundo, pudiendo manejar sus operaciones a su entera conveniencia, tratando de cumplir a través de un adecuado asesoramiento con los requisitos y restricciones legales necesarias.

Sin embargo, la autoridad fiscal no debe de estar estática a estas trampas y debe ejercer sus facultades para evitarlos.

a) Ventas a precios inferiores a las del mercado internacional. Algunas empresas exportadoras han optado por la práctica de facturar sus productos a precios inferiores a los que rigen en el comercio internacional, no obstante de que realmente las transacciones se llevan a efecto a estos últimos precios. La diferencia entre ambas cotizaciones, la simulada y la real, corresponde a ingresos no declarados para fines del impuesto sobre la renta. Además impactan también el impuesto general de exportación al reducir el monto a pagar del impuesto por declarar un precio menor.

Como ya apuntamos (punto 4.7) la base gravable del Impuesto general de exportación es el valor comercial de las mercancías de el lugar de venta, que se consignará en la factura comercial.

Esto lo establece el art. 56 de la LA que en su segundo párrafo agrega:

"Cuando las autoridades aduaneras cuenten con elementos para suponer que los valores consignados en dichas facturas lo constituyen los valores comerciales de las mercancías, harán

la comprobación conducente para la imposición de las sanciones que procedan".

Esta redacción es poco feliz porque no especifica con claridad si la autoridad está facultada no sólo a imponer sanciones por valores no acordes con el mercado sino también el poder determinar la diferencia que corresponda en el impuesto. Sentimos que si podríamos entender que la autoridad al comprobar la disparidad, puede determinar la diferencia impositiva, pero este precepto debería proveerlo expresamente, para evitar confusiones.

Por lo que respecta al ISR de las sociedades mercantiles, la SHCP podrá determinar presuntivamente el precio en que los contribuyentes adquieran o enajenen bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes supuestos (art. 64):

- "I. Cuando la enajenación de los bienes se realice al costo o a menos del costo, salvo que el contribuyente compruebe que la enajenación se hizo al precio de mercado en la fecha de la operación, o que los bienes sufrieron detrimento o existieron circunstancias que determinaron la necesidad de efectuar la enajenación en estas condiciones.
- "II. Cuando se trate de operaciones de importación o exportación, o en general se trate de pagos al extranjero.
- "III. Cuando se trate de operaciones celebradas entre empresas residentes en el país, si una de ellas posee interés en los negocios o bienes de la otra, o bien si existen intereses comunes entre ambas o inclusive cuando una tercera empresa tiene interés en los negocios o bienes de aquéllas.
- "IV. Cuando las operaciones de que se trate se pacten a menos de precio de mercado o el costo de adquisición sea mayor que dicho precio".

Tanto en los casos antes expuestos como en el caso de establecimientos permanentes ubicados en México de contribuyentes residentes en el extranjero que envíen o reciban bienes de su oficina central o de otro establecimiento del contribuyente ubicado en el extranjero, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar presuntivamente el costo de los bienes, el precio de adquisición o de enajenación de los bienes o en su ca-

so el monto de la contraprestación, podrá considerar los siguientes:

- "I. Los precios corrientes en el mercado interior o exterior y en defecto de éstos el de avalgo que practiquen u ordenen practicar las autoridades fiscales.
- "II. El costo de los bienes incrementado con el porcentaje de utilidad bruta con que opera el contribuyente determinado de conformidad con el último párrafo del artículo 63 de esta ley.
- "III. El precio en que una persona enajene bienes adquiridos del contribuyente, disminuido con el coeficiente que para determinar la utilidad fiscal de dicha persona le correspondería conforme al artículo 62 de esta Ley". (art. 65)

Estos ingresos determinados estimativamente por la autoridad serán ingresos acumulables a las sociedades mercantiles (art. 17, fracc. I), por los cuales se deberá exigir el pago del impuesto omitido que corresponda más recargos, multas, etc.

En los términos del artículo 107 y 119 de la LISR estas mismas reglas se aplican a las personas físicas.

b) Compras a precios superiores a los del mercado internacional. La operación inversa a la anterior, es decir, al importar mercancías se aceptan facturas con precios superiores a los que rigen en el mercado internacional.-

Este mecanismo origina la declaración de un costo de producción superior al que realmente se incurrió y en consecuencia una utilidad subvaluada, que afecta al ISR pero no al impuesto general de importación. La autoridad debe ponderar esta situación para poder determinar el impacto real.

Para la exitosa operación de las simulaciones indicadas en los puntos anteriores, es necesario contar con una intermediaria, que generalmente, y de acuerdo a la práctica, suelen ser empresas constituidas por las grandes corporaciones transnacionales, en países llamados "paraísos fiscales", por contar con un régimen fiscal favorable a esas operaciones. En este orden de ideas la operación es 100% exitosa ya que

la empresa importadora residente en México tiene un gran deducible, y la empresa exportadora residente en el extranjero tiene un ingreso que es tratado benevolamente en su país de origen.

Tal vez el único pero de esta operación lo sea el alto costo del impuesto general de importación, pero si pensamos que este es deducible también, el margen de utilidad será mínimo.

Como ya apuntamos, para el impuesto general a la importación la sobrevaluación es benéfica, por lo que la autoridad aduanera no hará uso de sus facultades, pero para el ISR es perjudicial, por lo que la autoridad deberá hacer valer sus facultades consignadas en los artículos 64, 65, 17 Fracc. I, 107 y 199 ISR, comentados en el inciso anterior, ya que estas disposiciones hablan tanto de adquisición como de enajenación.

- c) Pagos por Asistencia Técnica y Regalías. El uso de tecnología extranjera ha producido especiales efectos distorsionantes en el campo tributario y económico. La manipulación va desde pagos que disminuyen la base gravable y en consecuencia los impuestos pagados, en virtud de tratarse de asistencia simulada, que en realidad no existe; hasta la contratación de servicios que sí se prestan, pero que no corresponden a una tecnología apropiada a las necesidades de desarrollo nacional. La simulación antes mencionada propició la creación de organizaciones ficticias en "paraísos fiscales", las que supuestamente prestaban servicios, pero que sólo han sido los instrumentos para sustraer utilidades. De manera similar a los pagos por asistencia técnica, algunas empresas conciertan el uso de patentes y marcas innecesarias o simuladas en el mejor de los casos, y que únicamente son el conducto para traspasar utilidades.¹⁵⁵

Estas maniobras siguen el espíritu defraudador previsto en los incisos a) y b) anteriores, sin embargo, la autoridad

fiscal apoyada tanto en la LTT como en la LISR puede poner freno a estos abusos y exigir el cumplimiento a las disposiciones legales, la aplicación de sanciones y el pago de las contribuciones defraudadas (véanse los puntos 3.2 y 4.5).

- d) Pagos por Intereses. Otro aspecto tributario importante, se refiere al tratamiento preferencial que anteriormente se daba a los intereses pagados a bancos al extranjero: 10% en vez de 42%, aplicable a las utilidades de las empresas. En virtud de este tratamiento fiscal benigno, se propició que empresas filiales se inclinaron por conservar capitales reducidos y obtener fuertes financiamientos de bancos que no siempre se trataban de verdaderas instituciones de crédito sino de simples agencias financieras de las casas matrices.

Sobre los criterios por capitales tomados en préstamo, es requisito que el capital relativo haya sido invertido en los fines del negocio. Se establece además, que en el caso de que la empresa que recibió el préstamo efectúe a su vez préstamos a terceros, debe cobrar un interés cuando menos igual al que ella esté pagando. De no hacerlo, la diferencia entre el interés que está pagando y el que cobra si lo hubiere, no será deducible en la porción del préstamo que hizo a terceros.

A su vez, los residentes en el extranjero están gravados por los intereses que devenguen con tasas del 15%, 21% y 42%, dependiendo del sujeto que los reciba. La ubicación en las dos primeras tasas presuponen la existencia de operaciones reales de préstamos, debidamente acreditada, y la tercera es la misma tasa que se paga en utilidad para evitar distorsiones en este tipo de operaciones (véase punto 4.8).

La SHCP podrá considerar que los intereses tienen el carácter de dividendos, y por lo tanto sujetos al régimen fiscal de éstos, cuando sean pagados por una empresa residente en el país a una empresa residente en el extranjero, cuando una de ellas posea interés en los negocios o bienes de la

otra, o bien si existen intereses comunes entre ambas o inclusive cuando una tercera empresa tiene interés en los negocios o bienes de aquélla, siempre y cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- Que el deudor formule por escrito promesa incondicional de pago parcial o total del crédito recibido, a una fecha determinable en cualquier momento por el acreedor.
 - Que el crédito sea convertible en acciones o partes sociales del deudor, salvo que se cumpla con las condiciones y requisitos que fije el reglamento (no dice nada al respecto).
 - Que en caso de incumplimiento por el deudor, el acreedor tenga derecho a intervenir en la dirección o administración de la sociedad deudora.
 - Que los intereses que deba pagar el deudor estén condicionados a la obtención de utilidades o que su monto se fije con base en dichas utilidades.
- e) Pagos por Dividendos. Si bien estos pagos representan salida de divisas, desde el punto de vista de control fiscal, es el único que puede garantizar que previamente haya cumplido con el pago de impuestos, dado que se encuentra sujeto a la mecánica de retención en la fuente (véanse puntos 4.5, 4.7 y 4.8).

5.2 La Evasión y la Elusión Fiscal de los Grandes Contribuyentes.

La evasión consiste en eludir el pago del impuesto derivado de una infracción a la ley. No se trata como en la repercusión, de que un tercero pague el impuesto por el sujeto pasivo, se trata de que no se pague en forma alguna.

Para Flores Zavala puede haber dos formas de evasión, una legal y otra ilegal. La primera implica omitir el pago del impuesto por procedimientos legales, y la segunda se da cuando para eludir el pago del impuesto se realizan actos violatorios de las normas legales.

Otra parte de la corriente doctrinal, con la cual estamos de acuerdo, sostiene que no puede haber evasión que pueda considerarse legal, puesto que si toda evasión consiste en sustraerse el pago legítimo del gravamen respectivo por una infracción a la ley, luego entonces podemos concluir que toda evasión es ilegal. Esta es la razón por la cual buena parte de la doctrina se ha inclinado por denominar elusión fiscal a la mal llamada evasión ilegal, que sólo conduce a confusiones.

La elusión fiscal son los medios mediante los cuales el sujeto pasivo del impuesto evita la realización del hecho generador que constituye el presupuesto de hecho de la obligación tributaria.

Al respecto Larouge nos dice que cualquiera puede ordenar su patrimonio o sus intereses de tal manera que el impuesto tenga la menor incidencia posible. El deber moral, como el deber cívico, no llegan hasta obligarlo a tomar el camino más provechoso para el Tesoro.¹⁵⁷

Quienes llevan a cabo una Asociación en Participación, en lugar de una sociedad para evitar la tributación del impuesto de dividendos, o quienes celebran donaciones intervivos, en vez de esperar la sucesión, cuando ésta es más gravosa que aquella, realizan una economía fiscal. Por lo que puede apreciarse existe una evidente diferencia con la evasión.

Existen muchísimos casos más de elusión fiscal, tantos como la imaginación misma y no pueden impedirse porque se producen en virtud de actos realizados dentro de la ley.

Por el contrario la evasión fiscal o fraude al fisco, no sólo daña al fisco, sino también a los sujetos cumplidos, porque al señalarse las cuotas del impuesto y calcular su rendimiento, deberán tenerse en cuenta las pérdidas debidas al fraude. Esto será tanto más frecuente, cuanto más altas sean las cuotas y más molestos los procedimientos administrativos para la determinación del impuesto.

El fraude debe ser combatido por las siguientes razones:

1. Por constituir una violación a la ley.
2. Porque coloca a los violadores en situación de privilegio frente a aquellos que han querido cumplir con la ley o que no han podido violarla.
3. Porque no puede quedar al criterio del particular de terminar si debe o no pagar el impuesto.
4. Porque si la finalidad del impuesto es cubrir los gastos públicos y éstos tienen como causa fundamental la realización de las atribuciones del Estado, quien defrauda al fisco está obstaculizando la realización de esas atribuciones, es decir, es un enemigo de la sociedad en general.¹⁵⁸

Sin embargo, la opinión pública no mira con excesiva severidad al defraudador fiscal, y aun considera el fraude como un signo de habilidad, esto se explica por las siguientes razones:

- A. Por la ignorancia sobre los fines de los impuestos.
- B. Por la falta de una contraprestación a cambio de las cantidades que se pagan por concepto de impuesto, de manera que su pago aparece a los ojos de los contribuyentes como verdaderos donativos a título gratuito hechos al Estado.
- C. Cuando la mala administración pública da lugar a la prestación de servicios públicos defectuosos, insuficientes o nulos, se robustece el criterio de la inutilidad del pago del impuesto, y
- D. Por último, en los casos de inmoralidad de los funcionarios de la administración, porque el causante considera que pagar los impuestos no es sino contribuir al enriquecimiento ilegítimo de los funcionarios deshonestos.

Todas estas causas influyen en la tendencia de lograr por todos los medios, evitar el pago de las prestaciones fiscales. Esta actitud es permanente, pero se agrava en determinados momentos de crisis morales financieras u orgánicas de la administración.

Existe un tema al cual el legislador fiscal no ha querido entrar con firmeza y es el consistente en el gravamen de los ingresos producto de actos o actividades ilícitas y también del gravamen de dichas actividades per se, omisión que podríamos calificar de negativa debido a que, si bien la ley fiscal no indica si se cobra impuesto sobre ilícitos, tampoco aclara si no se puede cobrar sobre el producto del ilícito. Esto es debido principalmente a que el Estado considera que no deben ser gravados los ingresos y los actos y actividades ilícitos, basándose en que gravarlos sería como legitimarlos en la sociedad.

Consideramos errónea esta posición del Estado pues si se analiza a fondo llegamos a la conclusión de que no se deben gravar actos o actividades, sino el incremento patrimonial del individuo medido en ingresos.

La LISR prevé tibiamente este tema en sus artículos 75 y 132, pero debe entrar más al fondo del asunto para clarificarlo.

Por el contrario en cuanto a la sanción penal el CFF en su capítulo de delitos, tipifica conductas delictivas en las que la mayor parte de los mexicanos podríamos caber, pero afortunadamente hasta la fecha, la autoridad no ha ejercido sus facultades en la materia, quedando muchos mexicanos sin sanción penal en forma "sui géneris", es decir, por falta de aplicación de la ley.

Mediante la presión de una pena carcelaria, el Estado aplica su poder cuando quiere y a quien quiere. Sabe que la mayoría de los mexicanos tenemos algún problema fiscal, pero sólo recurre a su maquinaria penal fiscal en ciertos casos.

La falta de aplicación del CFF en materia de delitos ha mantenido a los contribuyentes tranquilos respecto a la posibilidad de no enfrentar la cárcel cuando evadimos el fisco, pero esta posibilidad será endeble debido a la actitud del Estado que en determinado momento pueda adoptar.

Las medidas que pueden tomarse para evitar los fraudes

son los siguientes:

1. Medidas de control del impuesto. (Obligaciones secundarias a sujetos activos y pasivos y terceros.)
2. Medidas para interesar a los agentes fiscales en el cobro del impuesto. (Participación en multas. Posibilidad de fomentar corrupción.)
3. Medidas para interesar en el mismo fin a los particulares extraños a la relación tributaria. (Denunciar defraudación.)
4. Penas contra defraudadores. (Severas.)
5. Procedimientos rápidos de ejecución. (Facultad económico-coactiva.)
6. Medidas tendientes a garantizar el interés fiscal.
7. Penas para los que inicien una negativa colectiva para pagar impuestos. ¹⁵⁹

La actitud del Estado hacia la elusión y evasión fiscal es igual en ambas, combatir las. Para esto basta transcribir en lo conducente -la exposición de motivos de la iniciativa de ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales para 1985:

"La iniciativa que el Ejecutivo Federal a mi cargo somete a la consideración de Vuestra Soberanía, tiene por propósito concentrarse en medidas que aumenten la recaudación, no a través de nuevos gravámenes o aumentos de tasas impositivas, sino de atacar frontalmente la evasión y la elusión fiscales.

"Tanto la evasión como la elusión fiscales generan problemas que tienen profundos efectos. Por una parte, merman los ingresos de la Federación, dificultando la tarea de sanear las finanzas públicas, por la otra provocan injusticias e inequidades.

"La evasión y elusión afectan gravemente los principios de justicia y equidad que persiguen las disposiciones fiscales. Se violan principios de equidad horizontal al hacer que a iguales ingresos no se paguen iguales impuestos y se ataca a la equidad vertical, debido a que los más ricos tienen más posibilidades para evadir o eludir impuestos lo que va en contra de los efectos redistributivos del sistema fiscal.

"Los esfuerzos para racionalizar el gasto público y evitar despilindros y fugas, deben reafirmar la confianza de los contribuyentes en la moralidad de mi Gobierno y ayudar, sin duda, a promover el cumplimiento voluntario; sin embargo, también se requiere de acción vigorosa contra el evasor a fin

de garantizar a quienes cumplen, que el Gobierno de la República promueva la igualdad ante la ley".

Esta actitud del Estado, no del todo correcta, ha sido orillada en virtud de que los contribuyentes en aras de justificarse han puesto en boga el término de elusión por el de evasión, que va más de acuerdo con la realidad.

Dada la actitud del Estado ante este fenómeno, el término ha sido cambiado y ahora se llama planeación fiscal, que ya empieza a ser mal visto también, por nuestras autoridades hacendarias.

Toda esta actitud del Estado, aunada a otras más como son la falta de equidad tributaria, subdesarrollo administrativo, ausencia de conciencia tributaria, no justifican pero sí pueden explicarse en un momento dado la falta de cumplimiento de las obligaciones del mediano y menor contribuyente, no es ni siquiera explicable cuando éste incumplimiento fiscal deriva de grandes contribuyentes, que como tales, su transgresión fiscal impacta sensiblemente los flujos de recaudación de la hacienda pública.

El tratamiento que las leyes impositivas otorgan a los núcleos de grandes contribuyentes, así como su fiscalización, han sido motivo de permanente atención y preocupación de la administración tributaria; se estima que aproximadamente el 10% (20 mil) entidades del universo de empresas activas a nivel nacional, inciden en su significativo impacto en la recaudación, dado que aportan directamente o al través de entero de retenciones, aproximadamente el 90% de la recaudación de impuesto sobre la renta. Dado el status económico y poder de transacción de las empresas con inversión extranjera, se ubican dentro de estos grupos de importantes contribuyentes; por lo mismo, su comportamiento fiscal debe ser motivo de análisis e interpretación permanente por parte de los administradores tributarios. El tratamiento fiscal de este tipo de contribuyentes, pretende, entre otros objetivos, el evitar los abusos que la dependencia del exterior genera por la

inversión extranjera en las empresas contribuyentes, lo que a su vez se traduce en un tratamiento inequitativo; asimismo, se pretende que contribuyan en la proporción que justamente les corresponde a los gastos públicos del país. A la par que la preocupación anterior, se hace presente la inquietud e intranquilidad que para la administración tributaria tienen los indicadores de evasión fiscal.¹⁶⁰

El ingreso nacional de México se divide en ingresos-salario y sueldos e ingresos no salariales, llamados de excedentes o de explotación.¹⁶¹

Respecto a los primeros, de hecho no son generadores de evasiones fiscales, en virtud de la mecánica de la retención, en tanto que los segundos es en los que se enfocan las estimaciones de la evasión fiscal. Dentro de los intentos por estimar la evasión fiscal, se encuentra el cómputo llevado a efecto sobre las bases anteriores, con apoyo en ponencias de la Quinta Asamblea General del Centro Interamericano de Administradores Tributarios celebrada en Río de Janeiro, en 1971.

Se llegó a estimar la evasión y elusión fiscales en el ISR en relación al ingreso no salarial que esquivaba al impuesto sobre la renta, en un 80-90 por ciento de tal ingreso. Este margen impresionante rebasa los cálculos y estimaciones que se han conocido y que ubican los márgenes de evasión en el país de un 40% a 50%. En declaraciones oficiales se atribuye al entonces presidente de la república José López Portillo, el haber estimado entre 60% y 75% de lo recaudado el monto de lo que se defraudó en 1977. No obstante también debe puntualizarse que la evasión y elusión tributarias no se constriñen a los núcleos de grandes contribuyentes, sino también a los profesionistas independientes y empresas menores. Los esquemas de evasión a los que han recurrido en los últimos años, las empresas transnacionales, parece que continúan vigentes.¹⁶²

Las posibilidades de fraude fiscal de empresas dependientes del extranjero siguen siendo múltiples; la manipulación de

precios, los exorbitantes gastos de los ejecutivos que vienen al país a supervisar, y para los cuales en muchos de los casos basta con su correcta documentación contable; la adquisición de activos obsoletos, el uso de bufetes jurídicos transnacionales, entre muchos otros ya mencionados. ¹⁶³

5.3 Hacia un Control Administrativo en el Ambito Tributario de la Inversión Extranjera Directa.

La instrumentación de la infraestructura legal y de instituciones, en torno a la IED, se llevó a cabo durante la década de los setenta. En el transcurso de este período se implantaron o actualizaron los mecanismos legales y administrativos y se llevó a efecto la integración o reforma de los organismos encargados de coordinar y controlar el funcionamiento de los mismos. Esto fue el resultado de la institucionalización del proceso de modernización administrativa, que de una manera constante debe retroalimentar la maquinaria burocrática.

Esa infraestructura legal en materia de IED (además de sus reglamentos), radica fundamentalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la Ley de Invencciones y Marcas, la Ley de Transferencia de Tecnología, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley Aduanera; instrumentos jurídicos de hecho de reciente aplicación, que en conjunto coordinan, regulan y encauzan dicha inversión.

Toda esta infraestructura analiza los supuestos que tienen que ver con el fenómeno de la IED, los cuales ya fueron señalados individualmente en el presente trabajo, y no obstante sus fallas o lagunas que pudiesen tener, existe un sistema configurado por medio del cual el Estado mexicano puede intervenir directamente en su control. La clave del éxito del sistema radica principalmente, como todo sistema, en los hombres que lo apliquen, es decir, no basta tener la infraestructura, es necesario aplicarla.

la con estricto apego al derecho, con justicia, en defensa de los intereses nacionales y con respeto a los derechos fundamentales de los gobernados.

Ahora bien, en el ámbito tributario, las adecuaciones a las leyes fiscales operadas en los últimos años en relación a los esquemas de evasión, en lo particular las que se refieren a operaciones típicas de las empresas con inversión extranjera, evidencian las sospechas del legislador. Así, por ejemplo, hemos señalado que en materia de intereses se busca la existencia del préstamo real, que responda a las necesidades financieras reales de la empresa, sin que sobrepase los límites normales, y se condicionan al control del registro de las empresas de financiamiento del extranjero ante la SHCP.

Por otra parte la Dirección General de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a cuyo cargo se encuentra la vigilancia del correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, ha interpretado la intención del legislador con fines extra-tributarios en cuanto a la importancia que reviste el cerciorarse, previamente a la aceptación de una partida por concepto, por ejemplo, de asistencia técnica, del requisito de inscripción del contrato ante la Dirección General de Transferencia de Tecnología, en su caso.

El auditor fiscal que se enfrenta a una revisión del mencionado concepto, actúa como un agente coadyuvante del control sobre la constitución de una tecnología nacional; consecuentemente, la acción del auditor fiscal no sólo trasciende los objetivos estrictamente fiscales, sino además procura la coordinación entre los diversos mecanismos de control administrativo instituidos dentro de los procesos de la administración pública.

En este sentido, restaría la mejora de los sistemas operativos de comunicación entre las dependencias: Secretaría de Hacienda-Dirección General de Fiscalización-Secretaría de Comercio y Fomento Industrial-Dirección General de Inversiones Extranjeras o de Transferencia de Tecnología. Se observa usualmente en la

operación de los mecanismos instituidos, que el curso de las revisiones fiscales se entorpece en el trámite para conocer si el contrato investigado se encuentra inscrito en la mencionada Dirección General de Transferencia de Tecnología, y de ser así, las condiciones de la autorización otorgada, dado que las mismas pueden afectar la situación del cumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente auditado.

Esto evidencia lo importante que es una comunicación adecuada entre las autoridades que conlleve un respeto mutuo, tanto en cuanto a sus especializaciones respectivas, como en cuanto a sus atribuciones.

No se trata de discutir aquí cuáles puedan ser los beneficios o las ventajas que, para un país que, como México, posee un grado de desarrollo económico aún incipiente, pueda reportarle la inversión foránea. Pero existe un hecho que es innegable: la recepción de capitales y conocimientos técnicos de origen extranjero provoca una fuga continua de divisas que va a repercutir sensiblemente en el equilibrio de la balanza de pagos, si no es controlada a tiempo y de manera eficaz. Los pagos que las empresas mexicanas y las subsidiarias de empresas extranjeras que operan en nuestro país bajo el ropaje formal de "sociedades mercantiles mexicanas", efectúan por concepto de dividendos, compras de equipo y maquinaria, intereses, honorarios y regalías representan, año con año, considerables erogaciones que, desde luego, no guardan la debida proporción con el monto de las exportaciones.

De tal manera que el empleo de una política fiscal adecuada que grave en forma enérgica, pero sin descuidar la importancia de la reinversión y desprovista de un ánimo negativo, producto de un nacionalismo mal entendido hacia el todavía necesario inversionista foráneo, haga que las ganancias obtenidas desde el exterior por dividendos, intereses y regalías signifiquen, un medio capaz de ajustar a los intereses del país el inevitable impacto negativo que la fuga de divisas trae aparejada. A través de la legislación tributaria, el Estado se encuentra en condicio-

nes de retener para el beneficio general, recursos que de otra suerte se irían al extranjero, y de alentar la reinversión que genere fuentes de trabajo y que eventualmente incremente el mercado de las exportaciones.

Llegados a ese punto, surge una conclusión inevitable, a saber: que el Estado se encuentra obligado a través de su potestad legislativa tanto en materia fiscal como en materia administrativa, a reglamentar, por una parte la autenticidad y eficacia de la IED, y por la otra, a restringir a términos razonables y equitativos las ganancias que por este concepto puedan generarse a favor de los extranjeros.

Debido a esto, resulta imperiosa una acción directa y eficaz de parte del Fisco Federal para impedir que los frutos de ese inminente desarrollo se pierdan o se perviertan a través del afán de lucro y de la voracidad económica desmedida de quienes ven un medio de establecer o incrementar lo que los países en vías de desarrollo han tenido la escasa fortuna de conocer bajo el rubro de "colonisismo económico".¹⁶⁴

Para lograr todo esto debemos contar con una política fiscal que responda cada vez más a cuestiones técnicas y de justicia contributiva, no sólo políticas, que tenga una infraestructura propia y que no sólo acarree errores pasados y se convierta en un sistema de parches jurídicos.

Por último, cabría agregar que las condiciones legales y de estructura están dadas para desarrollar un razonable control administrativo sobre la IED; más bien se deberá procurar una ejecución mayormente escrupulosa y adecuada, demostrada por un fisco fuerte, consciente del período de su existencia, robustecido en sus cuadros de servidores públicos, agilizando e innovando sus procesos, e inmerso en la sistematización de la modernización administrativa de la de suyo complicada maquinaria gubernamental.

CONCLUSIONES

1. El entendimiento de la política sobre inversión extranjera en México en la actualidad debe basarse en considerar su origen en la etapa porfirista.
2. Sin lugar a dudas, la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 fué un duro golpe para los intereses extranjeros, en su afán de proteger los intereses nacionales fundamentales.
3. La etapa Cardenista pudo haber sido propicia para iniciar una reglamentación de la inversión extranjera.
4. Ningún gobierno desde la época del General Díaz le dió mejor bienvenida al capital extranjero que el de Miguel Alemán Valdez.
5. Un cambio trascendental sufre la estructura fiscal de nuestro país en el sexenio de Gustavo Díaz Ordaz al cambiar la ley del impuesto sobre la renta de un sistema cedular a uno cuyo objetivo principal era el de conjuntar todos los ingresos de las personas físicas o morales.
6. En la primera mitad de los setentas se expiden los tres ordenamientos que regulan principalmente a la IED y sus efectos conexos; la Ley sobre el registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas (después reformada), la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera y la ley de invenciones y marcas.
7. Se debe entender por inversión extranjera tradicional aquella que realizan inversionistas que no tienen una empresa transnacional (pequeña o mediana empresa) y por inversión extranjera transnacional la realizada por uno o varios grandes inversionistas y en diversas ramas. Los grandes efectos se dan en las segundas aunque no debemos perder de vista a las primeras.

8. Dada la estructura de la empresa transnacional y si existe un régimen fiscal severo en un país determinado puede enviar con facilidad utilidades a otro país con un sistema tributario benévolo.
9. Podemos definir a la inversión extranjera directa como aquella actividad económica por virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, a través de la constitución de personas morales titulares o propietarias de empresas industriales o comerciales; por medio de la constitución de empresas; o a través de la adquisición del capital o patrimonio de personas morales ya existentes, o de la adquisición de los activos fijos de una empresa ya constituida, así como la adquisición de toda clase de bienes por extranjeros.
10. En la actualidad la IED es necesaria para complementar y desarrollar la nacional, para la captación de divisas y de capital que tanto necesitamos, pero su aceptación debe darse con estricto apego a la ley y a las directrices económicas del gobierno federal.
11. Dentro de los efectos de la IED destaca de una manera primordial su contribución fiscal por ser contribuyentes que representan un alto grado de recaudación, aunque también en algunos casos de evasión.
12. Dado nuestros graves problemas económicos actuales la expectativa es de una IED creciente, sin que por otro lado se avizore modificación alguna a la LIE, que fija las reglas y mecanismos con los que se debe recibir la inversión extranjera.
13. El ámbito personal de validez de la LIE está determinado por aquellos sujetos a quienes la misma ley obliga en su art. 2º. y su ámbito material de validez, es difícil su precisión, ya que en la ley no hay una definición de lo que se considera inversión extranjera debiendo desprenderse esta definición de los sujetos antes mencionados en el art. 2º.

y algunas otras disposiciones.

14. Desde el punto de vista jurídico es muy importante hacer la distinción entre una sociedad extranjera y una sociedad mexicana con inversión extranjera.
15. La regulación de las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica en la LIE es insuficiente, debiendo prever la ley cuando se le considere extranjera y cuál será el alcance preciso del concepto.
16. Cabe hacer la distinción en la LIE entre restricciones insuperables (participación extranjera en el capital de empresas en ciertas ramas de la economía, la adquisición de dominio de inmuebles en zona prohibida y la participación de la inversión extranjera en la administración de las empresas) y restricciones superables (regla 51% - 49%, adquisición de más del 25% del capital, adquisición de activos en más del 49%, etc.).
17. La LIE es la primera ley que refleja la actitud ideológica, económica y política en su conjunto de nuestro sistema, recogiendo sentimiento y experiencias de un sistema y de una mentalidad, para que se plasmen en una ley, representando un programa económico de gobierno.
18. En la actual administración se crea la Subsecretaría de Regulación de Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología quien a través de sus - direcciones generales es la encargada de regular y orientar ambos fenómenos.
19. El sistema actual de inversión extranjera se efectúa no sólo a través de disposiciones normativas de la ley sino también de resoluciones de la CNIE (que deben basarse en los criterios y características de la inversión sustentados en el artículo 13 de la LIE), teniendo ésta facultades tanto administrativas como legislativas y reglamentarias, lo que va en contra de principios constitucionales fundamentales.
20. Serán nulos todos los actos que debiendo inscribirse en el RNIE no se inscriban, y dado que sólo pueden ser inscritos aquellos actos que satisfagan las exigencias de la ley, el

poder ejecutivo cuenta con un eficaz control sobre la inversión extranjera en nuestro país.

21. La LIE tiene como instrumentos de control de la inversión extranjera; el régimen de autorizaciones, el de restricciones, el de sanciones, la nominatividad de los títulos que representan el capital, además del mencionado RNIE.
22. Las sanciones por la falta de inscripción en el RNTT de los actos, convenios o contratos que debiendo inscribirse no se inscriban son de tres tipos; jurisdiccional, administrativa y fiscal.
23. Nuestro sistema jurídico exige casi en su totalidad que los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, etc.) deban estar registrados para que sean exclusivos y para ejercitar acción civil o penal, con lo que su existencia no puede negarse y su utilidad presumirse.
24. La legítima adquisición de inmuebles por parte tanto de personas físicas como de morales, depende de la nacionalidad de éstas, de la calidad migratoria en las primeras, de su posibilidad de admitir extranjeros y de su estructura en las segundas, del tipo del inmueble y su ubicación en ambos casos. También de esto dependerá la necesidad o no del permiso previo de autoridad competente.
25. La federación y las entidades federativas a través de su poder legislativo son los únicos entes con poder tributario, de acuerdo a la competencia de uno y otro enmarcada en la Constitución.
26. El artículo 31, Frac. IV de la Constitución establece la obligación de los mexicanos a contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes. No obstante no estar estos principios en el capítulo de garantías individuales la Jurisprudencia de la Corte las ha considerado como tales. Esta obligación de contribuir no es privativa de los mexicanos sino también de los extranjeros, ya que no lo prohíbe ningún precepto constitucional y en consecuencia puede hacerlo el legislador or

dinario (art. 32, LN y N y el 1° CFF).

27. Son causantes del impuesto sobre la renta las siguientes personas:

- a) Las personas físicas y morales residentes en México respecto a todos sus ingresos no importa de donde sean.
- b) Las personas físicas y morales residentes en el extranjero cuando tengan ingresos atribuibles a un establecimiento permanente en el país, respecto de esos ingresos.
- c) Las personas físicas y las morales que residan en el extranjero cuando sus ingresos provengan de fuente de riqueza ubicada en el territorio nacional, respecto de esos ingresos.

De aquí se desprende también que la nacionalidad ya no es un elemento importante en el ISR.

28. Para poder precisar la forma de causación del ISR es indispensable el determinar además de los conceptos de residencia, establecimiento permanente y fuente de riqueza, el sujeto del impuesto (persona física, moral, mercantil, civil, etc.) y la naturaleza del acto que se va a llevar a cabo.
29. A través del retenedor (sujeto pasivo por adeudo ajeno) el fisco asegura la recaudación del impuesto en la fuente y antes de que las rentas se dispersep. A su vez y tratándose de residentes en el extranjero el fisco tiene un responsable solidario de los impuestos en territorio nacional, lo que hace más efectivo su accionar.
30. El Estado lleva a cabo el control fiscal por medio de los procedimientos de fiscalización en los cuales se verifica si los sujetos pasivos y terceros vinculados a la relación jurídico-fiscal han cumplido con las obligaciones que imponen las leyes.
31. El uso abusivo que han cometido nacionales y extranjeros en los contratos de propiedad industrial ofrece una vía fácil de evasión fiscal que se debe evitar, tratando de que su ubicación sea clara (descubrir el pago de regalías por dividendos, por gastos financieros, etc.) y su utilización co-

recta y necesaria.

32. La fracción XI del artículo 24 de la LISR que establece los requisitos de deducibilidad de los pagos por asistencia técnica, de transferencia de tecnología o de regalías, se refiere sólo a los contratos de transferencia de tecnología celebrados con un residente en el extranjero y no entre residentes en el país.
33. Es notoria la diferencia que existe en la definición de la extensión de los derechos de autor entre el IVA y el ISR, debiendo unificarse el criterio para que exista coherencia entre ambos ordenamientos.
34. A través de los grupos de sociedades las empresas transnacionales pretenden librar restricciones legales, inversión extranjera por ejemplo (piramidación), y obtener beneficios fiscales por medio de transacciones inter empresas del grupo (manejo de utilidad, división de ingresos, consolidación fiscal, etc.)
35. El control de una empresa puede ser de hecho o de derecho ya sea directa o indirectamente.
36. Los dividendos son importantísimos en el resultado fiscal de las sociedades mercantiles, siendo estos deducibles para el que los paga y acumulables para el que los recibe, por lo que su régimen fiscal es determinante para su recaudación efectiva.
37. Se debe destacar la diferencia que existe entre los efectos que producen los impuestos a la importación y el ISR en la recaudación. Mientras que en los primeros la sobrefacturación incide en mayor recaudación, en el segundo es menor (mayor el deducible), y cuando hay subfacturación, sucede lo contrario en uno y otro caso, situación que la autoridad fiscal debe ponderar en operaciones de comercio exterior.
38. A partir de la nueva LISR se agrupan en el título V las diversas disposiciones que gravan los ingresos percibidos por residentes en el extranjero por ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en México, ya sean estas personas

físicas o morales, independientemente de su naturaleza o actividad. Al residente en el extranjero se le pretenderá cobrar en forma que él no tuviese que hacer un pago anual determinado, sino que el nacional que le pague será el responsable de retener y hacer el pago definitivo sin deducción alguna, salvo el caso de que actúe a través de su representante. Es criticable este sistema ya que se vuelve al anti-gu de tipo cedular, propicia manejos elusivos y desmotiva al contribuyente nacional.

39. Existen diversas operaciones de las empresas con IED que tratan de distorsionar la reglamentación fiscal aparentando considerar algunos actos por otros, como podrían ser intereses por utilidades, regalías, etc., o que celebran contratos no acordes a la realidad apoyándose en innumerables ocasiones en "Paraísos Fiscales". La autoridad fiscal no debe estar estática ante esto y debe hacer valer sus facultades, que las tiene, inclusive presuntivamente, de una manera eficiente y eficaz.
40. Si bien es cierto, como lo señala Larouge, que cualquiera puede ordenar su patrimonio o intereses de tal manera que el impuesto tenga la menor incidencia posible, no debe ser esto un escudo inocente que oculte actos ilegales.
41. Dada las circunstancias actuales se podría en determinado momento no justificar pero sí explicar la falta de cumplimiento de las obligaciones fiscales del mediano y menor contribuyente, pero no es ni siquiera explicable cuando esta falta de cumplimiento se deriva de grandes contribuyentes (casi todas las empresas con IED) cuya transgresión fiscal impacta sensiblemente los flujos de recaudación de la Hacienda Pública.
42. Los ordenamientos legales comunes a la regulación de la IED y las leyes fiscales son el arma principal de ayuda para que el Estado pueda tener un control sobre esta inversión, siendo la vinculación de todos estos ordenamientos a través de la comunicación entre las distintas autoridades (cada

una según su competencia) el medio fundamental para la consecución de tal fin. Estos instrumentos de control han sido de innumerables experiencias que el Estado mexicano ha vivido respecto a la IED, algunos con fallas, con correcciones o enmendaduras, otros acertados y efectivos, otros más injustos o en algunos casos benevolentes, pero siempre inbuídos en el espíritu de someter a la IED al respeto irrestricto de los intereses nacionales.

43. Si como lo mencionamos en innumerables ocasiones uno de los principales efectos positivos de la IED es su contribución fiscal, es a través de la legislación tributaria como el Estado encuentra las condiciones de retener para el beneficio general, recursos que de otra suerte se irían al extranjero y de realentar la reinversión que genere fuentes de trabajo que incremente el mercado de las exportaciones.

NOTAS

- 1 Medina Cervantes José Ramón, El estado mexicano entre la inversión extranjera directa y los grupos privados de empresarios, México, Premiá, 1984, p. 32.
- 2 Aguirre Jimenez Martha, Hacia un control administrativo en el ámbito tributario de la inversión extranjera directa, México, INAP, 1984, p. 25.
- 3 Schill Charles F., "The mexican and andean investment codes: An overview and comparison", Law and Policy in International business, vol. 6, no. 2, 1974, Washington, pp. 440-1.
- 4 Aguirre Jiménez, op. cit., p. 25.
- 5 Meyer Lorenzo, "Cambio político y dependencia; México en el Siglo XX", Foro Internacional, vol. XIII, no. 2, oct-dic. 1972, México, p. III.
- 6 Gordon Michael W., "The Joint Venture as an institution for Mexican development: A Legislative History", Arizona State Law Journal, vol. 1978. no. 2-3, 1978, Tempe, p. 180.
- 7 Ramírez de la O. Rogelio, De la improvisación al fracaso; la política de inversión extranjera en México, México, Océano, 1983, p. 74.
- 8 Ramírez de la O., op. cit., p. 75.
- 9 Ibidem, pp. 75-6.
- 10 Idem.
- 11 Ibidem, p. 77
- 12 Medina Cervantes, op. cit., p. 36.
- 13 Meyer, op. cit., p. 112.
- 14 Ibidem, p. 115.
- 15 Ibidem, p. 117.

- 16 Ibidem, p. 118.
- 17 Ibidem, pp. 122-3.
- 18 Ibidem, p. 127.
- 19 Whight Harry K., "Foreign enterprise in Mexico: Laws and Polices", University of North Carolina Press, 1971, Chapel Hill North Carolina, p. 71.
- 20 Idem.
- 21 Barrera Graf Jorge, La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México, México, UNAM, 1981, pp. 15-6.
- 22 Idem.
- 23 Idem.
- 24 Ramos Garza Oscar, México ante la inversión extranjera; legislación política y prácticas, 3a. ed., México, Docal, 1974, p. 17.
- 25 Idem.
- 26 Whight Harry, op. cit., p. 73.
- 27 Medina Cervantes, op. cit., p. 56.
- 28 Barrera Graf, op. cit., p. 19.
- 29 Whight Harry, op. cit., pp. 76-7.
- 30 Ibidem, p. 78.
- 31 Ibidem, p. 80.
- 32 Ibidem, p. 86.
- 33 Medina Cervantes, op. cit., p. 74

- 34 Whight Harry, op. cit., p. 87.
- 35 Medina Cervantes, op. cit., pp. 78-81.
- 36 Ibidem, p. 107.
- 37 Ibidem, p. 108.
- 38 Cruz González Francisco José, "Inversión extranjera directa", Jurídica, t.I, no. 10, jul. 1978, México, pp. 448-9.
- 39 Campillo Sainz José, "Sí, si se cambian las reglas del Juego", Comercio Exterior, vol. XXII, no. 10, oct. 1972, México, pp. 939-43.
- 40 María y Campos Mauricio de, "Inversión mexicana y extranjera", Reserva Laboral, segunda época, vol. 1, no. 2, feb. 1977, México, p. 82.
- 41 Medina Cervantes, op. cit., p. 128.
- 42 Aguirre Jiménez, op. cit., p. 58.
- 43 Ibidem, p. 59.
- 44 Ramírez de la O., op. cit., pp. 207-10.
- 45 Medina Cervantes, op. cit., p. 131.
- 46 Ramírez de la O., op. cit., p. 213.
- 47 Medina Cervantes, op. cit., p. 152.
- 48 D.O., 1º Septiembre 1982, "Decreto de la nacionalización de la banca".
- 49 Medina Cervantes, op. cit., p. 135.
- 50 Péreznieto Castro Leonel, Derecho Internacional Privado, México, Harla, 1961, p. 122.
- 51 García Moreno Victor Carlos, "El impacto de las empresas transnacionales en el México contemporáneo y la frontera norte", Revista de la Facultad de Derecho, t.XXIX, ene-abr. 1979, México, p. 132.

- 52 Perroux Francois, "Las firmas transnacionales y la América Latina", Revista de la Facultad de Derecho, t. XXVIII, no. 111, sep-dic. 1978, México, p. 819.
- 53 Ramírez de la O., op. cit., pp. 82-5.
- 54 Sepúlveda Bernardo y Chumacero Antonio, La inversión extranjera en México, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 13-22.
- 55 García Moreno, op. cit., pp. 137-8.
- 56 Ibarquén Ahrens Sergio y Azuela de la Cueva Antonio, "Breve análisis sistemático de la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera y algunas consideraciones, respecto al concepto empresa", Jurídica, no. 8, jul.1976, México, p. 272.
- 57 Ibarquén y Azuela, op. cit., pp. 9-10.
- 58 Varios, "Las relaciones económicas internacionales; Comercio exterior e inversiones extranjeras". Gaceta UNAM, cuarta época, vol. III, Suplemento no. 127, jun. 1979, México, pp. 9-10.
- 59 Ramos Garza, op. cit., pp. 4-5.
- 60 Ruiz Massieu José Francisco, Régimen jurídico de las em presas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de libre comercio, México, UNAM, 1972, pp. 148-9.
- 61 Sepúlveda y Chumacero, op. cit., pp. 12-3.
- 62 Ibidem, p. 64.
- 63 Ibidem, p. 65.
- 64 Barrera Graf, op. cit., p. 72.
- 65 Varios, Gaceta UNAM, op. cit., p. 7.
- 66 Sepúlveda y Chumacero, op. cit., p. 73.
- 67 Varios, Gaceta UNAM, op. cit., p. 7.

- 68 Medina Cervantes, op. cit., p. 162.
- 69 Partido Revolucionario Institucional, "Plan básico 1982-88", p. 39.
- 70 Medina Cervantes, op. cit., p. 163.
- 71 "Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988", Comercio Exterior, Suplemento del vol. 33, no. 6, jun. 1983, México, pp.83-4.
- 72 Excélsior (México, D.F.), 9 dic. 1985, pp. 1 y 17.
- 73 Barrera Graf, op. cit., p. 22.
- 74 Ibidem, p. 23.
- 75 Ibargüen y Azuela, op. cit., p. 272.
- 76 Barrera Graf, op. cit., p. 69.
- 77 García Padilla Miguel Angel, "La personalidad jurídica y las unidades económicas", Investigación Fiscal, dic. 1971, México, pp. 26-7.
- 78 Ramos Garza, op. cit., p. 99.
- 79 Villar Samuel I., "El sistema mexicano de regulación de la inversión extranjera; elementos y deficiencias generales", Foro Internacional, vol. XV, no. 1 (57), jul-sep. 1974, México, p. 345.
- 80 Barrera Graf., op. cit., p. 92.
- 81 Ibidem, pp. 161-2.
- 82 Alvarez Soberanis Jaime, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica, México, Porrúa, 1979, pp. 240 - 1 y 7.
- 83 Johnson Okhuysen Eduardo, "Aspectos Fiscales de la Transferencia de Tecnología en México", Temas Fiscales, México, Themis, 1982, pp. 130-1.
- 84 Alvarez Soberanis, op. cit., pp. 204-5.

- 85 García Moreno Victor Carlos, "Comentarios a la nueva ley mexicana de inversiones y marcas", Revista de la Facultad de Derecho, t. XXVI, nos. 103-104, jul-dic. 1976, México, p. 240.
- 86 Alvarez Soberanis, op. cit., pp. 42-3.
- 87 García Moreno, "Comentario a la nueva ley...", p. 239.
- 88 Alvarez Soberanis, op. cit., p. 71.
- 89 Ibidem, p. 285.
- 90 Ramos Garza, op. cit., pp. 230-1.
- 91 Ibidem, p. 276.
- 92 Ibidem, pp. 276-7.
- 93 Valdez Villarreal Miguel, "Principios constitucionales que regulan las contribuciones", Estudios de derecho público con temporáneo, 1972, México, p. 331.
- 94 Garza Sergio Francisco de la, Derecho Financiero Mexicano, 12a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 213.
- 95 Flores Zavala Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, los impuestos, 24a. ed., México, Porrúa, 1982, p.367.
- 96 De la Garza, op. cit., p. 225.
- 97 Fraja Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1981, no. 266.
- 98 "Contribuir", Diccionario Enciclopédico Quillet, t. IV, 13a. ed., México, Cumbre, 1985, p. 42.
- 99 Margain Manaotou Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 3a. ed., México, UASLP., 1973, p. 149.
- 100 De la Garza, op. cit., pp. 127-8.
- 101 Flores Zavala, op. cit., p. 201.
- 102 De la Garza, op. cit., p. 248.

- 103 Johnson O. Eduardo A., Impuesto sobre la renta de las personas físicas 1985, 3a. ed., México, Humanitas, 1985, p. 42.
- 104 Calvo Nicolau Enrique y Vargas Aguilar Ernesto, Problemas, soluciones e interpretaciones en materia de impuesto sobre la renta, 2a. ed. México, Themis, 1984, p. 15.
- 105 López Padilla Agustín, Exposición, práctica y comentario a la ley de impuesto sobre la renta; Personas físicas, 4a. ed., México, Dofiscal, 1984, p. 296.
- 106 "Residencia", De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1973, p. 297.
- 107 Calvo y Vargas, op. cit., p. 18.
- 108 Ibidem, p. 37.
- 109 Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, t.1, 16a, ed., México, Porrúa, 1979, p. 187.
- 110 Rojina Villegas, op. cit., p. 190.
- 111 De la Garza, op. cit., pp. 514-5.
- 112 Flores Zavala, op. cit., p. 80.
- 113 Exposición de Motivos, Ley que establece reforma, adición y deroga diversas disposiciones fiscales para 1985.
- 114 De la Garza, op. cit., p. 477.
- 115 Ibidem, p. 480.
- 116 Ibidem, p. 481.
- 117 Flores Zavala, op. cit., p. 101
- 118 De la Garza, op. cit., p. 491.
- 119 Idem.
- 120 Ibidem, p. 685.

- 121 Martínez Vera Rogelio, La fiscalización de impuestos federales, México, 1981, p. 5.
- 122 Aquilar Jorge I., Exégesis de la ley federal del impuesto sobre ingresos mercantiles, México, Artes Gráficas del Estado, 1958, p. 145.
- 123 De la Garza, op. cit., p. 689.
- 124 Johnson O. Eduardo, "Aspectos fiscales de las patentes, marcas y derechos de autor", Temas Fiscales, México, Pac., 1985, pp. 105-6.
- 125 Johnson O., Temas..., p. 108.
- 126 Mantilla Molina Roberto., Derecho Mercantil, 21a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 325.
- 127 Lucero Montaña Miguel Angel, "Los límites de la política de mexicanización; el control de las empresas mexicanizadas", (Tesis Profesional), México, UNAM, 1985, pp. 134-5.
- 128 Lucero Montaña, op. cit., p. 137.
- 129 "Control de Sociedades", Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, México, UNAM, 1983, p. 318.
- 130 Santamaría M. Francisco J., "Notas en torno al control de sociedades", Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina, México, Porrúa, 1984, pp. 747-8.
- 131 Santamaría, op. cit., p. 750.
- 132 Ibidem, pp. 751-2.
- 133 Barrera Graf Jorge , Las Sociedades en derecho mexicano, México, UNAM, 1983, p. 4
- 134 Barrera Graf, Las sociedades..., p. 4.
- 135 Alvarez Mellón Sixto, Grupos de Sociedades, Madrid, España, Instituto de Planificación Contable, 1978, pp. 9-10.
- 136 Johnson O. Eduardo, Compañía Dominatriz Holding Company, 10a. ed., México, Pac, 1985, p. 18.

- 137 Johnson O., Compañía Dominatriz..., p. 27.
- 138 Ibidem, pp. 30-9.
- 139 Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, t. I, 6a. ed., México, Porrúa, p. 388.
- 140 Barrera Graf, Las sociedades..., p. 170.
- 141 Carvajal Contreras Máximo, Derecho Aduanero, 2a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 253.
- 142 Carvajal Contreras, op. cit., p. 254.
- 143 Ibidem, p. 261.
- 144 Ferreira Neves Oto, Introducción al estudio del valor aduanero, Brasil, Escuela Interamericana de Administración Pública, 1973, p. 3.
- 145 Carvajal Contreras, op. cit., p. 262.
- 146 Ibidem, p. 263.
- 147 Polo Bernal Efraín, Tratado sobre Derecho Aduanero, Código Aduanero, México, Coparmex, 1978, p. 391.
- 148 Carvajal Contreras, op. cit., p. 305.
- 149 Idem.
- 150 López Padilla, op. cit., p. 295.
- 151 Johnson O., Impuesto sobre la renta..., p. 97.
- 152 Ibidem, p. 255.
- 153 Sellerier Carvajal Carlos y Cevallos Esponda Carlos, Análisis del Impuesto sobre la renta 1984, 3a. ed., México, Themis, 1984, p. 146.
- 154 Johnson O., Impuesto sobre la renta..., p. 272-3.

- 155 Aguirre Jiménez, op. cit., pp. 75-6.
- 156 Flores Zavala, op. cit., p. 290.
- 157 De la Garza, op. cit., pp. 386-7.
- 158 Flores Zavala, op. cit., pp. 291.
- 159 Ibidem, pp. 293-4.
- 160 Aguirre Jiménez, op. cit., pp. 81-2.
- 161 Idem.
- 162 Ibidem., p. 83.
- 163 Ibidem., p. 84.
- 164 Arriolja Vizcaíno, op. cit., p. 122.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR, Jorge I., Exégesis de la Ley federal del impuesto sobre ingresos mercantiles, México, Artes Gráficas del Estado, 1958.
- AGUIRRE JIMENEZ, Martha, Hacia un control administrativo en el ámbito tributario de la inversión extranjera directa, México, INAP, 1984.
- ALVAREZ MELLON, Sixto, Grupos de Sociedades, Madrid, España, Instituto de Planificación Contable, 1978.
- ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica, México, Porrúa, 1979.
- ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, "Aspectos fiscales de la transferencia de tecnología en México", Temas fiscales, México, Themis, 1982.
- BARRERA GRAF, Jorge, La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México, México, UNAM, 1981.
- Las Sociedades en derecho mexicano, México, UNAM, 1983.
- CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILAR, Ernesto, Problemas, soluciones e interpretaciones en materia de impuesto sobre la renta, segunda edición, México, Themis, 1984.
- CAMPILLO SAINZ, José, "Sí, si cambian las reglas del juego", en Comercio Exterior, vol. XXII, no. 10, oct. 1972, México.
- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, Derecho Aduanero, Segunda edición, México, Porrúa, 1985.
- CRUZ GONZALEZ, Francisco José, "Inversión extranjera directa", en Jurídica, t. I, no. 10, jul. 1978, México.
- DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1973.
- "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", Control de Sociedades, t. II, México, UNAM, 1983
- "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET", Contribuir, t. IV, tercera edición, México, Cumbre, 1985.
- "EXCELSIOR" (México, D.F.), 9 dic. 1985.
- FERREIRA NEVES, Oto, Introducción al estudio del valor aduanero, Brasil, Escuela Interamericana de Administración Pública, 1973.

- FLORES ZAVALA, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas; los impuestos, veinticuatreava edición, México, Porrúa, 1982.
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1981.
- "GACETA UNAM", Las relaciones económicas internacionales; Comercio exterior e inversiones extranjeras, Cuarta época, vol. III, suplemento no. 127, jun. 1979, México.
- GARCIA MORENO, Víctor Carlos, "Comentarios a la nueva ley mexicana de invenciones y marcas", en Revista de la Facultad de Derecho, t. XXVI, nos. 103-104, jul-dic. 1976, México.
- _____ "El impacto de las empresas transnacionales en el México contemporáneo y la frontera norte", en Revista de la Facultad de Derecho, t. XXIX, no. 112, ene-abr. 1979, México, 1983.
- GARCIA PADILLA, Miguel Angel, "La personalidad jurídica y las unidades económicas", Investigación Fiscal, dic.1971, México.
- GARZA, Sergio Francisco de la, Derecho Financiero Mexicano, doceava edición, México, Porrúa, 1983.
- IBARGUEN AHRENS, Sergio y AZUELA DE LA CUEVA, Antonio, "Breve análisis sistemático de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera y algunas consideraciones respecto del concepto de empresa", Jurídica, no. 8, jul. 1976, México.
- JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo A., Compañía Dominatriz Holding Company, décima edición, México, Pac, 1985.
- _____ Impuesto sobre la renta de las personas físicas 1985, tercera edición, México, Humanitas, 1985.
- _____ "Aspectos Fiscales de las patentes, marcas y derechos de autor", Temas Fiscales, México, Pac, 1985.
- LOPEZ PADILLA, Agustín, Exposición, práctica y comentarios a la ley de impuesto sobre la renta; Personas físicas, Cuarta edición, México, DoFiscal, 1984.
- LUCERO MONTAÑO, Miguel Angel, "Los límites de la Política de mexicanización; el control de las empresas mexicanizadas", (Tesis Profesional), México, UNAM, 1985.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, vigésima primera edición, México, Porrúa, 1981.

- MARGAIN MANAOTOU, Emilio, Introducción al estudio del derecho tributario mexicano, tercera edición, México, UASLP, 1973.
- MARIA Y CAMPOS, Mauricio de, "Inversión mexicana y extranjera", en Reseña Laboral, segunda época, vol. 1, no. 2, México, feb. 1977.
- MARTINEZ VERA, Rogelio, La fiscalización de impuestos federales, México, 1981.
- MEDINA CERVANTES, José Ramón, El estado mexicano entre la inversión extranjera directa y los grupos privados de empresarios, México, Premia, 1984.
- MEYER, Lorenzo, "Cambio político y dependencia: México en el Siglo XX", en Foro Internacional, vol. XIII, no. 2 (50), oct-dic. 1972, México.
- "PLAN BASICO 1982-88", Partido Revolucionario Institucional.
- "PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1983-1988", Comercio Exterior, suplemento del vol. 33, no. 6, jun. 1986, México.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado, México Harla, 1981.
- PERROUX, Francois, "Las firmas transnacionales y la América Latina", en Revista de la Facultad de Derecho, t. XXVIII, no. 111, sep-dic. 1976, México.
- POLO BERNAL, Efraín, Tratado sobre Derecho Aduanero: Código Aduanero, México, Coparmex, 1978.
- RAMIREZ DE LA O., Rogelio, De la improvisación al fracaso: la política de inversión extranjera en México, México, Océano, 1983.
- RAMOS GARZA, Oscar, México ante la inversión extranjera: legislación política y práctica, tercera edición, México, Do-cal, 1974.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, t. I, sexta edición, México, Porrúa.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil: Introducción, personas y familia, t. I, décima sexta edición, México, Porrúa, 1979.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, Régimen Jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de libre comercio, México, UNAM, 1972.

- SANTAMARIA, M. Francisco J., "Notas en torno al control de sociedades", Estudios Jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina, México, Porrúa, 1984.
- SCHILL, Charles F., "The mexican and Andean investment codes: An overview and comparison", en Law and Policy in International Business, vol. 6, no. 2, Washington, 1974.
- SELLERIER CARVAJAL, Carlos y CEVALLOS ESPONDA, Carlos, Análisis del Impuesto sobre la renta 1984, tercera edición, México, Themis, 1984.
- SEPULVEDA, Bernardo y CHUMACERO, Antonio, La inversión extranjera en México, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- VALDEZ VILLARREAL, Miguel, "Principios constitucionales que regulan las contribuciones", Estudios de derecho público contemporáneo, 1972, México.
- VILLAR, Samuel I., "El sistema mexicano de regulación de la inversión extranjera; elementos y deficiencias generales", en Foro Internacional, vol. XV, no. 3 (59), México, enero, 1975.
- WRIGHT, Harry, K., Foreign enterprise in Mexico; laws and policies. Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1971.