

878509

7
29

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO
ESCUELA DE DERECHO
 Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México



TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

**LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN MEXICO
 DENTRO DEL MARCO DE LAS FACULTADES DE LA
 COMISION NACIONAL DE INVERSIONES
 EXTRANJERAS**

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

ELISA MURRIETA MARTINEZ

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ADALBERTO LOPEZ RUISECO

México, D. F. mayo de 1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

| | | |
|-------------|--|---|
| CAPITULO I. | EL REGIMEN JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN MEXICO. | 1 |
|-------------|--|---|

| | | |
|--|---|---|
| | La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. | 5 |
|--|---|---|

| | | |
|----|----------------------------------|----|
| 1. | Necesidad de creación de la Ley. | 7 |
| 2. | Ambito personal de vigencia. | 15 |
| 3. | Ambito material de vigencia. | 32 |
| 4. | Régimen de restricciones. | 37 |
| 5. | Instrumentos de control. | 46 |

| | | |
|--------------|---|----|
| CAPITULO II. | LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS. | 49 |
|--------------|---|----|

| | | |
|----|-------------------------------|----|
| 1. | Integración y funcionamiento. | 50 |
| 2. | Naturaleza Jurídica. | 51 |
| 3. | Facultades. | 52 |
| 4. | El Secretario Ejecutivo. | 65 |

| | | |
|---------------|--|-----|
| CAPITULO III. | EL FUNDAMENTO LEGAL DE LAS RESOLUCIONES GENERALES QUE EMITE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS. | 68 |
| CAPITULO IV. | LA RESOLUCION GENERAL QUE SISTEMATIZA Y ACTUALIZA LAS RESOLUCIONES GENERALES EMITIDAS POR LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS. | |
| | 1. Antecedentes. | 78 |
| | 2. Exámen comparativo de la Resolución General Unica y las anteriores resoluciones generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. | 93 |
| CONCLUSIONES. | | 119 |
| NOTAS. | | 123 |
| BIBLIOGRAFIA. | | 130 |

INTRODUCCION

La razón que motivó el presente trabajo sobre inversión extranjera, fue el de analizar los cambios que se están produciendo en la materia debido a las modificaciones a las Resoluciones Generales que rigen a la misma.

Desde que entró en vigor la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en mayo de 1973, a la fecha, las autoridades han obtenido una gran experiencia en su aplicación y han modificado conceptos y políticas que han demostrado ser improductivos.

Por su parte, los inversionistas extranjeros han logrado, en este mismo período, analizar hasta qué grado puede operar dentro del marco de aplicación de la Ley, un organismo al que se le han otorgado una gran amplitud de facultades, como lo es la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. De dicho análisis se ha concluido que el otorgar a un órgano administrativo demasiadas atribuciones, trae consigo el riesgo de que al aplicarlas se pierda la objetividad con que deben ser ejercidas.

Con el propósito de fomentar las actividades industriales y comerciales del país, y de lograr un mayor desarrollo económico, las autoridades le han otorgado a la inversión

extranjera un papel preponderante, reconociendo así que ésta puede contribuir a alcanzar dichos propósitos.

En este contexto, se reagruparon en una Resolución General Unica, las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

El objetivo buscado es analizar el sentido de dicha reagrupación, desentrañando las modificaciones que presenta la Resolución General Unica en relación con las anteriores Resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y presentar algunos problemas de interpretación y de aplicación que se manifiestan en la citada Resolución Unica.

Se parte del análisis del régimen jurídico de la inversión extranjera directa en México, para posteriormente efectuar un estudio sobre la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, su integración y funcionamiento, su naturaleza jurídica, las facultades de que goza y su Secretario Ejecutivo. En un capítulo posterior se sostiene el criterio de la inconstitucionalidad de las Resoluciones Generales, exponiendo el fundamento de tal criterio en base al principio de división de poderes.

Por último en este trabajo, se hace un exámen comparativo de la Resolución General Unica y las anteriores Resoluciones Generales emitidas por la Comisión, agregando un breve

comentario sobre las Reglas que integran las dos nuevas Resoluciones Generales emitidas por la Comisión y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 21 de junio de 1989, adicionándolas posteriormente según Resolución General publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de octubre de 1989.

CAPITULO I

EL REGIMEN JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN MEXICO

El año de 1968 es un excelente punto de partida para un análisis del régimen jurídico de la inversión extranjera directa en México; no porque haya sido una de las cuestiones directamente controvertidas en ese año crítico para el sistema político mexicano, sino porque con la solución -en abril de 1967- del conflicto motivado por la mexicanización de la industria azucarera, el régimen jurídico de la inversión extranjera foránea anterior a la Ley de 1973, había quedado definido en sus líneas fundamentales: la disposición de la propiedad originaria de la Nación sobre el territorio y las prohibiciones y restricciones a los particulares y a los extranjeros, contenidos en el artículo 27 Constitucional, habían dejado de objetarse. Se habían precisado los sectores económicos reservados al estado y a los nacionales y se habían establecido restricciones a la participación foránea en otros.

Parecía que el Estado se había liberado de la herencia

de privilegios a la inversión extranjera dejada por el Porfiriato.

Fue la prolongada dictadura de Díaz (1877-1910) la que asignó al capital extranjero un papel central en el proceso de desarrollo del país. En congruencia con ello se le otorgaron facilidades y privilegios de toda índole -recuérdese, como ejemplo significativo, la reforma a la legislación minera que, contrariando la tradición jurídica de la propiedad originaria, de la Corona durante el Virreinato, y de la Nación en el México independiente, sobre el subsuelo, otorgó la propiedad de los hidrocarburos al superficiario-, que proporcionaron un flujo impresionante de inversionistas extranjeros, particularmente estadounidenses, que controlaron los sectores más dinámicos de la economía: la minería, la electricidad, la banca, el petróleo y los ferrocarriles (1).

Aunque en los primeros años la Revolución no se dirigió contra los extranjeros como tales, ni los movimientos armados de la primera década les infligieron serios daños -las grandes empresas petroleras y mineras aumentarían incluso su producción-, la oposición, hostilidad y represalias de los extranjeros y los gravámenes y restricciones que intentó imponerles el Gobierno, exacerbaron el nacionalismo de los líderes revolucionarios y provocaron el conflicto entre aquellos y éstos (2).

La aparición de Carranza en la escena revolucionaria (1913) marcó el inicio de un nacionalismo más explícito, que exigía la subordinación del capital extranjero a los intereses de los grupos mexicanos; y la nueva Constitución del 5 de febrero de 1917, fijó las bases de la regulación jurídica de los intereses foráneos conforme a planteamientos nacionalistas. Aunque el nuevo texto fue inmediatamente tachado de inconstitucional y ni Carranza ni los gobiernos posteriores pudieron aplicar la Constitución, en particular reglamentar sus disposiciones sobre el petróleo, ello no implicó la renuncia del Estado a imponer nuevas reglas a la inversión extranjera ni un retorno al statu quo ante, sino la espera de condiciones más favorables para imponerlas (3).

Las nuevas circunstancias, que ya en los años veinte empezaron a perfilarse, sin que los intereses extranjeros percibieran su significación, implicaron la consolidación del gobierno. En este contexto se dieron las reformas sociales y económicas del Cardenismo y la nacionalización del petróleo, en 1938, la cual, en cierto modo, allanó a los sucesores de Cárdenas al camino para regular jurídicamente a la inversión extranjera, con la que no se presentarían más conflictos graves.

El modelo de desarrollo a partir de los cuarenta, sin embargo, haría énfasis en la industrialización del país en

virtud de las nuevas circunstancias por las que atravesaba. Sin abandonar la política nacionalista los gobiernos se interesaron en aprovechar los recursos económicos y la tecnología del exterior, para complementar el esfuerzo interno a favor del desenvolvimiento del país; la regulación jurídica de la inversión extranjera se realizó en términos muy pragmáticos, ya que se aprovechó la entrada de México a la Segunda Guerra Mundial para establecer, mediante un Decreto "de emergencia" (1944) que no fue abrogado al finalizar el conflicto, un sistema de permisos previos de operación a las sociedades mexicanas que pudieran tener participación extranjera, así como para crear a través de un Acuerdo (1947) derivado del primero, una Comisión Mixta Intersecretarial reguladora de la inversión extranjera, en un importante número de sectores de actividad económica se ratificaron o establecieron prohibiciones o restricciones a la inversión del exterior y, ya en la década de los sesenta, el gobierno de López Mateos nacionalizó la electricidad y el de Díaz Ordáz expidió la legislación minera cuyas normas estimulaban la mexicanización del sector.

En 1968, sin embargo, la extensa y variada regulación de la inversión extranjera presentaba el problema de la multiplicidad y la dispersión de las disposiciones y el de la penetración del capital foráneo en actividades industriales y la tendencia a adquirir empresas mexicanas existentes. Esto

aunado a la política desarrollada por el Presidente Luis Echeverría con vistas a recuperar la legitimidad del sistema político, perdida con motivo de los conflictos de 1968, y a dar una "nueva imagen" al gobierno, contribuyó sin duda a la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en 1973.

LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Nos encontramos frente a una Ley de grandes alcances y de pretensiones todavía mayores. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de marzo de 1973, entró en vigor sesenta días después de su publicación. Conforme a su artículo primero, a través de la promoción y regulación, respectivamente de las inversiones nacional y foránea, busca "estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país"; señala el artículo que la Ley "es de interés público y de observancia general en la República".

En este apartado analizaremos por qué fue necesaria su creación, de qué manera incide en la vida económica del país y en qué medida puede ser un instrumento útil para lograr sus

objetivos. Es por eso que en primer lugar nos preguntaremos ¿cuáles fueron las razones que hicieron necesaria la creación de la LIE?. En segundo lugar analizaremos qué es lo que la LIE regula, ya que como todo ordenamiento jurídico, tiene un ámbito personal y material de vigencia que nosotros trataremos de determinar, es decir, precisar cuáles son los sujetos a los que les es aplicable y cuáles las actividades (hechos, actos o situaciones jurídicas) que ella regula. El ámbito está expresado en los diversos supuestos de las normas que integran la LIE.

La importancia de fijar el ámbito material de vigencia de la LIE es evidente, puesto que se trata nada menos que de determinar el alcance de sus disposiciones y, en forma secundaria, las facultades de los órganos que la Ley creó.

Habiendo determinado el objeto de regulación de la LIE, estudiaremos las restricciones a la inversión extranjera que aquélla impone. Dentro de este rubro pretendemos estudiar las normas que imponen limitaciones a las actividades de los extranjeros, interpretándolas de manera que puedan ser contempladas como reglas de derecho. Evidentemente, es ésta la parte esencial de la LIE, pues ella establece los elementos fundamentales del régimen de regulación a que sujeta a la inversión foránea.

Por último, en este apartado, analizaremos los instrumentos de control, que son aquellos mecanismos que establece la LIE para asegurar el cumplimiento de las restricciones que impone a la inversión foránea.

1. Necesidad de creación de la Ley.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera es un ordenamiento sumamente significativo, pues en ella se plasman no solamente un imperativo de orden técnico-jurídico consistente en la integración de un sistema de regulación de la inversión foránea, sino una aspiración política de mayor trascendencia: la consolidación de nuestra independencia económica. Así la LIE constituye la respuesta del Gobierno Mexicano a los problemas específicos que ha planteado la radicación de capitales extranjeros dentro de nuestro país a lo largo de su etapa de desarrollo económico.

La promulgación de la LIE no es sino el último paso de un proceso en el que México ha ido regulando a la inversión extranjera por medio de diversas leyes, decretos, políticas administrativas y otras disposiciones que conformaron una tradición jurídica en la materia (4).

Desde el siglo pasado, quienes lucharon por afianzar nuestra independencia, tuvieron que enfrentarse a agresiones armadas, a presiones políticas y a presiones diplomáticas originadas bajo el pretexto de proteger los intereses económicos de extranjeros. Este tipo de prácticas fue condenada por insignes juristas latinoamericanos como Carlos Calvo y Luis M. Drago, quienes elevaron a principio de Derecho Interamericano la inadmisibilidad de que los extranjeros recurran a la protección de sus gobiernos para proteger sus inversiones.

Así, la Doctrina Calvo fue incorporada en la Constitución de 1917, en la que se estableció, además, la igualdad entre nacionales y extranjeros, se afirmó la propiedad de la Nación sobre los recursos naturales del país y se sujetó el derecho de propiedad al interés colectivo. Puede decirse que, en resúmen, son esos los principios sobre los que se han apoyado la política y la legislación mexicanas en materia de inversiones extranjeras.

De esos principios emanó, una década más tarde, en 1926, la Ley Orgánica de la Fracción Primera del Artículo 27 Constitucional, disponiendo que las sociedades mexicanas poseedoras de fincas rústicas con fines agrícolas debían tener un capital mayoritariamente mexicano. Sin embargo la expedición de esa Ley y su aplicación no significaron la implementación

de una política de control a la inversión foránea. En este sentido, el primer paso importante se dió con la expropiación de la industria petrolera en 1938. En esa época, el impulso a la inversión nacional para sustituir importaciones mediante la protección arancelaria, el apoyo al desarrollo de sectores básicos a través de la Nacional Financiera y de otros mecanismos oficiales de financiamiento, y la creación de una industria nacional de la construcción, constituyeron algunas de las medidas más importantes adoptadas con el fin de promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera en sectores estratégicos de la economía nacional (5).

El proceso de industrialización acelerado al que el país pudo entrar en la post-guerra, apoyado en mayor protección arancelaria y en una serie de incentivos fiscales y crediticios, estimuló un flujo considerable de inversión extranjera directa. El acelerado ingreso de capitales foráneos motivó cierta preocupación por parte del Estado, y que se tradujo en la expedición en 1944 de un Decreto que estableció la obligación para los extranjeros y las sociedades mexicanas con participación extranjera, de obtener autorización previa de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir empresas. Posteriormente, en 1945, se reformó dicho Decreto para exigir por vez primera el requisito de mayoría de capital mexicano en empresas cuya actividad fuera la radiodifusión, la cinematografía, el transporte aéreo e interurbano, la piscicultura,

la publicidad, el envasado de bebidas y las ediciones y publicaciones, concediendo facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para su aplicación.

Sin embargo, el Decreto no ofrecía una regulación completa en materia de inversiones extranjeras, dada su falta de flexibilidad. Fue esta la causa de la creación de una Comisión Mixta Intersecretarial que, integrada por el Presidente de la República y los Secretarios de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Economía y Agricultura y Ganadería, a los que se sumó en 1950 el de Comunicaciones y Obras Públicas, tuvo como función principal coordinar las inversiones nacionales y extranjeras.

Entre los años de 1947 y 1953, en que dejó de operar, la Comisión dictó doce normas generales que establecían, entre otras cosas, los requisitos que deberían cumplir las acciones representativas del capital mexicano; los requisitos a que debía sujetarse la inversión extranjera; la obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de consultar a la Secretaría de la Economía Nacional y a Petroleos Mexicanos en materia de permisos industriales y petroleros.

Durante el período 1950-1970, tuvo lugar un proceso sumamente rápido de industrialización, fuertemente protegido de la competencia externa, principalmente a través del sistema

arancelario y del establecimiento de un régimen de licencias previas de importación. Por otra parte, la creación de mercados cautivos para proteger a la industria naciente, el conjunto de políticas de promoción industrial y el acelerado crecimiento y diversificación del mercado interno, fomentaron el interés de gran número de inversionistas extranjeros, particularmente estadounidenses, por invertir en nuestro proceso de crecimiento económico. Baste señalar que entre 1950 y 1970 el valor total de la inversión extranjera directa aumentó de 68.9% en 1950, a 79.4% en 1970, en tanto que la correspondiente a países como el Reino Unido y Canadá, que en 1950 era significativo, descendió considerablemente en términos relativos.

En este período, la inversión extranjera se orientó hacia la industria manufacturera. Si bien hacia 1950 un 26% de ella se localizaba ya en el sector industrial, la minería, el sector eléctrico, el comercio y los transportes representaban en conjunto un porcentaje casi tres veces mayor. Para 1970, la inversión extranjera directa en la industria triplicó su participación, representando aproximadamente el 74% del total, concentrándose particularmente en las ramas básicas y en aquellas de mayor dinamismo y rentabilidad, como es el caso de las industrias química, farmacéutica, del papel, automotriz, de maquinaria, de aparatos eléctricos y electrónicos, alimenticia y de tabacos. En muchos de estos sectores llegó a

obtener una posición dominante y de liderazgo, promoviendo o fortaleciendo estructuras monopólicas del mercado.

En estas circunstancias, entre los años 1950 y 1979, el Gobierno Mexicano puso en vigor diversas disposiciones para regular la participación de la inversión extranjera en importantes sectores económicos, entre los cuales podemos citar los siguientes:

- 1) **Petróleo y petroquímica.**- La Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de noviembre de 1958, además de confirmar que se reserva a la Nación la explotación de los hidrocarburos, previó la participación de particulares, tanto nacionales como extranjeros en la petroquímica secundaria.

- ii) **Industria eléctrica.**- La nacionalización de la industria eléctrica, que se consumó en 1960, dió como resultado una adición al artículo 27 Constitucional, estableciendo que la generación, transformación y distribución de la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de un servicio público, corresponderá exclusivamente a la Nación.

iii) Minería.- La Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, del 6 de febrero de 1961, vino a regular la participación de los extranjeros en el capital de las empresas mineras, estableciendo que el uso o explotación de los recursos mineros, no podrá realizarse sino mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal.

Más tarde, la industria automotriz (1962), la explotación del azufre (1965), las actividades de crédito, seguros y fianzas (1965), así como ciertas industrias básicas como la siderúrgica, la del cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio (1970), fueron sectores a los que se establecieron normas especiales en materia de inversiones extranjeras.

A manera de síntesis, podemos señalar tres criterios principales en la política mexicana hacia la inversión del exterior durante este período. En primer término, el de asegurar el control nacional de actividades consideradas como estratégicas para el desarrollo económico del país. En segundo lugar, el de controlar la participación de capital externo en actividades consideradas básicas o semibásicas, como es el caso de la producción de fertilizantes. En tercer lugar, el de manifestar una actitud de puertas abiertas a la inversión extranjera directa, con la condición de que las empresas que

se establecieran en el país, se apegaran a la legislación nacional vigente.

Así, a principios de la década de los setenta, ya existía en el derecho mexicano un sinnúmero de ordenamientos de la más variada índole (leyes, decretos, acuerdos, etc.) en el ámbito de la regulación al capital foráneo. Al mismo tiempo, ello permitía pensar ya en la reunión de esas disposiciones dispersas en un solo ordenamiento. Fue ésta una de las razones que motivaron la expedición de la LIE.

Sin embargo, había motivos más profundos para la expedición de la nueva Ley, ya que se hacía preciso reorientar el papel que la inversión extranjera había venido desempeñando dentro de nuestro desarrollo económico.

La carencia de ordenamientos de carácter general, así como de instrumentos efectivos de regulación y control frente a la inversión extranjera, que caracterizó al período 1950-1970, disminuyó seriamente los beneficios que se esperaban del capital foráneo, elevando en no poca medida el costo social de nuestro crecimiento industrial y limitando la autonomía de nuestro país para adoptar la política que más conviniere a sus objetivos de desarrollo. Se hizo evidente que la independencia económica, el rescate de los recursos naturales y aún el dominio exclusivo por parte de los nacionales de

ciertas actividades fundamentales, no bastaban para asegurar una autonomía plena frente a los centros de decisión económica del exterior.

Así la LIE pretendió responder a la necesidad de replantear los objetivos del desarrollo del país, encausando a la inversión foránea, mediante diversos mecanismos. Como puede observarse, algunas actividades ya habían sido vedadas a la inversión extranjera, por lo que la LIE simplemente las integró en su texto para lograr una regulación unitaria en la materia, asimismo, integró a su texto disposiciones que anteriormente estaban contenidas en ordenamientos dispersos. Sin embargo, la pretensión de la LIE no ha sido absorber completamente el sistema de regulación a la inversión extranjera, sino, más bien, actuar como ordenamiento central en la materia, al lado del cual existen normas específicas aplicables a ciertas actividades económicas.

Es así como la LIE vino a lograr que el capital foráneo en asociación con el capital mexicano se oriente a los sectores productivos donde su contribución puede ser mayor para el desarrollo económico del país, logrando unificar las disposiciones legales en materia de inversiones extranjeras.

2. Ambito Personal de Vigencia.

Es el artículo 2o. de la LIE, el encargado de precisarlo, al señalar claramente en sus cuatro fracciones, los sujetos que la Ley incluye dentro de su ámbito personal de vigencia:

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

A continuación realizaremos un breve análisis respecto de cada uno de los sujetos que la Ley considera como inversionistas extranjeros.

I. PERSONAS MORALES EXTRANJERAS.

La fracción primera no permite confusión alguna. De ella se desprende claramente que será inversión extranjera la actividad que realice cualquier tipo de sociedad, asociación,

agrupación, etc., a la que su ley de origen otorgue personalidad jurídica, siempre y cuando se sitúe dentro de alguno de los supuestos previstos por el último párrafo del artículo 2o. De aquí se concluye que carece de importancia que la persona moral extranjera tenga o no fines preponderantemente económicos o de especulación comercial, ya que bastará con que invierta en el capital de las empresas, adquiera los bienes, o realice las operaciones a las que la propia Ley se refiere, para atribuirle la calidad de inversionista extranjero.

II. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS.

Son extranjeros, en los términos del artículo 33 Constitucional, "los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30". A su vez, la Ley de Población (6) indica: "son extranjeros los que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de esta Ley". Por lo tanto, nuestra Ley pone de manifiesto que todo aquel que no es mexicano es extranjero.

Según lo dispone el artículo 6o. de la LIE, la actividad de inversión realizada por personas físicas extranjeras residentes en el país con calidad de inmigrados (7), no se considera inversión extranjera y se equipara a la nacional, siempre y cuando no se trate de actividades o áreas geográficas reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexica-

nas con cláusula de exclusión de extranjeros. Ahora bien, surge la pregunta en el sentido de decidir si es inversión extranjera la actividad económica (inversión) realizada por las personas físicas extranjeras que no constituyen un nuevo ente jurídico (persona moral), ni participan en el capital de una empresa ya constituida (en este caso me refiero a empresa como sinónimo de persona moral).

En este problema, podemos decir que el extranjero (persona física) que invierte, es decir, que destina bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, sin constituir un nuevo ente jurídico (persona moral) estará invirtiendo cuando, como consecuencia de su inversión, se convierta en titular o propietario de las acciones de una empresa o en cotitular o copropietario de las mismas. Su inversión quedará sujeta al régimen de autorizaciones y registros previstos por la LIE, no en cuanto a la empresa en sí misma, pero sí en cuanto a la persona física que es su titular, cotitular, propietaria o copropietaria, y que como tal, se verá en la necesidad de adquirir bienes inmuebles, activos fijos, llevar a cabo la administración de la empresa y consecuentemente, la facultad de determinar su manejo (8).

Quisiera agregar que el artículo 30. del Código de Comercio determina en su fracción I, que son comerciantes las personas que "teniendo capacidad legal para ejercer el comer-

cio hacen de él su ocupación ordinaria". Se puede afirmar que hacer del comercio su ocupación ordinaria, significa ser titular de una empresa, o, como diría Cervantes Ahumada: "en realidad, para adquirir tal calidad, lo que se requiere es ser titular de una empresa mercantil. El comercio sólo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una empresa que produzca o adquiera bienes y servicios al mercado en general. Sólo es comerciante el titular de una empresa mercantil, si tiene capacidad para el ejercicio del comercio" (9). En tal sentido debe ser interpretado el artículo 3o. del Código de Comercio, pues no toda persona física extranjera que realiza una inversión está sujeta a las disposiciones de la LIE, sino sólo aquellas que se adecúen a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 2o., que, además, lo hagan de manera sistemática (ocupación ordinaria) y con el propósito de especulación comercial. Sostener lo contrario nos llevaría al absurdo de que cualquier clase de inversión (por ejemplo la realizada por el extranjero al adquirir su casa-habitación) quedaría comprendida dentro del ámbito de aplicación de la LIE.

Por lo anterior, podemos afirmar que si la actividad económica de la persona física extranjera no tiene la finalidad de constituir una nueva persona jurídica, de participar en una ya existente, de realizar los actos jurídicos propios del titular de una negociación mercantil o empresa, o de in-

tegrar de alguna manera la estructura, organización o finalidad de una empresa, no estará sujeta al régimen de la LIE.

III. UNIDADES ECONOMICAS EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURIDICA.

El problema principal que se presenta al analizar el sentido y la finalidad que la LIE tuvo al incluir a las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica como sujetos activos que realizan inversión extranjera, es el de precisar el concepto de esta figura económica o económico-jurídica, sobre todo porque ni la legislación, ni la doctrina jurídica mexicanas, han sido claras al abordarlo, a pesar de que en diversos ordenamientos vigentes se alude a ellas de manera reiterada (10).

Debe entenderse por unidad económica cualquier tipo de sociedad, asociación, consorcio, unidad o grupo de empresas, de personas físicas morales, permanentes o transitorias, así como cualquier acto o grupo de actos jurídicos cuya finalidad radica en la organización, control, producción o distribución de bienes o de servicios.

Otro problema que surge al tratar el tema de las unidades económicas, es el de considerarlas sujetos activos capaces de realizar actos de inversión, sobre todo si tomamos en

cuenta que la misma Ley les niega personalidad jurídica, y resulta indiscutible, lógica y jurídicamente, que solamente las personas (sujetos de derechos y obligaciones) pueden tener capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Ahora bien, en la práctica nos encontramos con el problema de determinar la nacionalidad de las unidades económicas. Aparentemente la determinación de su nacionalidad dependerá del lugar de su constitución, quedando fuera del alcance de la LIE la inversión realizada por unidades económicas constituídas en México, pero cuyo patrimonio fuese total o mayoritariamente extranjero, o cuyo manejo se encuentre en poder de personas físicas o morales considerados como extranjeros en los términos de la LIE. Por esta razón, la redacción de la fracción III de su artículo 2o. debería señalar: Unidades económicas cuyo patrimonio no sea mayoritariamente mexicano o cuyo manejo o control se encuentre en poder de inversionistas extranjeros, o en las que las utilidades globales de la unidad no vayan a pasar mayoritariamente a mexicanos.

Al hacer el análisis de las unidades económicas, no quisiera omitir un breve comentario respecto de las llamadas empresas piramidadas (holding). Podemos hablar de piramidación en los casos de sociedades mexicanas cuyo objetivo radica en la adquisición de acciones o partes sociales de personas mo-

rales mexicanas con el objeto de lograr que, el capital, formalmente mexicano en su mayoría, otorgue, en realidad y a través de la piramidación, un porcentaje mayoritario de dividendos a los inversionistas extranjeros. En la situación de las empresas piramidadas a las que nos referimos, el capital extranjero no rebasa el máximo del 49% fijado por el artículo 50., inciso d), párrafo segundo de la LIE. Por tanto, es indudable que jurídicamente tales empresas (personas morales) son mexicanas con capital mayoritariamente mexicano, sin embargo, los dividendos que se obtienen por el rendimiento de la inversión irán a pasar en mayor porcentaje a manos de extranjeros.

La LIE no regula la piramidación de empresas, aún más, de la misma Ley y de su exposición de motivos parece desprenderse que, el legislador se preocupó, sino única, sí fundamentalmente, del aspecto formal en que se estructure el capital y de evitar que los extranjeros controlen los órganos de administración de las empresas.

Sin embargo, es necesario detenerse un poco más en los preceptos de la LIE que claramente se refieren a los problemas que plantean las empresas piramidadas.

El artículo 13, fracción III, al referirse a los criterios que seguirá la Comisión Nacional de Inversiones Extran-

teras para autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se rige, establece: "sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y, en particular, sobre el incremento de las exportaciones".

Ahora bien, en nuestra opinión, es evidente que cuando los dividendos, productos de la inversión, pasan por efectos de las piramidación a manos de extranjeros, dichas operaciones ejercen efectos negativos sobre la balanza de pagos. Además, la fracción comentada adquiere especial relevancia si la relacionamos con lo establecido por la LIE en su artículo 10., cuando al referirse al objeto propio de la LIE establece: "Esta Ley es de interés público y de observancia general en la República. Su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del País". De lo cual deducimos que el objetivo de la LIE no puede cumplirse en los casos de piramidación.

La interpretación que se dé a los artículos citados nos podrá dar una solución al problema. Si definimos a la inversión en general como aquella actividad realizada por una persona física o moral que destina bienes, propiedades, o derechos a la realización de un fin y con el propósito de obtener beneficios, ingresos o utilidades, notaremos que el meollo de toda inversión radica, precisamente en los frutos que de ella

se derivan, y resultaría ilógico e incongruente que el espíritu de la Ley, claramente manifestado en su artículo 10., y con el criterio de la fracción III del artículo 13, sea permitir indiscriminadamente que la mayoría de los dividendos de una empresa, en la que formalmente el capital es mayoritariamente mexicano, se fueran al extranjero. Sería una decisión contradictoria al espíritu de la Ley.

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". La fracción transcrita es, sin lugar a duda, la que tiene mayor importancia, tanto desde el punto de vista técnico-jurídico, como desde el ángulo que adquiere la actividad de estos sujetos en la vida económica nacional.

Por ello habremos de distinguir antes que nada dos situaciones distintas que se desprenden del mismo artículo 2o. de la LIE. La distinción es por demás evidente, pero útil para evitar cualquier clase de confusión. En primer término nos referiremos a la empresa como sujeto activo que realiza la inversión, para después referirnos a la empresa como sujeto pasivo de inversión, es decir, a la inversión que se realiza en el capital de las empresas.

A. La empresa como sujeto activo que realiza la inversión.

La fracción IV del artículo 2o. de la LIE nos obliga a profundizar un poco en el significado jurídico y económico de la empresa, pero más que eso, nos obliga a reflexionar respecto del sentido en que el legislador empleó el término y sobre los alcances que pretendió darle.

1) Interpretación Tradicional respecto del concepto de empresa en la fracción IV del artículo 2o.- Esta primera interpretación consiste en considerar que cuando la LIE en sus artículos 2o., 5o., 8o., 10o. y 12o., alude a la empresa, se está en realidad refiriendo a las sociedades mercantiles. La errónea interpretación deriva posiblemente del empleo del término capital, pues éste es propio de las sociedades mercantiles, además el propio artículo 27o. de la Ley se dirige exclusivamente a este tipo de sociedades.

Por ello conviene precisar los términos empresa, capital, capital social, y sociedad mercantil, ya que cada uno de ellos posee un significado propio y preciso dentro de la legislación y la doctrina, y no es posible respecto de cada uno de ellos aplicar ningún tipo de interpretación analógica.

Cuando se habla de empresa, es común que se piense en un organismo económico; comunidad de trabajo; actividad económi-

ca organizada; conjunto instrumental que sirve al empresario para realizar su actividad; negociación mercantil; establecimiento mercantil o fabril, almacén, tienda, fundo, casa de comercio, e incluso se le llega a confundir con las personas jurídicas colectivas.

Esta última confusión resulta comprensible dentro de la LIE, sobre todo si consideramos que la Fracción IV del artículo 2o., al referirse a la empresa como sujeto activo de inversión, aparentemente le otorga una personalidad jurídica imposible de atribuir a la empresa en su auténtico significado económico-jurídico. Por esta razón, no resulta difícil interpretar que la intención del legislador fue la de regular exclusivamente a las sociedades mercantiles. Sin embargo, en nuestra opinión, cuando la Ley habla de empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, se está refiriendo en realidad a la persona moral que es titular o propietaria de la empresa. Esta misma interpretación podría ser extensiva respecto de los artículos 5o., 8o., 10o. y 12o.

ii) El concepto de empresa. La delimitación del concepto y alcance de la empresa es, en nuestros días, uno de los puntos principales de estudio, tanto para el especialista en derecho mercantil, como para el jurista conectado con disciplinas de derecho público, puesto que el desarrollo y bienestar

de un país puede en determinado momento estar en concordancia con la evolución de la empresa y la actividad empresarial.

Han pasado los tiempos, por lo menos en nuestro país, en que el Estado asumía una posición pasiva frente a la actividad empresarial de los particulares. Hoy el Estado regula y vigila la constitución y el funcionamiento de las diversas clases de empresas, colabora con el empresario e incluso llega a asumir totalmente el papel de éste, cuando ello se considera conveniente para el bienestar general y los intereses del país.

El estudio, y consecuentemente la regulación de la empresa y la actividad empresarial, "es una exigencia económica que se deriva de la concentración industrial, de la producción en masa y, en general, de la gran industria" (11).

Resulta indispensable advertir que existe un auténtico caos terminológico y conceptual tanto en la doctrina que estudia la empresa, como en la legislación que la regula.

La dificultad para determinar el significado de la empresa deriva de que tanto en el lenguaje vulgar, como en el económico, e incluso en el jurídico, se le atribuyen diversos significados (12).

Lo expuesto en párrafos precedentes nos hace comprender las muy serias dificultades que habrán de subsanarse para llegar a proporcionar un concepto moderno de empresa.

Múltiples han sido las definiciones que la doctrina ha empleado en su intento por precisar su verdadero significado jurídico (13). Sin embargo, y siguiendo al maestro Raúl Cervantes Ahumada, podemos decir que la empresa "se concibe por los mercantilistas, sea como actividad, sea como organización de diversos elementos destinados al tráfico comercial, sea como negociación mercantil" (14).

Si, dejar de reconocer la importancia de toda la serie de diversos significados que se le han dado a la empresa, consideramos que las diferencias y similitudes entre ésta y la negociación mercantil son las que presentan una mayor relevancia. Frecuentemente se les ha usado como sinónimas, sin embargo, cada una de ellas tiene un significado preciso, aunque estrechamente vinculado.

La empresa desde el punto de vista económico puede definirse como la organización de la actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado; la negociación mercantil en cambio, es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con

fin lucrativo.

La empresa como organización de la actividad económica requiere de la organización en forma de negociación mercantil para proyectarse al exterior, "la negociación mercantil es la forma de manifestación externa de la empresa" (15).

Por lo que se refiere al aspecto legislativo, es también notoria la confusión (16), es el artículo 127 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la primera disposición dentro de un ordenamiento positivo mexicano que se preocupó por definir a la empresa, y que sirvió así mismo como antecedente para el artículo 598 del proyecto del Código de Comercio que define a la empresa en los siguientes términos: "es el conjunto de elementos materiales y de valores corpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios".

iii) El concepto de empresa en la LIE.- De lo expuesto en los incisos anteriores, podemos afirmar que cuando la Fracción IV del artículo 2o. de la LIE alude a las empresas, se está en realidad refiriendo a la persona moral que es su titular o propietario. Es por ello que la LIE emplea la palabra empresa en todo momento, y sólo se refiere a sociedades mercantiles cuando trata de establecer una disposición especial para ellas. Así, tanto en el artículo 2o. como en los

artículos 5o., 8o. y 12o., Fracción III, que indudablemente contienen disposiciones fundamentales, la LIE habla de empresa y de capital y no de sociedad mercantil o sociedad civil y capital social.

En conclusión, puede válidamente sostenerse que si el legislador usó la palabra empresa en sus disposiciones generales, y los términos sociedad mercantil y capital social sólo en preceptos especiales, no hay razón para pensar que se trata de un error de técnica legislativa, sino de la clara intención de establecer un régimen general para las empresas, y normas de aplicación especial para las sociedades mercantiles.

Para la adecuada operación de la empresa, es indispensable contar con una estructura jurídica que regule las bases de su funcionamiento. Esa estructura puede ser, y de hecho lo es, en la mayoría de las ocasiones, una sociedad mercantil. La sociedad mercantil se convierte entonces en la persona moral que es titular o propietaria de la empresa.

No obstante lo expuesto en el párrafo precedente, las sociedades mercantiles no son la única forma de ejercer la titularidad de una empresa; existe una gran cantidad de empresas que son manejadas a través de diversas formas de titularidad, tales son los casos de empresas propiedad de persc-

nas físicas o sujetas al régimen de copropiedad.

B. La empresa como sujeto pasivo de inversión extranjera.

En este inciso, haremos una breve alusión, ya no a la empresa como sujeto que realiza la inversión, sino a la inversión realizada por cualquiera de los sujetos jurídicos, cuya actividad económica es considerada por la LIE como inversión extranjera, en el capital de las empresas.

Debemos considerar dos situaciones:

I. La actividad económica realizada por los sujetos jurídicos a que se refiere el artículo 2o., cuando esta actividad se realice en el patrimonio o en el capital de cualquiera persona moral titular o propietaria de una empresa.

II. Cuando la inversión se efectúe, ya no en el capital de la persona moral titular de la empresa, sino en los activos fijos de la empresa misma. La anterior interpretación se desprende del propio artículo 8o., que permite un máximo de participación extranjera en el capital, del 25% cuando se refiere a personas morales y, en cambio, hasta un 49% cuando la inversión se realice directamente en los activos fijos de la empresa.

3. Ambito Material de Vigencia.

El primer paso para un análisis sistemático de la LIE consiste en la determinación de su ámbito material de vigencia, es decir, el análisis de las actividades que caen bajo su regulación. Ese ámbito está dado en la Ley por los supuestos normativos que la integran. En otras palabras, todo hecho, acto o situación jurídica que de realizarse actualice alguno de los supuestos de la Ley, cae bajo su ámbito material de vigencia.

Ya hemos analizado la primera parte del artículo 2o. como punto de partida para el análisis del ámbito material. Ahora nos referiremos a las diversas actividades realizadas por las personas y unidades que están reguladas por la LIE. El párrafo final del citado artículo 2o. establece que: "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".

A partir del citado precepto es posible clasificar las actividades reguladas por la Ley que constituyen inversión extranjera, en la forma que sigue:

a) Inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas.

b) Inversión extranjera que se realice mediante la adquisición de los bienes a que la Ley se refiere; y

c) Inversión extranjera que se realice mediante las operaciones a que la Ley se refiere.

a) INVERSION EXTRANJERA QUE SE REALICE EN EL CAPITAL DE LAS EMPRESAS.

Es evidente que en este rubro se incluyen los actos más comunes a través de los cuales se canaliza la inversión extranjera, pues casi siempre son las empresas el medio de captación de la actividad económica proveniente del extranjero.

La importancia de las sociedades mercantiles como titulares de empresas (que fue lo que motivó al legislador a establecer normas específicas para ellas) nos mueve a clasificar a las empresas reguladas por la LIE del siguiente modo:

i) Empresas cuyo titular es una sociedad mercantil.

ii) Empresas que revisten formas distintas de titularidad, y que a su vez pueden dividirse en:

1.- Sociedades y Asociaciones Civiles.

2.- Personas físicas, a través de formas distintas tales como la propiedad, copropiedad y fideicomiso.

A este respecto, no parece indispensable determinar cuáles son los actos que implican una inversión en el capital de las empresas, sino más bien ¿cuál será el criterio más viable para determinar el porcentaje que puede tener la inversión extranjera en el capital de las empresas? Esto se debe a que el espíritu de la LIE tiende a lograr que la participación de los mexicanos sea mayoritaria.

El criterio para determinar el porcentaje de participación extranjera en el capital de las empresas deberá depender de la forma de titularidad de la misma. Así, tratándose de empresas cuyo titular es una sociedad mercantil, el criterio será el capital social.

b) INVERSION EXTRANJERA QUE SE REALICE MEDIANTE LA ADQUISICION DE BIENES A QUE LA PROPIA LEY SE REFIERE

Las más importantes adquisiciones de bienes por extranjeros a que la Ley se refiere son:

i) Las adquisiciones de bienes por extranjeros (artículo 7o., párrafo 3o. LIE).

ii) Las adquisiciones de los activos fijos de una empresa por inversionistas extranjeros (artículo 5o., párrafo 2o. y artículo 8o. LIE).

Además, en su artículo 3o., la Ley dispone que "los extranjeros que adquieren bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes", etc. Así, toda adquisición de bienes por extranjeros está sujeta a las disposiciones de la LIE.

c) INVERSION EXTRANJERA REALIZADA MEDIANTE LAS OPERACIONES A QUE LA PROPIA LEY SE REFIERE

A este grupo pertenecen una serie de operaciones que la LIE regula y que son las siguientes:

i) El arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para su explotación (artículo 8o. LIE).

ii) Actos por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa (artículo 8o., párrafo 2o.).

iii) Inversión extranjera en nuevos establecimientos.

iv) Inversión extranjera en nuevas líneas de productos y en nuevos campos de actividad económica.

v) Fideicomisos sobre inmuebles situados en fronteras y litorales con fines industriales y turísticos (ar tículo 18o. a 22o.)

Hasta aquí, nos hemos referido a las actividades que la Ley regula y que constituyen una inversión en el sentido estrictamente económico de la palabra.

Ahora bien, la Ley regula también actividades que no constituyen una inversión en tal sentido, pero que es preciso que contemplara. Dentro de este rubro podemos citar las siguientes:

1. La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa.

2. Los actos por medio de los cuales la administración recaiga en inversionistas extranjeros.

3. Actos por medio de los cuales los extranjeros adquieran la facultad de determinar el manejo de la empresa.

4. Régimen de Restricciones.

Al haber determinado el ámbito material de vigencia de la LIE, hemos localizado los diversos supuestos a los que ésta se aplica. En el presente apartado, analizaremos las consecuencias jurídicas que ocurren con la realización de estos supuestos, con el objeto de contemplar el estudio del régimen ha que ha quedado sujeta la inversión extranjera desde la entrada en vigor de la LIE.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, impone una serie de limitaciones a la inversión foránea. Obviamente, tales limitaciones varían según se trate de uno u otro tipo de inversión. Así, para cada una 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 o que, en algunos casos, es imposible sobrepasar. De este modo distinguiremos entre restricciones insuperables y restricciones superables.

1) Restricciones insuperables.

Las únicas restricciones insuperables establecidas por

la Ley, se refieren a la participación extranjera en el capital de las empresas que se dediquen a ciertas ramas de la economía y a la adquisición del dominio de ciertos inmuebles. En sus artículos 4o. y 5o. la LIE precisa una serie de actividades reservadas al Estado, otras a mexicanos o a 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.

En sus primeros ocho incisos, el artículo 4o. reserva al Estado las siguientes actividades:

- a. Petróleo y demás hidrocarburos.
- b. Petroquímica básica.
- c. Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear.
- d. Minería en los casos a que se refiere la Ley de la materia (17).
- e. Electricidad.
- f. Ferrocarriles.

g. Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas.

h. Las demás que fijen las leyes específicas (18).

En su segunda parte, el artículo 4o. impone la restricción insuperable a los extranjeros de participar en el capital de ciertas actividades, por estar reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Dichas actividades son las siguientes:

a. Radio y televisión.

b. Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales.

c. Transportes aéreos y marítimos nacionales.

d. Explotación forestal.

f. Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal (19).

Hasta aquí nos referimos a aquellas actividades completamente vedadas a la inversión foránea. Adicionalmente, exis

ten ciertas actividades en las que la participación de la inversión extranjera en el capital de las empresas se admite hasta un porcentaje insuperable. Estas restricciones están impuestas por los cuatro incisos del artículo 5o. de la LIE en los siguientes términos:

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

Para distinguir uno y otro tipo de concesión, debemos remitirnos a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales.

b. Productos secundarios de la industria petroquímica; en esta rama se permite la participación extranjera hasta el 40% del capital. Para distinguir los productos secundarios petroquímicos de la petroquímica básica, véase el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica.

c. En la fabricación de componentes de vehículos automotores, la participación extranjera se admite hasta un 40% del capital. En este inciso la Ley recoge lo establecido por el Decreto, que fija las bases para el desarrollo de la industria automotriz, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de octubre de 1972.

Finalmente, en su inciso d. el artículo 50. limita la participación extranjera en las actividades "que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal", entre las que podemos citar:

- Piscicultura y pesca, por virtud de la Ley Federal para el Fomento de la Pesca.
- Armas, municiones y explosivos (su fabricación y comercio), con base en el artículo 46 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Industrias siderúrgica, de cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio, por Decreto de 30 de junio de 1970.

En las actividades anteriormente citadas la participación extranjera se admite hasta un máximo del 49% del capital social de las empresas.

Además de las restricciones insuperables en la participación extranjera en el capital de las empresas que hemos transcrito, existe 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 7o. de la LIE.

2) Restricciones superables.

Existe 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, es decir, se trata de restricciones superables a la inversión extranjera. Analizaremos estas restricciones según los actos a que se refieren.

a) Inversión extranjera en el capital de las empresas. Podemos distinguir dos restricciones básicas a la inversión extranjera en el capital de las empresas, según se trate de la constitución de éstas o de su adquisición por extranjeros.

En el caso de constitución de empresas, la inversión extranjera en su capital puede efectuarse hasta un 49% del mismo, sin requerir autorización o permiso previos (artículo 5o. LIE). Para rebasar dicho porcentaje, debe obtenerse autoriza-

ción de la Secretaría de estado que corresponda previa resolución de la CNIE, tomando en cuenta los criterios del artículo 13o. de la LIE.

Ahora bien, por lo que hace a la inversión foránea que se realiza mediante la adquisición del capital de las empresas, ésta se rige por el artículo 8o., cuyo primer párrafo 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, adquiera o adquieran más del 25% del capital, o más del 49% de los activos fijos de una empresa".

Más adelante, el mismo artículo establece que "las autorizaciones a que se refiere este artículo, se otorgarán cuando ello sea conveniente para la economía del país, previa resolución de la CNIE".

De la lectura de la disposición anterior puede interpretarse que los inversionistas extranjeros pueden adquirir, libremente, hasta el 25% del capital de una empresa y hasta el 49% de los activos fijos de ésta, y que, para adquirir una proporción mayor es preciso que obtenga autorización previa.

Algunos autores han criticado el hecho de que se esta-

blezcan restricciones máximas a la participación foránea en el capital de las empresas cuando se trata de su constitución, distintas de las que se imponen tratándose de adquisición de empresas. Samuel I. del Villar, por ejemplo, afirma que "parece difícil encontrar coherencia en las presunciones sobre las que estas dos normas se basan, 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, sino del control que se ejerza sobre ella" (20).

b) Inversión extranjera en la adquisición de bienes.

Resulta evidente que la disposición del artículo 80. referido en el inciso anterior, regula una adquisición de bienes (las acciones representativas del capital de una empresa), sin embargo, no es analizada dentro de este inciso b) por ser una forma de inversión extranjera en el capital de las empresas. Hecha esta aclaración, pasaremos a analizar las demás adquisiciones de bienes reguladas por la LIE.

Adicionalmente a la restricción superable ya comentada, existe otro principio fundamental en materia de adquisición de bienes.

Se trata del artículo 30. de la LIE que contiene casi textualmente, el principio constitucional conocido como

"Cláusula Calvo", que constituye la piedra angular del sistema mexicano de regulación de la inversión extranjera, pues implica el ejercicio de nuestra soberanía para asignarle a la inversión foránea una función dentro de la economía nacional.

Ahora bien, las adquisiciones específicamente reguladas por la LIE a través de restricciones superables son las siguientes:

a) Adquisición de bienes inmuebles fuera de la zona prohibida, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

b) Adquisición de los activos fijos de una empresa, previa autorización de la Secretaría de Estado que corresponda y la respectiva resolución anterior de la CNIE.

c) Arrendamiento de una empresa. La parte final del artículo 8o. establece que "se equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para su explotación".

Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se registrá, la CNIE toma en cuenta los criterios y características que establece el artículo 13o. de la

LIE.

5. Instrumentos de Control.

Como la propia LIE lo indica en su artículo 10., se trata de un ordenamiento de interés público; es por esto que resulta indispensable darle una aplicación real a las restricciones que la misma impone, contando con instrumentos de control que permitan al Gobierno Mexicano llevar al cabo una vigilancia estrecha del cumplimiento de esas restricciones.

A este respecto, la LIE establece diversos instrumentos de control, tales como las autorizaciones y permisos anteriormente comentados.

Además de dichas autorizaciones y permisos, la LIE previó la creación del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual viene a constituir uno de los instrumentos de control más eficaces para el logro de sus fines.

El licenciado José Campillo Saíñz puso de manifiesto el doble papel del RNIE cuando, ante la Conferencia Nacional sobre Latinoamérica, celebrada en Nueva York en mayo de 1973, expresó que su creación se había concebido "tanto para fines

de control como para que el Gobierno de México pudiera disponer de la información necesaria para determinar la política a seguir en esta materia" (21).

Como instrumento de control, el RNIE adquiere particular importancia ya que, según el artículo 28o. de la LIE, serán nulos todos los actos que debiendo inscribirse no se inscriban. Y dado que sólo pueden ser inscritos aquellos actos y personas que satisfagan las exigencias (22) de Ley, el Poder Ejecutivo cuenta yá 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, ya que se cuenta con las fuentes de información acerca del tipo de inversión existente en el país, en lo relativo a su proveniencia del exterior.

Ahora bien, no se trata de un Registro público, ya que los expedientes relativos a las personas y actos inscribibles en él, sólo podrán consultarlos quienes sean partes interesadas o tengan un interés jurídico en las correspondientes inscripciones, cancelaciones y anotaciones.

En cuanto a la organización interna del Registro, ésta permite un efectivo control sobre la inversión extranjera, ya

que en algunos casos un mismo acto puede dar origen a la obligación por parte de varias personas de solicitar la inscripción. Tal es el caso de la adquisición de acciones por parte de una persona física extranjera, pues deberá inscribirse en el Registro, tanto el extranjero adquirente, como la empresa de la cual adquirió las acciones.

Es así como el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, cumple con el objetivo para el cual fue creado, proporcionando al Ejecutivo Federal y a sus dependencias la información necesaria para tener un control real y oportuno sobre la inversión extranjera que ingresa a nuestro país.

CAPITULO II

LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El concepto de una Comisión sobre inversiones extranjeras como la más alta autoridad administrativa en la materia, no es una novedad de la Ley de Inversiones Extranjeras de 1973. La necesidad de proveer coherencia y racionalidad al ejercicio de facultades discrecionales, fue evidente pocos años después de que el Decreto de 1944 fue expedido. En 1947 un Acuerdo Presidencial (23) estableció una Comisión Intersecretarial Mixta facultada para expedir normas generales.

Esta Comisión expidió doce normas, de septiembre 3 de 1947 a octubre 5 de 1953 (24), y desde entonces ha estado inactiva. En teoría, la Comisión Intersecretarial estuvo viva hasta que la LIE, que estableció la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, entró en vigor en 1973. Sin embargo, de hecho, estuvo muerta durante veinte años hasta que el establecimiento de la última ha intentado revivir sus funciones. No hay explicaciones oficiales de la muerte para efectos prácticos de la Comisión de 1947; simplemente desapareció.

No obstante, es probable que la prevalecencia de feudos burocráticos, celosos de su autonomía administrativa para regular la inversión extranjera en sus diversas áreas de competencia, fue responsable de la poca viabilidad de una autoridad administrativa capaz de proveer coordinación y uniformidad al sistema de regulación de la inversión foránea.

El éxito de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para evitar la suerte de su antecesor, en última instancia, dependerá de la capacidad del sistema legal mexicano para eliminar los obstáculos que la condicionan a su funcionamiento inefectivo, para hacer que la inversión extranjera desempeñe el papel complementario que se le busca asignar en la economía del país.

1. Integración y funcionamiento.

El artículo 110. de la LIE establece la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, integrada por los Secretarios de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y la Presidencia (actualmente los titulares de Programación y Presupuesto y Comercio y Fomento Industrial han tomado el lugar de Patrimonio Nacional, Industria y Comercio y la Presidencia), a quienes suplen los Subsecretarios que designen y auxiliada por un Secretario Ejecutivo que nom-

bra el Presidente de la República, sesiona por lo menos una vez al mes, y las sesiones que celebra son presididas rotativamente por los Titulares de la Secretarías de Estado, conforme al orden referido anteriormente.

La CNIE fue descrita en la Comparecencia y en la Iniciativa (25) como "órgano del más alto nivel, encargado de valorar permanentemente el funcionamiento y los efectos de la inversión extranjera en nuestro país, para ir dictando normas que la ajusten a los intereses de México, con la flexibilidad que requieran las circunstancias". En congruencia con ello, la LIE le ha conferido facultades discrecionales para expedir resoluciones específicas sobre proyectos concretos de inversión extranjera, así como para emitir criterios y requisitos, a través de resoluciones generales, para aplicar la legislación de la materia; así mismo la CNIE tiene el carácter de órgano de consulta en la materia para el sector público federal, los Gobiernos Estatales y la Comisión Nacional de Valores.

Su establecimiento buscó dotar de coherencia, funcionalidad y coordinación al sistema para regular la inversión extranjera.

2. Naturaleza jurídica.

En relación con la naturaleza jurídica de la CNIE, su relativa independencia frente al Titular del Ejecutivo respecto de las resoluciones generales que emite aquélla, así como el ejercicio de facultades materialmente legislativas y formalmente administrativas, la asemejan a una Comisión Autónoma (26), sin embargo, la dependencia de sus integrantes en cuanto a su nombramiento y remoción, del Presidente de la República y la carencia de personalidad y patrimonio de la CNIE, nos llevan a concluir que se trata de un órgano centralizado del Ejecutivo (27).

3. Facultades.

La LIE otorgó en su artículo 13o., amplias facultades discrecionales a la CNIE. Básicamente, fue facultada para emitir resoluciones generales para regular la conducta de la inversión extranjera en la economía en su conjunto, y en sectores o ramas de actividad económica en particular (artículo 12o. fracciones I, II y IV de la LIE); para establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras (artículo 12o. fracción V de la LIE); y para resolver en casos particulares si la inversión extranjera debe ser admitida o no, y bajo que condiciones (artículo 12o. fracción II de la LIE), a través de resoluciones específicas.

Las facultades de la CNIE, de un modo general, se pueden agrupar en tres categorías principales:

- a) Facultades para aumentar o disminuir los porcentajes en que la inversión extranjera directa podrá participar en el capital de empresas que operen en las diversas actividades o áreas geográficas del país (artículo 12o. fracción I).

- b) Facultades para establecer los criterios y requisitos conforme a los cuales deberán interpretarse y aplicarse los ordenamientos legales y reglamentarios sobre inversiones extranjeras (incluida la propia LIE), (artículo 12o. fracción VI); y

- c) Facultades para autorizar, en casos concretos, tanto la participación de la inversión extranjera directa en el capital de empresas en porcentajes mayores a los señalados por la propia LIE o su participación en nuevos establecimientos, nuevas líneas de productos y nuevos campos de actividad económica, como para fijar las características de operación con que será recibida preferentemente dicha inversión extranjera directa en el país (artículo 12o. fracción II).

Las facultades dadas a la CNIE, por su propia naturaleza

y por el amplio alcance que la LIE les confiere, pueden ser ejercidas para producir efectos jurídicos de carácter general. Es así como la CNIE ha ejercido dichas atribuciones y, en consecuencia, ha producido efectos con alcance y carácter generales, a través de las que se han denominado Resoluciones Generales.

Ahora bien, las facultades discrecionales implican, para quien las ejerce, el poder de obrar o de abstenerse y de decidir cuándo o cómo obrar; requieren estar otorgadas por una ley y motivarse; han sido declaradas constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a condición de que en su ejercicio "la autoridad se apoye en hechos objetivos e indubitadamente comprobados, y sobre esa base elabore argumentaciones que no se opongan a las reglas de la lógica ni a las máximas de la experiencia, al sentido común, a la justicia o a la equidad, y principalmente que no rebasen o contradigan los fines de la norma" (28); los riesgos de arbitrariedad que comporta su ejercicio están controlados, y ésta puede ser censurada por el Poder Judicial (29).

Las facultades discrecionales con que cuenta la CNIE son elemento indispensable para una eficaz regulación de la inversión foránea, porque, como dice Germánico Salgado, "...cada inversión es un acto distinto, creo que es un derecho normal de un gobierno el poder evaluar y decidir con base en es-

ta evaluación, sobre la necesidad y conveniencia de una inversión determinada y dar normas que den base objetiva a esa evaluación" (30).

Con los criterios y prioridades conforme a los cuales ejerce la CNIE su poder discrecional, contenidos en su artículo 13o., la LIE pretende que la inversión extranjera contribuya al desenvolvimiento del país en términos de balanza de pagos, exportaciones, empleo y capacitación, uso de insumos nacionales, financiamiento exterior, aporte tecnológico, etc.

De lo anterior vemos que la CNIE tiene facultades para aceptar o rechazar la inversión foránea, y para establecer criterios y bases a efecto de variar los límites que fija la LIE. Es así que resulta necesario distinguir cuándo una resolución de la CNIE tiene carácter administrativo, al referirse a un caso concreto e individual al aplicar la Ley, de aquellos casos en que los acuerdos dictados por la Comisión tienen las características materiales de una ley -abstracta, personal e indeterminada al crear, modificar o extinguir una situación jurídica general-, esto es cuando estamos en presencia de un acto materialmente legislativo.

La parte final del artículo 5o. de la LIE distingue perfectamente cuándo estamos frente a un acto de contenido admi-

nistrativo, y cuándo estamos frente a uno de contenido legislativo. Tocante a la actuación típicamente administrativa, la LIE previene que cuando haya circunstancias particulares que concurren en un caso concreto y que por ello ameriten un trato especial, según previene la fracción II del artículo 120. de la LIE, la CNIE deberá indicar en la resolución correspondiente los requisitos y condiciones que el particular deba cumplir para poder variar el porcentaje general de inversión extranjera. Dichas condiciones deben fundarse en criterios objetivos, mismos que desarrolla la LIE en las diecisiete fracciones del artículo 130., debiendo la autoridad invocar las circunstancias que concretamente se refieran al caso en estudio, sujetando la resolución a principios y limitaciones que de no cumplirse plantearían casos de desvío de poder o darían lugar a un proceder arbitrario o caprichoso de la administración pública. Por ello al adoptar la resolución particular, la CNIE debe sujetar su actuación a los lineamientos señalados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos a facultades discrecionales.

De reunirse los requisitos enunciados con anterioridad, se estará en presencia de un acto típicamente administrativo de aplicación de la Ley, porque como dice el maestro Faya Viesca "El acto administrativo determina de manera precisa los derechos y obligaciones de personas jurídicas en relación al Poder Ejecutivo" (31).

Estimamos que un acto de esta naturaleza sería válido y apegado a derecho, dado que es emitido por la CNIE en ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica concreta con la finalidad de satisfacer el interés colectivo. Esto es, a pesar de que se tutele un bien general, la resolución que modifique un determinado porcentaje o faculte a un inversionista extranjero a aumentar su participación en un determinado negocio, se refiere exclusivamente al interesado evaluando su condición particular, sin que ello beneficie o perjudique a otros inversionistas extranjeros por la simple emisión del acto de autoridad.

Por otra parte nos encontramos con la posibilidad de que la CNIE emita resoluciones de carácter general e impersonal. La primera parte del párrafo cuarto del artículo 5o. de la LIE, en relación con la fracción I de su artículo 12o., facultan a la CNIE para aumentar o disminuir el porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país. Es decir, en la propia LIE se reconoce que las condiciones cambiantes de la economía y las necesidades del país en relación a una coyuntura económica, pueden hacer recomendable variar el porcentaje general de participación extranjera en ciertas áreas geográficas o de actividad económica. Sin embargo, estimamos que

existe un peligro de inconstitucionalidad en el ejercicio de tales atribuciones al contemplarlas en relación al principio de división de poderes que dispone el artículo 490. Constitucional.

Igualmente, la fracción VI del artículo 120., otorga a la CNIE la posibilidad de establecer criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras. Tal atribución no debe confundirse con la facultad reglamentaria, pues ésta es exclusiva del Presidente de la República, sino se refiere a la posibilidad de interpretar una ley a efecto de orientar y resolver las dudas que se susciten en su aplicación. Desde luego, queda vigente el principio de que la interpretación debe ajustarse a los lineamientos y valores que la norma pretenda realizar, sin que por ello puedan crearse nuevas obligaciones o derechos a cargo de los particulares.

Ahora bien, la base para la actuación de la CNIE consiste en una serie de criterios y directrices que la misma debe seguir a efecto de determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera a efectuarse en nuestro país. El artículo 130. de la LIE da una serie de normas que deben observarse al llevar a cabo la evaluación de cada caso en particular, pero analizado en relación a las condiciones económicas y sociales prevalecientes en un momento dado, y de manera glo-

bal, con el propósito de hacer una evaluación objetiva, que a su vez dé seguridad a los particulares interesados. En efecto, la CNIE debe ceñirse a los criterios establecidos en el citado artículo a efecto de contemplar una posible variación en el porcentaje de inversión extranjera que vaya a permitirse en un caso concreto, pero a su vez el particular interesado debe proponer una serie de elementos que hagan atractivo el otorgar una cierta autorización, mismos elementos que deben partir de los lineamientos contemplados en el artículo 13o. de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Sobre este punto, cabe mencionar la seriedad jurídica con que el legislador determinó los lineamientos a observarse, dado que elaboró una serie de criterios y supuestos en forma pormenorizada, y no adoptando el sistema general y poco preciso a que tanto estamos acostumbrados, como lo es el de señalar en términos vagos cómo debiera aceptarse la inversión extranjera que resultara benéfica para el país y la economía nacional.

Comentemos brevemente las diecisiete fracciones del artículo 13o. de la LIE.

I. La inversión extranjera debe ser complementaria a la nacional; en el sentido de que debe orientarse hacia aquellos campos o actividades en las que el capital nacional no

cuenta con los elementos materiales necesarios para su debida explotación.

II. La inversión foránea no debe desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas; esta fracción complementa a la primera y reitera el hecho de que se pretende evitar que el capital extranjero compita con el nacional, en aquellas ramas desarrolladas por la industria en operación, aunque subsiste la duda respecto a con qué elementos cuenta la CNIE para determinar si una rama de la economía opera satisfactoriamente o si se cubre adecuadamente un campo.

III. Los efectos de la inversión extranjera sobre la balanza de pagos y en particular sobre el incremento de las exportaciones; de primordial importancia resulta esta fracción, ya que en ella se orienta gran parte de la política oficial de la presente administración para favorecer la inversión extranjera en nuestro país, se ha reconocido que el capital foráneo puede contribuir de manera significativa a mejorar la situación financiera del país vía exportaciones y que el ingreso de tales divisas contribuye al mejoramiento de la balanza de pagos.

IV. Los efectos de la inversión extranjera sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupaciones que genere y la re-

muneración de la mano de obra; es éste un elemento que se utiliza para combatir la tan angustiosa tasa de desempleo y que influye decisivamente en el ánimo de la CNIE para autorizar determinadas participaciones mayoritarias de capital foráneo.

V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana; es un medio para adquirir especialización al compartir con el personal extranjero experiencia desarrollada durante un largo período y contribuir, con ello, a la formación de técnicos nacionales.

VI. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos; este supuesto debe orientarse en el sentido de ir reduciendo al mínimo la importación de insumos y componentes, a efecto de elevar el porcentaje de integración nacional en los bienes por producirse.

VII. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior; debe evitarse que la inversión que se efectúe sea ficticia y que realmente ingrese capital del exterior, evitando que la supuesta inversión se limite a una simple forma de organización que aproveche recursos nacionales.

VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional; en el área latinoamericana el concepto de diversificación de las fuentes de inversión se refiere a la procedencia del capital, ya que se debe buscar que no sean tan sólo unas cuantas naciones las que pretendan invertir en nuestro país, con lo que se logra reducir medios de presión, influencia o dependencia externas.

IX. La inversión del exterior debe contribuir al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo; se pretende evitar con ello, el desequilibrio regional resultante del desenvolvimiento acumulativo de zonas que tuvieron polos iniciales de desarrollo, y que van convirtiendo el resto del país en desiertos económicos.

X. No ocupar posiciones monopolíticas en el mercado nacional; complementa otras fracciones ya señaladas, dado que si bien se pretende el desarrollo de la inversión extranjera, en ramas o áreas no cubiertas o inexploradas, debe prevenirse que por ello se puedan llegar a constituir monopolios y, de alguna manera, contribuye a limitar la expansión de la inversión extranjera.

XI. La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate; desde luego dicha estructura va-

riará según las limitaciones legales que existan al respecto.

XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país; debe aplicarse a las distintas etapas y eslabones de la disciplina, como son la investigación pura y aplicada, nuevas y mejores técnicas y métodos de producción que permitan el desenvolvimiento económico, desechándose, en consecuencia, tecnología obsoleta o poco avanzada.

XIII. Los efectos de la inversión extranjera sobre el nivel de precios y la calidad de la producción; es una disposición que de alguna manera otorga la posibilidad de actuar en defensa de la economía y los grandes núcleos de población a nivel interno, y que exige calidad competitiva en mercados internacionales.

XIV. La inversión extranjera debe preservar los valores sociales y culturales del país; éste es un elemento de relativa influencia dentro de los campos de desarrollo industrial, que poco tiene que ver con cuestiones sociales o culturales.

XV. La importancia de la actividad de que se trate dentro de la economía nacional; volvemos a reafirmar nuestra

opinión en el sentido de encauzar la inversión foránea hacia nuevos polos de desarrollo económico o hacia regiones de descentralización industrial.

XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior; la inversión extranjera deberá trabajar, en algunas áreas, en estrecha vinculación con los gobiernos, federal y estatal, y evitar un conflicto de intereses entre la política del gobierno mexicano y las prácticas comerciales que se determinen en el exterior.

XVII. La última fracción del artículo en estudio, establece que la inversión extranjera debe coadyuvar, en general, al logro de los objetivos y apegarse a la política de desarrollo nacional, con lo cual se deja abierta la posibilidad de condicionar la participación del exterior conforme lo exija el interés nacional. Aunque las distintas dependencias gubernamentales quedan supeditadas a las decisiones de la CNIE, ello no es obstáculo para que la Comisión solicite informes, datos o la cooperación técnica de cualquier dependencia coordinadora de sector, a fin de lograr una apreciación objetiva de las condiciones particulares del solicitante, en relación con los criterios anteriormente analizados para autorizar, condicionar o negar una determinada solicitud.

4. El Secretario Ejecutivo.

Como lo mencionamos anteriormente, el Secretario Ejecutivo de la CNIE, es designado por el Presidente de la República, auxilia a ésta y ejecuta sus resoluciones.

La LIE en su artículo 14o., nos da una lista enumerativa de las funciones que corresponden al Secretario Ejecutivo, entre las que se encuentran representar a la CNIE, fijar las normas de organización, administración y funcionamiento de la misma, formular el presupuesto anual que somete a su consideración, rendir un informe anual de actividades, ejercer su presupuesto y nombrar al personal técnico y administrativo. Es el conducto para tramitar las solicitudes encaminadas a obtener las autorizaciones contempladas en la LIE y turnar las resoluciones adoptadas por la CNIE a las Secretarías y Departamentos de Estado, dentro de su esfera de competencia, para que éstas resuelvan cada caso en concreto.

El propio artículo 14o. establece la posibilidad de que al Secretario Ejecutivo se le atribuyan las facultades que señale la Comisión, situación que es criticada expresamente por el licenciado Ignacio Gómez Palacio al señalar que "...Tal facultad no puede interpretarse en el sentido de que se otorgue a la Comisión la capacidad de delegar en dicho Secretario Ejecutivo parte o la totalidad de sus funciones. La

fracción VIII regula la aptitud del Secretario de recibir atribuciones adicionales, mas no autoriza a la Comisión a delegar sus facultades" (32).

No compartimos la opinión del autor en ese sentido, puesto que la posibilidad de que se deleguen atribuciones en el Secretario Ejecutivo es un medio que le permite a la administración pública, resolver un mayor número de asuntos en menor tiempo y con mayor flexibilidad.

La legislación no señala requisitos o características que deba reunir la persona que vaya a ocupar el puesto de Secretario Ejecutivo. De conformidad con el artículo 24o. de la LIE, el Secretario de la CNIE tendrá a su cargo la dirección del RNIE y en relación con el ejercicio de tales atribuciones dependerá y actuará de acuerdo con los lineamientos decretados por el titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, pero sólo en ese supuesto el Secretario Ejecutivo de la Comisión tiene el carácter de subordinado, ya que al ejercitar las facultades que le confiere la LIE no depende de la CNIE, por lo que éstas no se podrán reducir, limitar o regular.

Concluiremos este capítulo haciendo notar que no existe jerarquía o subordinación de la CNIE con respecto a ninguna Secretaría de Estado, y en tal virtud goza de una posición

independiente de la de sus integrantes, puesto que sus facultades derivan no de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sino de un ordenamiento de la misma jerarquía como es la LIE. En todo caso las dependencias gubernamentales deberán acatar las resoluciones y criterios que la CNIE dicte, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 15o., segundo párrafo de la LIE, que dispone que las Secretarías y Departamentos de Estado emitirán las autorizaciones que sean procedentes con apego a las resoluciones que dicte la Comisión.

CAPITULO III

EL FUNDAMENTO LEGAL DE LAS RESOLUCIONES GENERALES QUE EMITE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Conforme a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 12o. de la LIE, la CNIE está facultada para establecer "los criterios y requisitos" para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre IED. Esta disposición es congruente con lo que ordena el artículo 13o. del propio ordenamiento, que a su vez establece los parámetros para que la CNIE analice los proyectos concretos que presenten a su consideración los inversionistas extranjeros y con el artículo 16o. de la misma Ley, que dispone que las Secretarías y Departamentos de Estado resolverán los casos concretos, dentro de la esfera de su competencia conforme a los criterios generales que establezca la CNIE y a las disposiciones de la LIE.

De este conjunto de facultades que tiene la CNIE para establecer criterios generales, emanó la Resolución General Unica que sistematiza y actualiza las anteriores Resoluciones Generales emitidas por la CNIE, que se analizará en el si-

guiente capítulo.

En cuanto a su naturaleza jurídica, según lo mencionamos en el segundo capítulo, y de acuerdo a la distinción que establece el Derecho Administrativo, podemos decir que las Resoluciones Generales son actos formalmente administrativos (33), y materialmente legislativos (34).

La Doctrina mexicana ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de las Resoluciones Generales que emite la Comisión, señalando que invaden la potestad legislativa reservada al Congreso de la Unión por el artículo 73o. Constitucional o la facultad reglamentaria que compete al Presidente de la República de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89o., fracción I, de la Constitución.

A ese respecto es especialmente crítico el maestro Jorge Barrera Graf, quien distingue tres tipos de Resoluciones Generales: normativas, reglamentarias y administrativas. A su juicio, la CNIE sólo puede emitir las de la última categoría.

Crítico se muestra también el Lic. Gómez Palacio al afirmar que "la emisión de resoluciones generales por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de manera abstracta y general, constituye, de no exceder a lo previsto por la

LIE, "un acto reglamentario que por precepto Constitucional (artículo 89o., fracción I), corresponde exclusivamente al Presidente de la República. Obviamente que de exceder a la LIE, la resolución general constituiría un acto legislativo. Ambos, tanto el legislativo como el reglamentario, no pueden por razones constitucionales obvias, llevarse a cabo por la Comisión. En razón de lo anterior, se concluye que la emisión de resoluciones generales por parte de la Comisión, constituye un acto anticonstitucional" (35).

El maestro Cipriano Gómez Lara ha expresado también su opinión frente a la constitucionalidad de las Resoluciones Generales en algunas conferencias, enalteciendo siempre su utilidad práctica. En un seminario organizado por la Barra de Abogados en 1988, el maestro Ramón Sánchez Medal, las consideró contrarias al texto Constitucional.

Todas las tesis acerca de la anticonstitucionalidad de las Resoluciones Generales son similares en cuanto a su argumentación. Sin embargo, existen otros argumentos, contrarios a dicha tesis.

Tal es el caso de la tesis del maestro Vázquez Pando, quien sostiene que las Resoluciones Generales provienen de un órgano para-legislativo, es decir, "un órgano que sin formar parte del Legislativo, sino estando integrado por funciona-

rios de la Administración Pública, recibe del legislativo -a través de leyes- facultades discrecionales para emitir ordenamientos generales" (36).

Según la Doctrina apegada a la constitucionalidad de las Resoluciones Generales, la CNIE fue creada como un instrumento para aplicar las disposiciones de la Constitución, de ahí que sus disposiciones no contravienen el principio de la división de poderes y tampoco invaden el ámbito competencial exclusivo del Poder Legislativo, puesto que tales Resoluciones sólo expresan criterios generales y además se han expedido en uso de las facultades que la CNIE recibe de la Ley.

Hasta antes de la adición al artículo 73o. Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, que otorga facultades expresas al Congreso de la Unión para legislar en la materia de inversiones extranjeras, hubo una fuerte tendencia a cuestionar la validez constitucional de la LIE.

Se habló básicamente de violaciones a la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1o. Constitucional y por otra parte se negaba al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia de inversiones extranjeras.

Por lo que hace al primero de los argumentos, considera-

mos válido el hecho de que nuestra Carta Magna, en principio, no establece distinción entre mexicanos y extranjeros. Si bien el capitulado de la misma contiene disposiciones específicas para los mexicanos (capítulo II), y un precepto que se refiere a los extranjeros (capítulo III), el artículo 33o. Constitucional es claro al establecer que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la propia Constitución, por lo que la misma no prevé una condición diferente para los extranjeros, salvo la facultad de hacerlos abandonar el territorio nacional, sin necesidad de juicio previo, a todos aquellos cuya permanencia se juzgue inconveniente.

Los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos, pero ello no implica que se niegue la facultad al Congreso de la Unión para dictar leyes que restrinjan la condición de los extranjeros en el país.

En cuanto a la falta de atribuciones concedidas al Congreso para legislar en materia de inversiones extranjeras o nacionales, no estimamos que dicha postura pueda sostenerse válidamente, puesto que la fracción X del artículo 73o. de la Constitución, concede al Congreso Federal la facultad para legislar en toda la República en materia de comercio, pero el Derecho Mercantil adquiere cada vez más características del

derecho público, dado el intervencionismo estatal en determinados grupos y sectores, como el caso de la protección al consumidor o el sistema nacional de abasto.

La fracción X se complementa con la fracción XXX del mismo numeral, relativa a las denominadas facultades implícitas, que otorgan la facultad de expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas al Congreso de la Unión.

Sin embargo, el argumento anterior no fue compartido por especialistas en la materia, por lo que en aras de unificar criterios y considerando que la materia de la LIE es un resorte clave para lograr la autonomía nacional y un desarrollo económico que se ajuste a los planes y proyectos nacionales, el 3 de febrero de 1983, fue publicada en el D.O.F., una adición al artículo 73o. de nuestra Norma Fundamental, para que su fracción XXIX incluyera un apartado F) que dispone:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XXIX. F.- 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 (37).

En tal virtud, y al efectuar una interpretación integral de nuestra Carta Magna en vigor, se concluye que la LIE tiene plena validez, debiendo desecharse por inaplicable el argumento relativo a la violación a la garantía de igualdad, anteriormente señalado.

Es decir, en principio, el Congreso de la Unión sí tuvo facultades para la expedición de la LIE, y por razón de la adición al artículo 73o. Constitucional, se confirmó la legalidad de la Ley de Inversiones Extranjeras y por lo tanto, al no tener ésta vicios de constitucionalidad, consideramos que no debe ponerse en duda que el Congreso de la Unión tuviera atribuciones para crear la CNIE.

Sin embargo, nos encontramos frente a la posibilidad de que la CNIE dicte Resoluciones Generales, que como ya analizamos, han sido tachadas de anticonstitucionales, pero que también hay autores que opinan lo contrario.

En nuestra opinión, las multicitadas Resoluciones Generales contravienen el principio de la división de poderes que dispone el artículo 49o. Constitucional; la facultad reglamentaria pertenece de manera exclusiva al Presidente de la República, según dispone la fracción I del artículo 89o. Constitucional. Un reglamento está siempre subordinado a la Ley.

Por lo que hace al acto legislativo, desde el punto de vista material, es el que crea una situación jurídica general, impersonal y objetiva. Así entendido, el acto emanado del Congreso de la Unión únicamente podrá expresarse mediante una Ley, sin que pueda delegarse la facultad legislativa en otros poderes u organismos, salvo los casos de excepción que prevén los artículos 29o. y 131o. Constitucionales, y la facultad reglamentaria ya mencionada.

El principio de división de poderes constituye un fundamento de nuestro sistema jurídico nacional, al limitar el ejercicio de cada poder a la estricta realización de la función que le es propia o le corresponde, logrando con ello una especialización de funciones en beneficio de la libertad social e individual.

Ahora bien, las Resoluciones Generales contravienen tal principio ya que crean situaciones jurídicas generales e impersonales que obligan a sus destinatarios al crear nuevas imposiciones a cargo de los mismos, y que exceden el alcance de la Ley; igualmente interpretan la misma con el objeto de orientar y resolver las dudas que se suscitan en su aplicación, facultad que le corresponde, en todo caso, al Presidente de la República, a través de la expedición de Reglamentos.

Es incuestionable que en el caso de que la Resolución General vaya más allá de la LIE, es decir, exceda el texto legal por abarcar temas que no están tratados en éste, o cuando por el contrario establezca restricciones que la Ley no contempla, el Poder Judicial otorgaría al quejoso la protección y amparo de la Justicia Federal, a través del juicio de amparo.

La facultad prevista en la fracción IV del artículo 120. de la LIE, no se puede considerar como base para que la CNIE unilateralmente se otorgue facultades adicionales que no fueron previstas por el legislador, es decir, la CNIE en el ejercicio de las atribuciones que le otorga dicha disposición, ha rebasado los límites que establece el marco jurídico que regula la inversión extranjera.

Hemos de reconocer que ninguna de las Resoluciones Generales emitidas por la CNIE, ha sido impugnada como inconstitucional por la vía del juicio de amparo ni los Tribunales han decidido que son contrarias a la Ley Fundamental. El debate sobre su constitucionalidad ha quedado restringido al ámbito estrictamente doctrinario, sin que haya trascendido a la práctica, lo que no le resta importancia teórica y tal vez, en su momento, cierta utilidad.

La autoridad administrativa se ha servido de las Resolu-

ciones Generales para llevar a cabo el proceso de simplificación administrativa y desregulación de diversos trámites que aveces resultaban lentos y molestos, obstaculizando así el flujo de IED a nuestro país.

En conclusión, la finalidad última de las Resoluciones Generales no debe ser sino la de normar el criterio tanto de los particulares afectados por las disposiciones legales y reglamentarias sobre IED, como de las varias autoridades que aplican dichas disposiciones. Pero nunca la de exceder la Ley o imponer restricciones no contempladas por ella, pues en este caso, dichas Resoluciones serían anticonstitucionales, pues no se apegan a lo que establece nuestra Norma Fundamental, violando además lo establecido por la fracción I del artículo 89o. y el artículo 73o. constitucionales.

Por último, diremos que las Resoluciones Generales constituyen herramientas útiles para recoger las variables de política que aconsejan, por un lado, las cambiantes circunstancias socioeconómicas del país y, por otro lado, las del entorno internacional, sin que con ello pretendamos justificar su expedición.

CAPITULO IV

LA RESOLUCION GENERAL QUE SISTEMATIZA Y ACTUALIZA LAS RESOLUCIONES GENERALES EMITIDAS POR LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

1. ANTECEDENTES.

Cuando la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera fue expedida en 1973, ni el Poder Ejecutivo Federal que formuló la iniciativa de ley respectiva, ni el Poder Legislativo que decretó la entonces novedosa ley, tenían la experiencia suficiente para prever todas las implicaciones de la regulación del fenómeno económico de la Inversión Extranjera Directa que se proponían alcanzar a través de ese ordenamiento legal y para anticipar las soluciones más adecuadas que permitieran alcanzar sus objetivos. Esto explica, en gran medida, que la LIE, pese a ser un ordenamiento que regula un fenómeno económico tan complejo como lo es la IED, tenga un texto normativo tan breve (su articulado no comprende más que 31 numerales principales y 5 transitorios). Sin embargo, como contrapartida a estas limitaciones, se dotó a la misma ley de los instrumentos necesarios

que harían posible regular con realismo el fenómeno de la IED y diseñar las soluciones prácticas para lograr los objetivos que se proponía.

Tales instrumentos fueron: en primer lugar, la creación por la LIE de una entidad institucional, la CNIE, como el órgano que, por su alta jerarquía, mejor estaría capacitado para resolver la problemática de la aplicación de la LIE; y, en segundo lugar, la atribución también por la LIE de amplísimas facultades a ese órgano que habrían de hacer posible una aplicación eficaz de ese mismo ordenamiento legal. Es en estos instrumentos donde radica la base de la flexibilidad con que la LIE puede ser aplicada, no sólo en casos concretos o específicos, sino también en casos generales, característica que le es comunmente reconocida.

El ejercicio de las facultades conferidas a la CNIE, hicieron que con el tiempo, según ésta fue adquiriendo experiencia, las Resoluciones Generales emitidas lograran por lo menos los siguientes resultados:

1. Desarrollar los conceptos que la LIE solamente estableció en forma incipiente: nuevos establecimientos, nuevas líneas de productos, nuevos campos de actividad económica, etc.

2. Aumentar los porcentajes en que la IED puede participar en el capital de empresas que operen en diversas actividades económicas: en empresas maquiladoras de exportación, en empresas medianas y pequeñas.

3. Autorizar diversos actos y operaciones de la IED de manera automática y con carácter general: aumentos de capital, nombramiento de administradores extranjeros, etc.

4. Establecer facultades delegadas en favor de su Secretario Ejecutivo para resolver casos concretos que se ajusten a los supuestos contemplados por las Resoluciones Generales, mismos que son previstos con arreglo a los criterios y conforme a la experiencia desarrollada por la CNIE.

Así pues, las Resoluciones Generales cumplen varias funciones normativas fundamentales: 1) definen y delimitan los conceptos establecidos por la LIE en forma incompleta; 2) desregulan ciertos actos y operaciones en favor de la IED al aumentar porcentajes de su participación en el capital de empresas y al otorgar autorizaciones automáticas; 3) flexibilizan la aplicación de la LIE al delegar facultades en el Secretario Ejecutivo de la CNIE; 4) simplifican los procedimientos administrativos.

ETAPAS DE LAS RESOLUCIONES GENERALES

Se pueden distinguir dos etapas en la vida de las Resoluciones Generales de la CNIE. La primera es la que comprende el período 1973-1982 y la segunda es la que abarca los años 1983-1988.

El primer período corresponde a la época en que se desarrolló el carácter, naturaleza, contenido y alcance de las Resoluciones Generales. Constituye un período de experimentación y consolidación de las Resoluciones Generales, y es al mismo tiempo una época en que éstas se caracterizaron por un espíritu más regulador que promotor de la IED.

El segundo período, es la época en que el régimen de las Resoluciones Generales se vuelve más flexible, con el objeto de hacer más oportuna la aplicación de la LIE.

La práctica administrativa en el ejercicio de las ya señaladas atribuciones de la CNIE, se inició debido a la necesidad de dar respuesta a los problemas concretos que planteaba la entrada y operación de la IED, inmediatamente después de que entró en vigor la LIE. En efecto, la CNIE emitió apenas en su Sesión Número 2 (celebrada el 7 de junio de 1973) sus primeras dos Resoluciones Generales (sobre "Empresas maquiladoras", la primera y "Aumentos de capital en empresas", la segunda). Fueron estas dos Resoluciones Generales, los primeros ensayos de la CNIE en ejercicio de sus facultades

para aumentar los porcentajes en que podría participar la IED en el capital de las empresas que operaran en determinadas ramas de actividad económica (en el caso de la rama de la industria maquiladora de exportación). Con estas dos primeras Resoluciones Generales se resolvían los problemas de aplicación de la LIE que surgieron inmediatamente después de su entrada en vigor y que requerían de pronta solución.

Sin embargo, la práctica administrativa de emitir las Resoluciones Generales fue en un principio titubeante. Esto puede advertirse en el hecho, por ejemplo, de que las primeras Resoluciones Generales fueron publicadas en los principales diarios de la ciudad de México (el 11 de julio de 1973) (38), mas no en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, en la primera época de vida de las Resoluciones Generales, éstas constituyeron una novedad normativa en el sistema jurídico mexicano, sin embargo para 1975, las Resoluciones Generales habían cobrado el carácter normativo que hoy se les reconoce. Así lo revela el hecho de que fueran publicadas por primera vez en el Diario Oficial de la Federación del 5 de noviembre de 1975.

A lo largo de diez años, (1973-1983) se emitieron un número total de 19 Resoluciones Generales, algunas de las cuales fueron añadidas también en diversas ocasiones. En gene-

ral, puede advertirse una tendencia más reguladora que promotora de la IED en las primeras 19 Resoluciones Generales de la CNIE (39).

En la segunda época, se revierte esta tendencia y domina un espíritu más promotor que regulador al tratar de ejecutar la "política de promoción selectiva de la IED" (40) que estableció la administración del Lic. Miguel de la Madrid.

Este intento renovador se materializó de la siguiente forma: a) con la reagrupación de algunas de las Resoluciones Generales, que quedaron entonces como números 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 y la expedición de nuevas Resoluciones Generales, las que fueron los números 1, 2, 3, 5 y 9, mismas que se publicaron en el D.O.F. del 30 de agosto de 1984; b) con la emisión de nuevas Resoluciones Generales números 5 y 9, las que se publicaron en el D.O.F. del 5 de diciembre de 1985; y, c) con la expedición de otras dos Resoluciones Generales, los números 14 y 15, las cuales fueron publicadas el 2 de septiembre de 1986 en el D.O.F. (41).

No obstante los intentos realizados por la CNIE para adecuar el régimen de las Resoluciones Generales a la política de promoción selectiva de la IED, una revisión crítica de dichas resoluciones realizada a mediados de 1987 por la Secretaría Ejecutiva de la CNIE, llevó a la conclusión de que

era posible aún ampliar la adecuación de las resoluciones a dicha política.

La percepción de esa posibilidad se originó primeramente en el hecho de que la práctica administrativa, al aplicar las Resoluciones Generales, enfrentaba algunos problemas que mostraban la falta de correspondencia entre el marco jurídico dado por las Resoluciones Generales y los objetivos de la política de promoción selectiva de la IED. Entre dichos problemas pueden mencionarse los siguientes: a) la práctica consistente de la CNIE de autorizar ciertos tipos de proyectos de la IED en términos mayoritarios en el capital de empresas maquiladoras de exportación establecidas, la entrada de la IED hasta el 49% de empresas establecidas, la elevación de la participación de la IED en el capital de empresas establecidas vía reinversión de utilidades o capitalización de pasivos; b) la oscuridad y ambigüedad de algunas Resoluciones Generales que daban lugar a frecuentes y reiteradas consultas por parte de los inversionistas extranjeros a fin de aclarar su alcance y contenido; c) la persistencia de procedimientos y trámites innecesarios ante la Secretaría Ejecutiva de la CNIE que implicaba para los inversionistas extranjeros cargas administrativas injustificadas y, d) la falta de una armonización de todas las Resoluciones Generales vigentes hasta entonces, en cuanto a terminología, técnica jurídica, coherencia normativa, etc. La identificación de tales problemas era

posible gracias a la experiencia administrativa que se había acumulado en la aplicación de las Resoluciones Generales, y se explica en función del interés de la CNIE de promover la IED.

La necesidad de avanzar en la adecuación se explica también, en segundo lugar, por el interés de la CNIE de ampliar la desregulación de actos y operaciones de inversionistas extranjeros como medio para estimular la expansión en el país de la IED. Este interés surgía de la estimación de que la regulación de determinados actos y operaciones de IED no era necesariamente eficaz si con ella no se apoyaban o lograban los objetivos generales de la política de promoción selectiva de la IED.

El tercer factor que determinó la necesidad de adelantar en la adecuación de las Resoluciones Generales, era el interés de la CNIE de resolver las lagunas normativas y superar las limitaciones de alcance de diversas disposiciones contenidas en las propias Resoluciones Generales, como un medio para consolidar el régimen jurídico de éstas de modo tal que pudiese ser aplicado para ejecutar eficazmente la política de promoción selectiva de la IED.

Identificados los problemas de aplicación de las Resoluciones Generales y definidas las necesidades normativas en

función de la ejecución de la política de promoción selectiva de la IED, se determinó con toda claridad la necesidad de modificar las Resoluciones Generales de la CNIE de manera que se pudieran salvar las limitaciones que ellas implicaban para la aplicación efectiva de la política multicitada.

La modificación de las Resoluciones tendría que estar regida por un objetivo general: hacer más claras y definidas las reglas derivadas de las mismas, de manera que pudieran promover más exitosamente la IED y obtener una mayor eficacia regulatoria.

Los objetivos específicos de la modificación de las Resoluciones Generales tendrían que ser los siguientes:

- a) Desregular la realización de actos y operaciones por parte de la IED.
- b) Simplificar administrativamente los procedimientos.
- c) Dar transparencia al contenido normativo de las Resoluciones Generales.
- d) Armonizar sistemáticamente al conjunto de las Resoluciones en un sólo cuerpo normativo.

El proceso de preparación para la modificación de las Resoluciones Generales no fue, sin embargo, unilateral. No quedó dicho proceso sólo en manos de la Secretaría Ejecutiva de la CNIE. Para llevar a cabo las modificaciones, la Secretaría Ejecutiva, por acuerdo de la CNIE, llevó a cabo una amplia consulta con los interesados en la aplicación de las Resoluciones. El objetivo de tal consulta era concertar los términos y alcances de las modificaciones, de modo tal que, una vez adoptadas las mismas, hubiera una aceptación general que redundara en la efectividad de la política de promoción selectiva.

La selección de las personas que pudieran contribuir a lograr la eficacia pretendida, se hizo por la Secretaría Ejecutiva en función de dos características: por un lado, tendrían que ser personas que tuvieran una amplia experiencia en la aplicación de las Resoluciones Generales, desde el punto de vista de los inversionistas extranjeros, y que tuvieran al mismo tiempo, un sólido dominio técnico del carácter y naturaleza de las Resoluciones; por otro lado, tendrían que ser personas independientes, que estuvieran en posibilidad de ofrecer un punto de vista técnico razonablemente desinteresado. Entonces, la elección recayó, en primer lugar, en las principales firmas o despachos de asesoría legal patrocinadores de los más variados inversionistas extranjeros, y, en segundo lugar, en organismos y personas tales como la Barra Me-

xicana de Abogados y profesores universitarios de incuestionable prestigio académico.

El proceso de consulta con las firmas legales tomó varias semanas y condujo a identificar puntos de coincidencia, así como a aproximar puntos de divergencia con la Secretaría Ejecutiva. Paralelamente la Secretaría trabajó en la preparación de un proyecto de modificación de las Resoluciones Generales. Una vez lograda la primera etapa, el pre-proyecto elaborado fue sometido a la consideración de estas mismas firmas legales, las cuales lo calificaron de positivo. Posteriormente, se recabó la opinión técnica de la Barra Mexicana de Abogados y de los profesores universitarios, quienes lo calificaron también de positivo.

Definido el pre-proyecto, éste fue elevado a proyecto definitivo de modificaciones a las Resoluciones Generales y se puso a consideración de la CNIE, misma que en su sesión de 24 de noviembre de 1987 lo aprobó por unanimidad, habiendo sido publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1988, con el título "Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Anteriores Resoluciones Generales Emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras".

Las principales modificaciones que presentaba la Resolu-

ción emitida por la CNIE, se muestran a continuación, agrupándolas por los objetivos que alcanzaban:

A) Facilitación y desregulación de diversos actos y operaciones de IED. Este objetivo se logró con las siguientes modificaciones:

1. Autorización automática y de modo general de la participación de la IED hasta en el 100% del capital de empresas maquiladoras de exportación establecidas.
2. Autorización automática de la participación de la IED hasta en el 100% del capital de empresas establecidas, si en las mismas ésta ya participaba en términos mayoritarios. Se eliminó, en consecuencia, la excepción a esta regla similar, existente en la anterior Resolución General número 5 para los casos de reinversión de utilidades y capitalización de pasivos.
3. Autorización automática para la adquisición de hasta el 49% del capital de empresas establecidas.
4. Autorización automática para la relocalización de

establecimientos industriales, comerciales y de servicios de empresas extranjeras hasta con un margen de ampliación establecido por la misma.

B) Simplificación Administrativa. Este objetivo se logró, entre otras, con las siguientes modificaciones:

1. Eliminación de avisos al Secretario Ejecutivo en los casos de adquisición de acciones en ejercicio de autorizaciones automáticas y genéricas.
2. Eliminación del requisito de acreditar ante el Secretario Ejecutivo el respeto a los derechos de preferencia de que gozan los inversionistas mexicanos, en caso de adquisición de acciones por inversionistas extranjeros.
3. Eliminación de las anteriores Resoluciones Generales numeros 7 (adquisición de acciones al portador en bolsas de valores), 8 (autorización e inscripción de acciones que se cotizan en bolsas de valores mexicanas), 10 (clausura de establecimientos), 11 (transmisión de acciones o o activos entre inversionistas pertenecientes al mismo grupo de interés) y, 12 (adquisición de inmuebles en el extranjero).

4. Delegación de facultades en el Secretario Ejecutivo para resolver asuntos de importancia menor, bien sea porque no son de impacto significativo en la economía nacional o porque implican solamente operaciones formales y no expansiones o crecimientos reales de las empresas extranjeras.

C) Armonización sistemática del conjunto de las Resoluciones Generales en un sólo cuerpo normativo. Este objetivo se logró, entre otros, con las siguientes modificaciones:

1. Se codifican todas las resoluciones en un sólo cuerpo normativo, evitando Resoluciones Generales dispersas.
2. Se sistematiza todo el contenido de las Resoluciones Generales anteriores en secciones, evitando contradicciones y duplicidad normativas.
3. Se armoniza el contenido de la Resolución General con la Ley y el Reglamento, evitando contradicciones.

D) Transparencia al conjunto de las Resoluciones Generales. Este objetivo se logró, entre otros, con las si-

güentes modificaciones:

1. Se depuran y unifican terminológicamente las anteriores Resoluciones Generales.
2. Se redactan de nuevo varias Resoluciones Generales anteriores, para darles mayor claridad, precisión y estabilidad.
3. Se esclarecen y unifican conceptos y obligaciones.

En resúmen, podemos sostener que la Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, aporta una definición más clara de las reglas del juego para la IED y permite ejecutar de mejor manera la política de promoción selectiva de la IED.

2. EXAMEN COMPARATIVO DE LA RESOLUCION UNICA Y LAS ANTERIORES RESOLUCIONES GENERALES EMITIDAS POR LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Antes de entrar al estudio de la Resolución Unica, es necesario establecer algunas consideraciones en torno a las innovaciones que ésta presentó. En primer lugar, el cambio

más importante desde el punto de vista formal, que introdujo la Resolución Unica, fue el haber agrupado en un sólo cuerpo normativo las anteriores Resoluciones Generales, pero dividido en Secciones, según la materia de la regulación.

En segundo lugar, la simplificación de los textos de las anteriores Resoluciones con el objeto de dar mayor funcionalidad al manejo de la Resolución Unica.

Otra innovación consiste en que el texto de la Resolución Unica sigue un orden lógico en cuanto a la temática de las diferentes Secciones, es decir, la primera sección se refiere exclusivamente a reglas generales y procedimentales, la segunda exclusivamente a la inversión extranjera directa en la administración de las empresas y así sucesivamente.

Pasemos ahora a realizar el exámen comparativo de la Resolución Unica y las anteriores resoluciones generales:

Sección I.

El antecedente inmediato de esta sección es la anterior Resolución General número 1.

Esta sección introduce una regla que limita la discrecionalidad del Secretario Ejecutivo para elevar asuntos que

puede resolver directamente, a la consideración de la CNIE. La regla establecida limita el ejercicio de la facultad discrecional del Secretario a los casos de cuantía mayor, sin embargo, también es una facultad discrecional del mismo el determinar en qué casos se está frente a un asunto de cuantía mayor. Así mismo, adiciona la obligación del Secretario de informar a la CNIE sobre las resoluciones que emita con base en dicha facultad discrecional.

Es decir, la sección es cuestión regula la presentación y trámite que debe darse a las solicitudes que sobre IED se presenten ante la CNIE o ante su Secretario Ejecutivo, materia de la que actualmente se ocupa el artículo 2o. del Reglamento de la LIE.

Sección II.

El antecedente inmediato de esta sección es la anterior Resolución General número 3.

El único cambio introducido por ésta, consiste en haber adicionado la limitación a la regla de la vinculación, es decir los inversionistas solo se verán vinculados con inversionistas extranjeros de la sociedad en cuya administración participan, aclarando así lo que se debe entender por vinculación con centros de decisión económica del exterior.

Sección III.

Su antecedente inmediato es la Resolución General número 4. Esta sección es la primera de aquellas que se refieren, dentro de la Resolución Unica, a la participación de la IED en el capital de las empresas; establece el criterio para la aplicación del artículo 8o. de la LIE. El cambio más importante que introduce esta sección, es la sustitución del régimen de una restricción y una autorización particular establecido por el punto 3 del anterior régimen.

La anterior regla establecía la necesidad de obtener la autorización prevista en el primer párrafo del artículo 8o. de la LIE cuando una empresa mexicana con inversión extranjera, cuya principal actividad es la tenencia de acciones, pretende efectuar la adquisición de acciones o partes sociales, siempre que, como consecuencia de dicha adquisición, la inversión extranjera total en una sociedad mexicana establecida, considerada en términos reales o netos, iniciare, mantuviese o incrementase su participación en más del 25% del capital de esa empresa. Esta regla regulaba, en resúmen, la participación indirecta de la inversión extranjera directa, vía holdings, en sociedades mexicanas establecidas.

La nueva regla contenida en el punto 3 de esta sección III, elimina el requisito de la autorización previa y esta-

blece en su lugar el requisito de informar al Secretario Ejecutivo sobre la adquisición de acciones de otras sociedades establecidas, cuando sean realizadas por holdings mexicanas con participación de inversión extranjera.

Ahora bien, qué debemos entender por empresa mexicana con participación de inversión extranjera. Esta frase procede del texto anterior de la Resolución General número 4 y por ella se entiende a las sociedades mexicanas con inversión extranjera minoritaria en su capital social, toda vez que las que tienen inversión extranjera mayoritaria son consideradas como inversionistas extranjeros, y por lo tanto, les es aplicable la regulación establecida por el artículo 80. de la LIE.

El punto 1 de la Sección III establece: "Requiere de la resolución y la autorización previstas por el artículo 80. de la Ley, que se otorgará dentro de los parámetros establecidos en la Sección IV, toda adquisición que pretenda efectuar un inversionista extranjero cuando el porcentaje de esa adquisición, sumado al que ya está en poder de la inversión extranjera, exceda del 25% del capital de una empresa establecida. Por consiguiente, queda sujeta a la resolución y autorización señaladas toda adquisición cuando, como consecuencia de ella, la inversión extranjera total en una empresa mexicana inicie, mantenga o incremente su participación en más del 25% del ca-

pital de la empresa establecida de que se trate". Dicho punto, en relación con lo que disponen los puntos 1 y 3 de la Sección IV, presenta un problema de aplicación. El punto 1 de la sección IV establece: " De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80. de la Ley y lo establecido en el punto 1 de la Sección III, se autoriza a los inversionistas extranjeros para que en cualquier proporción adquieran, mediante suscripción, acciones o partes sociales representativas de todo aumento de capital social que decreten las sociedades mexicanas establecidas. Esta autorización sólo podrá ejercerse siempre que se respeten los derechos de preferencia o del tanto que tuvieren los inversionistas mexicanos. A su vez, el punto 3 de la misma Sección establece: " De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50. y 80. de la Ley y lo establecido en los puntos 1 y 2 de la Sección III, se autoriza a los inversionistas extranjeros para que realicen los siguientes actos: a) La adquisición de acciones o partes sociales de sociedades mexicanas establecidas que, sumadas a las acciones o partes sociales de las que ya sean titulares previamente inversionistas extranjeros, representen hasta el 100% de su capital social, siempre que, como mínimo, más del 49% del capital social anterior a la adquisición de que se trate sea propiedad de inversionistas extranjeros..."

El problema de aplicación a que nos referimos, puede formularse con la siguiente interrogante: ¿No existe una con-

tradición entre lo dispuesto en el punto 1 de la Sección III y lo previsto en los puntos 1 y 3 de la Sección IV? Más aún, ¿No deroga lo último lo dispuesto en el artículo 80. de la LIE?.

No hay tal contradicción, lo establecido en el punto 1 de la sección III no es más que un criterio de interpretación, tanto es así que el propio texto del punto 1 se remite a la sección IV para el efecto del otorgamiento de la autorización a que se refiere, cuyo criterio de interpretación está precisamente sentado. El punto 1 de la sección III dice como debe entenderse el primer párrafo del artículo 80. de la LIE, en tanto que los puntos 1 y 3 de la sección IV establecen autorizaciones generales que se establecen con base en el citado artículo 80. y de conformidad con el criterio aludido.

Este criterio ha sido aplicado por la CNIE de dos maneras concretas:

1. En los casos de las autorizaciones generales otorgadas por los puntos 1 y 3 de la sección IV; y

2. En los casos en que la inversión extranjera directa rebasa la proporción del 49% del capital de las empresas. Este último supuesto que no queda comprendido dentro de las autorizaciones generales que se mencionan, implica que es ne-

cesaría la aplicación del artículo 80. de la LIE.

Sección IV.

Esta sección tiene su antecedente más cercano en la anterior Resolución General número 5.

Sin embargo fue reelaborada por completo y presenta cambios significativos:

a) Autoriza en forma automática a los inversionistas extranjeros a adquirir hasta el 49% del capital de sociedades establecidas y hasta el 100% del capital de sociedades establecidas si, previamente, la IED ya detentaba más del 49% de dicho capital.

b) Elimina un régimen de avisos al Secretario Ejecutivo por el ejercicio de las autorizaciones mencionadas.

c) Elimina el requisito de acreditar ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial el cumplimiento del derecho de preferencia de inversionistas mexicanos.

d) Simplifica el régimen de autorizaciones y el régimen registral de adquisiciones por inversionistas extranjeros de acciones que se cotizan en bolsa de valores.

Por la autorización a que se refiere el inciso a) precedente, no debe entenderse que la misma se extiende a las ramas o sectores reservados de manera exclusiva al Estado o a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, ya que por virtud de una interpretación sistemática, el artículo 8o. de la LIE, en el cual tiene su fundamento dicha autorización automática, no prevalece sobre los conceptos que establecen limitaciones especiales, como lo es el artículo 5o. de la LIE que señala las actividades reservadas al Estado, a mexicanos y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Otro argumento válido, apoyados en Kelsen, nos llevaría a concluir que la LIE tiene supremacía sobre la Resolución General Unica.

Sección V.

El antecedente inmediato de esta sección es la anterior Resolución General número 2.

Los cambios más importantes que introdujo esta sección fueron los siguientes:

a) Autorizar de manera automática a los inversionistas extranjeros a adquirir hasta el 100% del capital de socieda-

des establecidas que se hayan constringido para operar como empresas maquiladoras de exportación.

b) Autorizar a las empresas maquiladoras de exportación que tengan mayoría de inversión extranjera en su capital social, a prestar servicios diversos a otras empresas maquiladoras de exportación que pertenezcan al mismo grupo de interés económico.

c) Eliminar la excepción establecida en la anterior Resolución General número 2, por la que no se aplicaba ese régimen privilegiado a las empresas maquiladoras de exportación de la industria textil. Es decir, hace extensiva la autorización a las maquiladoras de exportación en tal ramo.

Ahora bien, qué debe entenderse por empresas pertenecientes al "mismo grupo de interés económico". La Resolución General Unica que estamos analizando, no define tal concepto. Tampoco la LIE hace referencia a él.

Ha sido la práctica administrativa la que ha ido conformando este concepto, entendiéndose por él al conjunto de empresas ligadas entre sí por tener una propiedad común de su capital y estar organizadas bajo una administración común.

Además dicho concepto ha servido para incluir en la

autorización a empresas que operen fuera del territorio nacional, a las plantas gemelas (twin plants) que operan en territorio norteamericano y que normalmente pertenecen al "mismo grupo de interés económico" .

Sección VI.

El antecedente inmediato de esta sección es la anterior Resolución General número 14. No obstante que esta sección fue totalmente reelaborada, no presenta ningún cambio que quepa destacar.

Su contribución radica en una presentación clara de la anterior Resolución número 14, cuyo contenido normativo era desordenado.

Esta sección establece que la inversión que realicen las sociedades financieras internacionales para el desarrollo, en empresas o sociedades mexicanas, no será considerada como inversión extranjera, siempre que cumplan con los requisitos que la misma sección establece. Sin embargo, no aclara si dichas sociedades podrán participar en el capital de empresas sujetas a regulación específica, sin que su participación sea considerada como inversión extranjera.

La solución que dió en su momento la Dirección General

de Inversiones Extranjeras, fue en el sentido de que las sociedades financieras internacionales para el desarrollo, sí pueden participar en el capital de empresas sujetas a regulación específica, siempre y cuando dichas empresas tuvieran cláusula de admisión de extranjeros, e incluso dicha Dirección General emitió formalmente su opinión en ese sentido.

Sección VII.

El antecedente inmediato de esta sección es la antigua Resolución General número 15.

Los cambios más importantes que presenta esta sección en relación con su antecesora, son los siguientes:

a) Autorizar a las personas físicas y morales extranjeras para que adquieran acciones o partes sociales de sociedades mexicanas, en el acto de su constitución, que representen hasta el 100% de su capital social, siempre que se obliguen, en el acto de la constitución, a no realizar ventas anuales superiores a ocho millones de dólares norteamericanos, no empleen a más de quinientas personas y, provean a las sociedades mexicanas que constituyan, tecnología que no exista en el país; y

b) Elimina el límite máximo de creación de doscientos

cincuenta empleos, por parte de la sociedad que se constituya, establecido en la anterior Resolución General número 15.

Encontramos en esta sección el problema de determinar en qué momento deben las personas físicas o morales extranjeras, que ejerzan la autorización referida en el inciso a), obligarse a que las sociedades que constituyan se sujeten a las condiciones y obligaciones establecidas por la misma.

En nuestra opinión, el momento en que deben obligarse es el de la formalización ante notario público del contrato de sociedad. Es el propio notario ante quien comparezcan, cuando deben obligarse, ya que, como fedatario público, dará fé del compromiso que formalmente se asume ante la CNIE y/o su Secretario Ejecutivo.

¿Qué debe entenderse por ventas consolidadas?

El concepto de consolidación proviene de la ciencia de la contaduría y es en su sentido de agrupamiento o de suma global en el que debe entenderse.

Sección VIII.

Su antecedente inmediato lo encontramos en la anterior Resolución General número 6, y los principales

cambios introducidos por ella son los siguientes:

a) Sujeta al requisito de la autorización previa a los fideicomisos en los que participen inversionistas extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la LIE, tales como disponer de más del 49% de los activos fijos de una empresa y explotar una empresa o los activos esenciales de la misma.

b) Autoriza los fideicomisos por virtud de los cuales los inversionistas extranjeros adquieran, directamente o por intermediación de las instituciones fiduciarias, los derechos de fideicomisario, consistentes en derechos de voto sobre acciones o partes sociales de sociedades mexicanas establecidas, sumadas a las acciones o partes sociales de las que ya sean titulares previamente, representen hasta el 49% de su capital social o, hasta el 100% siempre que, como mínimo, más del 49% del capital social anterior a la adquisición de que se trate sea propiedad de inversionistas extranjeros.

La autorización a que se refiere el inciso anterior, sólo puede ejercerse si se respetan previamente los derechos de preferencia de los inversionistas mexicanos.

La misma sección VIII establece el requisito de someter a resolución previa de la CNIE, todos aquellos fideicomisos

en los que participen inversionistas extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley que no se encuentren previstos dentro de esta sección. Por lo que podemos decir que ésta no comprende autorizaciones automáticas, para fideicomisos en zona prohibida.

Sección IX.

Su antecedente inmediato es la anterior Resolución General número 9. Los cambios más importantes introducidos por esta sección son:

A) Amplía el concepto de nuevo establecimiento para incluir el caso en que, en establecimientos abiertos y en operación, se pretenda realizar actividades distintas a las que efectivamente realicen ya los inversionistas extranjeros en dichos establecimientos.

b) Incluye una clasificación de establecimientos con el objeto de precisar los tipos de establecimientos que pueden abrir o relocalizar los inversionistas extranjeros.

c) Autoriza automáticamente la prestación de servicios administrativos y similares de una empresa a otra, pertenecientes al mismo grupo de interés económico.

d) Modifica los criterios anteriores fijados para las relocalizaciones de establecimientos (activos, personal y superficie física) , por los de capacidad productiva utilizada, tratandose de establecimientos industriales, y por el de ventas reales, en lo que respecta a los establecimientos comerciales y de servicios.

e) Establece el requisito de la autorización previa del Secretario Ejecutivo, cuando las relocalizaciones supongan una expansión de hasta el 100% de la capacidad productiva utilizada de establecimientos industriales y de hasta el 100% de las ventas reales de establecimientos comerciales y de servicios. Siempre que la ampliación no implique una participación de la empresa de que se trate, mayor al 25% de la rama económica en que opere en el momento de la inversión.

f) Otorga al Secretario Ejecutivo la facultad de resolver favorablemente una solicitud de apertura o relocalización de establecimientos por inversionistas extranjeros, cuando éstos hayan presentado ante la CNIE su solicitud, en virtud de no ajustarse a lo establecido por la sección en cuestión, cuando el Secretario Ejecutivo considere que, aún cuando no cumplan con los requisitos que la sección establece, los inversionistas extranjeros solicitantes realizan exportaciones en volúmenes significativos.

g) Autoriza automáticamente a los inversionistas extranjeros a relocalizar establecimientos industriales que impliquen una ampliación de hasta un 50% de su capacidad productiva utilizada.

h) Autoriza automáticamente la relocalización de establecimientos comerciales y de prestación de servicios que impliquen un crecimiento real de sus ventas de hasta un 50% en un período de dos años, contados a partir de la fecha en que se realice la primera venta.

En el análisis de esta sección, nos encontramos con tres problemas de interpretación que pueden plantearse con las siguientes interrogantes:

1. ¿Es absolutamente discrecional para el Secretario Ejecutivo valorar la realización de exportaciones en volúmenes significativos, para efectos de lo establecido en el inciso f)?

En nuestra opinión no lo es. El Secretario debe presentar la solicitud del inversionista extranjero en el seno de la CNIE, con el objeto de atender a opiniones de personas expertas que forman parte de la misma y entonces resolver la solicitud en cuestión.

2. ¿Cómo se va a medir la capacidad productiva utilizada de los establecimientos industriales?

La Dirección General de Inversiones Extranjeras, emitió su opinión en el sentido de medir según la medida idónea de la capacidad de producción del establecimiento de que se trate, en una conferencia celebrada unos meses después de que fue publicada la Resolución General Unica, organizada por la Asociación Nacional de Abogados de Empresas.

3. ¿En el caso de la autorización automática para la relocalización de establecimientos comerciales y de prestación de servicios, cómo se calculará el crecimiento real de las ventas de hasta un 50% en el período de dos años?

El procedimiento de cálculo es análogo al procedimiento previsto en la fracción II del artículo 7o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Es necesario obtener primero el factor de actualización del valor de las ventas en el último año, el cual se obtiene sumando el ingreso neto más reciente del período y el más antiguo del período. Posteriormente, se multiplica por las ventas totales del último año. Al producto se le suma el 50% y se obtiene así el crecimiento real.

Sección X.

Su antecedente lo encontramos también en la antigua Resolución General número 9. Los cambios más importantes que esta sección presenta son los siguientes:

a) Define lo que se debe entender por "nuevo campo de actividad económica" y por "nueva línea de productos".

b) Faculta al Secretario Ejecutivo para requerir los informes necesarios sobre las actividades que realicen o los productos que fabriquen los inversionistas extranjeros, a fin de verificar el cumplimiento de la LIE y de la sección en cuestión.

En realidad esta sección no presenta cambios de fondo en cuestión de autorizaciones, ya que los inversionistas extranjeros siguen sujetos al régimen de autorización previa de la CNIE para iniciar nuevas actividades económicas y para fabricar un producto o líneas de productos que impliquen entrar en una nueva actividad, diferente a la que el inversionista extranjero establecido esté efectivamente realizando.

Sección XI.

Esta sección constituye una novedad, ya que no tiene antecedente en ninguna Resolución General previa.

La sección XI delega en el Secretario Ejecutivo las siguientes facultades:

a) Autorizar a inversionistas extranjeros a prestar servicios de alquiler de inmuebles a terceros.

b) Autorizar a los inversionistas extranjeros a suscribir hasta el 100% de las acciones, en el acto de su constitución, de sociedades que se constituyan para operar como microempresas industriales, comerciales o prestadoras de servicios de carácter familiar.

d) Autorizar a los inversionistas extranjeros a abrir y operar nuevos establecimientos que adquieran las sociedades fusionantes, como resultado de fusiones llevadas a cabo con otras sociedades pertenecientes al mismo grupo de interés económico.

e) Autorizar a inversionistas extranjeros a iniciar la fabricación de productos de nueva línea y realizar actividades en nuevos campos, cuando adquieran activos las sociedades fusionantes como resultado de fusiones llevadas a cabo por sociedades pertenecientes al mismo grupo de interés económico.

f) Emitir la resolución que corresponda para modificar

resoluciones emitidas previamente por la CNIE en las materias de concertación de programas de creación de empleos; concertación de compromisos de relocalización de establecimientos industriales, comerciales y de servicios; compromisos de mexicanización de la estructura de capital de sociedades; cambio o sustitución de inversionistas extranjeros autorizados para realizar actos de inversión extranjera.

En resumen podemos decir que la Resolución General Unica observa un orden lógico, de tal manera que atiende en primer lugar a los aspectos procedimentales (adjetivos) y posteriormente a los sustantivos, comenzando la Sección I por regular la presentación y trámite que debe darse a las solicitudes que se presenten ante la CNIE o ante su Secretario Ejecutivo; las Secciones II, III y IV atienden a la interpretación concreta de algunos preceptos de la LIE; la Sección V atiende a la inversión extranjera en maquiladoras; la Sección VI se refiere a la inversión que pueden realizar en el país las sociedades financieras internacionales para el desarrollo; la Sección VII alude a la IED que proviene de empresas medianas y pequeñas del exterior y que se dirige a establecer ese tipo de empresas en el país; la Sección VIII regula la IED en los fideicomisos; la IX regula la inversión extranjera que se efectúa en nuevos establecimientos; la Sección X la que tiene lugar en nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos; y, finalmente la Sección XI trata el tema de la

delegación de facultades que hace la CNIE en su Secretario Ejecutivo.

La Resolución Unica, sin embargo, estuvo vigente tan sólo 15 meses pues el 16 de mayo de 1989 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (42), el cual, según su artículo 2o. transitorio, abrogó las Resoluciones Generales expedidas por la CNIE con anterioridad a su vigencia.

Desde que entró en vigor el Reglamento, actualmente vigente, hasta el 21 de junio de 1989, fecha de publicación de las dos primeras Resoluciones de la CNIE, no hubo Resoluciones Generales.

La CNIE sesionó el día 31 de mayo de 1989 y adoptó las Resoluciones Generales que se publicaron en el D.O.F. del 21 de junio de 1989, y posteriormente, en su sesión del 5 de septiembre de 1989, adicionó una de las reglas de la primera, otra de la segunda y añadió a esta última nuevas reglas, según Resolución General publicada en el D.O.F. el 26 de octubre de 1989.

La Resolución General número 1 "que establece un procedimiento expedito para que la CNIE emita resoluciones especí-

ficas", tiene carácter procedimental, es decir, adjetivo y no sustantivo, ya que establece el procedimiento para la expedición de las determinaciones propias de la CNIE, destina su primera parte a los "considerandos", mediante los que justifica su expedición y explica su contenido.

En cuanto a su contenido normativo, ésta se divide en tres reglas. La Regla 1 enuncia las facultades de la CNIE que no habían sido incluídas en el Reglamento, le atribuye el deber de emitir las resoluciones específicas que correspondan, a efecto de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial autorice a los inversionistas extranjeros para realizar los actos y operaciones que la misma señala.

La regla 2 se refiere a un conjunto de nuevas atribuciones que la CNIE se ha dado a sí misma, y que tienen por objeto emitir resoluciones específicas en determinados asuntos.

Por último, la regla 3 determina el procedimiento a seguir para que la CNIE emita tales resoluciones específicas.

La Resolución General número 2 "que establece criterios para la aplicación de diversas disposiciones del Reglamento de la LIE", no contiene un capítulo especial de considerandos, sino que procede directamente a establecer las reglas respectivas.

Esta Resolución fue enmendada por la Resolución General publicada en el D.O.F. el 26 de octubre de 1989, en el sentido de que se añadió un inciso d) a la regla 6, un inciso d) a la regla 7 y se adicionaron como nuevas reglas las números 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

La regla 1 de la Resolución General número 2, corrige una omisión del artículo 6o. del Reglamento de la LIE al remitir al Decreto publicado en el D.O.F. del 15 de agosto de 1983, para identificar a las empresas maquiladoras de exportación.

La regla 2 precisa cuáles son las "zonas geográficas de mayor concentración industrial".

La regla 3 remite a la Declaratoria General publicada en el D.O.F. el 8 de junio de 1984, la cual define a los "centros comerciales".

La regla 4 señala cuáles son las sociedades financieras internacionales para el desarrollo, es decir, aquéllas a las que la CNIE les reconoce tal carácter.

La regla 5 incluye precisiones acerca del concepto de los nuevos establecimientos a los que se refiere el artículo 27o. del Reglamento de la LIE, y lo hace en sentido negativo

al señalar en cuáles supuestos no se está en presencia de aquéllos.

La regla 6 dispone cuándo no se requiere autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para el establecimiento de determinadas clases de oficinas de las sociedades extranjeras.

La regla 7 se refiere a la apertura y operación de nuevos establecimientos por parte de los inversionistas extranjeros.

La regla 8 se refiere a nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos.

La regla 9 interpreta lo dispuesto en el artículo 6o. transitorio del Reglamento de la LIE.

La regla 10 describe el método para que puedan realizarse inversiones en activos fijos, mediante reinversión de dividendos o utilidades no repartidos o aplicados.

La regla 11 dispone que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tendrá por autorizados los fideicomisos destinados a actividades turísticas o industriales, si la Secretaría de Relaciones Exteriores otorga los permisos corres-

pondientes.

La regla 12 define lo que debe entenderse por "valor neto" de los activos fijos.

La regla 13 establece el régimen de carácter general para la regulación del capital extranjero.

La regla 14 contiene la autorización para que los inversionistas extranjeros puedan adquirir activos fijos de inversionistas mexicanos, aún cuando rebasen el 49%, si tales inversionistas se obligan ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a cumplir las condiciones que dicha regla establece.

La regla 15 permite que las sociedades mexicanas que se hayan constituido conforme al artículo 50. del Reglamento de la LIE, puedan adquirir activos fijos de inversionistas mexicanos, en cualquier proporción, siempre y cuando realicen inversiones adicionales en nuevos activos fijos por un monto equivalente al 30% del total de las inversiones en activos fijos que realicen en su período preoperativo.

La regla 16 establece la autorización para que la IED puedan constituir sociedades que operen exclusivamente como tenedoras o controladoras de acciones y partes sociales.

La regla 17 se refiere al procedimiento que ha de seguirse para el trámite de las solicitudes que presenten los inversionistas extranjeros ante la CNIE.

Finalmente, la regla 18 establece una autorización en favor de la IED para fabricar productos de nueva línea o realizar actividades económicas en nuevos campos, siempre que se obliguen ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a cumplir con las condiciones que la misma regla establece.

Hemos querido hacer referencia a estas Resoluciones por tratarse de las que actualmente están vigentes y que, en nuestra opinión, buscan atraer la inversión extranjera que requiere nuestro país para lograr un mayor desarrollo económico.

CONCLUSIONES

Estimamos que la inversión extranjera representa un rubro preponderante en la economía de todos los países del mundo. Cada país ha dictado las normas necesarias para regularla y promocionarla, variando el grado de apertura de la misma de nación a nación.

Desde la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el Gobierno Mexicano autorizó la inversión extranjera directa minoritaria y de manera discrecional y casuística, la inversión extranjera directa mayoritaria.

Sin embargo, en nuestros días notamos un cambio radical en la política del Gobierno al otorgar mayor seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, con lo cual sentimos que se va a lograr una expansión de la inversión extranjera directa en nuestro país, beneficiando así la economía del mismo.

Respecto a las Resoluciones Generales dictadas por la CNIE, éstas se han convertido en disposiciones legales de observancia obligatoria que llegan incluso a sustituir a la

norma. No obstante que la LIE, en sus artículos 5o. y 12o. fracción I, faculta a la CNIE para resolver 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, reiteramos el criterio de que la facultad de dictar normas abstractas e impersonales, no puede ser delegada en un cuerpo colegiado de la administración pública federal, como lo es la CNIE.

Lo anterior crea un estado de inseguridad para los inversionistas extranjeros, ya que en todo momento la CNIE puede emitir Resoluciones que afecten directamente sus intereses en las sociedades en las que participan.

El propósito de la CNIE al emitir criterios y requisitos de carácter general, debe ser el de normar el criterio de los afectados por las disposiciones legales en materia de inversiones extranjeras.

La crisis económica por la que atraviesa nuestro país tuvo como origen una serie de factores, tanto de índole interno como externo. Uno de los factores que pueden ayudar a su recuperación es el incremento de la inversión extranjera directa, a través de una definición por parte del Estado, de una política realista y de su correcta aplicación.

La reagrupación de las Resoluciones Generales en una Resolución General Unica, no logró transformar la política sobre inversiones extranjeras; tan sólo modificó números de identificación, es decir, volvió a numerar las Resoluciones Generales, sólo que agrupándolas ahora en "secciones", pero en cuanto al contenido de fondo las modificaciones fueron mínimas.

La actual administración del Lic. Carlos Salinas de Gortari ha adoptado una política de total apertura a la inversión extranjera directa en nuestro país, aún en algunas áreas económicas nunca incursionadas por capitales foráneos, lo cual será de gran ayuda para la economía del país. Esto debido a la promulgación del nuevo Reglamento de la LIE que establece normas claras y precisas y autoriza automáticamente a los extranjeros a participar hasta en el 100% del capital de las empresas.

Sin embargo, por lo que toca a las Resoluciones Generales, las dos nuevas emitidas por la CNIE continúan creando supuestos normativos generales y abstractos, facultad que corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión.

Sería recomendable modificar la LIE para incluir en ella las normas de carácter general y abstracto que rijen a la inversión extranjera a través de las Resoluciones Generales,

de tal manera que la CNIE cumpliera con su función de emitir éstas, sólo en los casos de establecer criterios y bases sobre inversión foránea y no continuara emitiendo normas que tienen, para sus destinatarios, el carácter de Ley.

NOTAS

- (1). BOHRISCH, Alexander y KONIG, Wolfgang. La política mexicana sobre inversiones extranjeras. Trad. Adolfo Mascher. México, 1968. El Colegio de México. p.112.
- (2). BOHRISCH, Alexander y KONIG, Wolfgang. Op.Cit. p.15.
- (3). MEYER, Lorenzo. Cambio político y dependencia. México en el siglo XX. Foro Internacional. Vol. XIII. No. 50. El Colegio de Mexico. Mexico, julio-septiembre 1974. p.114.
- (4). GUTIERREZ ZAMORA y GOMEZ PALACIO, Ignacio. Análisis de la ley de inversiones extranjeras en México. México, 1974. Ed. Porrúa. p. 28 a 32.
- (5). MEYER, Lorenzo. Op. Cit. p. 56.
- (6). Véase artículo 52 de la Ley General de Población.
- (7). Véase artículo 54 de la Ley General de Población.
- (8). Sobre el tema véase GUTIERREZ ZAMORA y GOMEZ PALACIO, Ignacio. Op. Cit. p. 41 a 45.

(9). CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. México, 1975. Ed. Porrúa. p. 33.

(10). En relación con el concepto de unidades económicas véase la comparecencia que el 29 de diciembre de 1972 realizó el Lic. José Campillo Sáinz, ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en "El Heraldó" 30 de diciembre de 1979.

(11). ABASCAL ZAMORA, José Ma. Empresa, empresario y negociación mercantil. Jurídica 4. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1972. p.15.

(12). ABASCAL ZAMORA, José Ma. Op. Cit. p. 8.

(13). En relación con el tema véase MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. México, 1982. Ed. Porrúa.

(14). CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p.449.

(15). MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. p.99.

(16). Véase entre otros: Código de Comercio, artículo 75; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, artículos 2, 46 y 48; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 321, 323 y 331; Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 555; Ley Federal del Trabajo, artículos 16,

48, 57 y 116 entre otros; Código Civil para el Distrito Federal, artículos 528, 556 y 1772; Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 125 fracción XII.

(17). Véase la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales que señala el procedimiento para asignar una sustancia o una zona como reservada al Estado.

(18). Entre las actividades reservadas al estado a que no se hace referencia explícita en el artículo 4o. de la LIE, puede citarse el correo, que por virtud de la Ley de Vías Generales de Comunicación y del artículo 28 Constitucional, está considerado como monopolio estatal.

(19). Entre éstos podemos citar las Instituciones de Seguros, por virtud del artículo 17, fracción I de la Ley General de Instituciones de Seguros; las Instituciones de Fianzas, con base en el artículo 3o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; y las Sociedades de Inversión, por disposición del artículo 2o. de la Ley de Sociedades de Inversión.

(20). DEL VILLAR I., Samuel. El Sistema Mexicano de Regulación de la Inversión Extranjera, Elementos y Deficiencias Generales. Foro Internacional, Vol. XV. Revista del Colegio de México. México, enero-marzo 1975. p. 348.

(21). DEL VILLAR I., Samuel. Op. Cit. p. 18.

(22). Al hablar de exigencias, me refiero a las autorizaciones que la LIE prevé y a las restricciones que la misma impone.

(23). Acuerdo por el cual se crea una Comisión Mixta Intersecretarial para la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros, publicado en el D.O.F. el 23 de junio de 1947.

(24). Para el texto de estas normas véase RAMOS GARZA, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. México, 1974. Docal Editores. p.383 a 388.

(25). IBARAGUEN, Sergio y AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Breve Análisis Sistemático de la LIE. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No.8. México, julio de 1976. p. 289 a 310.

(26). ACOSTA ROMERO, Miguel. Las Comisiones Autónomas en el Derecho Mexicano. Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho. México, 1953. UNAM.

(27). DEL VILLAR I., Samuel. Op. Cit. p.26.

(28). BARRERA GRAF, Jorge. Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico. México, 1975. Ed. Porrúa. p. 129.

(29). ORTIZ PINCHETTI, José Agustín. El poder discrecional en la transformación del derecho mercantil mexicano (una interpretación jurídica y política). Jurídica No. 9. Julio de 1977. UNAM. p. 457, que contiene citas y comentarios a la jurisprudencia relativa a la Suprema Corte de Justicia.

(30). VON GLEIGH. Las Inversiones Extranjeras privadas en América Latina. IIK. Hamburgo, 1971. p. 57.

(31). ORTIZ PINCHETTI. Op. Cit. p. 459 y 460.

(32). GOMEZ PALACIO y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio. Op. Cit. p.28 a 32.

(33). Serra Rojas define al acto administrativo como "aquel acto realizado por la Administración Pública que tiende a producir un efecto de derecho en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa". SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. México, 1985. Ed. Porrúa. p.239.

(34). El acto materialmente legislativo puede analizarse en SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 50.

(35). GOMEZ PALACIO, Ignacio. Inversión Extranjera Directa. México, 1985. Ed. Porrúa. p. 239.

(36). VAZQUEZ PANDO, Fernando. La Evolución General del Derecho Mexicano. Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 10. México, Julio de 1978. p. 118.

(37). GOMEZ PALACIO, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. México, 1974. Edición propiedad del autor. p. 106.

(38). Se publicaron en Excelsior, El Universal, Novedades, El Sol de México, El Heraldó, El Nacional y El Día.

(39). Para un breve exámen de las Resoluciones Generales vigentes en la primera etapa, véase BARRERA GRAF, Jorge. Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México. México, 1981. UNAM. p. 55 y 165.

(40). Para un estudio de esta política véanse ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. La política mexicana en materia de inversión extranjera. Economía Nacional No. 152. México, agosto de 1984. p. 30 y ss. y HEFTYE ETIENNE, Fernando. Análisis de la política de promoción selectiva de la inversión extranjera directa. Revista Mexicana de Justicia.

Volumen V. No. 1. México, enero-marzo 1987. p. 53 a 60.

(41). Un exámen detallado de estas Resoluciones Generales se encuentra en GOMEZ PALACIO, Ignacio. Op. Cit. p. 240 y ss.

(42). Marco Jurídico y Administrativo de la Inversión Extranjera Directa en México. Editado por el Comité Editorial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1989. p.39 a 98.

BIBLIOGRAFIA

I. LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ed. Porrúa.
México, 1983.

CODIGO DE COMERCIO; Ed. Porrúa. México, 1977.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;
Ed. Porrúa, México, 1988.

LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO; Ed. Porrúa,
México, 1985.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA; en Compilación Tributa-
ria. Dofiscal Editores, México, 1989.

LEY GENERAL DE POBLACION; en Constitución Política Mexi-
cana, Tomo III. Ediciones Andrade.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES; Ed. Porrúa.
México, 1986.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA; en Marco Jurídico y Administrativo de la Inversión Extranjera Directa. Editado por el Comité Editorial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1989.

REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA; en Marco Jurídico y Administrativo de la Inversión Extranjera Directa. Editado por el Comité Editorial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1989.

II. OBRAS CONSULTADAS.

ABASCAL ZAMORA, José Ma. Empresa, empresario y negociación mercantil. Jurídica 4. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1972.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Las Comisiones Autónomas en el Derecho Mexicano. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. UNAM. México, 1953.

ALVARES SOBERANIS, Jaime. La Política Mexicana en Materia de Inversión Extranjera. Economía Nacional. No. 152. México, agosto de 1984.

BARRERA GRAF, Jorge. Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México. México, 1981. UNAM.

Inversiones Extranjeras; régimen jurídico. México, 1975. Ed. Porrúa.

BOHRISCH, Alexander y KOING, Wolfgang. La Política Mexicana sobre Inversiones Extranjeras. Traducida por Adolfo Mascher. México, 1968. El Colegio de México.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. México, 1975. Ed. Porrúa.

DEL VILLAR I., Samuel. El Sistema Mexicano de Regulación de la Inversión Extranjera, Elementos y Deficiencias Generales. Foro Internacional. Vol. XV. El Colegio de México. México, enero-marzo 1975.

GOMEZ PALACIO y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. México, 1974. Ed. Porrúa.

GORDON, Wendel. The expropriation of foreign-owned property in Mexico. American Council of Public Affairs. Arno, Nueva York 1976.

HEPTYE ETIENNE, Fernando. Análisis de la Política de Promoción Selectiva de la Inversión Extranjera Directa. Revista Mexicana de Justicia. Vol. V. No. 1. México, enero-marzo 1987.

IBARAGUEN, Sergio y AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Breve Análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. México, 1974. Docal Editores.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. México, 1982. Ed. Porrúa.

MEYER, Lorenzo. Cambio Político y Dependencia. México en el siglo XX. Foro Internacional. Vol. XIII. El Colegio de México. México, julio-septiembre 1974.

ORTIZ PINCHETTI, José Agustín. El Poder Discrecional en la Transformación del Derecho Mercantil Mexicano (una interpretación jurídica y política). Jurídica No. 9. UNAM. México, julio de 1977.

RAMOS GARZA, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Legislación, política y prácticas. México, 1974. Docal Editores.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. México, 1985. Ed. Porrúa.

SIQUEIROS, José Luis. Actividades específicas de inversión para el Estado, el mexicano y el extranjero. El Foro, Quinta Epoca. No. 29. México, enero-marzo 1973.

VAZQUEZ PANDO, Fernando. La Evolución General del Derecho Mexicano. Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 10. México, julio de 1978.