

434
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 31
DE LA LEY PARA PROMOVER LA
INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA
INVERSION EXTRANJERA.

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

MEXICO, D.F.

1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

	Pág.
INTRODUCCION.....	6
CAPITULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
I.- ANTECEDENTES NACIONALES.....	10
a) EPOCA PRECORTESIANA.....	11
b) EPOCA COLONIAL.....	12
c) EPOCA INDEPENDIENTE.....	15
II ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	22
a) ROMA.....	24
b) FRANCIA.....	26
c) ESPANA.....	27
d) GRECIA.....	28
e) ITALIA.....	29
 CAPITULO SEGUNDO	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	
I. ANTECEDENTES NACIONALES.....	32
a) EPOCA PRECOSTESIANA.....	32
b) EPOCA COLONIAL.....	33
c) EPOCA INDEPENDIENTE.....	35
II. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	48
a) ROMA.....	48
b) FRANCIA.....	50
c) ESPANA.....	53
d) GRECIA.....	58
e) ITALIA.....	58

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.

I.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	62
II.	EXPOSICION DE MOTIVOS.....	70
III.	LA COMPOSICION DE LA LEY.....	88
IV.	REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	94
V.	COMPOSICION DEL REGLAMENTO.....	97

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 31 DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.

I.	DOGMATICA JURIDICO PENAL.....	107
II.	CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	114
III.	PRESUPUESTO DEL DELITO.....	125
IV.	ELEMENTOS DEL DELITO.....	129
V.	ITER CRIMINIS.....	153
VI.	TENTATIVA.....	155
VII.	PARTICIPACION.....	157
VIII.	CONCURSO DE DELITOS.....	160
IX.	CUADRO RESUMEN.....	161
	CONCLUSIONES.....	164
	BIBLIOGRAFIA.....	168

INTRODUCCION

Uno de los temas importantes de actualidad lo es, sin duda, el de la inversión extranjera. Hoy por hoy la inversión de capitales realizada por extranjeros a nuestro país juega un papel muy importante en la economía del México moderno; la inversión extranjera se regula por una ley de carácter federal, entre sus objetivos se encuentra el de promover la inversión realizada por mexicanos y el de regular, principalmente, la inversión proveniente del exterior.

Se adoptan diversos criterios para autorizar la inversión extranjera mismos que deberán ser cubiertos satisfactoriamente, con su aceptación se contribuirá al desarrollo tecnológico y a la independencia económica del país.

En el presente trabajo estudiaremos algunas generalidades acerca de la inversión extranjera, veremos algunos antecedentes históricos tanto a nivel nacional cuanto internacional y de esta forma podremos descubrir la evolución que ha tenido la inversión de capitales en México y el diferentes países; de igual forma estudiaremos la legislación incipiente de esta materia tanto a nivel nacional como internacional.

Veremos que el tema de la Inversión Extranjera comienza a tener vigencia con la creación de la ley que la regula en el año de 1973, es interesante puntualizar la Exposición de

Motivos de la Ley en cuestión y de esta forma analizaremos su naturaleza jurídica destacando algunos conceptos, para así, estar en aptitud de crearnos un criterio más propio en esta materia; hacemos un estudio crítico-analítico de la Ley en cita y de igual forma aportamos nuevas concepciones que nos permitirán en lo sucesivo comprender mejor el tema que ahora nos ocupa.

Lo más importante del presente trabajo lo constituye el estudio dogmático del artículo 31 contenido en la Ley de Inversión Extranjera, toda vez que se ocupa del delito especial de simulación fraudulenta consistente en la adquisición de bienes o derechos reservados solo a mexicanos por parte de extranjeros inversionistas. Partiremos de la base de la dogmática jurídico penal y adoptaremos la teoría del delito para encuadrarla en el artículo 31; hay que resaltar la importancia que en un principio tuvo este numeral y del que ahora ha quedado casi obsoleto y del cual es necesario prestarle la atención necesaria y recobrar su vigencia que actualmente ha perdido.

Hay que destacar la política que ha adoptado la presente administración acerca de la inversión extranjera, pues con la creación y surgimiento del nuevo reglamento de la ley en el año de 1989, se ha creado una tendencia más liberal al grado de aceptar la inversión casi en forma absoluta eliminando todo tipo de restricciones; de todo lo anterior se ocupa el presente trabajo que en nuestro concepto ha cubierto aspectos ampliamente satisfactorios de

los que ningún otro autor se ha ocupado hasta el momento, por ser un tema reciente y de actualidad cuya importancia no está por demás destacar.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. - ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES

La historia de la inversión extranjera en México ha sido estudiada, en el mejor de los casos, de una manera superficial y poco concreta a pesar de la existencia de innumerables trabajos y ensayos relativos a la economía del país. Hablar de inversión extranjera es referirse a introducir el capital foráneo a un determinado país, es invertir capital en otro país del exterior.

La mayoría de los autores al hacer un estudio de la legislación mexicana, coinciden en señalar el tratamiento legal que se dió en México a los extranjeros como personas encargadas de introducir el capital en otro país, pero no se avocan al estudio de los orígenes y las causas que los motivan a efectuar dicha inversión.

Para saber cuales fueron los factores por los que se dá inicio a la aceptación de capitales foráneos en nuestro país, y conocer así mismo el tratamiento a los extranjeros y su influencia en la vida económica de México, es necesario hacer un repaso por la historia señalando los acontecimientos más importantes que se sucedieron a lo largo de la historia del México antiguo, enfocándonos siempre al punto de vista externo y al aspecto económico para así conocer los antecedentes históricos de la inversión extranjera.

a) EPOCA PRECORTESIANA.

En esta etapa nos remontaremos al origen del estado mexicano haciendo un breve estudio de las culturas indígenas en el México precortesiano, es decir, antes de la conquista española pudiendo afirmar con precisión que en esta época no hay influencia de capital de otros países, ya que en aquel entonces América era desconocida para los otros continentes y apartado siempre de la civilización europea.

En tiempos primitivos, las grandes oleadas de inmigración asiática se esparcieron por todo el continente americano, ya sea por el proceder de tribus y grupos humanos distintos o por cruzamiento, alianzas y luchas entre ellos, así como por variables condiciones ecológicas que dieron pauta al surgimiento de culturas sumamente distintas, que van desde las rudimentarias familias y grupos de nómadas hasta verdaderos estados imperiales y elevadas culturas autóctonas.

Una de las mas importantes fué sin duda la cultura Maya desarrollada en la península de Yucatán, otra no menos importante y tal vez la principal fué la cultura Azteca, situada en las tierras áridas y ásperas del occidente. Hay que advertir además que en diversas regiones de lo que era el territorio mexicano surgieron otras civilizaciones, las cuales influyeron en el desarrollo de los pueblos de Anáhuac.

El gobierno bien estructurado y una justicia ejecutiva, simple y dinámica habían creado en el estado Azteca el orden y la policía de costumbres que maravilló a los españoles.

Sin duda los españoles estaban frente a una de las mas grandes y evolucionadas naciones indígenas de América, toda aquella realidad que los asombró por su colorido y la grandeza de sus templos, culminó al descubrir el orden en que se desenvolvía la vida cotidiana y su organización política. Es hasta la siguiente etapa cuando surge un cambio gradual en el México prehispánico, a raíz de los acontecimientos que imperaron en esa época.

b) EPOCA COLONIAL

El desarrollo de la etapa colonial en el México antiguo comienza con los expedicionarios españoles, el descubrimiento de América significó no sólo el hallazgo que hizo el viejo mundo del siglo XV de un amplísimo territorio continental del cual hasta entonces no se tenía noticia, sino también el encuentro y unión de los descubridores con los pueblos que habitaban esas tierras, lo que produjo nuevos tipos humanos y nuevas formas sociales.

La legislación que prevaleció en la época colonial fué sin duda la española, dado que se impusieron terminantemente las llamadas "Bulas" que eran las disposiciones por las cuales se hacia valer el poder divino de los reyes a través del Papa. El conquistador establece delimitaciones territoriales llamándolas "Provincias" con un gobernador al frente de cada una de ellas.

Podemos decir que durante la colonización no hubo un sistema concreto de intercambio de mercancías o exportación, generalmente los españoles se llevaban metales preciosos y a cambio dejaban a los indígenas productos primarios, enfrentando así la difícil tarea de abastecer al mercado europeo de estos metales, constituyendo así diversos núcleos de exportadores.

Con la conquista española hay un intercambio de culturas, que va desde la forma de comerciar hasta el hábito de vivir y el lenguaje, es clara la organización del México Azteca pero también hay que hacer notar que los indígenas no tenían contactos con otros pueblos, no había un verdadero auge comercial por lo que la tradición española tuvo que imponerse, precisamente en eso consistía la conquista, en implantar nuevas ideas y costumbres a los indígenas; fué así como decayó notablemente la tradición mexicana lo que vino a marcar un cambio radical en todos los aspectos, y esto trajo como consecuencia que se perdieran por completo las tradiciones indígenas.

Se ha señalado que no existen datos verídicos acerca de los antecedentes de la inversión extranjera en México. Héctor Álvarez De La Cadena al elaborar un estudio de la historia de la inversión extranjera en México señala que "la economía que va desde mediados del siglo XV hasta mediados del siglo XVIII es fundamentalmente precapitalista. El capitalismo con su modo de producción se instalará plenamente y se volverá dominante con la revolución

industrial".(1) Es cierto que los antecedentes del sistema capitalista surgen únicamente con las nuevas ideas europeas que mas tarde se extenderán por todo el mundo. De ahí que la revolución industrial implante ideas importantes para el desarrollo de países europeos.

España principalmente se vé mas tarde afectada por la influencia de países como Inglaterra, Holanda y Francia; con movimientos como la Revolución Industrial, las guerras napoleónicas y la Revolución francesa se marcan nuevas pautas en el comercio mundial dando origen a un sistema económico distinto al que prevalecía en aquella época, el sistema colonial cambió a ser un capitalismo que cada día iba en aumento. Una vez que se generalizó el descontento y la incomprensión en el territorio mexicano, nacieron las ideas de libertad en criollos y mestizos en la Nueva España.

Sobre lo legislado en materia de inversión extranjera en esta época se puede decir que es poco y los postulados españoles tocaban muy superficialmente lo relativo a esta materia tal como lo expresa Héctor Alvarez de la Cadena quien al respecto manifiesta que "Los postulados españoles tocaban superficialmente lo relativo a la inversión de capital extranjero en los terrenos colonizados".(2) Realmente existía una verdadera legislación ya que como se verá mas adelante la legislación en esta materia se encontraba muy bien desarrollada. Hay que recordar que para

(1) Alvarez de la Cadena, Héctor; Participación extranjera, Transferencia de tecnología de inversiones, Primera edición, Editorial Diana, México D.F., 1983, Pág. 44.

(2) Op. Cit. Pág. 46.

esta época el comercio era poco practicado y por tal virtud no existía una legislación propia que lo regulara, es mas bien con las ideas revolucionarias de Europa cuando surge la expansión y conquista de otros territorios.

Es, en la etapa de la independencia cuando surge una inversión extranjera incipiente.

c) EPOCA INDEPENDIENTE.

En el México independiente es cuando encontramos verdaderos antecedentes de inversión extranjera, de esta forma, las primeras inversiones realizadas por los extranjeros se canalizaron a la minería y al comercio. A este respecto Alvarez de la Cadena señala que "durante el gobierno del general Guadalupe Victoria, mismo que abarca un tiempo gubernamental de 5 años, abarcando el período de 1824 a 1829, se establecieron en México las primeras inversiones en la minería procedentes de Inglaterra, que fundó la Compañía Unida de las Minas de México y la Compañía Anglo-Mexicana, empresas que tuvieron como objeto la explotación de algunos yacimientos minerales".(3) Esto con toda razón ya que en aquel entonces México era rico en metales preciosos y esta materia debía proveerse de mejores materias primas para su pleno desenvolvimiento. Los fuertes intereses económicos de Inglaterra y Francia así como de España, hacen que intervenga militarmente nuestro país bajo el pretexto de asegurarse al pago de empréstitos que el gobierno mexicano les adeudaba, por lo que ejerciendo una acción diplomática

(3) Op. Cit. Pág. 47

con dignidad y patriotismo México hace que Inglaterra y España se retiraran y Francia adoptando una actitud imperialista logró establecer el imperio de Maximiliano de Habsburgo, que abarca el período de 1864 a 1867. Por otra parte, el gobierno del presidente Juárez que abarca un período comprendido de 1858 a 1872, se destaca por la desaparición y el derrocamiento del imperio de Maximiliano, con la expedición de leyes que constituyen el verdadero antecedente de la legislación mexicana.

La dictadura de Porfirio Díaz en el período comprendido de 1876 a 1910, instituyó un régimen de estabilidad social que reclamaba un capital foráneo que invirtiera en nuestro país, al efecto se establecieron condiciones propicias de seguridad y legislación propia para los inversionistas. El control de la economía y la producción de bienes cayeron en manos norteamericanas y europeas.

El autor de referencia al hablar de las estadísticas de la inversión extranjera, manifiesta que "en el período comprendido de 1874 a 1887 la inversión extranjera norteamericana era abundante, y para 1897 los Estados Unidos habían colocado en el país el 29.3% del total de sus inversiones". (4) Ya anteriormente en 1881 el ayuntamiento de la ciudad de México había otorgado la concesión de electricidad a la Compañía Mexicana de Gas y Luz Eléctrica de la Siemens y Halske de Alemania, Guillermo Brockman fundaba también la Compañía Mexicana de Electricidad.

(4) Alvarez de la Cadena, Héctor, Op. Cit. Pág. 52.

A todo esto, la inversión extranjera europea era desplazada por la norteamericana quien veía a México como un mercado natural para sus productos, y una fuente inagotable de materias primas para sus industrias.

Podemos decir que la inversión extranjera en esta etapa se canalizó en tres sectores principales: La minería, los ferrocarriles y los bancos. La riqueza minera de aquella época hizo que Díaz expidiera leyes para reglamentar su explotación, como el Código Minero de 1884 y la Ley Minera de 1887. Alvarez de la Cadena para efectos estadísticos señala que "El capital norteamericano controlaba 17 de 31 empresas mineras del país con el 81% de sus capitales globales, el capital británico controlaba 10 empresas con capitales de 42 millones de pesos, lo que significaba un 14.5% del total y por último, el capital Francés se limitaba al control de dos empresas con un capital de 4.9 millones de pesos que representaba el 2% del total de las inversiones."

(5)

Los ferrocarriles fueron por excelencia la industria dinámica del periodo porfirista, siendo factor para que se desencadenara un proceso de aceleración en la actividad de otros sectores a más del, impulso que dió a esta rama para facilitar las comunicaciones. Héctor Alvarez de la Cadena al respecto señala que "Para 1898 la red ferroviaria de México llegaba a los 12,801 kilómetros, es decir, 7,070 kilómetros más que en 1884 y que durante el porfiriato la inversión

(5) *Ibídem*, Pág 54

extranjera acumulada en ferrocarriles llegó a 1,130 millones de pesos; por cuanto a su monto las inversiones llegaban a un total de Estados Unidos con 47.3% o sea 535 millones de pesos, Inglaterra con un 35.5% o sea 401 millones, Francia con un 10.3% o sea 116 millones, Holanda con un 2% con 23 millones, Alemania con 1.7% y otros países con 3.2%." (6)

Aunque el gobierno tenía capital accionario en las diversas compañías, no fué sino hasta el 28 de marzo de 1908 con el movimiento obrero ferrocarrilero cuando se fundó la compañía Ferrocarriles Nacionales de México, fusionando algunas concesiones otorgadas a extranjeros. En este régimen hubo un considerable aumento de kilómetros vía, éste fué realizado bajo una pésima planeación orientada a crear vías de comunicación que dieran salida a las materias primas que compañías extranjeras enviaban al vecino país del norte.

Por otra parte, las condiciones feudales y la ausencia de ahorro interno y capitales nacionales propiciaron el dominio extranjero en el ramo financiero. En 1881 se fundó el Banco Nacional de México y todavía bajo el imperio de Maximiliano se fundó el Banco de Londres, México y Sudamérica, lo que hace el predominio del capital extranjero en esta rama. El capital francés tenía el más alto porcentaje de inversión, le seguía el capital norteamericano y por último el capital británico; éste predominó hasta el periodo postrevolucionario en que cobró mayor auge.

(6) Op. Cit. Pág. 55.

Al derrocamiento del régimen de Porfirio Díaz y triunfo de las fracciones revolucionarias, los anhelos principales del pueblo quedaban plasmados en una serie de reivindicaciones políticas y económicas elevadas a la categoría de normas en la constitución de 1917.

Venustiano Carranza, respetuoso de la voluntad del congreso Constituyente hace promulgar la Constitución que contiene principios tan importantes como los contenidos en el artículo 27, el cual se refiere entre otras cosas a la reforma agraria, la propiedad de la nación sobre las riquezas del subsuelo, la energía eléctrica y varias mas; pero sobre todo en estos tres últimos aspectos se venía a afectar el interés económico de empresas extranjeras que eran las que controlaban dichas ramas. En esta época la explotación del petróleo cobra mayor auge, ésta se hacía por compañías extranjeras bajo el auspicio de leyes reglamentarias que favorecían en cierta forma a los inversionistas, todo esto sumado a los actos arbitrarios de los extranjeros y las malas condiciones del trabajo hizo que el gobierno expropiara el petróleo en el año de 1938 bajo el régimen del presidente Lázaro Cárdenas.

Aún así con todos estos datos estadísticos que cuantifican la inversión extranjera, podemos decir que son imprecisos y algunos autores tal vez los califiquen de poco confiables o inexactos, ya que en aquellas épocas se carecía de un registro que pudiera llevar el control de las inversiones, a este respecto Oscar Ramos Garza nos señala el

procedimiento para efectuar cualquier tipo de inversión, manifestando que "El mecanismo de inversión era que al ser otorgado por Relaciones Exteriores un permiso para constituir una sociedad mexicana con capital extranjero, se enviaba una copia de este permiso al Banco de México para efectos estadísticos y algunas veces dicho banco solicitaba directamente a la sociedad o a sus representantes información sobre el monto de la inversión y la nacionalidad de los accionistas" (7) de esta manera, podemos afirmar que éste era el mecanismo de control por aquella época y como vemos el Banco de México, tenía entre sus facultades el requerir de información sobre cualquier tipo de inversión que se efectuare, ya posteriormente surgiría un organismo dependiente del gobierno federal encargado de llevar el registro y control de las inversiones extranjeras, pero esto claro, con el desarrollo de éstas últimas y con el surgimiento de mecanismos acordes con la época.

A pesar de lo anterior y para continuar con los porcentajes y el aumento gradual de la inversión extranjera, Héctor Alvarez de la Cadena en un estudio relativo al incremento histórico de las inversiones extranjeras en diversas etapas de nuestro país, señala que "En el sexenio de Manuel Avila Camacho de 1940 a 1946 el ritmo de crecimiento fué de 39% o sea, un incremento promedio anual de 5.7%; en la administración de Miguel Alemán de 1946 a 1952 el incremento fué de 55.6% o sea, el 7.6% promedio

(7) Ramos Garza, Oscar, México ante la Inversión Extranjera, S.A., México D.F. 1974.

Tercera edición, Docal editores

anual; en el gobierno correspondiente a Don Adolfo Ruiz Cortines de 1952 a 1958 el aumento fué del 63.8% equivalente a un ritmo anual del 8.5%; en el régimen de Adolfo López Mateos de 1958 a 1964 el incremento fué del 42.3% con un promedio del 6% anual; en el sexenio correspondiente al Lic. Gustavo Díaz Ordaz se registró un aumento del 61.4% equivalente a un ritmo promedio anual de 8.3% régimen que vá de 1964 a 1970; en el gobierno del Licenciado Luis Echeverría Alvarez en el periodo comprendido de 1970 a 1976, se observó un aumento del 43.1% equivalente a un ritmo anual del 6.1% ." (8) Podemos darnos cuenta con lo anterior que en algunos de los casos hubo un incremento porcentual y en algunos otros disminuyó notablemente, con el presidente Cárdenas hubo un cierto resentimiento hacia los extranjeros lo que provocó una inversión menor y con Manuel Avila Camacho, las inversiones aumentaron con la fuga de capitales que se refugiaban en el país huyendo de la Segunda Guerra Mundial, expidiendo en este régimen dos decretos importantes que se verán mas adelante con el objeto de reglamentar la participación de los extranjeros en la economía del país: por otro lado, el gobierno del presidente Miguel Alemán se caracteriza por una simpatía hacia el capital extranjero invitándolo a participar en nuestro país y es este régimen el gobierno presenta un nuevo modelo económico de tipo desarrollista, con Adolfo Ruiz Cortines el gobierno se muestra neutral adoptando un término medio y con Adolfo

(8) Op. Cit. Pág. 71.

López Mateos hubo importantes reivindicaciones para el interés nacional, se cambia el ramo de las inversiones y se canalizan a otros sectores; en el periodo del Licenciado Gustavo Díaz Ordaz se implantan obras de infraestructura programadas particularmente para el campo con un incremento notable a la inversión extranjera; en el régimen del Licenciado Luis Echeverría Álvarez la participación extranjera cobra mayor auge con un pleno desarrollo, se crea la ley de inversiones extranjeras con el propósito de invitar a capitales foráneos a invertir en el país creando organismos especializados para su control, las administraciones posteriores se muestran neutrales hasta llegar a la actual en la que se rompen las barreras existentes.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES

La evolución histórica de la inversión extranjera se circunscribe en un principio al desarrollo de la condición jurídica de los extranjeros. De esta manera podremos darnos cuenta de la participación del extranjero en los países de la antigüedad, los que nos permitirá a su vez mostrar una visión más clara de su tratamiento.

Duarante todo el transcurso de la antigüedad en algunos pueblos de mayor cultura el extranjero era el bárbaro, el mísero o el enemigo que por provenir de otro pueblo o ciudad se encontraba expresamente excluido de la protección y de los derechos que las leyes determinaban para sus ciudadanos.

En este mismo sentido se expresa Albert G. Arce quien al referirse a las condiciones de los extranjeros en la antigüedad, señala que "Entre los pueblos teocráticos de la antigüedad, predominó el desprecio al extranjero, como sucede en todas las sociedades dominadas y absorbidas por la idea religiosa." (9) Toda vez que el ciudadano era el que honraba a sus dioses, el extranjero por su parte, es el que no tiene acceso al culto, al que los dioses de la ciudad no protegen y que no tiene derecho de invocar. Los dioses nacionales rechazan al extranjero y la entrada a sus templos les está prohibida así como su presencia durante las ceremonias religiosas es un sacrilegio.

En todo el transcurso de la antigüedad se generalizó la idea que el ejercicio de los derechos civiles y políticos dependía de la participación del culto de la ciudad. Sin embargo, a partir del último tercio de la Edad Antigua los pueblos más civilizados hicieron un distingo entre la protección jurídica y el trato en sí con el extranjero.

La intolerancia a que condenaban las teocracias antiguas, fué desapareciendo por el comercio y la guerra que trajeron el contacto entre los pueblos. Esto permitió la aparición de las primeras normas jurídicas para que el extranjero pudiese comerciar y disponer de bienes en propiedad.

Pasemos ahora a los países europeos de mayor importancia y cuya evolución histórica fué muy notable.

(9) Arce, Alberto G, Derecho Internacional Privado, Séptima Edición, Editorial U de G., Guadalajara 1973. Pág 57.

a) ROMA

Hasta antes de las Doce Tablas el extranjero encontraba amplia acogida en el pueblo romano sólo a condición de que se romanizara. A diferencia, una vez constituido el pueblo romano bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas al extranjero se le consideró como enemigo.

Se distinguía entre la población a ciudadanos y no ciudadanos. Los ciudadanos gozaban de algunos privilegios de carácter privado; los individuos libres que no gozaban de la calidad de ciudadanos romanos pertenecían a la categoría de los no ciudadanos y no gozaban de los derechos concedidos por el Ius Civile.

Carlos Arellano García al hablar sobre la condición jurídica de los extranjeros en Roma manifiesta que "Entre los no ciudadanos había diversas categorías con un status jurídico diferencial. En una primera clasificación, se pueda hablar de dos clases de no ciudadanos, de los peregrinos y de los latinos". (10) Los peregrinos se subdividían en peregrinos propiamente dichos, dediticios, bárbaros y enemigos. Los latinos se subdividían en latini veteres, latini coloniarii y latini juniani.

Los peregrinos propiamente dichos son los habitantes de los países que han celebrado tratos de alianza con Roma; los peregrinos dediticios son individuos con una condición jurídica inferior a los peregrinos propiamente dichos. Son bárbaros los pueblos con los cuales Roma no ha hecho ningún

(10) Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Quinta edición, Ed. Porrúa, México 1981. Pág. 314.

Privado, Quinta edición, Ed. Porrúa, México

tratado y con los que no tiene relación de amistad; se consideraban enemigos aquellos individuos pertenecientes a pueblos con los que Roma se halla en guerra y que tienen una organización política a nivel apreciable.

Por su parte, los latini veteres son los habitantes de antiguo latium y a los habitantes de las colonias que fundaron los romanos para asegurar su dominio sobre los pueblos vencidos se les llamó latini coloniarii; los latini juniani eran aquellos que recibían tratamiento directo de la Ley Junia Norbana.

A los extranjeros normalmente se les aplicaba el Jus Gentium o derecho de gentes que era la legislación aplicable a los peregrinos, en este sentido Leonel Pereznieto Castro al elaborar una historia de la condición de los extranjeros en Roma manifiesta que "Con un derecho mas evolucionado los ciudadanos romanos estaban sujetos al jus civile, mientras que los peregrinos de una misma ciudad quedaban sujetos a la ley de su origen; sin embargo, juzgar las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos, o entre peregrinos procedentes de diversas ciudades, el pretor se inspiraba generalmente en el jus gentium (a diferencia del jus civile, éste no era propiamente un cuerpo de leyes, sino una actitud filosófica, una ideología subyacente)."(11)

Ya en los albores de la Edad Media el pueblo romano no distinguía entre nacionales y extranjeros sino que consideraba iguales a todos sus miembros.

(11) Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Tercera Edición, Ed. Harla, México D.F. 1984.

b) FRANCIA.

Es muy considerable la aportación del pueblo francés hacia todo el mundo en relación a la libertad individual, la Revolución Francesa inicia el movimiento para acabar con todo tipo de distinciones y crea el respeto a la persona humana sin consideración de alguna nacionalidad.

La aportación más importante de este pueblo hacia el mundo fué sin duda la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en ésta no sólo se predendía la igualdad de los franceses sino que se proclamaba la igualdad de todos los hombres, incluyendo a los extranjeros.

Para confirmar lo anterior Carlos Arellano García señala que "el artículo 120 del Acta Constitucional de la República Francesa (Constitución del 21 de junio de 1793) refiriéndose al pueblo francés decía: Da asilo a los extranjeros desterrados de su patria por causa de la libertad; lo rehúsa a los tiranos." (12)

Así mismo, el Decreto de la Asamblea Constituyente del 6 de agosto de 1790 declaraba la igualdad de las nacionales y extranjeros dentro del derecho privado. Había también aspectos de referencia en algunas cuestiones como el Decreto de 8 de abril de 1791 en el que se permitía heredar a extranjeros.

Sin duda, éste reconocimiento a la personalidad jurídica del extranjero constituía un verdadero antecedente que debía ser retomado por los países europeos.

(12) Op. Cit., Pág. 318.

c) ESPAÑA

Se puede afirmar que la legislación española siempre se caracterizó por ser extremadamente liberal con los extranjeros. Las legislaciones que se sucedieron a lo largo del tiempo así lo demuestran.

En este mismo sentido J.P. Niboyet en su obra Derecho Internacional Privado al referirse a la legislación española por lo que a extranjeros se refiere, manifiesta que "La tendencia de las disposiciones legislativas que acerca de la condición de los extranjeros se encuentran diseminadas en las fuentes históricas españolas de diversas épocas, ha permitido establecer esta fórmula general: Desde hace mucho tiempo, la legislación española acerca de los extranjeros ha sido favorable a éstos." (13)

Durante la Edad Media los extranjeros gozaban en España de mayor consideración en los demás países, en virtud de ciertas leyes contenidas fundamentalmente en el Fuero Real y en las Partidas.

El Fuero Real reconocía a los peregrinos, cualquiera que fuese su procedencia, al derecho de circular y permanecer en el reino. Lo establecido en el Fuero Real más tarde se hace extensivo en el Código de las Partidas a los negociantes cristianos, judíos y moros.

También se concedía a los peregrinos el derecho de disponer de sus bienes según su voluntad; otorgaban también el mismo derecho a todo hombre a quien la ley se lo negase.

(13) Niboyet, J. P., Principios de Derecho Internacional Privado, Instituto Editorial Reus, Segunda Edición, Madrid, España 1947, Pág. 172.

Por lo que hace a la edad Moderna, agrega Niboyet que "Desde el descubrimiento del Nuevo Mundo, la política colonial de los reyes españoles estuvo influida, continuamente, por la preocupación de impedir la penetración extranjera en aquellas regiones." (14)

Mas tarde La Novísima Recopilación permitiría a los extranjeros el estudio de sus profesiones e industrias, y establecía definitivamente el llamado Fuero de Extranjería. La publicación más importante acerca de los extranjeros sería el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, ésta ya distinguía a los extranjeros y los dividía en los categorías, domiciliados y transeúntes, la residencia entre ambos era fija y la otra de paso.

El principio fundamental acerca de la condición jurídica de los extranjeros se contenía en el artículo 2o. de la Constitución de 30 de junio de 1876, en el se contenían algunos derechos y limitaciones.

d) GRECIA

La condición jurídica de los extranjeros en Grecia era variable. La institución de la clientela o del amparo permitía al extranjero adoptar un patrono o ciudadano residente en el país, sometiéndose a su dependencia; de ésta manera quedaba el extranjero incorporado a la ciudad por medio del patrono y bajo su amparo adquiría una cierta protección jurídica con el goce de determinados derechos.

(14) Op. Cit. Pág 174.

Había una institución de forma de justicia para los extranjeros, administrada por el polemarcha el cual ya tenía a su cargo los asuntos relativos a la guerra y a las relaciones con el enemigo. Con la institución del régimen de la clientela o del amparo Atenas dividía a los extranjeros en tres categorías según la extensión del amparo jurídico que se les concedía. Así lo afirma Alberto G. Arce al manifestar que "En Grecia, el derecho ateniense mucho más amplio, distinguió entre tres clases de extranjeros; los isóteles, los metecos y los bárbaros. Isóteles eran los extranjeros que obtuvieron por efecto de un decreto o tratado popular, la concesión parcial o total de los derechos civiles. El meteco era el extranjero autorizado para establecerse en Atenas, pero no tenía derechos civiles. Bárbaros se denominaban a los que haciendo y viviendo fuera de la civilización griega, en principio no tenían derecho ni protección." (15)

La incorporación a la ciudad por intermedio del patrono rigió en Atenas, pero su publicación no facilitó la adquisición de la ciudadanía por los extranjeros.

e) ITALIA

En la Edad Media la situación del extranjero fué transformándose en un problema importante en el desenvolvimiento de las relaciones internacionales, ya desde finas de la Edad Media algunos países contemplaron en sus legislaciones ciertos derechos a favor del extranjero.

(15) Op. Cit. Pág. 57.

El Código Civil Italiano de 25 de junio de 1865 expresaba que el extranjero podía disfrutar de todos los derechos civiles atribuidos al ciudadano. Las legislaciones posteriores reconocían la igualdad de derechos a tono con la época que se vivía.

La proclamación francesa de los derechos del hombre se imponía en todas las naciones europeas, Italia representaba signos de prosperidad muy rápido y muy desarrollado.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES

La legislación de nuestro país en la antigüedad referente a la inversión extranjera, se encuentra íntimamente vinculada con la condición jurídica de los extranjeros, por lo que antes de pasar a los verdaderos antecedentes legislativos en cuanto a inversión extranjera se refiere., haremos una breve referencia a los extranjeros.

Muy pocos son los autores que hacen referencia al aspecto histórico, para nosotros es importante conocer el desarrollo de la inversión extranjera que a la vez nos permita saber los antecedentes desde etapas muy remotas.

a) EPOCA PRECORTESIANA

Esta etapa no representa mayor dificultad, hemos dicho en el capítulo primero que las culturas más desarrolladas del México antiguo contaban con una muy importante organización política, no se puede hablar de extranjeros toda vez que las culturas eran distintas y representaban diversas formas de organización.

La cultura Maya estaba representada por cinco figuras que eran el cacique territorial, la nobleza, el sacerdocio, el pueblo y los esclavos; el cacicazgo territorial lo desempeñaba el jefe de la familia reinante y su sucesión era hereditaria a través del hijo mayor.

El pueblo Azteca, por su parte, al establecerse y fundar lo que sería la gran ciudad del México-Tenochtitlan,

organizó ésta en barrios a los que denominó "Calpulli"; cada calpulli poseía sus funcionarios militares y civiles los que administraban la comunidad. En el calpulli destacaban las figuras del "Cihuacóatl" (mujer serpiente) que era el administrador único representante del poder y el "Tlatoani" (señor de la palabra) toda la legislación emanaba de esta autoridad. Cada año tenían lugar dos asambleas una de hombres y otra de mujeres, estas asambleas tenían el enfoque de lograr la armonía y equilibrio en el mismo calpulli.

La transformación en estas culturas surge con la colonización y la influencia de la corona española sobre los indígenas del México antiguo.

b) EPOCA COLONIAL

Hemos dicho que la legislación que prevaleció en la época colonial fué la española, sin duda, ya que las disposiciones españolas se extendieron a los territorios recién conquistados.

En esta etapa tampoco podemos considerar la existencia de extranjeros, ya que no existían y las leyes españolas tampoco hacían referencia a ellos, tal como lo señala Carlos Arellano García al decir que era poco menos que superfluo regular la situación jurídica de los extranjeros pues "No existían en México extranjeros o existían en una insignificante minoría como consecuencia del aislamiento a que España sujetaba a sus colonias para evitar influencias

de otros países colonialistas de su época." (1) Esto es cierto, en esta etapa hay más que nada una transculturación, un intercambio de conocimientos y la imposición de nuevas reglas o nuevas formas de vida. Se decía que los extranjeros tenían prohibida la entrada al territorio de la Nueva España salvo con permiso expreso de los monarcas españoles. Es así como lo manifiesta Leonel Péreznieto Castro al referirse a la evolución histórica de la condición jurídica de los extranjeros en México, manifestando que "A finales del siglo XVIII y principios del XIX, es cuando finalmente se establecieron algunos extranjeros en territorio de la América española, su condición fué bastante precaria, prevaleciendo una situación claramente definida en su contra.." (2)

El código de las Siete Partidas promulgado durante el reinado de Alfonso X hacía referencia a los extranjeros, tal como lo expone Arellano García quien al referirse a la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Español, manifiesta que "Las leyes de partidas, en la ley 15, título 14, partida 1a. establece la sujeción de nacionales y extranjeros a lo dispuesto en ese cuerpo de leyes y la ley 6a., título 4o., partida 3a. ordena a los jueces que los pleitos se decidan por las leyes del citado código." (3) Con el descubrimiento de América se prohíbe a los extranjeros

(1) Arellano García, Carlos, derecho Internacional Privado, Tercera Edición, Ed Porrúa. México D.F. 1981. Pág 325.

(2) Péreznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Tercera edición, Ed. Harla, México D.F. 1984, Pág 95.

(3) Op. Cit. Pág 326.

ejercer el comercio en las Indias, por otro lado, las leyes de las Indias son una recopilación de disposiciones que representan la tendencia del aislamiento que adoptaron los españoles respecto a sus colonias. Viene la etapa del México independiente.

c) EPOCA INDEPENDIENTE

México estando acorde con la realidad existente empieza por legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros, así en esta etapa tan significativa que implica un desarrollo enorme comienza con los documentos más importantes a referirse aunque someramente a la extranjería.

La Constitución de Apatzingan de 1814 asimila el concepto de extranjero al elemento extraño radicado en nuestro país reputando como ciudadanos a los extranjeros radicados en el país. Por su parte, los ordenamientos posteriores establecían prerrogativas a favor de los extranjeros.

Se podría decir que México a través de sus ordenamientos comenzaba a otorgarles derechos a los propios extranjeros radicados en el país, siendo el antecedente de lo que más tarde sería la igualdad del trato entre nacionales y extranjeros, así es como lo afirma Oscar Ramos Garza quien refiere que México fué uno de los primeros países en otorgar a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, afirma que "El decreto de colonización de 18 de agosto de 1824 es considerado como el primer ordenamiento legal por el cual se otorgaba a los extranjeros que vinieran a

establecerse a México, toda clase de garantías a su persona y a sus propiedades." (4) El mismo autor hace referencia más adelante al Decreto de 12 de marzo de 1828 quien establece el principio de igualdad más importante de la época el cual expresa que "Los extranjeros introducidos y establecidos conforme a las reglas prescritas o que prescribieren en lo de adelante están bajo la protección de las leyes, y gozan de los derechos civiles que ellas conceden a los mexicanos." (5)

La legislación del país del 28 de diciembre de 1836, que contiene las siete leyes constitucionales del Gobierno Republicano Central Conservador, establece para los extranjeros el goce de todos los derechos naturales y los estipulados en los tratados, y pone como condición para que éstos adquieran la propiedad raíz el que se naturalicen mexicanos. Estas restricciones fueron levantadas en las bases orgánicas del 12 de julio de 1843 que reemplazaron a la anterior legislación.

Por su parte, la Ley de Nacionalidad y Extranjería de 30 de enero de 1854 promulgada por Santa Anna, es la que vino a regular en forma sistematizada la entrada de los extranjeros al país. En el artículo 30 de la Constitución de 1857 se estima como mexicanos a los extranjeros que adquieran bienes raíces en la república o tengan hijos

(4) Ramos Garza, Oscar, México ante la Inversión Extranjera, Tercera Edición, Docal Editores S.A., México D.F. 1974, P.II.

(5) *Idea.*

mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.

Los antecedentes que sirven como base jurídica a la ley objeto del presente estudio, en consideración a su trascendencia, se encuentran primordialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la cual dimanar aquellos principios plasmados en las leyes ordinarias.

El artículo 27 constitucional fué considerado por los diputados que promovieron su aprobación por el Congreso Constituyente de 1917 como el más importante que contenga la Constitución, siendo el principal precedente jurídico y teniendo innovaciones fundamentales respecto a su similar de la Constitución de 1857, el cual consagraba como una garantía individual el derecho absoluto de propiedad de los particulares; en la Constitución de 1917 se le atribuye a este derecho una función eminentemente social, tratando de realizar una distribución equitativa de la riqueza. Este artículo establece en forma genérica el régimen legal de la propiedad, señalando aquellos bienes que son del dominio público, inalienables e imprescriptibles y que no pueden ser transmitidos a los particulares, sino que la nación se reserva su uso y explotación para beneficio público, como son: los hidrocarburos, petróleo y electricidad. Señala así mismo que los bienes que pueden transmitirse a los particulares por la nación, en ejercicio de un derecho de propiedad originario sobre todas las porciones de su

territorio, siendo el de los particulares un derecho derivado de éste. Reglamenta la capacidad de los extranjeros para ser propietarios, estableciéndose prohibiciones y limitaciones y sujetándolos a la llamada Cláusula Calvo.

La adquisición de inmuebles por particulares nacionales y extranjeros, la participación de los segundos en sociedades de capital nacional, o el establecimiento de sociedades extranjeras en nuestro país, hace necesario examinar el régimen jurídico que establecen las disposiciones constitucionales.

El artículo 27 constitucional establece la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas en los límites del territorio nacional, este derecho originario de propiedad es de naturaleza pública y debe entenderse como un dominio directo que ejerce la nación sobre todas las porciones de su territorio nacional; imprescriptible, tal como lo expresa el párrafo primero del mismo artículo que dice: "La nación ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares", refiriéndose a las tierras y aguas territoriales, constituyéndose así la propiedad privada en un derecho derivado.

El mismo artículo 27 constitucional establece por otra parte como regla general, el reconocimiento sólo a los mexicanos por nacimiento o naturalización, o a las sociedades mexicanas, de la capacidad para adquirir en propiedad, tierras y aguas del dominio nacional, y a los

extranjeros, por excepción, siempre y cuando acepten los postulados de la llamada Cláusula Calvo.

La Cláusula Calvo, manifiesta Oscar Ramos Garza, se encuentra basada en la teoría del juriconsulto argentino Dr. Carlos Calvo quien condenó la intervención diplomática o armada como medio legítimo para hacer valer toda clase de reclamaciones, así manifiesta el autor de referencia que "La Doctrina Calvo ha sido adoptada por varias naciones y dió origen en México a la llamada Cláusula Calvo que establece para los extranjeros la obligación de considerarse como mexicanos y de no recurrir a la protección de sus gobiernos en las operaciones que realicen en la adquisición de bienes raíces." (6) Es sin duda, una medida jurídica preventiva a efecto de evitar o condenar la intromisión diplomática o armada de un estado en los asuntos internos de otro, cuando resulten afectados intereses económicos de sus nacionales.

El Congreso de la Unión, el 31 de diciembre de 1925, aprobó la Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del artículo 27 de la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1926, siendo presidente de la República el General Plutarco Elías Calles. En sus artículos 1o. y 2o. reitera la prohibición para los extranjeros de adquirir la propiedad inmueble en la faja prohibida, plantea la necesaria sujeción a los principios de la Cláusula Calvo.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación del 29 de marzo de 1926 el General Platrco Elías Calles,

(6) Ramos Garza, Oscar, Op. Cit., Pág 12.

publicó el Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción primera del artículo 27 Constitucional. El artículo 1o. establece para los funcionarios que tienen aptitud para intervenir en la transmisión del dominio de tierras, aguas o sus accesiones, dentro de la zona prohibida, la sanción de pérdida de empleo u oficio si no se sujetan a lo dispuesto por la ley en la autorización de escrituras u otros instrumentos. El artículo 2o. por su parte, establecía la obligación para los funcionarios notarios, cónsules mexicanos y a los demás a quien les incumba la inclusión en toda escritura constitutiva de sociedades civiles o mercantiles que desean estar en posibilidades de admitir socios extranjeros de la Cláusula Calvo, debiendo solicitar el permiso respectivo para la constitución o adquisición de sociedades y bienes ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. (7)

Con posterioridad se expide la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, la cual tomaba su fundamento y derogaba a la Ley de Nacionalidad y Naturalización del 28 de mayo de 1886. En ella se define a los extranjeros como aquellas personas que no son mexicanas.

Años más tarde en el Diario Oficial de la Federación del 1o. de junio de 1942, se publicó un decreto que aprobó la suspensión de garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales durante todo el tiempo en que México estuvo en estado de guerra con las potencias del

(7) La Ley Orgánica y el Reglamento de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, se encuentra en la guía del extranjero, Bravo Caro Adolfo, Ed. Porrúa, México.

Eje: Alemania, Japón e Italia. Este decreto autorizó al ejecutivo a legislar en los distintos ramos de la administración pública, y éste con el objeto de controlar la inversión del capital extranjero en el país, expidió el decreto de 29 de junio de 1944 el cual fué publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de julio de ese mismo año. El decreto establecía que durante el tiempo que permaneciera en vigor la suspensión de garantías decretada el 10. de junio de 1942, los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, sólo podrán mediante permiso que previamente y en cada caso otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores:

a) Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas, de las ya existentes en el país, que se dediquen a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compraventa, o de explotación o con cualquier fin, de bienes inmuebles, rústicos o urbanos, o de fraccionamiento y urbanización de dichos inmuebles.

b) Adquirir bienes inmuebles destinados a alguna de las actividades señaladas en el inciso anterior.

c) Adquirir bienes raíces, ya sean urbanos o rústicos, o cualquiera que sea la finalidad a la que se dediquen.

d) Adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesorios a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional, y

e) Adquirir concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria.

Con ésto nos damos claramente cuenta de la intención de imponer restricciones a los extranjeros para la adquisición de bienes principalmente en nuestro territorio, ya que dadas las circunstancias y las necesidades de la época era fácil puesto que la legislación constitucional y reglamentaria no era suficiente y los extranjeros podían adquirirlos fácilmente.

El decreto de referencia de igual forma establecía que sería necesario el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

1o. Para la constitución de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros.

2o. Para la modificación o transformación de las sociedades mexicanas ya existentes o que en lo futuro se constituyan, especialmente cuando por ellas se sustituyan socios mexicanos por socios extranjeros, o se varíe en cualquier forma el objeto social, y

3o. Para concertar operaciones de compraventa de acciones o de partes de interés por virtud de las cuales pase a socios extranjeros el control de alguna empresa.

El mismo decreto otorgó también facultad discrecional para conceder, negar o condicionar los respectivos permisos, según se cumplan las finalidades del decreto. Este constituye sin duda el antecedente más importante y de mayor trascendencia para la inversión extranjera.

Con fecha 28 de septiembre de 1945 se expidió otro decreto que fué publicado en el Diario Oficial de la

Federación el 28 de diciembre de ese mismo año, establecía cuatro puntos importantes a saber:

1o. A partir del primero de octubre de 1945 quedaba levantada la suspensión de garantías decretada el 1o de junio de 1942, se restablecía por lo tanto el orden constitucional.

2o. Quedaban sin efecto todas las disposiciones expedidas por el ejecutivo en el ejercicio de la facultad emanada del decreto del 1o de junio de 1942.

3o. Se ratificaban y declaraban vigentes las disposiciones dictadas por el ejecutivo, para legislar en todos los ramos de la administración pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia, o aquellas de cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales. (Artículo 5o.)

4o. Se ratificaban con carácter de leyes las disposiciones emanadas del ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la dependencia federal competente. (Artículo 6o.).

Existe un planteamiento importante a que hacen referencia la mayoría de los autores, quienes expresan que existe controversia por cuanto a que el artículo 5o. de este último decreto derogó totalmente el contenido del decreto de fecha 29 de junio de 1944, toda vez que el mismo fué expedido en el régimen de suspensión de garantías; por otra

parte, otros autores sostienen que el artículo 6o. del decreto de 28 de septiembre de 1945 ratificó con carácter de Ley el decreto antes referido, por tratarse de una intervención del Estado en Materia Económica.

Algunos autores en su totalidad y aún el gobierno mexicano han considerado que hasta antes de la vigencia de la Ley de Inversión Extranjera el decreto de 29 de junio de 1944 estaba en vigor. Tal como lo afirma Sergio Nicolau quien al referirse a las disposiciones legislativas aplicables y concretamente al decreto de 28 de septiembre de 1945 expresa que "Se atribuyó el carácter de normas legislativas permanentes a disposiciones que por su naturaleza había correspondido a una etapa de suspensión de garantías en el país." (8)

Ciertamente no podemos hablar de controversia alguna o inconstitucionalidad del decreto que supuestamente quedaba derogado, lo que en sí resalta por su importancia es que ha sido norma fundamental para reglamentar la inversión extranjera, tal como lo afirma Oscar Ramos Garza quien al referirse al decreto de 29 de junio de 1944 manifiesta que "Ha sido durante los últimos treinta años, la piedra angular sobre la cual se ha fundamentado o tratado de fundamentar por lo menos, no tan solo la legislación sobre inversión extranjera en México, sino también las políticas gubernamentales al respecto." (9)

(8) Nicolau, Sergio, La Inversión Extranjera Directa en los Países de la ALALC, elaborado por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Primera Edición, México 1968, Pág. 219.

(9) Ramos Garza, Oscar, Op. Cit. Pág. 17.

Con el objeto de aplicar de decreto ha que se ha hecho referencia, el 17 de abril de 1945 el Lic. Ezequiel Padilla quien fungía como secretario de Relaciones Exteriores, expidió un acuerdo por el que se anunciaba que no se expedirían permisos para la constitución de sociedades a menos que el 51% del capital como mínimo sea mexicano, cuando se trate de empresas dedicadas a la radiodifusión, producción de películas cinematográficas, transportes aéreos y urbanos así como empresas dedicadas a la piscicultura y pesca.

Como complemento, el 27 de mayo de 1947 el Lic. Jaime Torres Bodet, secretario de Relaciones Exteriores de ese año expidió un decreto en el que se hace extensivo el acuerdo anterior a las empresas que se dediquen a la producción, distribución y venta de aguas gaseosas.

Por último, el 23 de junio de 1947 se publicaba en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo por el que se creaba la Comisión Mixta Intersecretarial, órgano encargado de coordinar las disposiciones legales vigentes en materia de inversión extranjera. Se integraba por siete miembros: Un representante de la presidencia de la República, uno de la Secretaría de Gobernación, otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otro de la Secretaría de Economía, uno de la Secretaría de Agricultura y Ganadería y uno más de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

La comisión tenía por objeto, entre otras cosas el coordinar la política a seguir en el desarrollo de la

economía del país en relación con la inversión de capitales nacionales y extranjeros, así como la función de mantener el equilibrio justo y conveniente entre ambos capitales.

La Comisión Mixta Intersecretarial funcionó hasta el año de 1953 y desde la fecha de su creación dictó doce normas que se relacionaban con la aplicación del decreto que se encontraba vigente, regulando de esta manera la política a seguir sobre la inversión extranjera, las doce normas hacían referencia a la adquisición de sociedades o empresas fijando los porcentajes aceptables y los requisitos para autorizar la inversión en cada una de ellas. (10)

La Comisión Mixta Intersecretarial servía de base para la creación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, órgano más importante de control que creaba la Ley para promover la inversión extranjera, de hecho, desde el año de 1953 hasta el año de 1973 en que se creó la Ley vigente de la materia, las inversiones tenían su fundamento en el decreto del 29 de junio de 1944 y en las normas que emitía la comisión hasta el año que se creó nuestra Ley.

El antecedente más próximo e inmediato de la ley vigente lo vendría a constituir el Proyecto de Ley sobre Inversiones Extranjeras en México, propuesto en el año de 1958 por el Consejo de Fomento y Coordinación de la Producción Nacional, en el que se formulaba también un proyecto de iniciativa para adicionar el artículo 73 constitucional en su fracción X, señalando como facultades

(10) Para los efectos de consulta de las doce normas, ver a Oscar Ramos Garza, Op. Cit. Pág. 22.

del congreso el de legislar sobre inversiones extranjeras; por otra parte, el proyecto de la ley contenía 18 artículos en los que se plasmaban disposiciones muy importantes, manifestaba que la ley era de observancia general en toda la República y correspondía al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Economía, proveer a su debido cumplimiento; decía que las inversiones extranjeras directas debían ser aprobadas por el Poder Ejecutivo Federal, a través de la misma Secretaría de Economía (antes Industria y comercio); se establecía también áreas estratégicas en las que no se admitiría la inversión y en otro artículo se establecía la política a seguir. Dicho proyecto ya expresaba la creación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, establecía su integración y sus facultades. Por otra parte, el último artículo hacía referencia a infracciones de la ley a través de simulaciones utilizando interpósita persona, estableciendo la sanción en esos casos. (11)

Podremos decir que este anteproyecto no prosperó y fue guardado para después constituir el fundamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, la cual sería creada más tarde en el año de 1973 teniendo amplia aplicación hasta el año de 1989, que se vería modificada con el surgimiento de lo que sería el Reglamento de la Ley, que venía a transponer otra política a seguir y a imponer nuevas disposiciones acordes a la realidad actual que se vive en nuestros días.

(11) Para efectos de consulta del Proyecto de Ley, ver a Ricardo Méndez Silva, El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México 1969, Pág. 152.

II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS INTERNACIONALES.

Es importante conocer el desarrollo de la inversión extranjera que ha quedado plasmada en la legislación de los países europeos. Para ello, hemos elegido sólo los países de mayor importancia y trascendencia a pesar de los estudios que se han hecho al respecto y que resultan ser mínimos en su totalidad.

Realmente son pocas las referencias que se tienen acerca de los antecedentes legislativos por lo que únicamente quedará asentado aspectos sobresalientes de la legislación.

El problema de la inversión extranjera consideraba como capital, ya sea en forma de trabajo, de productos o en dinero ha afectado a las naciones y a los pueblos desde los primeros tiempos de la humanidad.

En un concepto meramente histórico, la inversión extranjera en cualquiera de sus formas, para considerarse como tal debe radicarse en el país que invade. La inversión era poner en marcha una actividad, productos o dinero con ganancias extraídas del lugar de su establecimiento.

a) ROMA

Como la inversión estaba liberada totalmente del lucro no se ejercitaba originalmente ningún control sobre ella, pero el poder que concede el dinero, las riquezas, no tardó en ser objeto de observación, estudio y alarma por parte de

las gentes encargadas del gobierno siendo a partir de entonces cuando comenzó a tratar de controlarse.

La legislación romana impedía a los extranjeros la plenitud en el goce de derechos civiles, como los de comercio, adquisición de bienes. Las solemnidades testamentarias reservadas solamente a los ciudadanos romanos, revelan claramente la disposición del pueblo romano a no compartir con el extranjero sus bienes, aún cuando por tratarse de un pueblo conquistador debe más bien atribuirse a su deseo de conservar su imperio.

Las prohibiciones extendían incluso al uso de la toga, prenomen, derecho de ciudad, censo y sufragio como muestras del carácter casi de esclavos con el que se consideraban a los extranjeros. Siendo considerados como enemigos los extranjeros, según la ley de las Doce Tablas, no es de extrañar la condición en que vivían, expuestos a la expulsión en cualquier momento, inclusive tenían un magistrado que juzgaba sobre los casos litiosos entre extranjeros aplicando el llamado derecho de gentes. Más tarde empezaría a modificarse el estado de las cosas, la evolución de los estados y la diferencia conceptual de ciudadano y extranjero, más el derrumbe del imperio romano, tuvieron que modificar necesariamente el *modus vivendi* de los extranjeros y sus relaciones en todos los aspectos.

Para los efectos de continuar con el presente nos remitimos a las consideraciones que se hacen al estudiar el

régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Italia, por encontrarse íntimamente vinculadas.

b) FRANCIA.

Estudios especializados han revelado que el mercado de capitales de Francia, anterior a la Segunda Guerra Mundial, se presentaba como el de un país más bien exportador y con un régimen jurídico liberal que igualmente permitía recibir cualquier inversión extranjera.

Al estallar la Segunda Guerra Mundial, Francia instaura un régimen de control de cambios que prohíbe y reglamenta en tiempos de guerra la exportación de capitales, las operaciones de cambio y el comercio de oro.

Fueron diversas las disposiciones por las que se reglamentaba el régimen de control de cambios en Francia. A partir del año 1939 se expiden en su mayoría acuerdos y ordenanzas que se referían a la materia económica.

De esta forma José Bonet Correa al hacer referencia a las inversiones de capital extranjero en Francia a partir del movimiento bélico, señala que "La ordenanza de 15 de enero de 1945 aplica un criterio especialmente severo al oponerse a la salida de capitales franceses y a la repatriación de los capitales extranjeros invertidos en Francia, medida que se mantiene por el Decreto de 15 de julio de 1947, donde se fija el principio de que toda inversión queda sometida a la autorización del ministerio de finanzas." (12)

(12) Bonet Correa, José, El Régimen Jurídico de las Inversiones de Capital Extranjero en Francia, contenido en el Anuario de Derecho Civil, serie Ia, tomo XII, fascículo I, Enero-Marzo 1968. Madrid, España, Pág 169.

A partir de 1959 se inicia un proceso de liberalismo controlado para el régimen de inversiones, principios de libertad absoluta o relativa se aplican por diversos convenio bilaterales como es el Convenio Franco-Americano de 1959, y posteriormente el Convenio Franco-Tunecino de 9 de agosto de 1963.

Las normas reglamentarias de la oficina de cambios francesa se elaboran por sus servicios y se someten a la aprobación del Ministerio de Finanzas (Dirección General de Finanzas Exteriores), y son objeto de publicación en un periódico oficial.

La política oficial francesa desarrolla una acción de propaganda de frente a las inversiones norteamericanas a través del Comité Franco-Dollar, y ante la clientela inglesa y alemana con el fin de incrementar el flujo de divisas.

Con la ley de 28 de diciembre de 1966, el régimen jurídico de las inversiones entra a una etapa liberal con un cierto tipo de control. Los grupos financieros extranjeros no debían controlar de una manera masiva ciertos sectores claves de la economía francesa, por otro lado, se debían evitar operaciones fraudulentas con inversiones más o menos ficticias.

En cuanto a las autorizaciones de inversión, fueron dadas por el Ministerio de Hacienda o del Banco de Francia, según la importancia de la operación. Se pone de manifiesto que la administración posee un poder discrecional para conceder o denegar la autorización solicitada.

Francia al final del año de 1966 inicia una nueva etapa de liberalización en el régimen de sus relaciones financieras en el interior y el exterior. La Ley del 28 de diciembre de 1966 deroga el régimen jurídico de inversiones que prevalecía en ese entonces.

Es necesario resaltar la importancia de la Ley del año de 1966, su aplicación se realizó fundamentalmente por el Decreto del 27 de enero de 1967, se definía a las inversiones extranjeras y se tomaban en cuenta las inversiones directas realizadas por los franceses en el extranjero. En cuanto a las inversiones directas realizadas por los extranjeros en Francia, algunas se sometían a la consideración del Ministerio de Economía y Finanzas.

José Bonet Correa expone en la obra que hemos indicado, que para la aplicación de la Ley del 27 de enero de 1967 se expide un Acuerdo con esa misma fecha, en el cual se señalan los procedimientos a seguir para las inversiones extranjeras manifestando que "Para las inversiones directas realizadas por los franceses en el extranjero, al intentarse su constitución, se debe, a elección de los interesados, o dirigir una carta o cubrir unos impresos especiales que pone a disposición de los interesados la dirección del tesoro en el Ministerio de Economía y Finanzas (Art. 1o. del acuerdo del 27 de enero de 1967)." (13)

Se señala que en cuanto a las inversiones directas realizadas en Francia por los extranjeros, se prescriben las

(13) Bonet Correa, José, Op. Cit. Pág. 187.

mismas formalidades que para las inversiones directas realizadas por los franceses en el exterior. El gobierno se reserva plenos poderes para controlar el decreto por todas las operaciones de cambio y movimiento de capitales entre Francia y el extranjero.

Bonet Correa señala más adelante que "Los órganos competentes para ejercer el control de las relaciones financieras son: El gobierno, el ministerio de economía y finanzas y un comité encargado de examinar los problemas de carácter general relativos al Estado de la balanza de pagos." (14)

En cuanto a las modalidades o requisitos que el régimen jurídico instrumenta como medios de control son: Las declaraciones, las autorizaciones previas y las rendiciones de cuentas. Se caracteriza de este modo el régimen de inversiones extranjera en Francia, como un sistema de libertad bajo control.

Las personas físicas o morales que contravengan las obligaciones anteriormente descritas, serán sancionadas con las penalidades de prisión, de confiscación del cuerpo del delito y multa, cuyo mínimo será igual a la mitad de la suma que dá lugar a la infracción. Llega hasta aquí el panorama general histórico de la inversión extranjera en Francia.

c) ESPAÑA

Por lo que hace a España es importante conocer los antecedentes legislativos por cuanto a la inversión

(14) *Ibídem*, Pág. 189.

extranjera se refiere, por ser uno de los principales países europeos y con un amplio desarrollo. El desenvolvimiento de la inversión extranjera por cuanto a la legislación se refiere en España, es semejante al desarrollado en Francia.

Se dice que durante los años comprendidos entre 1939 y 1959 España aplicó una política económica autárquica. A este respecto Ventura Garcés en una ponencia realizada durante el VII Congreso Internacional de Derecho comparado, celebrado por la Academia Internacional de Derecho Comparado en el año de 1966, al referirse a la legislación de la inversión extranjera manifiesta, "Las normas legales aplicables a las inversiones extranjeras estaban contenidas en la ley del 24 de noviembre de 1939." (15) Esta Ley se denominaba "Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional", su propósito era crear una economía industrial española grande y libre de toda dependencia del exterior. La realización de cualquier inversión extranjera requería la autorización previa por parte del Instituto Español de Moneda Extranjera.

Para el año de 1959 surgió la necesidad de aplicar una nueva política económica, que plantea un nuevo plan de Estabilización, con esto se daba lugar a una etapa nueva en la liberalización de las inversiones extranjeras; por tal virtud se expiden tres decretos el 27 de julio, el 30 de septiembre y el 24 de diciembre todos ellos en el año de 1959. Posteriormente se expedirían la Orden de 15 de marzo

(15) Garcés, Ventura, El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en España, contenida en la revista del Instituto de Derecho Comparado, Número 26 y 27, Enero-Diciembre de 1966, Barcelona, España, Pág 293.

de 1962, y el decreto de 17 de mayo de ese mismo año mismos que reafirmaban la política liberalizadora de aquella época.

Ventura Garcés, al hablar sobre los principales tipos de inversión de acuerdo a la legislación española distingue entre inversiones directas y de cartera, y así expresa que "La legislación española se refiere, sin definir las con precisión a inversiones directas (Aportación de capitales a la empresa a través de la suscripción de acciones o participaciones), e inversiones de cartera (Compra de acciones a particulares anteriormente poseídas por otras personas, sin repercusión directa alguna en la economía de la empresa)." (16)

También regulaba la legislación española otros tipos de inversión extranjera, principalmente la concesión de préstamos, la adquisición de inmuebles y los contratos de asistencia técnica. Se exponía que los inversionistas debían rendir cuentas a la Oficina de Estadística del Ministerio de Comercio.

Según datos proporcionados por el Banco de Bilbao, en el año de 1963 hubo dos decretos importantes acerca de la inversión extranjera, el primero de ellos el Decreto del Ministerio de Industria de 26 de enero de 1963, el cual se refería a la instalación, ampliación y traslado del territorio español de toda clase de industrias, el mismo establecía excepciones y limitaciones y señalaba también la tramitación y los pasos a seguirse. (17) El decreto del 18

(16) Op. Cit. Pág 294.

(17) Inversiones de capital extranjero en España, Banco de Bilbao, España, 1977, Pág. 43.

de abril de 1963 se refería a los sectores en los que se podía invertir libremente y sin limitación alguna. Se señalaba como posibles inversores:

- A.- Españoles con residencia habitual en el extranjero.
- B.- Los extranjeros, personas físicas que residan o no en España.
- C) Las personas jurídicas extranjeras de naturaleza privada.
- D) La Corporación Financiera Internacional. (18)

Por otra parte, según Decreto de 25 de febrero de 1965, de 18 de diciembre de 1965 se ha declarado la necesidad de someter a la administración, para su aprobación, aquellos convenios de asistencia técnica o de cooperación técnica o financiera de cualquier clase.

La legislación española no varió mucho a través de los años, como se podía constatar al hacer referencia al derecho español más reciente, como lo expresa Jorge Barrera Graf quien al hablar del derecho español señala que "La vigente Ley de 31 de octubre de 1974 considera como inversión extranjera la que reconozca como titulares:

(18) Datos proporcionados por el Banco de Bilbao, Op. Cit. Pág 44.

10. A un extranjero, persona física,, cualquier sea su residencia.
20. A un español, siempre que tenga su residencia fuera de España.
30. A una persona jurídica extranjera.
40. Las corporaciones Financieras Internacionales, y
50. A gobiernos extranjeros y entidades oficiales de soberanía extranjera."(19)

Como pudimos darnos cuenta de acuerdo a la ley de 1974 se señalan como inversionistas a los mismos sujetos que enumeraba el decreto del año 1963, la legislación no cambió mucho y sólo se regulaban algunos aspectos mediante acuerdos sencillos.

Actualmente ha surgido en España una política más moderna reflejada en la reciente legislación española sobre inversiones extranjeras, al referirse al Reglamento de Inversiones Extranjeras en España y la política que sigue dicho país Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora expresa que "La participación del estado español se considera garantía e influencia suficiente para garantizar la correcta marcha social evitando abusos por parte de los inversionistas extranjeros." (20) Es así como se destaca la participación del estado español sobre todo al constituirse una sociedad española con capital extranjero. El mismo autor

(19) Barrera Graf, Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, la Edición, UNAM 1981, Pág 50.

(20) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, Inversión Extranjera Directa, la Ed. Editorial Porrúa, México 1985, Pág 93.

señala " El Reglamento de Inversiones Extranjeras en España prevé que se computarían como participación extranjera al 100%, las sociedades españolas en las que la participación extranjera sea superior al 50% de su capital social."(21) Es muy notoria la exigencia del predominio del capital de la sociedad española en una empresa.

d) GRECIA

Realmente no podemos hablar de la existencia de algún indicio o antecedente legislativo en el pueblo griego acerca de la inversión extranjera. Por lo que hace a la inversión ningún autor señala algún aspecto de afluencia de capitales a pesar de ser una cultura desarrollada en la antigüedad. Sólo hay que remarcar la importancia de la condición del extranjero en el pueblo griego, lo que ha quedado debidamente estudiado.

e) ITALIA

Según estudios realizados sobre la evolución legislativa en materia económica desarrollada en Italia, se señala que al producirse la Segunda Guerra Mundial se refuerza la legislación de control de cambios y la inversión de capitales extranjeros, se reglamenta siguiendo los criterios de política autárquica y de defensa de la industria nacional.

A raíz de la Primera y Segunda Guerra Mundial se concibe en Italia una política restringida en materia de

(21) *Ibid.* Pág. 92.

inversiones extranjeras, tal como lo afirma José Bonet Correa, quien al hablar sobre la evolución legislativa expresa que "El régimen italiano de inversión de capitales extranjeros se concibe restringidamente en cuanto atiende a dar preferencia a las medidas de defensa de la industria nacional." (22) Este es el criterio que adopta el Decreto-Ley de 24 de julio de 1942 establecido para regular específicamente las modalidades de inversión de capitales extranjeros en Italia.

Con la paz se inicia una nueva tendencia hacia la liberalización, se pone en rigor un nuevo régimen por virtud del Decreto-Ley del 2 de marzo de 1948, que deroga las disposiciones anteriores e inicia una nueva política de atracción de capitales extranjeros hacia Italia.

Bonet Correa señala que "La ley de 7 de febrero de 1956 número 43, que establece el régimen jurídico vigente de las inversiones de capital extranjero en Italia, distingue dos clases de inversiones: Las llamadas productivas y las no productivas." (23)

Se señala que las inversiones productivas son aquellas cuya finalidad es la creación de nuevas empresas; por su parte, las inversiones no productivas son las que no van destinadas a la creación de nuevas empresas. La distinción entre ambas se ha hecho en función de los beneficios que se concedan a las productivas.

(22) Bonet Correa, José, el Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en Italia, contenido en el Anuario de Derecho Civil, tomo XXI, fascículo IV, Madrid España, 1968, Pág. 898

(23) *Ibid.* Pág. 901.

El inversionista extranjero tiene amplia libertad para elegir el tipo de inversión que desea realizar, con las consecuencias de un tratamiento jurídico diverso.

La ley que hemos referido es la base fundamental o la piedra angular para la reglamentación de las inversiones extranjeras. Con el desarrollo del tiempo sólo cambio un poco la política para inclinarse hacia una tendencia liberal y simplificada.

Se deja en libertad al inversionista extranjero de pedir o no, una registración preventiva de su inversión y debe seguir, ante el Ministerio del Tesoro un procedimiento de calificación de su inversión, éste con el fin de verificar la autenticidad de la operación.

Por otra parte, se señala que las inversiones de capital extranjero mediante la adquisición de títulos mobiliarios tiene un tratamiento jurídico diverso a las inversiones directas.

Cualquier tipo de inversión queda sometida a la sesión de divisas introducidas en Italia, con finalidad de inversión a la Oficina Italiana de Cambios de quien recibirá su contravalor en liras. Al inversionista se le concede el derecho de poder reexportar los capitales invertidos y la rentas percibidas en la misma divisa.

Aquí concluimos el estudio de los antecedentes legislativos internacionales, en la que ha quedado demostrado aspectos nuevos que están acordes al desarrollo económico.

CAPITULO TERCERO
NATURALEZA JURIDICA
DE LA LEY DE
INVERSION EXTRANJERA

I.- CONSIDERACIONES GENERALES

Corresponde ahora analizar la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera desde un punto de vista genérico. La naturaleza jurídica se refiere a desentrañar el espíritu de la ley, descubrir la voluntad del legislador. Para lograrlo, elaboramos un estudio crítico-analítico de la Ley de Inversión Extranjera.

Para referirnos a esta materia, es necesario dejar asentados algunos conceptos y reafirmar algunos principios de los mejores tratadistas. Esto nos dará una mejor visión de nuestro tema y así estaremos en aptitud de poder entender nuestra materia.

La inversión extranjera puede ser materia de estudio de varias ramas o disciplinas, tal como lo afirma Ricardo Méndez Silva quien al respecto manifiesta que "Las inversiones extranjeras, pueden ser estudiadas por diferentes disciplinas. Así, son estudiadas por la economía y por el derecho, dentro de éste pueden ser objeto de estudio por diferentes materias, como lo son el Derecho Administrativo, el Derecho Internacional Público y Privado. Esto se debe a la multitud de ángulos que ofrecen a la diversidad de perfiles que presentan."⁽¹⁾ Es verdad que dicha materia puede presentar ángulos distintos, nosotros lo podemos ver desde un solo punto de vista, el más importante, del Derecho Internacional Privado. También es cierto que

(1) Méndez Silva, Ricardo, *el Régimen Jurídico de las inversiones extranjeras en México*, UNAM, México D.F. 1969, Pág 11.

diversos tratadistas tanto internacionalistas como economistas se han avocado al estudio de la inversión extranjera, pero estos resultan ser pocos en realidad y pudimos constatar que la mayoría recoge la opinión de los autores más importantes para plasmarlos y adoptarlos en sus obras. De esta manera disminuye el número de bibliografía y de especialistas en materia de inversiones extranjeras.

La mayoría de los autores coinciden en que la ley en estudio no nos proporciona un definición acerca de lo que debemos entender por inversión extranjera. Todos adoptan la del artículo segundo de dicha ley y dicho numeral sólo pone de manifiesto a los sujetos que intervienen en la inversión extranjera.

De esta forma, Jorge Barrera Graf expone que "Inversión extranjera de acuerdo con la LIE es la que realizan los inversionistas enumerados en el artículo 2o en la adquisición de los bienes o en la celebración de las operaciones que se indican en su último párrafo, o en el control que obtenga (La facultad de determinar el manejo de una empresa)."(2)

Proporcionar otras definiciones sería muy repetitivo, ya que todos los autores nos remiten al ya citado artículo segundo de la ley en estudio. Nosotros nos acercamos a la clásica definición del género próximo y diferencia específica; de esta forma estaremos en aptitud de proporcionar nuestra propia definición.

(2) Barrera Graf, Jorge, *Inversiones Extranjeras*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México D.F. 1975 Pág. 19.

Inversión es un término eminentemente económico, dicha palabra tiene infinidad de acepciones y puede ser usada de distintas maneras, sólo nos importa una, la acepción económica que es la que tiene mayores efectos para nuestro trabajo. Inversión proviene del verbo latino "Invertire" que significa derramar; para los economistas la inversión es adquirir bienes o propiedades en alguna operación para obtener alguna ganancia. El término extranjero se usa para connotar algo que no es del país, es decir, algo que no es nacional. De acuerdo a lo anterior derramar capital extraño a un país determinado es acercarnos más al concepto que se pretende definir. De esta forma, por inversión extranjera debemos entender la penetración de capitales externos a un país sobre el que se pretenda obtener alguna ganancia.

Hemos visto en los anteriores capítulos el desarrollo de la inversión extranjera a lo largo de nuestra historia, el tratamiento en todas las etapas fué muy variable.

El término extranjero es algo que debemos dejar claro, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 33 manifiesta que "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30"; dicho numeral expone los atributos de la nacionalidad por lo que llegamos a la conclusión de que es extranjero todo aquel que no es nacional, esta es la clásica definición que establece un concepto negándolo. Por otro lado nuestra máxima carta magna establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, y aquí

es donde incluimos a los extranjeros , no está por demás citar la facultad del Congreso de la Unión consagrada en el artículo 73 en su función XVI mismo que literalmente establece que "El Congreso tiene facultad . . . XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros ... "Ahora bien, para regular a los extranjeros La Ley General de Población establece la forma de internación y los requisitos, así el artículo 32 de la citada ley expone que "La Secretaría de Gobernación fijará... el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país...", es así como se establece el llenado de formatos y requisitos previos para obtener un permiso de internación. De acuerdo a lo que establece la Ley de los extranjeros podrán tener en nuestro país tres calidades migratorias el No Inmigrante, Inmigrante e inmigrado. El no inmigrante según la citada ley es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente. Por su parte, el inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, de inmigrante el extranjero puede pasar a la siguiente calidad que es la inmigrado, que es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país. El no inmigrante al igual que el inmigrante puede internarse y permanecer en el país a través de diversas calidades a saber, como no inmigrante el extranjero podrá internarse como turista, con fines de recreo o salud; como transmigrante, en el tránsito hacia

otro país; visitante, para dedicarse al ejercicio de alguna actividad; consejero, para asistir a asambleas o sesiones; asilado político, para proteger su libertad; estudiante, para iniciar o completar estudios; visitante distinguido, en casos especiales; visitante local, para los casos de permanencia en puertos marítimos o ciudades fronterizas y visitante provisional, en casos de extranjeros en servicio internacional. (3) El no inmigrante según la ley se aceptará hasta por cinco años en cualquiera de las siguientes calidades migratorias: "Rentista, para vivir de recursos traídos del extranjero; inversionista, para invertir su capital en la industria; profesional, para ejercer una profesión; cargos de confianza, para asumir cargos de dirección en empresas; científico para dirigir o realizar investigaciones; técnico, para realizar investigación aplicada y familiares, para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o un pariente consanguíneo..." Más adelante la ley establece que "Los inmigrantes con residencia legal en el país durante cinco años, podrán adquirir la calidad migratoria de inmigrados..." (4)

Hemos visto que el inversionista tiene su calidad migratoria específica, tal como lo establece el artículo 48 en su fracción II quien al referirse a los inversionistas serán los inmigrantes que inviertan su capital en la industria, de conformidad con las leyes nacionales, y

(3) Para mayor información, consultar el artículo 42.

(4) Para información mas completa, consultar el capítulo III de la Ley General de Población.

siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país.

Por otra parte, mucho se ha debatido sobre la constitucionalidad de la Ley de Inversión Extranjera, al respecto diremos que la ley es eminentemente federal y constitucional, como lo expone Jorge Barrera Graf quien al hablar sobre la constitucionalidad de la ley señala que "La materia de la ley es federal, porque su contenido es comercial y las instituciones que regula en su mayor parte se refieren al comercio, cuya regulación se concede en forma exclusiva al Congreso Federal..."(5) Más adelante agrega el autor que la constitucionalidad de la ley federal se funda en cuanto a la fracción XVI del artículo 73 de nuestra carta magna, que se refiere a la condición jurídica de los extranjeros. Para nosotros el verdadero fundamento de nuestra ley se encuentra en el mismo artículo 73 constitucional sólo que en la fracción XXIX-F el cual establece como facultad del congreso "Expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera...", como vemos este artículo es muy claro ya que establece la facultad de crear leyes acerca de nuestra materia, dicha fracción fue adicionada según decreto del día 3 de febrero de 1983.

Pasando a otro punto, y para los efectos de dejar bien claro el concepto que analizamos, algunos autores han emitido algunas clasificaciones de la inversión extranjera,

(5) Barrera Graf, Jorge, Op. Cit., Pág. 9

la más completa es la que nos proporciona Ricardo Méndez Silva quien establece tres criterios para clasificar la inversión extranjera: a) Atendiendo a la forma en que se realiza, que nos lleva a la clasificación tradicional y clásica; b) el segundo criterio, se basa en las personas que realizan la inversión; y c) el tercero se origina por la finalidad u objetivo que persigue la inversión."(6) Pasamos ahora a analizar dicha clasificación.

Por la forma en que se realiza la inversión, según Ricardo Méndez Silva, puede ser directa o indirecta. "Por inversión directa entendemos las inversiones de origen particular, el desplazamiento del capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior. La inversión indirecta es la que se celebra fundamentalmente a través de préstamos, entre organismos públicos o entre gobiernos ..."(7)

Méndez Silva clasifica la inversión por las personas que la realizan en inversión por personas físicas e inversión por personas morales.

En cuanto a la finalidad dicho autor expone que "Por la finalidad se clasifica en inversión política e inversión lucrativa. La inversión política es la que realizan los estados económicamente poderosos en países de economías débiles... La inversión lucrativa es la que se realiza con el fin de obtener ganancias..."(8)

(6) Méndez Silva, Ricardo, Ob. Cit., Pág. 13

(7) *Idea.*

(8) Op. Cit., pag.13

Oscar Ramos Garza reconoce sólo dos formas de inversión extranjera, la inversión directa y la indirecta. Al definir las de una manera clara y precisa establece que "La inversión directa es aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios, también particulares, en un país extranjero. Por su parte, la inversión indirecta es aquella efectuada generalmente a través de préstamos entre gobiernos o de organismos internacionales..."(9)

Teóricamente se han adoptado posturas diversas ante la admisión de la inversión extranjera, muchos son los países que la aceptan plenamente y otros no la admiten por ser contraria a la política gubernamental, así es como lo expone Ricardo Méndez Silva quien al hablar sobre las posturas frente a la inversión extranjera se encuentra: a) Las que las acepta sin ninguna restricción; postura actualmente superada; b) Las que se pronuncian en contra de la inversión extranjera, y c) La postura ecléctica con la idea general de que la inversión extranjera representa grandes desventajas en una estructura económica débil, pero también puede aportar importantes beneficios." (10) Actualmente vemos que muchos son los países que aceptan la inversión extranjera sobre todo países centroamericanos como Argentina, Bolivia, Brasil; los países subdesarrollados adoptan alguna postura de admisión de la inversión extranjera sin restricción

(9) Ramos Garza, Oscar, México ante la Inversión Extranjera, Tercera Edición, Docal Editores S.A., México D.F. 1974. Pág.3.

(10) Méndez Silva, Ricardo, Op. Cit. Pág. 16.

alguna, de acuerdo a su política gubernamental toda vez que consideran que dicha inversión contribuye al desarrollo y desenvolvimiento económico; en nuestro caso, México inicialmente había adoptado una política restrictiva pero dado a las últimas reformas podría decirse que nuestro país la admite en la actualidad sin ninguna restricción.

Una vez que hemos dejado asentado algunos conceptos y definiciones que nos permiten formarnos un criterio más amplio de la inversión extranjera, procedemos ahora a analizar la ley de inversión extranjera comenzando desde luego con su exposición de motivos, que define ampliamente la postura inicial a seguir acerca de la inversión extranjera.

II.- EXPOSICION DE MOTIVOS.

La iniciativa de la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera fué enviada por el titular del poder ejecutivo al Congreso de la Unión, para su consideración, el día 26 de diciembre de 1972.

En esa misma fecha el periódico El Nacional publica en sus páginas interiores la exposición de motivos en dos páginas completas adjuntas a la iniciativa de ley que remitía el entonces presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Luis Echeverría Alvarez.

El día miércoles 26 de diciembre sale un desplegado en primera plana en el periódico el Nacional haciendo referencia a la iniciativa que envía el presidente de la

república al congreso, dicho periódico en las páginas interiores 6 y 7 aparece la ya citada iniciativa de ley.

(11)

Baste recordar que una iniciativa de ley puede ser remitida indistintamente a la Cámara de Diputados o de senadores, en este caso la iniciativa se remitió a la consideración de la cámara de senadores.

No es necesario transcribir la exposición de motivos que aparece publicada, pero si es importante recalcar aspectos importantes que han quedado asentados y que señalan la política gubernamental, inicialmente tomada por el gobierno mexicano y plasmada en una ley que recopila todos los antecedentes existentes y que desde luego, causó grandes ovaciones toda vez que los recursos provenientes del exterior eran aceptados con las debidas restricciones.

Se dice que la iniciativa tiene el propósito de cubrir un campo insuficientemente tratado en nuestro derecho positivo y que ha suscitado, durante años, el interés e incluso el debate en la opinión pública por la trascendencia que reviste para el desenvolvimiento y la independencia económica del país. Esto es cierto, ya que como vimos en los capítulos anteriores la inversión extranjera se reguló a base de decretos.

Por cuanto a los capitales provenientes del exterior, decimos que "La función del capital foráneo está determinado por el nivel de desarrollo alcanzado por un país, su

(11) El Nacional, Año XLIV, Tomo VII, 5a. Epoca, Número 15, 733.

experiencia histórica, los objetivos nacionales que se haya fijado y las necesidades concretas a las que deba hacer frente en una época determinada en su proceso de crecimiento."

Por otro lado, se dice que "Las actitudes extremas frente a este problema, sin embargo, de posiciones ideológicas. Habrá siempre quienes pugnen por un incremento económico exclusivamente, cuantitativo que relegue a un impreciso futuro la satisfacción de las necesidades sociales, no repare en los procedimientos políticos empleados para alcanzarlo y conciba el progreso como un reflejo de la influencia de una metrópoli."

Continúa diciendo que "Para quienes así piensan, la exigencia primordial del desarrollo es el incremento de la capitalización, sin consideraciones selectivas en cuanto a las fuentes originarias de la inversión y ninguna limitación respecto a las ramas de la actividad económica en que ésta se efectúe. Aún sin pretenderlo, los intereses de estos sectores se identifican con los de las tendencias hegemónicas de la economía y de la política internacionales."

"Por otra parte, nadie puede sostener, la viabilidad de una autarquía económica que nos situaría al margen de las corrientes tecnológicas modernas y nos aislaría de los beneficios que puede aportar el capital foráneo. Supuesto que los países en vías de desarrollo están necesitados de acelerar sus procesos de modernización, de recibir por

diversos medios las divisas que exige su crecimiento y de aprovechar las ventajas que ofrece la economía internacional, las actitudes aislacionistas sólo encubren el propósito inconfesado de propiciar un mero traslado a otra esfera de dependencia."

Al seguir hablando sobre la dependencia internacional se expone que "Para que los vínculos entre los países sean mutuamente provechosos debe ajustarse a los intereses legítimos y a los propósitos nacionales que cada uno se haya fijado. De otro modo sólo se obtiene la perpetuación, con cualquier signo, de relaciones de dependencia que hoy los pueblos del tercer mundo unánimamente rechazan."

Se dice que para estar acordes a la realidad mundial "Vivimos una época en que debemos completar y afianzar la descolonización política con una auténtica descolonización económica. El progreso científico y tecnológico ha permitido, que algunas naciones acumulen volúmenes de riqueza y de conocimientos técnicos que les aportan una singular preponderancia par decidir el destino de millones de hombres en vastas áreas del planeta."

Se reafirma que la independencia política, el rescate de los recursos naturales y aún el dominio exclusivo por parte de los nacionales de un país de ciertas actividades fundamentales, no bastan para asegurar una autonomía plena frente a los centros de decisión económica del exterior."

"Las relaciones económicas siguen siendo regidas, a pesar de los esfuerzos realizados en diversos foros

multinacionales, por un desequilibrio real entre los países, que deforma las leyes del mercado y confiere ventajas considerables a las naciones que poseen mayor capacidad de negociación."

Por otro lado se dice que "Si los derechos de toda nación a disponer libremente de sus recursos naturales, a determinar las modificaciones de su estructura económica, a someter a los extranjeros que realicen en su territorio actividades económicas a las normas jurídicas del país receptor, son principios fundamentales reconocidos por la comunidad internacional, deben ser respetados por los países más poderosos y por las corporaciones transnacionales."

Al hablar sobre las aportaciones se dice que "Las corrientes de capital y tecnología de las naciones más evolucionadas pueden ser instrumentos significativos de promoción económica si se ajustan a las normas y a las metas de los países a que acuden; pero si trasgreden las leyes, si actúan exclusivamente en su propio beneficio o si intervienen en los asuntos internos de las naciones receptoras, se convierten en factores distorsionantes de la vida social y provocan su propio rechazo."

Sobre la realidad contemporánea dice que "Las normas contemporáneas de la convivencia internacional repudian toda forma de explotación de los países débiles; por tanto, la inversión extranjera ya no puede considerarse como expresión exclusiva de los intereses de los países en que se origina. Hay un consenso cada día más generalizado, que confiere al

capital extranjero un papel complementario e invariablemente subordinado a las decisiones internas que, para su desarrollo, han tomado los países que lo reciben."

Al hablar sobre los intereses nacionales expresa que "México ha reiterado su decisión increbante en el sentido de que, a pesar de lo imperiosa que pudiera ser la necesidad de recursos financieros y tecnológicos del exterior, nunca habrá de colocar el patrimonio ni el futuro de la nación a merced de intereses que no sean los intereses de los mexicanos."

Refiriéndose un poco al aspecto histórico en nuestro país dice que "Cada época de nuestro proceso histórico ha implicado un reajuste de nuestras relaciones económicas con el exterior. Las secuelas de un régimen colonial que se prolongó por espacio de más de tres siglos y el penoso proceso de formación del estado mexicano, propiciaron relaciones de intercambio que contrariaban las expectativas de un desarrollo autónomo. Grandes consorcios extranjeros establecieron industrias extractivas que sólo beneficiaban de manera marginal a nuestro país."

Es así como México históricamente dependía en forma económica del exterior, lo que culmina con la Constitución de 1917 ya que en dicho documento se establecen las bases que permitirían el desarrollo independiente de nuestro país, resalta por su importancia lo referente a la propiedad originaria de la nación. Con el desarrollo de las instituciones jurídicas y con la creación de las leyes

paralelas a los acontecimientos históricos, es como se reivindica la propiedad territorial de los mexicanos.

Con base en estas consideraciones afirma la iniciativa de ley que "La experiencia histórica de México, las normas constitucionales que lo rigen y las determinaciones que ha tomado para su porvenir, lo obliga hoy a garantizar mediante normas más precisas y políticas más racionales, que la absorción de capital extranjero no mengde nuestra capacidad de decisión soberana."

Se dice que la inversión extranjera ha venido contribuyendo durante los últimos años a nuestro desenvolvimiento" al complementar el ahorro interno y favorecer de este modo un más elevado ritmo en la tasa de inversión capital. Sin embargo nuestros objetivos económicos obedecen ahora a una nueva política que ya no busca solamente el incremento neto del producto o una industrialización a cualquier precio. La nación ha decidido, por una parte, propiciar equilibradamente los aspectos culturales sociales y económicos de su desarrollo, y por la otra, no dejarse seducir por espejismos que acabarían con llevarnos a nuevas formas de sostenimiento."

Hay que aclarar que todos estos planteamientos son acordes a la época que se vivía, se afirmaba que la continuidad de la industrialización lleva aparejada la necesidad de recibir aportes considerables de capital y de tecnología provenientes del exterior. La exigencia de modificar su orientación obliga a nuestro país a recibir

esas contribuciones de manera cada vez menos indiscriminada, y a establecer criterios diferentes a la simple relación costo-beneficio que caracteriza el funcionamiento de las empresas trasnacionales.

Se afirma que la iniciativa no sólo tiende a regular la inversión extranjera, sino a promover y a fortalecer las empresas mexicanas. "La nueva estrategia de nuestro desarrollo, acelerado pero con justicia, requiere la contribución decidida de todos los sectores nacionales. De ahí la importancia concedida al fomento de la empresa mexicana, considerada como unidad productiva que, dentro de un régimen de economía mixta, sea garante del crecimiento autosostenido."

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

Para tal efecto se crearon dentro de esa administración estímulos de carácter fiscal, se establecieron tasas diferenciales de crédito se instituyeron nuevos instrumentos crediticios o fondos como el Fomento Industrial, para que el estado participe de manera complementaria en la

creación de empresas nacionales; medidas tendientes, al fortalecimiento de la empresa mexicana.

Consecuente con esa actitud, el estado no considera conveniente que la inversión extranjera desplace a la empresa mexicana, porque ello equivaldría a frustrar décadas de esfuerzo en favor de una industrialización independiente.

Se dice que tampoco es deseable que el capital foráneo incurra en prácticas monopolísticas o limite nuestra posibilidad de superar la dependencia tecnológica. "En este sentido enviamos a ese Honorable Congreso la iniciativa de ley, ahora en estudio, que creará el registro nacional de transferencia de tecnología y del uso y explotación de patentes y marcas."

Se afirma que mediante a esa iniciativa se procura regular la importación de tecnología para que se efectúe de la manera más conveniente a los intereses del país y para eliminar obstáculos que frenen o subordinen el propio desarrollo.

El ritmo de crecimiento se vería frenado y los efectos de la inversión extranjera contrarrestados si la excesiva carga de regalías, pagos por asistencia técnica y remisiones de utilidades redundaran en descapitalización. Es preciso velar porque se diversifiquen las fuentes en donde se origina el capital y porque las inversiones foráneas no deterioren de manera directa o indirecta, los valores culturales, sociales y políticos del país, que constituyen el sustento real de su autonomía.

Por otro lado, serán bien recibidas aquellas inversiones extranjeras que estén dispuestas a asociarse con capital mexicano y a compartir con el país las tareas que demanda el desarrollo nacional. Que incorporen nuevas técnicas a la producción, absorban abundante mano de obra y coadyuven electivamente a su mejoramiento; que contribuyan a la expansión regional de la economía, y hagan participes sus propios mercados; que favorezcan la balanza de pagos e incorporen el mayor número de materias primas y de componentes nacionales; que no reduzcan las posibilidades de crédito interno de las empresas nacionales y no impongan patrones de consumo innecesarios, capaces de distorsionar el crecimiento y de intensificar sentimientos de frustración entre amplios sectores del país.

La exposición de motivos afirma que la inversión extranjera encuentra en México un marco de estabilidad social, una infraestructura construida por el esfuerzo de los nacionales, un sistema de libre convertibilidad cambiaria y un mercado interno cuya potencialidad es enorme. Para hacer rentable la inversión de capital foráneo, no requerimos otorgarles privilegios especiales, estímulos excesivos ni concesiones artificiales. Menos se está dispuesto a sacrificar, en aras de una capitalización sin objetivos, las metas de la comunidad mexicana.

Se dice que con la inversión extranjera no se desea ni se permitirán formas de subordinación. En el marco de esta legislación los empresarios mexicanos deben actuar con

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

sagacidad y patriotismo para ser socios, nunca empleados, del capital extranjero. La actitud adoptada por el gobierno mexicano es franca y amistosa para todos los países, se sustenta una ideología nacionalista que supedita al interés prioritario de México cualquiera otra consideración pragmática. El engrandecimiento del país y el fortalecimiento de sus valores deben ser compatibles con una mayor relación económica con el exterior si nuestras instituciones son firmes, sus normas claras y auténtica la decisión patriótica de los mexicanos.

Literalmente dice que "Estas son las razones que han motivado al ejecutivo para someter a este Honorable Congreso el presente proyecto de ley que contribuirá, sin duda, a otorgar mayor seguridad tanto a los empresarios mexicanos como a los extranjeros. Las normas que se proponen permitirán a los nacionales definir con mayor claridad su asociación con el capital foráneo y a los extranjeros conocer con precisión las oportunidades que se les ofrecen para contribuir al desarrollo del país y los límites de su participación."

Creemos que hasta aquí las razones anteriores eran suficientes para crear una ley que regulara la inversión extranjera, los motivos y las razones expuestas eran buenas en cuanto a su contenido, pero más adelante continúa la exposición refiriéndose a la forma en que había sido regulada la inversión extranjera destacando desde luego las instituciones más importantes.

Así, se dice que "Hasta ahora la inversión extranjera ha sido regulada por leyes o disposiciones específicas que se aplican a ramas determinadas de la actividad económica. Se ha configurado así un régimen en el que existen actividades reservadas de manera exclusiva al estado y actividades en las que sólo pueden participar mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Se afirma que "La iniciativa de ley que someto a la consideración del Honorable Congreso recoge las normas que se han expedido para regular actividades específicas, y señala como regla general que, en todas las demás, la inversión extranjera sólo podrá participar hasta un máximo de 49%. Se establece así mismo la norma de que los extranjeros no podrán participar dentro de los órganos de administración de la empresa en una proporción mayor a su participación en el capital."

Por otro lado respecto a la adquisición de bienes por extranjeros se hace referencia a la Cláusula Calvo, al manifestar que "Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana aceptan, por este mismo hecho, renunciar a la protección de su gobierno por lo que a esos bienes se refiere, bajo la pena, en caso contrario de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido. Esta disposición recoge el principio de que el capital extranjero debe someterse a las leyes del país que lo recibe y que nunca será lícito recurrir a

presiones políticas para la solución de controversias económicas. "Este principio como ya vimos es imprescindible dada la experiencia histórica de este aspecto por lo que era obvio que debería quedar plasmado en la iniciativa de referencia.

Al entrar de lleno a la materia la exposición de motivos de la iniciativa de ley que ahora estudiamos manifiesta que "La inversión extranjera se define como aquella que realicen directamente las personas físicas o morales extranjeras, y las que se efectúe a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas por extranjeros. "Esta como vemos no es una definición, sólo se enuncian a las personas que pueden realizar la inversión.

Por lo que hace a los inmigrados, o sea a los extranjeros que tienen su residencia en el país se les otorga ciertas prerrogativas al manifiestar , "Los inmigrados, por regla general. son personas arraigadas a su lugar de residencia cuyos intereses se encuentran vinculados estrechamente con los del país. Sus inversiones no presentan las características de la inversión extranjera que esta iniciativa trata de regular. Por ello, la ley que se propone establece que la inversión que efectúen los inmigrados se considerará como mexicana."

Por lo que hace a las inversiones efectuadas por los inmigrantes se regirán por lo dispuesto por la Ley General de Población.

Por otra parte, la inversión extranjera que se dirige hacia la adquisición o control de empresas mexicanas ya establecidas no tiene el carácter de complementaria de la nacional; no contribuye a la creación de empleos y viene simplemente a desplazar el capital mexicano contraviniendo la política de desarrollo.

Textualmente establece que "En esta iniciativa de ley se establece que se requerirá autorización para adquirir por inversionistas extranjeros más del 25% del capital de una empresa o más del 49% de sus activos fijos. Esta autorización deberá recabarse, independientemente de que los vendedores sean mexicanos o extranjeros. Cuando se trate de mexicanos, el propósito es impedir que sus intereses sean adquiridos por extranjeros y cuando se trate de vendedores extranjeros, el objetivo es procurar que esos intereses sean adquiridos por mexicanos como un medio de proporcionar la mexicanización de las empresas."

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, cuya creación se propone, será la encargada de resolver en esos casos y la autorización se otorgará a través de la Secretaría o Departamento de Estado que corresponda. La Comisión citada tendrá facultades para abrir un periodo durante el cual se otorgará un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos para adquirir los bienes en venta.

Se habla de las facultades de dicha Comisión y de su integración, manifestando que será el órgano encargado de coordinar la acción de las dependencias del ejecutivo.

federal en esta materia; de proponer al propio ejecutivo proyectos legislativos o reglamentarios, así como la adopción de medidas administrativas y establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales o reglamentarias.

Aspecto muy importante el de la regla general de la inversión, al establecer la exposición de motivos que "Se considera que la norma general debe ser la que la inversión extranjera no participe en más de un 49% dentro del capital de las empresas establecidas en México; pero que las condiciones cambiantes de la economía y las necesidades del país pueden hacer conveniente modificar este porcentaje en ciertas áreas geográficas o de actividad económica. La comisión nacional de inversiones extranjeras, organismo del más alto nivel, quedará facultado para resolver sobre estos casos de excepción, fijando reglas generales o examinando casos concretos cuando éstos justifiquen un tratamiento especial."

La iniciativa contiene los criterios que la comisión deberá tomar en cuenta para emitir estas resoluciones, a fin de que el capital extranjero sea complementario del nacional y se ajuste a la política de desarrollo que el país ha trazado.

Se expone que en la iniciativa se propone la creación de un Registro Nacional de Inversiones Extranjeras encaminado a dar autenticidad a los actos relacionados con esta materia y a recabar una información completa y

permanente del comportamiento de las inversiones extranjeras en nuestro país.

Así mismo, se sanciona con nulidad la falta de autorización o el incumplimiento de la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones extranjeras. Además se prevén sanciones pecuniarias cuya cuantía puede ascender hasta el monto de las operaciones efectuadas o hasta \$100,000.00 en los casos no cuantificables, para las infracciones a los preceptos de la ley.

Finalmente, se sanciona con prisión hasta nueve años y multa hasta de \$50,000.00 a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta iniciativa, de bienes o derechos reservados a los mexicanos cuya adquisición estuviese sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubiesen cumplido u obtenido en su caso.

Las normas e instituciones que la iniciativa propone establecer significan, un criterio del ejecutivo, bases firmes para impulsar el desarrollo y garantizar la autonomía.

Se dice que "La regulación de las inversiones extranjeras tiene, por necesidad, un carácter evolutivo. Un mejor conocimiento de la estructura y comportamiento del capital foráneo, estudios más profundos sobre su participación en las distintas áreas de la actividad

económica, permitirán, los procedimientos previstos en esta ley, expedir las disposiciones reglamentarias que se consideren convenientes."

Al hablar sobre la política a futuro se señala que "Dispondremos así, por primera vez, de los instrumentos adecuados para llevar adelante una política coherente, meditada y sólida en materia de gran relevancia para el futuro de la nación."

La parte final es mera formalidad, termina la exposición de motivos diciendo que "Por lo antes expuesto, con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes me permito someter a ese H. Congreso de la Unión la siguiente iniciativa de Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera."

Hasta aquí la exposición de motivos, la iniciativa de ley que se sometía a la consideración del senado estaba dividida en seis capítulos contenía 30 artículos y cinco transitorios. Hay que mencionar que una vez publicada la iniciativa de ley en todos los periódicos del día siguiente se hacía alusión a la nueva ley, se decía que vendría a marcar una nueva etapa en el desarrollo de México.

Los días siguientes a la publicación de la iniciativa de ley de inversión extranjera, se publicaron en casi todos los diarios de la ciudad desplegados periodísticos de amplios sectores de la sociedad que mostraban su adhesión y

opinaban de buena forma la creación de una ley que viniera a marcar un nuevo camino en el desarrollo económico de nuestro país. Los sectores obrero y empresarial así como las cámaras de Comercio aplaudían la iniciativa propuesta por el entonces Presidente de la República, manifestaban que México entraba a una nueva etapa de desarrollo, saltaban a la vista las ventajas que nuestro país obtenía con la iniciativa que se proponía.

A los pocos meses de publicada la iniciativa de referencia, comparecía ante el Congreso de la Unión el Titular de la Secretaría de Industria y Comercio, explicaba nuevamente las ventajas que representaba la iniciativa de ley, habló de todos sus aspectos incluso a las sanciones que se establecían para los casos de violación a la ley, la multa y la penalidad estaban acordes a la época que se vivía. José Campillo Sáenz Secretario de Industria y Comercio hacía especial énfasis en la sanción que se aplicaba a prestanombres y testaferros, ya sean extranjeros o nacionales, en ese entonces el delito que se refería a los actos de simulación representaba la mayor importancia puesto que evitaba en cierta forma que se violara la ley y con esto los intereses del país.

La iniciativa de ley que se enviaba al Senado posteriormente se remitía a la Cámara de Diputados tal como aparece en el Diario de Debates de fecha 2 de febrero de 1973, se turnaba una minuta de ley y en ésta se hacía una agregado, se adicionaba un artículo al capítulo IV referente

al fideicomiso en fronteras y litorales la Ley que se estudiaba quedaba con 31 artículos como se encuentra ahora en la actualidad.

III. COMPOSICION DE LA LEY.

La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973, siendo Presidente de la República el Licenciado Luis Echeverría Álvarez, entró en vigor a los 60 días siguientes a la fecha de su publicación.

Como hemos visto anteriormente la inversión extranjera se regulaba a base de puros decretos, por tal motivo la ley recoge la experiencia de todos ellos y por eso resulta ser anacrónica en muchos de sus artículos.

La Ley se divide en seis capítulos y consta de 31 artículos así como 5 artículos transitorios, los capítulos se denominan:

CAPITULO I. DEL OBJETO.

CAPITULO II. DE LA ADQUISICION DE EMPRESAS ESTABLECIDAS O DEL CONTROL SOBRE ELLAS.

CAPITULO III. DE LA COMISION NACIONAL DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.

CAPITULO IV. DEL FIDEICOMISO EN FRONTERAS Y LITORALES

CAPITULO V. DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

CAPITULO VI. DISPOSICIONES GENERALES.

El primer artículo del capítulo primero expone que la ley es de interés público y de observancia general en la República, así mismo dice que el objeto de la ley es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, los fines, para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país.

El artículo segundo de la ley enumera en cuatro fracciones los sujetos que pueden realizar la inversión extranjera, la ley no define ésta y sólo se concreta a decir que para los efectos de la ley se considera inversión extranjera, en primer lugar, la que se realice por personas morales extranjeras, conforme a nuestra legislación una persona moral es aquella que está constituida conforme a las leyes de la República y tiene en ella su domicilio legal, se habla aquí de personas morales y no de sociedades extranjeras ya que como lo expone Jorge Barrera Graf en la obra a que nos hemos referido "... la ley, en la fracción I del artículo 2o. habla de personas morales y no de sociedades extranjeras, ya que ni todas las sociedades constituidas en el extranjero tienen personalidad jurídica, ni todos los entes a los que se atribuye ésta son sociedades." (12) Es por esa razón que no se incluye el término de sociedades extranjeras, ya que habrá agrupaciones en el extranjero que no tengan esa connotación, lo que nos lleva a concluir que persona moral extranjera será aquella

(12) Barrera Graf, Jorge, Op. Cit., p.23.

constituida conforme a las leyes de otro país y tiene su domicilio en el extranjero. Por cuanto a las personas físicas extranjeras que pueden realizar la inversión, enumeradas en la Fracción II, puede ser cualquier sujeto o individuo que no es nacional.

La Fracción III hace referencia a las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, no define lo que es una unidad económica pero de acuerdo a lo anterior consideramos que puede ser una agrupación extranjera sin tener el carácter de sociedad o como mejor lo afirma Jorge Barrera Graf al decir que "Quedan incluidas en esta fracción tanto las sociedades que carezcan de personalidad en su país, como las sociedades que no estén registradas como las sociedades a las que no se les concede personalidad".(13) De esta forma podemos decir que hay sociedades en el extranjero que su país no les otorga esa personalidad sino que constituyen sólo agrupaciones. A mayor abundamiento, Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, en un análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras, al referirse a las unidades económicas, manifiesta que "Se está en presencia de una unidad económica, cuando diferentes personas generalmente jurídicas, que intervienen en una operación, están controladas de tal manera que actúan en armonía persiguiendo un fin común a todas ellas".(14) Este concepto puede aplicarse a los extranjeros y de ahí que podamos decir que

(13) *Ibídem*, p.24.

(14) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, *Análisis de la Ley de Inversión Extranjera*, Primera Edición, México 1974, p.33.

una unidad económica extranjera será una agrupación o ente de personas extranjeras que persiguen un fin económico y que no tengan personalidad en su país de residencia.

La Fracción IV menciona que se considera inversión extranjera la que se realice por 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 una empresa. Aquí se hace referencia al capital de las empresas nacionales que deberá ser extranjero, ya sea que se permita éste dentro de los porcentajes admitidos representados por títulos, acciones, aportaciones. Por lo que hace a los extranjeros que tengan la facultad de determinar el manejo de una empresa, se refiere a que estos ocupen cargos de dirección como administradores o gerentes.

Más adelante dice el artículo 2o. que se sujetará a las disposiciones de la 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.

El artículo 3o. de la ley hace referencia a la cláusula Calvo, al manifestar que los extranjeros que adquieran bienes se considerarán como nacionales respecto a esos bienes y no invocarán la protección de sus gobiernos bajo pena de perderlos en beneficio de la nación.

El artículo 4o. enumera las áreas reservadas exclusivamente al estado y sobre las que no se admitirá la

inversión extranjera, en el mismo artículo se enumeran otras actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusulas de exclusión de extranjeros.

El artículo 5o. por su parte establece las áreas de inversión y los porcentajes en que se admitirá ésta, resaltando por su importancia la regla general del 49% con la salvedad que podrá incrementarse el porcentaje a admitir, a criterio de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Esta circunstancia en la actualidad ha quedado obsoleta con la creación del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, que admite porcentajes hasta del 100% según corresponda.

El Capítulo II se refiere a la adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas, aquí se dan preferencia a los mexicanos, se habla de porcentajes y se expone que se requiere autorización cuando una persona pretenda adquirir más del 25% de capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa.

El Capítulo III se refiere a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, el artículo 11 expone la integración de dicho órgano y el artículo 12 enumera las facultades del organismo de control de la inversión extranjera. El artículo más importante de este capítulo es el marcado con el número 13, el cual establece los criterios para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera, para lo cual, la Comisión deberá tomar en cuenta

algunos principios rectores que reflejan más que nada la postura de México ante la inversión foránea, son 17 las fracciones y entre las posturas más importantes se destaca que la inversión extranjera debe ser complementaria de la nacional, que no desplace a empresas nacionales sino que auxilie a aquellos campos que no estén plenamente cubiertos, que se traiga capital creando nuevas fuentes de trabajo y que ayude a traer divisa fresca, que se ocupen técnicos mexicanos; la última fracción se refiere a la política de desarrollo nacional.

El Capítulo IV se refiere al Fideicomiso en fronteras y litorales por medio del cual las instituciones bancarias podrán ser fiduciarias en las constituciones de fideicomisos que se pretendan realizar en la faja prohibida, basta recordar que de acuerdo al artículo 27 Constitucional los extranjeros tienen prohibido adquirir bienes en dicha extensión, por lo que con este fideicomiso no se pretende otorgar la propiedad de bienes en dicha faja, pero si se concede el uso y disfrute por el término de duración del fideicomiso que podrá ser prorrogable en toda su extensión y que excederá de más de 30 años.

El Capítulo V se refiere a la creación del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en el que deberán inscribirse entre otros las personas físicas o morales que realicen inversiones, las sociedades mexicanas en las que participen inversionistas extranjeros, manifestando el artículo 23 que será el reglamento de dicho registro quien

determinará su organización y establecerá las formas en que se proporcionará la información. Actualmente el reglamento de la Ley de Inversión Extranjera abrogó el reglamento de dicho registro, cabe hacer mención que algunos aspectos que no fueron cubiertos debidamente por la ley quedaron plasmados en el reglamento del registro, mismo que en la actualidad se ha dejado sin efectos al cambiar totalmente la política de la inversión extranjera, con la creación del reglamento de la propia ley.

El Capítulo VI denominado Disposiciones Generales establece más que nada un capítulo de sanciones para los casos de inobservancia de la ley o de las disposiciones que contiene, resaltando el delito que se incluye en el artículo 31 para los actos de simulación en los casos de las inversiones extranjeras que realicen los sujetos que la propia ley enumera.

Aquí concluimos el estudio de la Ley de Inversión Extranjera haciendo la aclaración de que no se ha pretendido realizar un análisis crítico sino más que nada, mostrar un panorama general que permita formarnos un criterio de la inversión extranjera y que nos ayude en el estudio dogmático que realizaremos más adelante.

IV.- REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.

Desde principios de la actual administración y desde antes con la entrada de México al Acuerdo General de Aranceles y de Comercio (GATT), se pronunciaba un nuevo

cambio en la vida económica de México, se anunciaba la apertura de un nuevo comercio más liberal y se rompían las barreras existentes para la comercialización a nivel internacional. Se admitían nuevos productos extranjeros que competían con productos nacionales en el mercado mexicano. Se anunciaba a principios de este año que habría modificaciones en la economía de nuestro país.

Se rumoraba y estaba en proyecto la creación de un reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras que viniera a cambiar la política anterior.

Hay que recordar que con la creación de la Ley de Inversiones Extranjeras y como lo hemos dejado asentado en la Exposición de Motivos, se tenía una nueva esperanza de desarrollo para nuestro país, se alentaba una nueva era en lo económico. En este año, la historia se vuelve a repetir la economía de México debía ser transformada, la Ley de Inversión Extranjera resultaba obsoleta y merecía una transformación total, era conveniente para México admitir la Inversión en forma plena y total.

En los considerandos se establecía que la economía mexicana tiene la necesidad de restablecer, cuanto antes, un crecimiento sin inflación y con equidad que promueva un sistema productivo eficiente, competitivo y capaz de crear bienestar para todos sus habitantes y en consecuencia fortalezca la soberanía nacional. Se decía que para reiniciar el proceso de crecimiento en forma estable y sostenida, debe propiciarse la inversión productiva que

conlleve a la generación de más y mejores empleos. Que para la recuperación económica se requiere impulsar el esfuerzo de inversión tanto pública como privada, nacional y extranjera, en las áreas de responsabilidad que las leyes asignen para cada uno de ellos.

Se ponía de manifiesto que México posee un sector productivo nacional que ha probado su eficiencia y que tiene la capacidad para competir con la inversión extranjera. Principalmente destacaba que "en el proceso de modernización de la economía nacional se reconoce que la participación de la inversión foránea no puede ser indiscriminada pero que es necesaria para complementar los esfuerzos del ahorro nacional".

Se decía que "los países que están en proceso de modernización intensa están utilizando en forma creciente la inversión extranjera, que complementa su ahorro, genera empleos bien remunerados, trae tecnología competitiva y coadyuva a su inserción en los flujos comerciales internacionales".

En los considerandos se destacaba que "la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera establece la base de un régimen jurídico subsidiario y señala, en la exposición de motivos de su iniciativa, que la regulación de las inversiones extranjeras tiene, por necesidad, un carácter evolutivo y que puede ser precisado por la vía reglamentaria".

Al proponerse el nuevo reglamento se expresaba que "el presente instrumento jurídico coadyuva a actualizar la rectoría de Estado sobre los procesos económicos en el país, al desarrollar una regulación eficiente, moderna y adecuada sobre la inversión extranjera y al establecer las bases para promover la inversión privada en general".

Podemos decir que el nuevo reglamento llenaba un hueco existente en la Ley de Inversión extranjera, se tomaban en cuenta según parece los criterios fijados por el artículo 13 de la ley en el que se decidía autorizar la entrada de la inversión extranjera a nuestro país.

V.- COMPOSICION DEL REGLAMENTO.

El reglamento de la ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 16 de mayo de 1989.

Se divide en nueve títulos distribuidos por capítulos cada uno, formando 86 artículos y otros 12 artículos más transitorios.

El Título Primero consta de cuatro artículos y contiene las disposiciones generales, el artículo primero contiene las referencias de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, inversionista extranjero, las personas, unidades y sociedades a que se refiere el artículo 2o. de la ley, zona restringida y otras concepciones.

El Título Segundo contiene dos capítulos y en el artículo 5 del Capítulo I se dice que "Para los efectos de lo dispuesto en el inciso del artículo 5o. de la ley, los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de las empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, sin que para tal efecto requieran autorización de la Secretaría", y a continuación se enumeran una serie de requisitos, hay que hacer la aclaración que el inciso a que se hace referencia es el de explotación y aprovechamiento de sustancias minerales, y que se establecía en la ley de la regla general de participación de la inversión en un 49%. El capítulo segundo se denomina "la inversión de sociedades financieras internacionales para el desarrollo", se introducía una nueva concepción, manifestando el artículo 8o. que "se consideran sociedades financieras internacionales para el desarrollo, aquellas personas morales extranjeras cuyo objetivo primordial consiste en fomentar el desarrollo económico y social de los países en desarrollo..."

El Título Tercero se denomina "De la inversión extranjera mediante fideicomisos", los fideicomisos se refieren a las acciones del inversionista dentro de ellos y habla además sobre activos fijos y empresas. El Capítulo II habla de una inversión neutra, se refiere a la constitución en fideicomisos de acciones series "N" o neutras. El Capítulo III se refiere al permiso que deberá solicitarse

ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir un fideicomiso en fronteras y litorales, el capítulo se denomina "Sobre inmuebles", el artículo 20 habla sobre los requisitos para constituir fideicomisos nuevos una vez que se han extinguido, anteriormente nosotros hablábamos de prórrogas, la ley establece que deberán crearse nuevos fideicomisos.

El Capítulo IV del mismo Título Segundo hace referencia a una inversión extranjera temporal, se refiere a la inversión mediante fideicomisos y no establece ningún porcentaje de participación.

El Título Cuarto se denomina "De la ampliación de la inversión extranjera", y el artículo 28 de carta abierta a los inversionistas para abrir y operar nuevos establecimientos industriales, comerciales o de prestación de servicios, y manifiesta que en estos casos se requerirá autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

El Título Quinto "De la constitución y modificación de sociedades" hace referencia a la cláusula de exclusión de extranjeros y manifiesta que se entenderá por ella, el convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales por el que se estatuya que, las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas, a inversionistas extranjeros y sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de

socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades".

El Título Sexto denominado "De la adquisición y arrendamiento de inmuebles", manifiesta en su artículo 36 que fuera de la zona restringida no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de la propiedad de bienes inmuebles en el territorio nacional por sociedades.

El Título Séptimo llamado "De la promoción de la inversión" crea un comité a fin de promover la inversión en nuestro país, siendo un órgano consultivo de la Secretaría de Industria y Comercio, y que dicho comité está presidido por el Titular de la Secretaría y lo integrarán representantes de las organizaciones relacionadas con esos fines. Vemos que en la ley no existía ese comité y cuyo propósito es a todas luces promover la inversión en nuestro país.

El Título Octavo contiene lo que es el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el artículo 42 manifiesta que el registro dependerá de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y estará bajo la dirección del Secretario Ejecutivo, y se ejercerá a través de la unidad administrativa que determine el reglamento interior de la secretaría. Como vimos la ley creaba dicho registro y establecía sus facultades, se dice que dicho registro no tendrá el carácter de público y por cuanto a las solicitudes de inscripción y de cancelación se hará mediante el llenado

de formatos aprobados por la Secretaría de Comercio. El Capítulo II del mismo título octavo se refiere a la inscripción de las personas físicas o morales extranjeras, por su parte, el capítulo III habla de la inscripción de sociedades. El capítulo IV del mismo título se refiere a la inscripción de los fideicomisos.

El artículo 69 del capítulo V del mismo título octavo hace referencia a las sanciones en caso de inobservancia a la ley y textualmente dice que "en los casos de inobservancia de las disposiciones de la ley, del reglamento, de las resoluciones generales, así como de lo dispuesto en las autorizaciones y permisos que con arreglo a estos ordenamientos jurídicos se expiden, la Secretaría impondrá la sanción que proceda, en los términos de los artículos 27 a 30 de la ley, oyendo previamente al presunto infractor interesado y atendiendo a la gravedad de la infracción cometida, la capacidad económica del infractor y, en su caso, a la prolongación en el tiempo de la infracción". Este pudiera ser el capítulo de sanciones, no remite a lo dispuesto en la propia ley, y como pudimos ver el artículo 31 referente a los actos de simulación se hizo a un lado y se omitió mencionarlo por completo.

El Título Noveno y el último contiene tres capítulos, se denomina "De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras". El artículo 80 manifiesta que la Comisión se integrará por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito

Público, Programación y Presupuesto, Energía, Minas e Industria Paraestatal, Comercio y Fomento Industrial, y Trabajo y Previsión Social. El capítulo segundo del mismo título hace un agregado, crea un comité de representantes que estará integrado por los directores generales adscritos a las Secretarías que integran la Comisión, cuya materia de competencia está relacionada con los asuntos a tratar.

Por cuanto a los artículos transitorios, se establece en el primero que el reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación. El artículo segundo abroga una serie de disposiciones entre las que se encuentran: El reglamento de la ley orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional, el reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Por su parte, el artículo tercero expone que se derogen en general todas las disposiciones administrativas de carácter general que establezcan obligaciones, restricciones o requisitos a inversionistas extranjeros.

El artículo cuarto transitorio es muy importante, por cuanto al monto de las inversiones en activos fijos para la industria minera y petroquímica, se determina la cantidad de doscientos cincuenta mil millones de pesos, esta suma es muy acorde a la realidad y a las necesidades del país, pensamos que se fijó tomando desde luego en consideración estos aspectos.

Es así como el actual Presidente de la República propuso con este reglamento un nuevo giro en la vida

económica de México, los aspectos que antes no tenían importancia han quedado asentados y firmes. Posteriormente a la publicación de este reglamento que proponía nuevas innovaciones se suscitaron nuevas opiniones y muestras de adhesión a él, fueron numerosos los críticos tanto en periódicos como en revistas que decían que el futuro de nuestro país estaba asegurado con la creación del Reglamento que venía a abrir las puertas a la inversión extranjera en forma plena.

Muchos eran los que se pronunciaban a favor del nuevo Reglamento, Jerónimo Ramos Sáenz, Director de Promoción y Coordinación de Inversión Extranjera de la Secretaría de Comercio, manifestó en un boletín entre otras cosas que "El nuevo Reglamento que promoverá la inversión mexicana y extranjera, ampliará las perspectivas de los inversionistas nacionales y proporcionará estrategias de desarrollo a capital foráneo para que participe ampliamente en actividades económicas que son el 60% aproximadamente del producto interno bruto". Tal parece que este funcionario sólo consideraba los aspectos positivos de la inversión que se admitía en ese aspecto.

Una revista especializada hacía comentarios a la recién creación del reglamento de la ley, entre otras cosas decía "Viene a hacer realidad sueños largamente acariciados por los potenciales inversionistas extranjeros, se autorizarán nuevos proyectos de inversión con capital cien por ciento foráneo, se reducen los trámites para el establecimiento de

empresas con capital externo... (15) Más adelante decía que la inversión extranjera directa evitará que México se quede al margen del progreso económico.

Para otros críticos el nuevo reglamento no introducía ninguna novedad, los comentarios y aceptaciones al respecto fueron en todos los sentidos y lo que sí puede afirmarse con certeza es, que entre las innovaciones que se encontraban es la de admitir hasta el 100% la inversión extranjera en algunas materias y con esto, se eliminaba la regla general anterior que fijaba el porcentaje del 49% establecido por la ley en un principio. Se pasa por alto lo estipulado en el artículo 31 para el caso de los actos de simulación, prestanombres o testaferros, lo cual dejaba de tener importancia alguna ya que la inversión se admite en forma total y absoluta.

En todos los planteamientos, opiniones o críticas se tomaba en cuenta los aspectos positivos que el nuevo reglamento representa considerando las ventajas de admitir de nueva cuenta la inversión extranjera, nunca se hizo alusión a los aspectos negativos y sólo los críticos más severos o aún los estudiosos del derecho se atrevían a decir, que la única finalidad de la inversión extranjera era la de obtener cuantiosas ganancias, que en un principio la ley sólo regulaba y controlaba la inversión extranjera y ahora la promovía más eficazmente, que la inversión representa una enorme dependencia económica del exterior,

(15) Revista Proceso, Año 12, Número 657, de fecha 22 de mayo de 1989, p.9.

que se agudizaba más la fuga de capitales hacia los países que realizaban la inversión.

Lo cierto es que con el nuevo reglamento de la Ley de Inversión Extranjera se abría una nueva etapa en la vida económica de México, sin duda contribuye a su desarrollo a la vez que permite adoptar una nueva postura frente a los otros países, que implica un cambio radical para la transformación de la economía que cada vez se desarrolla y necesita actualizarse para estar acorde con los cambios a nivel internacional.

CAPITULO CUARTO
ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO
31
DE LA LEY DE INVERSION
EXTRANJERA

I. DOGMATICA JURIDICO PENAL.

El Derecho Penal es todo el conjunto de normas jurídicas penales y corresponde a la ciencia del Derecho Penal, el estudio de esas normas a través de la Dogmática Jurídico Penal. Se dice que es dogmática porque constituye lo que es la ciencia de los Dogmas, esto es las normas jurídicas se dan dogmáticamente como una verdad y de esta manera la ley es como un dogma, porque aparte de ser el instrumento con el que trabaja el juzgador es una norma de la que es necesario extraer su voluntad.

Es así como la Dogmática Jurídico Penal constituye una ciencia cuyo estudio comprende la reconstrucción del derecho vigente con bases científicas, o como la define Celestino Porte Petit quien al referirse a la Dogmática Jurídico Penal señala que "es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización" (1) de esta forma, el estudio dogmático consiste en la desarticulación de las infracciones, para elaborar un análisis ordenado de sus principales características tanto positiva como negativamente.

Para llevar a cabo el estudio de la dogmática del delito es necesario conocer que es el delito, palabra que deriva del verbo latino "Delinquere" que significa

(1) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamiento de la parte general de Derecho Penal, Tomo I, Undécima Edición, Ed. Porrúa, México, D.F. 1987, p.p.28.

abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero indicado por la ley.

Nos encontramos con que los juristas del Derecho Penal han emitido una infinidad de definiciones acerca del delito, sin embargo hasta el momento no han logrado establecer una definición que adquiriera una sólida aceptación en el universo del Derecho Penal.

Procedemos a analizar los diversos conceptos sustentados en cuanto al delito iniciando con los tratadistas alemanes, así Edmundo Mezger al ser citado por Fernando Castellanos indica que el delito es la "acción típicamente antijurídica y culpable" (2), de lo anterior, desprendemos que dicha definición cuenta con cuatro elementos que son la acción, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En tanto, Maurach Reinhart define al delito diciendo que es "una acción antijurídica, culpable y sancionada con una pena", observemos que en su concepto ya no aparece el elemento tipicidad pero a la vez añade otro concepto, que el hecho cometido deba ser sancionado con una pena (punibilidad).

Ernesto Von Beling al ser citado por Francisco Pavón Vasconcelos define al delito como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que satisfaga las condiciones de punibilidad" (3). Aquí nos percatamos que establece los mismos cuatro

(2) Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésima Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, D.F. 1988, p.p.127.

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1985.

elementos que Mezer y al igual que Reinhart manifiesta que debe haber una adecuada sanción penal y asimismo crea la exigencia de condiciones objetivas de penalidad.

Fernando Castellanos, citando a Francisco Carrara como el máximo representante de la Escuela Clásica señala que el delito "es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"(4). Su concepto abarca cuestiones más amplias al decirnos que debe ser un acto externo del hombre, positivo o negativo empleando estos términos como sinónimo de conducta. El solo pensamiento no es punible, se debe violar una norma preestablecida por el Estado, es decir, la conducta debe ser antijurídica y derivar de un sujeto que la realice al cual se le impute por el daño que efectúe.

Rafael Gerófalo máximo representante del Sociologismo, al ser citado por Fernando Castellanos nos ilustra con esta definición: "El delito natural es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"(5), observamos que en esta definición las causas son buscadas en la naturaleza, erróneamente, por tratarse de un fenómeno social en donde se encuentra la causa, no como lo expone el positivismo, (es por esto que Gerófalo recibió muchas críticas a su definición).

(4) Castellano, Fernando, Op. Cit., p.125 In Fine.

(5) *Ibidem*, p.126.

Jiménez de Azúa nos da un concepto del delito de la siguiente forma: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(6) Nos damos cuenta que presenta cuatro elementos esenciales del delito, asimismo menciona que debe haber condiciones objetivas de penalidad imputables a un hombre a quien se le aplicará una pena por los ilícitos cometidos.

Eugenio Cuello Calón al ser citado por Francisco Castellanos manifiesta que "delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"(7), observamos que dicha definición presenta los cuatro elementos básicos a que nos hizo mención al principio el tratadista alemán Mezger.

En cuanto a nuestro Derecho Penal, el delito es definido en el artículo séptimo del Código Penal mismo que a la letra dice: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Para nosotros el delito es la "acción típicamente antijurídica y culpable" apeándonos al concepto de Mezger con sus cuatro elementos.

Es menester precisar que para los efectos de la composición del delito, la doctrina ha recurrido principalmente a dos concepciones: La Totalizadora o Unitaria y la Analítica o Atomizadora. La primera compuesta por los unitarios quienes consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose como una entidad que no se

(6) Jiménez de Azúa, Citado por Fernando Castellanos, Op. Cit, p.130.

(7) Ibídem, p.129.

deja dividir en elementos diversos. La segunda corriente estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Dentro de la Concepción Atomizadora encontramos la dicotómica, tritómica, pentatómica, hexatómica, heptatómica, estas concepciones atienden al número de elementos en que se pretenda estudiar al delito, van desde el estudio de dos elementos hasta siete de ellos, según el criterio que pretenda adoptarse.

Una vez que se ha tenido un amplio conocimiento de la materia que nos ocupa, toca ahora entrar al estudio del delito materia del presente trabajo y antes de comenzar a estudiarlo es necesario transcribir dicho artículo contemplado en la ley, para aplicarlo al estudio que ahora realizamos aclarando que en todo momento deberá tenerse presente para los efectos de aplicar la teoría del delito al numeral que ahora nos ocupa, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 31.- "Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere

sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso".

El estudio dogmático se hará conforme a la Teoría del Delito por ahora basta transcribir de manera enunciativa y no limitativa, algunos de los bienes o derechos reservados a los mexicanos por cuanto a las empresas se refiere, clasificación realizada por el jurista Jorge Barrera Graf quien al enunciarlos quedan resumidos de la siguiente manera:

- 1) INVERSION EXTRANJERA EN EL CAPITAL DE EMPRESAS.
 - A.- EN EL CAPITAL SOCIAL.
 - a) Suscripción y adquisición de acciones.
 - b) Suscripción y adquisición de partes sociales.
 - B.- EN EL PATRIMONIO DE EMPRESAS.
 - a) Adquisición de bienes del activo fijo y de activos esenciales.
 - C.- EN DISTINTAS CLASES DE EMPRESAS.
 - a) Sociedades civiles y mercantiles.
 - b) En negociaciones o empresas propiamente dichas.
 - c) En otras instituciones o entes.

- 2) ADQUISICION DE BIENES O DERECHOS.
 - A.- CLASES DE BIENES O DERECHOS A QUE SE REFIERE LA LEY.
 - a) Suscripción y adquisición de bienes.
 - b) Suscripción y adquisición de derechos sobre partes sociales.

- c) Suscripción y adquisición de certificados de participación.
- d) Adquisición de bienes y de activos.
- e) Adquisición y arrendamiento de empresas.
- f) Derechos de gestión y dirección.
- g) Prestación de servicios.
- h) Inversión a través de concesiones, autorizaciones, permisos.

3) OPERACIONES DE INVERSION EXTRANJERA.

A.- TRASLATIVAS DE DOMINIO.

- a) Adquisición de empresas y activos.
- b) Suscripción de acciones y partes sociales.
- c) Fideicomisos traslativos.

B.- TRANSMISION DEL USO Y GOCE DE BIENES Y DERECHOS.

- a) Arrendamiento de empresas y activos.
- b) Prestación de servicios como aportación y como negocio de gestión.
- c) Fideicomisos no traslativos.

C.- NEGOCIOS DE GARANTIA SOBRE BIENES Y DERECHOS.

CH.- NEGOCIOS DE GESTION.

D.- PREFERENCIA A LA INVERSION MEXICANA.

E.- CONCESIONES, AUTORIZACIONES, PERMISOS ADMINISTRATIVOS.

F.- CONSTITUCION Y RELOCALIZACION DE NUEVOS ESTABLECIMIENTOS.

G.- REALIZACION DE NUEVAS ACTIVIDADES.

H.- ELABORACION DE NUEVOS PRODUCTOS O PRESTACION DE NUEVOS SERVICIOS.

Cabe hacer la aclaración que lo anteriormente señalado como bienes o derechos reservados sólo a mexicanos, se refiere sólo por cuanto hace a las empresas y como decíamos la enunciación que se ha realizado sólo comprende algunas operaciones que pueden ser susceptibles de violarse con la conducta de los extranjeros a que la misma ley se refiere, pero éste estudio se hará una vez que se haga el estudio dogmático que pretende realizarse.

Una vez hecha la transcripción del Artículo 31 de la Ley de Inversión Extranjera y señalados algunos de los bienes o derechos reservados sólo a mexicanos, que nos servirán como antecedente para el análisis de la conducta como elemento integrante del delito, procedemos a realizar el estudio dogmático materia principal de nuestro trabajo aplicando desde luego la Teoría del Delito al Artículo 31 en particular, encuadrándolo en cada una de las etapas en que se divide el estudio dogmático. Se ha tomado como base el criterio del jurista Fernando Castellanos Tena.

II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Exponemos la clasificación del delito de la siguiente forma:

1.- En función de su gravedad. Nos encontramos con una doble clasificación, la Bipartita y la Tripartita: La primera los divide en delitos y faltas; la segunda en

crímenes, delitos y faltas. Los crímenes son aquellos que van en contra de la vida y los derechos naturales del hombre; los delitos son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social; las faltas, son las infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno. La clasificación bipartita es la más aceptable y por ende, sólo pueden existir delitos y faltas correspondiendo el estudio de los crímenes a la ciencia Penal.

El artículo 31 de nuestra ley constituye un delito que si bien es cierto que no se regula por el Código Penal, no es menos cierto que se encuentra previsto y sancionado por una ley especial de carácter federal, y que por tanto la conducta desplegada va en contra de lo establecido en la ley mexicana.

2.- De acuerdo a la conducta del agente o a la manifestación de la voluntad. El delito puede ser comisivo u omisivo, el imperativo de la norma puede consistir en una prohibición que está subyacente en la norma o en un mandato respectivamente. La violación de la primera puede hacerse poniendo en juego un movimiento corporal; en cuanto a la segunda, se integra con la simple inactividad del agente violando una norma dispositiva; ésta a su vez se subdivide en omisión simple y de comisión por omisión. La primera consiste en la no realización de una actividad ordenada jurídicamente, independientemente, del resultado que llegase a producir; los delitos de comisión por omisión son aquellos

en los que la inactividad del agente hace que se produzca un resultado material.

Del estudio del artículo 31 de la ley se desprende que el delito puede ejecutarse a través de una acción o una omisión, en la primera se requiere en todo momento de un movimiento corporal por parte del agente estando presente la voluntad del individuo para ejecutar el acto, en este caso un acto de simulación o bien de una falsa apariencia de la realidad. La conducta omisiva se desprende claramente de la lectura de la última parte del artículo en cita que textualmente dice "... bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso." De lo anterior se desprende que el delito puede ejecutarse a través de una abstención, que es el no cumplir con los requisitos que para tal efecto se establecen remarcando que en la omisión, el sujeto no conoce ni los requisitos ni las autorizaciones ya sea por ignorancia absoluta, o por falta de conocimiento por cuanto a la materia, y que para tal efecto la práctica es la que nos enseña cuáles son los requisitos que deberán satisfacerse, ya que la ley y el reglamento sólo cubren aspectos genéricos por este motivo su desconocimiento llevaría a la realización de la conducta descrita con anterioridad.

3.- Por el resultado que causan. Mediante un comportamiento externo (delitos formales) o mediante la unión de un comportamiento externo y un resultado material

(delitos materiales). Delitos formales son aquellos que se consumen con una simple acción por parte del agente o una omisión, no siendo necesario la producción de un resultado, son de mera conducta. Delitos materiales son aquellos que para su integración es necesario que produzcan un determinado resultado material.

El delito que nos ocupa es de tipo material ya que al hablar de gozar o disfrutar de algún bien o derecho se llega a la producción inmediata de un resultado material.

4.- Por el daño que causan. Los delitos pueden ser de lesión o de peligro: Los primeros son aquellos que al consumarse causan un daño directo y efectivo sobre intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los delitos de peligro no causan un daño directo a los intereses jurídicamente tutelados al momento en que son cometidos, sólo los colocan en la posibilidad de ser dañados.

El artículo 31 de la ley constituye un delito de lesión, al realizarse la conducta se causa un daño directo y efectivo sobre los intereses jurídicamente tutelados. Al encontrarse un extranjero gozando o disfrutando de algún bien o derecho se estará causando un daño directo.

5.- Por su duración. Los delitos son instantáneos, continuos y permanentes: Los primeros se presentan cuando el comportamiento humano al propio tiempo que viola la norma penal, destruye o disminuye el bien jurídico que la norma protege, el simple comportamiento del sujeto integra el tipo

penal. Los segundos son aquellos en que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica y por último, los delitos permanentes son aquellos en los que cuando la violación del imperativo de la norma prolonga sin solución de continuidad por un lapso de tiempo durante el cual se lesiona sin destruir o disminuir el bien jurídicamente protegido.

El delito en estudio es de tipo instantáneo y basta para su integración la sola ejecución de la conducta, la cual puede ser una sola y no requiere de varias acciones.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad. El elemento interno es el factor psíquico en todas las formas de conducta, siempre depende de un acto de voluntad del hombre lo que dará a conocer la personalidad del sujeto. Así tenemos que los delitos son dolosos, culposos y preterintencionales. El Código Penal para el Distrito Federal preceptúa que "Los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales"(8) adecuando el concepto de cada uno de ellos a los citados anteriormente, para tal efecto se considera que un delito doloso (intencional) es aquel que presenta la existencia de una voluntad consciente para la comisión de un hecho delictivo. En tanto, los culposos (nosotros le llamaríamos de imprudencia) son aquellos en los que el sujeto no tiene en mente cometer un ilícito, pero éste surge por su

(8) Artículo 80.

negligencia o descuido y por no obrar con las precauciones requeridas por la ley. Por último, los preterintencionales son los que su resultado va más allá del que el sujeto ha deseado, de doloso a culposo como lo manifiesta el Código Penal "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado si aquél se produce por imprudencia".(9)

El delito que nos ocupa es eminentemente doloso toda vez que la conducta desplegada por el agente se encuentra encaminada directamente a la realización de la conducta ilícita. De esta forma la conducta es meramente intencional.

7.- En función de su estructura o composición. Los delitos se dividen en simples y complejos. Los primeros son aquellos en que la lesión jurídica es única; los delitos complejos son aquellos en los que la figura jurídica consta de la unificación de las infracciones, cuya configuración de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, consideradas en forma independiente.

El artículo 31 en estudio es un delito simple, ya que no requiere de varias infracciones para que se configure, no hay que confundir las diversas formas en que puede ejecutarse el delito ya que cualquiera de ellas constituye una sola infracción y no es necesario la unificación de tan variados actos para que se configure, lo cual no le da una sola nota de complejidad.

(9) Artículo 9o. Fracción III.

8.- Por el número de actos que forman la acción típica.

Los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se integran con un solo acto, los plurisubsistentes por su parte se integran con varios actos.

Nuestro delito es unisubsistente, se configura cuando se integra la acción típica con un solo acto a realizarse en cualquiera de sus formas.

9.- En relación a la unidad o pluralidad de sujetos. En razón del número de sujetos que intervienen para la comisión de un hecho delictivo, tenemos los delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros se integran con la acción de un solo sujeto activo para la comisión del delito. Los delitos plurisubjetivos son aquellos en los que para su consumación se requiere la intervención de dos o más sujetos.

El delito en estudio es de carácter unisubjetivo ya que basta que un solo sujeto realice la conducta para que se integre el tipo, el cual no exige la participación de dos o más sujetos para su realización. Basta agregar que por cuanto a las personas morales, empresas o unidades económicas extranjeras éstas constituyen un solo ente jurídico.

10.- Por la forma de persecución. Los delitos se clasifican en delitos de querrela o a petición de parte y de oficio. Los primeros son aquellos en donde resulta necesario

para su persecución que la parte ofendida o agredido otorgue su autorización para la persecución penal. En cambio, los delitos de oficio son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, cuando se tiene conocimiento del hecho delictivo con independencia de la voluntad de los ofendidos.

El delito en estudio deberá ser perseguido a petición de parte y en este caso no entraría la forma oficiosa. Se dice que las infracciones a la ley o a su reglamento corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial aplicar las sanciones que procedan, por tal motivo ésta dependencia es la que formulará querrela en su caso ante la autoridad federal competente.

11.- En función de la materia. Se clasifican en comunes, federales, oficiales, militares y políticos. Los comunes son aquellos que están contenidos en leyes locales, los federales son los establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión; por su parte, los delitos oficiales son los que comete un funcionario o empleado público con motivo del ejercicio de sus funciones; los delitos militares son aquellos que afectan la disciplina del ejército en orden a lo dispuesto por el artículo trece constitucional; y los políticos, son aquellos que van en contra de la organización del Estado en sí misma.

El artículo 31 constituye un delito del orden federal ya que la ley que lo establece fué expedida por el Congreso de la Unión en uso de las facultades y atribuciones que la

propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le atribuye tal como lo estipula el propio ordenamiento.

12.- Clasificación legal. Es la que nos señala el Código Penal Vigente atendiendo al interés jurídicamente protegido. En este caso estamos en presencia de un delito que no se encuentra previsto en el Código Penal, sino que lo establece una ley del orden federal expedida por el Congreso de la Unión; existen además otros delitos que tampoco se incluyen en el Código Penal a los que suelen llamarse Delitos Especiales, tal como lo anota García Domínguez quien al efecto manifiesta que "El Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal, los cuales constituyen un complejo heterogéneo al que suele denominarse delitos especiales o derecho penal especial". (10) De lo anterior se desprende que existen otro tipo de delitos que no se encuentran en el Código Penal, sino que se encuentran en leyes administrativas diversas, dichas leyes establecen conductas acordes a los cambios de la sociedad y tal como lo anotan los distinguidos maestros Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt "En la actualidad el Código Penal parece ser insuficiente, para contender con los impresionantes cambios de la sociedad, es por ello que han surgido infinidad de leyes especiales, que regulan delitos que no contempla el Código Penal" (11) dichos delitos

(10) García Domínguez, Miguel Angel, Los Delitos Especiales Federales, Primera Edición, Ed. Trillas, México 1987, p.30.

(11) Acosta Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, Delitos Especiales, Primera Edición, Ed. Porrúa, México 1987, p.p.8.

especiales se encuentran previstos en leyes administrativas y que en la actualidad su estudio se hace más complicado pues cada ley contiene su capítulo de sanciones como lo establece Acosta Romero y López Betancourt al manifestar; "... no existe ley administrativa que no contenga un capítulo de sanciones en el que se definen delitos e infracciones administrativas, de tal manera que, en 1989, podría afirmarse con certeza, que existen más delitos tipificados en leyes administrativas que aquellos que están definidos en el Código Penal..."(12) En realidad sí existe un universo de leyes administrativas y en todas se establece un capítulo de sanciones mismo que contiene, cuando menos, uno de los llamados delitos especiales, y para realizar su estudio habrá que acudir a cada una de las leyes que los contienen mismas que resultan ser bastantes haciendo más complejo el estudio de los delitos especiales, pues como dice Miguel Angel García Domínguez "en 46 leyes federales se tipifican delitos especiales, los cuales, en número, rebasan el doble de los contenidos en el Código Penal. Como lógica consecuencia, esta multiplicidad normativa carece de criterios uniformes para tipificar los delitos, fijar el monto de las penas, etcétera".(13) Podremos decir que no sólo las leyes administrativas contienen delitos especiales, pues también hay verdaderos códigos que también los contienen como es el caso del Código Federal de Procedimientos Penales, el Código Fiscal de la Federación,

(12) Op. Cit. p.11.

(13) Opus Cit. p.p.11, In Fine.

el Código Federal Electoral, por citar algunos, por otra parte las leyes administrativas son muy diversas y se refieren a muy variadas materias como es la Ley del Mercado de Valores, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal de Caza, Ley Federal de Derechos de Autor, etcétera. Los proyectos de leyes administrativas son elaborados por las correspondientes Secretarías de Estado a los que toca el despacho de los asuntos que a su materia compete y en uso de las facultades que los propios ordenamientos y leyes orgánicas les confieren, de esta forma se han seguido distintos criterios para la elaboración de las citadas leyes administrativas, no se diga de los delitos especiales en los que se aplican indistintamente penas alternativas como lo es prisión y multa, la multa varía en todos los casos y en muchos otros no se actualiza como lo es el caso de nuestro delito, así pues la forma en que se imponen las sanciones es muy variada y se deja al criterio de quienes elaboran las leyes administrativas, en algunos delitos se establecen penas demasiado altas como se puede desprender del estudio de cada uno de los delitos contenidos en las ya citadas leyes administrativas. Hasta hace poco resultaba verdaderamente difícil; el estudio de cada uno de los delitos especiales, pues para su consulta debería recurrirse directamente a la respectiva ley y de ahí revisar el capítulo de sanciones hasta encontrar el delito o la infracción que se pretendía buscar; hoy por hoy la búsqueda de cada delito resulta ser más sencilla con la sola consulta

de la obra elaborada por los distinguidos juristas y estudiosos del derecho que son los maestros Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, quienes en la obra que hemos examinado y de la que recomendamos su estudio, hacen una recopilación de los delitos previstos en leyes administrativas citando de la legislación respectiva sólo el capítulo de sanciones correspondiente y en algunos casos una breve explicación, conteniendo al principio una introducción al tema que resulta muy importante y resaltando las tesis jurisprudenciales relacionadas con cada una de las leyes y delitos que se estudian, de esta manera los estudiosos del Derecho Penal especial encontrarán que esta obra es la más importante y la más completa que sobre los delitos especiales federales se haya elaborado, y sólo resta hacer el estudio dogmático de cada uno de los delitos especiales cobrando vigencia en la práctica del Derecho Penal Mexicano.

III. PRESUPUESTO DEL DELITO.

Presupuesto es toda circunstancia o antecedente indispensable para que el delito exista. En la doctrina existen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos, una que los niega y otra que los acepta, en la cual se cuentan los autores que admiten una doble clasificación, la primera los divide en presupuestos del delito y del hecho y la segunda, sostiene únicamente los presupuestos del hecho.

Para su estudio, los presupuestos del delito han sido divididos en generales y especiales. La doctrina señala que

son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general; y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular. El creador de la doctrina de los presupuestos es Vincenzo Manzini.

Celestino Forte Petit hace referencia a la obra Tratado de Derecho Penal de Manzini en la que nos da una amplia explicación sobre este tema, y al respecto este autor manifiesta que "Presupuestos del delito son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata".(14)

Lo anterior aplicado al estudio que ahora realizamos, podemos decir que en el artículo 31 de nuestra ley el presupuesto del delito, lo constituye la adquisición de bienes o derechos reservados por ley, única y exclusivamente a los mexicanos.

Continúa diciendo el autor de referencia, que presupuestos del hecho según Manzini, "Son aquellos elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito".(15) El autor en cita divide a los presupuesto del hecho en jurídicos y materiales. El primero como el mismo nombre lo indica, son aquellos antecedentes jurídicos indispensables para que exista delito. Presupuesto material del hecho son aquellos

(14) Forte Petit Candaudap, Celestino, Ob.cit, p.209.

(15) Manzini, citado por Celestino Forte Petit, Op. Cit. p.210.

antecedentes materiales indispensables para que exista delito.

Esto último, aplicado a nuestro delito en estudio, pone de manifiesto que presupuesto jurídico del hecho, consiste en los requisitos o autorizaciones a que debe sujetarse la adquisición de los bienes de que se trate, por otro lado, presupuesto material del hecho deberá consistir en el acto principal de simulación fraudulenta.

En la vida práctica, y más aún para imputarle a alguien la comisión de un ilícito es necesario que concurra en el sujeto el elemento subjetivo voluntad, esto nos lleva al presupuesto general de todo delito que es la Imputabilidad, la que ha sido definida como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Esto es, que la imputabilidad tiene su fundamento en la inteligencia del individuo y en su libre albedrío, para determinar si la conducta que llevó a cabo es lícita o ilícita y si la ejecutará o no, puesto que si estas circunstancias no se dan, no podrá aplicarse penalidad alguna.

Para que haya delito, se requiere indispensablemente de un ser capaz de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Algunos autores consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, en tanto otros juristas y estudiosos lo consideran como elemento esencial del delito, el criterio a usarse puede ser variado.

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituye la Inimputabilidad, que resulta cuando el sujeto no es capaz

de querer ni entender dentro del campo del Derecho Penal. La capacidad de entender es de carácter intelectual, se identifica con la inteligencia esto es, que el sujeto tenga la posibilidad de entender, de darse cuenta de la ilicitud del acto que realiza. La capacidad de querer es de carácter volitivo, se identifica con la voluntad del sujeto: tiene la capacidad de querer, la persona que inclina su voluntad hacia el acto criminoso.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal señala dos causas que excluyen la capacidad de conocimiento y determinación de un individuo, denominando circunstancias excluyentes de responsabilidad:

a) "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión..."(16) De esta forma, los sujetos que padecen alguna deficiencia o enajenación mental serán inimputables, aunque cometan actos típicamente antijurídicos, ni se les castigará ni reprimirá, sino que se les dará tratamiento médico psiquiátrico para su restablecimiento.

b) También se señala como excluyente de responsabilidad, "El miedo grave o el temor fundado irresistible de un mal inminente y grave..."(17) El miedo grave es la situación psíquica en que se encuentra un sujeto

(16) Artículo 15, Fracción II.

(17) Artículo 15, Fracción IV.

y que obedece a procesos causales psicológicos, es una perturbación angustiosa de origen interno, en tanto que el temor fundado es de origen totalmente externo, existe realmente inseguridad para cometer el delito.

Por cuanto a los menores de edad mucho se ha debatido respecto a si son imputables o inimputables, consideramos que los menores de dieciocho años son seres con capacidad suficiente para determinar si su conducta es lícita o ilícita, dichos menores no cometen delitos sino infracciones sociales por ende no es que sean inimputables, sino que son sujetos de Derecho Penal ya que se encuentran regulados por un régimen especial a los que se les aplican medidas especiales tutelares.

IV. ELEMENTOS DEL DELITO.

Para la realización del siguiente estudio nosotros hemos elegido la teoría tetratómica del delito, pues consideramos que sólo son cuatro los elementos del delito: La Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Culpabilidad; los estudiaremos con sus aspectos negativos y aplicándolos desde luego a nuestro delito en particular. Estudiaremos también la punibilidad pero no como elemento esencial del delito.

LA CONDUCTA.

Como primer elemento esencial del delito nos avocamos a la conducta. La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa porque

todo delito entraña un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "acción" o "inactividad", para hacer referencia a este primer elemento del delito.

Nosotros, preferimos la expresión "Conducta", no sólomente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas facetas en que el hombre se coloca en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar el sentido finalista.

La conducta reviste dos formas: Puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o acción en sentido estricto, cuando implica resultado, esto es cambio en el mundo exterior; en el segundo la acción es nula o sea hay inactividad (que también puede redundar en una conducta externa del hombre).

De lo anterior, podemos desprender que conducta es el actuar del ser humano en forma voluntaria, positiva o negativamente siguiendo un propósito. En cuanto al sujeto activo de la conducta lo es únicamente el ser humano en sus dos facetas, activa u omisiva. En tanto el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma y el ofendido, es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal.

Con respecto al objeto del delito se distinguen, objeto material que lo constituye la persona o cosa sobre quien recae o recibe el daño o peligro. Así, el objeto jurídico

es el bien protegido por la ley y afectado por una conducta delictiva.

La acción es todo comportamiento humano voluntario, significa movimiento corporal del sujeto (resultado externo, lesión del bien tutelado por el Derecho). Los elementos de la acción son: la manifestación de la voluntad, un resultado típico y una relación de causalidad. El nexo causal en los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste siempre se encuentra en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que lo origina.

En pocas palabras, la conducta consiste en la realización de un acto humano que tiende a obtener determinadas consecuencias jurídicas.

Del delito en estudio la conducta consiste en un acto de simulación, según el Diccionario de la Lengua Española simular es "Representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es".

En primer lugar, por lo que hace a los sujetos del delito diremos que se trata de un sujeto activo o ejecutor del delito, un destinatario o beneficiario con la conducta, un sujeto pasivo y por último, un objeto jurídicamente tutelado que será violado al realizarse la conducta de los sujetos.

Por lo que hace al sujeto activo éste puede ser cualquier persona ya sea física o moral, extranjero o preferentemente nacional el cual deberá realizar un acto simulado, tal como lo indica el destacado mercantilista

Jorge Barrera Graf quien al hablar sobre la conducta manifiesta que será necesario que el "sujero actúe en forma simulada, con dicho carácter de prestanombre o testafierro, es decir, no meramente ocultando su situación, ... sino actuando falsa y dolosamente, con la finalidad de engañar a terceros y de beneficiar a un extranjero..."(18) de esta forma el sujeto activo prestará su nombre aparentando ser el propietario de algún bien concediendo un beneficio directo al extranjero.

En cuanto al destinatario o beneficiario lo son las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo segundo de la ley, o sea, cualquiera de los inversionistas que dicho precepto establece en sus cuav. o incisos.

El sujeto pasivo en este caso son los mexicanos en general, o los titulares de los bienes o derechos reservados exclusivamente a ellos por disposición de las leyes mexicanas.

El objeto jurídicamente protegido en este caso lo constituyen los bienes o derechos reservados en forma exclusiva a los mexicanos. La ley solamente reserva a mexicanos (personas físicas o sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros), sin posibilidad alguna de excepciones, temperamentos, permisos o autorizaciones, la adquisición de bienes inmuebles en la zona prohibida. Pero no se puede hablar solamente de la adquisición de inmuebles

(18) Barrera Graf, Jorge, Inversiones Extranjeras, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México D.F. 1975, p.180.

por parte de extranjeros, también es importante destacar que hay operaciones que requieran de autorizaciones o permisos para ser realizadas por extranjeros. A este respecto el destacado jurista Jorge Barrera Graf hace una clasificación de los bienes u operaciones a que la misma ley se refiere, (19) haciendo la clasificación dicho autor en tres grupos que constituyen una forma enunciativa mismas actividades que han quedado anotadas anteriormente al destacar la figura delictiva sometida a estudio al inicio de este capítulo.

De esta forma, Jorge Barrera Graf expone que "La simulación consistirá en cualquier acto en que las partes declaran o confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos..." (20) así pues vemos que este autor habla de la celebración de una operación falsa o aparente que se lleva a cabo, aquí podría entrar la celebración aparentemente de un contrato o de cualquier otro negocio jurídico como lo es un convenio o tal vez una cesión de derechos o cualquier otro escrito, aquí la persona denominada por nuestro autor "prestanombre o testaferro", aparece como interesado directo (dueño o principal) ocultando que obra por cuenta de uno de los sujetos de la inversión extranjera. Dicho autor expone que "... se trata de una simulación relativa, no absoluta, porque el artículo 31 no exige para la configuración del

(19) Barrera Graf, Jorge. La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras, Quinta Edición, UNAM, 1981, p.p.32.

(20) Ibid. p.152.

delito que el acto que se ejecute nada tenga de real y verdadero por el contrario, en nuestro caso, se oculta y disfraza el verdadero carácter del acto, pero él sí tiene manifestaciones reales..."(21) de esta manera al celebrarse la operación ésta se encontrará viciada desde un principio ya que en este caso se estará violando uno de los elementos esenciales del negocio jurídico. Más adelante el autor en cita concluye que el acto de simulación se realiza a través del engaño, considerando la acción como simulación fraudulenta manifestando que se trata en todos los casos de una falsa apariencia de la realidad, y de la actuación de una persona que toma el papel de prestanombre para conceder un beneficio a un extranjero para la adquisición de un bien o para gozar de un derecho reservado sólo a los mexicanos.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta lo constituye su ausencia por consiguiente, si llegara a faltar uno de sus elementos esenciales del delito, éste nunca se producirá. Tenemos como causas de ausencia de conducta la fuerza física e irresistible o Vis Absoluta; la fuerza mayor o Vis Maior; los actos automáticos que pueden ser instintivos o reflejos. Algunos autores incluyen el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

La fuerza física e irresistible o Vis Absoluta es una energía que proviene del ser humano, es decir, cuando otro hombre es la causa que obliga a una persona a realizar

(21) Op. Cit. p.p.184.

cierta actividad o inactividad. Esta circunstancia se encuentra prevista como excluyente de la responsabilidad penal en nuestro Código Penal. (22)

La fuerza mayor o vis maior es aquella energía (no humana) que procede de las fuerzas de la naturaleza y que llega a actuar sobre un sujeto en el cual produce un resultado.

Los actos automáticos e instintivos son los mecanismos impulsivos que funcionan por una causa externa. Los actos reflejos, son movimientos corporales producidos por una causa interna.

De estas figuras consideramos que ninguna opera en nuestro delito, ya que su realización sería materialmente imposible y por lo tanto no encuadrarían en el delito en estudio.

Por cuanto al sueño, es el estado de inercia, de inactividad acto de dormir, los actos cometidos durante el sueño no pueden considerarse como delitos. El sonambulismo son los movimientos automáticos que se producen durante el sueño, el sonámbulo es la persona que durante el sueño se levanta, anda y habla. El hipnotismo produce manifestaciones en el sistema nervioso por causas artificiales.

Estas tres últimas figuras no encuadran dentro de la figura delictiva sujeta a estudio, ya que podríamos decir que no son del todo aceptables por los estudiosos del derecho y además, no son aceptables para la realización del

(22) Artículo 15 Fracción I.

artículo 31 que estudiamos, por lo tanto primero deberá debatirse sobre su existencia y su aplicación no sólo para éste delito que estudiamos sino para todo el ámbito del Derecho Penal.

LA TIPICIDAD.

Procedemos ahora a analizar el segundo elemento esencial del delito, la tipicidad y su aspecto negativo, la atipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta al tipo o descripción legal. Como lo apunta García Domínguez en su obra los Delitos Especiales Federales. "La Tipicidad es... la adecuación o correspondencia de un hecho a la hipótesis abstracta configurada en la ley".(23) El tipo es la descripción legislativa de un delito (lo que señala el legislador).

Corresponde abordar la clasificación de los tipos haciendo la aclaración que al ir exponiendo el tema iremos encuadrando a nuestro delito según la clasificación que corresponda, de esta manera tenemos que los tipos pueden clasificarse como sigue:

1) Por su ordenación metodológica. Los tipos se clasifican en fundamentales o básicos, especiales y complementados: El tipo fundamental o básico tiene vida independiente y no requiere la presencia de otras modalidades para su integración. Los tipos especiales se presentan cuando se agregan otros requisitos al tipo

(23) García Domínguez Miguel Angel, Op. Cit., p.p.26.

fundamental al cual subsumen. Los tipos complementados son los que requieren de alguna peculiaridad o modalidad encontrándose junto al tipo básico.

El artículo 31 de la ley en estudio constituye un tipo fundamental o básico, ya que tiene vida independiente y no requiere de alguna otra modalidad o requisito para su integración, a más de que la lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar el delito.

2) Por su composición, los tipos pueden ser normales o anormales. Los primeros son aquellos que realizan una descripción objetiva, en tanto los anormales se presentan cuando dentro del contenido del tipo hay una valoración subjetiva.

Nuestro delito es un tipo normal, ya que de su estudio se desprende que no requiere de valoración subjetiva alguna y no es necesario que se someta a la interpretación para entenderlo.

3) En función de su autonomía, los tipos pueden ser autónomos y subordinados. Los primeros son aquellos que tienen vida por sí, sin estar sujetos a otro tipo; en cambio, los subordinados son los que para que existan dependen de otro tipo.

Nuestro delito en estudio es autónomo, ya que tiene vida por sí mismo y no depende de algún otro tipo para su integración y existencia.

4) Por su formulación, los tipos se clasifican en casuísticos y amplios. Los primeros son los que prevén varias hipótesis para configurarse el delito, éstos a su vez se subdividen en alternativos en donde se prevén más de dos hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas y por su parte, los acumulativos para su integración requieren del concurso de todas las hipótesis. Los tipos amplios son los que describen una hipótesis única y pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Nuestro tipo es casuístico, ya que prevé varias formas o hipótesis para la comisión del ilícito y a su vez sería alternativo ya que no requiere del concurso de todas las hipótesis para su integración, basta una de ellas, en nuestro caso es el acto de simulación fraudulenta y la abstención a los requisitos o autorizaciones, serían dos hipótesis distintas.

5) Por el objeto jurídico tutelado los tipos se clasifican en simples o complejos. Los primeros son los que tutelan un solo objeto jurídico, a diferencia de los complejos en los que se tutelan varios bienes jurídicos.

Nuestro tipo es simple ya que en el se tutela un solo bien jurídico que puede ser muy variado o distinto pero que siempre deberá ser considerado como uno solo.

6) Por el daño que causan, los tipos pueden ser de peligro, de daño o lesión. Los primeros se refieren a bienes jurídicamente tutelados sobre los que recae la posibilidad

de ser dañados. Los tipos de daño o lesión son aquellos que regulan conductas que disminuyen o destruyen el bien jurídicamente protegido. .Nuestro delito es de peligro, porque realmente pone en juego y a riesgo de ser dañados los bienes jurídicos que tutela que son los bienes o derechos que pertenecen sólo a los mexicanos y que se encuentran en posibilidad de perderlos con la realización o comisión de este delito.

LA ATIPICIDAD.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad y se presenta cuando no hay una adecuación de la conducta al tipo o a la descripción típica. Se puede dar por ausencia del tipo o parcial adecuación. Las causas de atipicidad son:

a) **Ausencia de calidad en el sujeto activo.** Vemos que en nuestro delito el sujeto activo no requiere de alguna calidad, ya que el sujeto activo en este caso puede ser cualquier persona física o moral, particular o funcionario, nacional o extranjero, quien deberá ejecutar el acto siempre en concordancia o complicidad con el inversionista extranjero a quien le concederá los beneficios de adquisición de bienes o derechos reservados sólo a los mexicanos. Por lo tanto, si nuestro delito no requiere calidad en el sujeto activo no podrá darse esta forma de atipicidad.

b) **Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.** Dicho sujeto en nuestra figura delictiva no requiere de calidad

alguna, el sujeto pasivo en nuestro delito son los mexicanos titulares de los derechos que por ley sólo les son concedidos a ellos. No puede darse esta forma de atipicidad en nuestro delito.

c) Ausencia de objeto material u objeto jurídico. En nuestro delito el objeto material o jurídico son los bienes o derechos reservados sólo a los mexicanos, la ausencia de este objeto constituye una falta de atipicidad no sólo en este caso sino para cualquier delito, en nuestro caso hay una condición, se trata de bienes o derechos reservados sólo a los mexicanos y si algún inversionista adquiere un bien o se hace titular de un derecho que puede adquirir y en ambos casos las adquisiciones no están reservadas a los mexicanos, hay una causa clara de atipicidad pero no por ausencia del bien jurídico sino por la condición a que se sujeta que son los bienes o derechos reservados sólo a los mexicanos, tal como lo apunta Jorge Barrera Graf en su obra Inversiones Extranjeras quien al respecto establece que "si el extranjero en forma directa o a través del prestanombre, adquiere los bienes o los derechos dentro de los límites legales permitidos..."(24) esto podría interpretarse como la adquisición de bienes o derechos a los que sí tiene derecho el inversionista.

d) Falta de referencias de carácter temporal. En nuestro caso el delito no establece ninguna referencia de

(24) Op. Cit. p.p.188.

tiempo, esto es, que para la comisión del delito no se fija alguna temporalidad.

e) **Falta de referencias espaciales.** Se requiere que para la comisión del ilícito se fije algún lugar determinado o espacio lo cual no sucede en nuestra figura delictiva, la ejecución de nuestro delito puede hacerse en cualquier lugar.

f) **Por no llevarse a cabo la conducta por los medios comisivos especificados por la ley.** En este caso nuestro delito en su primera parte no se exige algún medio para la realización de la conducta de simulación, por lo que hace a la segunda parte de nuestro delito existe la forma de comisión incumpliendo con los requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, aquí vemos que estas modalidades no son medios de comisión del delito.

g) **Falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.** Consisten en el propósito último del individuo para realizar la conducta. Esta forma de atipicidad puede darse en nuestro delito, cuando el sujeto realiza la conducta sin que ésta lleve como propósito último violar los derechos de los mexicanos, en nuestro caso concreto que el sujeto activo permita con el acto de simulación que el extranjero adquiera los bienes, derechos o demás actos que se encuentran restringidos por la ley incumpliendo de esta forma las disposiciones legales.

LA ANTIJURIDICIDAD.

Corresponde analizar al tercer elemento esencial del delito, la antijuridicidad, para que una conducta pueda considerarse delictiva, es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. El pronunciamiento y declaración de que una conducta es antijurídica se hace cuando la misma es contraria a las normatividades establecidas por el derecho.

La realización de la conducta descrita en el artículo 31 de nuestra ley es, sin duda, contraria a derecho, porque su realización implica que se violen normas en las que se establece que los bienes o derechos que pretenda adquirir un extranjero estén reservados de manera exclusiva a los mexicanos.

Hay conductas que son antijurídicas y que sin embargo su realización es permitida por la ley cuando dichas conductas reúnen ciertos requisitos o se cumplen con algunas condiciones, esto hace que la conducta se lleva a cabo dentro de los parámetros establecidos por el orden público, sin que dicha conducta tenga connotaciones de ser antijurídica.

CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION.

Las causas que excluyen la incriminación son circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuridicidad, como el aspecto negativo de ésta; tanto que el titular del interés protegido penalmente consciente válidamente en la acción que sin su voluntad implicaría una

lesión a un bien jurídico, se considera al ser juzgada y valorada en las circunstancias en que se realiza como no ofensivas para los ideales de la comunidad, si bien lesiona bienes e intereses jurídicos ajenos salvaguarda bienes preferentes desde el punto de vista social.

Se han considerado como circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad; la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, estas se encuentran reguladas como circunstancias excluyentes de responsabilidad, en las Fracciones III, IV, V y VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Con relación a la primera, la autodefensa es la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés jurídicamente protegido; la ley reconoce al individuo en estas excepcionales situaciones el derecho a defender sus intereses por sí mismo. La legítima defensa no opera en nuestro delito porque el sujeto activo no puede llevar a cabo un acto de simulación deberá ser fraudulenta en todo caso.

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otros sujetos. Es la salvaguarda de un bien de mayor jerarquía, sacrificando uno de mayor valor, sin que exista otro medio practicable y menos perjudicial. En

nuestro delito tampoco opera el estado de necesidad y la realización de la conducta a través del acto de simulación, implica la violación de los bienes con igual jerarquía.

Con relación al cumplimiento de un deber, se da cuando el agente está obligado a actuar contrariamente al derecho. En el delito en estudio al sujeto activo no puede obligarse de alguna forma a actuar contrariamente a derecho, ya que las circunstancias de comisión no lo permiten.

Con respecto al ejercicio de un derecho, es la opción que tiene el agente para actuar ilícitamente pero sin que exista la obligatoriedad de actuar. En nuestro delito el sujeto activo no tiene opción alguna para actuar, él realiza el acto de simulación y no precisamente ejerciendo un derecho.

Impedimento legítimo es la opción que tiene el agente para dejar de hacer lo que la ley lo obliga. No opera en nuestro delito por la razón anteriormente expuesta.

La obediencia jerárquica consiste en el cumplimiento de una orden dada por un superior jerárquico dentro de sus funciones. Para que se integre, debe presentar lo siguiente: debe haber una relación jerárquica entre superior e inferior; el superior debe dar la orden dentro de sus funciones; el inferior debe tener la obligación de cumplir la orden del superior; la orden no debe ser notoriamente ilícita. Esta última excluyente tampoco opera en nuestro delito ya que difícilmente podría darse entre el sujeto activo y el inversionista una relación jerárquica, a más de

que el acto de simulación es en todos los casos notoriamente ilícito ya que surge una falsa apariencia de la realidad al otorgar un beneficio a un inversionista sin derecho a él.

LA CULPABILIDAD.

Como cuarto y último elemento esencial del delito, de acuerdo a la clasificación tetratómica, corresponde analizar la Culpabilidad, definida como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, es decir, el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta criminal.

Las formas de la culpabilidad son el dolo, la culpa y la preterintencionalidad. En cuanto a la primera el agente dirige su voluntad consciente a la realización de un determinado acto ilícito, (está de acuerdo con su conducta contraria a la norma).

Existen diversas clases de dolo, pero sólo nos ocuparemos de las más elementales. Así tenemos el dolo directo, indirecto, indeterminado y eventual. El primero, esto es el directo se da cuando el sujeto se representa el evento, quiere un determinado resultado delictivo y lo alcanza.

El dolo indirecto es aquel en el que el sujeto quiere o persigue un fin, y está consciente de que al llevarlo a cabo hay la posibilidad de que se produzcan otros resultados y aun así, lo realiza.

El dolo indeterminado se integra al no haber precisión del bien que se pretende dañar.

El dolo eventual es aquel en el que el sujeto prevee el resultado, no lo quiere, pero lo acepta en caso de que se produzca.

De lo anterior, se desprende que nuestro delito acepta la forma dolosa inclinándonos hacia el dolo directo en el que el sujeto en forma clara y precisa se representa el evento, al celebrar un acto fraudulento sabe y conoce el resultado; de igual forma si al no cumplir con los requisitos o autorizaciones necesarias y que debiendo cumplirse se omitan, el sujeto activo del delito conoce de inmediato el resultado y lo acepta.

Otro de los aspectos de la culpabilidad es la culpa. Se da cuando se actúa sin intención de producir un resultado delictivo. La culpa presenta dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En cuanto al primero, el sujeto actúa con imprudencia, con imprevisión, con negligencia, con falta de reflexión o de cuidado; en cuanto al segundo, el sujeto no quiere ni acepta el producir el resultado delictivo.

Abordaremos ahora las clases de culpa, consciente o culpa con representación y culpa inconsciente o culpa sin representación. La culpa consciente o con representación, es aquella cuando en el sujeto se ha representado la posibilidad de causación de un resultado dañoso en virtud de su conducta, pero ha tenido la esperanza de que el hecho no llegue a producirse. La culpa inconsciente o sin representación, se presenta cuando el sujeto no previó el resultado teniendo la obligación de preverlo.

A su vez, la culpa puede ser lata (amplia), leve y levisima. La primera es aquella en la que el resultado pudo haber sido previsto por cualquier persona; en tanto la culpa leve se integra cuando la lesión al bien protegido por la norma pudo haber sido previsto solamente por una persona, cuidadosa. La culpa levisima se da cuando el resultado puede ser previsto únicamente por una persona sumamente muy diligente.

La preterintencionalidad considerada según algunos autores como la tercera forma de la culpabilidad se presenta cuando el resultado va más allá de lo deseado por el agente, es decir, hay una combinación del dolo y la culpa. Efectivamente, el sujeto realiza la conducta pero el resultado va más allá de lo previsto por el agente.

En nuestro delito no se acepta la forma culposa ni mucho menos podrá darse la preterintencionalidad, hay que recordar que en la forma dolosa va unida la intención del agente con la voluntad de querer y admitir un resultado lo cual no sucede con la forma culposa que difícilmente pueda darse en nuestro delito.

LA INculpABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad, corresponde a la inculpabilidad. Así cuando no se le puede reprochar al sujeto se dice que es inculpable, toda vez que faltan los elementos de la culpabilidad como son el intelectual y el volitivo.

Como causas de inculpabilidad se presentan, el llamado error esencial de hecho e invencible y la no exigibilidad de otra conducta que la desplegada. La primera causa se presenta cuando el agente actúa antijurídicamente creyendo que lo hace dentro de las normas legales permitidas; saber falsamente algo, teniendo un conocimiento equivocado. El error puede ser de hecho o de derecho; el primero se presenta cuando el sujeto cree falsamente lo que no es, recae en algo práctico y referido a la realidad; sobre situaciones fácticas, no sobre situaciones jurídicas. El error de derecho consiste en pensar que existe determinada norma que en realidad no existe, o bien en creer que una conducta es lícita sin serlo.

El error de hecho se subdivide a su vez en esencial o accidental. Será esencial cuando recae en lo fundamental y será accidental cuando recae en lo superfluo. El error esencial puede ser vencible o invencible; se da el primero cuando hay la posibilidad de remover la situación equivoca, y es invencible cuando debido a las circunstancias el sujeto no ha tenido la oportunidad de conocer la situación equivoca.

Como una de las formas de error de hecho esencial e invencible se presentan las llamadas eximentes putativas, que son aquellas situaciones en las cuales el sujeto actúa en forma errónea respecto de algo; sufre un error respecto de una situación fáctica, y así pueden presentarse los casos putativos en las causas de justificación como la defensa

putativa, estado de necesidad putativo, ejercicio de un derecho putativo, cumplimiento de un deber putativo y obediencia jerárquica putativa.

En nuestro delito consideramos que si puede darse como causa de inculpabilidad el error de hecho esencial invencible y más aún el error de derecho; en primer lugar un mexicano puede prestarse a ser prestanombre ignorando en principio los efectos y las consecuencias, aquí se hablaría del error de hecho esencial porque el sujeto cree que de verdad el adquiere los beneficios o en verdad los desconoce; puede darse el error de derecho aunque es cierta la premisa de que "El desconocimiento del derecho no exime a nadie de la responsabilidad", en este caso el sujeto activo tal vez no esté obligado a conocer la ley de inversión extranjera, y al realizar el acto de simulación tal vez cree que se trate de algún otro acto jurídico.

Por otra parte, la no exigibilidad de otra conducta se da cuando no se puede reprochar, cuando no se puede obligar al sujeto a que actúe o a que obre de manera distinta a la realizada. Esta se encuentra prevista como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 del Código Penal aunque no claramente y en este caso es difícil que pueda surgir como tal.

De nuestro delito no es posible que pudiera darse la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad, toda vez que la diversidad de conductas que se prevén son

independientes y en todas se admite la forma intencional y dolosa.

LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad es una consecuencia del acto delictivo, es decir, es la amenaza por parte del estado, de la aplicación de la pena en concreto a todo aquel que cometa una conducta ilícita.

El tratadista Castellanos Tena nos indica que la punibilidad es: "a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley".(25)

Para algunos tratadistas, la punibilidad es un elemento esencial del delito, no como lo consideramos nosotros, una consecuencia del mismo.

En nuestro delito podemos notar que el artículo 31 de nuestra ley comienza precisamente con la amenaza de la aplicación de una pena, al decir literalmente "Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos...", de esta forma la sanción es acumulativa consistente en prisión y multa, tal como lo expone Jorge Barrera Graf en su obra Inversiones Extranjeras, quien al hablar de las sanciones del artículo 31 expone que "Dos son las penas que impone este artículo, la de prisión hasta de nueve años y la multa hasta de cincuenta mil pesos. Ambas pueden oponerse tanto a quien simule el acto (un mexicano)

(25) Castellanos, Fernando, Op. Cit. p.p.275.

como a quien sea beneficiario de él y, como antes dijimos, sea coautor o cómplice (inversionista extranjero)".(26) Este aspecto de la complicidad lo toma Jorge Barrera Graf toda vez que dicho precepto no establece sanción alguna para el inversionista en forma directa por lo que hace el acto de simulación, pero no hay que olvidar que se aplica la misma sanción a quien no cumpla con los requisitos o autorizaciones, y en este caso creemos que la sanción se aplicará al inversionista extranjero. Continúa diciendo Jorge Barrera Graf que "... El extranjero sería coautor o cómplice del delito cometido por el mexicano; y como tal le correspondería responsabilidad corporal y civil..."(27) aquí se hace referencia a la responsabilidad que consagra el código penal por lo que hace a la participación de los sujetos manifestando dicho código que son responsables"... los que acuerden o preparen su realización".(28) Por lo que se refiere a la responsabilidad civil sería la misma aplicada para cualquier otro delito identificándola como reparación del daño.

Hay que destacar por otro lado la discrecionalidad que se otorga al juzgador para fijar las sanciones, ya que al aplicar la correspondiente pena de prisión y la multa, se deja al criterio del juez el monto de cada una, tal como se desprende de la lectura del artículo en su primera parte quien al comienzo hace alusión a la palabra "hasta",

(26) Barrera Graf, Jorge, Opus Cit. p.p.188

(27) *Ibidem*, p.183.

(28) Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 13 Fracción I.

queriendo decir con ésto que podrá ser menor tanto la pena de prisión como la multa. Por otro lado al fijarse la pena corporal se hará notar que el término medio aritmético a aplicarse no rebasa de los cinco años, por lo que es fácil que el autor del delito alcance su libertad bajo caución.

Por último, consideramos que es necesario plantear una reforma para aumentar tanto la pena de prisión como la multa ya que ésta última aplicada a nuestros días resulta irrisoria. No concebimos que se hayan hecho reformas y no hacer mención al artículo en estudio pasándolo totalmente por alto.

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Castellanos Tena las define así: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la penas". (29)

Las excusas absolutorias obedecen a razones de política criminal, en que la ley considera pertinente no aplicar la pena en concreto; es decir, la punibilidad existe, sólo que la pena no se aplica.

En nuestro delito podemos deducir que su composición no da lugar a algunas excusas absolutorias, y en todo caso éstas se encontrarían plasmadas en la propia legislación.

(29) Op. Cit., p.p.278.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Por lo que corresponde a las condiciones objetivas de punibilidad o de penalidad, tampoco pueden considerarse como elementos esenciales del delito, son establecidas como aquellas exigencias ocasionales puestas por el legislador para que la pena tenga aplicación. De esta forma vemos que pueden darse o no tales condiciones, subsistiendo de igual forma el delito.

En nuestro delito difícilmente podríamos encontrar algunas condiciones objetivas de punibilidad, ya que no existen algunas consideraciones a valorarse al último ya que se ha considerado la figura delictiva.

CIRCUNSTANCIAS.

Son situaciones que presentan algunos delitos para aumentar la penalidad (agravantes) o disminuirla (atenuantes). No operan en nuestro delito.

V. ITER CRIMINIS.

Iter Criminis o la vida del delito es el camino que recorre a través del tiempo. Se presenta en primer término como una idea en la mente y se desarrolla hasta su terminación o ejecución. Las fases del iter criminis son dos, una interna y otra externa. La primera se desarrolla en el interior del sujeto, este proceso psíquico a su vez, se integra por tres etapas y son las siguientes: ideación, deliberación y resolución. La primera aparece en la mente del sujeto como una motivación para llevar a cabo un delito,

si esta idea se mantiene en la psique del agente podrá pasar a su segunda etapa, la deliberación, en esta etapa la idea criminosa puede ser desechada, o por el contrario, ser asimilada y así dar continuidad al camino del delito, a su resolución. En esta tercera etapa o resolución el sujeto después de haber recorrido cierto camino para delinquir, resuelve llevar a cabo la conducta delictiva, sin que hasta ese momento exteriorice su voluntad, (tan solo ha decidido en su mente cometer un acto violatorio de las normas legales).

La fase interna no tiene relevancia para el Derecho Penal, en virtud de que el delito siempre será un acontecimiento que se realice en el mundo exterior. Si no es así, jamás podrá ser punible la conducta y éste es el significado que debe dársele a la antigua máxima romana: Cogitations poenam nemopatitur "Nadie puede ser penado por sus pensamientos".

La segunda fase del iter criminis o fase externa, tiene su origen con la manifestación del delito y culmina con la consumación del mismo. Se lleva a cabo mediante tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es el acto por el cual se exterioriza la idea delictiva, pero esta surge tan sólo como un deseo expulsado de la mente del sujeto.

La preparación se refiere a aquellos medios que sirven para ejecutar el ilícito, o bien para que una vez determinada la idea criminosa se procede a su desarrollo e

integración (sin que hasta este momento todavía lo actuado puede caer bajo el campo del Derecho Penal.

La fase externa del iter criminis concluye con la ejecución del delito, en esta etapa se pone en movimiento el verbo núcleo del tipo delictivo. Esta etapa puede presentarse mediante dos aspectos que pueden ser: la tentativa o su consumación. Respecto a ésta última Castellanos Tena infiere que "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal".(30)

Se puede afirmar que todas las etapas del iter criminis o la vida del delito se pueden presentar en todas las figuras delictivas, aunque resalta por su importancia la fase externa que finaliza con la consumación la que aplicada a nuestro delito, vendría a ser la realización del acto de simulación fraudulenta aparentando dar un aspecto legal que desde luego no tiene al adquirir ciertos bienes o derechos de los que gozará en su oportunidad el extranjero.

VI. TENTATIVA.

Por lo que hace a la tentativa, se dice que es la ejecución incompleta de un delito definiéndola Castellanos Tena como "Los actos ejecutivos (todos a algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".(31) En tentativas se realizan todos los actos que son

(30) Castellanos Fernando, Op. Cit. p.p.287.

(31) *Idea*.

indispensables para la comisión de un delito, pero éste no se integra por causas que el agente delictivo no consideró o estaban fuera de su alcance.

La tentativa es punible en razón de que el artículo 12 del Código Penal sostiene que "es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa, e inmediatamente a la realización de un delito; si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". La aplicación de la pena en la tentativa se deja al arbitrio del juez, siendo ésta menor en proporción al delito si se hubiera consumado; se podrá aplicar hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer si el delito se realizó.

La tentativa puede presentarse en dos formas que son: tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado. La primera se presenta cuando el sujeto realiza todos los actos de ejecución y por causas ajenas a su voluntad, no se consuma el delito. La tentativa inacabada se da cuando el sujeto deja de realizar el último o los últimos actos de ejecución que consumirían el delito pero que, por causas ajenas a su voluntad no se realiza.

La vetusta novedad del delito imposible se da cuando falta el bien jurídicamente protegido o los medios no son idóneos para producir el delito. En cuanto al delito putativo o imaginario, es un falso concepto que se tiene cuando se cree haber cometido un delito, el cual no está sancionado por la ley toda vez que no existe la norma que se creyó violar.

Consideramos que nuestro delito sí puede darse en grado de tentativa en sus dos formas, en el caso de que realice todos los actos encaminados a la simulación y que los mismos no se hagan del conocimiento de las autoridades correspondientes, es decir, que se realice un contrato privado sin tener efectos frente a terceros; otro ejemplo sería que el sujeto activo de su consentimiento para prestarse a adquirir bienes o derechos a nombre de un inversionista extranjero, y después se desista, aquí podría operar el arrepentimiento lo cual sí es posible en nuestro caso.

VII. LA PARTICIPACION.

Otro tema importante para nuestro estudio lo es sin duda la participación delictuosa. El destacado jurista Fernando Castellano Tena en la obra que consultamos y a la que hemos hecho referencia, define la participación como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (32) De lo anterior podemos desprender que se trata de la comisión de un ilícito llevado a cabo por dos o más sujetos, sin que para tal efecto, sea indispensable la participación de todos ellos y para lo cual, deberán estar conscientes de sus actos.

Por lo que toca a los grados de participación, nos encontramos con autores, cómplices y encubridores. Los

(32) Opus Cit. p.p.293.

autores son aquellos que inducen, compelen, dirigen, planean y realizan materialmente el verbo núcleo del tipo delictivo. Estos a su vez pueden ser autores intelectuales y autores materiales. Los primeros son aquellos que no realizan materialmente la conducta, sino los que incitan, planean o dirigen la acción típica. El autor material es aquel que da movimiento al verbo núcleo del tipo delictivo, el que realiza de hecho la conducta ilícita. Por su parte, cómplices son aquellos sujetos que ayudan a realizar la conducta delictuosa al autor material; los encubridores son aquellos sujetos que por acuerdo posterior, colaboran con los autores y cómplices ocultando el cuerpo del delito.

La asociación delictuosa son organizaciones formadas para delinquir. Aquí no se presenta el problema de la participación por tratarse de un grupo indispensable de sujetos, ésta se encuentra regulada en nuestro Código Penal en el artículo 164. La pandilla como lo establece el artículo 164 bis del ordenamiento legal antes indicado, es la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen en común algún delito. La diferencia entre la asociación delictuosa y la pandilla lo da el carácter transitorio de ésta última.

Las mechedumbres de delincuentes carecen de una organización para cometer delitos, actúan en forma espontánea y se integran de modo heterogéneo. Los individuos se desenvuelven motivados por el todo inorgánico y

tumultuario de que forman parte, desaparecen sus sentimientos buenos y quedando sólo los que laceran los antisociales. Sobre este particular la pena correspondiente puede ser agravada o atenuada según el grado de temibilidad o participación.

De lo anterior, desprendemos que la complicidad correspectiva tiene como supuestos: intervención de tres o más sujetos, desconocimiento de la causación material del resultado típico y asimilar el resultado típico dentro de una ficción, (de considerar a todos como responsables del resultado material).

Hemos dicho que la participación cobra vigencia en nuestro delito, toda vez que para los efectos de la celebración del acto de simulación fraudulenta, es necesario que el que actúa a nombre de un inversionista haya acordado inicialmente la celebración de todos los actos jurídicos que del mismo se deducen, es decir, debe existir un convenio celebrado entre el prestanombre y el inversionista para que el primero se preste a adquirir los bienes o derechos a su nombre y por cuenta del inversionista, o como lo dice Jorge Barrera Graf en su obra *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras*, quien al hacer referencia a los sujetos manifiesta que "incurren en el delito tanto el testafierro, que obra a nombre propio, como el principal o dueño del negocio a cuya cuenta aquél actúa: ambos son partícipes del hecho delictuoso".(33) De esta forma, tiene

(33) Barrera Graf, Jorge, Op. cit., p.p.153.

franca aplicación la participación así como la autoría material e intelectual en nuestro delito.

VIII. EL CONCURSO DE DELITOS.

Se llega a presentar el concurso de delitos en el momento que un sujeto efectúa varias infracciones penales. En otras palabras, una pluralidad de autorías delictivas efectuadas por el mismo agente productor del concurso de delitos. El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o material.

El concurso ideal se da cuando hay unidad de acción y pluralidad de resultados, esto es, que con una sola conducta se violan diversas normas penales simultáneamente.

El concurso real o material se presenta cuando hay una pluralidad tanto de conductas como de resultados o bien, cuando una persona realiza varios delitos mediante acciones independientes no siendo contemporáneos y sin haber recaído sentencia respecto de alguno de ellos, también opera el concurso real cuando se cometen infracciones semejantes.

La sanción que corresponde al concurso ideal o formal será la aplicable al delito mayor, la que podrá ser incrementada hasta una mitad más del máximo de su duración, atento a lo dispuesto por el artículo 64 en su primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

Con relación al concurso real o material se presenta la acumulación de sanciones. Se dan tres sistemas de represión para estos casos que son: acumulación material, absorción y

acumulación jurídica. En el primero se suman las penas correspondientes a cada delito; en el segundo, se aplica la pena del delito más grave, toda vez que éste absorbe a los otros y en el de acumulación jurídica, se toma como base la pena del delito de mayor relevancia que podrá aumentar en relación con los demás delitos y con el aspecto subjetivo del agente delictivo.

Nuestro Derecho Penal abarca los tres sistemas que han quedado asentados anteriormente, dejándose en la práctica la aplicación del sistema más favorable para el reo.

Consideramos que en nuestro delito y del cual finalizamos el estudio dogmático, difícilmente podría darse la concurrencia de otras figuras delictivas dado que las hipótesis planteadas en el mismo numeral lo impiden de manera total.

Con esto damos por concluido el análisis del artículo de referencia, aunque si bien es cierto no es muy usual que se lleve a la práctica, no es menos importante que se deje de prestarle atención toda vez que los supuestos que se establecen son buenos sólo requieren de algunas reformas para actualizarlos.

IX. CUADRO RESUMEN.

El estudio dogmático del artículo 31 de la Ley de Inversión Extranjera puede quedar resumido de la siguiente manera:

VERBO NUCLEO: Simular cualquier acto que permite el goce o la disposición de hecho, de bienes o derechos reservados a los mexicanos.
Omitir los requisitos o autorizaciones para adquirir bienes o derechos.

OBJETO JURIDICO: Bienes o derechos reservados a los mexicanos.

FORMA DE COMISION: Acción y Omisión.

SUJETOS: Calidad específica en cuanto a los sujetos:

Sujeto Activo.- Sujeto común o indiferente.

Sujeto Pasivo.- Sujeto común o indiferente.

Cómplice.- Las personas, empresas o unidades económicas con carácter de extranjero.

REFERENCIAS: No se exigen referencias de tiempo ni espacio .

No se exigen medios de comisión.

CLASIFICACION POR CUANTO A LOS DELITOS:

- Por su gravedad. Delitos'' y Faltas.
- Por la conducta. Acción'' y Omisión''.
- Por el resultado. Formal y Material''.
- Por el daño. De Lesión'' o de Peligro.
- Por su duración. Instantáneos'', continuos y permanentes.

- Por su culpabilidad. Doloso'', Culposo o Preterintencional.
- Por su estructura. Simple'' o Complejo.
- Por el número de actos. Unisubsistente'' o Plurisubsistente.
- Por la pluralidad de sujetos. Unisubjetivo'' o Plurisubjetivo.
- Por su persecución. De Querrelia'' y de Oficio.
- Por la materia. Comunes, Federales'', Oficiales, Militares y Políticos.

CLASIFICACION EN CUANTO AL TIPO:

- Por su ordenación. Fundamental o Básico'', Especiales y Complementados.
- Por su composición. Normales'' y Anormales.
- Por su autonomía. Autónomo'' y Subordinado.
- Por su formulación. Casufstico'' y Amplio.
- Por el objeto jurídico. Simples'' o Complejos.
- Por el daño que causan. De Peligro o de Daño o Lesión''.

PUNIBILIDAD: Sanción Acumulativa. Prisión hasta de 9 años y multa hasta de \$ 50,000.00.

'' Los que se encuentran señalados corresponden a la clasificación de nuestro delito.

CONCLUSIONES

1.- Los derechos francés y español con una incipiente legislación regulaban aspectos importantes de la Inversión Extranjera. Su desarrollo comienza a partir del surgimiento de la economía mundial considerada a partir de la Segunda Guerra Mundial, ésta etapa plantea un nuevo desenvolvimiento en la industria de los países europeos. Se planteaba quienes podrían realizar la inversión extranjera y así mismo se regulaba la inversión a realizar en otros países por parte de nacionales franceses y españoles.

2.- En un principio, la ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera delimitaba en forma clara los sectores y las condiciones en que se aceptaba la Inversión Extranjera. Se reservaban áreas estratégicas en las que no podía participar el capital foráneo.

3.- El verdadero antecedente de la ley lo constituye el Decreto del 29 de junio de 1944, siendo éste la base fundamental de la Inversión Extranjera en México considerada para adoptar las políticas gubernamentales más modernas frente a los países extranjeros.

4.- La Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera es una ley de carácter federal expedida por el Congreso de la Unión, es larga en su

denominación ya que si la llamamos solamente Ley de Inversión Extranjera abarcaríamos ambos aspectos.

5.- La ley de referencia no promueve la Inversión Mexicana, de su análisis se desprende que solamente regula la inversión realizada por extranjeros en nuestro país. Se señalan criterios para los casos en que se debe autorizar la inversión mismos que no cumplen violando de esta forma la política que dicha ley pretende seguir.

6.- La ley en cita no nos proporciona una definición de la Inversión Extranjera, de su análisis se deduce que es la introducción de capitales foráneos a nuestro país. Dicha inversión debe realizarse por extranjeros provenientes principalmente de las potencias mundiales.

7.- La Ley de Inversión Extranjera prevé en su artículo 31 uno de los llamados delitos especiales, se encuentra dentro del capítulo de sanciones y se refiere a los actos de simulación fraudulenta, en un principio tuvo muchos auge pero con el tiempo decayó notablemente a medida que surgían nuevas operaciones con las que fácilmente podía violarse.

8.- El delito previsto en el artículo 31 de la ley fué hecho sin seguir criterios uniformes y sin atender aspectos tan importantes de carácter penal. La penalidad que dicho numeral señalaba para los violadores de la ley en la actualidad resulta ridícula a más de obsoleta. Debe darse mayor importancia a éste artículo y actualizarse por ende su

penalidad al grado de duplicar tanto la pena de prisión cuanto la multa.

9.- Se sugiere suprimir de las distintas leyes los delitos especiales que duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal, actualmente en todas la leyes administrativas existentes contemplan cuando menos uno de los delitos especiales, ésto dificulta su estudio y análisis.

10.- Se sugiere de igual forma integrar en una sola ley penal todos los delitos del orden federal para facilitar su conocimiento y aplicación en el ámbito correspondiente. Se puede elaborar un sólo código que contemple todos los delitos especiales que sin duda adquieren una importancia enorme en la actualidad, ya que están acordes con la realidad del mundo en que se vive.

11.- Con el surgimiento del nuevo Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, se adopta una nueva política en esta materia más moderna y actual acorde a la realidad en que se vive. La ley en sí no contaba con ningún reglamento y existían aspectos que no estaban lo suficientemente cubiertos por la ley, en la actualidad esos aspectos han sido cubiertos satisfactoriamente adoptando una postura más liberal y de plena confianza para los inversionistas, en algunos casos se permite la inversión hasta en un 100% así mismo los requisitos que se exigen son mínimos.

12.- La Inversión Extranjera presenta aspectos positivos y negativos, por un lado decimos que permite un amplio desarrollo tecnológico que impide a nuestro país estar al margen de los adelantos tecnológicos de los países capitalistas, así mismo la aportación de nuevos conocimientos permitirá a nuestro país un desenvolvimiento más pleno; como aspecto negativo señalamos el punto más trascendente que implica la consecuente fuga de divisas al aceptar la Inversión Extranjera, así mismo esto trae consigo y para nuestro país una enorme dependencia del exterior.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, DELITOS ESPECIALES, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1989.
- 2.- Alvarez de la Cadena, Héctor, PARTICIPACION EXTRANJERA, TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA E INVERSIONES, Editorial Diana, Primera Edición, México 1983.
- 3.- Arce, Alberto G., DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Editorial Universidad de Guadalajara, Segunda Edición: Guadalajara, Jalisco 1973.
- 4.- Arellano, García Carlos, DERECHOS INTERNACIONAL PRIVADO, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1981.
- 5.- Barrera Graf, Jorge, LA REGULACION JURIDICA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO, Editorial UNAM, Quinta Edición, México 1981.
- 6.- Barrera Graf, Jorge, INVERSIONES EXTRANJERAS, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1975.
- 7.- Banco de Bilbao, INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO EN ESPANA, Bilbao, España 1977.
- 8.- Bravo Caro, Rodolfo, GUIA DEL EXTRANJERO, Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México 1986.

- 9.- Castellanos, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.
- 10.- García Domínguez, Miguel Ángel, LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES, Editorial Trillas, Primera Edición, México 1987.
- 11.- Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, INVERSION EXTRANJERA DIRECTA, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1985.
- 12.- Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, ANALISIS DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1974.
- 13.- Méndez Silva, Ricardo, EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO, Editorial UNAM, Primera Edición, México 1969.
- 14.- Niboyet, J. F., PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Instituto Editorial Reus, Segunda Edición, Madrid, España 1974.
- 15.- Nicolau, Sergio, LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN LOS PAISES DE LA ALALC, Elaborado por la Secretaría Ejecutiva de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Primera Edición, México 1968.

- 16.- Pavón Vasconcelos, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1985.
- 17.- Pereznieto Castro, Leonel, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Editorial Harla, Tercera Edición. México 1984.
- 18.- Porte Petit Candaudap, Celestino, AFUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Undécima Edición, México 1987.
- 19.- Ramos Garza, Oscar. MEXICO ANTE LA INVERSION EXTRANJERA. Docal Editores, Tercera Edición, México 1974.

REVISTAS

- 1.- Bonet, Correa José, EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ITALIA, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXI Fascículo IV, Octubre-Diciembre 1968; Madrid, España.
- 2.- Bonet, Correa José, EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO EN FRANCIA, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXI, Fascículo I, Enero-Marzo 1968; Madrid, España.
- 3.- Garcés, Ventura, REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPANA, Revista del Instituto de Derecho Comparado. Números 26-27, Enero-Diciembre 1966; Barcelona España.

LEGISLACION.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.
- 3.- LEY GENERAL DE POBLACION.