

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

1-
209

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ANALISIS DE LA SITUACION JURIDICA
EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
A B O G A D O

P R E S E N T A

HUGO GABRIEL CUESTA LEAÑO

GUADALAJARA, JAL., JUNIO DE 1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Páginas
CAPITULO I INTRODUCCION.....	2 - 19
CAPITULO II ANALISIS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.....	21 - 51
CAPITULO III ANALISIS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	53 - 73
CAPITULO IV CONCLUSIONES.....	75 - 84
BIBLIOGRAFIA.....	86 - 87

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I

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

Con el objeto de crear un preámbulo propicio para el estudio de la inversión extranjera en México, se considera necesario mencionar primeramente algunos aspectos que han transformado la estructura de las relaciones económicas internacionales.

Históricamente dicha transformación ha traído consecuencias importantes a los países emisores y receptores de capital y tecnología; es por lo que se considera que su análisis a través del tiempo pudiera contribuir a situarnos en una mejor postura, para de esta forma estar en posibilidades de llegar a conclusiones que pudieran mejorar la situación de las inversiones extranjeras en nuestro país.

Desde 1945, la integración de las economías internacionales y el establecimiento de acuerdos económicos multilaterales, sobre todo con el objeto de eliminar la discriminación en el comercio internacional, son algunos de los factores que han producido cambios importantes en las relaciones económicas internacionales.

Mas aún, la creación de instituciones financieras apoyando transacciones internacionales y de regulaciones mone-

tarias entre los estados, han promovido un ambiente propicio para la inversión extranjera en el mundo; además se han suscitado una serie de debates, para determinar si los países en vías de desarrollo (como el caso de México), deberían recibir tratamiento comercial especial.

Es importante mencionar que dichos debates han concluido en la aplicación de un sistema generalizado preferencial (GPS) en favor de las naciones en vías de desarrollo, concediéndoles significativas ventajas, tales como la reducción o eliminación de aranceles en ciertos productos, para promover la integración al comercio internacional.

La inversión extranjera propiamente dicha, tiene sus antecedentes en el siglo pasado, cuando los países económicamente poderosos requirieron de una mayor expansión de su comercio, estableciéndose, como consecuencia de esto sociedades o empresas en territorios extranjeros en los que se contaba con abundante materia prima y generalmente mano de obra menos costosa y más accesible.

Además de abrir nuevos mercados, este tipo de actividad trajo consigo consecuencias positivas para dichos países, ya que de esta forma se promovió la exportación de maquinaria y equipo y la importación de materia prima para el fortalecimiento de su propia industria.

De esta forma fue como desde entonces, los países con economías más poderosas pudieron ir estructurando el comercio mundial con una posición de predominio ya que su desahogo económico les permitía poseer las tecnologías de vanguardia y el poder comercial que los grandes capitales traen consigo.

El desarrollo de este tipo de inversión, dió como resultado, además de beneficios económicos, importantes situaciones de dominio político. Como ejemplo se puede mencionar lo sucedido en México, cuando el reconocimiento del gobierno de Alvaro Obregón (1923) principalmente por parte del gobierno de Estados Unidos, estuvo condicionado, entre otras cosas, a que no se dieran efectos retroactivos a lo establecido por el artículo 27 Constitucional en lo referente a la propiedad de los extranjeros en México.

La presión política internacional de que fue objeto el gobierno de Lázaro Cárdenas, con motivo de la expropiación petrolera, es otro buen ejemplo de lo anterior.

La función de la inversión extranjera en el desarrollo de los países con características similares a México ha si-

do analizada profundamente por muchos legisladores y se ha llegado a la conclusión que debido a su complejidad y trascendencia, la presencia de inversión extranjera en los países receptores trae consecuencias de orden económico, político, jurídico y social.

Los beneficios económicos y tecnológicos que trae la inversión extranjera deben ser adecuados a los objetivos generales del desarrollo y éstos a su vez deben ser igualmente adecuados a la realidad económico-política nacional.

Una de las reacciones típicas de los países en vías de desarrollo ante un fenómeno de tal magnitud, ha sido la de temer una infiltración gradual de intereses extranjeros en su país y por lo tanto una posible pérdida del poder de decisión del estado y del control sobre las estructuras básicas de los intereses nacionales.

Respecto a lo anterior, conviene mencionar que tales temores tendrían fundamento en caso de no contarse con una regulación y reglamentación de las inversiones extranjeras, pero como en el caso de México, se cuenta con la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, por lo que dichos riesgos han disminuido considerablemente.

Respecto a la citada ley, que como se verá posteriormente ha sido sumamente controversial, es oportuno mencionar que se redactó y publicó en 1973, cuando las condiciones económicas del país eran totalmente diferentes a las -- que, después de varios años de crisis, vivimos ahora.

Es este uno de los propósitos fundamentales de esta tesis, demostrar que resulta absurdo mantener vigente una ley que por haber sido ideada hace tantos años y sobre todo por regular una materia tan cambiante y relativa, ha dejado de cumplir con las exigencias contemporáneas y se ha convertido, por lo menos en varios de sus preceptos, en obsoleta.

Es necesario hacer una diferenciación importante y es que existen dos tipos de inversión extranjera, la directa y la indirecta o de portafolio.

De la inversión extranjera indirecta o de portafolio hay poco que decir, primeramente porque la ley de Inversión Extranjera ni la contempla ni la regula y después porque -- consiste solamente en la compra por parte del inversionista extranjero ya sea de acciones de compañías o de bonos o de algún otro tipo de préstamo pero sin tener la intención de controlar la operación de la compañía en la que adquiere -- acciones.

Generalmente este tipo de inversión es a largo plazo-

y como ya se dijo, con un grado mínimo de control por parte del inversionista extranjero, además de efectuarse en la mayoría de los casos a través de préstamos entre gobiernos.

Resulta de todas formas criticable el hecho de que la Ley de Inversión Extranjera no regule de forma alguna la inversión extranjera indirecta o de portafolio, ya que este tipo de inversión debiera estar reglamentado en una ley que se promulgó con el objeto de regular la inversión extranjera.

Por otro lado, conviene definir la inversión extranjera directa como lo hace el Maestro Oscar Ramos Garza en su libro de "México ante la inversión extranjera", definiéndola como "aquella efectuada por particulares o instituciones para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios en un país extranjero". (1)

Sin tratar de juzgar, por razones obvias, la definición del Maestro Ramos Garza, considero oportuno añadir a su definición que una de las características más importantes de la inversión extranjera directa es el grado de control por parte del inversionista extranjero hacia la inversión que pretende efectuar. En otras palabras, en este tipo

(1) Oscar Ramos Garza, México ante la Inversión Extranjera. Dofiscal Editores, pág. 167.

de inversión extranjera el inversionista por ser propietario de parte o la totalidad de la compañía objeto de su inversión, tiene control o pretende al menos tomar control sobre las operaciones que ésta realice.

Para determinar a grandes rasgos la utilidad o efectos perjudiciales de la presencia de inversión extranjera en un determinado país, es necesario evitar generalidades que por su amplitud pierdan objetividad. Concretamente me refiero a la típica reacción de los países en vías de desarrollo al consultárseles sobre el particular; su tendencia inmediata es ubicar a la inversión extranjera como "positiva" o "negativa".

Considero esto un error, ya que para determinar lo conveniente o perjudicial de la inversión extranjera, es preciso analizarla sectorialmente o dividirla por industrias o campos específicos y hacer un análisis serio y profundo de cada una de éstas áreas, para que al final, con la información que arrojarían dichos estudios, analizándolos independientemente uno de otro y con conclusiones propias, se pudiera determinar globalmente los perjuicios o beneficios -- que traería la inversión extranjera a éstos países.

ACTITUDES DEL ESTADO MEXICANO ANTE LA INVERSION EXTRANJERA

Siguiendo con la línea histórica que caracteriza este-

primer capítulo, haré una breve recopilación de datos y comentarios, con la intención de mostrar cual ha sido la transformación de la postura del Gobierno Mexicano ante la inversión extranjera.

El Estado Mexicano, desde el punto de vista jurídico, ha asumido tres actitudes definidas: Un antecedente interesante es que la Revolución Mexicana, que culminó con la --- Constitución del 5 de Febrero de 1917, además de tener un carácter social, eminentemente agrario, fue un movimiento precursor de la lucha por la independencia y autodeterminación económica del país frente a la inversión extranjera.

El artículo 27 de nuestra Carta Magna, restringe las inversiones de extranjeros, al prohibirles adquirir el dominio de tierras, aguas y concesiones sin que renuncien -- previamente a pedir ayuda de sus gobiernos, en caso de conflicto, bajo la pena de perder sus bienes en favor de la na ción Mexicana (Cláusula Calvo) y prohibirles la adquisición de inmuebles y de derechos reales sobre ellos, en una faja de 100 Km. a lo largo de las fronteras y de 50 a lo largo - de las costas (zonas prohibidas).

Ante este fenómeno de la inversión extranjera, las po

líticas que el gobierno ha adoptado, se pueden dividir en tres etapas:

La primera etapa se caracteriza por una actitud de tipo casuista, conforme a la cual resolvió los casos que se le fueron presentando y a la postre, formó un verdadero cuerpo legislativo.

La actitud regulatoria que caracteriza la segunda etapa, pretendió dos objetivos: sujetar a la inversión extranjera a reglas fijas para adecuarla de forma global al desarrollo económico y social del país y tratar de proveer en una ley, la mayoría de las hipótesis posibles.

La tercera etapa, que algunos autores denominan liberal, es producto de una experiencia de quince años de aplicar la ley y de seis de crisis económica, siendo la apertura comercial, una de sus principales características. La primera comienza en 1940, la segunda se inicia en 1973 y la tercera a partir de 1988.

a) PRIMERA ETAPA

De acuerdo a lo establecido por el Dr. Leonel Pereznieto Castro en su libro "Derecho Internacional Privado" -- donde, citando al Maestro José Luis Siqueiros, durante la primera etapa sobresalieron dos criterios:

- (2) Dr. Leonel Pereznieto Castro, "Derecho Internacional Privado", Editorial Harla, pág. 73.

- Un apego lo más estricto posible a la estructura legal -- Mexicana.
- Una adaptación de dicha inversión a nuestro medio económico y social.

De esta manera las disposiciones legales se basaron -- principalmente en consideraciones empíricas, mismas que con el tiempo, fueron formando un cuerpo legislativo. Como ejemplo, me permito citar algunas de las disposiciones legales -- más importantes de esa época.

- . Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional y su Reglamento.
- . Decreto del 29 de Julio de 1944.
- . Resolución Presidencial del 23 de junio de 1947, que con el objeto de ejecutar el decreto antes mencionado, creó la Comisión Mixta Intersecretarial, encargada de coordinar las inversiones mexicanas y extranjeras. Esta Comisión tuvo una gran importancia ya que expidió una serie de disposiciones que subsistieron hasta 1973 e incluso varias de ellas fueron criterios utilizados por la nueva ley (LIE de 1973). A fines de 1953, esta comisión dejó de funcionar.

b) SEGUNDA ETAPA

La segunda etapa denominada regulatoria, se inició el-

9 de Marzo de 1973, al ser expedida la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera. Las ideas principales de esta ley, fueron en su exposición de motivos y pueden ser resumidos de la forma siguiente:

La inversión extranjera puede ser aceptada en nuestro país siempre y cuando:

- Sea complementaria del capital nacional.
- Se oriente preferentemente a nuevos campos de actividad o al establecimiento de nuevas industrias.
- Se asocie con el capital mexicano en porcentaje minoritario.
- Tienda a la ocupación de técnicos y de personal administrativo de nacionalidad mexicana.
- Genere nuevos empleos y tienda al desarrollo regional --- equilibrado.
- Aporte tecnología avanzada pero teniendo en cuenta las necesidades reales del país.

c) TERCERA ETAPA

Durante 16 años se ha aplicado la Ley de Inversión Extranjera y durante ese tiempo, se pretendió, a través de la Comisión Nacional de la Inversión Extranjera, aplicar un mecanismo de ajuste, que fuera adaptando la inversión extranjera a las necesidades del país. Este mecanismo, aunque per

mitió aclarar y precisar criterios y principios establecidos en la ley, mediante diecinueve resoluciones generales de la propia Comisión, dejó en claro dos cuestiones importantes. Primera: El haber regulado, como se hizo, la inversión extranjera, impidió que el monto de esta inversión creciera y llegara a los niveles previstos, ante lo cual, hubo que recurrir a la inversión extranjera indirecta -vía financiamiento internacional- ya que era ésta la única forma de captar los recursos necesarios para el desarrollo del país.

Los resultados de esta decisión tan inoportunos son ampliamente conocidos: Un endeudamiento enorme con el exterior que elevó nuestra deuda externa a niveles entonces inimaginables.

Dicho endeudamiento ha sido para nuestro país un lastre demasiado pesado que limita nuestro desarrollo y uno de los factores principales por los que nos encontramos sumidos en una de las crisis económicas más serias de nuestra historia.

Segunda: A partir de 1982, México entró en período de crisis económica, ya se mencionaba, de la cual no ha salido aún. Durante el período comprendido a partir de esa fecha, el financiamiento internacional o préstamos del exterior, se han reducido notablemente, y como consecuencia, el gobierno se ha visto ante la necesidad de promover y alentar-

la inversión extranjera directa, que se ha convertido ahora en una necesidad económica para el país.

Inexplicablemente, el Gobierno Mexicano y los legisladores, conscientes de esta necesidad, mantienen restricciones absurdas a la inversión extranjera, como ejemplo de esto se pueden mencionar varias de ellas: la restricción de adquisición del dominio directo por parte de extranjeros en las llamadas "zonas prohibidas" que si bien, tuvo su razón-histórica, ésta es obsoleta en los tiempos modernos. Además se puede mencionar la discrecionalidad de la CNIE para autorizar los proyectos que son sometidos a su consideración, creando con esto un clima de incertidumbre para el inversionista extranjero. Evito ampliar el comentario a estas restricciones, ya que entre otros serán objeto de análisis de los capítulos posteriores.

Esta tercera etapa denominada "de liberalismo" en materia de inversión extranjera, se inicia con la publicación de la "Resolución General que sistematiza y actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversión Extranjera" del 3 de Febrero de 1988 y se reafirma con el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera publicada el 16 de Mayo de 1989 en el Diario Oficial de la Federación.

Otro de los aspectos importantes a considerar es el --

extremado proteccionismo de que fueron objeto los productores, comerciantes e industriales nacionales a principios de los años 70's.

Fué precisamente en esos años cuando se ideó y redactó la Ley de Inversión Extranjera, y, es por esto que en sus distintos preceptos se aprecia la idea de proteger comercial y económicamente al nacional frente al extranjero.

Uno de los objetivos principales de este proteccionismo fue la idea de basar el desarrollo nacional en la substitución de importaciones. Resulta comprensible que el gobierno Mexicano haya pretendido alcanzar tan lógico objetivo.

Lo que no resulta coherente es que en su afán por substituir importaciones haya descuidado los efectos secundarios de su proteccionismo y el impacto económico y social que éste tendría a mediano y largo plazo en la economía del país.

En efecto, al eliminar la competencia con el extranjero, el mercado nacional se había convertido en un mercado cautivo para el productor mexicano, para el cual no tenía sentido invertir en investigación, ni en desarrollo de sus tecnologías ni en aumentar su producción ni su calidad más allá de lo que su mercado y sus ineficientes competidores exigían.

Está comprobado que la libre competencia trae consigo amplios beneficios, ya que los productores que no se mantienen en el nivel competitivo de calidad, precio y distribución de sus productos, automáticamente estarían fuera de mercado, con todas las consecuencias que esto implica.

Es necesario admitir que nuestro medio no se encuentra a los niveles competitivos internacionales, por razones obvias como escasez de capital y tecnología adecuados. Por lo cual la propuesta no sería una apertura absoluta a la competencia internacional, sino establecer restricciones y limitaciones acordes a nuestra realidad que por un lado exijan al productor nacional mantenerse dentro de ciertos niveles de eficiencia y por el otro que equilibren las desventajas comparativas que se tienen frente al competidor extranjero.

Este equilibrio, considero, podría lograrse con la aplicación de programas de co-inversión y de cooperación tecnológica que permitan una competencia justa entre nacionales y extranjeros.

Una vez mencionadas las consideraciones a las cuales se dedicó este capítulo, considero nos encontramos en una situación más propicia para entrar de lleno al análisis de la Regulación y Reglamentación de la Inversión Extranjera en México.

La Ley de Inversión Extranjera es el último resultado de la política de mexicanización puesta en marcha desde hace años por el gobierno Mexicano.

Desde el inicio de esta política mexicanizante, se hablaba ya de una ley que controlara las inversiones extranjeras. Sin embargo, tradicionalmente se había venido desechando la idea de una ley de este tipo para evitar la rigidez de sus normas y se había preferido regular los flujos de capital extranjero con políticas de aplicación discrecional, fundadas en preceptos de todas clases, algunos de dudosa validez jurídica.

Estas políticas discrecionales poco a poco fueron creando nuevas limitaciones a la inversión extranjera, limitaciones unas veces nuevas y otras contradictorias a los preceptos establecidos. Después, se hizo conveniente la expedición de decretos y acuerdos presidenciales que se ajustaran a los intereses políticos y económicos del momento, aunque descuidaron su contenido jurídico.

Así, hasta antes de la promulgación de la Ley de Inversión Extranjera existían más de 82 ordenamientos legales que de algún modo se referían a la inversión extranjera o a su reglamentación o control.

El creciente número de normas limitativas a la inver-

sión extranjera, motivó seguramente al entonces Embajador de los Estados Unidos en México, Sr. Robert H. McBride, en su discurso ante el Comité Mexicano-Norteamericano de hombres de negocios en octubre de 1972, que reconociera que es el papel del país receptor decidir si se desea o no recibir inversiones extranjeras y bajo qué condiciones.

El Maestro Oscar Ramos Garza, en su libro "México ante la Inversión Extranjera", considera que el discurso del señor McBride, provocó que las más altas autoridades mexicanas decidieran, con toda prisa, la preparación en definitiva de una ley que no sólo regulara la inversión extranjera, sino que también promoviera la inversión mexicana.

Así, el 26 de Diciembre de 1972, a escasos dos meses y medio del discurso del Sr. McBride, el Presidente de la República envió al Congreso de la Unión para su estudio, la iniciativa de ley conteniendo la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera. Lamentablemente, desde un punto de vista jurídico, esta ley no logra reunir ordenadamente las normas reguladoras de la inversión extranjera y darles la forma y claridad que una área tan delicada requiere.

Esta ley deroga todas las disposiciones legales o re-

(3) Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera" Dofiscal Editores, pág. 152.

glamentarias que se oponen a ella, pero no especifica cuales son, de tal modo que deja a la flexibilidad de futuras interpretaciones la consideración sobre esto punto, cosa que provoca confusión entre los inversionistas o quien pretenda interpretarla y aplicarla.

Es oportuno señalar, que esta ley también otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, órgano creado por ella misma, la facultad discrecional no sólo para aceptar casos de excepción sino también para fijar reglas generales o examinar casos concretos que justifiquen un tratamiento especial, con lo que quedó visto que las autoridades mexicanas no pudieron desprenderse de la discrecionalidad, que ha sido la forma tradicional de regular la inversión extranjera en México.

Nuestros cuerpos legislativos, después de algunas modificaciones irrelevantes para justificar su actuación, aprobaron la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, y que a continuación se analiza.

C A P I T U L O I I

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

CAPITULO II

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

La mayoría de los autores de la materia, inician el análisis de la Ley de Inversión Extranjera refiriéndose inmediatamente a su artículo 2do., esto resulta comprensible debido a la importancia de dicho precepto, pero a mi juicio en el artículo 1o. hay algo importante que mencionar.

Efectivamente, el artículo 1o. establece el objeto de la ley, siendo éste el de "promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país"...

Siento es importante ubicar el significado de los términos utilizados en dicho precepto en el momento histórico en que fueron redactados por los legisladores mexicanos.

Es de sobra conocido que la política del gobierno del presidente Luis Echeverría en materia de Inversiones Extranjeras fue desalentadora del capital de procedencia extranjera hasta tal punto que durante su gobierno un número importante de inversionistas y residentes extranjeros abandona--

ran el país debido a la inseguridad en que sus patrimonios y personas se encontraban, por motivo del resurgimiento de un mercado anti-extranjerismo, presidido por el propio presidente Echeverría.

Es precisamente a la luz de dichas circunstancias que deben analizarse los objetivos planteados por la ley.

Se considera por lo tanto que términos como "regular" la inversión extranjera fueron interpretados como limitarla o restringirla y cuando la propia ley se refiere a la "consolidación de la independencia económica del país", la reacción fue de cerrar las puertas del país a inversionistas extranjeros que traían capital fresco, y tatar, como ya se dijo, de obtener capital a través de préstamos de gobiernos foráneos con las de sobra conocidas fatales consecuencias de endeudamiento externo.

No se necesita de un estudio muy profundo para concluir que resulta obvio que a más de 16 años de su publicación la ley no ha sido ni con mucho, capaz de conseguir los objetivos que se proponía, ya que resulta cuestionable que se haya promovido a los niveles esperados la inversión mexicana y aunque se reconozca que la inversión extranjera -- fue regulada (a juicio del autor exageradamente) también está claro que de ninguna manera se estimuló un desarrollo justo y equilibrado ni mucho menos se consolidó la independencia

económica del país.

El comentario anterior tiene como fundamentos entre --- otros; el producto interno bruto del país no ha crecido al ritmo necesario, que existen diferencias más serias y profundas entre los distintos niveles sociales de mexicanos y que un país al que se importan una buena parte de sus productos básicos no puede de ninguna manera considerarse independiente económicamente.

Una vez mencionados los conceptos anteriores, pasamos a analizar el artículo 2o. que por su importancia ha sido objeto de diversos e interesantes comentarios por parte de los autores especializados en la materia.

SUJETOS INVERSIONISTAS

En su artículo 2o. la Ley de Inversión Extranjera califica como inversión extranjera a la que realizan los distintos sujetos que la misma norma enumera en sus cuatro fracciones. De ellas, las dos primeras se refieren a personas extranjeras, a las personas morales, la fracción I y a las personas físicas la II.

En cambio, la fracción III considera a un sujeto que no es persona, puesto que se trata de "unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica".

La fracción IV comprende dos supuestos distintos: uno el de "Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero". Con esta terminología impropia, la norma alude a sociedades e asociaciones mexicanas, a las que no siempre corresponde una personalidad jurídica propia (ej: la sociedad conyugal, la asociación en participación, etc.), por lo que también en estos casos se trata de sujetos que no son personas.

El segundo supuesto, es el de los "extranjeros que -- por cualquier título tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa" (de una empresa mexicana), que no siempre se refiere a personas físicas o jurídicas, puesto que cabe atribuir tal facultad a un trust, a una asociación sin personalidad, etc.

El artículo 2o. utiliza la palabra "extranjera", para referirse a algo perteneciente a países diversos de México. Se emplea como antónimo de nacional.

Al ser ambigua la Ley de Inversiones Extranjeras, en señalar cuales son los casos en los que se considera se ha realizado una inversión, las autoridades encargadas de la resolución de casos específicos, deberán utilizar las reglas de interpretación que conforme a nuestra legislación resultan aplicables, y en virtud de que la Ley de Inversión

Extranjera se apoya en las áreas de Derecho Administrativo y Mercantil, es a éstas a las que habrá de acudir para tal objeto.

La Ley de Inversiones Extranjeras, económicamente orientada a planear y establecer normas generales que regulen la forma en que el capital introducido al país debe ser invertido, es por ésto que la ley utiliza el concepto de inversión bajo un aspecto meramente económico.

Según lo establece en su libro "Inversión Extranjera - Directa", el Maestro Ignacio Gómez Palacio, el concepto económico de inversión se define de la siguiente forma: "La compra de alguna forma de propiedad tangible o intangible o --- cualquier interés en dicha propiedad, respecto de la cual se obtendrán ingresos, y la que se retendrá por un periodo razonable de tiempo" (4) o ... "cualquier modo de destino de dinero con la intención de obtener intereses o utilidades".

Resulta criticable en estas definiciones que en ocasiones, se mencione que una inversión, para serlo, debe ser productiva. Obviamente existen inversiones productivas e improductivas; lo que caracteriza al acto como inversión es la --

(4) Ignacio Gómez Palacio, Inversión Extranjera Directa. Editorial Themis, pág. 83.

colocación inicial y no el resultado.

Como consecuencia de lo anterior, podríamos definir a la inversión como el destino de bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad.

A continuación se analizarán separadamente cada una de las fracciones que componen el artículo 2o.

a) Personas Morales Extranjeras.

El artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, dispone que son "personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ello su domicilio legal", por lo tanto, a contrario sensu, puede decirse que las Personas Morales Extranjeras son aquellas creadas conforme a las leyes de otro país diferente a México.

Las sucursales de personas morales extranjeras establecidas en México, por tratarse de un brazo ó una extensión de la propia persona moral extranjera, son inversionistas extranjeros conforme a la fracción I del artículo 2o. de la misma.

b) **Personas Físicas Extranjeras.**

El artículo 33 Constitucional señala que "son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 (mexicanos por nacimiento o naturalización). En consecuencia, de conformidad con la legislación mexicana, todo aquél que no es mexicano, es extranjero, por lo cual - la fracción II del artículo 2o. no presenta mayores problemas de definición.

Cabe señalar que, a diferencia de la mayoría de las legislaciones de otros países, la inversión de los mexicanos - residentes en el extranjero, se considera nacional, lo anterior resulta un tanto extraño, ya que como se decía, la inmensa mayoría de las legislaciones, específicamente excluyen como inversión nacional la realizada por sus ciudadanos no residentes en su país.

c) **Unidades Económicas Extranjeras sin Personalidad Jurídica.**

Con el objeto de definir este concepto, convendría preguntarse primeramente qué persigue la Ley de Inversiones Extranjeras al incluir a la unidad económica como inversionista extranjero. Aparentemente pretende evitar que una - organización de personas físicas o jurídicas, estructurada de tal manera que su administración u operación esté - concebida para actuar en conformidad o armonía, obtenga - bienes, o derechos, que con base en las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera, no podrían haberse obtene-

nido, si hubiesen actuado separada o individualmente.

Varios autores coinciden que se trata éste de un concepto ambiguo de difícil identificación, apenas recogido por la ciencia jurídica, para efectos de regulación de la inversión extranjera resultado de la evolución constante de esta materia, motivada por la cantidad de actos económicos que los inversionistas extranjeros llevan a cabo.

Por último, debe reconocerse y otorgar el crédito que merece el Legislador de la Ley de Inversión Extranjera, que ha dado el primer paso al incluir a las unidades económicas como posibles sujetos inversionistas extranjeros.

Sin embargo, a más de quince años de vigencia de la Ley de Inversión Extranjera, el concepto de unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica ha permanecido como letra muerta, ya que ni la Comisión los ha definido, ni la práctica ha anotado bases o criterios nuevos que pudieran servir para su identificación.

Pero de hecho, para que una Unidad de este tipo exista, deben darse los siguientes supuestos:

- 1) Unidad.- Que existan nexos entre las personas que la inte

gran, de tal manera que se puede comprobar que actúan por beneficio propio, en conjunto.

- 2) Económicas.- El fin de la unidad debe ser económico.
- 3) Extranjera.- Además de ser económica, la Unidad no debe ser mexicana, aunque resulte difícil identificar a la undad como extranjera.
- 4) Sin personalidad jurídica.- La Unidad debe carecer de personalidad y esta clasificación debe hacerse con base en el Derecho Mexicano, ya que conforme al artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal son personas morales:
 - I.- La Nación, los Estados y los Municipios.
 - II.- Las demás corporaciones reconocidas por la ley.
 - III.- Las sociedades Civiles o Mercantiles, etc.

El Artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: "Las sociedades extranjeras, legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República"; esto quiere decir que la falta de personalidad jurídica en una unidad económica extranjera se dará cuando dicha unidad no haya sido creada como persona moral. Lo anterior adquiere importancia especial cuando el derecho extranjero no contempla la figura de la personalidad. Tal es el caso del Derecho Anglosajón (Common law) que no la utiliza, por lo tanto no podría definir si una organización tiene o no personalidad.

La proposición concreta aquí señala que esta característica se suprima y se listara simplemente como inversionista extranjero a las unidades económicas extranjeras, en virtud de que esta calificación de falta de personalidad no aporta ningún elemento necesario, ya que de tener personalidad, el inversionista extranjero cae bajo una u otra de las fracciones I y II del Artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera. En caso de incluirse la mención a estas unidades evitando señalar que carezcan de personalidad, convendría se definiera el criterio a seguir para considerarlas extranjeras.

Finalmente, la última fracción del artículo 2o. de la L.I.E. se refiere a:

- d) Empresas Mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

El concepto de empresa es un término al que nuestra legislación está acostumbrada y que se utiliza en las áreas más variadas.

Sin embargo es de lamentarse que el concepto aún no ha sido definido por nuestra legislación mercantil vigente.

Aunque la Ley Federal del Trabajo dice: Para efectos de normas de trabajo, se entiende por empresa, la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y la unidad que sea parte y contribuya a los fines de la empresa.

Básicamente el concepto de empresa es económico y no legal. La mayoría de los autores mexicanos, convienen en lo anterior y consecuentemente, utilizan términos económicos para explicar su significado.

Es obvio que el legislador utilizó el concepto de empresa con la intención de captar toda posible organización de bienes y servicios bajo la cual podría operar en México la inversión extranjera.

La fracción IV del artículo 2o. de la L.I.E. continúa estipulando "...en las que participe mayoritariamente el capital extranjero..." La expresión capital extranjero se dirige a la nacionalidad de los inversionistas de dicho capital y no al tipo de moneda utilizada.

Surge aquí un nuevo problema de interpretación; el precepto analizado no señala en qué es lo que participa mayoritariamente el capital extranjero, sin embargo del análisis de la fracción IV del citado artículo de la L.I.E., se puede deducir, aunque no con absoluta certeza, que se está refiriendo a la participación en el capital social de la empresa.

La fracción analizada adquiere toda su fuerza, al com-

binar el aspecto de participación mayoritaria del capital extranjero, con la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de la empresa. Cuando el extranjero se encuentra en cualesquiera de dichas situaciones, para los efectos de la Ley de Inversión Extranjera, será considerado como inversionista extranjero.

A pesar de tal regulación, el inversionista extranjero puede colocarse en una posición minoritaria con respecto al capital de la empresa, no tener facultades de determinar su manejo y sin embargo, obtienen un porcentaje mayoritario de las utilidades de la misma, sin que por ello la empresa mexicana sea calificada como inversionista extranjero.

Un ejemplo de la "piramidación de sociedades, modo de obtención del resultado antes citado puede ser:

En el capital de una empresa mexicana (A), participa una persona extranjera (B) en el 49% de su capital, en tanto que una sociedad mexicana (C) es titular del 51% restante.

En el capital de la sociedad (C), participa (B) en el 49%, en tanto que el 51% restante, pertenece a mexicanos.

En esta caso (B) obtiene en forma directa el 49% de las

utilidades de (A) y a través de participar en el capital de (C), obtiene el 49% del 51% de las utilidades de (A) (es decir 24.9%). Por lo tanto (B) recibe el 73.9% de las utilidades de (A).

Ahora bien, pese a la fórmula tan amplia y general en que están redactados los supuestos del artículo 2o., no toda persona física o moral, o unidad económica extranjera, ni toda empresa mexicana con mayoría de capital extranjero, que inviertan en México, están reguladas por la Ley de Inversión Extranjera.

Los supuestos excluidos de la Ley son los siguientes:

- a) Los extranjeros con status de inmigrados, a quienes el artículo 6o. equipara a mexicanos.
- b) Las sociedades extranjeras, a las que se autorice a ejercer el comercio en México, en los términos de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal y
- c) Cualesquiera de los sujetos del artículo 2o. cuando transmitan bienes o derechos, sin recibir a cambio acciones, ni obtener la facultad de determinar el manejo de la sociedad.

ARTICULO 3o.

El artículo 3o. de la L.I.E. se refiere a la "Cláusula

Calvo" que toma su nombre del jurista argentino de tal apellido y que fué incorporada al artículo 27 de nuestra Constitución por decreto del 11 de marzo de 1842 con el objeto de proteger a los nuevos países de las potencias europeas.

A través de la Cláusula Calvo, los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese hecho, considerarse como nacionales - respecto de dichos bienes y no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido.

ARTICULO 4o.

El artículo 4o. de la L.I.E. establece varios tipos de restricciones a la inversión extranjera, que se dividen en áreas como:

- a) Actividades reservadas al Estado ó
- b) Actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

ARTICULO 5o.

El 5o. artículo de la L.I.E. complementa al anterior - al establecer otras restricciones al capital extranjero, en materia minera, en productos secundarios de la industria petroquímica y finalmente establece la regla general del 49% -

en la participación de la inversión extranjera para todos aquellos sectores en los que no se exija un porcentaje determinado.

Además, en su antepenúltimo párrafo, este precepto otorga amplias facultades a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que resuelva sobre el aumento o disminución de los porcentajes en que deba participar la inversión extranjera en los diferentes campos en que le es permitido hacerlo, siempre y cuando, a su juicio sea conveniente para la economía del país.

De esta manera podrá decidir en un caso específico, -- que la inversión extranjera pueda participar hasta en un 100% en el capital de una empresa determinada o que su porcentaje de participación se reduzca a los niveles que la propia Comisión considere convenientes.

ARTICULO 6o.

"Para los efectos de esta L.I.E., se equipará a la inversión mexicana con la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrantes, salvo cuando por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior..."

Se considera que uno de los criterios más novedosos de la ley es el de "vinculación con centros de decisión económica

ca del exterior".

Desafortunadamente debería haber sido establecido como principio rector en el artículo 2o. de la L.I.E. y no relegado al artículo 6o.

Asimismo cabe señalar que a un inmigrado (quien ha adquirido derechos de radicación definitiva en el país) se le asimila totalmente al mexicano, lo cual es positivo, pero -- con el inconveniente de que si el individuo extranjero presta sus servicios en una empresa o negociación donde puede haber vinculación con el exterior, la inversión que con carácter personal pueda realizar en México, no gozará de la venta de asimilación a la mexicana.

ARTICULO 7o.

Este precepto, particularmente controversial, prohíbe a los extranjeros, sociedades extranjeras y mexicanas sin exclusión de extranjería, adquirir el dominio directo sobre los bienes y aguas en una faja de 100 km. a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas. (Zonas prohibidas).

Su vinculación con el artículo 27 Constitucional, lo hace además, especialmente importante, ya que dicho precepto

constitucional, en su fracción I, reconoce capacidad para adquirir los bienes y aguas de la nación, a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas, además faculta al Estado para conceder ese mismo derecho a los extranjeros, siempre y cuando convengan con la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos de la llamada Cláusula Calvo.

Esta misma fracción I, más adelante, estableció que: --
"En una faja de 100 km. a lo largo de las fronteras y de 50 de las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros tener el dominio directo sobre tierras y aguas".

En este caso, el dominio directo debemos interpretarlo como propiedad privada.

El primer antecedente sobre zonas prohibidas en México lo encontramos en la ley del 6 de Abril de 1850, que prohibía la colonización con extranjeros en los estados limítrofes mexicanos. Esta ley fue producto de una iniciativa de Lucas Alemán, quien veía venir el conflicto por el cual México perdería gran parte de su territorio.

El Constituyente de 1917 recogió por tradición el antecedente sobre este punto con el deseo de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y de defender su sobe-

ranía, evitando primero por motivos tácticos y estratégicos y después por motivos económicos, el establecimiento permanente de extranjeros en las fajas que constituyen las zonas costeras y fronterizas.

Si ahora pensamos en una guerra o en una invasión a -- nuestro territorio por países extranjeros, todos coincidiremos en que, con los medios bélicos actuales, de poco serviría nuestra faja de 50 ó 100 kms. para la defensa del país. En cuando a invasiones económicas, esta prohibición, tampoco bastaría para detenerlas, por lo tanto, un medio mucho más eficaz para hacerlo, sería promover un desarrollo nacional programado y regulado con legislación adecuada, más acorde al entorno económico nacional.

Por estas y otras razones, se considera que actualmente y desde hace algún tiempo, la razón de ser de las zonas prohibidas es sólo histórica y consecuentemente, la prohibición que afecta estas zonas ha dejado de tener valor y contenido práctico.

Sería interesante escuchar al Gobierno Mexicano, responder a la cuestión del objetivo que se persigue al mantener en la ley vigente una prohibición de ese tipo, cuyo efecto perjudicial en la economía del país, se deriva de la desconfianza y desconcierto que crea ante los inversionistas extranjeros, a quienes se les dificulta entender por no estar-

familiarizados con ellas, las razones políticas y demagógicas que orillan a los gobiernos a preservar legislaciones y preceptos antieconómicos.

Tratando de encontrar alguna respuesta coherente al respecto, cito textualmente la opinión del Maestro Oscar Ramos-Garza, quien en su libro "México ante la Inversión Extranjera", comenta sobre el particular:

"Creemos que esta prohibición no ha sido eliminada de nuestra Constitución política, por razones sentimentales y románticas y por la facilidad con que es explotada políticamente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empalagan al pueblo mexicano..." (5)

Sigue diciendo el Maestro Ramos Garza: "Pensamos también que su supresión, sería vista por los impreparados como una campaña de venta de nuestro territorio a países extranjeros; por eso que esta prohibición sigue y seguirá plasmada en nuestra Constitución política". (6)

El Acuerdo Presidencial del 29 de Abril de 1971 calificó el fideicomiso como único procedimiento lícito, el cual, con apego a las normas constitucionales, permite a los --

(5) Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera" Dofiscal Editores, pág. 76.

(6) Idem., pág. 80.

extranjeros durante un plazo máximo de 30 años, (A partir del 16 de Mayo de 1989, con el nuevo reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, este término se hace automáticamente prorogable hasta por 90 años, constituyendo nuevos fideicomisos donde las partes y las condiciones generales de los mismos no varían.) goza del uso y del aprovechamiento de inmuebles ubicados en las zonas prohibidas y ha interpretado a contrario sensu, a sancionar como ilícitos a todos los demás procedimientos que se utilizaban para tal efecto. (ej.: Adquisición por interpósita persona, acciones al portador en Constitución de Sociedades, Arrendamientos Sucesivos, Usufructo, etc.).

A continuación expondré brevemente las principales características del Fideicomiso, como único medio lícito para los extranjeros de gozar del uso y aprovechamiento de inmuebles ubicados en las zonas prohibidas.

Fideicomisos.

En los contratos de fideicomiso intervienen tres personas:

- 1.- La fideicomitente, quien crea el fideicomiso mediante la entrega a la fiduciaria de bienes o derechos para ser destinados a un fin lícito (propietario del inmueble en zona prohibida).
- 2.- La fiduciaria; una institución de crédito autorizada para realizar negocios fiduciarios por la Secre-

taría de Hacienda y Crédito Público y es la que recibe los bienes o derechos del fideicomitente y se encarga de la realización del fin lícito encomendado por éste.

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

Incluyo a continuación, como mero ejemplo, un caso típico de fideicomiso en zona prohibida.

El fideicomitente, como contraprestación por una cantidad recibida del fideicomisario (precio del inmueble), entrega en fideicomiso irrevocable al fiduciario, el inmueble ubicado en zonas prohibidas objeto del fideicomiso, para que el fiduciario lo transmita en propiedad al fideicomisario o a quien éste designe al término del contrato, o al momento en que así lo solicite el fideicomisario al fiduciario.

El plazo del fideicomiso puede ser hasta por 30 años, ahora automáticamente renovables, en caso de que las condiciones no se modifiquen; hasta en dos ocasiones.

El fideicomiso terminará cuando se haya transmitido la propiedad o el plazo haya concluido.

Mientras se realiza el objeto del fideicomiso, el fideicomisario queda como depositario del inmueble con facultades para habitarlo, administrarlo, arrendarlo y aún para hacer - que el fiduciario lo grave en beneficio del fideicomisario.

Como el fideicomisario, por ser extranjero, no está capacitado para adquirir el inmueble en razón de su ubicación, no se podrá realizar el objeto del fideicomiso, a menos que el fideicomisario designe a una persona capacitada para adquirir la propiedad del inmueble y el fideicomisario quedará en posesión del inmueble durante todo el tiempo del fideicomiso. En caso de fallecimiento del fideicomisario, sus derechos y obligaciones derivadas del fideicomiso son transmitidos a sus herederos testamentarios o legítimos.

CAPITULO II DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

El capítulo II de la ley, se refiere a la Adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas y en su artículo 8 establece que se requerirá la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica de que se trate cuando alguna de las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2o. adquieran más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa.

También deberán someterse a autorización los actos me--

diante los cuales la administración de una empresa recaiga - en inversionistas extranjeros..."

Respecto a las autoridades competentes para expedir dichas autorizaciones, el Maestro Oscar Ramos Garza, expresó:

"Las autorizaciones a que se refiere este artículo deben interpretarse conjuntamente con otros preceptos relacionados con la ley que en este caso son los artículos 15 y 16 del propio ordenamiento". (7)

Es evidente que si se necesita la intervención de otros preceptos para aclarar el sentido de algún artículo determinado, la Ley de Inversiones Extranjeras no fué en ese respecto tan clara como pudo haberlo sido.

Conforme al primer párrafo del artículo 15, las solicitudes para obtener las autorizaciones a que la Ley de Inversiones Extranjeras se refiere, se tramitan a través del Secretario Ejecutivo de la Comisión. Es decir, que el peticionario tramita frente a una sola autoridad representada por el Secretario Ejecutivo de la Comisión. Los trámites internos administrativos del Poder Ejecutivo a efecto de dictar la resolución, es un aspecto que poco importa al peticionario, tiene relevancia más bien para las autoridades decisorias.

(7) Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera" Dofiscal Editores, pág. 95.

Desglosando lo establecido por el artículo 8, se concluye que es necesario analizar algunos de sus preceptos iniciales:

La palabra "Capital" debe ser interpretada como Capital Social de la empresa cuya adquisición se realiza.

De igual forma debemos analizar la palabra "adquisición" ya que ni la legislación civil ni la mercantil en vigor definen tal concepto. La palabra "adquisición" proviene del latín acquirō, que significa obtener, proporcionarse, ganar, -agregar, etc.

A pesar de las limitaciones establecidas en este capítulo en lo referente a la adquisición de empresas establecidas y el control sobre ellas, es necesario considerar las nuevas disposiciones que aparecen en el reglamento de la ley, de fecha 16 de Mayo de 1989, donde se amplían notablemente las condiciones en que los extranjeros podrán participar tanto en el capital como en el control de las empresas establecidas en México.

Como ejemplo de lo anterior mencionaré solamente algunos de los preceptos que muestran la tendencia de apertura que sostiene la actual administración, mismos que serán objeto de análisis en los capítulos posteriores.

En su artículo 6o. el Reglamento de Inversión Extranjera establece que para actividades de maquila y exportación, no existe límite de participación extranjera, pudiendo ser ésta del 100%.

Por otra parte, en sus artículos del 7 al 10 el mencionado reglamento se refiere a los casos en que se autorizará a los extranjeros para sobrepasar el límite del 49% en el capital de las sociedades en que participen y la forma en que pueden estos participar en las mismas a través de fideicomisos.

El capítulo III de la ley que se analiza se dedica a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que está integrada 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.

Las atribuciones que la ley otorga a la Comisión son -- las siguientes:

- a) Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la Inversión Extranjera.
- b) Resolver sobre la Inversión Extranjera que se pretende -- efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México.

- c) Ser Órgano de consulta obligatoria en materia de Inver---
sión Extranjera para las dependencias del Ejecutivo Federa-
ral.
- d) Establecer los criterios y requisitos para la aplicación-
de las disposiciones legales y reglamentarias sobre Inver-
siones Extranjeras.
- e) Coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Fe-
deral para el cumplimiento de sus atribuciones en materia
de Inversiones Extranjeras.
- f) Someter a la consideración del Ejecutivo Federal proyec-
tos legislativos en materia de Inversiones Extranjeras.
- g) Las demás que le otorgue esta ley.

Uno de los aspectos más criticados de esta ley es preci-
samente lo que se refiere a la Comisión Nacional de Inversio-
nes Extranjeras, ya que dicha Comisión goza de la más am-
plia discrecionalidad para resolver sobre la aprobación de -
proyectos de inversión que se presentaran, lo que implica --
que en algunas ocasiones, algún proyecto determinado es re-
chazado, bajo el argumento de que en ese momento el campo a-
que se pretendía dirigir dicho proyecto, se encontraba ade-
cuadamente cubierto y que por lo tanto dicha inversión no --
cooperaba con los intereses nacionales, siendo que meses --
atrás proyectos de inversión con idénticas características -
habían sido aprobados por la Comisión.

Lo que crea un ambiente de desconfianza y desconcierto-

en los inversionistas extranjeros ya que no se puede predecir la respuesta de la autoridad ya que ésta no tiene bases claras y del criterio de los funcionarios depende a quienes por turno les corresponde presidir las sesiones de la Comisión.

Este problema ha sido reducido por el nuevo reglamento, ya que ahora, si los proyectos de inversión tienen determinadas características, no requieren autorización; y serán analizadas posteriormente.

De igual forma, debía recabarse permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y para la constitución o modificación de sociedades, situación que, como se verá más adelante, ha sido modificada por el reglamento de la ley, de acuerdo al cual, se reducen notablemente, los actos jurídicos que deberán estar sujetos a la obtención de permisos de la Secretaría.

El capítulo IV de la ley se refiere al Fideicomiso que deberá constituirse con el objeto de otorgar a los extranjeros la concesión para, que a través de instituciones de crédito adquieran el dominio de bienes inmuebles, en la faja de 100 kms. a lo largo de las fronteras y de 50 kms. a lo largo de las costas del país.

La duración de dichos fideicomisos, en ningún caso excederá de 30 años, cuestión que con el nuevo reglamento ha sido modificada, ya que ahora el término mencionado podrá renegarse automáticamente en caso de que la situación general -- del fideicomiso y los fideicomitentes continúe, al finalizar el término inicial, continúe siendo la misma.

Los artículos que se refieren al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, se agrupan en el capítulo V de la Ley, donde se establece quiénes son las personas físicas o morales que por ley, se encuentran sujetos a dicho registro. En principio, se establecen en dicho capítulo cuatro grandes divisiones respecto a los actos o personas sujetos a registro, que se establecen de la siguiente forma:

- a) Las personas físicas o morales, que realicen inversiones reguladas por la Ley de Inversiones Extranjeras.
- b) Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen:
 1. Personas físicas o morales extranjeras.
 2. Unidades económicas extranjeras.
 3. Empresas mexicanas en que participe mayoritariamente capital extranjero.
- c) Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley.
- d) Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisiones.

Por otra parte, en el capítulo de Disposiciones Generales, se establecen, entre otros puntos las sanciones a que se hará acreedor quien incumpla con las disposiciones que en la Ley se establecen.

El artículo 28 de la ley establece que "serán nulos y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúan en contravención a las disposiciones de la Ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación..."

Por otro lado, se establece una responsabilidad solidaria para los administradores, directores y gerentes generales, respecto a la observancia de las obligaciones que establece esta Ley.

De igual forma, los notarios y corredores, deberán insertar en los documentos en que intervengan, las autorizaciones, que deban expedirse en los términos de la Ley, en caso de inobservancia a tales disposiciones, perderán la patente respectiva.

Por último, el artículo 31 de la Ley establece que se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita

el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas extranjeras, de bienes o derechos reservados a los mexicanos.

Se considera que las sanciones que se mencionan, resultan excesivas e inadecuadas, ya que la aplicación de una sola de ellas a algún inversionista extranjero, comprometería seriamente su situación financiera, además, en caso de aplicar la sanción de nulidad de los actos que se realicen en -- contravención a la ley, se crea un ambiente de confusión y de falta de claridad para el propio inversionista extranjero.

Para corroborar la opinión expresada en el párrafo anterior, basta verificar en la Dirección General de Inversiones Extranjeras, el reducido número de sanciones que en la práctica han sido aplicadas, precisamente por su dureza e inoperatividad.

Sobre el particular, sería muy recomendable establecer sanciones más realistas que, aunque menos drásticas, fueran más aplicables, pues de esta forma, aseguran el cumplimiento de la ley por parte de los extranjeros.

A modo de sugerencia, sería interesante considerar la posibilidad de que las sanciones se dirigieran más al ámbito económico, por ejemplo: la retención por parte de la autoridad de un porcentaje que oscilara entre el 5 y el 30% de las

utilidades que la empresa extranjera reportara, dependiendo de la gravedad de la omisión.

Con las consideraciones, citas y comentarios realizados a lo largo de este capítulo II, se considera que las cuestiones más importantes relativas a la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera han sido manejadas, por lo cual el capítulo siguiente, será dedicado precisamente al Reglamento de la Ley analizada en el capítulo II de esta obra, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de Mayo de 1989, y que constituye un nuevo ordenamiento en materia de Inversión Extranjera que viene a complementar e incluso a adicionar y clarificar varias cuestiones que en la propia ley eran inciertas o radicales.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

CAPITULO III

ANALISIS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE
INVERSION EXTRANJERA

Entrando ya al análisis del propio reglamento, mismo -- que seccionaré en diversos títulos para facilitar su comprensión podemos comenzar como sigue:

TITULO PRIMERO

Definitivamente el punto más relevante del primer título del nuevo reglamento es el expresado en el número 2o. de dicho ordenamiento y que se refiere al plazo para resolver las solicitudes que se presenten ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

Tal artículo establece que: "El Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras deberá someter a resolución de la propia Comisión, las solicitudes de autorización, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se integro el expediente; a su vez, la Comisión emitirá su resolución dentro del citado período y la Secretaría emitirá el acto que corresponde en un término que no excederá de cuarenta y cinco días hábiles a partir de esa fecha".

Transcurridos los 45 días hábiles a partir de la fecha - en que el expediente respectivo quede integrado, sin que la - Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, emita el acto -- que corresponda a la solicitud presentada, se considerará que dicha Secretaría concedió la autorización que se hubiere solli citado.

Este cambio radical de actitud por parte de la autoridad, contrario a lo que se llama "Negativa Ficta", establecida en la mayoría de las legislaciones vigentes del país, compromete la eficiencia de los diversos órganos gubernamentales que intervienen en la aprobación de los proyectos foráneos de inver sión y constituye uno de los mayores logros obtenidos por el reglamento que se analiza.

Otro de los aspectos fundamentales del ordenamiento analizado es el expresado en el artículo 5, que rompe con la regla de participación extranjera en las sociedades del 49%, -- que había constituido una limitación importante para el flujo de inversión extranjera hacia nuestro país.

Además, resultaba bastante criticable el que dicha regla del 49-51% no tuviese límite de tiempo, ya que como se expresó anteriormente, en una materia tan cambiante como lo es la de inversión extranjera, resulta prácticamente imposible pre-

veer con claridad las variantes que tendrá una actividad en la que se apruebe un proyecto determinado.

Lo que significa que la autorización que hoy se otorga, considerando que será beneficio para el país, puede dejar de serlo en un plazo no muy lejano, y salvo el caso de incumplimiento de algún precepto legal por parte del inversionista extranjero, es imposible cancelar la autorización otorgada.

Con base en lo establecido por el mencionado artículo 50., los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción, en el Capital Social de empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no reservadas al Estado, sin que para tal efecto, requieran autorización de la Secretaría, siempre que cumplan los requisitos siguientes:

I.- Que efectúen inversiones en activos fijos destinados a la realización de las actividades económicas propias de la empresa, hasta por el monto que fije la Secretaría; esto permite que exista un flujo de capital interesante hacia el país, que éste sea permanente, ya que la inversión deberá realizarse en activos fijos y que se incremente la producción debido a la inyección de capital en las actividades propias de la empresa.

II.- Que las inversiones se realicen con recursos fi---

nancieros del exterior, ésto con el objeto de que sea capital extranjero el que aporte tecnología, capacitación y recursos para el desarrollo del país y de que no disminuyan las reservas de la nación.

III.- Que las Sociedades ubiquen sus establecimientos fuera de las zonas geográficas de mayor concentración, para que se promueva el crecimiento equilibrado del país y el desarrollo de las zonas menos desarrolladas.

IV.- Que las Sociedades mantengan un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado, durante los primeros tres años de operación; este punto resulta un tanto controversial ya que a la sociedad extranjera le resulta difícil comprometerse a cumplir por un plazo de tres años con ciertas condiciones financieras, ignorando las variantes de índole comercial, económico o social que pudieren surgir durante tal periodo.

V.- Las sociedades deberán generar empleos permanentes y establecer programas de capacitación, lo que resulta bastante subjetivo, ya que la nueva sociedad cumpliría con esta disposición con sólo emplear permanentemente y capacitar a un número mínimo de trabajadores.

VI.- Deberán además las sociedades utilizar tecnologías adecuadas (el parámetro a utilizarse sería el propio meor

cado, la competencia y los industriales), y observar las disposiciones legales en materia ecológica, lo que desde mi punto de vista resulta inoperante ya que a mi juicio no existe ninguna sociedad u organización de ningún tipo que se encuentre autorizada para no observar las disposiciones legales en tal materia.

Por otro lado, conviene mencionar, que si el inversionista extranjero elige invertir en el país cumpliendo con los anteriores requisitos o a través de actividades de maquila o de exportación, no requeriría autorización de la Secretaría para rebasar la proporción del 49%, del capital social o de los activos fijos en la sociedad que constituya.

EL CAPITULO II del Reglamento se refiere a la inversión de Sociedades Financieras para el desarrollo que son aquellos cuyo objetivo consiste en fomentar el desarrollo económico en países en proceso de desarrollo, además la inversión que realicen dichas Sociedades que sean reconocidas por la Comisión, no se considerará extranjera si asumen la obligación de enajenar las acciones que adquieran en un plazo no mayor de 20 años y no inserten en sus contratos de compra cláusulas restrictivas condicionando la adquisición de tales acciones.

TITULO III

De acuerdo al capítulo 1o., la Secretaría no podrá ---

autorizar a inversionistas extranjeros y a Sociedades sin --
Cláusula de exclusión de extranjeros para que adquirieran co-
mo Fideicomisarios en Fideicomisos de acciones representati-
vas del capital social de sociedades propietarias de inmue-
bles en zonas restringidas, siempre que dichas sociedades --
realicen nuevas inversiones para la realización de activida-
des industriales o turísticas o que en caso de exclusión, --
acrediten estar registradas en el RNIE.

Anteriormente se habfan suscitado una serie de confusio-
nes ya que la ley de 1973, no especificaba el ámbito de las-
actividades que se consideraban como "Turísticas", ó "Indus-
triales", lo que resultaba particularmente importante para -
la constitución de los fideicomisos a través de los cuales -
los inversionistas pueden invertir en el país; esta carencia
la subsana el artículo 19 del Reglamento que se analiza, ha-
ciendo una descripción detallada de las actividades asimila-
bles a "Industriales y Turísticas", entre las que se inclu-
yen las de construcción por cuenta propia, venta, alquiler,-
explotación y operación de: Parques industriales, hoteles y
moteles, almacenes, bodegas, centros comerciales, restauran-
tes, bares y comercios en general.

Lo que amplía de forma importante la asimilación de di-
versas actividades a las "industriales", con lo que éstos --
pueden, por considerarse de tal naturaleza ser objeto de --
transmisión de su propiedad a través de Fideicomisos.

Otro de los aspectos novedosos del reglamento de 89, es lo referente al término de los fideicomisos respecto a los inmuebles ubicados en la zona restringida. En la ley de 1973, se estableció una vigencia máxima de 30 años para los fideicomisos a través de los cuales se permite a extranjeros el uso, goce y disfrute de bienes inmuebles localizados en las fajas de 100 Km. a lo largo de las fronteras y 50 Km. de las costas, lo que constituya sin duda, una limitación importante para los extranjeros que pretendieran realizar tales fideicomisos.

Consciente de dicha limitación, la autoridad expresa un cambio de actitud respecto al particular incluyendo en el Art. 20 del nuevo reglamento los requisitos que deberán satisfacerse para que opere la autorización automática de fideicomisos nuevos, respecto a los mismos bienes inmuebles en los que aparezcan los mismos fideicomisarios y se pacten en los mismos términos que el fideicomiso por extinguirse; dicha autorización se otorgará por términos iguales a los estipulados en la ley de 73, es decir, 30 años.

Si bien lo anterior significa un avance importante respecto a la permanencia de la inversión del extranjero, otorgándole autorizaciones automáticas para la constitución de nuevos fideicomisos, podríamos preguntarnos a qué se debe que la autoridad, una vez consciente de la importancia de la modificación mencionada, no haya optado por la desincorpora-

ción total de dicha limitante de la propia constitución establecida en su artículo 27 Fracc. I.

En otros países ya se ha eliminado la prohibición para los extranjeros de adquirir el dominio directo de inmuebles ubicado en la zona restringida, lo que ha resultado en un aumento importante en los flujos de inversión hacia dichos países.

Lo que hace suponer que el fundamento para mantener vigente una prohibición de esa naturaleza, es más de carácter político que jurídico ó económico.

TITULO QUINTO

Por lo que se refiere a constitución y modificación de sociedades, el Artículo 30 del nuevo ordenamiento establece que se requerirá permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades y dicho permiso estará en todo caso supeditado a la incorporación de la "Cláusula de exclusión de extranjeros", o de la "Cláusula Calvo" en la escritura constitutiva de la propia sociedad.

La incorporación anterior deberá ser notificada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, por parte de los notarios que protocolicen la escritura correspondiente.

Los permisos a que me refiero en el párrafo anterior se otorgarán en caso de que la denominación bajo la que se pretende constituir la nueva sociedad, no se encuentren ocupados por ninguna otra sociedad, ni reservados por la propia Secretaría, además deberfán observarse las disposiciones para la formación de la denominación establecida en otras leyes, lo que resulta obvio.

Por otro lado, se transfiere a los notarios que intervengan a la constitución de dichas sociedades, la obligación de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el uso de los permisos concedidos, dentro de los 90 días hábiles siguientes a la autorización de las escrituras respectivas, lo que viene a solucionar un problema práctico que se venía presentando, ya que anteriormente una vez otorgados los permisos mencionados, la Secretaría de Relaciones Exteriores ignoraba si se había hecho uso de ellos, lo que significaba que en los archivos aparecía un número importante de denominaciones ocupadas, sin que éstos fueran utilizados por las sociedades a las que se otorgaban.

Ahora, con esta nueva disposición, si el notario incumple con su obligación de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto a la utilización de los permisos, en el plazo de 90 días hábiles posteriores a la fecha de expedición de la escritura constitutiva, y no se hubiere acreditado el ejercicio de éstos, transcurridos 6 meses a partir de la -

fecha de expedición de tales permisos, la Secretaría de Relaciones Exteriores, no reservará el uso exclusivo de la denominación y la autorización quedará sin efecto.

Otra desregulación importante que se incluye en el nuevo reglamento, es que a diferencia de la ley de 1973, ahora sólo se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para reformar los estatutos de la sociedad en dos casos:

I.- Si la modificación tiene por objeto incluir en los estatutos la "Cláusula de exclusión de extranjeros", ó eliminar el pacto referente a la Cláusula Calvo, ó

II.- Para cambiar o modificar la denominación o razón social.

Lo anterior simplifica en gran medida la operación de los departamentos corporativos de las empresas, ya que anteriormente se requería de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la mayoría de los trámites referentes a la modificación o reforma de estatutos y en mi opinión, en los dos requisitos establecidos en el párrafo anterior, se encierra el interés que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda tener respecto a la reforma de estatutos, desregulando el resto de modificaciones, muchas veces irrelevantes, que se encontraban sujetas a previa autorización.

Considero conveniente señalar, respecto a la participación de extranjeros en los órganos de administración, que el nombramiento de éstos en tales órganos no requerirá autorización siempre que dicha participación no exceda del porcentaje en que participen en el capital social.

En lo relativo al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, creado por la Ley de 1973, con el objeto de actualizar y controlar de manera más eficiente la información que en éste se contiene, el artículo 43 del nuevo reglamento ha dividido dicho Registro en tres secciones: La primera donde se tramitará lo referente a las personas físicas o morales - extranjeras. La segunda; Lo relativo a las Sociedades, y la Tercera que está dedicada a los fideicomisos.

La consulta de expedientes en cualquiera de estas secciones anteriores, podrán hacerla exclusivamente las partes interesadas.

Por otra parte, la Secretaría deberá ordenar las inscripciones y anotaciones definitivas en el Registro, siempre que se observen las disposiciones establecidas en la Ley y el reglamento, se ejerzan debidamente las autorizaciones otorgadas y se paguen los derechos previstos en la legislación fiscal aplicable, en caso de que los solicitantes no cumplieren con lo anterior se les dará un plazo para que lo hagan y vencido éste se desecharán las solicitudes respecti-

vas.

Lo interesante aquí es que como lo comentaba con anterioridad, la autoridad tiene también un plazo para resolver sobre la inscripción de las solicitudes en el registro, en este caso dicho plazo es de veinte días hábiles posteriores a la fecha de su presentación; transcurrido este sin que la Secretaría emita la resolución que corresponda, operará la "afirmativa ficta", que implica que se concede al particular lo solicitado.

El capítulo II establece que las personas sujetas a inscripción, sienten éstas, las físicas o morales extranjeras que:

- a) Adquieran o arrienden activos.
- b) Establezcan, abran u operen una empresa, sucursal o agencia.
- c) Arrienden una empresa S,
- d) Que adquieran derechos de fideicomisario en los que adquieran derechos corporativos derivados de acciones de sociedades, o se disponen sobre los activos fijos de una empresa.

Sin embargo, el mismo capítulo señala, las personas que no deberán registrarse, como las que establezcan oficinas de representación, o dedicadas a la prestación de servicios in-

formativos o noticiosos.

Por lo que respecta a la inscripción de las sociedades en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, deberán solicitarlo, los que cuenten en su Capital Social con uno o más inversionistas extranjeros que tengan a su vez una participación directa o indirecta mediante fideicomiso.

Dichas sociedades deberán presentar información contable, corporativa y económica a la Secretaría, esto con el objeto de que se mantenga un control por parte de dicha secretaria, en el que aparezcan datos reales y precisos sobre la situación de la empresa extranjera en las áreas donde se solicita información.

Una excepción importante es la que establece que las sociedades que en todo el ejercicio social, no hayan operado ni obtenido ingresos, no están obligados a presentar la información ya mencionada.

Esto facilita sin duda la operación de las sociedades que por algún motivo en ese ejercicio no hayan tenido actividad.

En lo que respecta a la inscripción de los fideicomisos les instituciones de crédito, como fiduciarias, deberán solicitar la inscripción, en la sección tercera del Registro, --

dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se solicitan de:

- a) Los fideicomisos en los que participen inversionistas extranjeros como fideicomisarios y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley de Inversión Extranjera.
- b) Los fideicomisos mediante los cuales los inversionistas extranjeros adquirieran derechos corporativos derivados de acciones de sociedades o el derecho de disponer o explotar una empresa o sus activos.

Como se ha podido observar a lo largo del presente análisis, el nuevo reglamento resulta bastante completo, ya que además de contemplar algunos campos ya cubiertos por la Ley del 73, se refiere a ciertas hipótesis que en el ámbito de la práctica se han venido presentando y que la Ley ignoraba en sus preceptos; por lo anterior, no podría concebirse un reglamento que englobase, al menos, la mayoría de las hipótesis que en materia de inversión extranjera pudiesen presentarse, sin dedicar algunas líneas al aspecto coercitivo de sus preceptos; es decir, a las sanciones que por incumplimiento de sus ordenamientos se impondrían a los infractores. Pues bien, a pesar de que resultaría lógico plantearse de tal forma, el reglamento prácticamente no incluye sanción alguna entre sus artículos. Esto se debe según la opinión de algunos autores, a dos motivos principales:

1o.- Resultaría un error táctico desde el punto de vista psicológico, establecer sanciones en un reglamento que -- tiene por objeto la promoción de la inversión extranjera y

2o.- Que la Ley de Inversión Extranjera cuenta ya con -- una serie de sanciones aplicables lo suficientemente estrictas como para hacer cumplir sus preceptos, oscilando éstas, -- desde la nulidad hasta la multa por el monto de la inversión realizada.

Por lo cual, el reglamento se remite a las sanciones es tipuladas en la Ley y las aplica ante el incumplimiento de -- sus propios preceptos.

Sin embargo, conviene mencionar que el reglamento, para imponer las sanciones a que me he referido, atenderá a la gra vedad de la infracción cometida, a la capacidad económica -- del infractor a quien obviamente escuchará antes de imponer -- la sanción que corresponda.

En mi opinión, lo anterior resulta positivo ya que el -- monto y el tipo de sanción deberán adecuarse a las circuns-- tancias específicas del infractor pero por otro lado, resulta ria criticable el grado de discrecionalidad con que la Secre taría cuenta para determinar la sanción a aplicar, ya que -- los supuestos en que dicha sanción deberá basarse, son a mi -- juicio, eminentemente subjetivos.

Una de las sanciones que en el reglamento se contemplan es la cancelación o suspensión indefinida de la inscripción en el registro de las personas extranjeras que no proporcionan la información a que están obligados que ocurrirá en caso de que dicho incumplimiento se suceda por dos o más años consecutivos; pudiéndose llegar inclusive a la cancelación de oficio de dicha inscripción en caso de que la hipótesis señalada ocurriese durante tres o más años sucesivos.

En cuyo caso los obligados a inscribirse podrán impugnar, mediante el recurso de reconsideración la resolución de la Secretaría.

TITULO IX

Otro de los artículos esenciales del ordenamiento que se analiza es el contenido en su artículo 82 y que se refiere a los criterios que deben preponderar en la autorización de la inversión extranjera. La Ley de 1973 enumera 16 preceptos que deben cumplirse para la admisión de la inversión extranjera en el país, entre los que se incluyen, por mencionar sólo algunos, el de "Preservar los valores sociales y culturales del país" ó "la diversificación de las fuentes de inversión". Dichos requisitos confunden al inversionista extranjero y facultan a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras con una enorme discrecionalidad para aprobar o -

desechar proyectos de inversión basándose en supuestos meramente subjetivos.

Como ya se mencionaba, en su artículo 82 el reglamento establece los criterios que deberán preponderar para la autorización de proyectos específicos de inversión, y de 16 criterios que anteriormente se contemplaban, ahora se incluyen solamente 5 y que son a mi juicio, los que encierran realmente el interés nacional respecto a la inversión foránea. Esto confirma el espíritu desregulatorio del reglamento y abre -- nuevas perspectivas de participación extranjera de nuestra industria y economía.

Una más de las deficiencias de que adolece la Ley del 73 es lo que se refiere a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y su quorum para sesionar.

Ya que como sabemos la Comisión es un organismo colegial que se integra por representantes de diversas secretarías y se reúne con una periodicidad determinada, a pesar de lo anterior no se establece en la Ley un quorum mínimo de asistencia para que la comisión pudiese sesionar y sus acuerdos tuvieran validez. Es por lo que definitivamente considero un acierto, el haber incluido en esta obra un artículo señalado que para que la Comisión pueda sancionar es necesaria la asistencia de cuando menos cinco de los representantes -- que la integran.

desechar proyectos de inversión basándose en supuestos meramente subjetivos.

Como ya se mencionaba, en su artículo 82 el reglamento establece los criterios que deberán preponderar para la autorización de proyectos específicos de inversión, y de 16 criterios que anteriormente se contemplaban, ahora se incluyen solamente 5 y que son a mi juicio, los que encierran realmente el interés nacional respecto a la inversión foránea. Esto confirma el espíritu desregulatorio del reglamento y abre -- nuevas perspectivas de participación extranjera de nuestra industria y economía.

Una más de las deficiencias de que adolece la Ley del 73 es lo que se refiere a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y su quorum para sesionar.

Ya que como sabemos la Comisión es un organismo colegial que se integra por representantes de diversas secretarías y se reúne con una periodicidad determinada, a pesar de lo anterior no se establece en la Ley un quorum mínimo de asistencia para que la comisión pudiese sesionar y sus acuerdos tuvieran validez. Es por lo que definitivamente considero un acierto, el haber incluido en esta obra un artículo señalado que para que la Comisión pueda sancionar es necesaria la asistencia de cuando menos cinco de los representantes -- que la integran.

que había sido parte fundamental de la propia Ley y que ahora con los requisitos que discutiré a continuación, podrá -- excederse de dicho porcentaje.

Es importante considerar que esto se trata de una situación temporal, ya que las disposiciones que aquí se establecen sólo podrán aplicarse durante un período de tres años -- contados a partir de la fecha de entrada en vigor de este reglamento, o sea, hasta el mes de Mayo de 1992.

Período durante el cual, los extranjeros podrán adquirir acciones de sociedades que impliquen que la participación total de la inversión extranjera en el capital social - de dichas sociedades, rebase, como resultado de la adquisición de que se trate, la proporción del 49% del mismo, siempre que estén conformes en cumplir los requisitos siguientes:

- a) Realizar inversiones en nuevos activos fijos, por un monto mínimo equivalente al 30% del valor fiscal de los activos fijos.
- b) El Capital Social pagado, deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos, lo que quiere decir un 20% del 30% que corresponde a la inversión adicional en activos fijos.
- c) Obtienen un resultado de equilibrio en el saldo de la ba-

lanza de divisas, durante los tres años siguientes a la fecha de adquisición de las acciones.

Esto resulta criticable ya que ninguna empresa puede comprometerse a mantener equilibrada su balanza de divisas en el futuro, ya que pueden existir imponderables que se lo impidan.

d) Además deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5o. que se refiere a los casos en que los extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital de las empresas, y se hace especial énfasis en los que se refieren a lo siguiente:

1. Inversiones en activos fijos.
2. Que dichas inversiones se realicen con recursos financieros provenientes del exterior.
3. Que ubiquen sus establecimientos fuera de las zonas de mayor concentración.
4. Que generen empleos permanentes, y
5. Que utilicen tecnologías adecuadas.

Se mencionaba que el análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras, que las sanciones en ella establecidas eran inadecuadas, pues en el artículo duodécimo transitorio, se suaviza la dureza de las mismas, ya que se les otorga a los obligados que no hubiesen cumplido con las disposiciones del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, mismo que es abrogado por este reglamento, la facultad de cumplir dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la

fecha de entrada en vigor de este reglamento, con las disposiciones que en él se establecen acerca del Registro, pero sin que se les impongan las sanciones a que se hubiesen hecho acreedores.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

En primer término conviene señalar que resulta incongruente con la política de apertura comercial que la presente administración ha tenido a bien llevar a cabo, el hecho de que, a pesar de la publicación de un nuevo reglamento que regula la inversión extranjera en México, se mantengan aún vigentes ciertas disposiciones que disienten substancialmente del resto de los preceptos contenidos en el Reglamento de Inversión Extranjera publicado con fecha 16 de Mayo de 1989.

Concretamente me refiero a lo siguiente:

a) Contrariamente a lo que se pensaba que debía contener un reglamento publicado con el objeto de promover la inversión extranjera en México, éste deja intactas las sanciones establecidas en la L.I.E. para el caso de incumplimiento de sus normas, dichas sanciones, como se comentó anteriormente, resultan prácticamente inaplicables, ya que en caso de contravenir las disposiciones de la L.I.E., el inversionista extranjero resultaría seriamente perjudicado en sus intereses con la aplicación de alguna de ellas. Concretamente me refiero a la sanción establecida en el artículo 28 de la L.I.E., donde se señala que serán nulos, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de la

citada ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, en los casos anteriores se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación, en su caso, que impondrá la Secretaría correspondiente.

Lo anterior, a mi juicio, resulta sumamente gravoso para el inversionista extranjero que pretende introducir su capital o su tecnología al país, tomando en consideración que por su propia naturaleza existen diversas clases o categorías de incumplimiento, por lo que la propuesta en este caso sería, la de establecer sanciones acordes a la gravedad del incumplimiento.

Si bien es cierto que es necesario ejercer un estricto control sobre las inversiones extranjeras que se lleven a cabo en el país, mi opinión personal es que las sanciones que se contemplan en la L.I.E. deberían adecuarse a la gravedad de la infracción, ya que resulta absurdo pensar en el caso de la falta de inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en el tiempo y forma requeridos por la autoridad, por tal motivo el infractor se haga acreedor a una multa hasta por el importe de su inversión. Más adecuado resultaría, sin duda, establecer como sanción el pago de porcentajes determinados sobre las utilidades anuales de la empresa, mismos que podrían ser incrementados gradualmente, atendiendo a la gravedad de la infracción.

b) Por otra parte, considero, debería eliminarse en definitiva, la disposición establecida en el Artículo 7o. de la L.I.E., relativa a la prohibición para los extranjeros de adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas ubicadas en las zonas prohibidas; lo anterior tomando en consideración que la propia autoridad se encuentra consciente de que resulta antieconómico mantener vigente dicha limitación, sobre todo considerando que para fines turísticos, la faja de 50 Km. a lo largo de las costas pudiera ser mejor explotada de como se hace con tal limitación. Prueba de ello, es que desde hace algún tiempo se concibió la idea de constituir un fideicomiso para permitir a los extranjeros gozar y disfrutar de bienes ubicados dentro de las zonas prohibidas.

Con el objeto de tratar de entender el origen de una disposición de tal naturaleza, habría que remontarse al primer antecedente sobre zonas prohibidas en México que data de 1830, tal iniciativa fue recogida por tradición por el Constituyente de 1917 con el deseo de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y defender su soberanía, evitando primero por motivos tácticos y estratégicos y posteriormente por motivos económicos, el establecimiento permanente de extranjeros en las zonas prohibidas.

Tal y como quedó establecido en el Capítulo II de esta obra, si ahora pensamos en una invasión a nuestro territorio por países extranjeros, desde el punto de vista bélico o económico, de poco servirían los 50 Km. a lo largo de las cos--

tas y 100 Km. a lo largo de las fronteras, para la defensa de la integridad y soberanía del territorio nacional.

A continuación, cito de nueva cuenta, la opinión del Maestro Oscar Ramos Garza sobre el particular en su libro -- "México ante la Inversión Extranjera".

"Creemos que esta prohibición no ha sido eliminada de nuestra Constitución Política, por razones sentimentales y románticas y por la facilidad con que es explotada políticamente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empalagan al pueblo mexicano..."

En el Reglamento de la L.I.E. de 1989 se estipula que el término de los fideicomisos mediante los cuales los extranjeros podrán usar, gozar y disfrutar de inmuebles localizados en dichas zonas ha sido ampliado y podrá renovarse automáticamente al término del plazo de 30 años, establecido como plazo máximo de duración para tales fideicomisos en el Artículo 27 de la Constitución; lo anterior, siempre y cuando los términos del fideicomiso y las partes contratantes no sean modificados.

Por lo cual, resulta incomprensible el hecho de que la autoridad proyecte nuevas formas de ofrecer al extranjero la permanencia de sus inversiones en bienes raíces ubicados en las zonas prohibidas, y sin embargo, se mantenga una dispo-

(8) Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera" Dofiscal Editores.

sición que resulta antieconómica, tal y como se ha demostrado en el resto de los países que han eliminado tal precepto de sus legislaciones.

c) Otra de las áreas controversiales en la L.I.E., ha sido la enorme discrecionalidad de que goza la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para decidir si determinados proyectos resultan o no benéficos para el país, y como consecuencia, si tales proyectos deben ser admitidos o rechazados.

Si bien es cierto, que a raíz de la publicación del Reglamento de la L.I.E. en 1989, se han reducido substancialmente las áreas sobre las cuales la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras goza de discrecionalidad para resolver sobre proyectos específicos, aún quedan algunas en las que dicha comisión puede resolver a su arbitrio sobre proyectos de inversión, lo anterior se desprende de lo establecido en el Artículo 82 del Reglamento de la L.I.E., en que se estipula que los criterios para autorizar la inversión extranjera deberán tomar en cuenta preponderantemente determinados incisos del artículo 13 de la L.I.E.; en este caso el término -- "preponderantemente" no puede interpretarse de tal forma que el resto de los incisos no mencionados en el Artículo 82 del Reglamento de la L.I.E., dejarán de ser aplicables.

Debe reconocerse que la intención del Legislador radica en la desregulación en materia de inversión extranjera, sin embargo, no excluye de forma expresa la aplicación del resto de los incisos del artículo 13 de la L.I.E. que contiene disposiciones de dudosa trascendencia, tales como la preservación de los valores sociales y culturales del país y la identificación del inversionista extranjero con la política de desarrollo nacional.

No han sido pocos los autores que han expresado su opinión en el sentido de que el Reglamento de la L.I.E. de 1989 es de dudosa constitucionalidad, argumentando que sus preceptos van más allá de la propia L.I.E., y es bien sabido que desde el punto de vista constitucional un reglamento no puede ir más allá de la ley a la que se encuentra supeditado.

Mi opinión personal al respecto, es que teóricamente el gobierno debió haber publicado, no un reglamento sino una nueva ley de inversión extranjera, sin embargo, lo anterior resultaba sumamente riesgoso, tomando en consideración que la aprobación de dicha ley estaría sujeta a la opinión de un Congreso que se encuentra dividido entre varios partidos, por lo cual, pienso, se optó por la promulgación de un reglamento en lugar de una ley, por razones políticas y para evitar controversias con los partidos de oposición.

Una vez mencionadas las críticas negativas a que me he

referido en los párrafos anteriores, considero prudente incluir de igual forma, en las conclusiones de este trabajo, los aspectos positivos y las mejoras que la situación jurídica de la inversión extranjera en México ha experimentado.

Uno de los ejemplos más palpables de lo anterior, es sin duda lo establecido en el Artículo 2o. del Reglamento de la L.I.E. de 1989, donde se establece que las solicitudes para obtener las autorizaciones que deba otorgar la Secretaría, se presentarán ante el Secretario Ejecutivo de la misma, quien resolverá a resolución dichas solicitudes, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se integre el expediente respectivo. La comisión deberá emitir su resolución dentro del citado período y la Secretaría emitirá el acto que corresponda en un término que no excederá de 45 días hábiles a partir de la fecha señalada.

Una vez transcurridos los plazos señalados sin que la Secretaría emita el acto que correspondía a la solicitud presentada, se considerará que la Secretaría concedió la autorización que se hubiere solicitado.

Lo anterior significa un avance de suma importancia en la desregulación de los trámites de autorización y registro de las inversiones extranjeras en México, ya que compromete la eficacia de la autoridad para resolver en tiempo -- las solicitudes sujetas a revisión; y contrariamente a lo --

establecido por diversas legislaciones en México respecto a lo que se ha llamado "negativa ficta", el precepto mencionado, al transcurrir determinado período sin que la autoridad haya dado respuesta a una petición concreta por parte del particular, como ya se dijo, establece que en tal caso, la petición se considerará automáticamente otorgada, lo que constituye de hecho una "afirmativa ficta".

Es sin duda otro avance importante en materia de inversión extranjera, el hecho de que bajo determinadas condiciones, el inversionista extranjero pueda exceder del 49% en su participación en el capital social de las empresas de que sea accionista, hasta en cualquier porcentaje, siempre y cuando esté de acuerdo en realizar inversiones en nuevos activos fijos, por un monto mínimo equivalente al 30% del valor neto de sus activos fijos, además de que el capital social pagado, deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos y por último deberá obtener un resultado de equilibrio en el saldo de la balanza de divisas de la sociedad entre las importaciones y exportaciones que la misma realice.

La posibilidad para el inversionista extranjero de participar en cualquier porcentaje, podrá utilizarla solamente durante un período de tres años contados a partir de la fecha de la entrada en vigor del reglamento de 1989.

Se reducen en general los trámites burocráticos y las autorizaciones requeridas, lo que implica un ahorro importante de tiempo en los trámites necesarios para llevar a cabo los proyectos de inversión; como ejemplo de lo anterior, basta señalar que anteriormente cualquier modificación a los estatutos de las sociedades con capital mixto, requerían autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ahora dicha autorización sólo será requerida en el caso de que la modificación señalada se refiera a la inclusión o exclusión de la cláusula relativa a la participación o exclusión de extranjeros en la sociedad de que se trate, o en lo relativo al cambio de denominación de la misma.

Para efectos de control del capital y tecnología de procedencia extranjera, la reestructuración del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, resulta también bastante positiva, ya que dividiendo dicho registro por secciones y debiendo inscribirse en la primera sección las personas físicas o morales extranjeras, en la segunda las sociedades y en la tercera los fideicomisos, de tal forma se logra con más facilidad, el control sobre las diversas formas que puede adoptar la inversión extranjera en el país.

Además, el Reglamento de la L.I.E. cubre aspectos no contemplados en la propia L.I.E., aclarar cuestiones de dudo

sa interpretación que habfan causado anteriormente problemas prácticos de diversa índole; por todo lo anterior, considero que por las razones ya mencionadas, así como por la obvia --desregulación de los trámites relativos a la obtención de la aprobación de proyectos de inversión con capital o tecnología de precedencia extranjera, la situación jurídica de los inversionistas extranjeros ha mejorado considerablemente a raíz de la publicación del Reglamento de la L.I.E., lo cual no quiere decir que se hayan solucionado la totalidad de los problemas que en materia de inversión extranjera se han presentado en México a lo largo de la historia, pero si quiere decir, en mi opinión, que el gobierno, consciente de la necesidad de capital y tecnología extranjeros, ha comenzado a dar los pasos en la dirección correcta, para en un futuro - no muy lejano, lograr que tanto la economía como el comercio y la industria mexicanas, se encuentren en un mejor nivel en el ámbito internacional.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- BANDERAS CASANOVA Juan (Coordinador).
Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera.
México, UNAM, 1984.
- 2.- BARRERA GRAF Jorge.
La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en
México.
Editorial Themis, México, 1973.
- 3.- BARTON & FISHER.
International Trade and Investment.
Little, Brown and Company, Editors.
United States of America, 1986.
- 4.- BRITO MONCADA Javier Ramón.
Derecho Internacional Económico, México.
Editorial Trillas, 1982.
- 5.- BUSINESS MEXICO.
Editada por la American Chamber of Commerce of México.
June 1989.
- 6.- CALVO NICOLAU Enrique y VARGAS AGUILAR Enrique.
Ley de Inversión Extranjera Correlacionada.
México, Editorial Themis, 1989.
- 7.- DIAZ GONZALEZ RUBIO Luis Miguel.
Globalización de las Inversiones Extranjeras.
México, Editorial Themis, 1989.
- 8.- GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA Ignacio.
Inversión Extranjera Directa, México.
Editorial Porrúa, 1985.
- 9.- GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO Alonso.
Temas Selectos de Derecho Internacional, México.
Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.
- 10.- KOJO YELPAALA.
Legal Problems of Foreign Investment.
Mc. George School of Law, U.S.A., 1988.

- 11.- PEREZ NIETO CASTRO Leonel.
Derecho Internacional Privado, México.
Editorial Harla, 1989.
- 12.- RAMOS GARZA Oscar.
México Ante la Inversión Extranjera.
Dofiscal Editores, México, 1984.
- 13.- RAMOS GARZA Oscar.
Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México.
Dofiscal Editores, México, 1989.
- 14.- SEPULVEDA Bernardo y CHUMACERO Antonio.
La Inversión Extranjera en México.
Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1977.
- 15.- THE INTERNATIONAL LAWYER.
Editado por la American Bar Association, U.S.A.,
Summer, 1988.
Artículo: Expanding the Concept of Coproduction Beyond
the MAQUILADORA.