

123
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

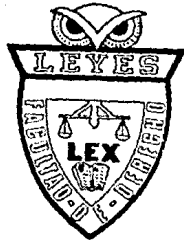
PRESENCIA DEL CAPITAL EXTRANJERO
EN EL DESARROLLO DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MODESTO RUBEN CAMPOS GUZMAN



ASESOR DE TESIS

LICENCIADO IGNACIO NAVARRO VEGA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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.

**"PRESENCIA DEL CAPITAL EXTRANJERO
EN EL DESARROLLO DE MEXICO"**

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

Características Generales de la Inversión Extranjera

	Pags.
I. Concepto de inversión -----	5
II. Bosquejo Histórico de la Inversión Extranjera Direc ta -----	11
III. Regulación Jurídica -----	14
IV. Beneficio que aporta la Inversión Extranjera -----	18
V. Desventaja de la Inversión Extranjera -----	19
VI. Importancia de la Inversión Extranjera -----	22
VII. Perspectiva de la Inversión Extranjera en México -	24

CAPITULO SEGUNDO

La Simulación y el Prestanombre enfoque hacia la Inversión Extranjera.

VIII. La Simulación -----	28
A.- Concepto -----	28
B.- Características Generales de la Simulación ----	30
C.- La Simulación en la Inversión Extranjera -----	33
IX. El Prestanombre -----	34
A.- Definición -----	34
B.- Análisis -----	35
C.- El Prestanombre en la Inversión Extranjera ----	37

X. Sanción al Simulador y al Prestanombre (Artículo 31 de la LIE) -----	39
---	----

CAPITULO TERCERO

Actos Jurídicos que se realizan al efectuar la Inversión Extranjera.

XI. Capacidad del extranjero para adquirir bienes -----	44
XII. Materias donde se prohíbe estrictamente la inversión, adquisición y explotación de bienes por parte de ----- extranjeros -----	47
A.- Materias Reservadas al Estado -----	47
B.- Actividades reservadas a Mexicanos -----	50
C.- Actividades reservadas a personas físicas mexicanas -----	53
XIII. Porcentaje de Aceptación de la Inversión Extranjera, La Regla General de Inversión. Criterios para determinar la conveniencia de la Inversión Extranjera ---	54
XIV. Actividades donde se le permite Invertir al extranjero y porcentajes -----	56
XV. Excepciones Legales que permiten al Extranjero invertir y adquirir derechos de bienes donde inicialmente se le prohibió -----	58
A.- Fideicomisos -----	58
B.- Autorización para la operación de empresas Maquiladoras -----	62
XVI. Actos realizados por inversionistas extranjeros, para eludir prohibiciones y limitaciones que le impone la LIE o para no cumplir con los requisitos o autorizaciones que la misma exige -----	66

	PAGS.
A.- Simulación -----	66
B.- Interpósita Persona -----	67
C.- Constitución de Sociedades con acciones al - Portador -----	67
D.- Arrendamientos Sucesivos -----	67
E.- Membrecias de Clubs -----	67

CAPITULO CUARTO

Ejemplos de Simulación y Consecuencias de que se efectúe

XVII. Formas de adquirir el control de una Empresa por medio de la I.E.D. -----	70
XVIII. Formas no previstas por la Ley para efectuar el con trol de una empresa en forma directa -----	74
XIX. Ejemplos de Simulación y Prestanombre -----	79
XX. Consecuencias Económicas, Sociales y Políticas al efec tuar Inversión Extranjera utilizando la simulación ----	82
XXI. Actitud de los Organismos Internacionales frente a los grandes Inversionistas Extranjeros (trasnacionales) --	85

CAPITULO QUINTO

Como evitar la Simulación y el Prestanombre en la Inver sión Extranjera

XXII. Formas de Evitar la Simulación -----	88
A.- Legalizando formas de simulación -----	89
B.- Nacionalización de actividades o mexicaniza ción de empresas -----	91

	PAGS.
C. Sistema de nominatividad -----	94
D. Sistema de acciones al portador -----	96
XXIII. Medios para detectar e identificar al prestanombre	97
XXIV. Medidas para controlar y disminuir la simulación --	100
CONCLUSIONES -----	102
BIBLIOGRAFIA -----	106

CAPITULO PRIMERO.

CARACTERISTICAS GENERALES DE LA INVERSION EXTRANJERA

S U M A R I O :

I. Concepto de Inversión Extranjera. II. Bosquejo HISTÓRICO de la Inversión Extranjera en México. III. Regulación Jurídica. IV. Beneficios que aporta la Inversión Extranjera. V. Desventajas de la Inversión Extranjera. VI. Importancia de la Inversión Extranjera para México. VII. Perspectivas de la Inversión Extranjera en México.

CAPITULO PRIMERO

CARACTERISTICAS GENERALES DE LA INVERSION EXTRANJERA

I. Concepto de Inversión Extranjera.

La palabra inversión, es destinar dinero, bienes, propiedad o derechos a la realización de un fin y con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad; o su colocación en aplicaciones productivas. (1)

La palabra extranjera se define. Cuando los caudales proceden del exterior del país. Procedencia de los recursos del exterior en que la inversión se coloca. La no realizada por nacionales. (2)

La mezcla de estos dos conceptos dá como resultado la definición de inversión Extranjera que es:

"La acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas en país diferente de aquel en donde se obtienen los beneficios de la aplicación de los recursos". (3)

Es decir colocación de capitales de una Nación a otra, o de un nacional a otra Nación distinta de la suya, ya sea en títulos privados o en industrias.

Elementos de la definición.

A. Inversionistas. La persona física o moral, o el Estado que va a efectuar la inversión, que tiene que ser de nacionalidad diferente, del país donde colocará su inversión.

B. País Receptor. Quién recibe la inversión, llamado país anfitrión y país huésped.

(1). Ignacio Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora., Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México, México 1974, p. 20
 (2). Carlos Arellano García. op. cit. pág. 456
 (3). Idem. Pág. 457

C. Relación entre Inversionistas y Receptor.

Esta se da por el acto de colocar capital, moneda - extranjera, materia prima y materiales auxiliares, así como productos semi--facturados, maquinaria, - equipo instrumentos, he--rramientas y partes de lo anterior y artículos simi--lares; servicios y dere--chos intangibles tales co--mo patentes, marcas legal--mente protegidas, diseño y propiedad similar. (4)

Para definir el concepto de inversión extranjera se pueden seguir varios criterios, uno de ellos consiste en precisar las ca--racterísticas de aquella, entendiéndola como "aportes de capital provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o em--presas extranjeras, destinadas al capital de una sociedad en mone--das libremente convertibles, en maquinaria o equipo, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior. Otro criterio de definición consiste en conocer a la inversión por los sujetos activos que la realizan". Esta es la --pauta que sigue la LIE. (5)

Definición Legal de Inversión Extranjera.

La LIE define en su artículo 2o. lo que debe entenderse --por inversión extranjera, y a la letra dice "Para los efectos de esta Ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas Morales Extranjeras;
- II. Personas Físicas Extranjeras;
- III. Unidades Económicas sin personalidad jurídica; y

(4). Reinhard Kovary, Investment Policy and Investment Legisla--ción in under Developed Countries, Rangoom, 1960, pág. 106 - citada por Gómez Palacio en Pág 23

(5). José Luis Siqueiros en ANADE, op. cit. Pág.131

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

Se sujeta a las disposiciones de esta Ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia Ley se refiere. (6)

La Ley no define a la inversión extranjera, no atiende al capital por invertirse, sino que define qué se entiende por inversionista extranjero. Utiliza el concepto de inversión bajo una forma eminentemente económica.

Se considera que la LIE entiende que se está llevando a cabo una inversión extranjera, cuando un inversionista extranjero - destina bienes propiedades o derechos (con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad) en:

- El Capital de las Empresas Mexicanas en el acto de su constitución.
- La adquisición del capital o de los activos fijos de una empresa.
- La adquisición de la administración de una empresa o la facultad de determinar su manejo.
- La instalación de un nuevo establecimiento.
- Nuevas líneas de productos. (7)

Debe incluirse en la definición otro tipo de modalidades - que implica un control de la empresa, como los representados por plantas industriales, maquinaria y equipos, asistencia técnica, -- contratos de producción, créditos resolventes y, en otro orden de cosas, divisas y reinversión de utilidades. (8)

(6) Art. 20. de la Ley Para Promover La Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Publicada en el Diario Oficial - el 9 de marzo de 1973.

(7) Ignacio Gómez Palacio., op. cit. Pág. 21

(8) Bernardo Sepulveda Amor, Anuario Jurídico, Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México 1980, Pág. - 230

Julian Henderson en la misma forma que muchos autores de la materia, enfatiza la importancia que para las legislaciones sobre inversión reviste el incluir una definición de inversión extranjera (9), cosa que hace falta en la LIE.

Definiciones de Inversión Extranjera contenidas en las Legislaciones de otros países.

La Ley Brasileña.

Art. 2o. "Se entiende por capital extranjero los bienes, maquinaria y equipo que han entrado a este país sin ningún gasto o erogación inicial, de moneda extranjera, y están destinados como activos de capital para la producción de bienes y servicios; así como recursos financieros o monetarios introducidos a este país -- para invertirse en actividades económicas, si en cualquier hipótesis pertenecen a individuos o entidades legales domiciliadas, residentes o situadas en el extranjero. (10)

En el Pacto Andino.

En el art. 1o. se define "Los aportes provenientes del exterior, de propiedad de personas naturales o empresas, al capital de una empresa, en moneda libremente convertibles, plantas industriales, maquinaria o equipos, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades del exterior. (11)

Formas que puede adoptar la Inversión Extranjera.

- a). Moneda extranjera, divisas o títulos representativos de los mismos.
- b). Maquinaria o equipo industrial.
- c). Activos intangibles, como patentes y marcas. (12)
- d). Partes de productos para ser ensamblados o terminados.

(9) Julian Henderson, Foreign Investment Laws and agriculture Roma 1970, Pág. 24, citado por Gómez Palacio, op. cit. p. 23

(10) Decreto No. 53.451 que regula la Ley de Envío de Utilidades, del 17 de Enero de 1964, citado por Gómez Palacio en op. cit. pág. 22

(11) Pacto Andino o Código Andino de Inversión Extranjera de 1971 vease en Gómez Palacio, op. cit. Pág. 42

(12) Ricardo Méndez Silva "El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México", México 1969, Pág. 13

- e). Tecnología.
- f). Servicios.
- g). Materias Primas y
- h). Muestras protegidas legalmente, diseños y propiedad similar. (13)

Clasificación de la Inversión Extranjera.

La más importante de las clasificaciones es aquella que nos dice que existe la inversión extranjera directa en contraposición con la indirecta.

Ricardo Méndez Silva abunda sobre el tema y las clasifica en:

- Atada - Libre
- Alto rendimiento - Normal rendimiento - Bajo rendimiento - Sin rendimiento.
- De gran beneficio - Relativo beneficio - Sin beneficio - Perjudiciales.
- De un solo país - De varios Países - De empresas privadas o empresas públicas extranjeras - Organismos Internacionales - Gobiernos y aún de personas físicas o morales nacionales pero ligadas con el extranjero. (14)

Añade Gómez Palacio:

- Productivas - Improductivas.
- Visibles - Invisibles. (15)

Para el objeto de este trabajo nos interesa la clasificación de inversiones extranjeras directas o indirectas.

La inversión extranjera se ha dividido en inversión extranjera directa o indirecta o de portafolio. La diferencia entre ambas radica fundamentalmente en el grado de control del inversionista extranjero. En tanto la inversión indirecta se dirige al ---

(13) Arellano García agrega incisos d) al h), op. cit. Pág. 456

(14) Ricardo Méndez Silva, op. cit., pág. 14

(15) Ignacio Gómez Palacio, op. cit. Pág. 20

otorgamiento de préstamos y adquisición de valores mobiliarios, la inversión directa implica el control de empresas o negociaciones - en las que participa el inversionista extranjero. (16)

Definición de Inversión Extranjera Directa:

Aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios, también particulares, en un país extranjero. Aquí el inversionista establece, adquiere o participa en los rendimientos de la empresa donde ha colocado su capital, es decir, hay un control del inversionista sobre la marcha de los negocios.

Definición de Inversión Extranjera Indirecta:

Aquella efectuada generalmente a través de préstamos entre Gobiernos, o de Organismos Internacionales a Gobierno o a Empresa Pública, o a través de la colocación de empresas bursátiles oficiales del país receptor del crédito o en las bolsas de valores del país que otorga el crédito. (17)

Resulta de gran importancia estas dos formas de inversión - del extranjero, pero debido a que la simulación se da más ampliamente en la inversión extranjera directa, nuestro estudio será más dirigido a ésta forma de inversión.

II. Bosquejo Histórico de la Inversión Extranjera Directa - en México.

La historia de México se ha visto siempre rodeada de la inversión extranjera, y la actitud que ha asumido en torno a ésta ha sido variante.

Después de consumada la Independencia, México se encontraba en plena formación, con una estructura socioeconómica aún colonial.

Para quitarse la presión política que ejercía España, México se ve obligado a alentar las inversiones británicas, las que se instalaron en la minería, además concerta importantes créditos con

(16) Idem. Págs. 20 y 21

(17) Oscar Ramos Garza, México ante la Inversión Extranjera, 3a. - Edición, Docal Editores, México 1974, Pág. 3

Bancos Ingleses. Aquí se inicia la corriente de capitales hacia México. (18)

El país se encontraba reducido por políticas anexionistas - del extranjero a la mitad de su territorio, con una economía dependiente y atrasada sobre la que pasaba una deuda exterior de 80 millones de pesos. (19)

En el Porfiriato aumenta notablemente la inversión extranjera, debido a las grandes facilidades y prerrogativas que se les -- otorga, además se les rodea de grandes seguridades jurídicas.

Las actividades fundamentales en donde se ubica la inver--- sión extranjera fueron en la minería, petróleo, sistemas ferroviarios, electricidad y levemente en la Banca e INdustria, o sea, se ubicaron fundamentalmente en la industria extractiva.

La inversión extranjera en 1911 ascendía a más de 300 millones de dolares, monto que equivalía según Tannenbaum al 42% de la riqueza nacional. (20)

La situación social imperante en el Porfiriato provocó la - Revolución Mexicana. Luis Cabrera consideró el "extranjerismo", -- esto es, el predominio y ventajas adquiridas por los extranjeros respecto a los nacionales, como una de las causas de la Revolución (21)

Es a partir de los años veintes en que la actividad económica empezó a recuperarse; las empresas extranjeras habían aumentado su participación en las actividades extractivas.

La inversión extranjera en la década de los treintas se circunscribió en las actividades donde tradicionalmente había operado. Este período es considerado como el de Reforma Agraria y Recons--- trucción Política y Económica. (22)

(18) A. Belenki, La Intervención Extranjera en México. 1861, 1867, Fondo de Cultura Económica, México 1966, Pág. 22

(19) José Luis Ceceña Gamez, México en la orbita imperial. Edit. El Caballito, México 1970, Pág. 47

(20) Frank Tannenbaum, "México la lucha por la Paz y el Pan" 1951, Núm. 4, Vol. III, Pág. 126 cit. por Manuel Aguilera, op. cit. pág. 21

(21) Luis Cabrera, "Veinte Años Después" Ed. Botas, México 1938, - pág. 50 citado por Manuel Aguilera, op. cit., Pág. 34

(22) José Luis Siquero, Las actividades ESPECÍFICAS de Inversión para el Estado, el Mexicano y el extranjero. Rev. el Foro, No. 29. Ene-Mar. 1973, México, Pág.2

Fué durante el sexenio de Lázaro Cárdenas en que se produjo una reducción de más de 40% en las inversiones extranjeras directas que pasaron de 3900 millones de pesos en 1935, a 2262 en 1940 (23), y como consecuencia de las nacionalizaciones efectuadas y de las expropiaciones la deuda externa creció.

La política seguida por Lázaro Cárdenas en torno a la expropiación y nacionalización del petróleo y la nacionalización de los ferrocarriles, daba el marco exacto para que se impulsara el desarrollo industrial con capitales netamente mexicanos.

Oportunidad que fué desaprovechada.

A partir de 1940 siendo Presidente Manuel Avila Camacho, la premisa política fué brindar todo género de garantías y prerrogativas a la inversión extranjera; se ampliaron en forma muy generosa las concesiones fiscales y los subsidios de todo tipo a las empresas nuevas y a las que se consideraban necesarias.

Con el estallamiento de la Segunda Guerra Mundial, México - tiene de nuevo la oportunidad desaprovechada en tiempos del Cardenismo, de impulsar su economía con capitales nacionales.

Repitiendo los mismos resultados anteriores.

En este período se inicia en nuestro país un acelerado proceso de incrementación de la inversión extranjera directa. Los Decretos Presidenciales en 1944 de Avila Camacho, entre ellos el de Inversiones Extranjera, establecieron algunas limitaciones a la inversión del exterior. Decretos que al igual que el dictado en el - Gobierno de Alemán de 1947, con el que se crea la Comisión Mixta - Intersecretarial de Inversiones Extranjeras, no afectaron la inversión extranjera.

Es desde 1947 hasta 1952 en que se inició el ambiente económico y político más favorable de que ha disfrutado la inversión extranjera.

(23) Alma Chapoy Bonifaz, Empresas Multinacionales, Ed. El Caballito, México 1975, Pág 177

En el período Presidencial de Adolfo López Mateos, existe un reducido crecimiento de inversiones extranjeras ocasionado por la nacionalización de la industria eléctrica. (24)

La inversión del extranjero se coloca ahora en la industria de la transformación, es decir, en la manufactura y el comercio, - camino iniciado ya desde la Segunda Guerra Mundial.

Es hasta el sexenio de Echeverría en que se delimita el papel que debe jugar el capital del exterior en el país; como lo manifiestan algunos funcionarios se "establecen las reglas del juego". Se regula la inversión extranjera, compilando disposiciones contenidas en diversas Leyes y, dando como resultado la LIE. Situación que no traerá consecuencias en la inversión del extranjero en --- México.

En 1976 bajo la Presidencia del C. José López Portillo, se encaró el problema de la devaluación, que provocó salida de capitales extranjeros. Situación que fué de inmediato solucionada.

En la actualidad se tienen 5 210 empresas extranjeras operando en México; invirtiendo en los tres primeros años de el Gobierno 1 520 4 millones de dólares (25). Y teniendo en la actualidad el capital externo una inversión de 8000 millones de dólares. (26)

Hecha esta somera descripción histórica de el papel que ha jugado la Inversión Extranjera en México, conviene hacer mención - de la actitud jurídica que ha seguido el país en lo que se refiere a la inversión del exterior.

III.- Regulación Jurídica.

Leyes que han regulado la inversión extranjera directa a lo largo de la historia de México.

(24) Alma Chapoy Bonifaz, op. cit. Pág. 177

(25) Salvador Cordero, Revista Proceso No. 233, del 20 de Abril de 1981, Pág. 7

(26) Francisco Gómez Maza, op. cit., Pág. 8

Al conseguir México su independencia las inversiones extranjeras no le preocupaban, ésto se manifiesta en sus disposiciones - jurídicas, las que mostraban un tratamiento de acpetación. Estas - leyes equiparaban al extranjero con el nacional, algunas de estas son:

- La Consitución de Apatzingán de 1814, El Plan de Iguala, El Tratado de Córdoba, Las Bases Constitucionales de 1822, Las Siete Leyes Constitucionales etc.
- La Constitución de 1857 hace una pequeña diferenciación - entre nacionales y extranjeros; así el extranjero por el solo hecho de invertir en México adquiere su nacionalidad mexicana.

Los primeros antecedentes de la regulación de la inversión extranjera los tenemos establecidos aunque insuficientemente desde 1843 y, posteriormente en la Ley de Extranjería y Naturalización - de 1886. (27)

Se regula esta materia en forma más amplia en 1917, con la Constitución Política Mexicana en el art. 27 Frac. I. (28) Limita la adquisición del dominio de tierras y aguas y sus accciones a los extranjeros, que puede el Estado otorgárselas siempre que cumplan con la Clausula Calvo. Establece que los extranjeros no podrán adquirir bienes dentro de la "zona prohibida". En el Parrafo IV y V se establecen los recursos naturales en que la Nación tiene el dominio directo y, los que son de su propiedad.

En 1926 se inicia una nueva fase regulatoria, con la expedición de la Ley Orgánica de la Fracción Primera del art. 27 de la - Constitución General (29), y el Reglamento de la Ley Orgánica de - la Fracción Primera del art. 27 de la Constitución General de la República (30). Ambas disposiciones aún se encuentran vigentes.

En el año de 1934 se expide la Ley de Nacionalidad y Naturalización, disposición en vigor que deroga la de 1866. (31)

(27) Ley de Extranjería y Naturalización del 28 de Mayo de 1866.

(28) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 24 de feb. de 1917.

(29) Publicada en el D.O.F. el 21 de Enero de 1926

(30) Publicada en el D.O.F. el 22 de Marzo de 1926 y promulgada el 29 de Agosto del mismo año.

(31) En el Diario Oficial el 20 de Enero de 1934

En 1944 siendo Presidente Avila Camacho, por motivos de la Segunda Guerra Mundial, encontrabase México en Estado de Emergencia y así, haciendo uso el Ejecutivo de las facultades extraordinarias, se dicta un Decreto Presidencial que regula la inversión extranjera; que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes, por parte de los extranjeros, o para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tengan o tuvieran socios extranjeros. Decreto que se encuentra aún vigente.

En 1947 se dicta un Decreto por el que se crea la Comisión Mixta Intersecretarial, que se encargó de coordinar las inversiones mexicanas y extranjeras. Esta Comisión es el antecedente de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Las disposiciones -- dictadas por esta Comisión están contenidas en las doce normas de la Comisión Mixta Intersecretarial, que sustentaban criterios a seguir en torno a las inversiones extranjeras.

En 1971 se expide el Acuerdo que autoriza a la Secretaría - de Relaciones Exteriores, para conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, en fronteras o costas. (32)

Con este acuerdo, y en su calidad de tal, se permite al extranjero adquirir, el uso y disfrute de bienes ubicados en la zona prohibida. Se dice en los considerandos de este Acuerdo que se omite entre otras razones; para terminar con los prestanombres y la simulación.

En el año de 1973 son expedidas dos leyes que viene a regular la inversión extranjera, una de ellas es la Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de -- Patentes y Marcas, la cual fué publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1972, y entró en vigor el 29 de enero de 1973 y la otra la LIE, esta segunda Ley viene a compilar todas las disposiciones referentes a la inversión extranjera que se encontraban en 83 diversas leyes. Con esta Ley se crea la -

(32) Publicado en el D.O.F. el 30 de abril de 1971.

Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, que es ahora el organismo que define los criterios a seguir en materia de inversiones extranjeras.

También se establece un Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Art. 23 de la LIE) y, el 28 de diciembre de 1973 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en donde se inscriben las personas, sociedades, fideicomisos, documentos y resoluciones reguladas por la Ley (Art. 30. del Reglamento).

Hemos visto que las Leyes de México en torno a la inversión extranjera, han tenido primero un carácter de aceptación de la inversión del exterior y posteriormente una pequeña limitación, hasta llegar a la actualidad en que tenemos a la inversión extranjera hecha ilícitamente causa trastornos, por lo que se regula y -

Principales Leyes que Regulan la Inversión Extranjera.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su art. 27 frac. I.
- Ley Orgánica de la Frac. I del Art. 27 de la Constitución General.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Frac. I del Art. 27 - de la Constitución Federal.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.
- Decreto de Inversiones Extranjeras de 1944.
- Acuerdo sobre Fideicomisos de 1971.
- Ley de transferencia de Tecnología.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

IV.- Beneficios que aporta la Inversión Extranjera.

De una manera somera enunciaré los beneficios de la inversión del exterior, para posteriormente hacer una crítica a cada uno de éstos, mismos que se contienen en el art. 13 de la LIE, mostrando las desventajas que puede traer dicha inversión. No pretendo enjuiciar los beneficios que otorgue o las desventajas, solo es un análisis para que estemos en aptitud de aprovechar aquellas ventajas y desechar lo nocivo de la inversión extranjera.

Son diversos los beneficios que nos proporciona la intromisión de capitales extranjeros, entre los más importantes tenemos a los siguientes:

- a). Contribuyen al desarrollo del país;
- b). Traen aportaciones de capital;
- c). Aportación de tecnología;
- d). Generan impuestos, contribuyendo así al Ingreso Fiscal;
- e). Disminuyen el desempleo;
- f). Agilizan y dinamizan la economía nacional, en la medida en que se dirige a los sectores de manufactura y servicios, y promueve el desarrollo de las zonas no industrializadas cuando acepta la descentralización regional;
- g). Mejoran la situación de la balanza de pagos;
- h). Pueden propiciar el establecimiento de contratos con bancos extranjeros y, crear conexiones con mercados internacionales.
- i). Suministro de talento empresarial y capacidad directiva, incrementan y capacitan la fuerza de trabajo del país - huesped. (33)

(33) Véase, Arellano García Págs. 461 y 462, op. cit. y Chumacero Pág. 35 op. cit.

V.- Desventajas de la Inversión Extranjera.

No contribuye la inversión extranjera al desarrollo del país en la medida que debe hacerlo. Se admite la inversión, pero se manifiesta que ésta debe ser complementaria del capital nacional, y no venir a desplazarlo. Como se hace en la realidad.

Unicamente se observa un desarrollo en aquellos campos en -- donde le es conveniente al inversionista extranjero.

No toda inversión extranjera es útil al país que la recibe -- así; la inversión extranjera en el comercio no es benéfico, ni en -- las industrias extractivas, ni cuando se hace en negocios tempora-- les (34), cuando la inversión extranjera se coloca en estas activi-- dades traerá perjuicios y no colaborará en el desarrollo del país.

En un inicio la inversión extranjera aporta capitales, pero posteriormente los flujos de capital revierten con creces hacia el país que proporcionó los fondos, por muchos medios; pagos de rega-- lías; precios de compra a sus matrices elevados artificialmente, -- para justificar los altos precios que se fijan a sus productos fina-- les y para esconder utilidades; pagos por servicios fantasma de --- asistencia técnica, que con frecuencia no se proporcionan, por no -- necesitarse; enormes gastos inflados de publicidad; cientos de gas-- tos fuera de toda proporción, para las empresas y los principales funcionarios. (35)

No se reinvierte el capital obtenido con la inversión, y se -- utilizan en proporción creciente los recursos locales, sin que exis-- tan nuevas aportaciones de recursos propios. Se lleva a cabo una -- descapitalización del país que admite la inversión del exterior. -- (36)

Se acepta la inversión extranjera directa con el afán de asi-- milar por este medio la tecnología de las Naciones más avanzadas. Tecnología que necesitamos, ya que la tecnología es una catapulta --

(34) Andres Serra Rojas, Derecho Admvo. op. cit. Págs. 358 y 359

(35) José Luis Cedeña Gámez, op. cit. Págs. 222 y 223

(36) Victor L. Urquidí, Significación de la Inversión Ext. para América Latina -- F.C.E., México 1969, Pág. 89

capaz de lanzar a un grupo social al desarrollo. (37) Necesitamos allegarnos así, de la tecnología más moderna y sofisticada; ya -- que de lo contrario se acudiría a la inversión extranjera indirecta "los capitales, en última instancia, pueden ser adquiridos más o menos libremente en el mercado internacional de capitales".(38) Lo que en realidad es que se importa al país huésped tecnología obsoleta, mucho my atrasada, que puede producir rendimientos en - el mercado interno del país receptor, y que no puede concurrir al mercado de origen del inversionista, ni menos aún al mercado internacional, ya que lo producido será también atrasado. Otro problema es que siempre se va a estar dependiendo tecnológicamente - de esos países avanzados.

La generación de impuestos es en realidad un espejismo, --pués los montos que por dicho concepto deberían pagarse, sencillamente son abatidos por diferentes vías como son; exceso de pagos de regalías, pago exorbitantes de intereses por el capital importado, elevada repartición de ganancias, evasión de impuestos por ciertas técnicas contables, etc.

Los extranjeros tienen la obligación de pagar impuestos en virtud del domicilio, o por que se realizan en la República los - actos gravados, o en ella tienen sus capitales, o en ésta se encuentran las fuentes de la renta (39). Con esta base, el extranjero contribuye al ingreso fiscal, pero de diversas maneras logra - violar y evadir el pago de impuestos.

La disminución del desempleo es mínima, ya que sí se crean fuentes de trabajo, pero no en la proporción que el país lo necesita.

En México no se ha llevado a cabo la política que debe tener la inversión extranjera directa (a la que denominaremos por las siglas IED), de desarrollar regionalmente a los países anfitriones, ya que la inversión extranjera se ha desarrollado en una sola área, y no donde se requiere.

(37) J.J. Servan Shareimer, "El desafío Americano", Editorial Plaza & James, España 1970, Pág. 51

(38) Hector Alvarez de la Cadena, Revista Proceso No. 233, 20 de abril de - 1981, Pág. 2

(39) Flores Zavala Ernesto, Finanzas Públicas Mexicanas, Ed. Porrúa, México 1979, Pág. 78

De la inversión extranjera colocada en el país un porcentaje de 80% se encuentra situada en el Distrito Federal y el Estado de México, un 10% en el Estado de Nuevo León y, el 10% restante - en todos los demás Estados de la República. Se aprecia la totalidad de la inversión ubicada en una sola zona del país.

Se coloca la inversión extranjera en las áreas más productivas como son la manufactura y el comercio, creando en éstas monopolio y desplazamiento de los empresarios nacionales. Adquieren el dominio industrial en estas actividades en virtud de su superioridad técnica y financiera.

Cuando el país inversionista saca dinero o introduce más mediante nuevas inversiones; provocará un desequilibrio en la balanza de pagos. Cosa muy socorrida por los inversionistas extranjeros como presión para el país huésped, o para proteger su capital cuando exista algún desequilibrio económico o político en el país, como sucedió en 1976 por motivo de la devaluación.

Con éste tipo de actividades únicamente se está creando un desequilibrio constante en la balanza de pagos, conducta que viene a alterar la economía del país.

Para México al igual que para muchos países de Latinoamérica, la presencia de empresas extranjeras no ha significado una -- apertura de nuevos mercados de exportación.

Las inversiones extranjeras permiten una relación con los mercados internacionales y bancos extranjeros, pero supeditados y controlados por ellos mismos, ya que en ocasiones son los dueños de éstos.

La inversión extranjera va a capacitar la fuerza de trabajo del país huésped, personal que una vez capacitado se lo lleva a que trabaje con éste, siendo víctima el país anfitrión de la fuga de cerebros.

Dificultan la creación de empresas locales en el ramo en que han desplegado su actividad y, desplazan a las empresas locales. (40)

VI.- Importancia de la Inversión Extranjera para México.

Teniendo un enfoque de los beneficios y desventajas que -- brinda la IED, conviene mostrar cual es la importancia para México.

Ha quedado establecido que la Nación Mexicana necesita la IED, ya que los recursos con que cuenta son insuficientes; se justificará esta inversión cuando aporte tecnología, capacidad administrativa y proporcione nexos con el mercado exterior.

Debe analizarse desde el punto de vista de los resultados que el país obtenga con ella, tanto en el renglón tecnológico como de exportación, generación de empleos, para estar en condiciones de determinar su importancia.

La IED en los últimos años se duplicó ascienden a ocho mil millones de dólares. Si esta inversión nos proporciona aquellos elementos de que carece el país, porque frenarla, no debe restringirse; debe adecuarse de manera global al desarrollo económico y social. Y algo más importante, debe controlarse.

Las políticas seguidas en torno a la IED son de franca aceptación, todos están concientes de este postulado "necesitamos de los capitales extranjeros para progresar".

Es importante ajustar la IED, y no, que el país se ajuste a los inversionistas extranjeros. Todo inversor busca cierta finalidad de lucro, quiere conseguir beneficio, ese es el primordial factor que lo encausa a invertir, el país receptor de la inversión debe establecer sus "reglas del juego". Es necesario cerciorarse de que la IED está cumpliendo con los preceptos y propósitos plasmados en nuestras leyes; que ayude al desarrollo del país, que sea complementaria del capital nacional, que no desplace al

(40) Francisco Zamora, La Sociedad Económica Moderna, p. 252 cita do por Arellano García, op. cit. pág. 461

industrial mexicano. En la medida en que se lleven a cabo estos - propósitos la IED tendrá una gran importancia.

México tiene recursos, pero insuficientes, de igual manera que todos los países incluso los industriales o ricos, si se basa únicamente en éstos, un desarrollo muy lento se observará.

La población del país crece diariamente a un gran ritmo, - podría decirse acelerado, por lo que se requiere de una elevada tasa de inversión.

Para que México progrese tecnológicamente requiere la IED, y en la medida de ese progreso obtendrá su independencia económica. Con el ingreso de Empresas del exterior en industrias importantes, se producen además efectos indirectos en la economía, --- puesto que se desarrollan industrias auxiliares y se estimula la productividad de otros recursos.

Muchos países de los hoy "desarrollados", como Estados Unidos, en un inicio de su formación aceptaron la inversión del exterior, México la acepta pero es necesario adecuarla y controlarla para obtener de ella los mejores resultados.

Sucede que en ocasiones las empresas de origen extranjero situadas en el territorio, no solo hacen caso omiso de los lineamientos trazados por los planes nacionales, sino que incluso utilizan diversas medidas para obstaculizarlos, lo cual constituye un grave atentado en contra de la soberanía nacional (41). Una inversión extranjera en esas circunstancias es nociva y debe ser sacada del país ya que no trae beneficios sino que únicamente causa - trastornos. Comparada con las ventajas que puede traer resulta --- más prudente eliminarla.

Con las evidencias estudiadas anteriormente queda claro -- que la inversión extranjera sí otorga beneficios; debe buscarse - que estos aumenten, desechar la nocividad, y en esa medida se tendrán cumpliendo el papel que les corresponde.

(41) Sepulveda y Chumacero, op. cit. Pág. 78

VII.- Perspectivas de la Inversión Extranjera en México.

En los últimos 25 años se despliega una expansión vigorosa de la IED, en su mayoría propiedad de las firmas trasnacionales y más de la mitad es de procedencia norteamericana. (42)

Las IED aumentan notablemente debido a todas las prerrogativas que encuentran en México, se dirige a los campos más dinámicos de actividad en el país, pero no está uniformemente distribuida en cada rubro de producción. Se concentra en determinadas áreas y permanece ausente en otras.

La inversión extranjera directa se ubica principalmente en el ramo químico farmacéutico, en el automotriz y en el de la industria alimenticia. Pero resulta prudente efectuar la siguiente pregunta, porque no se ha ocupado de la petroquímica secundaria, a pesar de esto, han logrado controlar estas actividades tan importantes para la economía nacional. Y de seguir este dominio se dará un proceso de desnacionalización de estas actividades.

En la Industria automotriz la expansión que observa a superar la de las Naciones como Japón y E.U.A. (43)

La inversión en las actividades antes mencionadas irá en aumento según datos de la Dirección General de Inversiones Extranjeras de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, más del 50%, operan en la industria de la transformación y domina sus ramas más dinámicas y lucrativas.

En tanto que el 43% se dedican al comercio y los servicios, el 5% opera en la industria extractiva y aproximadamente el 2% de ellas, labora en el sector agropecuario.

(42) Francisco Perroux, Las firmas trasnacionales, y la América Latina, Trd. Hugo Rangel Couto, Revista Fac. de Derecho, UNAM. Tomo XXVIII? No. 111

(43) Información del Periódico El Sol de México, sábado 21 de marzo de 1981, Pág. 4, "Se dispara la inversión en la industria automotriz".

Su presencia en la industria de la transformación es decisiva, dominan la producción huleira, automotriz, electrónica, alimentaria y línea blanca, de maquinaria y equipo para el campo y la industria química y petroquímica secundaria, esta última no de manera como lo necesita el país, además la producción química farmacéutica y artículos metálicos.

En el ramo comercial dominan los grandes almacenes de auto servicio y pertenecen al selecto grupo de establecimientos comerciales

En el ámbito de los servicios participan en comunión con los principales grupos económicos del país en el area turística y hotelera. Como ejemplos pueden citarse la asociación de Banamex con la cadena Quality Inn, la de Valores Industriales (VISA) con Hyatt International y Hoteles Plaza, así como con el grupo francés Novhotel Sieh; de Bancomer con Western International, -- que operan el hotel Camino Real y el Club Maeva-Las Hadas.

Independientemente de las areas controladas en su totalidad por capital extranjero, participan en el renglón alimentario en asociación de dos de los principales grupos económicos del país --VISA y Chihuahua--, en la captura y procesamiento de especies marinas. (44)

La presencia de los capitales estadounidenses es predominante en casi todas las ramas de la producción. Estos capitales representan casi tres cuartas partes del monto total de la inversión registrada en la Dirección General de Inversiones Extranjeras de la Sepafin.

Le siguen Alemania 7%; Japón con 5.5; Suiza con 5.3; Gran Bretaña, con 3%. El resto lo integran capitales de España, Suecia, Holanda, Francia e Italia. (45)

(44) Datos proporcionados por la Dirección General de Inversiones Extranjeras de SEPAFIN, a la Revista Proceso No. 233 Pág. 7

(45) Dirección General de Inversiones Extranjeras de SEPAFIN, a la Revista Proceso, op. cit. Pág. 8

En un futuro si no se controlan las inversiones extranjeras veremos al país inundado y controlado por las empresas transnacionales, si actualmente tenemos introducidas a las más importantes.

El capital extranjero no es hermana de la caridad y lo que le interesa no es el beneficio del país receptor de la inversión, sino el de sus propios países y en forma más concreta el de sus casas matrices; las transnacionales.

Actualmente en proporción la inversión nacional crece alrededor del cincuenta por ciento al año, y la extranjera casi al cien. A la larga, esto conduce a un proceso de desnacionalización, llegará un momento en que el desarrollo del país va a estar completamente supeditado a intereses del exterior.

México importa tecnología junto con las inversiones extranjeras, es más conveniente; el que la desarrolle él mismo, iniciando investigación, debe fomentarse, destinarse más presupuesto. Porque hay necesidad de tecnología y si se conforma con ser solo receptor se estará supeditando a la tecnología que nos proporcionen, que en ocasiones es obsoleta; debe más que nada aplicarse mayor esfuerzo a la investigación.

Es necesario un control más severo de la inversión extranjera y, el debido cumplimiento de las disposiciones jurídicas al respecto.

CAPITULO SEGUNDO

LA SIMULACION Y EL PRESTANOMBRE, Enfoque hacia la inversión extranjera.

S U M A R I O :

- VIII.- La Simulación. A.- Concepto. B.- Características Generales de la Simulación. C.- Clases de Simulación. D.- La Simulación en la Inversión Extranjera.
- IX.- El Prestanombre. A.- Definición. B.- Análisis. C.- El Prestanombre en la Inversión Extranjera.
- X.- Sanción al Simulador y al prestanombre. (Art. 31 de la LIE).

CAPITULO SEGUNDO

LA SIMULACION Y EL PRESTANOMBRE, ENFOQUE HACIA LA INVERSION
EXTRANJERA.

La política mexicana sobre inversiones extranjeras se inspira en el principio, de que será bien recibida cuando venga a acelerar y a promover nuestro desarrollo, y se ajuste a los objetivos que se han trazado. No omitiendo que el inversionista obtenga una ganancia por su inversión.

En ocasiones se limita la inversión extranjera o se prohíbe. El extranjero para eludir esto; utiliza diversos métodos, entre ellos tenemos a la SIMULACION y el PRESTANOMBRE, figuras que a continuación analizaremos.

VIII.- La Simulación.

A.- Concepto. Simular etimológicamente proviene del latín simulare, forma verbal de simulis, semejante. (1)

El Diccionario de la Lengua Española lo define como representar una cosa fingiendo lo que no es. (2)

Reconocidos autores nos dan la definición de simulación, y entre los más importantes tenemos a:

Francisco Ferrara. "Acto simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien porque no existe en absoluta, bien porque es distinto de como aparece". (3)

Borda. Manifiesta al igual que el autor anterior -- que la simulación es: un acto que tiene una apariencia diferente a la realidad. (4)

(1) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV, Retr. Tasa. Ed. Avea lo S.A. Argentina 1968. Pág. 504

(2) Diccionario de la Lengua Española. José Alemany Bolufer y otros. Ramón Sopena Editor. Barcelona España, Pág. 1324

(3) Francisco Ferrara, La Simulación en los Negocios Jurídicos Trad. de Rafael Atard y Juan A. de la Puente, Madrid 1926. PÁG. 60

(4) Enciclopedia Jurídica OMEBA. op. cit. Pág. 504

Connotados civilistas mexicanos dan también su definición de lo que es la simulación.

El Dr. Ernesto Gutiérrez y González en su libro Derecho de las Obligaciones define al acto simulado diciendo que es el -- que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no -- existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. (5)

Manuel Borja Soriano nos da una definición similar a la anterior.

De todas estas definiciones encontramos características idénticas, ya que todos nos hablan de efectuar un acto para ocultar otro.

Conviene señalar la definición que de simulación ha ce nuestro Derecho Positivo Vigente; el Código Civil en su art. 2180 dice a la letra "Es simulado el acto en que las partes de claran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado, o no han convenido entre ellas". (6) Es este el único ordenamiento que nos dá la definición de lo que es la simulación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación asienta - criterios en cuanto a lo que debe entenderse por simulación, y dice que es "La declaración de un contenido de voluntad no --- real, emitido concientemente y de acuerdo entre las partes, pa ra producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico, que no existe o es distinto de aquel que no se ha -- llevado a cabo. (7)

De las definiciones antes señaladas podemos estable cer una idea personal de lo que es la simulación. Es el acuerdo conciente entre las partes para manifestar un acto jurídico que oculta otro, que una de las partes no puede o no quiere -- realizar.

(5) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ed. José M. Cajica Jr. S.A., Pue, México 1974 Pág. 594

(6) Código Civil para el D.F. y Territorios Federales.

(7) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa S.A. Vol. Jo. Tercera Edición. México 1973, Pág. 226.

Elementos de la Simulación.

a) Acuerdo conciente entre las partes.

b) La discordancia intencional entre la voluntad real y la declarada.

c) Que sea con el objeto de engañar a terceros o -- para violar una Ley. (8)

La doctrina señala como condición primordial la conformidad entre las partes para efectuar el acto, que deben estar concientes de lo querido, ya que de lo contrario se estará frente a una reserva mental.

Intencionalmente las partes consienten en realizar un desacuerdo entre lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición conciente. En efecto las partes no quieren el acto; quieren solamente hacerlo aparecer, y por eso, emiten una declaración disconforme de su voluntad. (9)

Que tenga como finalidad engañar a terceros, aún -- cuando no haya propósito de daño, no bastando para que se considere que hay simulación, el simple hecho de que las partes -- contratantes se obliguen en determinada forma convencional o aparente, sino que es requisito indispensable que esto se haga con fines de engaño a terceros, o bien, que se efectúe para -- violar alguna disposición jurídica.

B.- Características Generales de la Simulación.

La simulación es frecuente en los negocios jurídicos, se usa para ocultar bienes o ciertas actividades, para escapar a prohibiciones u obligaciones legales, para burlar a -- los acreedores, para evadir impuestos, y en otras situaciones, en la mayoría de los casos, el fin perseguido es contrario a la Ley o a los intereses de terceros, o a ambos.

(8) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1964, Pág. 203

(9) Francisco Ferrara, citado en Borja Soriano, Pág. 203

Los que simulan desean que ante los ojos de terceros aparezca formada entre ellos una relación que en la realidad no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad de engaño, mediante una declaración efimera, vacía, ficticia que no representa una voluntad real.

Clases de Simulación.

La simulación según algunos tratadistas se divide - en absoluta y relativa. Para Ferrara la absoluta es el acto -- completamente simulado, el que existiendo en apariencia carece en absoluto de un contenido serio y real. (10)

El art. 2181 del Código Civil dice que la simula--- ción es absoluta cuando el acto simulado no tiene nada de real. La relativa es cuando se emplea para dar a un acto jurídico -- una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. (11)

La relativa, consiste en disfrazar un acto; en ella se realiza aparentemente un acto jurídico, queriendo y llevando a cabo en la realidad otro distinto. Las partes concluyen un acto verdadero, pero que lo ocultan bajo forma diversa, en tal virtud, de que su verdadera naturaleza no permanezca secreta.

Existe una tercera forma de simulación que es la interposición de persona. Esta consiste en que al efectuarse un acto se interpone una persona extraña con el fin de ocultar - al verdadero interesado Vr. Gr.; Los órganos religiosos denominados iglesias tienen incapacidad de goce para adquirir --- bienes inmuebles, no obstante es frecuente ver como un ministro de la iglesia, recurre a uno de sus fieles, y le dice que adquiera tal o cual propiedad en su propio nombre, pero con dinero que la iglesia le dará, en la inteligencia de que ese fiel sabe que ese bien que compra no es suyo sino de la iglesia, y lo que produzca es también para ella, e igualmente ---

(10) Borja Soriano Manuel, Idem. Pág. 210

(11) Código Civil para el D.F. op. cit.

cuando ésta se lo pida, el procederá a gravarlo o a venderlo a quien se le indique, debiendo probar su fidelidad a la iglesia al entregar lo obtenido con la operación.

Con esto una persona que sí puede adquirir bienes, lo hace aparentemente a nombre propio, pero con una relación subyacente de confianza, para de esa manera eludir el ordenamiento legal y no cumplirlo. (12)

Causas de la Simulación.

La simulación puede efectuarse por motivo lícitos o fraudulentos. Lícito. Es la que conduce a una persona a efectuar la simulación sin la intención de perjudicar o dañar a alguien, los motivos que lo hacen realizarlo son de orden moral, para evitar indiscreciones, por modestia o para guardarse bajo el anonimato. Vr. Gr.: Un Sr. X quiere hacer una donación a una Institución de Beneficencia, pero no deseando que aparezca como donante, pide a un amigo que aparezca como si el hiciera la donación.

Es difícil que se dé este tipo de simulación, por lo general todas las simulaciones son de carácter fraudulento, esto es, se practican en perjuicio de terceros, o para violar alguna Ley. Vr. Gr.: El Sr. A debe dinero al Sr. B, el que le requiere de pago, B -- sabedor de que debe hacer el pago pero no deseándolo hacer, recurre a un amigo C para que simulen le vende los bienes que posee para que cuando le hagan el cobro sus acreedores, vean que este es insolvente y así eludir el cumplimiento del pago.

Naturaleza Jurídica de la Simulación.

Existe una discusión entre los tratadistas de Derecho Civil en torno a si es nulo o inexistente un acto simulado. En este -- sentido considero que un acto efectuado con simulación es nulo, ya -- que el acto existe, desde que surge a la vida jurídica, y no podemos decir entonces que es inexistente, no existirá pero solo en cuanto a sus efectos jurídicos.

(12) Gutiérrez y González op. cit. Pág. 599

Ahondando más al respecto el Código Civil del Distrito Federal en su art. 2182 nos dice: que la simulación absoluta no - produce efectos jurídicos y que la relativa será nula cuando haya ley que así lo declare. (13)

Un acto jurídico efectuado con simulación existe, pero considero está viciado por lo tanto debe ser nulo.

Acción contra la Simulación.

Es aquella mediante la cual se pretende la declaración judicial de que un acto jurídico es simulado. (14)

El Código Civil en su art. 2183 nos manifiesta que podrán pedir nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando esta se cometió en trasgresión de la Ley o en perjuicio de la Hacienda Pública. Nos dice Gutiérrez y González que hay dos tipos de acción contra la simulación, una civil o común y la otra de orden administrativo.

C.- La Simulación en la LIE.

La simulación es una forma que los extranjeros utilizan para evadir las disposiciones legales, y realizar inversiones en donde les es prohibido.

Barrera Graf señala que la simulación es relativa y no absoluta, porque no se requiere que nada de real tenga el acto simulado, sino que baste que se le dé al acto jurídico, una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. (15)

El art. 31 de la LIE prevé la simulación en las inversiones extranjeras, y lo considera un delito, imponiéndole una sanción, por ende, la sanción aplicable al simulador será la planteada en el art. 31 de la LIE. Pero además, debido a que estas --

(13) Código Civil, op. cit.

(14) Rafael de Pina, Op. cit. Pág. 227

(15) Jorge Barrera Graf, op. cit. Pág. 184

operaciones constituyen una fuente interminable de fraudes, debe existir la nulidad de esos actos ya que se efectuaron en contra--vención de la LIE y el DIE. La consecuencia de la nulidad es que no producirá ningún efecto legal. Auxiliándonos con el DIE pasarán a ser propiedad de la Nación, los bienes objeto de los actos. Ya que violar las disposiciones y haberse encuadrado en ese su--puesto debe quitarseles el bien adquirido.

Las causas de esta simulación son siempre ilícitas - ya que pretende violar una ley. Pretende hacer aparecer ante los ojos de todos que la inversión la realiza conforme a las leyes, pero en verdad está violándola.

Del análisis del art. 31 surge una pregunta, en que quien tiene la acción en contra de esta simulación. Por ser una conducta que trasgrede disposiciones que afectan a la economía - del país. Considero que todos los mexicanos tienen acción en con--tra de ésta simulación, ya que lo que está en contra de México - está en contra de los mexicanos.

Por lo general el extranjero realiza la simulación acudiendo a un prestanombre, pero puede efectuarla sin recurrir a éste, Vr. Gr.; presentando datos falsos en que se haga aparecer como mexicano, siendo en realidad un extranjero; o efectuando ma--niobras para hacer aparecer a su Sociedad como mayoritariamente mexicana. Así la simulación de la que se valen los extranjeros - para invertir en México tiene características peculiares, ya ---enunciadas.

IX.- El Prestanombre.

A. Definición.

Se utilizan las siguientes denominaciones como sinó--nimos del prestanombre. Testaferro, fanteche, hombre de paja, --persona interpuesta.

El Diccionario de la Lengua Española no define al --prestanoombre sino que define al testaferro como "el que presta -

su nombre en un negocio ajeno". (16)

Son personas que celebran un acto jurídico por otra persona, ya que este no puede hacerlo por sí, toda vez que le afecta alguna incapacidad legal al respecto.

Rodríguez y Rodríguez destacado mercantilista, define al prestanombre, refiriéndose a la persona que hace de testafarro de otro accionista real, en los siguientes términos: "La persona que no representa un interés propio o ajeno y que vota y concurre a los actos de la Sociedad solo para cubrir las apariencias, en cuanto que el dueño auténtico es otra persona que utiliza la personalidad física o moral de quien concurre a la asamblea, como si las acciones fuesen suyas. (17)

Ferrara nos dice que en sentido técnico debe llamársele a esta persona prestanombre. Es prudente su observación pues lo que hace la persona es únicamente prestar su nombre.

B. Análisis.

El prestanombre es un elemento personal utilizado para la simulación aunque no necesariamente se dá la simulación por medio del testafarro.

Características del Prestanombre

Manuel Borja Soriano dice que por lo general son dos (18)

- a) Ponerse entre dos que deben ligarse directamente en el acto o entre los cuales debe descansar en definitiva el contenido patrimonial del mismo; -- sin que el intermediario tenga en el acto interés personal.

(16) Diccionario de la Lengua Española, op. cit. pág. 1382

(17) J. Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles vol. I, pág. 418.

(18) Borja Soriano, op. cit. Pág. 213.

b) Su función de ocultar al verdadero dueño del negocio, que quiere permanecer entre bastidores.

Son acertadas estas características, ya que el prestanombre suplanta con su sólo nombre a una persona que no puede realizar un acto jurídico y a la vez la oculta.

División de las personas interpuestas.

Se dividen en reales y ficticias.(19). En las reales el intermediario puede intervenir en el acto jurídico como parte efectiva, llevando a cabo la relación jurídica en su propio nombre, y convirtiéndose de esta manera en titular de los derechos y obligaciones que derivan del mismo, para después transferirlos al verdadero interesado, que se ha mantenido apartado de este.
(20)

Son necesarias ciertas condiciones para que se dé la interposición real. Primero la existencia de tres personas una - de las cuales se presta a firmar a su nombre, la relación que -- interesa a otra persona; la segunda es el acuerdo entre el que - promueve la interposición y la persona interpuesta (prestanom---bre). Este determina la forma como el testafarro ha de usar del efecto jurídico que obtiene a su nombre.

En la ficticia. El acto jurídico figura como celebra do por otro, pero esto es apariencia, porque el verdadero intere sado es quien en realidad lo celebra. Este ha actuado en el Acto Jurídico pero bajo un nombre mentido.

Algunos estudiosos tratan de hacer diferencias en -- persona interpuesta y testafarro. Para los fines que pretendemos, son los mismos, y así serán personas de carácter ficticio cuyo - fin es disfrazar al verdadero interesado en el acto jurídico, -- que quiere o debe permanecer oculto.

(19) Ferrara en Borja Soriano, op. cit. Pág. 213

(20) Ferrara, op. cit. Pág. 289

C.- El Prestanombre en la LIE. (Enfoque a la inversión extranjera).

El prestanombre es el elemento personal para que se efectúe la simulación, es decir, es la persona que se presta para que se encubra un acto jurídico en las inversiones extranjeras.

Los nacionales mexicanos pueden ser agentes de la -- inversión extranjera, a través de lo que se ha identificado como el prestanombre, que sirven para disfrazar la participación de -- la inversión extranjera en la economía mexicana.

Son muchos los esfuerzos administrativos dirigidos a combatir este verdadero mercado negro de hombres mexicanos, al -- que puede recurrir la inversión extranjera deseosa de evitar las restricciones concernientes a su participación en la vida económica. (21)

Esta dificultad para terminar con este problema se -- debe a que como lo manifiesta Flores de la Peña es un fenómeno -- de responsabilidad nacional. Y cuando se trata con irresponsables frecuentemente las leyes pueden ser burladas. El problema de los prestanombres irá desapareciendo cuando se dé cuenta la -- sociedad, y lo acepte, de que no sólo está configurado como delito en una ley, sino que es un delito en contra del país, y los -- que cometen delitos en contra del país son agentes que no merecen vivir en la sociedad que se trata de formar. Esos agentes merecen que se les margine de la sociedad. (22)

Salta a la vista la política de rechazo que sigue el país en contra de estos pseudonacionales, que venden a su país, alguien les llamo "traidores a la patria". Más que nada considero que realizan actos anti-patria.

(21) Samuel I. del Villar, El Sistema Mexicano de Regulación de la inversión Extranjera; Elementos y Deficiencias Generales Revista Foro Internacional, vol. 15 No. 3, 1975. Colegio de México. pág. 339.

(22) Flores de la Peña, op. cit. pág. 44

Estas personas están actuando de manera contraria a los mejores intereses de México, No se justifica para ellos ningún tratamiento benigno.

El prestanombre de la inversión extranjera necesita tener algunas características:

El prestanombre, puede ser persona física o moral, ya que no sólo un individuo puede prestar su nombre. También las personas morales al tener un nombre, lo pueden prestar. Así una empresa mexicana puede adquirir bienes a su nombre, para beneficiar a un extranjero o a una empresa extranjera.

Puede ser un prestanombre ocasional o un profesional. El ocasional sería aquel que sólo lo hacen por un favor al extranjero sin buscar fines de lucro, de obtención de beneficios.

El profesional es aquel que por medio de prestar su nombre, hace de esto su actividad económica, es decir, de esto vive.

Debe ser mexicano ya que se trata de evadir disposiciones que les permiten sólo derechos a los nacionales mexicanos.

El prestanombre es un delincuente, ya que la LIE y el DIE así lo califican, tan es así que le imponen una sanción por su conducta fraudulenta. Por medio de esta conducta está engañando porque está haciendo aparecer como adquirido por mexicanos lo que en realidad ha sido adquirido por un extranjero, se está prestando a ser vínculo de una dominación exterior.

Un ejemplo de esta conducta sería; Un extranjero para adquirir la nacionalidad mexicana, acuerda con un mexicano que a cambio de dinero contraigan matrimonio, posteriormente al adquirir la nacionalidad se divorcian. Aquí el nacional se prestó para que un extranjero cambiará su nacionalidad, obtendrá así beneficios y podrá invertir en aquellos campos que como extranjeros le eran vedados.

Las diversas formas de como un extranjero se vale de la simulación y de como utiliza al prestanombre son tan multiples, que es conveniente dedicarles todo un capítulo.

X.- Sanción al Simulador y al Prestanombre. (Art. 31 de la LIE.)

Existen dos ordenamientos legales en donde se sanciona severamente la simulación y el prestanombre realizados en la inversión extranjera.

La LIE en su art. 31 manifiesta lo siguiente. "Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos a quién simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el art. 2o. de esta Ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso". (23)

Es esta la primera disposición en orden de importancia, que tiene una sanción, que aparentemente es severa, pero que al analizarla, pondremos en duda su severidad.

El otro ordenamiento es el Decreto de Inversiones Extranjeras de 1944, mismo que en su art. 7o. contiene una sanción para el prestanombre en los siguientes términos "Cuando la infracción a las disposiciones del presente ordenamiento se verifiquen mediante declaraciones, ocultación del carácter de extranjero o por interposita persona, se impondrá a los que resulten responsables la pena de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de diez mil pesos". (24)

Toda vez que este derecho tiene una sanción para el prestanombre al igual que la LIE, pero diferentes ambas, siguiendo el criterio que nos da la LIE en el art. 5o. transitorio "Se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta Ley". (25)

(23) Ley para promover la inv. mexicana y regular la ext. op. cit. art. 31

(24) DIE de 1944, op. cit.

(25) LIE, op. cit. que deroga todas las disposiciones legales que se opongan a ella.

Al respecto Barrera Graf dice que no se aplicará el -
DIE en cuanto a que su aplicación simultanea resulte incompati-
ble con la LIE. (26)

Como consecuencia se debe aplicar unicamente la san-
ción del art. 31 de la LIE.

Análisis del art. 31 de: la LIE:

Este art. contiene una figura delictiva con los si-
guientes elementos.

sujeto activo de la infracción.

El destinatario o beneficiario de dicha conducta ilí-
cita.

El Sujeto pasivo.

El acto delictivo.

Las sanciones.

Ejecución de las sentencias frente a las infractores.

Somera explicación de los elementos de la figura de-
lictiva:

a. Sujeto Activo. Puede ser cualquier persona física o moral, particular o funcionario, nacional o extranjero, que - realice el acto simulado, en favor de extranjeros o para no cum- plir requisitos u obtener autorizaciones, así como, con carác- ter de coautores o cómplices, el extranjero mismo, que induzca o compela a la actuación ilícita del nacional, o que lo auxile en cualquier forma para que obtenga el beneficio de dicha con- ducta. (27)

El autor del delito debe realizar una conducta simula
da, es decir, criminosa; una declaración falsa de su posición o

(26) Jorge Barrera Graf, op. cit. Pág. 155

(27) Jorge Barrera Graf, op. cit. Pág. 179

de su actuación, que permita la realización del ilícito penal, y que en vitrud de tal proceder, conceda un beneficio indebido al extranjero.

b. El destinatario o beneficiario de dicha conducta ilícita.

Será cualquiera de los sujetos encuadrados en el --- art. 20. de la Ley.

Personas Morales Extranjeras.

Personas Físicas Extranjeras.

Unidades Económicas Extranjeras sin personalidad jurídica y Epreas Mexicanas en que participe mayoritariamente capital extranjero o, en las que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se trata de un sujeto que actúa flasa y dolosamente, con la finalidad de engañar a terceros y de beneficiar a un extranjero respecto a situaciones y actos que le estan vedados. (28)

El extranjero puede realizar el mismo la conducta de simulación, o bien, puede ser coautor o complice del delito cometido por el mexicano, ya que el art. 13 del Código Penal del Distrito Federal en vigor dice que son responsables de los delitos los que intervengan en la concepción, preparación o ejecución de ellos, y los que presten auxilio o cooperación de -- cualquier especie para su ejecución. (29) Por tanto se le aplicará la misma sanción no importando que tenga una nacionalidad diferente.

c. El sujeto Pasivo. La persona afectada con el delito, en quien recaé la acción delictuosa es el Estado Mexicano (juntos sus nacionales).

(28) Idem, Pág. 180

(29) Código Penal, art. 13 fraccs. I y III

d. El acto delictivo. Consiste en que mediante la simulación se permite a un extranjero gozar o disponer de bienes que, o están reservados por la ley a los nacionales, o están sujetos a requisitos legales que no se hayan cumplido o autorizaciones que no se hubiesen obtenido.

e. Las Sanciones. La sanción no es tan severa como señalan algunos autores, ya que la sanción corporal será hasta de nueve años de prisión. Si sacamos el término medio aritmético que es de cuatro años seis meses (de un día mínimo a nueve años máximo, dividido entre dos) este delincuente puede salir bajo fianza, y no darle la gravedad al delito que está cometiendo. Por tanto considero debe aumentarse la pena corporal.

La pena pecunaria que es multa hasta de cincuenta -- mil pesos debe aumentar también, ya que los negocios donde intervienen un prestanombre o, que simula un extranjero son por millones.

f. La ejecución de las penas frente a los infractores. Ambos deben de responder por la pena, quien simula el acto y quien resulta beneficiado. (30)

Será más fácil aplicar al nacional que al extranjero, la sanción, ya que este último se encuentra radicando fuera de México, pero esto no significa que sea imposible.

Para concluir considero que es difícil probar la simulación y requiere de un estudio muy amplio para llegarla a tipificar.

Existe competencia de las autoridades Judiciales Federales para la aplicación de la sanción penal.

(30) Walter Frisch Philipp. La Simulación y el in fraudem legis agere en la inversión extranjera. El Foro, México, -- pág. 51 Sexta Epoca, No. 3 1975.

CAPITULO TERCERO

ACTOS JURIDICOS QUE SE REALIZAN AL EFECTUAR UNA
INVERSION EXTRANJERA

S U M A R I O :

XI.- Capacidad del extranjero para adquirir bienes. XII.- Materias donde se prohíbe estrictamente la inversión, adquisición y explotación de bienes por parte de extranjeros; A.- Materias Reservadas al Estado. B.- Actividades Reservadas a Mexicanos. C.- Actividades Reservadas a Personas Físicas Mexicanas. XIII.- Porcentaje de aceptación de la Inversión Extranjera. La regla general de inversión. Criterios para determinar la conveniencia de la inversión extranjera. XIV.- Actividades donde se le permite invertir al extranjero y con que porcentajes. XV.- Excepciones Legales que permiten al extranjero invertir y adquirir derechos de bienes, donde inicialmente se le prohibió. A.- Fideicomiso. B.- Autorización para la operación de Empresas Maquiladoras. -- XVI.- Actos realizados por inversionistas extranjeros para eludir prohibiciones y limitaciones que le impone la LIE o para no cumplir con los requisitos y autorizaciones que la misma le exige. A.- Simulación. B.- Interposita Persona. C.- Constitución de Sociedades con Acciones al Portador. D.- Arrendamientos Sucesivos. E.- Membrecías de Clubs.

ACTOS JURIDICOS QUE SE REALIZAN AL EFECTUAR UNA
INVERSION EXTRANJERA

Es importante tener una visión de las actividades que un extranjero puede realizar en México y, que actividades le son prohibidas por diversos ordenamientos jurídicos. Para establecer cual es el monto en que se acepta su inversión.

XI.- Capacidad del Extranjero para Adquirir bienes.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27, Párrafo I, reglamenta que, "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del Territorio Nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".
(1)

Del análisis de este párrafo establecemos una primera premisa; en que el Estado Mexicano está facultado para transmitir el dominio de sus bienes a los particulares, y entran aquí los nacionales y extranjeros.

En el mismo artículo en su fracción primera establece:

"Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mis

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de Febrero de 1917.

mo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos".

Con la expresión de esta fracción queda definido que los extranjeros pueden adquirir el dominio de tierras, aguas y sus ---
 acepciones de explotación de minas, aguas o combustibles, siempre que convengan con el Estado de cumplir con la Claúsula Calvo.

Esta cláusula Calvo es la premisa básica para que la inversión extranjera pueda legitimarse (2). Ya que el convenirla, el extranjero con el Estado Mexicano, puede entonces adquirir e invertir. Esta Claúsula la tenemos contenida en muchas otras disposiciones, es un instrumento permanente del sistema constitucional mexicano, consiste en que el extranjero para adquirir bienes o invertir en México celebra un convenio ante la S R E , en donde se compromete considerarse como nacional respecto a los bienes adquiridos o a la inversión realizada, y no deberán invocar la protección de su Gobierno, en caso de desaveniencia con respecto a dichos bienes o inversión. Con la salvedad de que si la invocan perderán los bienes adquiridos o la inversión realizada, en favor de la Nación.

El Profesor Carlos Arellano García dice que la Claúsula Calvo presenta algunas deficiencias (3). Así, debe perfeccionarse para impedir que el Gobierno del extranjero pueda proteger a sus nacionales. Ya que el extranjero renuncia a que lo protejan, pero su Gobierno no renuncia a darle protección. Siendo esta una de las causas por la que se dan los conflictos internacionales. Es conveniente consultar la obra de José Luis Siqueiros Prieto "Las Reclamaciones Internacionales por intereses extranjeros en sociedades mexicanas", pues nos muestra algunas de las reclamaciones y conflictos internacionales que tenía México, por extranjeros que manifestaban que les era violado su derecho. (4)

(2) Samuel I. del Villar, op. cit. Pág. 347

(3) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 433

(4) José Luis Siqueiros Prieto, Las Reclamaciones Internacionales por intereses extranjeros en Soc. Mex. Imprenta Universitaria, México 1947.

Sin embargo el Lic. Jorge Gaxiola Ramos, dice que la única situación en que el extranjero debe solicitar la protección de su Gobierno, es cuando México falte a lo que se comprometió con el convenio. (5)

La parte final de la misma fracción prohíbe a los extranjeros adquirir bienes en la llamada zona prohibida (comprendida esta en una faja de 100 Km a lo largo de las fronteras y de 50 Km en las playas).

La cláusula de no adquisición por partes de extranjeros - en la zona prohibida, se incorpora por la necesidad que tiene México de salvaguardar sus bienes, que desde tiempos remotos -- han sido atacados por el extranjero. Además, con el objeto de evitar una posible invasión. Expone Leonel Pérez Nieto que es anacrónica esta disposición, pero no niega que haya sido justificada en su época. (6)

Una vez analizada esta primera fracción podemos definir - lo siguiente: El extranjero tiene capacidad para adquirir determinados bienes; cumpliendo con la Cláusula Calvo, y se le presenta una primera prohibición para poseer bienes en la zona prohibida.

El citado art. 27 Constitucional en los párrafos cuarto y quinto, hace una enumeración de los recursos en que la Nación tiene el dominio directo y, de los bienes de su propiedad respectivamente.

Párrafo Cuarto. Corresponde a la Nación el dominio directo de recursos naturales de la Plataforma Continental; Zocalos submarinos de las Islas; Minerales o substancias que se encuentren en las minas; Las salinas formadas directamente por las aguas marinas; Carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, etc..

(5) Jorge Gaxiola Ramos, Apuntes en clase.

(6) Leonel Pérez Nieto, op. cit. Pág. 107

Parrafo Quinto. Bienes propiedad de la Nación.

Las aguas de los mares territoriales; aguas marinas - interiores, etc.

Cabe agregar que este párrafo reglamente el agua donde quiera que se encuentre y en la forma que sea, como propiedad de la Nación.

El Parrafo sexto define actividades reservadas de manera exclusiva al Estado, en donde se prohíbe por completo la -- participación de particulares, a los que de ninguna manera se -- les otorgarán concesiones. Estas actividades son explotación del petróleo, carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos.

Aparece un primer grupo de actividades prohibidas al extranjero el que posteriormente se completará en la LIE.

XII.- Materias donde se prohíbe estrictamente la in-- versión, adquisición y explotación de bienes por parte de extranjeros.

Existen diversas leyes en donde de manera exclusiva - se atribuyen actividades, para que el Estado sea el único que -- pueda desarrollarlas. Siendo por tanto una prohibición a los extranjeros para adquirir bienes, explotarlos o invertir en determinadas actividades, así como dedicarse a las mismas. De manera general son las siguientes:

A). Materias reservadas al Estado.

Se ha considerado necesario que estén en poder del Estado o bajo rigurosos controles estatales, los recursos que por su naturaleza e importancia son factores decisivos para el desarrollo de México. Que la explotación de éstos traiga beneficios al país, y no se otorgue a los particulares, ya que lo único que éstos desean es administrarlos y explotarlos con deseo de lucro. Por esto, busca el Estado el dominio directo de sus recursos bá-

sicos de producción y, proclama en su Constitución Política y en otros ordenamientos legales ese dominio, sobre determinados renglones básicos y de sus recursos naturales; y sobre la prestación de algunos servicios públicos. (7)

Actualmente es la LIE el ordenamiento jurídico en donde se describe de una forma enunciativa cuales son las actividades reservadas de manera exclusiva al Estado, en el art. 40.

Todas estas actividades se encuentran reguladas desde antes en diversas Leyes. (8)

Petroleo y los demás hidrocarburos.

Actividades que tenemos regulada en el art. 27 Constitucional.

Corresponde sólo al Estado la explotación de la industria petrolera, así como de los carburos de hidrógeno cualquiera que sea su estado.

La Ley Reglamentaria del art. 27 Constitucional en el ramo del petroleo de 27 de noviembre de 1958, define que únicamente la Nación llevará a cabo por conducto de PEMEX las distintas explotaciones de hidrocarburos, que son las siguientes:

La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución, ventas de primera mano del petroleo, el gas y demás productos que se obtengan de la refinación de éstos;

La elaboración, almacenamiento, transporte, distribución y las ventas de primera mano del gas artificial, así como de los derivados del petroleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

(7) Oscar Ramos Garza, op. cit. Pág. 99

(8) Vease Juan Sánchez Navarro, Ensayo sobre política de inversiones extranjeras en Mex. CONCANACO, México 1955.

Petroquímica Básica.

Consiste en la realización de los procesos químicos o físicos para la elaboración de compuestos a partir de los hidrocarburos del petróleo. No es posible que un extranjero invierta en esta materia.

Explotación de Minerales Radiactivos y Generación de - Energía Eléctrica.

Se consideran materiales atómicos el uranio y el torio, en general todo elemento del cual se pueda obtener energía nuclear. El Estado a través de la Comisión Nacional de Energía Nuclear, se encarga de la explotación de dichos elementos.

Minería.

Cuando se realiza por medio de entidades públicas mineras, ya que estos organismos son los que pueden explotar reservas minerales nacionales. Así el Estado tiene reservada de manera exclusiva para su explotación esta actividad.

Eléctricidad.

Al igual que el petróleo, aparece expresamente esta actividad en nuestra Carta Magna. En el año de 1960 se le hizo una adición al párrafo sexto del art. 27 Constitucional para incorporarla. Así de una manera absoluta queda prohibido al particular dedicarse a esta industria y, solo el Estado podrá hacerlo.

Ferrocarriles.

Corresponde a la Nación de explotación de los ferrocarriles, a través de Ferrocarriles Nacionales de México.

Existen otras Empresas de participación Estatal para llevar a cabo esta actividad; Ferrocarril de Chihuahua al Pacífico S.A., Ferrocarril del Pacífico S.A. de C.V. y Ferrocarriles -

Unidos del Sureste S.A. de C.V.

Comunicaciones Telegráficas y Radiotelegráficas.

Queda reservada de manera exclusiva al Estado, la prestación de los servicios públicos de los sistemas telegráficos y radiotelegráficos.

En la fracción "h" del ya mencionado art. 4o. de la -- LIE, se define; que se considerarán actividades reservadas al Estado de manera exclusiva, "las demás que fijan las leyes específicas".

Se trata de una fracción residual, establecida con el fin de captar cualquier otra actividad, fijada como exclusiva -- del Estado en otras leyes específicas, o que se permitan en disposiciones reglamentarias, o que en el futuro se establezcan.

La única actividad que se reserva sólo al Estado contenida en otra disposición, que no aparece en la LIE es el Correo.

Ya que el art. 28 de la Constitución Política lo califica como uno de los monopolios permitidos para ser ejercidos -- por el Estado. (9)

Con esta somera descripción tenemos las actividades de signadas de manera exclusiva al Estado: Como consecuencia; ni -- los particulares mexicanos, ni las sociedades mexicanas, ni me-- nos aún, el extranjero puede dedicarse a éstas. Así tenemos una primera prohibición en actividades a las que no puede dedicarse un extranjero, ya que expresamente están reservadas para el Esta-- do Mexicano.

B). Actividades reservadas para los mexicanos.

La Constitución Política Mexicana en su art. 27 Frac. I antes analizada, dice que el Estado en ciertas actividades podrá conceder concesiones a los particulares, entrando ahí nacionales y extranjeros. Pero no a todas las actividades a las que --

(9) Oscar Ramos Garza, op. cit. Pág. 112

se le permite dedicarse a un nacional se le permitirá a un ex--tranjero. El art. 4o. segunda parte de la LIE; se fijan las actividades reservadas a personas físicas mexicanas y a personas morales de nacionalidad mexicana que han incluido en sus estatutos, la cláusula de exclusión total de extranjeros (10). Otros ordenamientos reglamentan también actividades solo a mexicanos.

La razón de definir que determinadas actividades permanezcan en manos de mexicanos, es porque consideran que son importantes para el desarrollo económico de México, otras de interés nacional, por el carácter educacional y cultural que tienen, por la influencia que ejercen entre el público, ya que existe gran necesidad de conservar entre los nacionales, un espíritu de mexicanidad, que se sobreponga y subsista a la práctica de tendencias y costumbres extrañas. Y otras más por ser de servicios públicos de primera necesidad. Esas actividades son las siguientes:

Radio y Televisión.

De conformidad con la Ley Federal de Radio y Televisión, la LIE expresamente considera a la Radio y a la Televisión como actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

El transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras Federales.

Estas actividades pueden consistir en transportes de personas, transportes de carga, y transporte de personas y de carga (mixto), en la ciudad y en las carreteras federales. La LIE la coloca como realizable solo por mexicanos.

Transportes Aéreos y Marítimos Nacionales.

En el inciso "c" del art. 4o. la LIE regula esta actividad, limitandola solo para los nacionales.

(10) José Luis Siqueiros, en ANADE op. cit. 135.

Explotación Forestal.

Los permisos para aprovechamientos de las vegetaciones forestales solamente se otorgarán a personas de nacionalidad mexicana o a sociedades de personas también mexicanas.

Distribución de Gas.

La LIE incluye a la distribución de Gas dentro de la lista de actividades que reserva con exclusividad a mexicanos y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, ratificando así una disposición anterior contenida en el reglamento de la distribución de Gas.

Al igual que en el grupo de actividades reservadas al Estado de manera exclusiva, se deja un último inciso, considerado como fracción residual, para que las nuevas disposiciones que surjan y definan una nueva actividad reservada solo a mexicanos, pueda encuadrar aquí. Entre estas tenemos a:

Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Esta actividad se reserva solo a mexicanos. La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su art. 8o. ordena que en esta actividad no podrán participar -- los extranjeros.

Instituciones de Seguros.

Al igual que la actividad anterior se reserva de manera exclusiva a mexicanos y, a sociedades mexicanas la Ley General de Instituciones de Seguros en el art. 17 frac. I, prohíbe -- esta actividad a extranjeros.

Instituciones de Fianzas.

En su Ley respectiva en el art. 3o. se prohíbe a los -- extranjeros unicamente dedicarse a las instituciones de fianzas, por tanto esta actividad se permite solo a mexicanos.

Sociedades de Inversión.

No puede un extranjero invertir ni dedicarse a las sociedades de inversión, así lo dice el art. 2o. de la Ley de Sociedades de Inversión, siguiendo el criterio antes utilizado, -- puede un mexicano dedicarse a ésta. Ya que en ningún momento se le prohíbe.

c). Actividades Reservadas a Personas Físicas Mexicanas.

Existen en México actividades que para su ejercicio es necesario se desempeñen por personas físicas de nacionalidad mexicana, como son:

Notario, Consejeros de Cámara, Corredores, Socios de Bolsa de valores, Guía de Turistas, Trabajadores mexicanos que laboren en empresas o establecimientos como técnicos y profesionales, los trabajadores de los buques, y los Tripulantes de las Tripulaciones aeronáuticas, trabajadores ferrocarrileros, el Personal de la Marina Mercante, Locutores, Cronistas y Comentaristas, estos dos últimos pueden ser extranjeros pero actuarán --- transitoriamente. Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea, así como al Ejército y a la Policía.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucional relativos al ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal define que para dedicarse a las profesiones que a continuación enuncio, se requiere ser mexicano y poseer Título legalmente expedido y registrado, así como obtener de la Secretaría de Educación Pública la Patente respectiva.

Actuario, Biólogo, Enfermera, Licenciado en Derecho, Arquitecto, Cirujano Dentista, Bacterólogo, Contador, Ingeniero en todas sus especialidades, Licenciado en Economía, Marino en sus dos ramas, Médico, Médico Veterinario, Metalúrgico, Piloto Aviador, Profesor de preescolar, Primaria y Secundaria, Químico y trabajador Social. (11)

(11) Oscar Ramos Garza, op. cit. Págs. 199 y 200

Así se prohíbe a los extranjeros en un principio dedicarse a estas actividades que son reservadas solo a mexicanos - personas físicas, pero en determinadas condiciones puede permitírseles a los extranjeros se dediquen, pero con limitantes, en forma transitoria.

XIII. Porcentaje de Aceptación de la Inversión Extranjera. La Regla General de Inversión. Criterios para determinar la conveniencia de la inversión extranjera.

La política que se sigue en México en lo que se refiere al porcentaje en que se recibirá la inversión extranjera, es tomado en cuenta el papel que debe cumplir. Esto es, de ser complementaria de la nacional, en tal virtud, se ha considerado -- que con un 49% en que colabore la inversión extranjera, se tendrá su carácter de complementaria. Debe dominar la inversión nacional y actuará por tanto con un 51%.

A este respecto la LIE en su art. 50. Párrafo II, define lo siguiente: "En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una porción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

Se trata de evitar con estas normas que el extranjero llegue a tener el dominio sobre las empresas o de las actividades más importantes y productivas para el país, y como consecuencia, el dominio sobre la economía nacional.

Así establecemos que el porcentaje de aceptación de la inversión extranjera es de un 49%, siempre que otra disposición no exija un porcentaje determinado, mayor o menor, es decir, esta sería en todo caso la excepción a la regla.

El enunciado anterior habla de una regla y resulta -- prudente mencionar lo que considero como regla general de inver

sión. Es que la inversión nacional tendrá un 51% y la extranjera un 49% del total de una empresa. Esto es lo que se conoce como el famoso "49-51". (12)

Se permite la inversión en un 49% del capital siempre que no tenga por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa, es decir, nunca debe ser superior su inversión, ni debe manejar por ningún medio. Ya que sucede que -- puede manejar la sociedad mediante la compra de acciones, activos fijos o bienes de capital, e incluso en la manifestación exterior de la empresa, es decir, en sus operaciones, no es necesario participar en el capital de una empresa para controlarla, se puede hacer por medio de su comercialización.

Aún cumpliendo con el requisito de capital mayoritario de mexicanos, puede suceder como hasta ahora, que el 49% esté en manos de un poderoso grupo de extranjeros y el 51% disperso entre muchos accionistas nacionales. Logicamente el grupo extranjero tendrá el control real de una empresa. (13)

Existen disposiciones reglamentarias en donde se limita la inversión extranjera a un porcentaje menor de aceptación, o bien, se faculta a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, a la que señalaremos como CNIE, para admitir la inversión extranjera en un porcentaje mayor. Con esto podemos establecer que como regla general la inversión extranjera debe colaborar con la nacional en un 49% pero esto no es definitivo, ya que puede aumentar o disminuir el porcentaje de aceptación.

La Ley de Inversiones Extranjeras establece un artículo, conteniendo los criterios, que debe seguir la CNIE para determinar la conveniencia de la inversión extranjera. Ya que con esta base puede aceptarse o desecharse, o bien aumentarse o disminuirse.

(12) Vea las Obras de Ramos Garza, op. cit. Pág. 175 y José Luis Siqueiros en ANADE, op. cit. Pág. 137

(13) Alma Chapoy Bonifaz. en Política Mexicana de I.E. op. cit. Pág. 185

Entre las más importantes características que deben tomarse en cuenta, así como los criterios a seguir; el artículo 13 de la LIE, define entre otros los siguientes:

Que la inversión sea complementaria de la nacional, - que no desplace a empresas nacionales que estén operando en forma satisfactoria; ni que se dirija a campos cubiertos por ellas; que traiga efectos positivos sobre la balanza de pagos y que incremente las exportaciones; que genere empleos, así como que capacite la mano de obra mexicana; que incorpore para la elaboración de sus productos materias primas del país; que financien sus operaciones con recursos del exterior; que se ubique donde el país requiera desarrollo; que no ocupe posiciones monopolísticas en el mercado nacional. Ver si trae aporte tecnológico y si contribuye a la investigación, así como al desarrollo del país, analizar la importancia que esta actividad tiene para la economía nacional, etc.

He descrito entre otros los puntos en los que se debe basar la CNIE para determinar la conveniencia de la inversión extranjera. Esta disposición significa que se acepta la inversión extranjera y, que puede aumentarse su intervención cuando traiga consigo beneficios para el país.

XIV. Actividades donde se le permite invertir al extranjero y con que porcentaje.

Después de haber efectuado una larga enumeración de todas las actividades vedadas a los extranjeros, es preciso señalar cuales son las materias en las que puede invertir, pero con una limitación mayor que la manifestada en la Regla General de inversión.

El art. 5o. de LIE define cuales son estas materias;

a). Explotación y aprovechamiento de reservas mineras nacionales sujetas a concesiones especiales, se permitirá la inversión extranjera acompañando a la nacional en un 34%.

b). Productos Secundarios de la industria petroquímica. Para que un extranjero pueda dedicarse a esta actividad se aceptará su participación en un 40%

c). Para la fabricación de componentes de vehículos automotores, de igual manera solo se aceptará en un 40%.

Algunos autores consideran determinadas actividades - en donde la participación del extranjero se limita a un 49% --- (Regla General de inversión). Siguiendo el criterio que utilizó la Comisión Mixta Intersecretarial, órgano que hacia las funciones de la CNIE anteriormente, y que definió determinadas actividades con un 49%, ya que en aquel entonces existían actividades en que se permitía la inversión en muchas en un 100%.

Actualmente éste enunciamiento es meramente ejemplificativo ya que tenemos como regla general un 49% como máximo, en que se aceptará la inversión del exterior, en todas aquellas actividades que no se encuentran señaladas por ningún ordenamiento, como reservadas de manera exclusiva al Estado o a nacionales mexicanos. Establecemos esta postura siguiendo aquel Principio de Derecho, en que lo NO expresamente prohibido se entiende permitido, así actividades que al extranjero no se le prohiban o limiten expresamente, puede dedicarse a estas pero máximo en un 49%.

Señalará algunas actividades para tener una idea de - aquellas materias donde se acepta la inversión en un 49%.

Explotación de sustancias minerales cuando estén sujetas a conceción ordinaria, distribución y exhibición de películas cinematográficas: Transportes marítimos internacionales y - servicios marítimos de cabotaje: Piscicultura y pesca; Producción, compraventa y distribución de aguas gaseosas así como --- esencias concentradas y jarabes que sirven para la elaboración de las mismas; Armas y municiones y explosivos; Industria Siderúrgica, Cemento, Vidrio, Fertilizantes, Celulosa y Aluminio;

Empresas editoriales y de publicidad; Industria del hule, Plantas empacadoras de Productos Marinos; Industria de la construcción; Artículos de tocador y belleza. (14)

Hasta este momento tenemos una noción general de las actividades prohibidas a los extranjeros y de aquellas donde se limita su inversión.

No obstante la aparente política tan rígida por parte del Gobierno, para mantener limitada la inversión extranjera.

En diversas ocasiones ha pasado por encima de disposiciones, inclusive Constitucionales, para permitir actos y actividades que en un inicio le fueron negados al extranjero.

XV. Excepciones Legales que Permiten al Extranjero Invertir y Adquirir Derechos sobre Bienes donde inicialmente se prohibió.

A). Fideicomisos.

La Constitución General de la República en su multicitado art. 27 fracc. I, dice a la letra "... En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las --playas. Por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas". El art. 7o. de la LIE reproduce esta misma disposición.

Resulta de la lectura de este fragmento que el extranjero está impedido para adquirir bienes en la zona prohibida.

Y en consecuencia, no podrán formar parte de las Sociedades Mexicanas que adquieren bienes en dicha franja. Se trata de una disposición sumamente debatida, por la problemática que ha presentado para el País.

(14) Oscar Ramos Garza, op. cit. Págs. 135 y sigs., Jesús Puentes Leyva, en ANADE, Pág. 193, Leonel Pérez Nieto, op. cit. Págs. 118 y 119. Autores que en sus obras señalan actividades donde puede el extranjero invertir solo hasta un 49% máximo.

Es de tal importancia esta zona que resulta de gran atracción para los inversionistas. México cuenta con una gran extensión de litorales, cosa que es un imán para el extranjero deseoso de invertir en actividades productivas.

Es importante describir los considerados del Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas (15), como ya lo hemos visto, pues de esta exposición se desprende porqué la necesidad e importancia de aceptar adquisición de bienes por extranjeros en la zona prohibida.

"Que el Congreso Constitucional de 1917, celoso defensor de la Soberanía sobre el Territorio Nacional, plasmó en la Ley Suprema la prohibición absoluta a los extranjeros, para adquirir el dominio directo de las tierras y de las aguas que se encuentran en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Que es deber del Gobierno Federal vigilar y mantener la integridad del territorio de la Nación, así como guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de esta emanen.

Que es imperativo sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales de nuestro país y que este desarrollo planificado debe realizarse con estricto apego a los principios de la Constitución y las Leyes aplicables, sin que en ningún caso extranjeros adquieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno.

Que la operación del fideicomiso, como está regulada en nuestro sistema jurídico, en tanto que permite que la institución fiduciaria, conservando el dominio directo de los bienes

(15) Decreto publicado en el D.O.F. el 30 de abril de 1971

fideicometidos, pueda permitir a los fideicomisarios, en forma temporal, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, constituye el medio adecuado para lograr los fines promocionales industriales y turísticos antes mencionados, con estricto apego a las disposiciones constitucionales, (16)

Vistos los considerados del que llamaremos Acuerdo de Fideicomiso de 1971, establecemos que; dado que se necesita del desarrollo del país, y teniendo que una de las formas de lograrlo es permitiendo la creación de fideicomisos, como consecuencia, es necesaria una Legislación que permita al extranjero utilizar y aprovechar bienes en la zona prohibida. Así se dicta el Acuerdo sobre Fideicomisos a que ya hemos hecho mención, el que posteriormente se tendrá con leves modificaciones en la LIE, en los arts. 18 a 21, Capítulo IV denominado "Del Fideicomiso en Fronteras y Litorales", el que podemos describir de la siguiente forma:

La Secretaría de Relaciones está facultada para autorizar la conveniencia de concederles permisos a las Instituciones de Crédito, para que adquieran con el carácter de fiduciarias el dominio de bienes inmuebles que destinen a realizar, actividades industriales y turísticas en la llamada zona prohibida. Y permitan la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios (extranjeros), por un tiempo no mayor de 30 -- años. Quedando definido que la Institución Fiduciaria conservará la propiedad de los inmuebles.

Es la CNIE quien fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes de los fideicomisarios.

Queda el Gobierno facultado para verificar en todo tiempo el debido cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Resulta prudente hacer las siguientes observaciones a

(16) Considerandos del Acuerdo de Fideicomiso de 1971.

esta figura que es controvertida y que se considera en ocasiones ilegal.

En los fideicomisos no son los extranjeros quienes solicitan los permisos para adquirir los bienes fideicomitados, sino las Instituciones Bancarias, por lo que los extranjeros lo único que adquieren son derechos fideicomisarios, derechos que varían considerablemente según la finalidad de cada contrato. (17)

El Fideicomiso se considera como el único procedimiento lícito, el cual con apego a las normas constitucionales les permite a los extranjeros durante un plazo máximo de 30 años, gozar del uso y aprovechamiento de inmuebles ubicados en la zona prohibida. (18)

Los derechos derivados de Fideicomisos sobre inmuebles en zonas prohibidas, pueden ser adquiridos directamente, o a través de certificados que se otorgan de participación inmoviliaria. Directamente por medio del mismo contrato de fideicomiso, por el simple hecho de ser designado fideicomisario. Este fideicomiso no podrá exceder de treinta años, término que se cuenta desde el momento en que se otorga la escritura de fideicomiso ante el Notario Público. (19)

Algunos autores, entre ellos Jorge Barrera Graf dicen, que estas disposiciones sobre fideicomisos en zonas prohibidas, que son anticonstitucionales, que trasgreden nuestra Carta Magna. Otros autores dicen que es perfectamente legal.

Mi objetivo es solo dejar de manifiesto que en base al Fideicomiso, puede un extranjero adquirir bienes o derechos en una zona que le era vedada. Considero en tal virtud, al Fideicomiso como una excepción legal para que el extranjero efectúe actos antes prohibidos.

- (17) Oscar Ramos Garza. El Fideicomiso en la LIE, Revista el Foro, Sexta Epoca Núm. 7, oct.- Dic. 76, Pág. 44
 (18) Oscar Ramos Garza, México ante la Inversión Ext. op. cit. - Pág. 276
 (19) Julio C. Treviño, Los Fideicomisos de inmuebles en las fronteras y litorales, en ANADE, op. cit. Pág. 151.

B). Autorización para la operación de Empresas Maquiladoras.

Se tiene una regla general para aceptar la inversión - extranjera. De la facultad que hablamos anteriormente otorgada a la CNIE, la tenemos plasmada en el art. 50. Párrafo IV de la LIE: "La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior (49%), cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos la inversión extranjera."

En este artículo se permite que en ocasiones pueda aumentarse el porcentaje de la inversión del exterior, cuando a -- juicio de la llamada CNIE resulte conveniente para el país.

Primero analizaremos a la CNIE para posteriormente ubicarnos en una resolución, que ha permitido que la inversión extranjera se establezca en una industria con un 100% de capital - del exterior. Me refiero a las "Maquiladoras".

Es la Comisión una autoridad administrativa establecida por la LIE, la que en el art. 12, tiene concedidas facultades para establecer los criterios y requisitos de aplicación, de las leyes y reglamentos sobre inversión extranjera. Es un órgano que junto con el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras son -- los encargados de vigilar la inversión del exterior.

Está integrada por nueve Secretarios de Estado, que -- tienen en diversas formas competencia para determinar el papel - que debe tener la inversión extranjera en la economía. Serán los titulares de la Secretaría de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio y Fomento Industrial, Comercio, Trabajo y Previsión Social y la de Programación y Presupuesto, entendidos como suplentes los Subsecretarios de cada una.

La Comisión sesionará una vez al mes. Estará representada por un Secretario Ejecutivo que designará el Presidente de

la Republica, actualmente es el Lic. en Economía Hector Alvarez de la Cadena.

La Comisión no funcionará como un órgano colegiado que adopte decisiones a través de sus miembros, sino que cada Secretaría de Estado, en el representada, resuelve los casos que son de su competencia.

La CNIE es un cuerpo centralizado que depende integralmente del Poder Ejecutivo; por ningún motivo puede identificarse como una Comisión independiente o autónoma, separada de éste. El Poder Ejecutivo tiene integro comando de la Comisión y por consiguiente de las decisiones que adopte. (20)

El art. 12 de la LIE define las atribuciones de la --- CNIE, entre las principales cabe destacar:

Resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera, en las diversas areas geográficas o de actividad del país, pero solo cuando no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado, fijando las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión. Aquí es prudente hacer notar -- que existe una delegación a la Comisión para que determine la -- aceptación de la inversión extranjera.

Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en los casos -- concretos, que por las circunstancias particulares que en ellas concurren ameriten un tratamiento especial.

Resolver sobre la inversión extranjera que se pretende efectuar en las empresas establecidas o por establecerse en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de producción.

Ser órgano de consulta en materia de inversiones ex---tranjeras.

Establecer criterios y requisitos para la aplicación - de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión, - etc.

Hasta el momento la Comisión ha dictado 16 resolucio-- nes que tienen el carácter de Ley en materia de inversiones ex-- tranjeras.

Así esta CNIE está sustituyendo el papel del Legisla-- dor.

Algunas de las resoluciones son inconstitucionales, en cuanto a que lo dispuesto por ellas, solo podría dictarse o regu-- larse a través de una ley o reglamento.

Fijaremos nuestra atención en la primera resolución de la CNIE publicada en la Prensa Nacional el 11 de Julio de 1973.

" Dadas las características especiales de las empresas maquiladoras que ya están operando en el país o que se constitu-- yan para realizar operaciones al amparo del reglamento del párra-- fo tercero del art. 321 del Código Aduanero publicado en el D.O. F. el 31 de octubre de 1972, la Comisión en uso de sus facultad-- des que le conceden los arts. 5o. y 12 frac. I, de la LIE, re--- suelva que dichas empresas pueden constituirse y operar hasta -- con un 100% de capital extranjero".

Con esta resolución se está autorizando a las empresas maquiladoras para que operen en su totalidad con capital extran-- jero.

Esta resolución tiene sus antecedentes:

Las empresas maquiladoras se sitúan en donde se conce-- den ventajas fiscales y hay mano de obra abundante y barata y so-- bre todo muy adaptable a los procesos de producción industrial.
(21)

Fué en el año de 1965 cuando en forma oficial se hace saber la implantación de un programa de industrialización de la zona fronteriza norte, con el objetivo de crear fuentes de trabajo.

Un año después en 1966 se dictaron las primeras normas que autorizaron la importación temporal, libre de impuestos de maquinaria, equipo y materiales destinados a empresas ensambladoras y/o maquiladoras que se establecieran en una faja de 20 Km, paralelo a la frontera norte, a las cuales se les exigió que exportaran el 100% de su producción para que no compitiera en el mercado interno con productos de la industria nacional. (22)

A fines de 1972 se habían establecido en México más de 300 empresas maquiladoras, que daban ocupación a 53 mil obreros nacionales y cubrían salarios por 1300 millones de pesos. (23)

El permitir que las empresas maquiladoras operen con un 100% de capital extranjero, tiene un fin económico, ya que -- han sido un factor importante de desarrollo en la economía de la zona fronteriza del país, por tanto la Comisión creyó prudente -- permitir que estas operaran en su totalidad con capital del exterior. Es bien conocido el mecanismo de operación de estas empresas; reciben el material de armado o ensamblado o la materia prima, la arman, elaboran los productos tanto de consumo como de -- uso y los devuelven al extranjero, para que allá se distribuyan. Por esta razón se autorizaron por que no dañan la economía, sino que la benefician al crear empleos.

Así dadas las facultades de la CNIE para autorizar el aumento de porcentaje en una inversión y habiendo considerado -- pertinente aumentarlo en el renglón a que nos hemos referido, se dá como resultado lo que señalo como otra de las excepciones legales, para que el extranjero aumente su porcentaje de inversión.

(22) Villalobos Calderón Liborio, "La Industria Maquiladora extranjera en México, mal necesario de una sociedad subdesarrollada", Revista del Centro de Relaciones Internacionales, -- UNAM? México 1973

(23) Alma Chapoy B., op. cit. Pág. 224

XVI.- Actos realizados por inversionistas extranjeros, para eludir prohibiciones y limitaciones que le impone la LIE o para no cumplir con los requisitos y autorizaciones que la misma le exige.

Como lo manifiesta Alonso Aguilar, las actividades reservadas hasta ahora al Estado, son actividades de infraestructura, es decir auxiliares de otras directamente productivas, ya que estas son en general muy costosas y la iniciativa privada prefiere que las maneje el Estado. Así la inversión extranjera tiene pocas limitaciones por consecuencia tienen un gran campo donde ubicarse.

Son solo algunas las actividades que se destinan al control por parte del Estado, aún en el caso, v. gr., del petróleo, se les permite a los particulares que lo distribuyan, En la minería solo se controlan actividades aisladas de escasa significación, en los transportes el control del Estado solo se limita a los ferrocarriles, y el control de las comunicaciones es muy parcial.

Las actividades que se reservan para que sean explotadas solo por nacionales mexicanos, son también mínimas.

No obstante que existe un gran campo donde puede el extranjero invertir y, aunque se le limita su inversión. No se justifica la actitud que asume al utilizar diversos mecanismos para invertir en campos restringidos o prohibidos, o adquirir bienes donde no pueden.

Formas ilegales que utilizan los extranjeros para invertir.

A.- Simulación; B.- Interpósita; C.- Constitución de Sociedades con acciones al portador; D.- Arrendamientos sucesivos; y E.- Membrecías de clubs.

A.- Simulación. Es una forma que el extranjero utiliza frecuentemente, hemos hablado de ella en el Capítulo Segundo. Con

forme a la cual el extranjero emplea determinados mecanismos para mostrar que su inversión está hecha en forma legal, aunque en la realidad está efectuando un acto que prohíbe la ley.

B.- Interpósita persona. Al igual que la simulación esta figura se analizó en el Capítulo Segundo, y consiste en utilizar a un mexicano quien presta su nombre para que un extranjero -- realice inversión o adquiera bienes donde está incapacitado. No -- obstante de haber sido ya analizadas estas dos primeras formas; -- por la importancia y mecanismos tan complicados en que aparecen, les dedicaremos un capítulo.

C.- Constitución de Sociedades con acciones al portador. A solicitud de un extranjero que no puede adquirir inmuebles en -- la zona prohibida, personas mexicanas constituyen una Sociedad -- Comercial por acciones, generalmente una Sociedad Anónima, con -- cláusula de exclusión de extranjeros y con acciones al portador, la que adquiere, previo permiso de la SRE, el inmueble ubicado en la zona prohibida. Una vez constituida la Sociedad los títulos re -- presentativos de las acciones al portador son entregadas al ex-- tranjero, quien unicamente debe cuidar que aparezcan como accio-- nistas en el libro de actas de asambleas de la Sociedad, personas de nacionalidad mexicana (prestanombres).

D. Arrendamientos sucesivos. Las personas extranjeras que desean adquirir empresas o inmuebles, constituyen sociedades mexicanas que operan o explotan el inmueble. Los que celebran varios contratos de arrendamiento por 3 ó 4 años, sucesivos y alter -- nados, con el fin de usar el inmueble por varios años. Pueden ce -- lebrar 20 contratos de tal manera que el vencimiento de uno entre de inmediato en vigor el otro, dando una apariencia de prórroga o como si fuera un nuevo contrato.

E.- Membrecías de Clubs. Consiste en crear una Sociedad anónima con cláusula de exclusión de extranjeros, cuyo objeto sea establecer y operar un club deportivo y social, y cuyo capital -- está íntegramente en manos de mexicanos.

Integrado el Club Deportivo, incluso en zonas prohibidas.

La sociedad vende memberships del club a terceras personas sin importar que sean mexicanas o extranjeros; físicas o morales, las que puedan utilizar el club y en ocasiones tienen derecho a que se les construya una casa en lote que pueden usar.

Este procedimiento se utiliza desde hace mucho tiempo en las costas de Baja California, implica un fraude a la LEY, por que a través de maquinaciones se llega a la violación de una norma --- constitucional. (24)

(24) Oscar Ramos Garza, op. cit. Pág. 266

CAPITULO CUARTO

EJEMPLOS DE SIMULACION Y CONSECUENCIAS DE QUE SE EFECTUE
S U M A R I O :

XVII.- Formas de adquirir el control de una empresa por medio de la -
Inversión Extranjero Directa. XVIII.- Formas no previstas por la Ley
para efectuar el control de una empresa de manera directa. XIX.- Ejem
plos de Simulación y de Prestanombre. XX.- Consecuencias económicas,
sociales y políticas el efectuar inversión extranjera utilizando la -
simulación. XXI.- Actitud de los Organismos Internacionales frente a
los grandes inversionistas extranjeros (transnacionales).

EJEMPLOS DE SIMULACION Y CONSECUENCIAS DE QUE SE EFECTUE:

XVII.- Formas de adquirir el control de una empresa por medio de la Inversión Extranjera Directa.

Una vez hecho el planteamiento de la importancia y - peculiaridades que guardan la simulación y el prestanombre, en las secciones precedentes de este trabajo; resulta conveniente, mostrar las formas como se simulan actos jurídicos, encubriendo otros.

Con el objeto de violar las disposiciones legales re- lativas a las prohibiciones y limitaciones que tienen las perso- nas enunciadas en el art. 2o. de la LIE, para adquirir bienes.

Así también, de igual trascendencia es analizar algu- nos, entre los muchos ejemplos de prestación de nombre, y cua- les son los mecanismos que utilizan los extranjeros para inver- tir indirectamente por medio de otra persona.

El extranjero inversionista ha buscado siempre por - diversos medios obtener un control de las empresas, y para el - logro de su objetivo se vale de infinidad de artimañas.

El art. 8o. de la LIE limita y prevee ese posible -- control, que puede lograr el extranjero al utilizar algunos mé- todos de simulación.

El referido artículo establece "Se requerirá la au- torización de la Secretaría que corresponda según la rama de ac- tividad económica de que se trate, cuando una o varias de las - personas físicas o morales a que se refiere el art. 2o., en uno o varios actos o sucesión de actos adquiera o adquieran más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empre- sa. Se equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento -

de una empresa o de los activos esenciales para su explotación.

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

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

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

Este artículo va dirigido a limitar que los extranjeros adquieran empresas ya constituidas, ya que esto iría en contra del espíritu de la propia ley al desplazar empresarios mexicanos ya establecidos (1), no cumpliendo así con su carácter de complementarias.

Se busca siempre que las empresas ya constituidas y que se encuentren en venta, sean adquiridas por mexicanos, así vela para tal objetivo un derecho de preferencia para la adquisición en favor de los nacionales de México, que se plasma en los artículos 9o. y 10o. de la LIE. (2)

La Ley viene a limitar el proceso de desnacionalización de empresas mexicanas, al exigir la autorización para adquirir más del 25% del capital y más del 49% de los activos fijos.

Se requiere evitar que se desnacionalice pero también que adquieran los inversionistas extranjeros el control de

(1) Exposición de Motivos de la LIE, Comercio Exterior. Vol. -- XXIII No. 1 enero 1973, México D.F.

(2) Estos dos artículos de la LIE contienen un derecho de preferencia para el nacional concediéndole términos amplios para que este pueda adquirir empresas en venta.

empresas, y así puedan estos manejarla. Ya que la Ley previene que se tendrá un control cuando el extranjero adquiera más del porcentaje ya mencionado, o arriende una empresa a los activos esenciales para su explotación, o cuando la empresa es administrada por él o pueda manejar la empresa. Y en caso de llegarse a obtener sin la previa autorización estaremos frente a un acto de simulación. Así también se trata de impedir que se lleven a cabo operaciones simuladas, que finalmente conducirán al control de las propias empresas.

El citado art. 8o. de la LIE nos habla de la autorización requerida para la adquisición de más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa.

En otras palabras este párrafo significa que no podrá un extranjero, sin autorización previa acrecentar su patrimonio a más del 49% del activo no circulante, consiste en bienes que no se emplean en transacciones tales como; edificios, mobiliarios, equipo, maquinaria, terrenos, inversiones a largo plazo, intangible, etc. (3)

Así mismo, equipara con esta, otro tipo de adquisiciones donde el inversionista extranjero pueda llegar a tener el control de la empresa, y como quedó establecido anteriormente, esto es lo que no se permite. Al evadir el supuesto legal y no solicitar la autorización de la Secretaría respectiva, se están utilizando otros medios ilegales para la adquisición de bienes, medios que son sancionados de diversas formas. Ya que la única forma lícita de realizar esas adquisiciones es conforme lo establece el art. 8o. ya referido.

Las formas como se van a sancionar los actos efectuados en contravención con la LIE, es como lo define el art. 28 de la misma Ley al decir que serán nulos esos actos y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad. Además se sancionará al

(3) Ignacio Gómez Palacio, op. cit. Pág. 78

infractor, al agente que efectúe el acto, con multa hasta por -- el importe de la operación, o sino es cuantificable, será la -- multa por cien mil pesos. Esta multa se aplicará por la Secretaría o Departamento de Estado a que se refiere el art. 8o. de la Ley. La multa que se impondrá hasta por el monto de la inver--- sión, será, por el importe de la operación, es decir, por el -- monto total de la inversión realizada por el inversionista sin la autorización correspondiente.

Esta es una multa que se impone por no solicitar la autorización, por que si esa inversión se hace con simulación, se impondrá la sanción del art. 3) (art. ya analizado), y además la referida multa.

La Ley al determinar que se requiere autorización -- para adquirir solo un determinado porcentaje, y sólo unos casos en los que se puede llegar a tener el control, deja abierta la posibilidad a las personas indicadas en el art. 2o. de la LIE para adquirir derechos sobre los bienes referidos, es decir, el uso y goce sin necesidad de autorización y en los porcentajes -- que estos quieran. La simulación puede ser utilizada para efectuar un tipo de adquisición no sometido al art. 8o. con el objeto de que se disimule el modo de adquisición restringido por la Ley.

Las operaciones simuladas consituyen una fuente in-- terminable de fraudes, y se encuentran fuera del control de las autoridades administrativas. No obstante la LIE trata de evitar operaciones simuladas que finalmente conducirán al control de las propias empresas.

Pero a pesar de exigir autorización y limitar la inversión extranjera directa, de imponer fuertes sanciones, no -- prevee otras formas de tener el control, sin rebasar los porcentajes indicados. Para efectuar el control de una empresa, no es necesario se tenga del 25% y 49% de los porcentajes autorizados.

A pesar de que el inversionista extranjero sea propietario del 20%, 10% ó 5%, puede tener un control absoluto dentro de la empresa. Un gran consorcio internacional como los muchos que operan en México, asociados con capital doméstico, pueden controlar y de hecho controlan a las empresas en la que intervienen, pues a su participación en el capital añaden una posición financiera, técnica y comercial.

En otras ocasiones las decisiones de la empresa van a estar influidas por el capital de fuera, aunque este no sea mayoritario, como veremos más adelante.

Aunque la LIE señala prohibiciones para que no se lleve a cabo el control de empresas mexicanas por parte de extranjeros, existen, numerosas formas para efectuarlo.

XVIII.- Formas no previstas por la Ley para efectuar el control de una empresa de manera directa.

Enunciaré solo algunas formas entre muchas de las que se sirven los extranjeros inversionistas, ya que resultaría difícil abordar todas, por la abundancia de casos que en la vida real se presentan.

Usufructo. Consiste en que un propietario de acciones representativas del capital de una empresa, que celebra con carácter de usufructuario, un contrato de usufructo con un extranjero, respecto de una parte de las acciones de la empresa, y convienen con el nulo propietario en que el derecho de voto se ejercitará por el inversionista extranjero. (4)

Prenda. Tratándose de acciones al portador por constituirse mediante la entrega de los bienes del acreedor, tenemos que el acreedor prendario (extranjero). Tiene las acciones en su poder y cuenta con el derecho de ejercitar el voto de las mismas. (5)

(4) Ignacio Gómez Palacio, op. cit. Pág. 84

(5) Idem Pág. 86

Mutuo. Es un contrato de préstamo en que un extranjero obtiene las acciones de una empresa, con el derecho a voto y por consiguiente el control de la empresa. (6)

Fideicomiso. El inversionista extranjero queda en libertad para participar como fideicomisario con derechos de uso y disfrute en fideicomisos que al efecto se celebren con fiduciarios Mexicanos, respecto a acciones o partes sociales de empresas mexicanas, aún cuando las acciones o partes sociales fideicomitidas excedan el 25% del capital social de la empresa en cuestión.

Otras formas de efectuar el control son a través del llamado derecho del voto. Nuestra Ley no lo contempla pero con este disfráz se aplica un derecho de voto. Esta forma de ejercer el control se había descrito de manera somera en el capítulo anterior, consiste en que en un convenio se insertan cláusulas en las que se previene que la empresa no podrá tomar decisiones si estas son vetadas, digamos por minoría del 25%.

Así el socio minoritario ejerce cierto control, cuando el pacto social permite que éste mediante su voto contrario o abstención impida la adopción de decisiones. (7) De esta manera una pequeña minoría tendrá la facultad de designar miembros dentro del consejo de administración de la empresa, y llegar así a administrarla, en ocasiones establecen que ciertas decisiones de importancia se les tiene que consultar.

Se dan tipos de control diferentes al ejercicio directo del voto del accionista. Pueden encontrarse en pactos contenidos en todo tipo de contratos y convenios, e inclusive en relaciones comerciales entre las partes.

El ya descrito art. 80. equipará a la adquisición de activos fijos con el arrendamiento. Toda vez que se considera que este puede ser empleado para violar la Ley. De esta manera

(7) Gómez Palacio Ignacio, op. cit. Pág. 50

se impide que una sociedad mexicana de membrete sea operada por extranjeros mediante el arrendamiento. (8)

El arrendamiento de una empresa mexicana por extranjeros equivale a sus efectos prácticos, a lo mismo que haber -- comprado la empresa aunque no se haya adquirido el dominio, por que la realidad es que los extranjeros inversionistas, de esta manera están manejando la empresa. Así consideramos al arrendamiento como una forma simulada de obtener control de una empresa.

Otros actos no traslativos de dominio que sólo conceden el uso y disfrute de una cosa, de un derecho o de un servicio son; el comodato, la medianería, la conceción del uso de -- una marca, de un nombre comercial o de una patente o inclusive, quizás el arrendamiento de servicios considerados ellos en ocasiones activos esenciales para la explotación de una empresa.

A través de las reglas de los contratos de transferencia de tecnología, se está indicando a la empresa receptora el volúmen de ventas, el volúmen de la producción, los precios, etc.

Amén de que la LTT (Ley de Transferencia de Tecnología), ordenamiento creado con una de las finalidades de que la Secretaría de Industria y Comercio conozca los actos, contratos o convenios, ya celebrados o que en el futuro se celebren y que deban surtir efectos en el territorio nacional, por los cuales se permita el uso o autorización de explotación de marcas y patentes, se suministre asistencia técnica en cualquier forma o se presten servicios de administración y operación de empresas. Esta Ley en su art. 7o. define 14 situaciones en las que se ordena a la Secretaría antes mencionada, no registrar los actos.- convenidos o contratados a que se refiere el art. 2o. de la LTT en que el extranjero pueda llegar a tener por este medio la facultad de manejarla. Y en realidad, de esta manera, está fijan-

(8) Leonel Pérez Nieto, op. cit. Pág. 120

do la exclusión de la tecnología inconveniente para el desarrollo del país.

Los actos no registrables serán:

- Cuando su objetivo sea la transferencia de tecnología disponible libremente en el país, siempre que se trate de la misma tecnología.

- Cuando el precio o la contraprestación no guarden relación con la tecnología adquirida o constituyan un gravamen injustificado excesivo para la economía nacional.

- Cuando se incluyan cláusulas por las cuales se permita al proveedor regular o intervenir, directa o indirectamente, en la administración del adquirente de la tecnología.

- Cuando se establezca la obligación de ceder, a título oneroso o gratuito, al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente.

- Cuando se impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente.

- Cuando se establezca la obligación de adquirir --- equipos herramientas, partes o materias primas exclusivamente de un origen determinado.

- Cuando se prohíba o limite la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente, de manera contraria a los intereses del país.

- Cuando se prohíba el uso de tecnología complementaria.

- Cuando se establezca la obligación de vender de manera exclusiva al proveedor de la tecnología los bienes producidos por el adquirente.

- Cuando se obligue al adquirente a utilizar permanentemente personal señalado por el proveedor de la tecnología.
- Cuando se limiten los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa para la producción nacional o para las explotaciones del adquirente.
- Cuando se obligue al adquirente a celebrar contratos de venta o representación exclusiva con el proveedor de la tecnología, en el territorio nacional.
- Cuando se establezcan plazos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos plazos podrán exceder de 10 -- años obligatorios para el adquirente.
- Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan -- originarse por la interpretación o cumplimiento de los referidos actos, convenios o contratos.

Todas estas son en ocasiones formas de dominación -- tecnológica, y la forma señalada es como aparece en el art. 7o. de la LTT.

Con estas prohibiciones para aceptar tecnología del exterior se quiere evitar que por medio de contratos de transferencia tecnológica, se llevase a cabo un control de las empresas por parte de extranjeros.

Sucede que el extranjero aún teniendo participación minoritaria o ninguna en el capital de una empresa la manejaría a través de los contratos de asistencia técnica. (9)

O bien, un convenio privado que celebran personas ex tranjeras para llegar a un acuerdo con empresarios mexicanos, -

(9) Bohrisch, A. y W Kong. La Política Mexicana de Inver. Ext. Boletín de la Integración. El Colegio de México. Jornada 62 1968.

de que aquellos aportarán tal o cual tecnología innovadora misma que no representase en los activos de la empresa, un elevado porcentaje, pero sin embargo les diese el control o administración. (10)

Otro ejemplo de esta posición controladora, es la que guarda en una industria el distribuidor único o monopolista de materias primas, refacciones y partes esenciales para la producción.

Se puede efectuar control a través de los financiamientos, que haga el extranjero a empresarios mexicanos, ya que esta forma tampoco está prevista por la LIE. Toda vez que no se requiere autorización para efectuar préstamos en México, cosa - que no sucede en España donde sí es necesaria la autorización. (11)

Es difícil descubrir porque medio se está efectuando el control a que nos hemos referido a lo largo de este capítulo.

Así es prudente describir los mecanismos de algunas formas de simulación y de utilización de prestanombres para violar las leyes respectivas y poder invertir o adquirir, donde se prohíbe o limita.

Mi interés es plantear de manera un tanto detallada, algunos ejemplos de simulación y de utilización de prestanombres. No es mi afán competir con la infinidad de formas y casos que se pueden dar en la práctica.

XIX.- Ejemplos de SIMULACION y de PRESTANOMBRE.

El Profesor Leonel Pérez Nieto, nos describe un ejemplo de simulación con los detalles requeridos para este estudio.

(10) Leonel Pérez Nieto, op. cit. Págs. 120 y 121

(11) Alfredo García - Bernardo Landeta. Anuario de Derecho Civil Tomo XXIX frac. III "Inv. Ext. en España" 1976. Pág. 738

Carter, Inc.		
Fisher, Co. 25%	Nelson, Inc. 50%	Simons, Co. 25%
García, S.A. 49%	Azteca, S.A. 49%	Tecmex, S.A.
Técnica S.A.	Cap. Méx.	Cap. Ext.
Fisher 10%	García 9%	Fisher 10%
Simons 15%	Azteca 6%	Simons 15%
Nelson 20%	Tecmex 40%	Nelson 20%
García 9%		
Azteca 6%		
Tecmex 40%		
TOTAL 100%	TOTAL 55%	TOTAL 45%

En el esquema anterior, Carter Inc. es una sociedad que de tanta participación minoritaria en Fisher Co. y en Simons Co., y mayoritario en Nelson, Inc., quien a su vez tiene el 49% (límite permitido) en dos sociedades mexicanas, Aztecas S.A. y García S.A. Todas las sociedades anteriormente mencionadas excepto Carter Inc. constituyen (con Tecmex una sociedad - 100% mexicana) otra sociedad Técnica, S.A., en los porcentajes señalados. (Fisher 10%, Simons 15%, Nelson 20%, García 9%, Azteca 6% y Tecmex 40%).

A primera vista, el capital mexicano es mayoritario (55%), pero en la realidad, por la participación de Nelson Inc., en García S.A. y en Azteca S.A., resulta que el capital extranjero es mayoritario. (12)

(12) Leonel Pérez Nieto, op. cit. Pág. 117

Otro ejemplo es lo que se ha llamado como "piramidación de Sociedades o de empresas".

En el capital de una empresa mexicana (primera), participa una persona (física o jurídica) extranjera en el 49% de su capital máximo permitido por la LIE, en tanto que otra sociedad mexicana es propietaria del 51% restante del capital. En esta segunda sociedad o empresa mexicana participa la anterior sociedad extranjera en el 49% de su capital, en tanto que el 51% es propiedad de mexicanos.

En este caso la sociedad extranjera obtiene en forma directa el 49% de las utilidades de la primera empresa mexicana; y a través de participación también con un 49% en la segunda empresa mexicana obtiene el 49% del 51% de las utilidades, o sea, 24.99%. Por tanto el inversionista extranjero participa en un 73.99% de las utilidades de la primera empresa mexicana.

Así tenemos una forma simulada para participar con un porcentaje muy amplio en una empresa mexicana, no obstante que existe un ordenamiento jurídico que lo prohíbe.

Un ejemplo más de simulación pero utilizando el presuntivo se efectúa de la siguiente manera:

Un extranjero que desea invertir en México en las diversas formas en una empresa por medio de adquisiciones de acciones de goce, lo hace por medio de un ciudadano mexicano de su confianza, quien si tiene capacidad legal para tal efecto.

El mexicano para garantizar al extranjero su buena fé y para prevenirlo contra su posible muerte. Simultáneamente al efectuar el acto jurídico por el que invierte, firma un contrato u otorga una escritura, por la que reconoce adeudar al extranjero, una cantidad igual al precio de lo invertido -- (que le firme un pagaré. Ya que de lo contrario el riesgo que correría el extranjero sería mayor, y debemos de estar conscientes que un extranjero no invierte sin antes asegurarse en infi

nidad de formas.

El ejemplo final es el siguiente:

Un extranjero para adquirir bienes inmuebles en donde se le prohíbe (zona prohibida), y poder acompañar o completar su inversión. Recurre a un mexicano y le dice que adquiera tal o cual propiedad en su propio nombre, pero con dinero que el le dará, en la inteligencia de que ese bien es del inversionista extranjero. Así como lo que produzca, que igualmente cuando el se lo pida, el mexicano procederá a gravarlo o -- venderlo a quien el inversionista le indique, debiendo entregarle el producto de la operación.

XX.- Consecuencias Económicas, Sociales y Políticas al efectuar inversión extranjera utilizando la simulación.

Es indudable que los inversionistas extranjeros ---- traén consigo cambios tanto para el inversionista, como para el país que las recibe. Transformaciones que serán positivas o negativas.

Las consecuencias que produce el internamiento del capital del extranjero en forma ilegal en el país huésped son de diversa índole como a continuación se verá:

Consecuencias económicas. Al venir la inversión extranjera a ocupar ramas de actividad económica previstas para mexicanos, así como a adquirir empresas en un porcentaje mayor, al que se le permite, está desplazando empresarios nacionales; y llega a controlar la economía nacional. Llega incluso a ocupar posiciones monopolísticas dentro de las principales ramas de actividad económica del país.

Se afirma que las inversiones extranjeras son el --- principal medio económico creador de la dependencia en casi -- todas sus formas.

Sucede que al aceptarse y que dicha inversión controle al país; México va a ver comprometida su independencia y soberanía. Vienen las empresas extranjeras a tratar de influir - sobre los Gobiernos y determinar su política.

El control de la sociedad por socios de nacionalidad distinta de aquellos, o sea, el dominio por extranjeros de sociedades o empresas nacionales, hará más difícil la conciencia de los intereses de la sociedad dirigida por extranjeros, con los intereses de la economía nacional, la cual encierra un peligro no solo en materia económica, sino también militar. (13)

La inversión extranjera no es un fenómeno puramente económico, sino más bien un fenómeno social, cuyas repercusiones en ocasiones tienden a cambiar en la forma más inmediata la estructura total económica, social y política del país anfitrión.

Consecuencias sociales. En la ONU se reconoce categoricamente que las empresas trasnacionales pueden invadir la soberanía de los países receptores, influir sobre sus valores -- culturales y afectar su modelo de desarrollo. (14)

El país receptor de la inversión está conciente de - los daños que le ocasiona la inversión simulada; hay descontento e intención de cambio de los nacionales, así vemos la in--- quietud actual de los mexicanos a través de las declaraciones de diversos diputados y senadores. Quienes repudian ente tipo de actuaciones, que piden se sancione la simulación e investiguen todas las propiedades que esten en manos de estranjeros, para hacer cumplir las leyes al respecto. (15)

La inversión extranjera simulada traerá un beneficio, pero solo a un sector de la población creando así un desarro-- llo desigual. Los únicos beneficiados serán los mexicanos in-- termediarios de esa inversión (prestanombres y simuladores).

(13) Alfredo García Bernardo, op. cit. Pág. 736

(14) Gabini Fernández Serna y Omar Vila. Monopolios internacio-- nales y la escala inflacionaria. Imprenta ABOITIZ, S.A. - México 1975. Pág. 126

(15) Declaraciones de diversos Diputados al Periodico El Día - sabado 7 de marzo de 1981. No. 2733

La inestabilidad social provocada al concientizarse un sector de mexicanos, deseosos que ésta situación termine, - ya que solo afecta el desarrollo de la Nación, trae otro tipo de repercusiones que son:

Consecuencias políticas. Las inversiones extranjeras traen profundas implicaciones políticas.

Ya que los Gobiernos huéspedes en uso de sus poderes soberanos establecen normas y mecanismos para regular, limitar o condicional la libertad irrestricta de los inversionistas extranjeros. Es claro que cuando se adoptan políticas nacionalistas con el deséu de terminar con esas irregularidades, se vienen en contra del país que las adopte, fuertes presiones de tipo económico, combinadas con las de naturaleza política o militar, v. gr.; Las presiones ejercidas por parte de los Estados Unidos hacia Chile y Argentina.

Todo inversionista extranjero que opera con transnacionales, ayuda al mantenimiento del sistema capitalista en -- los países en donde se ubica, y trata de evitar o dificulta -- cualquier cambio de rumbo de estos hacia el socialismo, o hacia otro tipo de democracia, es decir, no van a terminar con - un medio tan propicio para sus propósitos.

Es tal la presión política que ejerce un país al controlar con su inversión, y me refiero a Estados Unidos, Nación que influye sin duda alguna en las políticas gubernamentales. Tan es así que cuando requiere de una conseción especial, ejerce presiones y la obtiene.

No solo se dan estos tipos de consecuencias políticas, económicas y sociales, sino que también otras de carácter cultural, jurídico; pero que para nuestro estudio resulta intrascendente al tratarlas.

XXI.- Actitud de los Organismos Internacionales frente a los grandes inversionistas extranjeros (Transnacionales).

La influencia que recibe el país huésped de la inversión extranjera es muy fuerte y por lo regular nociva. Son tales las presiones, que los Estados no tienen una autonomía ni independencia. Y este es el caso de los países subdesarrollados quienes más inversión extranjera admiten.

Existen Organismos Internacionales que deben velar por la tranquilidad mundial, por la estabilidad económica, y porque las relaciones que se den entre los países sean igualitarias.

Así la política internacional, con respecto a la necesidad que existe de que se establezca un Código de conducta de los grandes inversionistas extranjeros (las empresas transnacionales), quienes son los que efectúan la inversión más importantes, se ha seguido de la siguiente manera:

En 1972, un Código de conducta para los inversionistas extranjeros fué elaborado por la Cámara Internacional de Comercio, organismos que tiene 10 000 socios de 43 países.

El Código más bien es una serie de buenos deseos, un catálogo de lo que debe ser la inversión extranjera, pues no se mencionan sanciones a los infractores de los preceptos allí enunciados. Las recomendaciones que contienen son las mismas que muchos países tercermundistas han hecho a las empresas transnacionales, para que acaben con las prácticas lesivas a su economía. (16)

En la tercera conferencia sobre comercio y desarrollo, celebrada en Santiago de Chile, Luis Echeverría Álvarez efectuó un discurso donde abrogó por que la Comunidad Internacional entera adoptara una carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados, manifestó que el capital extranjero debe subordinarse a las leyes del país a que acude.

Pero esta carta es simplemente un código moral ineficaz desde el punto de vista jurídico, ya que son normas obligatorias del Derecho Internacional Público.

Así mismo la Asamblea General de la OEA celebrada en 1973, resolvió condenar la actitud intervencionista de estas - corporaciones transnacionales y pidió a Estados Unidos de América que adoptara las medidas necesarias para evitar que sigan incurriendo en actos de intervención en los asuntos internos de los países latinoamericanos. A lo que Estados Unidos hizo - caso omiso.

En la reunión de CEPAL de 1973, México pidió que se emprendiera un estudio sistemático para definir las características que adopte la presencia de las corporaciones multinacionales en Latino América, cuya actividad influye en el control de los centros de decisión, económica de la región. (17)

Pero nada se hizo al respecto. Es necesario que los países afectados por la intromisión de transnacionales a través de inversiones extranjeras a su territorio, se coordinen y establezcan un ordenamiento para controlar los grandes inversionistas extranjeros, se lograría por medio de una reunión de Presidentes, dentro de las Naciones Unidas o del Banco Interamericano de desarrollo.

Es prudente que este problema fuese tratado con bastante profundidad y se le encontrara una solución en la ya próxima reunión que tendrá el Presidente de la República José --- López Portillo, en el diálogo Norte Sur a celebrarse en Cancún.

Los países tercermundistas que son los más dañados - con las transnacionales deben unirse y mostrar una posición de defensa contra dichas empresas, ya que el problema que les --- afecta es común, unidos si podrán responder esos fuertes embates de que son objeto. Podrían tomarse medidas para acabar con métodos ilícitos que utilizan las transnacionales, para invertir y lograr un control de las economías de su países.

(17) Alma Chapoy Bonifaz. op. cit. Pág. 193

CAPITULO QUINTO

COMO EVITAR LA SIMULACION Y PRESTANOMBRE EN LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

S U M A R I O :

XXII.- Formas de evitar la simulación. A.- Legalizando formas de simulación. B.- Nacionalización de actividades económicas, o mexicanización de empresas. C.- Sistema de normatividad. -- D.- Sistema de acciones al portador. XXIII.- Medios para de-- tectar e identificar al prestanombre. XXIV.- Medidas para con-- trolar y disminuir la simulación.

CAPITULO QUINTO

COMO EVITAR LA SIMULACION Y PRESTANOMBRE EN LAS
INVERSIONES EXTRANJERAS

Una vez efectuado el análisis de la inversión extranjera, de haber visto las múltiples formas como un extranjero - efectúa actos con simulación, o se basa en prestanombres para: invertir donde se le prohíbe, adquirir bienes donde no se le permite; y controlar así las empresas mexicanas. Es conveniente buscar soluciones para que estos subterfugios que causan -- graves trastornos se erradiquen, ya que de seguirse realizando provocarán una desnacionalización de las empresas y como consecuencia, la economía mexicana siempre estará controlada por -- los extranjeros.

La utilización de la simulación es una práctica muy socorrida por los inversionistas extranjeros, deseosos de transgredir nuestras leyes al respecto. Son tan especiales los mecanismos utilizados que en ocasiones la simulación no es perceptible, y menos es posible identificarla.

La LIE es insuficiente en este sentido, pues es un ordenamiento que con temple la simulación, tan es así, que le impone una sanción a los entes que la efectuen. Pero aquí el problema, no establece mecanismos, ni menciona quienes serán los indicados para investigar y descubrir la simulación y el prestanombre en la inversión extranjera.

XXII.- Formas de evitar la simulación.

Es necesario terminar con la simulación y el prestanombre para tal objeto, considero prudente analizar las siguientes formas, para estar capacitados y definir cual se puede aplicar a nuestra realidad:

- A.- Legalizando ciertas formas de simulación.
- B.- Mexicanización o nacionalización de empresas extranjeras y de actividades económicas, respectivamente.
- C.- Normatividad de las acciones.
- D.- Convertibilidad de las acciones, en acciones al portador.

Enseguida pasemos a describir en que consistirá cada una de ellas.

A.- Legalizar ciertas formas de simulación. El gobierno está conciente de que existen prácticas de simulación. El gobierno está conciente de que existen prácticas de simulación, que afectan gravemente el desarrollo de México, ya que en esta forma el extranjero adquiere un control sobre las empresas mexicanas. Así el estado para evitar la simulación la trata de controlar a través del poder ejecutivo y del legislativo, por medio de leyes, decretos y acuerdos, con lo que se legalizan ciertas formas de control. Pues resulta más conveniente que se tengan aquellos actos que anteriormente servían a la simulación controlados, a que por medio de estos actos estén los extranjeros controlando el país.

El acuerdo sobre Fideicomiso de 1971 es un ejemplo de esta situación. Los extranjeros debido a su incapacidad de goce para poder adquirir bienes en la zona prohibida se valen de prestanombres mexicanos para lograrlo. El estado conciente de este problema, emite un acuerdo por el que se le permite al extranjero adquirir derechos de uso y ocupación temporal, sobre esos bienes inmuebles, sin llegar a la adquisición del dominio directo.

Es intención del Gobierno evitar por medio de este acuerdo, la simulación y la proliferación de los prestanombres; cosa que se expresa con bastante claridad en uno de los considerados de este acuerdo, el que a continuación transcribo.

"Que por otra parte es conveniente eliminar los diversos subterfugios que se han venido utilizando para tratar - de trasgredir la prohibición constitucional de que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas y especialmente, la intervención de mexicanos "prestanombres", o la simulación de diversos contratos y actos jurídicos".(1)

Es bien definida la posición del Gobierno de la República en este considerando al crear un fideicomiso de la intención de terminar con la simulación y el prestanombre.

Al permitirle al extranjero adquirir derechos sobre las tierras y aguas, ubicados en la zona prohibida, que puede equiparse con obtener el dominio, le está encauzando para que ya no recurra a métodos ilícitos para tales adquisiciones. Y le permite la efectúe a través del fideicomiso, así el Gobierno controla esta adquisición del extranjero.

Otra forma en que el gobierno aceptó una simulación que se llevaba a cabo, es a través de equiparar a un inmigrado con un nacional. El art. 7o. de la LIE contiene toda esta decisión.

El extranjero inmigrado para poder invertir donde se le prohibía o limitaba, lo hacía a través de simulaciones y empleando prestanombres. Era tal la necesidad de esos extranjeros con calidad migratoria de inmigrados, de invertir que lo hacían a través de métodos ilegales, (al no poder realizarlo ellos directamente) que tuvo que equiparseles para tal efecto al mexicano.

Considerando que por haber residido en México como inmigrante, durante más de cinco años, son personas que ya se encuentran arraigadas a nuestro medio, que han creado aquí una familia, que han fincado intereses (2), que incluso han solicitado su naturalización pero está en resolución.

(1) Considerandos del acuerdo fideicomiso de 1971.

(2) Campillo Sainz en ANADE, op. cit. pags. 104y 105.

Se le asimila totalmente al mexicano a tal grado de que donde invierte un nacional ahí puede hacerlo el extranjero inmigrado, salvo en la adquisición del dominio de bienes en la zona prohibida.

Pero existe aquí una problemática prevista por la ley. Si el extranjero tiene alguna vinculación con centros de decisión económica del exterior, o sea, esté prestando servicios a empresas extranjeras, a trasnacionales y que estén ---- vinculados con ellas, no se le equipará al nacional, y por tanto se le negará la inversión donde la realice un nacional, es decir, lo previsto en el art. 7o. de la LIE.

Así el gobierno permite a extranjeros con la residencia de inmigrados, que inviertan en todos los campos y proporción permitidos a los nacionales, con el fin de que no recurren a los subterfugios que utilizaban. Con esta medida el gobierno mexicano tiene un control de la inversión, pues sabe -- quien la efectúa.

Analizados estos dos ejemplos de como el gobierno ha legalizado ciertos actos de control, cabe hacer las siguientes interrogantes. ¿ Es a través de plasmar en las leyes; los actos por los que pueden llegar a controlarse las empresas, la adquisición de bienes, la inversión en ciertas áreas, como se puede terminar con la simulación y el prestanombre? ¿Se tendría así un real control de las inversiones extranjeras? porque así el extranjero no tendría que esconderse detrás de un mexicano, sino que se le estaría abriendo la puerta para que él invierta o adquiera bienes. Quiero dejar abiertas estas -- interrogantes para contestarla junto con otras en la parte final de este capítulo.

B.- Mediante la mexicanización de empresas y nacionalización de actividades económicas.

Es posible terminar con la simulación y los prestanombres, al nacionalizar diversas actividades donde existe control por parte de extranjeros, pero esta solución provocaría -- que las inversiones extranjeras se auyentaran.

De seguirse estos métodos significaría que México al aceptar la inversión extranjera, adoptaría medidas tendientes a limitar la permanencia de las mismas en el país, imitaría a la política seguida por países pertenecientes al Pacto Andino de Cartagena, quienes imponen ciertas condiciones en materia de plazos de terminación de la inversión extranjera. Así las - empresas extranjeras que se establezcan en el territorio de al- gún país miembro del grupo Andino, deben después de 15 ó 20 -- años de haberse instalado convertirse en empresas mixtas o nacionales, deben los extranjeros poner en venta su empresa para que sea adquirida por inversionistas nacionales. (3)

El mexicanizar empresas significa que tengan capital cien por - ciento de nacionales, que sean los mexicanos quienes las con-- trolen y manejen.

Utilizar este método para terminar con la simulación y el prestanombre, sería tanto como terminar con la inversión del extranjero, inversión que necesitamos como lo que he manifestado en capítulos anteriores; significaría que México es un país autosuficiente en todos los aspectos, cosa que es falso. Aun no estamos preparados para tener una autonomía completa, - debemos depender todavía de otros países, como por ejemplo: en materia de tecnología estamos expeditados a otras naciones.

En el momento que México sea suficiente por si mismo, y que no necesite la inversión extranjera en ese momento, po-- drá imponer ese tipo de condiciones a países que deseén inver- tir.

Otra situación que puede suceder es que un inversio- nista extranjero, al invertir en este país y se le limitara su permanencia digamos a 20 años, para sacar provehco de su inver- sión, y seguro es que sería la máxima, es posible que cuando -

(3) Bernardo Sepúlveda y Chumacero, op. cit. pág. 42

se le fuera a vencer el término abandonará el país e hiciera - quebrar la empresa, con lo que provocaría más daño a la economía nacional. La otra forma de terminar con la simulación es nacionalizando empresas o actividades donde invierten extranjeros.

Esto significa que el Estado sería quien manejaría - todas las actividades económicas del país. Aquí por completo - se terminaría la intervención de particulares, y no habría ninguna posibilidad de la existencia de prestanombres, ni de realizarse actos simulados.

La nacionalización termina con la inversión extranjera directa, ya que el Estado como único controlador, celebraría únicamente empréstitos pero a nivel de naciones, es decir, sería más conveniente allegarse capitales por medio de la inversión extranjera indirecta.

El proceso de mexicanización y nacionalización lo -- puede alentar el Gobierno Federal a través de las disposiciones fiscales que tenderían a ser más severas, o sea, no se le darían tantas prerrogativas a la inversión del exterior. A --- través del Plan Global de Desarrollo, la inversión nacional debe incrementarse ya que se le dan estímulos, ayudas, exenciones fiscales, con el objeto de incrementar empresarios mexicanos y que lleguen a controlar las actividades económicas. Con esto se pretende terminar con el control que ejercen los extranjeros, pero seamos realistas, ésto es algo que por el momento no puede realizarse.

¿ Es por medio de la mexicanización y de la nacionalización de empresas y actividades, como se eliminará la simulación ? Con las razones aquí expuestas podemos responder esta pregunta, pero prefiero reservar su respuesta para el final.

C.- Sistema de Nominatividad de todas las acciones.

Los inversionistas extranjeros para adquirir un porcentaje mayor de acciones de las empresas del que les permite la Ley, recurren a prestanombres, y así por medio de esta persona logran la adquisición.

La Ley estipula que los títulos representativos del capital en poder de extranjeros serán nominativos; en cambio, los pertenecientes a nacionales serán al portador. Este es --- pues el mecanismo que se sigue en cuanto al control de las acciones, nominativas todas aquellas que establezcan leyes, reglamentos y las resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y las de los extranjeros.

La intención fundamental del legislador en estos preceptos ha sido la de exigir la nominatividad de las acciones - cuando estas sean propiedad de inversionistas extranjeros, a efecto de identificar los títulos de la misma y, consecuentemente llevar un mejor control en las inversiones extranjeras - en el país. (4)

En aquellos casos que no estén regulados por una disposición específica, se deja entonces que los títulos que correspondan a los mexicanos, o que sean propiedad de los mexicanos, puedan ser al portador, pero se establece que no podrán - ser adquiridos por extranjeros sin la aprobación previa de la Comisión, y en este caso se convertirán automáticamente en nominativas. (5)

Con este sistema tenemos identificadas las acciones de los extranjeros pero que sucede con las de los nacionales, al ser al portador no cabe la certeza de que realmente sus propietarios sean nacionales.

El crear un sistema en donde todos los títulos re---

(4) Gómez Palacio, op. cit. Pág. 142

(5) José Campillo Sainz, op. cit. Pág. 109

representativos del capital sean nominativos, traé consigo una ambivalencia. Por un lado se puede evitar la proliferación de prestanombres mexicanos, ya que sabríamos realmente cuando éstos efectuaran inversión, así, se tendría al sujeto identificado y en posibilidad de investigarlo; pudiendo definir si la inversión corresponde a él o si por el contrario, solo está sirviendo como medio para que un extranjero realice una conducta ilícita.

El otro lado que presenta la ambivalencia al crear el sistema de nominatividad, es que frenaría el movimiento del mercado bursátil, que funciona a través de las acciones anónimas.

Así mismo podría ser el de desalentar al inversionista mexicano que prefiere habitualmente, que no se conozca o no se identifique su nombre como inversionista, ya que la nominatividad de las acciones sirve para identificar a los dueños.

Además los problemas que traerían las acciones cotizadas en la bolsa de valores, al estarse transmitiendo constantemente, en caso de adoptarse el sistema de nominatividad son varios, y como consecuencia sería un sistema contraproducente, ya que provoca un incremento del costo de la inversión, por pago de derechos para registro, gastos por presentación de la solicitud y un incremento del tiempo para realizar las operaciones. (6)

Se piensa que esta medida de eliminación de acciones al portador y reemplazo por las nominativas, aunado con una política fiscal tributaria, en cuanto se grabara el impuesto al ingreso personal, para tener la posibilidad de controlar la riqueza existente y a quienes eran sus poseedores, hubieran impedido la proliferación de los prestanombres y hechos más difíciles la multiplicación de sociedades anónimas totalmente extranjeras. (7)

(6) Oscar Ramos Garza, op. cit. Pág. 59

(7) Benjamin Retchkiman K. Los cambios en la política de Inv. Ext. Política-Mexicana sobre Inv. Ext. op. cit. Págs. 45 y 46

Al respecto el Lic. José Campillo Saínz, manifiesta que aún no estamos preparados para incorporar este sistema, ya que ocasiona solamente daños, toda vez que auyenta al inversionista mexicano, quien en lo general prefiere hacer sus inversiones en acciones al portador; muchas veces por razones personales, por razones familiares, porque teme un control excesivo nos dice que esta " es la sicología o ideosincracia del mexicano". (8)

Ahonda más al respecto y dice "vamos a la nominatividad. Este es el proceso que sigue el país y que están siguiendo otros países en el mundo. Debo decir a ustedes que en la mayor parte del mundo, incluyendo aquellos como España que regulan inversión extranjera, no hay una nominatividad absoluta de las acciones. Vamos nosotros a la nominatividad; vamos a identificar a los dueños del capital pero se hará cuando sea necesario, y que no cause daño". (9)

Campillo Saínz es preciso al no desechar la posibilidad de llegar a establecer el sistema de nominatividad de acciones. Comparto con el la misma opinión, ya que considero que -- aún no es el momento para seguir este sistema, y en caso de hacerlo sería lesivo. Lo que se busca es que los extranjeros no tengan el control, ni se adueñen de las empresas, mientras esto no suceda pueden meter divisas al país, pero ahora si perfectamente controlados por el Gobierno.

D.- Sistema de acciones al portador.

El seguir un sistema a la inversa del anterior, es decir, que todas las acciones fueran al portador, es menos loable ya que sí termina con el prestanombre, pues el extranjero ahora podría invertir directamente sin recurrir a testaferros, pero esto es como si el mercado bursátil se entregara a los extranjeros, toda vez que estos tienen un inmenso poderío económico (por ejemplo Estados Unidos) para adueñarse de éste. Por tanto se desecha totalmente este sistema, el que no merece mayor comentario por ser lo suficientemente explícito.

(8) José Campillo Saínz, op. cit. Pág. 110

(9) Idem. op. cit. Pág. 111

XXIII.- Medios para detectar e identificar al prestanombre.

De una pregunta formulada por el entonces Senador - Guillermo Fonseca Alvarez al ya referido Lic. Campillo Sainz, de que cuales eran las medidas que permiten efectiva y realmente, identificar y detectar al prestanombre, este respondió:

"Un primer medio será, el examinar las escrituras - constitutivas de la Sociedad y ver en ellas de que manera se ha suscrito el capital social".

Si se hace un exámen de las escrituras constitutivas de muchas de las sociedades existentes con capital extranjero y a veces aparentemente con cien por ciento de capital mexicano; vamos a encontrar que han suscrito partes de interés social en proporciones muy grandes personas con recursos que evidentemente no les permiten suscribir esas proporciones de capital. Esto será indiscutiblemente un indicio.

Otro indicio será, cuando no sea posible detectar a través de las escrituras, examinar en casos claves, las listas de asistentes a las asambleas. Quienes son los que estan acudiendo a las asambleas y que montos de interés social estan representando.

En muchas ocasiones esto bastará para saber que en algunos de estos casos se está cometiendo una simulación, --- porque evidentemente el monto del capital que llevan como representación o como propio no corresponde, a las posibilidades económicas de las personas que asisten.

En otras ocasiones quizá tengamos que estar a los avisos o indicaciones que se reciban de sus competidores o de personas que deseén que se cumplan las leyes".

Lo planteado por el Lic. Campillo Sainz merece un comentario; no es posible desafortunadamente lograr por estos medios detectar al prestanombre, ya que las sociedades no per

miten examinar sus escrituras constitutivas, pues en base a - que imperium se les va a exigir lo permitan, o más aún, que autoridad lo va a requerir, no encuentro ninguna disposición - que así lo ordene. Esto mismo sucede con las listas de asam- bleas, resulta curioso saber mediante que medio se allegarán a ellas.

Inclusive a pesar de que la Ley establece un Registro para los inversionistas extranjeros (RNIE), el que se supone que permitirá conocer realmente la magnitud de sus - actividades, sus implicaciones y estructura. Sin embargo, es- tas empresas siempre han encontrado la forma de falsear sus es- tados contables y ocultar diversas prácticas, muchas de ellas ilícitas. (11) Interpretando la declaración hecha por Jorge -- Montefar Araujo podemos saber cuando existen prestanombres. Por acusación de una persona a la otra y que el prestanombre - adopte una actitud nacionalista y señale a quien encubre. (12)

Al igual que lo manifestado por Campillo Saínz, pienso en esta solución como algo utópico, pues un ---- prestanombre que logra su "modus vivendi" con esa conducta, re- sulta ilógico que señale al extranjero que encubre, pues termi- naría con los magníficos beneficios que percibe.

No obstante, puede darse otra situación, - basada en el riesgo que existe al efectuarse la inversión ex- tranjera en forma simulada, o por medio de prestanombre, ries- go que siempre está latente y que se da de la siguiente manera: el inversionista extranjero está consiente que la única segurí- dad que tiene en cuanto a su inversión, es la que le puede dar el testafarro, fundada más que nada en la confianza que a éste le tenga. Porque puede suceder que en determinado momento el - testafarro simplemente se adueñe de la inversión, ya que está realizada a su nombre, y de que forma podría defenderse el ex- tranjero, la verdad es que no tiene ningún recurso.

(11) Alma Chapoy Bonifaz. La LIE y sus repercusiones. op. cit. Pág. 187

(12) Jorge Montefar Araujo. Presidente de la Comisión de Pesca de la Cámara de Diputados. Declaración hecha al periódico El Día. Sábado 7 de Marzo de 1981 Primera plana.

De esta manera el mexicano prestanombre no asumiría una actitud nacionalista, pero sí se convertiría en el dueño real de la empresa.

Así tenemos el riesgo como un medio que en determinado momento puede frenar la inversión extranjera simulada.

Vistos algunos métodos que podrían adoptarse para terminar con la simulación y con la proliferación de prestanombres. Es oportuno responder las interrogantes que a lo largo del desarrollo de este capítulo formulamos, para estar en posibilidad de determinar su idoneidad o ineficiencia.

El sistema de legalizar las formas de simulación -- como se hizo con el fideicomiso y con los inmigrados, para poder controlar este tipo de simulaciones no es totalmente adecuado, ya que este sistema legal, si nos permitirá tener el control de los actos que antes se realizaban en forma simulada; ya no se llevarán a cabo por medio de la simulación, pero finalmente se darán.

Actualmente el Gobierno prohíbe o limita en ciertas formas la inversión; no obstante, el extranjero la hace. Con este sistema el extranjero haría la misma inversión que antes se le prohibía o limitaba, pero con la salvedad de que el Gobierno la conoce y la puede controlar; lo que considero es la única ventaja real de adoptar este sistema, ya que se tendrá controlada la inversión.

La mexicanización y la nacionalización de las empresas o actividades económicas, si evitarían la simulación pero terminarían con la inversión del extranjero, la que necesitamos enormemente.

Estos dos sistemas no se pueden llevar a cabo en -- nuestro País, por ser México insuficiente en muchos aspectos, pero si sería una medida a incorporarse en forma mediata.

Con la incorporación del sistema de nominatividad de las acciones se auyentaría la inversión mexicana y también la del exterior. Pero si es un procedimiento efectivo para identificar a las personas propietarias de los títulos respectivos del capital, y ver si ellos son realmente los propietarios, o si son solamente testaferros. A este respecto cabe agregar que los títulos representativos de las sociedades anónimas mexicanas, si nos interesa que sean nominativas, ya que de éstos si queremos un absoluto control.

Nuestra realidad nos demuestra que sí necesitamos - inversiones extranjeras, pero debemos controlarlas. Para tal objeto se requiere terminar con la simulación, entre muchas cosas más.

Es difícil lograr este objetivo, pero sí es posible hacerla disminuir adoptando diversas medidas.

XXIV.- Medidas para controlar y disminuir la simulación.

en primer lugar se debe determinar quien es la autoridad que se encargará de investigar y definir cuando existe simulación, o creando un organismo expofeso para tal efecto, al que se le deben dar todas las facilidades e imperium para que; investigue libros de empresas, patrimonio de personas, - esté presente en las asambleas. Ya que la LIE ni ningún otro ordenamiento establecen cual es la autoridad que tendría esa competencia. Podría la Comisión Nacional de Inversiones Ex--tranjeras realizar esta función, o bien, en ejercicio de sus facultades crear un organismo controlado por ella, y que sea para el objeto de investigar y definir cuando existe simulación.

En segundo lugar que el RNIE lleve realmente el control de todos los actos realizados por inversionistas extranjeros, y más estrictamente de aquellos actos que no prevee la LIE pero que al efectuarse implican un control por parte de extranjeros.

En caso de que el Registro detecte alguna situación anómala, le dará intervención a la autoridad a que nos referimos en párrafos anteriores, creada para tales efectos. Para que así cuando haya simulación se aplique la sanción prevista para tal delito, porque hasta el momento como apuntábamos al principio de este trabajo, parece ser letra muerta.

En tercer lugar para que la sanción tenga tal ejemplaridad debe ser más severa, por tanto; debe aumentarse de manera que el delincuente no sлага bajo fianza.

Debe además, aplicarse la sanción prevista para el simulador, ya que son muchos los delincuentes, pero no se les castiga, tal parece que es imposible descubrirlos, y es que en verdad es un problema de moral, pero la realidad es que el Gobierno no ha asumido el papel que le corresponde, ya que se debe buscar por todos los medios la forma de extinguir la simulación.

En cuarto lugar debe crearse una conciencia en el pueblo, en todos los mexicanos, de cual es su función a cumplir en nuestra realidad, que todos busquemos el bienestar social y tomemos conciencia donde nos conducen hacer conductas como las que realizan los prestanombres, y así un mexicano -- concientizado dejará de ser prestanombre, pues tiene conocimiento de las irregularidades que se cometen y, de la forma en que nos afectan.

A nivel internacional debe buscarse la forma de que junto con otras naciones sean creados ordenamientos, que contengan sanciones severas para las transnacionales que basando se en la simulación afecten la economía de los países que admiten su inversión. Que sean leyes aplicables y no solo recomendaciones como han sido ahora.

Las leyes sobre inversión extranjera, son eficaces subjetivamente, hermosos ordenamientos, la LIE es una buena ley; pero para cumplir con el objeto para lo que fueron creadas deben aplicarse de manera estricta.

•

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

1. Es México un país muy propicio para la inversión extranjera, la que necesitamos en todas formas.
2. México cuenta con diversas leyes que regulan la inversión -- del extranjero pero son muchas las violaciones de que son -- objeto.
3. La simulación y una de sus formas de manifestarse a través del prestanombre, son subterfugios utilizados para que un -- extranjero invierta donde se le prohíbe o limita.
4. La simulación se da principalmente en la inversión extranje -- ra directa, aunque también se da en la indirecta.
5. Los beneficios que se reciben con la inversión extranjera -- son mínimos. Pero la realidad es que sí se requiere de esos pocos beneficios (aporte tecnológico).
6. Es necesario erradicar la simulación y al prestanombre, ya que una inversión metida al país en forma ilegal provoca se -- rios trastornos.
7. La inversión extranjera no se tiene controlada. Es ella --- quien controla en gran medida las empresas mexicanas, y es -- tá adueñada de las más importantes industrias del país; de -- bido a que la ley de inversión extranjera no prevé otras -- formas de control que puedan darse. A través de diversos -- contratos de transferencia de tecnología, se ejerce un con -- trol por parte de inversionistas extranjeros. El derecho de voto, el financiamiento son otras formas de obtener el con -- trol de una empresa.
8. Existe un gran campo donde el extranjero puede invertir ya que son pocas las actividades donde se le prohíbe plene -- mente.

9. El porcentaje de inversión del extranjero es de un 49% -- máximo, lo que se llama regla general de inversión del extranjero. 51% en manos de mexicanos y el 49% en extranjeros. Aunque esto puede aumentar o disminuir.
10. La CNIE es que puede permitir el aumento o disminución de la inversión del extranjero. Es el organismo que define la política a seguir en torno a la inversión extranjera. El poder ejecutivo veta las decisiones de esta Comisión.
11. La CNIE está ejerciendo funciones legislativas siendo sólo una autoridad administrativa. Ya que algunas de las resoluciones que de ella emanan sólo podrían dictarse por una ley o reglamento.
12. El fideicomiso en fronteras y litorales y la aceptación para que las empresas maquiladoras operen con un 100% del capital del extranjero son excepciones legales, que permiten a un extranjero adquirir derechos sobre bienes e invertir donde se les limitaba.
13. El fideicomiso en fronteras y litorales, no está en contradicción, con el art. 27 constitucional ya que el extranjero por este medio no adquiere el dominio, sino derechos temporales sobre esos bienes, no es anticonstitucional.
14. No es fácil descubrir la simulación y menos aún al prestanombre, hasta ahora a nadie se le ha castigado por ese delito. No se ha aplicado la sanción en el art. 31 de la Ley de Inversión Extranjera.
15. Se requiere que organismos Internacionales como la ONU, OEA, OTT, terminen con el control que hacen los extranjeros inversionistas por medio de las trasnacionales.

16. El sistema de legalización de ciertas formas de simulación terminaría con la simulación en la inversión de extranjeros, pero permite al extranjero adueñarse de la economía ahora en forma legal. La única ventaja es que ahora lo conoceríamos y lo podríamos controlar.
17. El sistema de mexicanización y de nacionalización aún no es posible implantarlos.
18. El sistema de nominatividad auyenta la inversión nacional y frena el mercado bursátil.
19. El sistema de acciones al portador es dar las empresas a los extranjeros, pues con su podería económico fácilmente las adquirirían.
20. Medidas convenientes para disminuir la simulación: Creación de un organo con suficiente autoridad.
Que funciona realmente el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
Aumentar la sanción prevista para el simulador.
Concientizar a los mexicanos.
Unión de los países afectados con las trasnacionales.
Aplique la sanción al simulador.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

AGUILAR M. Alonso, Fernando Carmona, Jorge Carrión, José Luis Ceceña G., Alma Chapoy y Benjamín Retchkiman. "POLITICA MEXICANA SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS". Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM. Dirección General de Publicaciones, México 1977.

AGUILERA, Gómez Manuel. "LA DESNACIONALIZACION DE LA ECONOMIA MEXICANA". Fondo de Cultura Económica. México 1975. 155 pp.

ALVAREZ de la Cadena Héctor, Declaración hecha en la Revista Proceso.

ANADE. INVERSION EXTRANJERA Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EN MEXICO. Editorial Tecnos, S.A., México 1973. 399 pp.

ARELLANO García Carlos "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980. 796 pp.

BARRERA Graf Jorge. "INVERSIONES EXTRANJERAS (REGIMEN JURIDICO)" Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

BARRERA Graf Jorge. Artículo en la Revista Proceso del 20 de Abril de 1981.

BELENKI, A. "LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO". 1881-1867. - Fondo de Cultura Económica. México 1966.

BOHRISCH A. W. Kong. "LAPOLITICA MEXICANA DE INVERSIONES EXTRANJERAS". Boletín de la Integración. El Colegio de México. Jornada 62. 1968.

BORJAS Soriano Manuel "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México 1964.

CABRERA, Luis. "20 AÑOS DESPUES", Editorial Botas, México -- 1938, Citado por Manuel Aquilera.

CAMPILLO Saéñz José, Declaraciones sacadas del libro "INVER--
SION EXTRANJERAS Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EN MEXICO" de
ANADE.

CARRILLO Flores Antonio. "EL PROBLEMA DE LA INVERSIONES EX--
TRANJERAS". Conferencia Internacional Americana, México 1948,
citado por Aguilar Monteverde. El Panamericanismo de la Doc--
trina Monroe a la Doctrina Jhonson. Cuadernos Americanos, Mé--
xico 1966.

CECEÑA, Gómez José Luis. "MEXICO EN LA ORBITA IMPERIAL". Edi--
torial El Caballito. México 1970. 272 pp.

CORDEPO Salvador. citado en la Revista Proceso en el Artículo
de Victor Cardozo "La Inversión Externa desplaza a Empresa--
rios Mexicanos". Número 233, del 20 de Abril de 1981.

CHAPOY Bonifaz Alma. "EMPRESAS MULTINACIONALES" (Instrumento
del Imperialismo). Ediciones El Caballito. México, D.F., 1975.
272 pp.

ECHEVERRIA Alvarez Luis. "DECLARACIONES DIVERSAS COPIADAS EN
EL LIBRO DE ANADE".

FAJNZYLBER Fernando y Trinidad Martínez Tarrago. "LAS EMPRE--
SAS TRASNACIONALES". Fondo de Cultura Económica. México 1976.
423 pp.

FERRARA Francisco. "LA SIMULACION EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS".
Trad. Rafael Atard y Juan A. de la Fuente. Madrid, España. --
1926.

FLORES de la Peña Horacio. Declaraciones del Secretario del -
Patrimonio Nacional en la Cámara de Diputados. Inversión Ex--
tranjera y Transferencia de Tecnología en México. ANADE

FLORES Zavala Ernesto. Finanzas Públicas, Impuestos. Ed. Po--
rrua. México 1968.

FRICH Philipp Walter. "LA SIMULACION Y EL IN FRAUDEN EN LA --
INVERSION EXTRANJERA". El Foro. Sextra Epoca, No. 3 Oct.-Dic.
México, D.F. 1975.

GABINI Fernández Serna y Omar Vita. "MONOPOLIOS INTERNACIONA-
LES Y LA ESCALA INFLACIONARIA". Imprenta ABOITIZ, S.A. México
1975.

GARCIA Bernardo Landeta, Alfredo. "INVERSION EXTRANJERA EN ES
PAÑA". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXIX Fracc. III, España
1976.

GOMEZ Masa Francisco. Artículo "La Carencia de Tecnología nos
ata a la Inversión Extranjera". Editado en la Revista Proceso
No. 233.

GOMEZ Palacio Ignacio. "ANALISIS DE LA LEY DE INVERSION EXTRAN-
JERA EN MEXICO". Impresora Azteca. México, D.F., 1974.270 pp.

GUTIERREZ y González Ernesto. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES".
Ed. José María Cajica Jr.S.A., Puebla México 1974.

HENDERSON, "Foreing Investment Laws and Agricuture", Rama ---
1970. cita en la Obra de Ignacio Gómez Palacio.

I. del Villar Samuel. El Sistema Mexicano de Regulación de la
Inversión Extranjera: Elementos y Deficiencias Generales. Re-
vista El Foro Internacional 29. Vol. XV. Enero-Marzo. 1975 No
3 El Colegio de México, Pags. 331 a 378.

MARTINEZ y Valdez Jorge Alberto. Los Monopolios y la Ley de -
Inversiones Extranjeras en México. Tesis Profesional, Fac. De
recho, UNAM. México 1977.

MENDEZ Silva Ricardo, "EL REGIMEN DE LAS INVERSIONES EXTRANJE-
RAS EN MEXICO". Editorial Porrúa México 1969.

MONTEPAR Araugo Jorge "Declaración hecha al Periódico EL DIA,
el Sábado 7 de Marzo de 1981.

PEREZ Nieto Leonel. "REFLEXIONES SOBRE UNA POSIBLE POLITICA - LEGISLATIVA EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO". Anuario Jurídico Tomo VII, 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Pags. 163 a 169.

PEREZ Nieto Leonel. "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Ed. JARLA, S.A. DE C.V. México 1980.

PERROUX Francois, Las Firmas Transnacionales y la América Latina. Trad. Hugo Rangel Couto. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXVIII Sep-Dic. 1978, No. 111 México.

piña de Vara, Rafael "DERECHO CIVIL MEXICANO". Edit. Porrúa, S.A. 3a. Edición Vol. III México 1973.

PUENTE Leyva Jesús. "CONSIDERACIONES SOBRE INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO". En el Libro Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México de ANADE.

RAMOS Garza Oscar. "El Fideicomiso en la LID". Revista el Foro, Sexta Epoca. No. 7 Oct-Dic. 1976.

RAMOS Garza Oscar, "MEXICO ANTE LA INVERSION EXTRANJERA", Legislación Políticas y Practicas 3a. Edición Editorial Docal - Editores, S.A. México 1974. 419 pp.

REINHARD Kovary. "Investment Policy and Investmet Legislation in under Developed Contries, Rangoom" 1960 citado por Ignacio Gómez Palacio, en su obra Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México.

RODRIGUEZ y Rodríguez J. Tratado de Sociedades Mercantiles. - Editorial Porrúa, México 1971 Pag. 418.

SANCHEZ Navarro Juan, Ensayo sobre una política de inversión extranjera en México. México, CONCANACO. 1955.

SEPULVEDA Amor Bernardo. Inversión Extranjera, Deuda Externa y Comercio Exterior: Ndoa sobre el orden Jurídico Mexicano. Anuario Jurídico, Tomo VII 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM 1980. Pags. 227 a 239.

SEPULVEDA Amor Bernardo y Chumacero Antonio. "LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO". Fondo de Cultura Económica. 1973. 257 pp.

SERRA Rojas Andrés "Derecho Administrativo" Segundo Tomo Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, 609 pp.

SERVAN Shereimer J.J. "El Desafío Americano". Edit. Plaza y James, España 1970.

SIQUEIROS, José Luis. Las Actividades Especificas de Inversión para el Estado, El Mexicano y el Extranjero. Revista el Foro. Quinta Epoca, No. 29, Enero-Marzo 1973, México D.F.

SIQUIEROS Prieto José Luis. Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas. Imprenta - Universitaria México 1947.

TREVIÑO Ascue Julio C. "LOS FIDEICOMISOS DE INMUEBLES EN LAS FRONTERAS Y EN LOS LITORALES". En la Obra Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología de ANADE.

TANNENBAUM Frank, "MEXICO LA LUCHA POR LA PAZ Y EL PAN" 1951, No. 4 Vol. III Pag. 126, citado en Manuel Aguilera en su obra la desnacionalización de la Economía Mexicana, Pag. 21.

URQUIDI, Víctor L. "SIGNIFICACION DE LA INVERSION EXTRANJERA PARA LA AMERICA LATINA". Fondo de Cultura Económica. México - 1969.

VILLALOBOS Calderón Liborio. "LA INDUSTRIA MAQUILADORA EXTRANJERA PARA MEXICO". Mal necesario de una Sociedad Subdesarrollada. Relaciones Internacionales. Revista del Centro de Relaciones Internacionales. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. UNAM. México, 1973.