



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

695
Ley

**“EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y SUS
INCIDENCIAS EN EL REGIMEN DE LA
PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN
LA ZONA PROHIBIDA”**

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

ASESOR DE TESIS: LIC. VICTOR CARLOS GARCIA MORENO



CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

FEBRERO 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

CAPITULO PRIMERO.

"EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN LA CONSTITUCION DE 1917 Y EN LA LEGISLACION REGLAMENTARIA".

1.1.- GENERALIDADES	1.
1.2.- LEGISLACION REGLAMENTARIA	5.
1.3.- OTRAS DISPOSICIONES	18.
1.4.- ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA INVERSION EXTRANJERA DICTADOS A PARTIR DEL DECRETO DE 28 DE DICIEMBRE DE 1945 Y HASTA LA VIGENCIA DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA	23.
1.5.- LEYES RESTRICTIVAS DE LA INVERSION EXTRANJERA CON ANTERIORIDAD A LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA	28.
1.6.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA	33.
1.7.- APLICACION EN EL TIEMPO DE LA L.I.E.: EFECTOS ABROGATORIOS Y DEROGATORIOS.....	37.

CAPITULO SEGUNDO.

"LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO, REGIMEN JURIDICO".

2.1.- GENERALIDADES	39.
2.2.- EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL	40.
2.3.- SISTEMA JURIDICO NACIONAL EN CUANTO A LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA	47.
2.4.- CONCEPTOS Y SUPUESTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA	49.
2.5.- CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO	52.
2.6.- LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS (C.N.I.E.)	54.

2.7.- LA INVERSION EXTRANJERA EN EL CAPITAL DE LAS EMPRESAS MEXICANAS	58.
---	-----

CAPITULO TERCERO.

"EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO, EN CUANTO A LA ZONA PROHIBIDA".

3.1.- GENERALIDADES	61.
3.2.- PROHIBICION PARA LOS EXTRANJEROS DE ADQUIRIR BIENES EN LA FRANJA PROHIBIDA	63.
3.3.- EL FIDEICOMISO	65.
3.4.- DEFINICION LEGAL Y DOCTRINARIA DEL FIDEICOMISO	69.
3.5.- INTERPRETACION JURIDICA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL.	73.
3.6.- EL DECRETO DEL 71'	75.
3.7.- EL FIDEICOMISO EN LA ZONA PROHIBIDA	76.

CAPITULO CUARTO.

"GENERALIDADES SOBRE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO MEXICO, CANADA, ESTADOS UNIDOS".

4.1.- NOCIONES GENERALES	80.
4.2.- DEFINICION DE LOS TRATADOS	83.
4.3.- ELEMENTOS DE LOS TRATADOS	85.
4.4.- FORMA DE LOS TRATADOS	87.
4.5.- PRINCIPIOS DE DERECHO DE LOS TRATADOS	88.
4.6.- NEGOCIACION Y CONCLUSION DE LOS TRATADOS	91.
4.7.- RATIFICACION DE LOS TRATADOS	92.
4.8.- INTERPRETACION DE LOS TRATADOS	93.
4.9.- EXTINCION DE LOS TRATADOS	96.
4.10.- EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO (TLC) .	101.

4.11.- OBJETIVOS COMUNES DEL TLC	103.
4.12.- BASES JURIDICAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.	104.

CAPITULO QUINTO.

"LA INVERSION EXTRANJERA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO"

5.1.- GENERALIDADES	126.
5.2.- REGIMEN JURIDICO APLICABLE A FRANJAS FRONTERIZAS Y ZONAS LIBRES DEL PAIS	126.
5.3.- REGIMEN LEGAL DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA	133.
5.4.- DECRETO REGULATORIO ACTUAL	136.
5.5.- ANALISIS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO MEXICO, CANADA, ESTADOS UNIDOS	141.
5.6.- ANALISIS DEL CONTENIDO DEL CAPITULO XI:	
5.6.1.- SECCION A: INVERSION	143.
5.6.2.- SECCION B: SOLUCION DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE Y UN INVERSIONISTA DE OTRA PARTE	149.
5.7.- DEFINICIONES CONTENIDAS EN EL CAPITULO XI	152.

CAPITULO SEXTO.

"EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y SUS INCIDENCIAS EN EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN LA ZONA PROHIBIDA"

6.1.- IDEAS GENERALES	157.
6.2.- DEL FAST TRACK A LA AGENDA DEL T.L.C.	168.
6.3.- EL TLC VISTO DESDE MEXICO, ARGUMENTOS, OBJETIVOS Y PROBLEMAS	172.
6.4.- CONCLUSIONES	182.
BIBLIOGRAFIA	192.

CAPITULO. I

EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN LA CONSTITUCION DE 1917 Y SU LEGISLACION REGLAMENTARIA

GENERALIDADES

La Revolución Mexicana, que culminó con la Constitución de 1917, además de su carácter eminentemente social y agrario, fue un movimiento que motivó la autodeterminación económica del país frente a la inversión extranjera.

La disposición del artículo 27 de la Carta Magna, al declarar que el dominio inminente del suelo, del subsuelo, de las aguas, pertenecen a la Nación, la que puede otorgar a los particulares concesiones mineras y petroleras, sentó las bases para la legislación posterior en esas materias.

La política mexicana sobre la inversión extranjera directa se caracteriza por ser nacionalista y pragmática. La Constitución de 1917 que institucionalizó la expropiación, declaró que los minerales existentes bajo la superficie de la tierra son propiedad de la Nación y prohibió las adquisiciones de los extranjeros en zonas costeras y fronterizas.

Sin embargo, el texto Constitucional sólo restringe las inversiones de los extranjeros, al prohibirles adquirir el dominio de las tierras, aguas y concesiones sin que renuncien previamente a pedir la ayuda de sus gobiernos, en caso de conflicto, bajo pena de perder sus bienes en beneficio de la

Nación Mexicana (Cláusula Calvo), y prohibirles la adquisición de inmuebles y derechos reales sobre ellos, en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las costas.

De dicha norma se desprende que: El Estado Mexicano puede otorgar el dominio a extranjeros sobre tierras, aguas y sus accesiones; y que se podrá otorgar concesiones sobre los referidos bienes.

Dicho otorgamiento a extranjeros del dominio o concesiones sobre los citados bienes estará sujeto a:

- Que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes.
- No invocar, por lo que toca a esos bienes, la protección de sus gobiernos; en caso contrario, los perderán en beneficio de la Nación.
- Dentro de una zona de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas (zona prohibida), existe absoluta prohibición para que adquieran el dominio directo sobre bienes.

A lo largo de todo el siglo XIX y principios del XX, la inversión extranjera directa controlaba los sectores prioritarios de la economía nacional. A partir de la Revolución el Estado Mexicano, consiente de la necesidad de fortalecer la

independencia económica del país, orientó sus esfuerzos hacia la recuperación de estos sectores prioritarios y poco a poco fue obteniendo el control de la economía nacional.

Siguiendo esta estrategia, se eliminaron progresivamente los enclaves extranjeros en la agricultura, la infraestructura (los ferrocarriles), el petróleo, el sector bancario, la energía eléctrica y, finalmente, la minería. El Estado Mexicano adoptó la determinación de conservar para sí el control de varias de estas actividades económicas, por su carácter estratégico para el desarrollo del país.

Dentro de los períodos descritos, la inversión extranjera directa se vio afectada principalmente por el movimiento revolucionario, no sólo porque las empresas con participación de capital foráneo sufrieron daños materiales, resultado de la lucha armada, sino además con la sustitución del Régimen Porfirista, los privilegios que tenían los extranjeros se vieron amenazados y, finalmente suprimidos. Estos últimos se opusieron a la lucha revolucionaria, inclusive a través de contribuciones económicas, de armamento y de hombres, tratando de respaldar las Instituciones del antiguo Régimen, porque con ellas habían trabajado exitosamente para sus intereses.

Algunos grupos de inversionistas extranjeros apoyaron a Victoriano Huerta y a otros elementos contra-revolucionarios

que combatieron enconadamente los principios más importantes de la Revolución. Sin embargo, como el combate continuó entre las diversas facciones de la revolución, los extranjeros aprovecharon estas divergencias apoyando a quienes creían serían más dóciles aliados y oponiéndose al nuevo régimen jurídico establecido en la Carta Magna, con la esperanza de poderlo revocar, aspiración que no pudieron alcanzar.

Posteriormente, dentro del período de consolidación de la Revolución, el Gobierno de Alvaro Obregón se vio en la necesidad de pactar con los gobiernos extranjeros, especialmente con el de Estados Unidos de Norteamérica, su propio reconocimiento y finalmente la Constitución fue aceptada desde el punto de vista internacional, aunque ciertamente no lo requería por tratarse de un documento jurídico emanado directamente de la soberanía del pueblo de México.

El ejemplo más palpable de la determinación mencionada anteriormente lo encontramos en el Régimen del Presidente Lázaro Cárdenas, que tomó la decisión de expropiar las inversiones de la industria petrolera, por causa de interés público y en beneficio de la Nación.

Por una parte México consideró que dicha expropiación era necesaria para preservar la autoridad del Estado, representante del interés nacional, frente a los intereses particulares. En

este caso se trataba de impedir que las empresas petroleras extranjeras se negaran a dar cumplimiento a un fallo de los tribunales nacionales.

La actitud adoptada por el Estado se ha traducido en la consolidación del México contemporáneo, en el que la inversión extranjera directa está firmemente regulada y no aceptará que los frutos naturales del país, constituyan la base sobre la cual se sustente el desarrollo de esta, sino que tiene un carácter complementario respecto a la inversión nacional.

LEGISLACION REGLAMENTARIA

La disposición Constitucional relativa a la prohibición para los extranjeros, de adquirir bienes en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas; dejó de aplicarse en cuanto a extranjeros que estaban en posesión de esta clase de bienes, hasta la vigencia en 1926 de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, y ello a virtud de un Acuerdo del Presidente Obregón, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de febrero de 1922, según el cual "entretanto el Poder Legislativo dicta la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, no serán inquietados los extranjeros que estén en posesión de esta clase de terrenos pendientes de titulación".

En ese ordenamiento, además de reglamentar la prohibición Constitucional impuesta a los extranjeros para adquirir el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas, o de ser socios de sociedades mexicanas que adquirieran tal dominio en las mismas zonas (art. 1o.), y de condicionar el derecho de extranjeros de "formar parte de las sociedades mexicanas que tengan o adquieran el dominio de las tierras, aguas o combustibles en el territorio de la República", a condición que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, los términos de la Cláusula Calvo (art. 2o.), asimismo prohíbe que "en las Sociedades Mexicanas que posean fundos rústicos con fines agrícolas", se conceda el permiso por la Secretaría de Relaciones Exteriores, "cuando... quede en manos de extranjeros, un cincuenta por ciento o más del interés total de la sociedad" (art. 3o.), por otra parte el artículo 6o. dispone que "cuando alguna persona extranjera tenga que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a extranjeros por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación, y agrega el mismo artículo 6o:

"Art. 6o.- En caso de que a alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de un derecho preexistente adquirido de buena fe, un derecho de los que le están prohibidos por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para la adjudicación. En ambos casos el permiso se otorgará con la condición de transmitir los derechos de que se trate a persona capacitada conforme a la Ley, dentro de un plazo de cinco años..." (1)

(1).- *Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional. Editorial Andrade, S. A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985, pág. 130.*

Como puede notarse, en esa Ley Orgánica, y con mayor detalle en su Reglamento, se sentaron varios principios que perduran hasta la fecha, a saber:

- 1.- La reglamentación de la Cláusula Calvo que establece el artículo 27 fracción I de la Constitución.
- 2.- Que los socios extranjeros, en sociedades con fines agrícolas, deben tener una participación menor al cincuenta por ciento.
- 3.- La necesaria intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir sociedades con las finalidades indicadas en los artículos segundo y tercero, para controlar la adquisición de derechos por extranjeros y, en fin, para otorgarles permisos, en los casos de herencia y adjudicaciones en juicios, de bienes o derechos vedados.

La citada Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, se compone de diez artículos dispositivos y uno transitorio. A continuación procederemos a transcribir y comentar los de más importancia:

"Artículo 10.- Ningún extranjero podrá adquirir el dominio sobre tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma franja" (2).

(2).- Ley Orgánica ... Op. Cit., pág. 137.

- A) De acuerdo con lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 Constitucional, los extranjeros no tienen capacidad para la adquisición del dominio directo de las tierras y aguas dentro de la "zona prohibida" y, en consecuencia, no podrán formar parte de las sociedades mexicanas que adquieran estos bienes en dicha franja. Se trata de una disposición sumamente debatida. En cuanto a las Fronteras, principalmente la del norte, se trata de evitar lo sucedido en 1848. Por lo que toca a las costas, se pretendió evitar una posible invasión.

"Artículo 20.- Para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles de la República, siempre y cuando estén fuera de la "Zona Prohibida", tendrá que satisfacer el requisito que señala la misma fracción I del artículo 27 Constitucional, a saber, el de hacer convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como Nacional en respecto de los bienes que le toca en la sociedad y de no invocar, por los mismos, la protección de su Gobierno..." (3)

- B) El principio establecido en la fracción I del artículo 27 Constitucional se hace extensivo a la adquisición de una parte en las sociedades mexicanas. Estableciéndose además, el principio de renuncia a la protección diplomática respecto de los bienes adquiridos, lo cual viene a consagrar, dentro de nuestro ordenamiento, la llamada "Cláusula Calvo".

"Artículo 60.- Cuando alguna persona extranjera tuviere que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a

(3).- *Ley Orgánica ... Op. Cit., pág. 137.*

extranjeros por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación y se registre la escritura respectiva".

"En caso de que a alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de algún derecho preexistente adquirido de buena fe, un derecho de los que están prohibidos por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar permiso para tal adjudicación" (4).

- C) En ambos casos, el permiso se otorgará con la condición de transmitir los derechos de que se trate a una persona capacitada conforme a la Ley, dentro de un plazo de cinco años, a contar de la fecha de la muerte del autor de la herencia, en el primer caso, o de la adjudicación en el segundo.

Como se puede observar, esta disposición es adecuación transitoria al principio de que los extranjeros no tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles en la "zona prohibida". En el primer caso se busca evitar que, por falta de reciprocidad internacional, un legislador o un juez extranjeros puedan prohibir que un mexicano adquiera bienes por herencia en el extranjero. En el segundo caso se pretendió que la Ley no tuviera efectos retroactivos en perjuicio de extranjeros que detentaban algún derecho preexistente.

El 29 de marzo de 1926 entró en vigor el Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, con 18 artículos dispositivos y dos transitorios. Los aspectos más sobresalientes de dicho Reglamento son los siguientes:

(4).- *Idea*, p. 138.

"Se sancionará con pérdida de empleo a los funcionarios que autoricen la transmisión del dominio de bienes inmuebles a individuos o sociedades extranjeras dentro de la "Zona Prohibida" (Art. 10.) (5).

- Se establece la obligación de transcribir, en toda escritura pública de sociedades o asociaciones que estén en posibilidad de admitir socios extranjeros, la Cláusula Calvo (Art. 2o.).
- Se limita hasta el 40% la participación de extranjeros en sociedades constituidas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas (Art. 7o.).
- Se prohíbe terminantemente que las sociedades mexicanas que pretendan adquirir bienes dentro de la "zona prohibida", admitan socios extranjeros (Art. 8o.).
- Se reglamenta la adquisición de propiedades inmuebles por extranjeros en calidad de colonos dentro de la "zona Prohibida" (Art. 17).

En el período del Presidente Manuel Avila Camacho, la relación con los Estados Unidos de Norteamérica, mejoró sensiblemente, de tal manera que, inclusive, nuestro País participó en la conflagración mundial al lado de los países aliados, comandados por la gran potencia vecina.

En el Diario Oficial de la Federación del 2 de junio de 1942, el Ejecutivo Federal publicó un decreto que aprobó la

(5).- *Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional. Editorial Estrada, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1935, pág. 176.*

suspensión de las garantías constitucionales, que previamente había promulgado el Congreso de la Unión, en virtud del cual se concedieron facultades al Poder Ejecutivo Federal, para que mientras durara el estado de guerra y hasta treinta días después de la cesación de hostilidades, con Alemania, Italia, Japón y otros países, dictara las prevenciones generales que reglamentasen los términos de la suspensión de garantías individuales (Art. 3o), y legislara "en las distintas ramas de la Administración Pública" (Art. 5o) (6).

El día 11 del mismo mes de junio de 1942 (D.O. 13-VI-42), el Presidente de la República (Manuel Avila Camacho), dictó la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de Garantías Individuales, en la cual se dispuso, en relación a las inversiones extranjeras, artículo 5o., que:

"La garantía otorgada en el artículo 4o. de la Constitución... tendrá las siguientes limitaciones:

Los países enemigos... y sus nacionales, solamente podrán realizar actos de comercio en el territorio nacional mediante autorización del Ejecutivo, dictada en los términos de la Ley especial sobre la materia (fracción I); y limitar "la obligación de sujetarse a las disposiciones restrictivas que el Ejecutivo dicte cuando estime perjudicial el ejercicio de determinada profesión, industria, comercio o trabajo para los fines de la defensa nacional (fracción II)" (7).

Con base en esos ordenamientos, pero sin limitarse a los súbditos de los países en guerra con México, el 29 de junio de

(6).- ALVAREZ SODERANIS, Jaime. *Régimen Jurídico y la Política en materia de inversiones extranjeras en México*. Editorial Thomson, S.A., México, 1991, pág. 76.

(7).- MARRERA GRAF, Jorge. *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1981, pág. 60.

1944, el Presidente Avila Camacho dictó el Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes, a extranjeros y a sociedades mexicanas que tengan o tuvieran socios extranjeros (D.O. 7-VII-44). En los considerandos de dicho Decreto se señaló que debido al estado de guerra en que se encontraba el país, se había originado:

"Una notable afluencia de capitales excedentes del exterior, los que podían emplearse fácilmente en adquisiciones y acaparamientos de inmuebles y empresas, con perjuicio de la conveniente distribución de nuestra propiedad territorial y de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la República;" y que: "Para impedir los males de referencia... es indispensable, mientras no se restablezca la normalidad, dictar medidas de emergencia, de carácter general, que puedan ser aplicadas... con la prudencia necesaria, respecto de determinadas empresas o negociaciones existentes en el país, o de ramas industriales en que propiamente se justifique su protección" (considerando IV) (8).

El Decreto del 29 de junio de 1944, conocido con el nombre de Decreto de Emergencia, reprodujo principios de la Ley Orgánica de 1926, estableció otros, y fijó más, muchos de los cuales, tanto en materia de inversión extranjera como mexicana, todavía subsisten, a pesar de que expresamente se indicó que las Disposiciones del Decreto sólo regirían transitoriamente durante el tiempo en que permaneciera en vigor la suspensión de las garantías, decretadas el primero de junio de 1942. (Arts. 1o. y 2o.).

Algunas de las disposiciones más importantes del Decreto fueron las siguientes:

(8).- *HERNANDEZ G., J., Op. Cit., pág. 44.*

1.- La necesidad de obtener el permiso que previamente y en cada caso otorgará la Secretaría de relaciones (que ya exigía la Ley Orgánica de 1926), respecto de ciertas y determinadas sociedades, para:

a) Que los extranjeros o sociedades que pudieran tener socios extranjeros (es decir, como después se interpretó, cualquier sociedad que tuviera cláusula de exclusión de extranjeros), no pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control de ellas; o bienes muebles, concesiones de minas, aguas y combustibles minerales. A los negocios de adquisición se asimilaron el arrendamiento por diez años o más, y el fideicomiso en que dichos sujetos fueran fideicomisarios (Art. 1o., Inciso a y c).

b) Que se pudiera constituir, modificar o transformar sociedades que tuvieran, o pudieran tener socios extranjeros; para substituir socios mexicanos por extranjeros o para concertar operaciones de compra-venta de acciones o parte de interés, que llevara a obtener el control por extranjeros de las empresas mexicanas indicadas en el Decreto (Art. 2o.).

2.- Se concedieron facultades discretionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para negar, conceder o condicionar los permisos, y se facultó para establecer (Art. 3o.):

- a) Que los mexicanos participen en el capital de las sociedades cuando menos con un 51% de su monto.
- b) Que cuando menos la mayoría de los administradores fuesen mexicanos (art. 3o., fracción III).

Expresamente se permite que la Secretaría de Relaciones Exteriores dispense del cumplimiento de los requisitos anteriores a las empresas que se organicen para el establecimiento en el país de una nueva rama de explotación industrial.

3.- Se fijaron severas sanciones en caso de violaciones a las disposiciones del Decreto; desde la ineficacia y confiscación de bienes (art. 5o.), inhabilitación temporal de cargos (de Notarios, Jueces y otros Funcionarios), multas (art. 6o.), hasta penas corporales por declaraciones falsas y actuación de interpósitas personas (art. 7o.).

Al amparo del Decreto de emergencia, y hasta que cesó el estado de suspensión de garantías (D.O. 28-XII-45), decretada el 2 de junio de 1942, se dictaron Acuerdos por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar y restringir el monto de la inversión extranjera en diversas actividades que la justificaran, con los términos del propio Decreto (Considerando IV).

Por Acuerdo del 17 de abril de 1945, la Secretaría de Relaciones Exteriores incluyó dentro de esa limitación, a las empresas de radio difusión, producción y exhibición de películas cinematográficas; de transportes aéreos en el Territorio Nacional; de transportes urbanos y de piscicultura y pesca (9).

En el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1945, se publicó la Ley que levantó la suspensión de garantías decretada el 2 de junio de 1942, que ordenó restablecer la plenitud del orden Constitucional. Este Decreto, dejó sin efectos, a partir de su vigencia, que se retrotrajo al 10. de octubre de 1945, las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades concedidas en el Decreto de Emergencia (Art. 2o.).

Sin embargo, en forma expresa se ratificaron y se declararon vigentes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos cuarto y quinto del Decreto del 29 de junio de 1942, para legislar en todas las ramas de la Administración Pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia, o aquellas en cuyo texto apareciera declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales (Art.

(9).- ALVAREZ S., J., Op. Cit., pág. 82.

So.) los Acuerdos que se dictaron en la Secretaría de Relaciones Exteriores siempre fueron en base al Decreto de Suspensión de Garantías de fecha 2 de junio de 1942.

En el artículo 6o. se ratificaron "con carácter de Leyes, las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica..."; el artículo 7o. declaró vigentes "las Leyes de arrendamiento dictadas también con base en el Decreto de Emergencia, que previenen la congelación de rentas, la continuidad de los contratos de arrendamiento ⁽¹⁰⁾ para casa habitación y a... establecimientos comerciales..." ⁽¹¹⁾.

La supervivencia de esas disposiciones, con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto del 28 de diciembre de 1945, ha sido cuestionada y objetada en juicios de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que los resolvió declarando la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha Legislación de Emergencia, con posterioridad al Decreto de 1945; en cuanto que de seguir aplicándose dichas restricciones a las garantías individuales de la Legislación de Emergencia, suponen una violación de la vigencia plena del orden Constitucional.

(10).- A esto respecto, es necesario señalar que con fecha 30 de diciembre de 1942 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se abroga el Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento de las Casas o Locales Comerciales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1942.

(11).- BALBUENA G., J., Op. Cit., pág. 44.

El carácter violatorio de los artículos 5o., 6o. y 7o. del Decreto del 28 de diciembre de 1945, parece claro, no sólo porque la legislación expresamente se dictó para tener efectos solamente durante el período de suspensión de garantías, sino porque, en efecto, dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (art. 5o.) que contiene la Constitución General, las que no se justificaban mantener en vigor.

A pesar de ello, el Ejecutivo ha mantenido la vigencia de dichas Leyes y Acuerdos dictados en el período de Emergencia, y ha dictado posteriormente otras Leyes que, a su vez, se fundan, directa o indirectamente, en la Legislación de Emergencia. Esta política es la que provocó los amparos referidos anteriormente, pero dada la índole de nuestro Régimen de Garantías, que sólo restringe al caso controvertido los efectos de las Ejecutorias que dicta el Poder Judicial Federal, salvo que sienten Jurisprudencia (al dictarse cinco ejecutorias semejantes, que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los cinco Magistrados que integran las Salas de la Corte, o dieciséis de quienes integran el Pleno del más alto Tribunal), lo que no ha acontecido en la práctica, ya que la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha optado por llegar a un acuerdo con los interesados, a fin de obtener el desistimiento de las demandas de Amparo, por lo cual la Legislación de Emergencia se siguió aplicando, para restringir la inversión extranjera y para

requerir la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores al constituirse o modificarse la escritura pública correspondiente a empresas de inversión.

OTRAS DISPOSICIONES

Las disposiciones relacionadas con el régimen de la propiedad de los extranjeros en México son:

- A) Los artículos 33 y 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y,
- B) El artículo 66 de la Ley General de Población.
- I) La Ley de Nacionalidad y Naturalización (L.N.N. D.O. 20-I-34):

"Artículo 33.- Los extranjeros y las personas morales extranjeras, así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni celebrar contratos con los Ayuntamientos, Gobiernos Locales ni Autoridades Federales sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en considerarse como mexicanos respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo que a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones Exteriores" (12).

Como puede observarse, en esta disposición se consagran los principios establecidos en la fracción I del artículo 27 Constitucional con las siguientes variantes:

No se limita únicamente a la obtención de concesiones de explotación de minas o aguas, como lo hace la disposición

(12).- *Ley de Nacionalidad y Naturalización. Editorial Estrada, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1935, pág. 182-4.*

Constitucional, sino que el citado artículo se refiere a concesiones en general y a la celebración de contratos por entidades locales, estatales o federales. Resulta evidente que cualquier concesión deberá constar en un contrato, sin embargo, la disposición que nos ocupa es extensiva no sólo a éstos, sino tal pareciera derivarse de una interpretación del citado texto, que se refiere a cualquier tipo de contrato que se vaya a celebrar en las entidades del gobierno aludidas. Con ello este dispositivo legal va más allá de lo previsto por el precepto Constitucional, restringiendo indebidamente los derechos de los extranjeros en este campo. También es importante señalar, que la consecuencia jurídica que como pena se establece en la última parte del artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización difiere de la establecida en el precepto Constitucional, en efecto, el cumplimiento será, perder los bienes en beneficio de la Nación, en tanto pareciera que en el artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se complementa el dispositivo Constitucional al establecer que en materia de concesiones y contratos, la pena quedará a discreción de la Secretaría de Relaciones Exteriores. (13)

Ahora bien el artículo 34 determina:

"Artículo 34.- Las personas morales extranjeras no podrán adquirir el dominio de tierras, aguas y sus acciones, ni obtener concesiones para la explotación de las minas, aguas o combustibles minerales de la

(13).- FERRIZIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, 4 ed., Editorial Harla, México, 1980, pág 113.

República Mexicana, salvo los casos en que lo determinen las leyes"

(10)

Como puede observarse, se trata de otro caso de reglamentación del dispositivo Constitucional, es decir, mientras el artículo 33, regula a extranjeros, (personas físicas o morales) y sociedades mexicanas que admitan extranjeros, para el otorgamiento de concesiones de cualquier naturaleza, con las entidades del gobierno federal, dejando al arbitrio de la Secretaría de Relaciones Exteriores la imposición de la pena respectiva a los casos que se le presenten, por su parte el artículo 34, además de regular a la concesión de minas, aguas o combustibles, regula en forma extensa la adquisición de la propiedad de tierras, aguas y sus accesiones, exceptuándolas en aquellos casos en que lo determinen las leyes; por otro lado, debemos tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- 1) La última reforma de la Ley de Nacionalidad y Naturalización fue en 1975, (reforma en cuanto a la pérdida u obtención de la nacionalidad mexicana);
- 2) La Ley en comentario nunca ha contado con Reglamento específico, es decir, si bien se reglamentaron ciertos artículos (47 y 48 D.O. 6/IX/1940, en lo relativo a cartas de naturalización obtenidas en violación a la Ley) nunca se pensó en una regulación a toda la Ley, por lo que el

(10).- *Ley de Nacionalidad ... Op. Cit., pág. 183.*

legislador optó, como hemos destacado, por admitir la supletoriedad de otros ordenamientos en los casos que estos lo determinen conducente.

II) Por lo que corresponde a la Ley General de Población, es menester en primer término hacer las siguientes precisiones: la Ley General de Población fue por primera vez publicada el 23 de diciembre de 1947 y reformada el 24 de diciembre de 1949, esta primera Ley, se pensó como un ordenamiento regulador de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, con la innovación en aquél momento, de la regulación de las cuestiones migratorias, fenómenos originados por la segunda guerra mundial y la postguerra en Europa, así que nunca se pensó en la posibilidad de fusionar ambas Leyes en un sólo ordenamiento, sino como complemento de ambas, otra innovación que presentó esta Ley es que contó con un Reglamento específico; así vino funcionando hasta que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974, la nueva Ley General de Población y su Reglamento (D.O. 17/XI/76), en los cuales se contempla una regulación más específica en cuanto a la situación de extranjeros (personas físicas y morales) o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, pero es de resaltarse que ha pesar de las reformas que ha tenido en fechas recientes, como la reciprocidad internacional de apertura de comercio, (ALADI,

GATT, TLC, etc.) pensamos que existen disposiciones que podrían contraponerse con la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por ejemplo lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley General de Población que determina:

"Artículo 66.- Los extranjeros independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado podrán, sin que para ello requieran permiso de la Secretaría de Gobernación, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos, con las restricciones señaladas en el artículo 27 Constitucional, en la Ley para Promover la inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y demás Leyes aplicables" (15).

La contraposición que se comenta es en el sentido de que el artículo 66 habla en términos genéricos de extranjeros, sin hacer distinción de personas físicas o personas morales, en tanto el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización prohíbe adquirir a las personas morales extranjeras el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, la Ley General de Población en su artículo 66 autoriza a los extranjeros a adquirir ciertos bienes muebles o inmuebles, derechos reales sobre los mismos, sin autorización de la Secretaría de Gobernación; además debemos de tomar en consideración lo siguiente:

Si bien es cierto que la Ley de Nacionalidad y Naturalización faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para ser la encargada de la expedición de permisos, así como la imposición de sanciones, cierto es también que la Ley General

(15).- *Ley General de Población. Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo III, México, 1985, pág. 326.*

de Población faculta a la Secretaría de Gobernación a la expedición de permisos para que los extranjeros puedan realizar cualquier trámite o adquisición en territorio nacional, presentándose un conflicto de competencia en sus respectivas áreas, por lo que se propone desde este momento la revisión de ambas Leyes, para que con ello se llegue a las soluciones siguientes:

- 1.- Se derogue la Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 2.- Se fusione con la Ley General de Población.
- 3.- Se perfeccione la Ley resultante para adecuarla en cuanto al objeto y medios de solución de controversias.

ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA INVERSION EXTRANJERA DICTADOS A PARTIR DEL DECRETO DE 28 DE DICIEMBRE DE 1945 Y HASTA LA VIGENCIA DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

Durante 28 años (1945-1973), se han publicado diversos Acuerdos y Leyes, que se basaron en la Legislación de Emergencia, por lo que no adolecen del vicio de inconstitucionalidad ya comentado.

Por otra parte, de todos esos Acuerdos y Leyes, que se aplican en la práctica, pese a su carácter inconstitucional, las disposiciones que resulten contrarias a las de la Ley de Inversión Extranjera, como Ley especial que regula la Inversión Extranjera y como Ley posterior, carecen de validez en los términos del artículo 5o. transitorio de la Ley de Inversión

Extranjera, según el cual "se derogan las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta Ley" (16).

A continuación mencionaremos algunos Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera y analizaremos el alcance y legalidad de los mismos:

Con anterioridad a la publicación del Decreto que levantó la suspensión de garantías, pero posteriormente a su vigencia, la Secretaría de Relaciones Exteriores contestó una pregunta que le hiciera el Consejo de Notarios del D.F., en el sentido de que las disposiciones de ese Decreto seguían en vigor, "de acuerdo con lo que establece el artículo 6o." (14 de octubre de 1949), dicha Secretaría reiteró su opinión en otra comunicación dirigida al propio Consejo de Notarios y adujo, con fundamento legal, ya no solamente en el Decreto de 28 de diciembre de 1945, sino en la Ley Orgánica de la fracción IV del artículo 27 Constitucional y su Reglamento.

Pues bien, la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores era plenamente válida dentro de los términos y las limitaciones de esa Ley Orgánica y de su Reglamento; no lo era, en cambio, cuando se efectuaba más allá de dichos términos y limitaciones, con fundamento en la Ley que levantó la suspensión. Actualmente en virtud de lo dispuesto en el

(16).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 82.

artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, dicha intervención de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, resulta fundada legalmente, salvo que se trate de sociedades en las que los extranjeros no puedan ser socios (17).

El 27 de mayo de 1947, la Secretaría de Relaciones Exteriores, dictó un Acuerdo, para restringir al 49% la inversión extranjera en el capital de las sociedades, cuya finalidad fuera la elaboración de aguas gaseosas (18).

Por virtud de otro Acuerdo del Presidente Alemán (D.O. 23/VI/47) se creó la Comisión Mixta Intersecretarial, tendiente a coordinar "la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros". En cumplimiento de dicha finalidad y aunque sin fundamento legal suficiente, ya que su contenido consiste en disposiciones reglamentarias que están reservadas exclusivamente al Presidente de la República, la Comisión formuló doce normas generales (a partir del 3 de septiembre de 1947, hasta el 5 de octubre de 1953), reglamentarias de actividades en que podría participar la inversión extranjera. De ellas las principales fueron las siguientes:

(17).- ALVAREZ S., J., Op. Cit., pág. 86.

(18).- Es de aclararse, que la restricción que se menciona puede ser susceptible de aumento, siempre y cuando no se encuentre contemplada dentro de las áreas estratégicas o prioritarias a que se refiere la Ley.

Norma Quinta: (Julio de 1948), limitó a un 49% la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran establecidas.

Norma Sexta: (Agosto de 1948), exigió la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para las empresas que se constituyeran con fines de explotación de la industria petrolera.

Norma Décimo Primera: (Febrero de 1951), exigió que las acciones representativas del capital social de las sociedades que se establecieran y fueran suscritas por mexicanos, fueran nominativas.

Norma Décimo Segunda: (Octubre de 1953), que sometió la industria del hule a la limitación del 49% de capital extranjero.

Por Decreto del Ejecutivo del 2 de junio de 1970 se fijó el mismo límite del 49% a la inversión extranjera, respecto a las actividades relacionadas con la siderurgia, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio. Además se exigió que la participación mexicana estuviera representada por acciones nominativas con derecho pleno de voto y que si entre los suscriptores de acciones estuvieran sociedades, éstas incluyeran la cláusula de exclusión de extranjeros y se prohibió la transmisión de acciones a sociedades que no tuvieran tal cláusula.

Ese Decreto de 1970, se fundó en las facultades Constitucionales que se le confieren al Presidente de la República, precisamente, en los artículos 89, fracción I y el tercero, fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado. Empero ello es de observarse lo siguiente: Ambos fundamentos carecen de validez, el primero porque el Decreto no se refiere a alguna Ley expedida por el Congreso, que se promulgara o ejecutara (facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal), o de la que "se proveyera en la esfera administrativa a su exacta observancia"; el segundo, porque ese artículo tercero, fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado, no podía atribuirse a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de otorgar, condicionar o negar permisos para la constitución de sociedades o modificación de estatutos, puesto que no existía ley alguna que concediera tal facultad al Ejecutivo. (19)

No debe olvidarse que la Ley de Secretarías de Estado, como la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29/XII/76), no son atributivas de facultades al Poder Ejecutivo, sino meramente distributivas entre las diferentes dependencias de dicho Poder Ejecutivo, de facultades que las Leyes previamente les otorguen de manera expresa (artículo 90 de la Constitución Federal).

(19).- *BARBERA G., J., Ob. Cit., pág. 20.*

Por último el Ejecutivo Federal publicó en el diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1972 un Decreto por medio del cual se incluyó a la industria manufacturera de componentes automotrices dentro de las actividades industriales restringidas a la inversión extranjera. El artículo 3o. fijó un límite mínimo de capital social, que "sea propiedad de mexicanos y esté representado por acciones nominativas". La Ley de Inversión Extranjera, artículo 5o., párrafo 1o., inciso c, mantiene esta proporción; no así el requisito de que las acciones propiedad de mexicanos sean nominativas. Este requisito carece de validez, como ya dijimos, porque se basa en un Decreto inconstitucional (20).

**LEYES RESTRICTIVAS DE LA INVERSION EXTRANJERA CON ANTERIORIDAD
A LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA
INVERSION EXTRANJERA**

Dentro del marco jurídico normativo de nuestro país, encontramos en diversos ordenamientos, disposiciones restrictivas a la inversión extranjera por lo que en este apartado, analizaremos algunas de ellas.

- A) Ley de Vías Generales de Comunicación (D.O. 19/II/40), que en su artículo 12 limita el derecho de obtener concesiones del Estado, para la construcción, establecimiento o explotación de esas vías, y respecto a las sociedades mexicanas, exige que en la escritura se reproduzca la

(20).- *ARRERA S., J., O. Cit., pág. 29.*

Cláusula Calvo, que indica el artículo 27, fracción I de la Constitución Federal.

B) Ley General de Instituciones de Seguros, en su artículo 3o., fracción II, prohíbe contratar con empresas extranjeras en los siguientes casos:

- 1.- Seguro de personas cuando se encuentran en la República al celebrarse el contrato;
- 2.- Seguro de bienes que se transporten de territorio mexicano a territorio extranjero, o viceversa, cuando los riesgos quedan a cargo de personas domiciliadas en el país;
- 3.- Seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier vehículo, contra el riesgo propio del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves o vehículos, sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República;
- 4.- Seguros de crédito, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana;
- 5.- Seguros contra la responsabilidad civil derivada de eventos que puedan ocurrir en la República, y,
- 6.- Seguros de los demás ramos de daños, contra riesgos que puedan ocurrir en el territorio mexicano.

Empero se permite en casos excepcionales que la Secretaría de Hacienda, haciendo uso de la facultad discrecional que le concede la Ley relativa, otorgar autorizaciones específicas.

El artículo 17, fracción I, de la Ley en comentario, según modificaciones introducidas por el Decreto-Ley del 31 de diciembre de 1965, dispone que las sociedades anónimas que tengan por objeto operar como instituciones de seguros privadas o nacionales. *"en ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente, o a través de interpósita persona"*; y agrega su artículo 139 bis, que la violación a esta prohibición será sancionada *"a juicio de la Secretaría de Hacienda, según la gravedad del caso, con la pérdida de la participación del capital de que se trate a favor del Gobierno Federal o con la revocación de la autorización respectiva"* (21).

- C) Ley Federal de Instituciones de Fianzas (D.O. 29-XII-50), incluye una disposición igual a la que se menciona en el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera: (art. 8o., Frac. II Bis, D.O. 30-XII-65).

(21).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 98.

D) Ley de Sociedades de Inversión (D.O. 31-XII-55), también fue modificada por el Decreto Publicado en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1965, por el que se adicionó su artículo 2o. con la fracción II bis, de contenido idéntico a la de los tres casos anteriores.

E) Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo (D.O. 29-XI-58), reserva a la "Nación (por conducto de Petróleos Mexicanos, artículo 4o.), las distintas explotaciones de hidrocarburos que constituyen la industria petrolera" (artículos 2o. y 3o.), y el Reglamento de esta Ley, en materia de petroquímica (D.O. 25-VIII-59), la básica se reservó al Estado (artículo 27), y por lo que respecta a la secundaria (artículo 28), con fundamento en el Decreto, de suspensión de garantías, se dispuso que los permisos se otorgarán por acuerdo expreso del Ejecutivo Federal, con la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional y de Industria y Comercio. El otorgamiento de los permisos -agregaba- se ajustará en su caso a lo mandado por el Decreto del 29 de junio de 1944 y, además por disposiciones legales aplicables en materia de inversiones extranjeras (artículo 30). Este Reglamento fue derogado por publicado en el Diario Oficial el 9 de febrero de 1971, que regulaba pormenorizadamente la constitución de propiedades "formadas íntegramente por mexicanos y que tengan cláusula de exclusión de extranjeros; o...

sociedades que, tengan una mayoría de capital mexicano (60% cuando menos, artículo 15), para la construcción o participación de empresas con fines de explotación petroquímica secundaria". En cuanto a este punto, es menester hacer la siguiente precisión, el 16 de julio de 1992, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de Petróleos y Organismos Subsidiarios, en la cual se toman las ideas contempladas en ordenamientos precedentes de esta.

- F) En materia minera, se publicó la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, el cinco de febrero de 1961, que contiene limitaciones a la inversión extranjera. Con posterioridad a la Ley de Inversión Extranjera se publicó una nueva Ley (D.O. 22-XII-75), que mantiene el régimen de restricciones a la Ley de Inversión Extranjera (artículos 12, 13, 14, 15 y 17), en el Diario Oficial de la Federación del 29 de noviembre de 1976, se publicó el Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia minera, que reglamentó diversas disposiciones de la Ley de Minas, referentes a la inversión extranjera (artículos 13 y 21).⁽²²⁾ Respecto del ordenamiento que rige en la actualidad en esta rama, advertimos un cambio, es decir, se amplían las posibilidades para que los extranjeros puedan adquirir

(22).- *HERNÁNDEZ G., J., Ob. Cit., pág. 23.*

concesiones de explotación minera, como es el caso del carbón y otros metales, tal y como lo dispone la nueva Ley Minera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992.

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION
MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA**

Se ha negado la constitucionalidad de la legislación sobre inversiones extranjeras, "porque a los extranjeros corresponde una situación de igualdad ante la Ley, según dispone el artículo primero de nuestra carta magna, salvo aquellos casos que ella establezca expresamente limitaciones, y porque, además no corresponde al Congreso de la Unión legislar sobre esta materia, en especial sobre las llamadas inversiones directas".

Se ha dudado de que sean válidos argumentos como el anterior, que se sostienen al respecto de la constitucionalidad de la Ley. En razón de la igualdad no resulta factible, primero, porque no permitiría distinción alguna entre mexicanos y extranjeros, que tiene su base en la Constitución (artículos 30 y 35), ni toleraría someter a los extranjeros a controles y permisos para su estancia en el país, lo que sería contrario a la garantía establecida en el artículo 11 Constitucional. El principio de igualdad ante la ley, que deriva del artículo 1o., quiere decir que en ausencia de disposiciones legales restrictivas, que provengan del constituyente (Constitución y sus reformas), o del Congreso de la Unión, y sólo como dispone

el artículo 73 fracción XVI de la propia Constitución. los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos. La facultad de reglamentar la condición jurídica de los extranjeros, que esta última norma de la ley fundamental concede al Congreso Federal, supone, precisamente, que éste y no las legislaturas de los Estados, es el único que puede dictar leyes que condicionen o que restrinjan el estatuto jurídico del extranjero en el país.

En cuanto a que el Legislador Federal carezca de facultades para legislar sobre inversiones nacionales o extranjeras, no creemos que el argumento pueda sostener seriamente. No hay base alguna ni para limitar el alcance de las facultades que la fracción X del artículo 73 de la Constitución que otorga al Congreso Federal la facultad para legislar sobre la reglamentación de grupos, sectores y medios colectivos, como el caso de protección al consumidor, el sistema nacional de abasto, la protección de la inversión mexicana frente a la extranjera, etc.

Por lo que sostenemos que, sí corresponde al Poder Legislativo Federal la facultad de dictar leyes que controlen y restrinjan la inversión extranjera; por lo que son plenamente constitucionales, tanto la L.I.E., como las disposiciones pertinentes de las Leyes de Minas, de Petróleos, de Comunicaciones, de Seguros, de Finanzas, etc.

Ahora bien, la L.I.E., además de reconocer expresamente las Facultades Legislativas del Congreso para dictar leyes específicas y del Ejecutivo, para dictar disposiciones reglamentarias (artículo 4o último párrafo), concede amplísimas facultades discrecionales a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, que ella creó (artículo 11 y siguientes) para modificar los porcentajes autorizados a la inversión extranjera por la propia L.I.E. (artículo 5o, párrafo tercero), pero no por las otras leyes o disposiciones reglamentarias, como concretamente establece el artículo 12, fracción I. Esta norma debe de tenerse en cuenta para fijar el alcance del segundo párrafo del artículo 5o. de la L.I.E., que aisladamente se podría considerar; podría también atribuir a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras facultades para modificar los porcentajes establecidos en leyes distintas a la L.I.E. (vgr. las Leyes de Minas o de Petróleo, en cuanto a la petroquímica secundaria) e incluso al Decreto respecto a la fabricación de componentes automotrices, a los que hace referencia expresa el artículo 5o, párrafo primero, incisos a, b y c, aunque en este último caso se trate de un ordenamiento inconstitucional. No sería válido, en efecto, que a virtud de facultades discrecionales, un órgano administrativo como la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, pudiera modificar leyes anteriores o posteriores a la existencia y a la regulación de dicho órgano; ello sería contrario a lo dispuesto

en los artículos 49, párrafo segundo, de la Constitución y 9o. del Código Civil (23).

Lo que considerados que debe cuestionarse es si la L.I.E.:

Primero: como Ley Federal, puede comprender instituciones que sean propias del derecho civil, (como las empresas de artesanado, las de profesiones liberales, las agrícolas), o pueden establecer principios como el restringe al control por extranjeros de toda clase de negociaciones y de sociedades, cuando cualquiera de estas no sean mercantiles sino civiles. Pues bien, lo puede y lo debe hacer en cuanto a la inversión de extranjeros, pero sin intervenir en el régimen interno y externo que sea propio de dichas instituciones, que está regido por el derecho común y.

Segundo: de las facultades y atribuciones que misma L.I.E. confiere a un cuerpo colegiado, y que se denomina Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

**APLICACION EN EL TIEMPO DE LA L.I.E.:
EFECTOS ABROGATORIOS Y DEROGATORIOS**

El artículo 5o. transitorio de la L.I.E., preceptúa que "se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta Ley". Esto quiere decir, primero que dicha Ley no tiene efectos abrogatorios, de toda la legislación anterior, sino sólo derogatorios de aquellas disposiciones que sean total o parcialmente incompatibles con sus normas (artículo 9o. del

(23).- BARRERA S., J., Op. Cit., pág. 69.

Código Civil) por lo que resulta incuestionable la vigencia de las disposiciones relativas a la inversión extranjera con anterioridad a la L.I.E. (24).

Cuales sean estas disposiciones incompatibles con la L.I.E., no es fácil precisarlo de manera general, es cuestión, más bien de examinar cada ley y comparar sus disposiciones sobre la inversión extranjera, no sólo con el texto expreso que corresponda de la L.I.E., sino también en relación con su espíritu. Porque, en efecto, muchas de esas leyes anteriores imponen prohibiciones o mayores restricciones y modalidades a la inversión extranjera; por ejemplo, las prohibiciones contenidas en la Ley General de Instituciones de Seguros, para celebrar contratos o seguros con empresas extranjeras, o para que en instituciones de seguros, de crédito, de finanzas, o en sociedades de inversión que participen "entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras físicas o morales". Pues bien, ninguna de esas disposiciones legales puede considerarse derogada por la L.I.E., en cuanto que no es contraria o incompatible con ella sino meramente adicional a lo que dicha Ley regula.

Podría cuestionarse si la L.I.E. derogó la llamada legislación de emergencia. Esto constituiría un falso problema, ya que dicha legislación cesó jurídicamente de tener aplicación

(24).- *HERRERA G., J., Op. Cit., pág. 24.*

a partir de la vigencia del Decreto de 28 de diciembre de 1945; por lo tanto, la aplicación en la práctica de las disposiciones establecidas o basadas en esa legislación, sigue siendo violatoria de las garantías Constitucionales de los artículos 14 y 16. Ahora bien, si además de conculcar estos principios, las disposiciones de esa legislación (basada directa o indirectamente en el Decreto de Emergencia del 7 de junio de 1944), fueran contrarias a los textos o al espíritu de la L.I.E., carecería de validez por aplicación del artículo 5o. transitorio de esta última Ley.

La L.I.E. (artículo 5o., párrafo 2o y 5o.), por lo demás, admite la "vigencia de las leyes o disposiciones reglamentarias que se hubiera dictado con anterioridad, que señalen limitaciones en cuanto a porcentaje de la inversión extranjera en el capital de las empresas que se establezcan o en relación a condiciones que fijen esas leyes o disposiciones reglamentarias" (25).

(25).- *LEWIS S. J., Op. Cit., pág. 25.*

CAPITULO. II

LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO. REGIMEN JURIDICO

GENERALIDADES

El derecho internacional es la rama que suscita mayor escepticismo. Se niega su existencia y su valor. Se habla de su imperfección técnica, hasta llegar a algunos casos en que se reconoce la existencia de una moral internacional, pero se niega la realidad del derecho internacional, se argumenta la falta de una real autoridad internacional. La autoridad internacional --se aduce-- es jurídicamente bárbara. El derecho positivo que rige entre los Estados, resulta acomodaticio a circunstancias de tiempo y espacio, sin universalidad y permanencia.

Antes de la segunda conflagración mundial prevalecía el *dualismo*. Doctrina ilógica, e insostenible, que no explica nada, por que hay necesidad de escoger: o hay subordinación hay coordinación, en este último caso, si existiese tendría que haber una norma superior, cuya función sería la coordinación del derecho internacional con el derecho interno. En este supuesto se acabaría el mencionado *dualismo*.

El *monismo* Kelsiano postula el primado del derecho internacional, como podría postular el primado del derecho interno. Lo que realmente importa es la unidad lógica-jurídica

de la construcción. La elección entre derecho internacional y derecho interno se hace por motivos extrajurídicos.

Ni el derecho interno ni el derecho internacional deben sofocar su personalidad. La comunidad internacional no es una totalidad trascendente y superior ante la cual tengan que sacrificarse las personas. El internacionalismo es compatible con el respeto a la persona humana, como destinataria final del orden y como finalidad última de toda regulación jurídica. (24)

EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

El Estado Mexicano tiene la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares, constituyéndose así la propiedad privada (párrafo primero del artículo 27 Constitucional).

El Estado Mexicano puede enajenar a los particulares el dominio directo que sobre ellas posee a los particulares, y entre ellos a mexicanos y extranjeros.

En el tercer párrafo del artículo 27 de la Carta Magna se establece que *la nación tendrá en todo tiempo el derecho de*

(24).- *OSAYE PIEDRAHITA DEL VALLE, AGUSTIN, Filosofía del Derecho Internacional, Jurisfilosofía y politología de la sociedad mundial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1989, págs. 55 y 56.*

imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Los bienes descritos en los párrafos IV y V del propio artículo 27, que son bienes del dominio directo de la nación, son bienes inalienables e imprescriptibles y por tanto no pueden adquirirlos los extranjeros, en el entendido de que la explotación, el uso o el aprovechamiento de estos bienes puede realizarse, mediante concesiones otorgadas a los particulares o a las Sociedades constituidas conforme a la legislación mexicana. Siguiendo este mismo orden de ideas, imposibilita cualquier actuación tratándose de hidrocarburos, estableciendo que la nación llevará a cabo la explotación de estos productos, elevando a este mismo nivel todo lo relacionado con la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de un servicio público.

De lo anterior se pueden establecer las siguientes máximas:

- a) El Estado tiene la propiedad originaria y puede constituir la propiedad privada.
- b) La propiedad privada está sujeta a las modalidades que imponga la nación por razones de interés público.
- c) Los bienes del dominio directo no pueden ser enajenados a particulares pero, pueden concesionarse en lo que hace a su

aprovechamiento, uso y explotación a particulares y a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas.

- d) No habrá concesiones tratándose de petróleo, de hidrocarburos, ni concesiones para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica.

Entre las modalidades impuestas a la condición jurídica de la inversión extranjera, tiene un lugar preponderante la fracción primera del artículo antes citado, las limitaciones son las siguientes:

- 1) La regla general es que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.
- 2) Lo estipulado en el inciso anterior está limitada a continuación por la facultad que tiene el Estado para conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que a éstos bienes se refiere; bajo la pena de perderlos en beneficio de la Nación.
- 3) La tercera regla se desprende de la fracción I del artículo 27 Constitucional establece que, en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta

en las playas. por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. (27)

La función principal de una regulación normativa consiste en establecer las disposiciones jurídicas que han de servir como regulador de las conductas y acontecimientos de la realidad histórica, buscando, ante todo la justicia, consiguiendo así la convivencia pacífica y ordenada de los hombres. (28)

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (L.I.E.), define a la inversión extranjera directa como: "aquella en la que predomina el capital proveniente del exterior, o en la que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa". (art. 2o. de la L.I.E.). (29)

En referencia al Reglamento de la L.I.E., en su artículo 1o., fracción VII señala que inversionista extranjeros "son las personas, unidades y sociedades a que se refiere el artículo 2o. de la Ley, con excepción a los extranjeros radicados en el

(27).- ABELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México, 1976, segunda edición, págs. 400 a 402.

(28).- BARBERA G., J., *Op. Cit.*, pág. 53.

(29).- *Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*, Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985, pág. 131.

país con calidad de inmigrantes a que se refiere el artículo 6o. de la Ley". (30)

Es importante remarcar que a pesar de la ausencia de una definición específica por parte de las disposiciones anteriormente citadas, remarcó una innovación en la conceptualización que se hace en el párrafo anterior, ya que antiguamente era una forma "legal" que utilizaban algunos inversionistas extranjeros, a los cuales les estaba vedado por la legislación mexicana; verbigracia, tener propiedades en lo que la doctrina le da en llamar "zona restringida". Era usual una piramidación de sociedades, que consistía en constituir una sociedad en la cual eran socios "algunos mexicanos" y, posteriormente, que otra sociedad, constituida en base a inversionistas extranjeros; la sociedad extranjera adquiría para sí las acciones de la sociedad en la que "algunos mexicanos" eran socios, por lo tanto se convertía en una sociedad mexicana con capital suscrito jurídicamente por mexicanos, pero prácticamente era un ciento por ciento extranjero. Este tipo de piramidación se pudo detectar gracias a la función del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual expide constancias de capital extranjero formal y neto, para los estudios que lleva a cabo el Gobierno Federal a fin de conocer el comportamiento de la inversión extranjera en el territorio nacional.

(30).- Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Editorial Andrade, S.A., Constituida Política, Tomo I, México, 1985, pág. 151.

De similar importancia es el caso de las sociedades mexicanas controladas por inversionistas extranjeros; esto, a pesar de considerar la dificultad que existe en el hecho de la comprobación de cuándo una empresa es controlada o manejada por extranjeros, sin embargo esto ha servido de freno para que éstos no lleven a cabo maniobras para tener ese control, tales eran los casos de control por medio de créditos o de mayoría en el Consejo de Administración.

Se ha discutido bastante el por qué no se ha regulado o por qué la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no ha emitido una Resolución al respecto con lo que se debe considerar "el manejo de las empresas", incluso se llegó a pensar que se tendría que analizar los estatutos de cada empresa para saber si dentro de las normas estatutarias contaban con un elemento por el que se pudiera considerar que la inversión extranjera iba a tener el manejo o el control de la empresa, existen casos en los que se exigen porcentajes más elevados para la toma de decisiones que vayan a tener efecto sobre el destino de las empresas, insistiéndose que aquí es donde radica el control ejercido sobre las empresas mismas, en la opinión del Lic. Lorenzo Thomas Torres:

"... por tratarse de sociedades como su nombre lo hace suponer, los socios son parte de un todo que deben tener puntos en común y participar con los riesgos que acarrear las decisiones importantes; manifiesta esto, porque en la práctica se han dado múltiples casos en que por tener el control absoluto los mexicanos o los extranjeros, sin un derecho de veto para

acuerdos relevantes, se llegan a absurdos como compra de casas o aviones para funcionarios cuando la empresa está a punto de la quiebra, decisiones con una visión a corto plazo solamente..."(31).

La L.I.E. relaciona el conjunto de actividades que se reservan al Estado, a los mexicanos exclusivamente, algunos en las que se permite la participación del capital extranjero con 34% y otras hasta con un 40%. Dentro de las reservadas al Estado están el petróleo, petroquímica básica, electricidad, ferrocarriles, telégrafos y otras; dentro de las reservadas a los mexicanos están la radio y televisión, transportes nacionales, explotación forestal, distribución de gas, entre otras; finalmente, dentro de las consideradas en un 34% de capital extranjero es encuentran las concesiones mineras especiales, y en un 40% la industria de autopartes y la petroquímica secundaria.

Para todos los demás casos, es decir, la regla general, permite que el capital extranjero pueda participar en México hasta con 49% en cualquier sociedad. (32)

Debemos considerar las ventajas que ha tenido la L.I.E. a este respecto, ya que, por una parte, ha promovido indirectamente la inversión mexicana, al obligar al

(31).- *Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera, UNAM, INEP Icatlán, José Eduardo Casanova, Coordinador, MEXICO 1985, pág. 223.*

(32).- *A la fecha de conclusión de este trabajo, salió publicado el Reglamento Nacional de Turismo, que en el área de turismo, permite que la inversión extranjera pueda participar hasta el 100% del capital en fronteras y costas.*

inversionista extranjero a encontrar socios mexicanos para emprender negocios en el país; o bien la mexicanización de empresas para poder negocios establecidos en el exterior, fabricación de nuevos productos, entrada a nuevos campos de actividad económica, etc.

SISTEMA JURÍDICO NACIONAL EN CUANTO A LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

La regulación jurídica en cuanto a este orden, parte de un universo estructurado con base en el orden constitucional como piedra angular.

El marco jurídico y administrativo que regula la inversión extranjera directa en México, se encuentra integrado básicamente por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el Reglamento de dicha Ley, las Disposiciones que sobre la materia existen en otras Leyes, Reglamentos, Decretos, Acuerdos, Circulares y Programas además de las disposiciones generales y específicas expedidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. (33)

"Por marco jurídico se entenderá el conjunto de las disposiciones normativas, de diversa índole, que se encuentran debidamente organizadas y están destinadas a regular algún área de la actividad económica o sector específico que se integran en un sistema jerarquizado y estructurado". (34)

(33).- No digo de resaltar la diversidad de las fuentes reguladoras de la inversión extranjera en nuestro país, su dispersión e inclusive contradicciones entre ellas.

(34).- *ibídem* S. J., op. cit., pág. 104.

A través de la creación de un marco jurídico normativo, que se ha dado en base a las modificaciones de los requerimientos sociales a lo largo de muchos años, como resulta en el caso de nuestro país, en el que su continuo proceso de transformación social y económico ha dado como resultado un desfazamiento de la realidad con el derecho y de lo cual surge una necesaria adecuación del derecho con la propia realidad social, situación que no ha tenido, en lo general, el éxito requerido en cuanto a la adecuación integral de dicho marco jurídico normativo y da como resultado que los mecanismos que lo integran no sean congruentes entre sí, en la mayoría de los casos.

La normatividad que regula la inversión extranjera en México, no es la excepción, a lo establecido en el párrafo anterior, ya que existe una demasia en las disposiciones vigentes que le son aplicables, esto es debido a la pretensión, por parte de los legisladores en hacer excesivamente casuístico el ordenamiento legal.

La regulación jurídica de la inversión extranjera, está consagrada en la Carta Magna, ya que establece el artículo 73, fracción XXIX, párrafo primero, la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes relativas al Comercio Exterior. (35)

(35).- *Constitución Política, Editorial Andrade, S.A., Tomo I, México, 1985, pág. 20.*

La rectoría del Estado, en base al derecho económico que surge con ella en la Constitución de 1917, es el elemento vertebral para la regulación de la inversión extranjera, y como no, si con ella nacen a la vida jurídica nacional los preceptos que darán base a la creación de un Estado fuerte, producto de las aspiraciones de la Revolución de 1910. (36)

CONCEPTO Y SUPUESTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

En el sistema jurídico mexicano, la inversión extranjera es la que realizan en el territorio nacional los sujetos que indica el artículo 2o. la Ley de Inversión Extranjera, mediante los actos y negocios que permitan su intervención en el patrimonio, en el capital o en la administración de las empresas mexicanas.

De este concepto legal, surgen tres notas importantes, a saber:

- a) La subjetiva.- La de los sujetos de derecho.
- b) La Objetiva.- Los actos y negocios jurídicos a que se refiere, de hecho, la inversión extranjera.
- c) La teleológica.- Que es aquella que tiene en cuenta la finalidad de los actos realizados por el sujeto.

(36).- "Es el Estado Mexicano el que Constitucionalmente, de acuerdo con el artículo 25 Constitucional, le corresponde la rectoría del desarrollo nacional, cuyos fines, entre otros, son: planear, conducir, coordinar y orientar a la actividad económica nacional, apoyando e impulsando a las empresas de los sectores social y privado de la economía, conforme a criterios... 'de equidad social y productividad' sustentándose a las modalidades que dicta el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos". Ignacio Gómez Palacios y Gutiérrez Zamora, *Inversión Extranjera Directa*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 7. Citado por Jaime Alvarez Soborante, *Op. Cit.* pág. 106, nota 4.

De la conjunción en el actuar de sujetos, de actos y negocios jurídicos, además de la finalidad con que se realiza esta figura jurídica, está integrada la inversión a que se refiere la Ley de Inversión Extranjera. En caso contrario la disposición legal no se aplica cuando la realicen sujetos no incluidos en la enumeración que hace el propio artículo 2o., verbigracia, las sociedades extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en nuestro país, regidas por los artículos 15 del Código de Comercio y 250 y siguientes de la Ley de Sociedades Mercantiles; o bien, a través de actos no regulados por la Ley de la materia; por ejemplo enajenaciones o préstamos a una empresa mexicana, o pagos hechos por mexicanos a extranjeros, pero en este caso siempre que el inversionista extranjero, directa o indirectamente, no participe en el manejo de la empresa mexicana, ni realice nuevas actividades (nuevos establecimientos, nuevos campos de actividad), o elabore nuevos productos.

También se aplicaría la Norma con la actuación de los dos primeros elementos: el sujeto y el acto, aun si el extranjero no interviniera en el manejo de la empresa mexicana, por ejemplo, cuando adquiriera una sola acción, o bien acciones de voto limitado, o bien de su activo fijo; cuando a pesar de ser extranjero el inversionista, el acto (la actividad) consiste en la reducción del capital social mediante la disminución del número de partes, o de acciones, o la amortización de unas y

otras, lo que traiga como consecuencia un mayor porcentaje de acciones o de partes sociales en poder de la inversión extranjera; cuando un extranjero, a través de mexicanos controle una negociación nacional o incremente las actividades de una empresa ya establecida.

Tanto los sujetos como las operaciones a que la Ley de referencia hace alusión, deben interpretarse de acuerdo con la letra de los preceptos, y con el espíritu que la inspira, unas ocasiones para ampliar y otras para restringir el sentido literal en las normas relativas.

De este modo, la fracción II del artículo 2o. habla de "*personas físicas extranjeras*"; de dicha figura se excluye, en algunos supuestos, al inmigrado extranjero (artículo 6o.), así como a los que además de la nacionalidad extranjera, también tuvieran la mexicana, y debe incluirse, en cambio, al cualquier individuo que no sea mexicano, aun el apátrida.

Por lo que toca a la finalidad de la Ley de Inversión Extranjera, o sea, la participación de la inversión extranjera en el patrimonio y en la administración de las empresas mexicanas, la Ley establece limitaciones y prohibiciones. De ellas, la más general y absoluta que se impone a cualquier inversionista extranjero, ya se que intervenga o no en el capital de cualquier empresa o sociedad (y, en consecuencia,

aunque no se trate de uno de los sujetos contenidos en el artículo 2o.), es que por cualquier título tenga la facultad de determinar el manejo de la empresa (artículo 2o. fracción IV. 5o. párrafo segundo y 8o. párrafo segundo. de la Ley de Inversión Extranjera).

Esta limitación constituye en nuestro derecho un principio general que debe aplicarse, tanto en los casos de la inversión extranjera, como en aquellos ajenos a su regulación, aun cuando no se trate de los sujetos mencionados en el párrafo anterior, y que estuviera comprendido en el Código Civil, o en la Ley de Sociedades Mercantiles, como puede ser a través de grupos de sociedades, de un sindicato de acciones, o de una sociedad cualquiera con participación minoritaria extranjera, etc.. Desde este punto de vista, el principio en estudio no se limita a la Ley de Inversión Extranjera, ni aún al campo mercantil, sino que su ámbito de acción se circunscribe a actos y operaciones civiles: el control de extranjeros plantea un supuesto general, y exige la aplicación de esas Normas Federales que afecta la condición jurídica de ellos (artículo 73, fracción XVI de la Constitución Federal. ⁽³⁷⁾)

CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LA INVERSION EXTRANJERA

- 1) Desde el punto de vista de la inversión misma:

(37).- Cfr. *BARBERA S., J., Op. Cit., pág. 48.*

- a) Subjetiva.- Será la realizada por cualquiera de los sujetos referidos en el artículo 2o. de la Ley de Inversión Extranjera.
 - b) Objetiva.- La que se refiere a los actos y negocios jurídicos contemplados en la legislación sobre inversiones extranjeras.
- 2) Desde el punto de vista de las obligaciones que asume el sujeto:
- a) De dar.- Como ejemplo de ello están las aportaciones de dinero o de otros bienes o derechos para la constitución de la propia sociedad.
 - b) De hacer.- Como las aportaciones de industria.
 - c) De no hacer.- Como cuando por virtud de lo establecido en los estatutos un determinado socio está impedido para votar en determinado caso, en el cual se toma en consideración un evento administrativo.
- 3) En consideración a la actividad del inversionista:
- a) Por la que haga el inversor extranjero en favor de la empresa mexicana en que invierta.- En este caso se referirá a cuando un extranjero es el sujeto activo de la relación, es decir, que presta un servicio o da un bien a la empresa.
 - b) Por empresa mexicana a favor de inversor extranjero.- Que será aquella que se realice cuando suceda que el inversionista sea elemento pasivo, como en los ejemplos de venta de activos fijos de la empresa a

favor del propio extranjero; también en caso de arrendamiento, la transmisión del uso o goce a favor de la empresa de los bienes que arriende.

4) En relación a la Nacionalidad del inversionista:

- a) Por el sujeto mismo.- Que serían las que señalan las tres primeras fracciones del artículo 2o. de la Ley de Inversión Extranjera.
- b) Por ser socio de empresa mexicana.- Como sería en los casos previstos en la fracción IV, del ordenamiento antes citado.

5) Por la naturaleza jurídica de los sujetos de la inversión.-

- a) Por ser personas jurídicas.- Los de las dos primeras fracciones del artículo 2o. son personas jurídicas, es decir, el Código Civil, en sus artículos 22 y 25 les atribuye el carácter de personas (física o moral).
- b) Por ser sujetos de derecho.- Los contemplados en la fracción III. del propio artículo 2o., es decir, cuando sean sujetos de derecho sin personalidad, o sea, sin alguna de las notas propias de las personas.
(38)

LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS (CNIE)

Es un órgano integrado por siete Secretarías de Estado, en la que su presidencia es rotativa entre los mismos Secretarios

(38).- *BARBERA S., J., Op. Cit., págs. 51 y 52.*

de Estado y cuenta con un representante que es el secretario ejecutivo. En la práctica, la Secretaría más involucrada, ya que tiene la mayor participación, es la de Comercio y Fomento Industrial, principalmente debido a que la inversión extranjera donde más participa es en materia industrial y comercial.

Las inversiones extranjeras previstas por la Ley de Inversión Extranjera deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (art. 34. Fr. XII de la L.O.A.P.F.), dependiente en la actualidad, como se ha dicho, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como se establece en el artículo 34, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y bajo la dirección del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. (39)

La filosofía contenida en la Ley de Inversión Extranjera, se inspiró en el reconocimiento de el tratamiento que debe darse a la inversión extranjera, deber resultar, ante todo flexible, debido a los cambios dados, constantemente, en la economía nacional y en el mundo en general.

Por tanto en su artículo 12, autoriza a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para coordinar la labor del Gobierno Federal en esta materia y tener una labor de

(39).- *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo V, I-J, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 192.*

órgano de consulta de sus diversas dependencias, para aumentar o disminuir los marcos en que se acepte la inversión extranjera en el territorio nacional, tanto por regiones geográficas como por ramas de actividad; o aquellas que pretendan entrar a la explotación de nuevas ramas de actividad económica, etc., de acuerdo a lo establecido en su artículo 13, así como para regular la adquisición de empresas ya establecidas o el control sobre ellas.

En el ejercicio de las facultades de la Ley de Inversión Extranjera, así como para fijar los porcentajes y condiciones, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras debe ajustarse a los criterios y características que fija la propia Ley de Inversión Extranjera; por su importancia sobresalen las siguientes (artículo 13):

- 1) La inversión Extranjera no debe desplazar a la nacional (frs. I, II, VI, VII y X);
- 2) Debe incrementarse las exportaciones y abatirse las importaciones (frs. III y VI);
- 3) Ha de impulsarse la creación y expansión de empresas que ocupen y capaciten a técnicos mexicanos, así como que contribuyan a la investigación y desarrollo tecnológico del país (frs. V Y XII);
- 4) Merecen trato prioritario las empresas que ofrezcan mejores condiciones de mercado en cuanto a calidades,

precios y como fuentes de trabajo (frs. IV, IX, X, XII Y XVII). (40)

En la ponencia que sustentó el Lic. Víctor Carlos García Moreno, titulada "Enfoque Socio-Jurídico y Económico de las Maquiladoras", realiza un estudio respecto a el régimen legal de las maquiladoras, el cual analizaremos, en lo que a esta investigación respecta, para ejemplificar la notoria importancia que tiene el órgano en estudio y la repercusión en el desarrollo de la inversión extranjera directa en el territorio nacional, a la letra dice:

II.- REGIMEN LEGAL.

En el Diario Oficial del 15 de agosto de 1983, se publicó el Decreto para el fomento y operación de la industria maquiladora de exportación, que derogó el Reglamento de 1977.

Cabe recordar que las reglamentaciones inmediatas anteriores, de 1972 y 1977, estaban contenidas, formalmente hablando, en "Reglamentos", en tanto que la de 1983 aparece en forma de "Decreto". Para Fraga, el reglamento "es una norma, o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las Leyes expedidas por el Poder Legislativo". (41) Para los fines de este Ensayo, un decreto es "toda resolución o disposición de un órgano del Estado sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requieren de cierta formalidad (publicidad) a efecto de que sea conocido por las personas a las que va dirigido... (42)

(40).- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., pág. 192.

(41).- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 2da. ed., Editorial Porrúa, México, 1980, p. 104. Citado por García Moreno, *Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera*, Juan Baudaras Casasnovas, Coordinador, U.N.A.M., UNEP Acatlán, México, 1985, pág. 307.

(42).- DE PILA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 197. Citado por García Moreno, *Ibid.*, p. 308.

... El Artículo 1 del Decreto establece que el "objeto del mismo es promover el establecimiento y regular la operación de empresas que se dedique total o parcialmente a realizar actividades de exportación [...] que coadyuvan al fomento de un desarrollo regional equilibrado". Lo anterior es sumamente confuso, pues tal parece que el propósito no es regular a las industrias maquiladoras sino a toda empresa que se dedique a la exportación, lo cual es muy distinto, exigiendo por lo tanto otro tipo de instrumentos y estrategias. Además, si existe algo que distorsiona completamente el desarrollo regional equilibrado es precisamente la maquiladora, ya que más del 90% de dicha industria se ha establecido en la frontera norte, provocando una hipertrofia económica zonal.

Sigue diciendo el Lic. García Moreno:

El segundo artículo del Decreto contiene nueve definiciones, sin que agregue novedades sobresalientes, pues se limita a repetir conceptos de los Reglamentos anteriores y el de la maquiladora, del artículo 135 del Reglamento de la nueva Ley Aduanera, desglosando ésta en tres partes sin mejora alguna.

Seguidamente, el Maestro hace un desglose y análisis del resto del articulado del Decreto de referencia para concluir, (en lo respectante a nuestro punto de estudio):

"... por otro lado, la Ley de para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE), por medio de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), ha otorgado diversas prerrogativas en favor de los industriales extranjeros que realizan operaciones de maquila para exportación; prerrogativas que son de tal magnitud que la CNIE en su sesión núm. 2 del 7 de junio de 1973 decidió que las empresas maquiladoras podrán constituirse y operar hasta con 100% de capital extranjero, exceptuando las maquiladoras de la industria textil..."

"... Posteriormente, la CNIE emitió dos resoluciones más en favor de las industrias maquiladoras, por medio de las cuales dispone que dichas empresas no necesitarán resolución previa de la Comisión para nuevos establecimientos, ni para la transmisión de acciones o partes sociales. (43)

LA INVERSION EXTRANJERA EN EL CAPITAL DE LAS EMPRESAS MEXICANAS

(43).- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Enfoque Socio-Político y Económico de las Maquiladoras, en Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera*, Juan Bustos Casasnovas, Coordinador, U.N.A.M., UNIP Acollida, México, 1985, págs. 307 a 311.

El análisis de este apartado debe tomar en cuenta tres elementos principales, a saber:

- a) Concepto de inversión extranjera.- Según la que establece el artículo 2o. de la Ley de Inversión Extranjera, en sus cuatro fracciones, es la que se realiza por cualquiera de los sujetos que ella relaciona, mediante la actuación de cualesquiera de los actos que ella misma refiere, así como el control que por cualquier carácter tenga un extranjero de una empresa mexicana.
- b) Concepto de capital.- Este concepto debe estar referido, en primer lugar a toda clase de capitales; es decir, tanto al capital social, como al capital contable o real de la empresa, debe estar referido, asimismo, en segundo lugar, a cualquier clase de empresa, tanto si es de carácter societaria, es decir, si su titular, el empresario, es una sociedad, como también si es sujeto distinto (personas físicas, grupo de personas).
- c) Concepto de Empresa.- El derecho ha dado acogida a este concepto económico, es decir, se tratará de la organización de los factores de la producción, con la finalidad de producir bienes o servicios destinados al mercado.

De acuerdo con el criterio de aplicación extensiva del concepto anterior, la inversión, es decir, el capital de las empresas también comprende la suscripción de acciones y de partes de interés de sociedades y los límites permitidos a la

inversión extranjera en nuestro país, varían, a saber: si se trata de empresas cuya rama de explotación esté permitida por la Ley, será hasta de un 100%; condición no autorizada para el caso de ramas de explotación que el Estado considere como prioritarias o estratégicas para el desarrollo del país. A este respecto la Ley de Inversión Extranjera no contiene disposición expresa que conceda a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, variar el porcentaje de inversión, si le concede, en cambio, la facultad de negar este tipo de inversión, en el párrafo tercero del artículo octavo; sin embargo, tal facultad puede derivarse del artículo 12 en sus fracciones III y IV. (44)

(44).- Cfr. BARRERA G., J., *Op Cit.*, pág. 53.

CAPITULO. III

EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO. EN CUANTO A LA ZONA PROHIBIDA

GENERALIDADES

El capital foráneo satisface necesidades imperiosas en los países en vías de desarrollo, que requieren de recursos provenientes de exterior para lograr su propio desarrollo, constituye un medio para incrementar el ahorro nacional y lograr nuevas áreas de industrialización, o de realizar mejoras en sus sistemas productivos, o de incremento en las fuentes de trabajo.

La inversión extranjera resulta ser por tanto un arma de dos filos, ya que por un lado es un medio de desarrollo y por el otro configura, en la gran mayoría de los casos, una fórmula de dependencia económica y política.

Negativo completamente resultaría que en un país atrasado industrial y tecnológicamente por razones nacionalistas irreflexivas, se siguiera una política de exclusión de inversiones extranjeras, como también resultaría negativo la falta de una postura gubernamental definida.

La tendencia gubernamental puede ser ecléctica al respecto, es decir, debe admitir en ciertos casos y bajo ciertas condiciones a las inversiones provenientes del exterior

y rechazarlas en algunos otros casos en forma parcial y razonada. (45)

El capítulo IV de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, regula la constitución de fideicomisos para adquirir bienes inmuebles en la llamada "zona prohibida" que establece el artículo 27 Constitucional en su fracción I, cuya ubicación la radica en cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las costas nacionales, como ha quedado establecido, supra.

El tema es relevante desde el punto de vista jurídico-político, puesto que, en cuanto a lo político, en torno suyo ha girado una añeja controversia entre quienes piensan que la existencia de dicha zona prohibida debe suprimirse y quienes sostienen que debe preservarse, ya que se vincula al ejercicio de la soberanía nacional, sin dejar de lado la perspectiva económica, puesto que la inversión extranjera se ha incrementado notablemente en el sector turístico y además ha establecido empresas maquiladoras que se ubican en dicha zona.

En cuanto a lo jurídico, el establecimiento de estos fideicomisos plantea el análisis por diversos autores en la (45).- ABELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1981, págs. 460 a 463.

doctrina que cuestionan la validez del Decreto Presidencial de 1971, que estableció la posibilidad de realizarlos.

PROHIBICION PARA LOS EXTRANJEROS DE ADQUIRIR BIENES EN LA FRANJA PROHIBIDA

El artículo 27 Constitucional, establece una prohibición a los extranjeros, tanto personas físicas como morales, para adquirir *el dominio directo*, de tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas.

La finalidad Constitucional de tal prohibición responde a la necesidad de preservar el territorio nacional, que ha sido objeto de mutilación como consecuencia de la propia incapacidad de defenderlo y sobre todo de las ambiciones imperialistas de "la potencia del norte", que a lo largo del tiempo ha sabido aprovecharse de nuestras debilidades en su propio beneficio.

(46)

Lo anterior fuerza a un análisis objetivo al respecto, se trata de preservar la soberanía nacional y nada hay de demagógico en luchar por ella, puesto que en múltiples ocasiones ha sido amenazada e inclusive se han consumando de hecho dichas amenazas en perjuicio de nuestro país.

(46).- *ASTARIZ S., J., El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras, Editorial Thesis, S.A., México 1991, págs. 471 y 472.*

El precepto de referencia ha sido cuestionado principalmente con el argumento de que en la actualidad resulta obsoleto por el avance en la tecnológica armamentista, con mayor radio de acción, que ha tenido el vecino del norte, y no se justifica más su permanencia ya que en la época en que se instituyó, se pretendió proteger al país del alcance, en caso de conflagración, de los cañones que existían en la propia época de redacción de la norma.

El análisis de argumentos de este tipo resulta razonable, empero ello, debemos tener en cuenta que la prohibición a la inversión extranjera en la franja prohibida, se justifica históricamente, además de que desde un punto de vista práctico, resulta muy útil, en la inteligencia de evitar que la inversión extranjera crezca tanto en la zona prohibida que se convierta en invasión y justifique la acción de las metrópolis de origen de los inversionistas, que pudiera dar lugar a conflictos que desembocarán en pérdidas irreparables. (47)

Grande es la necesidad del país de adlegarse de recursos provenientes del exterior, pero también es grande la de proteger la soberanía sobre el territorio nacional.

Entonces, no podemos pensar en suprimir la prohibición a la inversión extranjera en la franja prohibida, aún cuando su

(47).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 473.

práctica es restringida, y el precepto no resulta indispensable, lo que deberíamos hacer es la adecuación del propio precepto a la situación actual, dando si, en forma pragmática, facilidades de inversión, pero no a costas de la soberanía nacional. Conviniese al país, en tanto que es potencia intermedia, conservar algunas salvaguardias legales frente a la inversión extranjera e ir las haciendo desaparecer paulatinamente, hasta llegar al punto, como debiera ser según el ordenamiento Constitucional, de que el dominio directo del territorio siempre debe quedar en beneficio de los nacionales.

EL FIDEICOMISO

Es necesario el estudio de esta figura jurídica, (en esta investigación lo trataremos muy a groso modo), ya que ésta resulta fundamental dentro del régimen jurídico de la inversión extranjera en la zona prohibida; porque es de aplicación en el Reglamento de la Ley de inversión extranjera que otorga facilidades en determinadas actividades económicas de inversión en la franja mencionada, además de que los inversionistas extranjeros se han beneficiado aprovechando las facilidades que el Estado mexicano otorga para invertir en la dicha zona.

En el derecho romano el fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en este sistema jurídico, era el del

fideicomiso *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia: el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero.

No siempre el fideicomisario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, mediante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Este intervalo podía ser limitado por un término resolutorio o una condición.

Tal fideicomiso se realizaba *verbis precativis*, que proviene de *precari* y significa suplicar, con absoluta libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la *bona fides* del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas.

Después de este trasplante desde el campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron en relación con herencias y legados. (48)

En nuestra patria, "el fideicomiso surge a la vida jurídica... al principiar el año de 1925, cuando se promulga la

(48).- MARGARIT SINCERZ, Guillermo Florin, *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, S.A., México 1970, octava edición, págs. 501 y 502.

Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios...". (49)

Según el tratadista Oscar Rabasa:

"En México, el fideicomiso romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos, realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes Españolas, por decreto del 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes muebles o inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en la sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que vedara directa o indirectamente su enajenación. Esta ley española publicada en la obra de Dublan y Lozano como vigente en México, por haberse dictado en época en que el país estaba sujeto aún a la legislación de la Madre Patria, abolió pues desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar, y los códigos civiles, desde el primero de 1870, hasta los actuales, que, siendo ya la nación independiente, sustituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han proscrito también las instituciones fideicomisarias, último vestigio del primitivo Derecho romano puro. Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de Leyes de México, sino hasta el año de 1926, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano". (50)

Por las razones expuestas, en el Código Civil de 1870 quedaron definitivamente prohibidas cualesquiera de las substituciones fideicomisarias de tipo romano. Este mismo criterio pasó al Código Civil de 1884, que en esta materia,

(49).- *Library of American Law as Practice, American Technical-Society, pp. 11 a 14., Citado por José Manuel Villagordoa Lozano, en Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pág. 36.*

(50).- *RABASA, Oscar, El Derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición, 1944, p. 270. Citado por José Manuel Villagordoa Lozano, Op. Cit. pág. 37.*

reprodujo íntegramente las disposiciones del código anterior. El ordenamiento de 1884, "permitió la sustitución vulgar (el testador podría sustituir al heredero o herederos instituidos, para el caso de que muera antes que él, o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia), dejó la pupilar, de manera que a los varones menores de catorce años y a las mujeres menores de doce se les podría nombrar sustituto al padre o ascendiente bajo cuya patria potestad se hallaran para el caso en que fallecieran antes de la edad referida, y autorizaba también la ejemplar para que el ascendiente pudiera nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que conforme a derecho hubiera sido declarado incapaz por enajenación mental. Pero prohibió expresamente las sustituciones fideicomisarias y cualesquiera otra diversa a las tres antes mencionadas... (51) (arts. 3439, 3443, 3444 y 3448 del Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California, de fecha 31 de marzo de 1884). (52)

Finalmente, el último Código Civil, de 1928, actualmente en vigor, prohíbe de un modo expreso todas las sustituciones fideicomisarias y cualesquiera otra, inclusive la ejemplar y la pupilar reconocidas en los códigos anteriores, dejando en pie la llamada vulgar, en sus artículos 1472 y 1480.

(51).- *Ibid.*, p. 268, José Manuel Villagordón L., pág. 38.

(52).- VILLAGORDÓN LOZANO, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pág. 38.

La necesidad de que en nuestro sistema legal tomara carta de naturalización la institución anglosajona del *trust*, se vio palpable, cuando se empleo esta misma institución en la negociación de la deuda pública exterior de México, y, especialmente, en la emisión de las obligaciones para la consolidación de la deuda pública de los Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso, como una típica operación de crédito. (53)

DEFINICION LEGAL Y DOCTRINARIA DEL FIDEICOMISO

Desde el punto de vista etimológico, la voz "fideicomiso" tiene su origen en la palabra latina *fideicommissum*; que proviene a su vez de *fides*, fe y *commissus*, confiado. Resulta obvia la referencia a la confianza, es decir, a la esperanza firme en una persona o cosa, al ánimo y aliento de obrar. (54)

Barrera Graf, define al negocio fiduciario como "aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a reinvertirlos en favor del transmitente". (55)

(53).- YELASCO, Emilio, Los instrumentos del *trust* y los Ferrocarriles Nacionales. *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, Año III, Núm. 3, Julio a septiembre de 1932, pp. 384 y siguientes. Citado por José Manuel Villagordoa Lozano, *Op. Cit.*, pág. 38.

(54).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 478.

(55).- BARRERA G., J., Los negocios Fiduciarios, *Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Tomo XLII, Julio-septiembre, 1950, núm. 144, p. 440.

Acosta Romero lo define como "un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señale en el contrato respectivo". (56)

Según Rodolfo Batiza, la institución creada por la legislación mexicana no tiene *parentesco* directo con el *trust* angloamericano. (57) aunque se ha pretendido que cumpla con las funciones que éste desempeña, por lo que como el *trust* puede utilizarse para alcanzar cualesquiera finalidades siempre que sean lícitas, que no contravengan al orden público, de ahí que su ámbito de acción resulte muy amplio. (58) A este respecto dice Scott que "los fines para los que puede emplearse son tan ilimitados como puede ser la imaginación de los abogados". (59)

La actividad fiduciaria, como tal, en México, está reservada a las Instituciones de crédito, aún cuando no es una actividad propiamente bancaria, esto es debido a la solvencia moral y económica con que cuentan dichas instituciones además de la vigilancia permanente que sobre ellas ejerce la Comisión Nacional Bancaria.

(56).- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, pág. 337.

(57).- BATIZA, Rodolfo, *El Fideicomiso. Teoría y práctica*, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 26.

(58).- ALVARO S., Julio, *Op. Cit.*, pág. 479.

(59).- SCOTT, *The Law of Trust*, Citado por Batiza, *Op. Cit.* pág. 33, Citado por Alvaros Soberania, *Op. Cit.* pág. 479.

El fideicomiso es un contrato mercantil que debe ser formalizado expresamente, cuyos elementos personales son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Para poder ser fideicomitente o fideicomisario, es menester contar con capacidad jurídica y pueden ser una o varias personas a la vez, además de que ambos elementos pueden reunirse en una misma persona y como fiduciario solamente pueden actuar únicamente las Instituciones Nacionales de Crédito.

A continuación procederemos a desglosar brevemente, los elementos personales:

- a) Fideicomitente.- Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe contar con capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes, a efecto el artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

"Artículo 349.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas o jurídicas tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación correspondía a dichas autoridades o a las personas que éstas designen". (100)

(60).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entró en vigor el 15 de septiembre de 1932, revisada por Convención Social, Sistema BAZURIL, S.N.C., Suplemento No. 2, Abril-Mayo, México, 1932, pág. 90.

b) Fiduciario.- Debe ser una Sociedad Nacional de Crédito, según lo establece el artículo 350 de la disposición antes citada:

"Artículo 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito..." (81)

c) Fideicomisario.- Es la persona beneficiada por el fideicomiso, al efecto el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

"Artículo 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica..." (82)

Desde un punto de vista meramente teórico, pueden existir en un fideicomiso diversos fideicomitentes y fiduciarios, coincidir el fideicomitente con el fiduciario, pero no podrá haber, generalmente sino un fiduciario, y nunca podrá coincidir el fideicomisario con el fiduciario.

El fideicomiso siempre debe constar por escrito, puede constituirse por actos entre vivos o por testamento. en el primer caso siempre debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se afecten en el fideicomiso.

(81).- *Idea*, art. 350.

(82).- *Idea*, art. 348.

El fideicomiso es el objetivo que se pretende alcanzar mediante la celebración del acto jurídico. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con su establecimiento. (43)

La duración del fideicomiso no debe ser mayor a treinta años cuando se designe fideicomisario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, siempre y cuando no se constituya con un fin social. (44)

INTERPRETACION JURIDICA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL

Con la disposición Constitucional establecida en el artículo 27, el fin que se buscó fue la prohibición absoluta de adquisición de la propiedad en fronteras y costas por los extranjeros.

El propio sistema jurídico mexicano ha encontrado la fórmula para no estar "atado" a la prohibición Constitucional, permitiendo así que la inversión extranjera pueda realizarse en la "zona prohibida", sin transgredir la Carta Magna, ésta consiste en permitir la utilización de un instrumento jurídico flexible como es el fideicomiso.

(43).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 483.

(44).- Véase, para mayor información sobre el fideicomiso a BIVAJOS NEJLA, Luis Carlos Felipe, *Beracho Encarilo, Tomo II, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1992.*

"La posibilidad de utilizar el fideicomiso para este fin, se funda en el propio texto Constitucional. El artículo 27 prohibir a los extranjeros tener el "dominio directo" de bienes raíces en dicha zona y esta expresión se ha interpretado contextualmente por la doctrina jurídica nacional en el sentido de que se refiere a la *propiedad*. En efecto, además de Ramos Garza, los maestros Juan Landerreche Obregón, Luis Chávez Hayhoe y Roberto Molina Pasquel opinan en este sentido. El primero de los citados afirma que "al aludir sólo el dominio directo, la prohibición del párrafo final del de la fracción I, que autoriza a *contrario sensu* que los extranjeros puedan adquirir otra clase de derechos sobre tierras y aguas inmediatas a las fronteras y costas... (65)". "Por lo mismo, lo que la Constitución prohíbe a los extranjeros adquirir, es la propiedad sobre las tierras y aguas en esa porción del territorio, es decir, restringe la adquisición en propiedad privada de los bienes". (66)

Aún con el reconocimiento de las desventajas que trae consigo la inversión extranjera, es debido el reconocimiento de que, de mantenerse una prohibición absoluta a la propia inversión extranjera en fronteras y costas, hubiese constituido para nuestro país una posición nacionalista poco pragmática.

(65).- LANDERRECHE OBREGÓN, Juan, *Fideicomiso en favor de extranjeros de inmuebles ubicados dentro de la zona prohibida*, Citado por Ramos Garza, en *Los Extranjeros y la propiedad territorial en México. Fideicomiso de zona prohibida. Origen, legislación y prácticas*, Notiscal, 1a. edición, México, febrero de 1989, pág. 77. Citado por Álvarez Sobrante, Jaime, *Op. Cit.* pág. 475.

(66).- ALVAREZ S., J., *Op. Cit.*, pág. 475.

desde el punto de vista de desarrollo económico. Nuestra Nación todavía no puede darse el lujo de despreciar los beneficios económicos que trae consigo la inversión extranjera.

EL DECRETO DE 71

El Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de abril de 1971, en dicho decreto se estableció de modo expreso una reglamentación utilizar el fideicomiso en la realización de inversiones inmobiliarias por extranjeros en la "franja prohibida".

"con el fideicomiso se pretende dividirlos elementos Clásicos de la propiedad. El fiduciario adquiere la nuda propiedad (*ius abutendi*) y el fideicomisario adquiere los derechos de usar y disfrutar (*ius utendi y fruendi*) con lo que se evita que el extranjero adquiera el dominio directo del inmueble en zona prohibida y no se viola la prohibición Constitucional".⁽⁶⁷⁾

Sin embargo, consideramos que el tratadista confunde la naturaleza jurídica del fideicomiso con la naturaleza jurídica del usufructo, ya que en la primera figura en ningún momento los fideicomitentes transmiten al fiduciario la nuda propiedad, lo cual es propio del contrato de usufructo, puesto que lo que se trasmite en el negocio fiduciario, por una ficción legal es la el derecho de propiedad.

Aún cuando el fideicomiso presenta algunos inconvenientes legales y prácticos para operarlo en la adquisición de

(67).- *Ramos Garza, Op. Cit., pág. 137. Citado por Álvarez Soberanis, Ídem, pág. 476.*

inmuebles en la zona restringida, es la institución jurídica que más se acomoda a estos fines conforme a las pretensiones de del Decreto de 1971.

El motivo que causo la expedición del mencionado Decreto, fue autorizar la importación de productos comerciales a través de las maquiladoras, asentadas en la frontera norte, motivado dicho asentamiento por la presencia de mano de obra barata; impulsar a su vez la prestación de servicios turísticos para obtener divisas, de laz que había escasez en el país a finales de los años sesentas.

Con la expedición del Decreto de 71, se pretendió el establecimiento de reglas normativas claras y definitivas para la creación de certidumbre jurídica hacia la inversión extranjera, y por otro lado lograr una seguridad jurídica para las inversiones inmobiliarias que ya se habían llevado a cabo, es decir hacerlas legales.

EL FIDEICOMISO EN LA ZONA PROHIBIDA

El artículo 18 de la Ley de Inversión Extranjera, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para expedir permisos en favor de las Instituciones de Crédito, a fin de que éstas administren como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a actividades industriales o turísticas en la zona

prohibida, siempre y cuando el fideicomiso actue para permitir el uso y aprovechamiento, a los inversionistas extranjeros.

Del análisis del texto del párrafo anterior, se llega a la conclusión de que la Legislación aplicable, confiere a los fideicomisarios extranjeros dos de los derechos contenidos en el derecho de propiedad, es decir, el uso y el aprovechamiento de los bienes afectos al fideicomiso, pero nunca el derecho de propiedad.

Desde el punto meramente jurídico, el propietario de los bienes es la institución fiduciaria, pero de hecho quienes se aprovechan y utilizan los bienes, son los fideicomisarios extranjeros.

"Si bien el fideicomiso en fronteras y litorales ha tenido como propósito otorgar al extranjero el "dominio útil", se considera que la intención del legislador es la de evitar que el extranjero tenga tanto el "dominio directo como el dominio útil" por lo que toca a la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de bienes y en las operaciones a que la propia Ley de Inversión Extranjera se refiere, a menos que obtenga las autorizaciones correspondientes". (68)

El derecho de propiedad implica a su vez tres facultades: usar, disponer y disfrutar. Supuestamente la institución del fideicomiso evita el dominio directo de los extranjeros sobre los bienes, concediendo solamente el uso y el disfrute. Nada más erróneo puesto que con una instrucción a la institución

(68).- GONZÁLEZ PILLADO, Ignacio, *Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, comentados*, Editorial Themis, México 1989, pág. 161.

fiduciaria, se realizan actos de disposición sobre los bienes dados en fideicomiso, obteniendo los inversionistas extranjeros la propiedad en sí, sin violar los preceptos de la Constitución Mexicana.

La duración de tales fideicomisos no deberá ser mayor a 30 años, según lo dispone el artículo 20 de la Ley de Inversión Extranjera, ya que establece que los fideicomisos que lleguen a constituirse en la "zona prohibida" tendrán una duración no mayor de 30 años y que al fenecer dicho término, las instituciones fiduciarias deberán transmitir la propiedad de los bienes que poseen en propiedad fiduciaria a personas legalmente capacitadas para adquirirlos (ver nota de pie de página No. 32, página 46).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 359, fracción III, establece:

Artículo 359.- Quedan prohibidos:

I.-...

II.-...

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro. (89)

A este respecto el artículo 20 de la Ley de Inversión Extranjera es congruente, puesto que de autorizar fideicomisos

(89).- Ley General de Instituciones de Crédito, Op. Cit., pág. 93.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

en la "zona prohibida" mayores a este término, habría tratado desigualmente a mexicanos y extranjeros, lo cual sería violatorio a lo dispuesto por el artículo 10. de la Constitución General.

En cuanto al texto del artículo 20, supone una obligación inconstitucional, ya que no lo establece la Constitución, la Ley Orgánica del artículo 27, ni la propia Ley de Inversión Extranjera, por tanto resulta ilógico jurídicamente concluir que al término de 30 años de duración de los fideicomisos, deberá transmitirse obligatoriamente la propiedad de los inmuebles a personas mexicanas, impidiendo un ulterior derecho de uso y goce de dichos bienes a los inversionistas extranjeros.

Más aún, ese límite no supone una prohibición absoluta para que los extranjeros puedan tener los derechos de uso y aprovechamiento sobre los multicitados inmuebles, ya que el propio artículo 20 faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para expedir los permisos que se soliciten para la celebración de nuevos fideicomisos sobre los mismos inmuebles.

CAPITULO. IV

GENERALIDADES SOBRE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO MEXICO, CANADA, ESTADOS UNIDOS

NOCIONES GENERALES

El tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional. Se habla de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. (70)

Las normas que regían hasta el derecho de los tratados eran, esencialmente derecho consuetudinario. El 23 de mayo de 1969, como culminación de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, se firmó en Viena la llamada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, tras haber recibido las ratificaciones de 33 de los signatarios, tal como está previsto en el tratado. Con todo y debido a que en este documento se había reflejado el consenso de los Estados parte, incluso antes de entrar en vigor sus normas iban recibiendo una aplicación cada vez más generalizada. Además, ha de precisarse que la Convención intenta reglamentar únicamente los tratados concluidos entre Estados, según señala su artículo primero, al definir el término tratado: sin embargo, sus disposiciones no perderán

(70).- SHARA YAZQUIZ, *Modesto, Derecho Internacional - Público, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, México, 1983, pág. 63.*

fuerza por el hecho de que en un tratado figuren como parte sujetos que no son Estados. Por otro lado, como en muchas disposiciones no se hace más que recoger normas de origen consuetudinario, esas conservan todo su valor para regir los acuerdos que concluyan, por ejemplo, organismos internacionales.

La Convención de Viena no añade más requisitos de los acuerdos interestatales, para que sean considerados tratados, que el que revistan forma escrita, independientemente de que su contenido este inscrito en uno o varios instrumentos, cualquiera que sea el nombre que se les haya dado. Pero la doctrina y la practica actual reservan el nombre de tratados para aquellos acuerdos entre sujetos de derecho internacional, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados, y están contenidos en instrumento formal único. (71)

Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.

(71).- *Ibid.*

Los tratados a lo largo de la historia han recibido nombres muy diversos, y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a estos instrumentos internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su *substratum* es un acuerdo internacional de voluntades. Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, *modi vivendi*, etc., pero ello no tiene significación jurídica.

La convención y el tratado son sinónimos. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, porque la práctica no ha sido definida en ese sentido. El Acuerdo es un tratado formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado. Convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa. El Arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo y no se ve dónde pueda haber diferencia. El Compromiso es sólo un tratado de arbitraje en algunos países, y el empleo de esta denominación no está generalizado como para usarlo distintivamente. Las declaraciones no son, en estricto derecho, pactos internacionales, y cuando una declaración toma esta forma, como la de París de 1856, es un tratado, independientemente del nombre que se le haya colocado. El concordato y los *modi vivendi* no son tratados y no cabe entonces la igualación. El

primero es un convenio entre la Santa Sede y algún Estado sobre materias administrativo-religiosas y carece de los atributos y efectos del tratado internacional. Los segundos constituyen el arreglo provisional de un estado de cosas, pero no pueden tener los elementos que integran el tratado, y aunque se parecen a ellos en tanto que obligan bilateralmente, no por eso es autorizado considerarlos como tratados.

El constante afán humano de clasificar ha conducido a los autores a intentar divisiones de los tratados, las cuales se mencionan aquí sólo para propósitos informativos. Una primera separación es entre tratados bilaterales y multilaterales o colectivos. Algunos internacionalistas hablan de pactos uniplurilaterales, para distinguir aquellos en los que una parte contrata con muchos otros, como, por ejemplo, el Tratado de Versalles, de 1919. Se habla también de una separación, atendiendo al contenido, en tratados políticos (de alianza), tratados administrativos y tratados comerciales. Otra división se pretende hacer entre tratados-contrato y tratados-ley, pero ella es imprecisa e inaceptable. La pretendida distinción se hace sólo por razones de conveniencia. (72)

DEFINICION DE LOS TRATADOS

Cualquiera que sea su definición, el tratado internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos de derechos de

(72). - SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional, Editorial Porrúa, S.A., decimotercera edición, México, 1983, págs. 120 y 121.*

gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos. Corresponde, en doble analogía, a lo que el orden interno son la ley y el contrato. Sin embargo, su definición exige una mayor precisión, ya que el tratado puede ser considerado: en una acepción genérica o en un sentido estricto.

a) Definición del tratado en sentido amplio.- En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse en todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional.

b) Definición del tratado en sentido estricto.- En un sentido estricto el trato internacional se define por el procedimiento utilizado para formularlo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido. De ahí que se reserve la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se haya investido de competencia para concluir convenios lo cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe del Estado.

De hecho, la terminología utilizada para designar los tratados internacionales *stricto sensu*, no puede ser más variada ni presentar menos fijeza. Ninguna razón justifica la denominación de éstos diversos instrumentos convencionales y es fácil comprobar que todos aquellos términos pueden ser igual e indistintamente utilizados para realizar un negocio jurídico determinado, ya que es posible formalizar actos de la misma índole material por medio de procedimientos técnicos

diferentes. A pesar de su diversidad formal, estos diversos instrumentos jurídicos son equivalentes desde el punto de vista material, pues todos ellos poseen la misma fuerza de obligar. (73)

ELEMENTOS DE LOS TRATADOS

En forma tradicional se habla de que los tratados deben tener ciertos elementos y cualidades para que tengan la validez debida. Así se habla de la capacidad, del consentimiento, del objeto y de la causa.

- a) Capacidad.- Por lo que se refiere a la capacidad de las partes, se hace referencia al *ius tractati* que es un atributo de la soberanía. Sólo los estados soberanos pueden celebrar tratados.
- b) Consentimiento.- Debe ser expresado por los órganos de representación competentes del Estado. El *ius representationis* está contenido, normalmente, en el derecho interno de los Estados, y sólo en épocas de alteración o anormales, esta representación se ejerce de hecho.

En nuestro país la Constitución General otorga esa facultad al Presidente de la República y como es natural, delega esa facultad en los plenipotenciarios que al efecto señale, el artículo 89, fracción X, establece:

(73).- ROUSSAUD, Charles, *Derecho Internacional Público, Tercera Edición, traducida por Fernando Giménez Artigas, Ediciones Ariel, Barcelona España, 1966, pág. 24.*

"Artículo 89.- Las facultades del Presidente de la República son las siguientes:

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;... (74)

c) Objeto.- Este debe tener contenido lícito. Esta debe ser tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno del propio país suscriptor. Porque si se suscribe un pacto que tenga por objeto violar abiertamente una norma de derecho internacional, como sería el caso de ejercer la piratería, éste sería ilegal, como también en el supuesto de que se violentara una norma de derecho positivo interno de alguno de los Estados; ejemplo de esto, en nuestro país, sería la supresión de garantías individuales sin los requisitos y condiciones que señala el ordenamiento Constitucional. (75)

d) Causa.- "No es clara la teoría que tiene que ver con la causa en los tratados, como no lo es en el derecho privado que se refiere a la causa de los contratos, pues unas veces se identifica con el objeto, otras con el fin y otras más con el motivo que impele a pactar. Parece más probablemente que por causa debe entenderse aquello que justifica la

(74).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto Federal Electoral, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1990, pág. 109 y 110.

(75).- SEPULVEDA, C., Op. Cit., pág. 123.

obligación. Así, pues, que donde hay un tratado que no tenga "causa", éste debe considerarse inválido. Me permito opinar que no tiene cabida la teoría de la causa en el ámbito internacional, pues aun cuando no sea aparente el motivo de la obligación, debe ser aceptada en tanto que aparezca que las naciones así quisieron obligarse". (76)

FORMA DE LOS TRATADOS

En esta época el tratado debe revestir la forma escrita. Hacerlo de otra manera significaría que no podría precisarse ni exigirse las obligaciones resultantes de los propios tratados. No se requieren más formalidades para configurar un tratado. Pero en la práctica se ha venido consagrando un estilo, es decir, una determinada manera de redactarlos, y aun cuando dicho estilo no resulta ser solemne, resulta práctico para manejar los tratados. Generalmente el tratado va precedido del título. Continúa el proemio que puede contener una recapitulación de los propósitos que mueven a los signatarios a pactar y, a veces, una breve mención de los antecedentes. En el proemio van los nombres de los plenipotenciarios, y la forma usual de que se "han comunicado sus respectivos plenos poderes y encontrándolos en debida forma, convienen", u otra de semejanza. Seguidamente irán los artículos o cláusulas, o sea la parte contractual propiamente dicha. Las últimas cláusulas se refieren a la duración del tratado y al canje o propósito de

(76).- *Ibid.*

las ratificaciones. Posteriormente va la fecha, la firma y los sellos. (77)

PRINCIPIOS DE DERECHO DE LOS TRATADOS

Existen una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, a saber:

- a) Principio "*pacta sunt servanda*".- De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969, en su artículo 26 afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo, la necesidad de cumplirlos de acuerdo con la buena fe. Algunas teorías encontraban en él la base del sistema jurídico internacional.

La seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. En Viena se ha llegado a precisar, incluso, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en primer lugar, las de orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados, sería, en cierto modo, premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de la conclusión del acto se realiza en forma irregular.

(77).- Cfr. Sepúlveda C., Op. Cit., pág. 124.

- b) Principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre partes, o "*res inter alios acta*".- Un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento. Pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. Por ejemplo, en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado firme entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en ese tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias, envueltos en él, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a los Estados terceros.
- c) El principio de que el consentimiento es la base de la obligación jurídica.- "*ex consensu advenit vinculum*", es el resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales. Al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual.

Debemos concluir, entonces, que los tratados concertados en ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impulsó las condiciones. El que tiene el poder hace el derecho, pero ello deja siempre a salvo la facultad, para el que no lo tiene, de tratar de conseguirlo.

- d) Principio de respeto a las normas del "*jus cogens*".- Sumamente discutido fue el principio incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena, según el cual un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del Derecho internacional. Dejando aparte la enorme dificultad de determinar cuando una norma internacional es de esa clase, está claro que la aplicación de esta disposición interfiere con la libertad de contratación de los Estados pues incluso una de las normas que unánimemente se considera del "*jus cogens*" como la prohibición a la agresión, podría ser derogada en ciertos casos, para las relaciones entre algunos Estados en particular, supongamos por ejemplo, que dos Estados deciden abandonar parte de su soberanía, con el fin de proceder ulteriormente a fusionarse, y se reconocen mutuamente el derecho de intervención armada en determinadas circunstancias. Esa intervención armada, que hoy se considera agresión, violatoria de las normas del "*jus*

cogens" no sería aceptable, y el tratado carecería de validez, al mismo tiempo que (y ahí la flagrante contradicción) no habría nada en contra de un tratado que preve la desaparición total de un Estado, por fusión con otro. (78)

NEGOCIACION Y CONCLUSION DE LOS TRATADOS

El procedimiento para realizar un tratado internacional comprende muchos pasos, resultando diferente entre un tratado multilateral y un tratado bilateral.

Para concluir un tratado bilateral, lo más usual es que los gobiernos interesados intercambien notas entre sí, en las que se precisan las conveniencias y la oportunidad de llegar a un pacto en determinadas materias. Se escoge el tiempo y lugar en donde habrán de realizarse las conversaciones que deriven del tratado.

Los plenipotenciarios lo son porque reciben lo que se da en llamar "pleno poder". Estos son títulos escritos en los que consta la autorización suficiente que al representante da el Jefe de Estado para negociar y firmar tratados.

Cuando el texto va a ser suscrito por los plenipotenciarios ya ha sido aprobado por la cancillería de

(78). - *SKIRA YAZOUZ, N., Op. Cit., pág. 65-69.*

cada país, se procede a la firma del documento, la cual reviste cierta solemnidad. Se colocan frente a frente ambos ejemplares del tratado, escrito sobre pergamino o sobre papel grueso. Se emplea el *alternat*, esto es, cada diplomático firma primero el tanto del otro país. Si consta de varias páginas, se inician cada una de ellas. Se colocan listones que unen las distintas fojas de cada ejemplar y se lacran, encima de lo cual el diplomático estampa su sello personal o el de la Nación a que pertenece. Cada plenipotenciario recoge su ejemplar, que será enviado al Ejecutivo o al Órgano del Estado que corresponda, para los pasos subsiguientes.

RATIFICACION DE LOS TRATADOS

La ratificación es un término que se deriva del derecho privado y su significado literal es confirmación. El que ratifica el acto de otro declara simplemente que lo tiene por bueno, como si lo hubiera hecho él mismo⁽⁷⁹⁾. La ratificación de los tratados es la aprobación dada al tratado por los órganos competentes del Estado, que hace que éste quede obligado por éste. Esta práctica, es decir la ratificación, arranca desde la Revolución Francesa, o sea, con la organización democrática del Estado.

La ratificación es un acto complejo, que comprende varios pasos. Concluido el tratado, se hace llegar a los órganos

(79).- JONES, W. J., *Full Powers and Ratification*, p. 66, citado por Cesar Sepúlveda, *Op. Cit.*, pág. 127.

representativos del Estado. El jefe de Estado determinará si son de seguirse las instancias subsecuentes o si lo firmado no conviene a los intereses del país. Pero si se encuentra, como es ordinario, que el tratado satisface, entonces este órgano lo somete a los procedimientos internos de discusión y de aprobación, con las recomendaciones y aclaraciones que se juzguen pertinentes.

El efecto de la ratificación es hacer nacer a la vida jurídica, desde ese momento, un instrumento válido legalmente. La regla general actual es que los tratados tienen vigencia a partir de su ratificación y no retrotraer ésta a la fecha de firma del pacto. (80)

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Sin perder de vista la real naturaleza de los pactos internacionales se podría decir que son contratos, y como tales, están sujetos reglas de interpretación. Pero no existe en el derecho internacional un sistema de interpretación de los pactos. Lo que sí tiene existencia es un conjunto de reglas derivadas de la práctica, de la analogía y del sentido común, que es posible enumerar de manera general:

1. Todos los tratados deben de ser interpretados de acuerdo con su sentido razonable, en contradicción a su sentido literal.

(80).- SEPULVEDA, C., *Op. Cit.*, pág. 120.

2. Los términos empleados en un tratado deben emplearse de acuerdo con el sentido usual, en el lenguaje ordinario, excepto cuando no están usados expresamente con cierto significado técnico, o cuando no está aparente otro significado en el contexto del tratado.
3. Se debe suponer que las partes contratantes se proponen algo razonable, algo adecuado al propósito del tratado y algo no inconsistente con los principios internacionales reconocidos.
4. Todo tratado debe ser tomado en consideración, si el significado de una de sus estipulaciones es dudoso.
5. El principio *in dubio mitius* debe aplicarse en la interpretación de los tratados. Si, por consiguiente, una estipulación es ambigua, el significado que debe preferirse es el que es menos oneroso para la parte que asume una obligación, o que interfiere menos con la soberanía de una parte, o que implica menos restricciones para las partes.
6. Puede hacerse referencia a tratados previos entre una de las partes y terceros para el propósito de aclarar el significado de una estipulación.
7. Si son admisibles dos significados de una estipulación según el texto de un tratado, debe prevalecer el significado que la parte que propuso esa estipulación conocía en ese tiempo como ser el significado preferido por la parte que lo acepta.

8. Si son admisibles dos significados, debe preferirse aquel que conceda menos ventajas para la parte que se beneficia.
9. La máxima *expressio unius est exclusio alterius* ha sido observada en los tribunales internacionales en algunos casos planteados ante ellos.
10. Es del conocimiento común que si un estado mantiene un significado de un término que es diferente del que se acepta generalmente, y si a pesar de ello otro Estado entra en pacto con él, ese significado deberá prevalecer.
11. Si el significado de una estipulación es ambiguo y una de las partes contratantes, antes de que surja la controversia, hace saber el significado que le atribuye, la otra parte no puede insistir en un significado diferente si no protestó oportunamente.
12. Debe concederse que las partes se propusieron que las estipulaciones del tratado tuvieran ciertos efectos, y no que no tuvieran ninguno. Por consiguiente, no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido o ineficaz a una estipulación.
13. Todos los tratados deben interpretarse en el sentido de excluir fraude y de hacer su operación consistente en la buena fe.
14. Las normas aplicadas comúnmente por los tribunales en la interpretación del derecho interno son sólo aplicables en tanto que reglas generales de jurisprudencia.

15. Si un tratado se concluye en dos idiomas diferentes y existe una discrepancia entre los dos textos, cada parte está obligada sólo por el texto de su propio idioma, a menos que se hubiese pactado de otro modo.
16. Es una regla bien establecida en la práctica de los tribunales internacionales que los trabajos preparatorios (notas, memoranda, actas, etc.), pueden auxiliar para el propósito de interpretar cláusulas controvertidas de un tratado. (81)

EXTINCION DE LOS TRATADOS

Los pactos internacionales terminan sus efectos por causas muy diversas y unas de ellas emergen del mismo tratado, en tanto que otras aparecen a *posteriori*.

Entre las primeras ha de mencionarse el término, la condición; la ejecución y la denuncia. Caben, entre las segundas, la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto, y, bajo ciertas circunstancias, la imposibilidad de realizar el objeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto.

Muy comúnmente queda prevista en el contrato la duración del mismo. La cláusula que a esto se refiere reviste formas bien diferentes, pues en unas ocasiones se conviene que el

(81).- OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *Internacional La*, 7th Edición, Longmans, Green and Co., London, 1948, pp. 856-863, Citado por Cesar Sepúlveda, *Op. Cit.*, pág. 139.

tratado estará vigente por cierto número de años y que sólo se considerará prorrogado si media declaración expresa; en otros se implica la tácita reconducción del pacto, pues se conviene en que se transcurre un plazo fijado sin que haya manifestación de ninguna de las partes para darlo por terminado, o expresando denuncia, el tratado continuará vigente por un período señalado de antemano. Llegado, pues, el vencimiento prefijado, el pacto expira, sin necesidad de noticia.

Hay tratados que tienen por objeto la realización de cierto acto, y este tipo de pactos, llamados "dispositivos", expira cuando se cumple ese objeto. Tal sería el caso de los tratados de cesión de territorios, que son de ejecución automática.

La denuncia ha sido entendida en la literatura internacional de dos maneras distintas, pues unas veces se le equipara a la notificación que se hace a la otra parte de que considera disuelto el tratado haber surgido una causa cualquiera, pero más correctamente, es aquella declaración de voluntad -prevista por el pacto- que produce una parte para manifestar que hace uso del derecho de retirarse de ese convenio, sin responsabilidad. En los tratados modernos, son frecuentes las cláusulas que establecen la modalidad de la denuncia.

La denuncia a los derechos que confiere un tratado, aceptada por la otra parte expresa o tácitamente, es también una manera de terminar un pacto internacional, pues equivale a un mutuo consentimiento. La renuncia puede afectar a todo el tratado o parte del mismo.

No existe concierto entre los autores en lo que se refiere al incumplimiento del pacto por una de las partes como causa de terminación por la otra parte. Es cierto que la voluntad de obligarse, por un Estado, depende de la contraprestación que espera del otro contratante, y si éste último muestra incumplimiento, nace el derecho de aquél para dar por terminado el tratado, en términos generales, pero la materia queda sujeta a múltiples condiciones, pues se señala por los publicistas que debe tratarse de una violación a una cláusula principal para que pueda generarse ese derecho, y por otros autores, que ello da derecho a retirarse del pacto sin responsabilidad, más no a exigir el cumplimiento, y, por unos más, con mejor sentido, que esta cuestión corresponde al capítulo de interpretación de los tratados internacionales, y más concretamente, a la función jurisdiccional internacional.

El efecto de la guerra entre Estados que son parte de un tratado bilateral, o entre Estados que han suscrito una convención multilateral es bastante complicado y no ha quedado resuelto por la doctrina internacional. Parecería a primera

vista que la guerra significa la ruptura completa de toda relación jurídica, y por lo mismo, que los tratados vigentes expiran automáticamente, pero ello no es así, porque simplemente existen pactos para regular las situaciones bélicas y hay otros que, por su naturaleza especial, como los de los límites, no se ven siempre afectados.

La extinción del sujeto internacional que es parte de un tratado conduce, en ocasiones, a la terminación del mismo, pero aun cuando no hay regla general, puede afirmarse que hay pactos que continúan vigentes con el Estado que se beneficia con la sucesión parcial o total, del Estado que desaparece.

La imposibilidad de realizar el pacto, en ciertas condiciones, es causa de terminación del tratado. Se cita usualmente el ejemplo clásico de un tratado de alianza concluido por tres Estados, el cual se deshace por sobrevenir la guerra entre dos de ellos. Pero cuando esa imposibilidad no es intrínseca al objeto del tratado, sino que deviene de una alteración substancial de las circunstancias bajo las cuales se realizó la convención, se está en presencia de otra de las posibles causas de extinción.

En efecto, el cambio vital de las circunstancias que motivaron el pacto, o sea la operación de la llamada *cláusula rebus sic stantibus* ha provocado desmedida atención y ha

conducido a extremo desafortunados. Desde antiguo ha sido común sostener, para los pactos internacionales, la teoría general que parte de los tratados del derecho privado que establece que existe en ellos, implícitamente, la cláusula que si sobreviene un cambio radical, imprevisto, el pacto se considera disuelto.

Desde fines del siglo pasado ha prevalecido la convicción de que la cláusula *rebus sic stantibus* no confiere derecho a desobligarse de un tratado, sino sólo a pedir que el tratado se revise o se ajuste, o sea examinado por un tribunal u organismo internacional.

Esto es, el tratado no deja de tener valor por el sólo cambio de circunstancias, sino porque ese cambio lleva a entender que el tratado podría ya ser aplicado de una manera congruente. La cláusula *rebus sic stantibus* debe admitirse como una doctrina razonable del derecho internacional, como una norma legal de interpretación, que asegura se dará un efecto sensato al tratado, sobre todo, en el caso de los pactos multilaterales, pero reconociendo sus limitaciones inherentes, y sin perder de vista que en esos casos de cambio fundamental de circunstancias los medios de solución pacífica de los conflictos juegan un papel muy destacado. (82)

EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO (TLC)

(82).- SEPULVEDA C., Op. Cit., págs. 139-142.

La nuestra es una nación soberana y la línea fronteriza va a permanecer permanentemente donde está. Lo único que negociaremos será, en consecuencia, intercambio de bienes y servicios y de ninguna manera la perspectiva de un mercado común que fuera a tener características como el europeo. Vamos a establecer reglas para el comercio y los servicios exclusivamente, y nada que toque las Instituciones fundamentales de nuestra República. Esta es una negociación, insisto, entre naciones soberanas que permanecerán como tales.

Ahora bien, negociaremos comercio y servicios, pero no todos, porque aquello que por mandato establece la Constitución, especialmente la exclusividad en la propiedad y control del petróleo por el Estado Mexicano, se quedará así; ese es el compromiso que hemos asumido y, reitero, adecuaremos el tratado a la Constitución y no la Constitución a los resultados del tratado. (83)

Desde 1986. Canadá y los Estados Unidos comenzaron a formalizar la creación de una zona norteamericana de libre comercio, la cual se concretó en posiciones comunes para enfrentar el inicio de las negociaciones de la Ronda de Uruguay del GATT. Ambos países acordaron asumir criterios comunes en materia de productos agrícolas, tratamiento de las inversiones extranjeras, disciplinas para los servicios y mecanismos de protección para la propiedad intelectual.

México al ingresar al GATT, consolidó una política de apertura comercial, saneamiento de las finanzas públicas y privatización de distintos sectores que en manos de empresas paraestatales impactaban el gasto público. Con estos elementos, y en un programa frontal para detener el proceso inflacionario convino, con los Estados Unidos, un conjunto de mecanismos bilaterales plasmados en un Acuerdo marco sobre comercio e

(83). - *SALINAS DE GORTARI, Carlos, dicho el 27 de mayo de 1991, Citado por Jorge Vitor en El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, del gatt al tratado trilateral, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1991, pág. 161.*

inversión, el cual cubre una serie de áreas sensible que afectan el comercio bilateral. No está de más recordar que este comercio significa para México cerca del 70%, y que las inversiones extranjeras y el turismo son renglones cuyo origen fundamental está en el vecino del norte.

A estos factores regionales se suman las tendencias a la creación de bloques comerciales que inscritos en una supuesta globalización ubican tres grandes zonas o espacios económicos específicos: la Comunidad Económica Europea, a transformarse en 1993 en un mercado único; la cuenca del Pacífico, con hegemonía japonesa, y la zona norteamericana que se formaliza en 1989 con el Tratado Canadá-Estados Unidos.

En dicho escenario internacional, y congruente con las políticas modernizadoras de la actual administración, México solicitó oficialmente en 1990, su inclusión en la zona norteamericana, solicitud que el 5 de febrero de 1991 encontró el respaldo de Canadá, dando paso con ello a la firma de un Tratado Trilateral de Comercio. (84)

OBJETIVOS COMUNES DEL TLC

Es menester reconocer la asimetría de México respecto a Canadá y Estados Unidos, los objetivos comunes son:

(84).- *WIXER, El Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, del gulf al tratado trilateral, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1991, pág. 162.*

- I. Generar una zona económica que permita aprovechar economías de escala para diseñar exportaciones a terceros países, especialmente al Mercado Unico Europeo y cuenca del Pacífico.
- II. Aprovechar los recursos energéticos, naturales y tecnológicos zonales para modernizar las empresas de los tres países.
- III. Proyectar, desde Norteamérica, una zona global americana de libre comercio que incluya a toda América Latina.
- IV. Aprovechar un mercado ampliado de 360 millones de habitantes y la mano de obra abundante mexicana para desarrollar industrias modernas y eficientes que puedan ampliar fuentes de empleos y generar exportaciones.
- V. Establecer una disciplina comercial que evite el proteccionismo unilateral, especialmente vigente en el mercado de los Estados Unidos, que impide el flujo comercial de México y Canadá.
- VI. Propiciar una liberación gradual de los servicios y fomentar normas y principios comunes para lograr una homogeneización y estandarización de productos y servicios.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial considera que los objetivos mexicanos específicos son:

- a) Aumentar las exportaciones con el fin de generar las divisas necesarias para enfrentar la modernización de la planta productiva nacional.

- b) Alcanzar una competitividad en la producción de bienes y servicios que permita la creación de empleos y la elevación de los niveles salariales de los mexicanos.
- c) Aprovechar economías de escalas en función del mercado zonal de más de 360 millones de habitantes.
- d) Propiciar economías de especialización en las que México tiene ventajas comparativas tanto para el mercado zonal como para terceros países.
- e) Aprovechar opciones tecnológicas que en un contexto de apertura económica permita el desarrollo de nuevas inversiones productivas.
- f) Pugnar por establecer entre los tres países, reglas claras y comunes para resolver las controversias comerciales sustrayéndolas de aplicaciones unilaterales e impositivas. (85)

BASES JURIDICAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El 5 de febrero de 1991 los Ejecutivos de Canadá, México y Estados Unidos anunciaron la decisión de suscribir un Tratado Trilateral de Libre Comercio. Esta decisión significa para nuestro país, variar un tanto su estrategia negociadora, pues el intento bilateral, manejado por la actual administración durante 1990, pasa ahora a asimilar un esquema que ya está funcionando formalmente desde el 1o. de enero de 1989, aunque

(85).- *Idem.*

de hecho las relaciones Canadá-Estados Unidos tienen una larga historia.

En efecto, el cambio de lo bilateral a lo trilateral implica, en la práctica, pasar de un proceso negociador a un proceso de adhesión. México, en consecuencia, inicia negociaciones internacionales que lo llevarán a adherirse a la zona de libre comercio norteamericana integrada por Estados Unidos y Canadá.

Ello significa que esta adhesión supone la incorporación de México a una zona de libre comercio ya cristalizada, restando así capacidad negociadora.

En este contexto de adhesión a la zona norteamericana de libre comercio, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ha señalado que la adhesión de México girará en torno a los siguientes puntos fundamentales:

- 1) Estricto apego a los lineamientos establecidos en la Constitución;
- 2) Gradualidad en la eliminación de aranceles;
- 3) Supresión de barreras no arancelarias;
- 4) Claridad de reglas de origen;
- 5) Control y regulación de subsidios;
- 6) Especificidad de normas;
- 7) Mecanismos para la solución de diferendos, y

8) Congruencia del Tratado con los principios del GATT.

1.- *Estricto apego a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.*- Para abordar el análisis jurídico del Tratado Trilateral, debemos señalar los preceptos Constitucionales que sirven de base a todos estos instrumentos que celebra el gobierno de México. En efecto, el artículo 133 del pacto federal a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo a la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Dicho precepto se complementa con el artículo 89, fracción 10a., de la propia carta constitucional, que al definir las facultades y obligaciones del Presidente, le otorga el monopolio de las negociaciones internacionales, limitando su ejercicio al respeto a la Constitución Federal y a la congruencia con la legislación nacional ordinaria.

Por su parte el artículo 76, fracción 1a., expresa que corresponde al Senado de la República, dentro del procedimiento a que están sujetas las negociaciones internacionales, aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, siempre que no vulnere ningún precepto Constitucional. Esta aprobación por parte del

Senado, le da a este instrumento la categoría de ley nacional de la más alta jerarquía al contenido del tratado.

Para completar el cuadro Constitucional en la materia, conviene recordar el artículo 72, inciso F, que a la letra dispone: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su información". Al respecto, como afirma Ruperto Patiño:

"Esto es, aun cuando el titular del Poder Ejecutivo está facultado constitucionalmente para celebrar todo tipo de convenciones o tratados internacionales. Dicha facultad no puede extenderse hasta el extremo de considerar que el Presidente de la República esté facultado para contraer compromisos internacionales que resulten contrarios o contradictorios con leyes nacionales ordinarias, ya que, siendo facultad exclusiva del Congreso de la Unión elaborar y expedir dichas leyes, sólo a este cuerpo legislativo le corresponde modificarlas o derogarlas y no al titular del Ejecutivo Federal".

Lo anterior es pertinente por cuanto al contenido actual del Tratado canadiense-estadounidense, al cual, repetimos, México se adhiere, y el cual contempla un universo de materias que pasamos por ahora solamente a mencionar y que entran en abierta colisión con el derecho interno nacional.

Los temas contemplados en dicho tratado son:

- Disposiciones aduanales y regla de origen;
- Obstáculos técnicos (normas técnicas, sanitarias, fitosanitarias, de salud, de seguridad, ecológicas, de protección al consumidor, etcétera);
- Agricultura;
- Energéticos;
- Compras gubernamentales;
- Comercio de servicios incluyendo servicios financieros;

- Inversión extranjera, incluyendo derecho de establecimiento, trato nacional y reglas precisas sobre exportación y nacionalización;
- Acceso a recursos;
- Monopolios;
- Propiedad intelectual, básicamente en materia de patentes y marcas;
- Prácticas desleales, incluyendo la aplicación de medidas compensatorias y funcionamiento de paneles binacionales para la solución de controversias.

Como podrá observarse, el apego a la Constitución mexicana, señalado en el punto en comentario, deberá manifestarse en dos momentos: 1) al aprobar estas materias por parte del Senado, quien deberá evaluar su compatibilidad con la Constitución, y/o 2) proceder, una vez aprobado por el Senado, a modificar, derogar o reformar todas las leyes secundarias que entren en conflictos con lo contemplado en el respectivo Tratado Trilateral en análisis.

2.- Gradualidad en la eliminación de aranceles.- Respecto a este punto, debemos contemplar dos escenarios, el escenario arancelario que México negoció en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) en 1986 y/o el escenario actual de los aranceles unilaterales fijados por México a partir del 15 de diciembre de 1987.

Para el primer supuesto, Estados Unidos y Canadá le reconocieron a México un techo financiero máximo de un 50% para la mayoría de los productos de su tarifa del impuesto general de importación. Incluso el derecho a utilizar sobretasas arancelarias en nueve sectores productivos, calificados como sensibles y extensivos hasta 1994. (86)

Estos derechos y otras reservas aprobadas por el Senado de la República que sancionó nuestro ingreso al GATT están plenamente fijados y pueden perfectamente ser jurídicamente exigidos al momento de la negociación arancelaria en la zona norteamericana de libre comercio. No está de más recordar que el Tratado Trilateral se suscribirá bajo el artículo XXVI del GATT y que los participantes en todo momento mantienen la plena observancia a los derechos y obligaciones derivadas de su participación en este esquema multilateral de comercio.

Para el caso que el gobierno de México renuncie a estos derechos en el GATT y asuma la postura de iniciar las negociaciones arancelarias del nivel actual unilateral del 20%, lógicamente el proceso de desgravación arancelaria comenzara de dicho nivel su disminución en los últimos plazos mencionados (diez o quince años).

(86).- PATIÑO MANIFER, Ruperto, "Aspectos Jurídicos del Acuerdo de Libre Comercio" ponencia presentada al Seminario del mismo nombre realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., febrero de 1991. Citado por Jorge Witzler, Op. Cit., pág. 169.

Otro aspecto no menos importante en el punto que analizamos, es el referido a la necesidad de armonización de contenidos que debe existir entre las partidas y productos a desgravar, puesto que si bien tanto Canadá como Estados Unidos han suscrito el sistema armonizado de designación y codificación de mercancías, al igual que México, es posible encontrar discrepancias importantes a nivel de tipos de productos. En otras palabras, no sólo debemos procurar armonizar impuestos *ad valorem* sino uniformar el lenguaje de productos a fin de evitar que dispersiones arancelarias unilaterales alteren el objetivo común de liberar flujos comerciales zonales.

3.- *Supresión de barreras no arancelarias.*- En este campo fundamental para las exportaciones mexicanas se hace indispensable identificar con claridad los tipos de obstáculos técnicos y administrativos que especialmente la legislación norteamericana contiene, muchos de los cuales están amparados bajo el principio de la cláusula del "abuelo", y que debemos denunciar y reclamar con claridad. No está demás recordar detrás de estas prácticas proteccionistas está el Código de Obstáculos Técnicos al Comercio Internacional del GATT que los tres países han suscrito y ratificado. Un diagnóstico aproximado de productos mexicanos que caen bajo esas limitaciones nos demuestra que gracias al Acuerdo Multifibras

los productos textiles y del vestido de origen mexicano están sometidos a cuotas gubernamentales (trajes de vestir de lana, pantalones, faldas, camisas, fibras acrílicas, telas de algodón, etcétera), éstos están restringidos por los llamados "Acuerdos de Restricción Voluntaria". Varios productos agrícolas o pueden acceder al mercado estadounidense, tales como aguacate, papas, hortalizas, cajeta de leche de cabra, chocolates, escobas de mijo; ciertas carnes (bovino, caprino, pollo) tienen restricciones sanitarias de otro tipo.

4.- Claridad en las reglas de origen. - En una zona de libre comercio el problema del origen asume una importancia trascendental, pues cada país conserva la facultad de aplicar a sus importaciones con terceros países la tarifa aduanera que estime adecuada.

Por ejemplo, Estados Unidos establece beneficios arancelarios a más de 120 países a través del SGP. Por otra parte, México otorga preferencias negociadas en el seno de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) a más de diez países latinoamericanos.

Un criterio general para salvar este beneficio gratuito a terceros países en la zona, sería que dichos productos al ser exportados a México (SGP) pagaran en la aduana norteamericana, un impuesto compensatorio que nivelara el monto de la exención

al nivel del beneficio arancelario zonal. En igual forma, un producto ALADI, que goza de preferencias al entrar al mercado nacional, al exportarse hacia los Estados Unidos debería pagar un impuesto de exportación compensatorio igual al beneficio zonal en el TLC. Respecto a la posición de México en la ALADI, es posible que se plantee el criterio acumulativo de procesos productivos efectuados en los países de la ALADI y que el origen se impute como regional, vía la exportación desde México.

Otra forma de abordar este espinoso asunto es la de sectorizar productos en función de la naturaleza peculiar de su composición o función productiva. Es decir, renunciar al criterios generales para enfrentar las desviaciones o distorsiones comerciales, previendo aquellos cuellos de botella susceptibles de dañar a los fabricantes nacionales eficientes.

Para abordar sectorialmente el asunto del origen habría que establecer un consenso en torno a tres condiciones:

- a) Que se elabore una lista de productos enteramente originarios de Canadá, Estados Unidos y México (lista de materiales zonales).
- b) Que se estructure otra lista de productos que con componentes e insumos extrazonales, califiquen como originarios, según las reglas claramente definidas.

c) Productos que hayan sido producidos en la zona y que el valor de los materiales importados desde terceros países o de origen indeterminado, empleados en cualquier etapa de la manufactura de las mercancías, sea inferior al 50% del precio de exportación de ellos. Esta regla no se aplica a los productos de la lista del inciso b).

Excluyendo a los del inciso a), que no ofrece complicaciones, habría que aplicar propiamente reglas de origen para los rubros b) y c).

Aquí habría que diseñar procesos calificativos por productos y cadenas productivas. Por ejemplo, los motores eléctricos son considerados originarios de Canadá y Estados Unidos si son fabricados a partir de materiales incluidos en el inciso a), es decir, de alambre de cobre, placas de dinamos o piezas de uso general, pero no por el simple montaje de piezas especiales. Con ello se fomenta la fabricación y se desalienta la armadura o ensamble. en esta misma línea, los discos fonográficos son originados de la zona si han sufrido en ella el proceso de impresión.

Otra forma de calificación, centrada en el proceso sin criterio de porcentaje, podría aplicarse a los textiles y vestidos. Así, los artículos de vestir, fabricados con telas provenientes de terceros países, son considerados productos

zonales. Por lo sensible de este mercado se sugiere que se complemente el cierto de proceso, con cuotas o contingentes medidos en docenas o kilos. El régimen de cuotas lo contempla expresamente el TLC canadiense, que bien podría extenderse a México y Estados Unidos.

En cuanto al criterio de porcentaje y en el contexto empírico de los incisos b) y c) que analizamos, tiene por objeto lograr que las mercancías beneficiadas por el régimen tarifario zonal contenga una proporción razonable de materiales originario de los tres países, o que el valor agregado en la zona no sea inferior al cincuenta por ciento del precio de venta de dichas mercancías. Por ejemplo, México fabrica un cable de acero y desea exportarlo a Canadá a un precio de 60, acogiéndose a los beneficios arancelarios negociados en el tratado en gestación. Como se está analizando un problema de origen, se supone que el cable es fabricado con el alambre de acero importado de Japón. Para que el cable sea originario de la zona, de alambre japonés no debe sobrepasar un valor equivalente a 30. en caso que el cable mexicano sobrepase ese porcentaje, deja de ser originario y por consiguiente, debe pagar al importarse a Canadá los derechos arancelarios vigentes en dicho país para terceros países.

Para completar este diseño de reglas de origen tentativo, habría que acordar cosensualmente entre los tres países una

lista de materiales básicos que son considerados originarios de la zona, sea cualquiera su origen verdadero.

Entre esos materiales básicos figurarían casi todas las materias primas indispensables para la industria, citando al respecto minerales de hierro y de metales no ferrosos, grafito, cuarzo, amianto y mica; carbón y petróleo, metales en bruto como cobre, plomo, cinc, estaño, platino, etcétera; madera y sus derivados; productos vegetales tales como oleaginosas, materias de curtido, especias, café; productos animales, tales como huesos, cueros y pieles.

Estos productos abundantes en Canadá y México, puede que se importen a la zona de terceros países. Para ambos casos, se consideran originarios de la zona y califican con el 50% con base en el criterio de porcentaje al estar incluidos en la lista de materiales básicos.

Sin embargo, dado que el cobre en bruto figura en la lista de materiales básicos acordada, las barras y otros productos serán considerados como originarios de la zona, y en consecuencia, circular bajo los beneficios del Tratado de Libre Comercio.

Para hacer operar un sistema de origen como el proponemos, se requiere establecer mecanismos de control documental de

origen (certificado de origen), teniéndose en cuenta los perfiles específicos de cada sector, producto o cadena productiva.

Los productores, exportadores y organismos habilitados para expedir certificados de origen, deben familiarizarse con los criterios, reglas y listas de productos en los cuales están involucrados.

Corolario de todo lo anterior, es el requisito de la exportación directa vía transporte armonizado de los productos zonales, a fin de evitar tránsitos encubiertos, procesos de simple montaje o empaque y perfeccionamientos industriales (subcontratación, maquila), que distorsionan las corrientes mercantiles y fomentan actividades no necesarias industriales y productivas.

Existe la necesidad de recordar que un tratado como el TLC, termina con todos los regímenes arancelarios suspensivos, pues si dichos productos obtienen beneficios arancelarios particularmente no pueden calificar como productos originarios zonales, según las prácticas y costumbres internacionales.

Creemos que esquemas como los sugeridos, deben estar presentes en la actual coyuntura negociadora que se perfila bajo una orientación liberal de los proteccionismos que

contemplan los esquemas de la ALADI y del propio tratado de Estados Unidos con Israel. (87)

5.- *Control y regulación de subsidios.*- Los subsidios o subvenciones son prácticas desleales de comercio internacional que ejercen los organismos otorgando distintos apoyos a exportaciones que lleguen a los mercados externos con precios artificiales, y cuya presencia perjudica a productores nacionales de bienes idénticos o similares. Estos apoyos puedan ser de carácter fiscal, crediticios, financieros, monetarios o en servicios, apoyos estos que con fondos públicos otorgan competitividad artificial a determinados productos de exportación.

En este campo, al momento de negociar su adhesión al Tratado Trilateral, México debe resolver un problema previo que lamentablemente ha sido olvidado por la actual administración. En efecto, con el protocolo de Adhesión al GATT, México se obliga a suscribir el Código de Subsidios y Derechos Compensatorios del GATT, instrumento internacional que al igual que otros cinco códigos, contempla una disciplina para regular estas prácticas desleales. Dicho Código reconoce que los países en vías de desarrollo como México, pueden, temporalmente, establecer subsidios gubernamentales, sin que los países a los cuales se exportan dichos productos subsidiados puedan aplicar

(87).- WITKOP, J., *Op. Cit.*, pág. 171-173.

derechos compensatorios sancionadores. Incluso Canadá, con base en este Código, contempla subsidios regionales que, temporalmente, han sido aceptados por los Estados Unidos.

Frente a esta omisión, que debe salvarse antes de ratificar el Tratado Trilateral, México mantiene con los Estados Unidos desde 1985 un entendimiento bilateral denominado "Acuerdo sobre Prueba de Daño" por el cual le está vedado utilizar cualquier tipo de apoyo gubernamental a productos que eventualmente se exporten a los Estados Unidos. No cabe duda que la suscripción del Código del GATT en la materia constituye un derecho que aumentará el poder negociador del país. (88)

6.- *Especificidad en las normas.* - En este aspecto se hace necesario armonizar u homologar reglamentos que nuestro vecino utiliza con criterios proteccionistas evidentes. Así por ejemplo, en productos alimenticios se aplican normas respecto al contenido de azúcar. En materia de productos electrodomésticos (lámparas y artefactos del hogar) existe la ISU, que imposibilita el acceso de estos productos a dicho mercado. En materia de norma de calidad y reglamentos técnicos, existe una compleja legislación arancelaria. Igual sucede en el área de las compras gubernamentales, en donde se limita el acceso de proveedores mexicanos y se discrimina en favor de productos nacionales marginales, con base en la Buy American

(88).- *Ibid.*, pág. 174.

Act.. Otros productos mexicanos en igual condición son: tequila, vegetales, por uso de pesticidas (especificaciones de tamaño y color), normas de etiquetado en textiles (fabricación y tallas), etcétera.

7.- *Mecanismos para la solución de diferendos.*- En esta materia convendría rescatar los sistemas que actualmente rigen en la zona norteamericana de libre comercio, sistema al cual indudablemente nuestro país deberá acceder.

En efecto, el capítulo 18 del Tratado establece normas institucionales para resolver eventuales conflictos o controversias que se presentan con ocasión de la aplicación e interpretación del clausulado del Tratado. Se trata de proveer instancias que apunten a una especie de control de legalidad en materias específicas del Tratado.

Por su parte, el artículo 19 del Tratado establece la creación del panel binacional para resolver específicamente conflictos de *dumping* y de subvenciones y subsidios. Antes de pasar a describir los mencionados marcos institucionales, es necesario describir los objetivos de dicho Tratado señalados en el artículo 102. Ellos son:

- Eliminar las barreras al comercio de bienes y servicios entre ambos países.

- Facilitar condiciones de competencia dentro de la zona de libre comercio.
- Liberalizar condiciones para la inversión dentro del Área de libre comercio.
- Establecer procedimientos administrativos eficaces para la resolución de disputas.
- Promover acciones de cooperación bilateral y multilateral que ayuden al cumplimiento del Tratado de Libre Comercio.

Ahora bien, ambos esquemas institucionales mantienen como recurso de fondo al Acuerdo General de Aranceles y Comercio, de tal suerte que al fracasar estos mecanismos, cualquiera de las partes pueda recurrir al esquema multilateral de comercio como instancia final.

El capítulo 18 contiene un reglamento y un marco institucional para la interpretación y aplicación de los principios señalados en el Tratado Trilateral. El país que se ve afectado por una medida que contravenga los derechos del Tratado tiene la opción de utilizar los artículos 22 ó 23 del GATT o recurrir a la Comisión Mixta de Comercio Canadiense-Americano, comisión que tiene a su encargo supervisar la aplicación e interpretación del Tratado. Cada parte debe notificar por escrito a la otra parte las medidas que intente adoptar en su propio país que puedan afectar sensiblemente el funcionamiento del Acuerdo. Se plantea el derecho de solicitar

consultas cuando se presenten interpretaciones al respecto, y deben esforzarse por establecer soluciones mutuamente satisfactorias. Si esta consulta directa no tiene éxito, debe presentarse la reclamación a la Comisión, la que tiene un plazo de treinta días para resolverla por ella, la debe someter a un arbitraje obligatorio, arbitraje que será desarrollado por un grupo de expertos binacionales. Conviene señalar que el mecanismo del arbitraje obligatorio constituye una novedad al respecto, pues en el propio GATT ello no es posible.

Conviene señalar que la decisión arbitral es asumida por la Comisión, la que puede obligar a remover la medida que afectó a la otra parte e incluso establecer una sanción pecuniaria en contra del país infractor que no acate la decisión de la comisión binacional. Lo que aún no está suficientemente claro, es la intervención judicial a nivel nacional que puede exigir el cumplimiento de la recomendación o decisión de la comisión binacional.

El capítulo 19 establece un reglamento para los diferendos en materia de derechos *antidumping* y compensatorios aplicables a los productos originarios de las partes contratantes, manteniendo en vigor cada país su respectiva legislación nacional. En general, el reglamento sobre estas controversias siguen los esquemas de los artículos VI y XVI del GATT, actualizados por los Códigos de conducta que ambos países has

suscrito. Pese a esta unidad de fuentes, existen divergencias en la interpretación y aplicación a nivel de cada país.

8.- Congruencia con los principios del GATT. - El artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles y Comercio establece una clara excepción al principio de la cláusula de la nación más favorecida.

Dicho precepto establece la posibilidad de que dos o más miembros del organismo puedan crear zonas de libre comercio o uniones aduaneras (bloques regionales).

Según el GATT, estos acuerdos regionales -como el TLC- deben cumplir las siguientes reglas:

- a) Eliminación de aranceles y restricciones (barreras no arancelarias en general) a lo esencial del comercio entre México-Estados Unidos y Canadá.
- b) Proveer la creación de un territorio aduanero común, en donde los impuestos aduaneros y restricciones son eliminados con respecto a todo el comercio entre los territorios aduaneros constituyentes, para los productos originarios de tales países.
- c) Según el precepto del GATT que analizamos, las restricciones permitidas por los tres países exclusivamente son:

- El artículo XI, que permite la imposición de contribuciones necesarias para proteger los precios de la agricultura sostenida en programas (Plan Nacional de Desarrollo de México 1983 y 1988).
- Los artículos XII, XIII, XIV Y XV, que permiten utilizar restricciones, permisos, licencias comerciales y monetarias para equilibrar las balanzas de pagos.
- El artículo XX, que permite restricciones por razones de salud, seguridad, orden público, etcétera.

Hay que destacar que dicho artículo deja fuera de las restricciones permitidas para los acuerdos regionales, las señaladas en los artículos XXI (seguridad nacional y Naciones Unidas) y XIX, Referidos a las salvaguardas urgentes. Sin embargo, el tratado Canadá-Estados Unidos las establece como facultades de cada país.

- d) Crear aranceles y barreras más restrictivos que los existentes a la fecha del Tratado, frente a terceros países extrazonales.

Con respecto a estos principios, el Tratado Trilateral, respecto a México, debe contemplar varios aspectos específicos: En primer lugar, frente a Canadá y Estados Unidos, nuestro país puede exigir el *status* de país en desarrollo que el Protocolo

de Adhesión de 1986 le reconoce y que le da derecho, entre otras cosas, a mantener las preferencias del Sistema Generalizado de Preferencia, tanto de Estados Unidos como de Canadá. En igual contexto, gozar de la gradualidad liberatoria y del uso de las sobretasas arancelarias que en el mismo documento se establecen.

En segundo lugar, frente a terceros países México puede elevar sus actuales aranceles (20% máximo) a un 50%, sin que los miembros del GATT puedan reclamar violación alguna, pues el techo arancelario reconocido por el esquema multilateral es de un 50% negociado en 1986.

En síntesis, para que el Tratado Trilateral en gestión sea consecuente con los principios del GATT, por lo menos respecto a México, debe reconocerle sus obligaciones y derechos tanto al interior de la zona libre como respecto a terceros países miembros del esquema multilateral de comercio. ⁽⁸⁹⁾

(89).- Wilton, J., *Op. Cit.*, pág. 170.

CAPITULO. V

LA INVERSION EXTRANJERA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

GENERALIDADES

Para los efectos de este trabajo de investigación es necesario establecer un esquema general que nos servirá como marco de referencia para ubicar la inversión extranjera en la franja fronteriza y en la zona libre, así como el régimen jurídico aplicable a las maquiladoras, con la finalidad de abrir una análisis jurídico de la inversión extranjera en la zona prohibida y pasar así al análisis del capítulo de inversión extranjera del Tratado de Libre Comercio.

REGIMEN JURIDICO APLICABLE A FRANJAS FRONTERIZAS Y ZONAS LIBRES DEL PAIS

En principio debemos decir que es bastante amplio el marco jurídico que regula en México la operación de las franjas fronterizas y zonas libres.

A tal efecto se podría pensar que son la Ley Aduanera y su Reglamento los ordenamientos básicos en esta materia; sin embargo son diversos decretos y acuerdos los que determinan la existencia y operatividad de este régimen, tales disposiciones se mencionan a continuación:

- Decreto por el que se prorroga hasta el 30 de junio de 1991 la vigencia de la zona libre del Estado de Baja California y parcial de Sonora (D.O. 27 de junio de 1985).

- Decreto por el que se prorroga hasta el 30 de junio de 1991, la vigencia de la zona libre del Estado de Baja California Sur (D.O. 27 de junio de 1985).
- Decreto por el que se prorroga hasta el 30 de junio de 1991, la vigencia de la zona libre del Estado de Quintana Roo (D.O. 23 de diciembre de 1985).
- Decreto que crea la zona libre de la franja fronteriza sur colindante con Guatemala que se indica. (D.O. 22 de agosto de 1989).
- Decreto por el que se considera a la franja fronteriza sur colindante con Guatemala, que se indica dentro de lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (D.O. 22 de agosto de 1989).
- Decreto que crea la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo de las franjas fronterizas y zonas libres (D.O. 3 de agosto de 1983).
- Decreto por el que se crea el Comité Consultivo para el Fomento de la Industria Fronteriza y Zonas Libres del País (D.O. 14 de octubre de 1987).
- Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo de las Franjas Fronterizas y Zonas Libres (D.O. 1 de noviembre de 1983).
- Acuerdo por el que se constituyen los Comités Mixtos de promoción Económica de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo de las Franjas Fronterizas y Zonas Libres (D.O. 3 de junio de 1986).

- Decreto por el que se establecen medidas que permitan impulsar la industria en la franja fronteriza norte y zonas libres del país, así como en el municipio fronterizo de Cananea, Sonora (D.O. 31 de octubre de 1989).
- Decreto que establece estímulos fiscales y facilidades administrativas para la operación o modernización de centros comerciales en la franja fronteriza norte y en las zonas libres del país (D.O. 4 de noviembre de 1983).
- Acuerdo que fija las reglas de operación del decreto que establece estímulos fiscales y facilidades administrativas para la operación o modernización de centros comerciales en la franja fronteriza norte y en las zonas libres del país (D.O. 8 de junio de 1984).
- Acuerdo por el que autoriza a la industria nacional, la importación temporal de materias primas, partes y componentes para la elaboración o transformación, con franquicia del impuesto de importación para fabricar mercancías que se vendan en la franja fronteriza norte y zonas libres del país (D.O. 16 de julio de 1987).
- Decreto por el que se promueve el abasto eficiente de productos nacionales e importados en la franja fronteriza norte y zonas libres del país, así como en el municipio fronterizo de Cananea, Sonora (D.O. 31 de octubre de 1989).

Las zonas libres en México son:

- Estado de Quintana Roo.

- Estado de Baja California.
- Estado de Baja California Sur.
- Parcial del Estado de Sonora (al norte, la línea divisoria internacional desde el cauce actual del río Colorado hasta un punto situado en esa línea a diez kilómetros al este de Sonora; de este punto, una línea recta hasta llegar a la costa, a un punto situado a diez kilómetros al este de Punta Peñasco; de allí, siguiendo el cauce de ese río, hacia el norte hasta encontrar el cruce de la línea divisoria internacional).
- Parcial del Estado de Chiapas (franja fronteriza de veinte kilómetros paralela a la línea divisoria internacional del sur del país, colindante con Guatemala, en el tramo comprendido entre el municipio de Unión de Juárez y la desembocadura del río Suchiate en el Océano Pacífico, dentro de la que se encuentra ubicada en la ciudad de Tapachula, Chiapas). (90)

En tales zonas libres, las mercancías extranjeras podrán introducirse sin el pago de los impuestos a la importación siempre y cuando no sean similares a las de producción nacional que se distribuyan en las mismas.

Para tal efecto la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial cuenta dentro de sus facultades la de determinar que

(90).- *WITNER, Jorge, El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, del gatt al tratado trilateral, primera edición, UNAM, México, 1991, pág. 101.*

mercancías estarán total o parcialmente gravadas con los impuestos a la importación, así como aquellas que se considerarán restringidas o prohibidas. Las mercancías que en todo momento estarán gravadas con el impuesto a la importación serán las bebidas alcohólicas, el tabaco labrado en cigarillos o puros y los caballos de carrera que se importen en dichas zonas libres.

Asimismo, las mercancías de procedencia extranjera legalizadas en las zonas libres que se reexpidan al interior del país, causarán los impuestos a la importación que corresponda, ya que se conserven en el mismo estado en que fueron introducidas a dicha zona o que en ellas se hayan transformado, elaborado o reparado por medio de procesos industriales.

Una excepción a lo anterior, se indica en las variables que no causarán impuesto a la importación en la reexpedición al interior del país:

- a) Las mercancías de procedencia extranjera por las que hayan sido pagados al ser introducidas en la zona libre, pero si hubiese diferencia entre los impuestos cubiertos y los que se cauce con motivo de la reexpedición, deberá pagarse.
- b) Los envases comunes extranjeros o las materias primas extranjeras importadas para su fabricación, siempre que

sean empleados para envasar productos naturales o elaborados en las zonas libres.

c) Las materias primas o mercancías extranjeras que formen parte integrante de un producto transformado, elaborado o reparado por medio de procedimientos de carácter industrial dentro de la zona libre, siempre que llenen los siguientes requisitos:

- Que el artículo transformado, elaborado o reparado no sea producido por industriales nacionales del resto del país.
- Que la industria nacional del resto del país no produzca en cantidad suficiente para satisfacer la demanda de la República.
- Las mercancías que, previa autorización aduanera, se introduzcan temporalmente al resto del territorio nacional para ser retornadas a las zonas libres o extranjero en el mismo estado o después de haber sido sometidas a un proceso de transformación, elaboración o reparación.

Resulta conveniente revisar algunas de las disposiciones que inciden directamente sobre el régimen fronterizo y de zonas libres.

En primer término cabe mencionar la importancia de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo de las Franjas

Fronterizas y Zonas Libres, la cual está integrada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos y la Contraloría General de la Federación.

Entre las funciones de esta Comisión destacan:

- I. Proponer lineamientos para que el Programa de Desarrollo de las Franjas Fronterizas y Zonas Libres guarde concordia con el Plan Nacional de Desarrollo.
- II. Proponer la adopción de medidas tendientes a acelerar el proceso de integración de la economía de las franjas fronterizas y zonas libres a la del resto del país.
- III. Proponer las cuotas globales de importación de artículos de consumo fronterizo y bienes de producción.
- IV. Opinar sobre las modalidades del régimen de zona libre.

De igual manera, el decreto por el que se establecen medidas que permitan impulsar la industrial en la franja fronteriza norte y zonas libres del país, así como en el municipio fronterizo de Cananea, Son., tiene por objetivo básico promover el desarrollo industrial de dicha zona.

La medida fundamental de apoyo que establece este ordenamiento consiste en el otorgamiento de franquicias en el impuesto general de importación que se cauce por la maquinaria y equipo, equipo de cómputo y comunicación, refacciones, materias primas y demás insumos que se importan para realizar su proceso productivo industrial.

Para gozar de este estímulo, las personas físicas y morales que se dediquen a actividades industriales de transformación que se encuentren establecidas en la región fronteriza, deberán registrar su programa de operación ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y obtener resolución favorable de la Secretaría de Hacienda.

Asimismo, los particulares que residen en estas áreas que reexportan las mercancías de procedencia extranjera legalizadas en las mismas, deben pagar en la aduana de entrada, las diferencias que correspondan a los impuestos de importación y al valor agregado de dichas mercancías. En el caso del IVA, se debe actualizar y cubrir recargos correspondientes. ⁽⁹¹⁾

REGIMEN LEGAL DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA

Las mercancías exportadas por la industria maquiladora establecida en México por un valor de 2,470 millones de dólares

(91). - *Idea*, pág. 103.

se internaron en los Estados Unidos al amparo del sistema general de preferencias.

En la actualidad existen 1.800 empresas maquiladoras que ocupan cerca de 500.000 empleos directos y un número mayor de indirectos de las empresas de aprovisionamiento, bienes y servicios periféricos de la industria maquiladora de exportación. En 1990 la industria ha generado un valor de exportación del orden de 4.7 trillones de pesos, ubicándose después del petróleo como fuente importante de divisas para nuestro país. (92)

Este tipo de subcontratación internacional fue establecido en México en 1965 a través del llamado Programa de Industrialización Fronteriza. Por medio de este Programa se trata de resolver el problema de desempleo fronterizo norte, disminuyendo así la corriente migratoria hacia el vecino del norte.

En 1971 el gobierno mexicano dio a conocer el Programa de Desarrollo de la Franja Fronteriza Norte y de las Zonas y Perímetros Libres. Este segundo Programa confirmó y robusteció las bases y cimientos de la industria maquiladora de exportación.

(92).- WITKER, J., Op. Cit., pág. 104.

En 1972 se expidió el primer Reglamento del Párrafo Tercero del Artículo 321 del Código Aduanero. Este reglamento es el primer antecedente de un ordenamiento integral constituido de las bases de operación de la industria maquiladora de exportación.

El Reglamento del párrafo tercero del artículo 321 del Código Aduanero de 1977, estableció ciertas reglas en función de las llamadas operaciones temporales, que sirvieron para estimular el establecimiento de éstas, no sólo en la frontera norte, sino en todo el territorio nacional.

Asimismo, la Ley Aduanera y su Reglamento de junio de 1982, contienen disposiciones expresas sobre la materia, y específicamente el artículo 135 del Reglamento indica que se permite la importación temporal de mercancías de producto de exportación libres de pago de impuesto de importación siempre y cuando las industrias maquiladoras cuenten con un programa de maquila registrado ante la dependencia federal.

El 15 de agosto de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que regula la operación de la industria maquiladora.

Por lo restricto de este tipo de permisos y la dificultad de cumplir con los requisitos antes mencionados, las empresas

maquiladoras no pudieron beneficiarse de este tipo de autorizaciones.

Los retornos a través de terceros y las operaciones de transferencia de inventarios y submaquila, fueron innovados e incorporados en el primer decreto rector de la industria maquiladora de exportación.

DECRETO REGULATORIO ACTUAL

Con fecha 22 de diciembre de 1989 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto para fomento y operación de la industria maquiladora de exportación, el cual tiene por objeto promover el establecimiento y regular la operación de empresas que se dediquen total o parcialmente a realizar actividades de maquila de exportación, mediante la aplicación de un mecanismo ágil y descentralizado que otorgue facilidades para la operación eficiente de dicha empresa.

El ordenamiento señalado preve la creación de los siguientes conceptos:

1. Operación de maquila.- Es el proceso industrial o de servicios destinado a la transformación, elaboración o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación posterior, realizado por empresas maquiladoras o que se dediquen parcialmente a la exportación, así como aquellas

actividades de servicio que tengan como finalidad la exportación o su apoyo.

2. Maquiladora.- Es la empresa, persona física o moral a la que le sea aprobado un programa de operación de maquila y exporte la totalidad de su producción, sin perjuicio de vender parte de su producción en territorio nacional.
3. Maquiladora por capacidad ociosa.- Es la empresa, persona física o moral que establecida y orientada a la producción para el mercado nacional, le sea aprobado un programa de maquila para exportación.

Para acceder a un programa de operación de maquila, debe presentarse en la ventanilla única existente, la solicitud correspondiente, misma que una vez aprobada da derecho a importar temporalmente las siguientes mercancías:

- Materias primas auxiliares, así como envases, materiales de empaque, etiquetas y folletos necesarios para completar la producción base del programa (permanencia máxima de un año).
- Herramienta, equipo y accesorios de producción, de seguridad industrial y productos necesarios para la higiene, asepsia y para la prevención y control de la contaminación ambiental de la planta productiva, manual de trabajo y planos industriales, así como equipo de telecomunicación y cómputo.
- Maquinaria, aparatos, instrumentos y refacciones para el proceso productivo, equipo de laboratorio, de

medición y de prueba de sus productos y las partes para el control de calidad, para capacitación de su personal, así como equipo para el desarrollo administrativo de la empresa.

- Cajas de trailers y contenedores.

Cabe la aclaración de que el programa de operación de maquila es de vigencia indefinida y deberá especificar los datos de la empresa, descripción del proceso, características del producto o servicio, así como la lista de bienes que se pretende importar temporalmente, para ser utilizados en la operación de la maquila.

Asimismo, la empresa respectiva recibirá la clave correspondiente dentro del Registro Nacional de la Industria Maquiladora.

Para aquellas empresas a las que se les apruebe el programa citado, existen las siguientes obligaciones:

- Cumplir con los términos establecidos en el programa autorizado.
- Destinar los bienes importados, al amparo de su programa, a los fines específicos para los que fueron autorizados.
- Contratar y capacitar al personal en cada uno de los niveles que corresponda, en los términos que establezcan las disposiciones legales vigentes en la materia.

- Estar al corriente de las obligaciones fiscales y laborales respectivas, así como las referidas a control de cambios.
- En el caso de suspensión de actividades, notificarlo a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- Proporcionar la internación que la legislación aduanera preve en este caso.

Un aspecto relevante que contiene el decreto analizado es la posibilidad para las empresas maquiladoras de vender parte de su producción en el mercado nacional. Esto debe ser autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, lo que sucederá por dos años, con revisión anual de cumplimiento de compromisos y con indicación de cuota en volumen y valor.

Cabe aclarar que se autorizará lo anterior hasta con el 50% adicional del valor de las exportaciones anuales que se hayan realizado, siempre que se cumpla con un presupuesto de divisas equilibrado.

También debe mencionarse que las ventas en el mercado nacional quedarán sujetas a que los productos finales estén exentos del requisito de permiso previo de importación, así como a que se pague el arancel de los productos autorizados, sobre el contenido extranjero de los mismos.

Completando lo anterior, las maquiladoras que deseen realizar ventas en el mercado nacional deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Mantener el mismo control y normas de calidad que se aplican para los productos de exportación, así como sujetarse a las que se encuentren vigentes en el país.
2. Pagar el impuesto general de importación correspondiente.

Con objeto de dinamizar los mecanismos necesarios para la operación de este sector, se crea el grupo de trabajo para la Industria Maquiladora de Exportación integrado por diversas dependencias del gobierno federal, así como el Comité Consultivo de la Industria Maquiladora de Exportación en el que participan representantes del sector privado.

En el régimen jurídico aplicable a la industria maquiladora se complementa con las disposiciones relativas incluidas en la Ley Aduanera (analizada), en la que se menciona expresamente la existencia de dichas empresas.

Con este marco la industria maquiladora de exportación está en posibilidad de cumplir con sus objetivos fundamentales que son:

- Crear fuentes de empleo.
- Fortalecer la balanza comercial del país a través de una mayor aportación neta de divisas.

- Contribuir a una mayor integración interindustrial.
- Elevar la capacitación de los trabajadores.
- Impulsar el desarrollo y la transferencia de tecnología. ⁽⁹³⁾

ANÁLISIS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO MEXICO, CANADA, ESTADOS UNIDOS

En este apartado haremos un análisis general del contenido del Tratado de Libre Comercio, a tal efecto diremos, que el T.L.C. consta de ocho partes generales, a saber:

- Aspectos Generales. Que a su vez se subdivide en dos capítulos denominados Capítulo I Objetivos, Capítulo II Definiciones Generales, que abarcan de los artículos 101 al 105 para el capítulo I y el 201 para el capítulo II. ⁽⁹⁴⁾

- Comercio de Bienes. Que a su vez se subdivide en seis capítulos a saber: Capítulo III Trato Nacional y Acceso de Bienes al mercado que abarca del artículo 300 al artículo 314; Capítulo IV Reglas de Origen que abarca de los artículos 400 al 415; Capítulo V Procedimientos Aduanales y abarca del artículo 501 al 513; Capítulo VI Energía y Petroquímica Básica, abarcando del artículo 601 al 607; Capítulo VII Sector Agropecuario y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Artículos

(93).- VITKOR, J., Op. Cit., pág. 107.

(94).- Es de aclararse que en la redacción de tratados internacionales como lo es el que nos ocupa, cada capítulo y cada título se inicia del numeral cien e iniciando un nuevo numeral en sus múltiples en los subsiguientes títulos o capítulos.

701 al 724; Capítulo VIII. Medidas de Emergencia. Artículos 801 al 804.

- Barreras Técnicas al Comercio. Que comprende un capítulo denominado Medidas Relativas a Normalización y que comprende de los artículos 901 al 913.

- Compras del Sector Público. Que al igual que la anterior parte se compone del capítulo X denominado Compras del Sector Público y abarca los artículos 1001 a 1025.

- Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados. Que se compone de seis capítulos a saber: *Capítulo XI Inversión que comprende de los artículos 1101 a 1139⁽⁸⁵⁾*; Capítulo XII Comercio Transfronterizo de Servicios; abarca de el artículo 1201 a 1212; Capítulo XIII Telecomunicaciones, artículos 1301 a 1310; Capítulo XIV Servicios Financieros, Artículos 1401 a 1413; Capítulo XV Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado, artículos 1501 a 1504; Capítulo XVI Entrada Temporal de Personas de Negocios, artículos 1601 a 1608.

- Propiedad Intelectual. Que comprende un sólo capítulo que es el XVII, denominado Propiedad Intelectual y comprende los artículos 1701 a 1718.

(85).- Aquí radica el tema de mayor importancia para los efectos de nuestra investigación.

- Disposiciones Administrativas Institucionales. Que comprende tres capitulos denominados Capitulo XVIII Publicación, Notificación y Administración de Leyes, artículos 1801 a 1806; Capitulo XIX Revisión y Resolución de Controversias en Materia de *antidumping* y Cuotas Compensatorias, artículos 1901 a 1911; Capitulo Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias, artículos 2001 a 2020.

- Otras Disposiciones. Que se compone de dos capitulos denominados. Capitulo XXI Excepciones y comprende de los artículos 2101 a 2107 y por último el Capitulo XXII Disposiciones Finales, artículos 2201 a 2206.

CAPITULO XI: INVERSION

Este capítulo se subdivide en dos secciones que son la Sección "A" Inversión y Sección "B" Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte.

SECCION A: INVERSION

Artículo 1101.- En este artículo se establecen las reglas de aplicación a las medidas que adopte o mantenga una parte relativas a las inversiones que haga otra Parte, estableciendo asimismo, en el anexo III las áreas reservadas al Estado Mexicano en las cuales se establece el derecho exclusivo de desempeñar y de negarse a autorizar el establecimiento de

inversiones en áreas estratégicas como son el petróleo, la electricidad, energía nuclear y tratamiento de minerales radiactivos, comunicación vía satélite, servicios de telégrafos, servicios de radiotelegrafía, servicio postal, ferrocarriles, emisión de billetes y acuñación de monedas, control, inspección y vigilancia de puertos marítimos y terrestres, control, inspección y vigilancia de aeropuertos y helipuertos, así como la desregulación de actividades reservadas al Estado y las actividades reservadas anteriormente al Estado Mexicano.

Incluye el establecimiento de actividades que no se podrá negar la prestación de servicios o llevar a cabo funciones como son ejecución y aplicación de leyes, servicios de readaptación social, seguridad o el seguro sobre el ingreso, seguro y seguridad social, educación pública, capacitación pública, salud y protección a la infancia cuando dichas actividades sean desempeñadas de manera compatible con las disposiciones contenidas en el propio capítulo XI.

Artículo 1102.- Este artículo se refiere a el tipo de trato que deberá brindar cualquiera de las Partes contratantes respecto a las inversiones que haga otra Parte y sus inversionistas, que deberá ser en relación a cualquier estado o provincia, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado a ese estado o provincia, en circunstancias similares,

a los inversionistas e inversiones de la Parte de la cual son integrantes.

En el punto cuatro se establecen que ninguna parte podrá:

- (a) imponer a un inversionista de otra Parte un requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para ⁽⁹⁶⁾ directivos o miembros fundadores de sociedades; o

Para este supuesto es necesario hacer la siguiente observación: el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera permite que el total de las acciones de una sociedad pueda ser suscrito por inversionistas extranjeros, por tanto lo anterior guarda concordia con lo que en dicho Reglamento se establece, sin embargo desde nuestro punto de vista tal disposición difiere de lo que establece La Ley de Inversión Extranjera, pues en su artículo 5o., párrafo primero limita en porcentos determinados la participación del capital extranjero en las actividades que enumera. El reglamento se establece para aclarar la exacta observancia de lo dispuesto por la ley y no para ir más allá del contenido de la propia ley.

De igual manera, el punto en comentario en su sección "b", establece que no se podrá requerir a un inversionista extranjero vender o disponer de cualquier manera de una

(96).- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Talleres Gráficos de la Nación, Tomo I, pág. 223.

inversión en territorio de una Parte, por razón de su nacionalidad.

Artículo 1103.- Este artículo se refiere al trato que deberá darse a los inversionistas, tanto de un país que no sea Parte, como a las inversiones e inversionistas de un país Parte, en lo referente a establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

Artículo 1104.- Este artículo se establece que el trato que se dará a las inversiones e inversionistas de otra Parte será el mejor de los tratos requeridos por los artículos 1102 y 1103.

Artículo 1105.- Se establece que cada una de las Partes, otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte trato acorde con los principios del derecho internacional, incluyendo trato justo y equitativo, además de protección, seguridad plena y un trato no discriminatorio para el caso de pérdidas sufridas por los inversionistas de la otra Parte, respecto de medidas que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas, debidos a conflictos armados o contiendas civiles.

Artículo 1106.- Ninguna Parte podrá imponer ni hacer cumplir, los siguientes requisitos: exportar un determinado

nivel o porcentaje de bienes o servicios; alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o servicios prestados en su territorio; relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de entradas de divisas asociadas con la inversión; restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando el volumen o valor de las exportaciones o a ganancias en divisas que generen; transferir a una persona en su territorio tecnología, un proceso u otro conocimiento reservado, salvo que el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por resolución judicial o administrativo, para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia; actuar como proveedor exclusivo, para un mercado específico.

En cuanto a las medidas que exijan que una inversión emplee una tecnología para cumplir con requisitos de salud, seguridad o medio ambiente, no se consideran incompatibles con el hecho de transferir a una persona tecnología, o proceso productivo reservado, antes comentado.

Artículo 1107.- Ninguna parte podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea inversión de un inversionista extranjero, designe a individuos con una cierta nacionalidad en particular

a ocupar puestos de alta dirección. En el punto dos se establece que una Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, sea de una nacionalidad en particular o sea residente en su territorio, siempre que dicha inversión sea de inversionista de otra parte y no menoscabe la capacidad de ejercer el control de su inversión.

Artículo 1108.- Este artículo establece el contenido de los artículos 1102, 1103, 1106 y 1107, no se aplicarán a cualquier medida disconforme vigente que mantenga una Parte a nivel federal, un estado o provincia por los siguientes dos años de la entrada en vigor del Tratado, un gobierno local; y cualquier otra medida disconforme a lo mencionado anteriormente, siempre que dicha medida no disminuya el grado de conformidad con los artículos citados al principio. Seguidamente se hace un desglose de los artículos que no serán aplicados en dependencia a circunstancias específicas.

Artículo 1111.- Lo establecido en cuanto al Trato Nacional, no se interpretará en el sentido de impedir a una Parte a requerir formalidades específicas de inversionistas de otra Parte, tales como el requisito de que los inversionistas sean residentes de la Parte o que las inversiones se constituyan conforme a las leyes y reglamentos de la Parte, siempre que no se menoscabe la protección otorgada conforme a los artículos precedentes. Asimismo faculta a la Parte a

requerir y obtener información de las inversiones de inversionistas de otra Parte, exclusivamente con fines de información y estadística.

Artículo 1114.- Se estará en plena libertad por cada una de las Partes de establecer medidas tendientes a la conservación del medio ambiente, en cuanto a las inversiones extranjeras que se hagan en su territorio. Igualmente prohíbe el establecimiento de medidas que atenten contra éste, que sirvan como incentivo para fomentar la inversión extranjera. (97)

**SECCION B: SOLUCION DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE Y UN
INVERSIONISTA DE OTRA PARTE**

Artículo 1115.- *Objetivo.* - Esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión, que asegura trato igual a las partes, como debido proceso legal imparcial, esto es sin perjuicio de las medidas contenidas en el Capítulo XX.

Artículo 1116.- *Demanda del Inversionista de una Parte por cuenta propia.* - El inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje por violaciones contenidas en el artículo que contiene los supuestos a Empresas del Estado o contenidas en el artículo que grava Monopolios y Empresas del Estado, cuando esta violación le haya causado algún daño, siempre y cuando no

(97).- *Cfr. Tratado de Libre Comercio de América del Norte, págs. 223 a 228.*

haya transcurrido el término de 3 años a partir de que tuvo conocimiento de la violación o perjuicio, o que debió tenerlo.

Artículo 1117.- *Demanda del Inversionista de una Parte, en Representación de una Empresa.*- El inversionista de una Parte, en representación de una Empresa de otra Parte, podrá someter a arbitraje una demanda en los supuestos contenidos en el artículo anterior. Cuando se presente demanda paralela por el inversionista o por un inversionista que no tenga el control de la empresa, el Tribunal establecido para la solución de este tipo de controversias lo analizará paralelamente, siempre y cuando el propio Tribunal determine que no se afectan los intereses de alguna parte contendiente.

Artículo 1118.- *Solución de Controversias Mediante Consulta y Negociación.*- Las partes contendientes intentarán primeramente dirimir controversias por vía de consulta o negociación.

Artículo 1119.- *Notificación de la Intención de Someter la Reclamación a Arbitraje.*- El inversionista que pretenda someter a arbitraje una reclamación deberá notificarlo por escrito cuando menos con 90 días de anticipación antes de que presente formalmente la demanda, a la parte contendiente.

Dicha demanda deberá contener el nombre y domicilio del inversionista contendiente; en algunos casos la dirección de la empresa; las disposiciones del Tratado presuntamente incumplidas, cualquier disposición aplicable; hechos en que se funda la demanda y la reparación que solicita y el monto aproximado de daños reclamados.

Artículo 1120.- Sometimiento a la Reclamación al Arbitraje.- Cuando habiendo transcurrido seis meses que tuvieron lugar los actos que motivaron la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter a arbitraje la reclamación con: el Convenio del CIADI⁽⁹⁹⁾, cuando ambas partes contendientes sean Estados parte del mismo; las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando alguna de las Partes contendientes sean miembros del Convenio del CIADI; las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.

Artículo 1121.- Condiciones Previas al Sometimiento de una Reclamación al Procedimiento Arbitral.- Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con lo establecido en el Artículo 1116, sólo si: Consiente en someterse al arbitraje en los términos establecidos en el Tratado; Cuando se renuncie tanto el inversionista como la empresa de otra Parte, a su derecho de iniciar o continuar el procedimiento ante un tribunal

(99).- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

administrativo o judicial con respecto a las medidas violatorias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no implique el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial.

Para el caso de Demanda del Inversionista de una Parte, en Representación de la Empresa, se podrá someter al juicio arbitral sólo si consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en el tratado y se cumpla con lo establecido en el párrafo anterior. Dicho consentimiento y renuncia deberán ser por escrito, entregándose a la Parte contendiente y se incluirán en el sometimiento de reclamación de arbitraje.

Artículo 1122.- *Consentimiento de Arbitraje.* - Cada una de la Partes consiente en someter procedimientos de arbitraje en apego a los términos establecidos en el propio Tratado.

El sometimiento referido en el párrafo anterior deberá cumplir con los siguientes requisitos de:

El Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario que exige el consentimiento por escrito; El Artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito y el Artículo I de la Convención Iberoamericana, que requiere un acuerdo.

Artículo 1123.- *Número de Arbitros y Método de Nombramiento.*- A menos que las partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal arbitral estará compuesto por tres árbitros, cada una de las partes contendientes nombrará uno y el tercer arbitro será designado por acuerdo de las propias partes contendientes.

Artículo 1124.- *Integración del Tribunal en Caso de que una Parte no Designe Arbitro o las Partes Contendientes no Logren un Acuerdo en la Designación del Presidente del Tribunal Arbitral.*- A la fecha de entrada en vigor del Tratado, las partes establecerán y mantendrán una lista de 45 árbitros como posibles presidentes del tribunal arbitral, dichos árbitros serán designados por concenso sin importar nacionalidad.

El Secretario General nombrará a los árbitros en los procedimientos de arbitraje, cuando un tribunal no se integre en un plazo de 90 días a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje, esto lo hará a petición de cualquiera de las Partes contendientes, pero no al presidente del tribunal.

El propio Secretario General designará al Presidente del Tribunal entre los miembros de la lista antes referida, debiéndose asegurar que dicho Presidente sea de nacionalidad

distinta a la de las Partes Contendientes. En caso de que en las listas no se encuentre un árbitro disponible para presidir el Tribunal, el Secretario General designará, del panel de árbitros del CIADI, al Presidente, observándose que dicho árbitro sea de nacionalidad distinta a la de las Partes contendientes.

Artículo 1125.- Consentimiento para la Designación de árbitros.- La parte contendiente acepta la designación de cada uno de los miembros del Tribunal, establecido conforme a los mecanismos del CIADI o las Reglas del Mecanismo Complementario.

Dicho consentimiento deberá ser por escrito tanto para el supuesto contemplado en el artículo 116, como 117 (1), manifestando estar de acuerdo en la designación de cada uno de los miembros del Tribunal.

Todo lo anterior es para los propósitos del Artículo 39 del convenio del CIADI y del Artículo 7 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario, y sin perjuicio de objetar un árbitro de conformidad con el Artículo 1124 (3) o sobre base distinta a la nacionalidad.

Artículo 1126.- Acumulación de Procedimientos.- Un tribunal establecido conforme a este artículo deberá instalarse con apego a las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL y procederá de

conformidad con dichas Reglas, salvo lo que se disponga en esta sección.

Cuando un tribunal establecido conforme a este artículo de acuerdo con el debido sometimiento de la reclamación al arbitraje (artículo 1120), determine que las reclamaciones plantean cuestiones en común de hecho y de derecho, el tribunal en interés de resolución justa y eficiente, podrá determinar que:

- Asuma jurisdicción, desahogue y resuelva todas o parte de las reclamaciones, de manera conjunta;
- Asuma jurisdicción, desahogue y resuelva una o más de las reclamaciones, sobre las bases de que ello contribuirá a la resolución de las otras;
- Una parte contendiente que pretenda se determine la acumulación, deberá solicitar a Secretario General que instale un tribunal y especificará en su solicitud el nombre de la parte contendiente o de los inversionistas contendientes contra los cuales se pretenda obtener el acuerdo de acumulación; la naturaleza del acuerdo de acumulación solicitado; el fundamento en que apoya dicha acumulación. Debiendo asimismo, entregar una copia de su petición a la otra Parte contendiente o a los inversionistas contendientes contra los cuales se pretenda obtener el acuerdo de acumulación.

En un plazo de 60 días el Secretario General instalará un tribunal integrado por tres árbitros, designando un nacional por cada una de las Partes contendientes, y el Presidente de acuerdo con las reglas observadas en cuanto a la nacionalidad de las partes contendientes; en cuanto a la lista posibles presidentes de tribunal (artículo 1124 (4)), del panel de árbitros del CIADI, o discrecionalmente hará los nombramientos faltantes.

Cuando se haya establecido un tribunal conforme a este artículo, el inversionista contendiente que haya sometido una reclamación a arbitraje, en el supuesto contenido en la *Demanda del inversionista de una Parte, por cuenta propia*, o *Demanda del inversionista de una Parte, en representación de una Empresa*, y no haya sido mencionado en la petición de acumulación hecha de acuerdo al supuesto de que Una Parte contendiente que pretenda solicitar la acumulación, podrá solicitar por escrito al Tribunal que se le incluya en la petición, debiendo especificar en dicha solicitud: el nombre y domicilio del inversionista contendiente; la naturaleza del acuerdo solicitado y los fundamentos en que apoya la petición. Entregando una copia de la solicitud a la Partes contendientes.

Un Tribunal establecido conforme al Sometimiento de la Reclamación de Arbitraje contenido en el artículo 1120, no tendrá jurisdicción para resolver una demanda o parte de ella.

respecto a la cual haya asumido jurisdicción un Tribunal establecido conforme a este artículo. Pudiendo sí, solicitar en espera de decisión, disponer que los procedimientos de un Tribunal establecido conforme al artículo 1120 se aplacen, a menos que ese último Tribunal haya suspendido sus procedimientos.

Artículo 1127.- Notificación.- La parte contendiente entregará a las otras Partes: Notificación escrita de una reclamación que se haya sometido a arbitraje, a más tardar 30 días después de la fecha de sometimiento y copia de todas las comunicaciones en el procedimiento arbitral.

Artículo 1128.- Participación de una Parte.- Previa notificación escrita a las partes contendientes, una Parte podrá presentar comunicaciones a un Tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado.

Artículo 1129.- Documentación.- Una parte tendrá a su costa derecho a recibir de la Parte contendiente una copia de las pruebas ofrecidas al Tribunal y de las comunicaciones escritas presentadas por las partes contendientes.

Artículo 1130.- Sede del Procedimiento Arbitral.- Salvo que las partes contendientes aprueben otra cosa, el procedimiento arbitral se llevará a cabo en territorio de una

Parte que sea miembro de la Convención de Nueva York, el cual se elegirá de acuerdo con las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio de CIADI o por las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, si se rige por esas reglas.

Artículo 1131.- *Derecho Aplicable.*- El Tribunal establecido conforme a esta sección, resolverá conforme a este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición del propio Tratado, será obligatoria para un Tribunal establecido conforme a esta sección.

Artículo 1132.- *Interpretación de los Anexos.*- Cuando alguna Parte alegue como defensa una medida presumiblemente violatoria que caiga dentro de una reserva o excepción consignadas en los anexos del I al IV, a petición de Parte contendiente el Tribunal solicitará a la Comisión una interpretación sobre el asunto, la cual tendrá un término de 60 días a partir de la entrega de la solicitud, para rendir su interpretación, ella será obligatoria para el Tribunal. En ausencia de interpretación el propio Tribunal decidirá sobre el asunto.

Artículo 1133.- *Dictámenes de Expertos.*- Sin perjuicio de poder designar otro tipo de expertos, cuando lo permitan las

reglas aplicables, el tribunal a petición de Parte contendiente o por iniciativa propia, con la debida aceptación de las Partes contendientes, podrá designar uno o más expertos para dictaminar cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros hechos científicos.

Artículo 1134.- *Medidas de Protección*.- Un Tribunal podrá ordenar medidas provisional de protección para preservar los derechos de la Parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del Tribunal surta plenos efectos. Incluso ordenes para preservar pruebas, o para proteger la jurisdicción del Tribunal.

Artículo 1135.- *Laudo Definitivo*.- Sólo se podrá otorgar, cuando un Tribunal dicte un laudo desfavorable a una Parte:

- Daños pecuniarios y los intereses correspondientes.
- Restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más intereses, en lugar de restitución.

Cuando la reclamación se haga por inversionista en representación de una empresa que sea persona moral de aquel, o sobre la cual ejerza el control, dispondrá que:

- El laudo que prevea la restitución de la propiedad, dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa.

- El laudo que conceda daños pecuniarios e intereses, dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa.
- El laudo dispondrá que el mismo se dicte sin afectar cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación, conforme a la legislación aplicable.

Un Tribunal no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo.

Artículo 1136.- *Definitividad y Ejecución del Laudo.* - El laudo dictado por un Tribunal será obligatorio sólo para las Partes y únicamente respecto al caso concreto.

Conforme a lo establecido en el siguiente punto y al procedimiento de revisión del laudo provisional, una Parte contendiente deberá acatar y cumplir con el laudo, sin demora alguna.

Una parte contendiente no podrá solicitar la ejecución del laudo, en tanto:

Para el caso de laudo definitivo dictado conforme al convenio CIADI, no hayan transcurrido 120 días desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente no hayan solicitado la revisión o anulación del mismo; o no hayan concluido los procedimientos de la revisión o anulación.

En el caso de laudo definitivo dictado conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI o las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL:

Hayán transcurrido tres meses desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna Parte contendiente haya iniciado un procedimiento para revisarlo, desecharlo o anularlo.

Un tribunal haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración, desechamiento o anulación del laudo y esta resolución no pueda recurrirse.

Cada una de las partes dispondrá la debida ejecución en su territorio.

Cuando alguna de las partes contendientes no acate o incumpla un laudo definitivo, la Comisión a la entrega de una solicitud de una Parte cuyo inversionista fue Parte en un procedimiento de arbitraje, integrará un panel arbitral. La Parte solicitante podrá invocar dichos procedimientos para:

- Una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Tratado.
- Una recomendación en el sentido de que la Parte se ajuste y observe el laudo definitivo.

Artículo 1138.- *Exclusiones.*- Sin perjuicio de la aplicación o no aplicación de disposiciones de solución de controversias de esta sección o del Capítulo XX, a otras acciones acordadas por una Parte de conformidad con el Artículo 2102, "Seguridad Nacional", la resolución de una Parte que prohíba o restrinja la adquisición de una inversión en su territorio por un inversionista de otra Parte o su inversión, de acuerdo con este artículo, no estará sujeta a dichas disposiciones.

DEFINICIONES CONTENIDAS EN EL CAPITULO XI, SECCION B

Las siguientes definiciones están comprendidas en el Artículo 1139 y son:

Acciones de capital o instrumentos de deuda.- Incluyen acciones con o sin derecho a voto, bonos u obligaciones convertibles, opciones sobre acciones y garantías.

CIADI.- Es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Convenio de CIADI.- Significa el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de Otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965.

Convención Interamericana.- Significa la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975.

Convención de Nueva York. - Significa la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1958.

Empresa. - Significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación vigente, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas las compañías, fideicomisos, participaciones, empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones, y las sucursales de esa empresa.

Empresa de una Parte. - Significa una empresa constituida u organizada conforme con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo.

Inversión. - Significa:

- (a) una empresa;
- (b) acciones de una empresa;
- (c) instrumentos de deuda de una empresa:
 - (c₁) cuando la empresa es filial del inversionista, o
 - (c₂) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye un instrumento de deuda de una empresa del Estado, independientemente de la fecha original de vencimiento;
- (d) un préstamo a una empresa,
 - (d₁) cuando la empresa es filial del inversionista, o

(d₁) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años.

Pero no incluye un préstamo a una empresa del Estado, independientemente de la fecha original de vencimiento.

(e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participaren los ingresos o en las utilidades de la empresa;

(f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o de un préstamo excluidos conforme a los incisos (c) o (d);

(g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para fines empresariales; y

(h) beneficios provenientes de destinar capital u otros recursos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte entre otros, conforme a:

(h₁) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o

(h) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;

pero inversión no significa:

(i) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

(i₁) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o una empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte; o

(i₂) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por disposiciones del inciso (d); o

(j) cualquier otra reclamación pecuniaria; que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos (a) y (h).

Inversión de un inversionista de una Parte. - Significa la inversión propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha parte.

Inversión de una Parte. - Significa una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión.

Inversión de un País que no es Parte. - Significa un inversionista que no es inversionista de una Parte, que realiza, pretende realizar o ha realizado una inversión.

Inversionista contendiente.- Significa inversionista que formula una reclamación en los términos de la sección B.

Moneda del Grupo de los Siete.- Significa la moneda de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón o el Reino Unido e Irlanda del Norte.

Parte contendiente.- Significa la Parte contra la cual se hace una reclamación en los términos de la sección B.

Parte contendiente.- Significa el inversionista contendiente o la Parte contendiente.

Partes contendientes.- Significa el inversionista contendiente y la Parte contendiente.

Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.- Significa las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976.

Secretario General.- Significa el Secretario General de CIADI.

Transferencias.- Significa transferencias y pagos internacionales.

Tribunal.- Significa un tribunal arbitral establecido conforme al Artículo 1120 o al 1126. (191)

(191).- Cfr. TRATADO DE LIBRE COMERCIO... Op. Cit., Capítulo XI, págs. 235 a 237.

CAPITULO. VI

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y SUS INCIDENCIAS EN EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS EN LA ZONA PROHIBIDA

IDEAS GENERALES

Como vemos, la adhesión de México al Tratado Trilateral de Libre Comercio es un proceso distinto al intento negociador de tipo trilateral que el gobierno de México, se había propuesto.

El 5 de febrero de 1991 cambia el escenario y el entorno político de este trascendental paso, destinado a integrar la economía nacional a una zona de libre comercio ya estructurada.

Los temas ya regulados en dicha zona comprenden aspectos macroeconómicos más allá de asuntos meramente comerciales.

Las variantes jurídico-constitucionales implicadas es esta adhesión constituyen aspectos fundamentales, que deben convocar a toda la sociedad civil a fin de que dicha adhesión obtenga la legitimidad social y política de los millones de campesinos, trabajadores y empresas medianas y pequeñas, que no necesariamente están representadas por el grupo de grandes empresas exportadoras, beneficiarias del modelo aperturista vigente.

Las bases de adhesión deben ser objetivas y reguladas por claros instrumentos de reservas jurídicas con el fin de evitar

distorsiones y perjuicios a la economía nacional, y ante lo cual futuras generaciones puedan rescatar y mejorar situaciones que hoy ante la precipitación oficial aparecen como poco convincentes.

DEL FAST TRACK A LA AGENDA DEL T.L.C.

El 24 de mayo de 1991, el Congreso de Estados Unidos aprobó, luego de una larga discusión pública, el procedimiento de vía rápida para que el presidente Bush negocie tanto la Ronda Uruguay del GATT como el Tratado Trilateral de Libre Comercio con México y Canadá.

Con la aprobación de este procedimiento constitucional, las negociaciones hacia la conformación de la zona norteamericana de libre comercio entran a la recta final.

En dicho contexto, el 12 de junio de 1992, en Toronto, Canadá, se dio inicio formal a las negociaciones con una primera junta ministerial, en la que estuvo ausente el secretario de Comercio de Estados Unidos. En esta junta se fijaron los seis puntos esenciales del entonces futuro Tratado Trilateral de Libre Comercio.

Dichos puntos son:

- 1.- Acceso a los mercados.
- 2.- Reglas de comercio;
- 3.- Solución de controversias comerciales;

- 4.- Inversiones extranjeras:
- 5.- Servicios, y
- 6.- Propiedad intelectual.

Respecto de los tres primeros puntos, estrictamente comerciales y bases de la negociación mexicana, el resto son temas sugeridos por Estados Unidos. Por implicar aspectos propios de un proceso de integración económica mayor.

La inversión Extranjera en el escenario jurídico del Tratado ya está estructurado y cristalizado. Los principios del Tratado Canadá-Estados Unidos son la base sobre la cual la inversión extranjera tiene un *status* de libre radicación que gira en torno a tres premisas básicas:

- a) El derecho del establecimiento,
- b) El trato nacional, y
- c) Garantías para exportaciones y nacionalizaciones.

Esta trilogía jurídica, que ya tiene el concenso en la Ronda Uruguay del GATT, implica que la inversión extranjera se asimila a la inversión nacional, de tal suerte que libremente pueden establecerse empresas totalmente extranjeras en todos los sectores productivos y de servicios sin limitación alguna.

Ahora bien, la inserción de México en el Tratado Trilateral responde en este campo a las tres premisas

señaladas, como regla general, y que entra en abierta colisión con los artículos 25 (economía mixta), 26 (planeación de la economía nacional), 27 (titularidad pública exclusiva en energéticos al Estado) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

En efecto, el derecho establecido de un inversionista extranjero, según la carta fundamental vigente, además de la limitación territorial respecto a los cincuenta kilómetros de las fronteras y de costas y playas, está limitado en recursos energéticos (incluyendo la petroquímica básica) por el artículo 27 constitucional, que impide todo tipo de propiedad privada en dichos recursos. Tampoco la inversión extranjera puede establecerse en alguna de las funciones estratégicas del artículo 28 de la propia constitución, funciones que están reservadas exclusivamente al Estado. Estas funciones son: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, emisión de billetes, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las demás actividades que expresamente señalen las leyes que expide el Congreso de la Unión.

En cuanto a la Ley secundaria que regula la inversión extranjera, el derecho de establecimiento está limitado y

prohibido en los siguientes campos: radio, televisión, transportes (automotriz, aéreo y marítimo), explotación forestal y actividades como servicios aduaneros, administración de puertos, en el sector de intermediación financiera (bancos, seguros y fianzas), su monto máximo alcanza 34 por ciento. El resto debe ser necesariamente nacional.

En cuanto al tratamiento nacional, es decir, igualdad total con los inversionistas mexicanos, la carta fundamental establece claras diferencias por sectores estratégicos que como los energéticos, impiden toda posibilidad de presencia extranjera según lo previsto en los artículos 27 y 28 de la carta fundamental.

En lo referente a garantías para las exportaciones y nacionalizaciones, el tratado canadiense entrega la competencia a una instancia multilateral llamada MIGA (Multilateral Investment Garanty Agreement) que obliga a los países que utilizan recursos expropiatorios ante inversionistas estadounidenses y extranjeros en general, a someter su decisión interna en un mecanismo arbitral de tipo multilateral.

Este esquema entra en conflicto o en contradicción con la fracción primera del artículo 27 de la Constitución y con el principio de la cláusula Calvo que impide que los extranjeros

puedan recurrir a sus gobiernos para resolver controversias suscitadas en México. (100)

EL TLC VISTO DESDE MEXICO. ARGUMENTOS, OBJETIVOS Y PROBLEMAS

Para México, la negociación del Tratado de Libre Comercio se presenta en una situación en la cual existe una tendencia al déficit en la balanza comercial, que se acentúa conforme aumenta la tasa de crecimiento de la producción.

La apertura unilateral de México aceleró a partir de 1987 no ha sido un factor suficiente para acelerar la estructura productiva, y el aumento de la competitividad en el mercado mundial de ciertos productos manufacturados producidos en México se ha circunscrito, en lo fundamental, a los de las transnacionales. Además, la falta de reciprocidad de nuestros socios comerciales, principalmente Estados Unidos, ahonda la tendencia al deterioro de la balanza comercial.

Hasta la fecha la entrada de capitales ha compensado la tendencia al déficit en cuenta corriente. Pero esa no es una solución estable y de largo plazo. De ahí que México busque reciprocidad en su apertura comercial.

En los últimos años ha aumentado la concentración de nuestro comercio con Estados Unidos. El volumen comercial de

(100).- WICKER, J., Op. Cit., págs. 178 a 181..

México con ese país aumentó de 18.4 miles de millones de dólares en 1983 a 26.2 en 1988. Si se incluye la industria maquiladora, entonces el comercio con Estados Unidos asciende a 52 mil millones de dólares en 1989. En la actualidad el comercio con Estados Unidos significó ya el 68% del comercio total de México; si se incluyen las maquiladoras, ese porcentaje llega al 80%. (101)

Dentro de este marco, el Poder Ejecutivo de nuestro país, a través de la Secretaría de Comercio, ha fijado su posición respecto a las características que hubieran deseado tener el Tratado de Libre Comercio, a saber:

Primero. En el Tratado se habrán de cumplir las siguientes condiciones.- Se debe abarcar la liberación del comercio en bienes, servicios y flujos de inversión, con estricto apego a lo establecido en nuestra Constitución.

Segundo. Ser compatible con el GATT conforme a las disposiciones (del Acuerdo) de Aranceles y Comercio. En el Tratado se debieron incluir los cuatro siguientes requisitos: que sea comprensivo, esto es, que cubra una parte sustancial de los intercambios entre los países participantes; que se instrumentó un período de transición razonable que no implique la elevación de barreras adicionales a terceros países, y

(101).- *Idea*, pág. 191.

que contenga reglas que identifique el origen de los bienes que se incluyan en el Tratado.

Tercero. Se deberán eliminar los aranceles entre las partes signatarias, con la gradualidad que asegure un período de transición suficiente y que evite el desquiciamiento en la actividad de algún sector.

Al respecto, recordemos que la mayor parte del acomodo de la planta productiva nacional a un entorno de competencia internacional ya se ha dado. De hecho, la desgravación anual promedio que se anticipa con motivo del Tratado será sustancialmente inferior a la equivalente de los últimos ocho años, período en el cual la industria nacional ha mantenido su presencia en el mercado interno, a la vez que se ha lanzado a la conquista de nuevos mercados en el exterior.

Cuarto. Se deberán eliminar las barreras no arancelarias que enfrentan nuestras exportaciones. Para ello, se negociarán las normas y los estándares técnicos, a fin de que éstos no se conviertan en formas clandestinas y subrepticias que limiten el acceso a los mercados del norte.

Quinto. En cuanto a las reglas de origen, se debió negociar de tal manera que se pueda evitar triangulaciones en la comercialización de productos que desvirtúen el propósito del Tratado.

Sexto. El tratado debe de contener reglas precisas para evitar el uso de subsidios discriminatorios del comercio exterior que afecten las condiciones de competencia, y

Séptimo. Se debió haber incluido un capítulo efectivo sobre resolución de controversias, con el objetivo de eliminar la vulnerabilidad de nuestras exportaciones ante medidas unilaterales. (102)

De acuerdo con la posición oficial, el conjunto de estas condiciones permitirá a nuestro país:

- a) Promover un acceso mejor y más seguro de nuestro productos a los Estados Unidos y Canadá;
- b) Reducir la vulnerabilidad de nuestras exportaciones ante medidas unilaterales y discrecionales;
- c) Permitir a México el cambio estructural de su economía, al propiciar el crecimiento y fortalecimiento de la industria nacional mediante un sector exportador sólido y con mayores niveles de competitividad;
- d) Coadyuvar a crear empleos más productivos que incrementen el bienestar de la población nacional. (103)

(102).- Serra Puche, Jaime, "Presencia del C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial". Foro Permanente de Información, Opinión y Diálogo sobre las Negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre México, los Estados Unidos y Canadá. México, marzo de 1991. Citado por Jorge Willer, Op. Cit., pág. 192.

(103).- SIECOPI, Tratado de Libre Comercio, Informe semanal, versión actualizada, 27 de febrero de 1991. Citado por Willer, Op. Cit., pág. 193.

El Ejecutivo Federal ha planteado que quedarán excluidas del Tratado las actividades reservadas al Estado en el artículo 28 Constitucional, como: extracción de petróleo; petroquímica básica; telégrafos y correos; electricidad y ferrocarriles. (104)

A su vez, el apoyo empresarial al Tratado de Libre Comercio ha sido menos generalizado, más cauteloso. La Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), reiteradamente ha expresado su preocupación por "quiebras de pequeñas y medianas empresas ante la excesiva apertura al exterior (...) lo que ciertamente agudizará la firma del acuerdo de libre comercio".

Este organismo empresarial "ha detectado varias industrias que podrían ser afectadas y en las que existe riesgo de perder empleos si no se les da tiempo para que puedan ser competitivas, entre ellas la viticultura, la de lácteos, carnes frías, maquinaria y equipo, y las beneficiadoras de granos y cereales". (105)

Roberto Sánchez de la Vara (1990), el entonces presidente nacional de CANACINTRA expresó en su documento titulado: "La postura y las acciones", las siguientes observaciones para llevar a cabo un Tratado con Estados Unidos:

(104).- *Idea*, 7 de marzo de 1991.

(105).- *La Jornada*, 26 de noviembre de 1990. Citado por Miller, *Op. Cit.*, pág. 193.

1. Las evidentes desigualdades en los niveles de desarrollo y en la capacidad de producción entre las economías y las industria mexicanas y norteamericana deben encontrar expresión, calendarios diferenciados de desgravación y desmantelamiento de barreras, que den a nuestra planta productiva razonables tiempos de ajustes para los sectores y ramas que puedan adecuarse eficientemente a las nuevas condiciones de un mercado amplio.
2. La necesidad de fortalecer las negociaciones con mecanismos que garanticen el acceso de los productos nacionales al mercado norteamericano y permitan resolver con transparencia y equidad controversias comerciales que se dan entre socios con un intenso contacto económico.
3. La complementación reglamentaria del proceso de apertura al exterior, de tal manera que se impida el acceso al mercado de productos importados bajo prácticas desleales de comercio.
4. Las normas de origen deben negociarse en forma tal, que se estimule la capacidad de incorporar mayor valor agregado nacional, al tiempo que puedan utilizarse las ventajas que el mercado internacional nos ofrece. En este sentido, habrá de evitarse que la apertura de nuestro mercado beneficie indiscriminadamente a productores de terceros países.
5. Una clara definición de las legislaciones que impida la creación de mercados sectoriales monopólicos en aquellas actividades donde las condiciones financieras y de

operación de empresas del país, así como sus necesidades de capitalización y modernización, pongan en riesgo la propiedad industrial nacional.

6. La justa reciprocidad en la capacidad de los organismos nacionales correspondientes para certificar las normas sanitarias y ecológicas de los productos nacionales e importados, así como las normas locales de producción y de seguridad industrial.
7. Dotar al Acuerdo de Libre Comercio, de las salvaguardias necesarias para ajustar nuestro aranceles de importación y el régimen comercial, ante situaciones críticas en el entorno macroeconómico y en el crecimiento de los sectores y ramas industriales del país. El Acuerdo deberá contar con la flexibilidad suficiente para denunciarlo ante violaciones graves o persistentes a lo establecido.

Por su parte, la Asociación Nacional de Importadores y Exportadores de la República Mexicana (ANIERM), en un documento titulado "Participación de México en el Acuerdo de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos", opinó que el análisis debe considerar en todo momento el reconocimiento del menor grado de desarrollo relativo de México frente a las economías de los otros dos países y la necesidad de obtener un trato diferente y más favorable en su participación en el Tratado.

Para la ANIERM, la adhesión de México a la zona norteamericana de libre comercio podría considerarse conveniente si se toma en cuenta los siguientes elementos:

- a) La marcada tendencia mundial por integrar amplias zonas económicas.
- b) Las reducidas posibilidades concretas de ampliar el comercio con Latinoamérica.
- c) Los riesgos de que se eliminen los beneficios comerciales que otorgan Canadá y Estados Unidos a nuestro país a través del sistema general de preferencias.
- d) La necesidad de adecuar la apertura comercial de México con la seguridad de acceso a sus exportaciones en los mercados más importantes.
- e) El mayor impulso a la industria en materia de eficiencia competitiva, que necesariamente derivará en una mayor vinculación con la economía norteamericana.
- f) La mayor seguridad para realizar negocios en una gran variedad de renglones que el TLC posibilitará.

La ANIERM concluye que, en términos generales, la liberalización puede acarrear riesgos, de ahí que se requiera un análisis exhaustivo de los sectores objeto de negociación; determinar con realismo los plazos más adecuados y los niveles a comprometer y utilizar el instrumental necesario para proteger a la industria nacional ante eventuales afectaciones.

De acuerdo con los resultados de la investigación hecha por la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos (USITC), las desventajas que se señalan para México resultantes del Tratado de Libre Comercio son las siguientes:

- I. La mediana y pequeña industria se verán perjudicadas. Hubo la necesidad de, antes de firmar el Tratado de Libre Comercio, de analizar su impacto sector por sector y tomar los recaudos necesarios caso a caso.
- II. Según la opinión de muchos entrevistados, el Tratado de Libre Comercio debería ser un proyecto a largo plazo, a ser completado por etapas. Existe la impresión de que se actuó apresuradamente e indiscriminadamente.
- III. Se teme que el modelo que se impulsará será el de la maquila con bajos salarios y sin posibilidades de desarrollo para México.
- IV. Muchos entrevistados apuntaron las dificultades para lograr en lo inmediato mayor competitividad en la industria mexicana: perderían su mercado interno sin avances significativos en el mercado externo. Piensan que México quedaría sujeto a sus actuales desventajas comparativas sin posibilidad de crecimiento.

No se remediaría el alto desempleo, ya que no se vislumbran posibilidades de creación de nuevas fuentes de trabajo en cantidades suficientes como para resolver el problema de desocupación. Aún más, se estima que los empleos

nuevos estarán dirigidos fundamentalmente a las mujeres jóvenes.

Así, manteniéndose un elevado nivel de desempleo ni se elevarán los salarios ni se frenará el movimiento migratorio hacia los Estados Unidos.

De esta manera, puede colegirse que no sólo el poder económico de México y Estados Unidos son muy distintos, también las perspectivas, las razones e incluso los objetivos de ambos países difieren respecto al Tratado de Libre Comercio. De ahí la dificultad de un proceso de negociación que lleve a México a una relación cualitativamente superior y más equitativa con su principal socio comercial que es Estados Unidos. Una relación mejor a la que ya tiene en el ámbito del GATT y del Acuerdo Marco. (106)

CONCLUSIONES

Para la finalización de la presente obra, corresponde de nuestra parte el apuntamiento de las siguientes precisiones, que a manera de conclusiones sometemos a la consideración de toda aquella persona interesada en los problemas que a nuestro país atañen en el ámbito Internacional Privado Comercial, para lo cual iniciaremos de la siguiente manera:

PRIMERA

En cuanto a la Ley General de Población, es menester en primer término hacer las siguientes precisiones: que la Ley General de Población de 1947, con reformas en 1949, se pensó como un ordenamiento regulatorio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. Así vino funcionando hasta que se publicó la nueva Ley General de Población y su Reglamento, en los cuales se contempla una regulación más específica en cuanto a la situación de extranjeros (personas físicas y morales) o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, pero es de resaltarse que ha pesar de las reformas que ha tenido en fechas recientes, pensamos que existen disposiciones que podrían contraponerse con la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por ejemplo lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley General de Población, este ordenamiento habla términos genéricos de extranjeros, sin hacer distinción de personas físicas o personas morales, en tanto que el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización prohíbe adquirir a las personas morales extranjeras el dominio de tierras, aguas y sus

acciones. La Ley General de Población en su artículo 66 autoriza a los extranjeros a adquirir ciertos bienes muebles inmuebles, derechos reales sobre los mismos, sin autorización de la Secretaría de Gobernación; si bien es cierto que la Ley de Nacionalidad y Naturalización faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para ser la encargada de la expedición de permisos, así como la imposición de sanciones, cierto es también que la Ley General de Población faculta a la Secretaría de Gobernación a la expedición de permisos para que los extranjeros puedan realizar cualquier trámite o adquisición en territorio nacional, presentándose un conflicto de competencia en sus respectivas áreas, por lo que se propone la revisión de ambas Leyes, para que con ello se llegue a las soluciones siguientes:

- 1.- Se derogue la Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 2.- Se fusione con la Ley General de Población.
- 3.- La Ley resultante deberá ser adecuada en cuanto al objeto y medios de solución de controversias.

SEGUNDA

A través de la creación de un marco jurídico normativo, que se ha dado en base a las modificaciones de los requerimientos sociales a lo largo de muchos años, como resulta en el caso de nuestro país, en el que su continuo proceso de transformación social y económico ha dado como resultado un desfazamiento de la realidad con el derecho y de lo cual surge

una necesaria adecuación del derecho con la propia realidad social, situación que no ha tenido, en lo general, el éxito requerido en cuanto a la adecuación integral de dicho marco jurídico normativo y da como resultado que los mecanismos que lo integran no sean congruentes entre sí, en la mayoría de los casos.

La normatividad que regula la inversión extranjera en México, no es la excepción, a lo establecido en el párrafo anterior, ya que existe una demarcia en las disposiciones vigentes que le son aplicables. Por lo que proponemos, realizar una tarea administrativa efectiva en cuanto a los ordenamientos jurídicos aplicables a la inversión extranjera, y dejar de pretender un comportamiento pacífico en sujeción a lo establecido por la norma jurídica, por parte de la realidad social y tomar siempre en cuenta la libertad humana del conglomerado a quiénes va dirigido el precepto legal, dando como resultado menos falibilidad de los propios preceptos legales.

TERCERA

En lo que concierne a la inversión extranjera en materia de turismo en las costas y franjas fronterizas, en el 16 de diciembre de 1992, salió publicado el Programa Nacional de Turismo en el cual, dentro de las modalidades que se prevén, se contempla la posibilidad de que los fideicomisos en dichas zonas sean prorrogables por periodos de tiempo similar al

establecido para la duración inicial del fideicomiso, en las disposiciones anteriores (30 años); lo que significa que si se estableció un fideicomiso para la explotación turística en cualquier frontera, costas o playas, en donde el capital fue condicionado al 49%, es claro suponer que para el extranjero inversionista es mucho más fácil crear un nuevo fideicomiso, toda vez que dentro en cuerpo del Programa se establece rotundamente que se admite la inversión de capital, en dichas zonas, hasta por el 100% sin restricción de repatriación de capitales.

De lo anterior se desprenden dos supuestos:

1. Que la tan mencionada inyección de capital que el país requiere implica un riesgo, toda vez que si bien es cierto que las divisas que ingresen fortalecerán económicamente el país, cierto es también que de no existir un control estricto en lo referente a un registro de inversionistas y con las limitantes específicas para no comprometer, ni ideológica ni políticamente la soberanía nacional, se presentaría el fenómeno tan conocido y lamentado por la historia de los mexicanos.
2. Pretendiendo ser optimistas y estudiando los fenómenos históricos acontecidos con nuestro potente vecino del norte, podemos suponer que con la entrada en vigor del TLC y la apertura total al inversionista en "materia de turismo", se busca una competitividad muy riesgosa que

podría ser sujeto de control, tomando en cuenta lo siguientes:

- a) Un aumento para los derechos de inscripción en los registros de inversionistas.
- b) La creación de un organismo desconcentrado de la Contraloría General de la Federación cuya función específica sea la vigilancia, custodia y aplicación de medidas en lo concerniente a inversión extranjera.
- c) Implantación de una cuota especial, así como un aumento en las tarifas que en materia de impuestos, ya sean locales o federales que deban cubrir, en específico todos y cada uno de los inversionistas extranjeros, aumentando para los casos de prórroga de los fideicomisos existentes.
- d) Que la Secretaría de Gobernación dentro del área específica de la Dirección General de Servicios Migratorios, en el supuesto de que un extranjero desee recurrir a la fracción tercera del artículo 42 de la Ley General de Población, en su parte relativa a Inversionista, tenga las facultades discrecionales para admitir o desechar la solicitud que se presente ante ella. Incrementándose el pago de los derechos para el caso de que la resolución sea afirmativa.

CUARTA

Las variantes jurídico-constitucionales implicadas en el ingreso de nuestro país a la zona de libre comercio de América del norte, constituyen aspectos fundamentales, que deben convocar a toda la sociedad civil a fin de que dicha adhesión obtenga la legitimidad social y política de los millones de campesinos, trabajadores y empresas medianas y pequeñas, que no necesariamente están representadas por el grupo de grandes empresas exportadoras, beneficiarias del modelo aperturista vigente.

QUINTA

Las bases de adhesión deben ser objetivas y reguladas por claros instrumentos de reservas jurídicas, con el fin de evitar distorsiones y perjuicios a la economía nacional, ante lo cual futuras generaciones puedan rescatar y mejorar situaciones que hoy ante la precipitación oficial aparecen como poco convenientes.

SEXTA

La inserción de México en el Tratado Trilateral entra en abierta colisión con los artículos 25 (economía mixta), 26 (planeación de la economía nacional), 27 (titularidad pública exclusiva en energéticos al Estado) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

SEPTIMA

El derecho establecido de un inversionista extranjero, según la carta fundamental vigente, además de la limitación territorial respecto a de las fronteras y de costas y playas, está limitado por el artículo 27 constitucional, que impide todo tipo de propiedad privada en dichos recursos. Tampoco la inversión extranjera puede establecerse en alguna de las funciones estratégicas del artículo 28 de la propia constitución, funciones que están reservadas exclusivamente al Estado.

OCTAVA

En lo referente a garantías para las exportaciones y nacionalizaciones, el tratado canadiense entrega la competencia a una instancia multilateral llamada Multilateral Investment Guaranty Agreement (MIGA), que obliga a los países que utilizan recursos expropiatorios ante inversionistas estadounidenses y extranjeros en general, a someter su decisión interna en un mecanismo arbitral de tipo multilateral.

Este esquema entra en conflicto o en contradicción con la fracción primera del artículo 27 de la Constitución y con el principio de la cláusula Calvo que impide que los extranjeros puedan recurrir a sus gobiernos para resolver controversias suscitadas en México.

NOVENA

Las evidentes desigualdades en los niveles de desarrollo y en la capacidad de producción entre las economías y las industrias mexicanas y norteamericana deben encontrar expresión, calendarios diferenciados de desgravación y desmantelamiento de barreras, que den a nuestra planta productiva razonables tiempos de ajustes para los sectores y ramas que puedan adecuarse eficientemente a las nuevas condiciones de un mercado amplio.

DECIMA

De esta manera, puede colegirse que no sólo el poder económico de México y Estados Unidos son muy distintos, también las perspectivas, las razones e incluso los objetivos de ambos países difieren respecto al Tratado de Libre Comercio. De ahí la dificultad de un proceso de integración que lleve a México a una relación cualitativamente superior y más equitativa con su principal socio comercial, que es Estados Unidos, que la que ya tiene en el ámbito del GATT y del Acuerdo Marco.

DECIMA PRIMERA

Es menester recordar que en lo referente a la inversión extranjera en la franja prohibida en México, desde hace algunos años se presenta el fenómeno de un libre comercio, es decir, que por la cercanía que existe con los Estados Unidos y por la

imperiosa necesidad de competitividad de nuestros productos que se presenta en las fronteras. Así como el empuje de las relaciones comerciales en las mismas, se ha desarrollado un claro ejemplo de lo que tal vez podría ser nuestro futuro con la entrada en vigor del TLC. Empero hay que tomar en cuenta el gran esfuerzo que de nuestra parte corresponde desempeñar en lo referente a la elevación de la calidad de los productos de exportación.

DECIMA SEGUNDA

En cuanto a la inversión extranjera en la zona prohibida, se aplicó la figura del fideicomiso para la inversión extranjera en la zona prohibida en la época del Presidente Echeverría, a lo cual un ilustre jurista mexicano respondió de la siguiente forma: "son una burla al espíritu del legislador, toda vez, que a través de esta figura y por la falta de ética de algunas personas se les da el dominio pleno a los extranjeros de inmuebles o industrias dentro de la franja prohibida, puesto que tienen el derecho de usar, de disfrutar y con una orden dada a la fiduciaria se les anexa el derecho de disponer".

DECIMA TERCERA

Parafraseando, con el más profundo respeto, al distinguido jurisconsulto Jorge Witker, diremos como anotación final:

Este es un reto para México:

Mejorar en la letra y en la práctica esos
acuerdos ya vigentes sin necesidad de hacer
concesiones que comprometan su futuro como
nación soberana.

INDICE DE AUTORES Y OBRAS RELACIONADOS EN ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION:

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, Régimen Jurídico y la Política en materia de inversiones extranjeras en México, Editorial Themis, S.A., México, 1991.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, segunda edición.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México 1981.
- BARRERA GRAF, Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- BARRERA GRAF, Jorge, Los negocios Fiduciarios, Jur. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo XXIV, julio-septiembre, 1950, núm. 144.
- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, Filosofía del Derecho Internacional, iusfilosofía y polifonía de la sociedad mundial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1989.
- BATIZA, Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- DAVALOS MEJIA, Luis Carlos Felipe, Derecho Bancario, Tomo II, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1992.
- DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 3a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 197.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo V. I-J, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 20a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980.
- GARCIA MORENO, Víctor Carlos, "Enfoque Socio-Político y Económico de las Maquiladoras, en Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera", Ponencia, U.N.A.M., ENEP Acatlán, México, 1985.

- GOMEZ PALACIO, Ignacio, Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, comentados, Editorial Themis, México 1989.
- La Jornada, Diario, México, 26 de noviembre de 1990.
- LANDARRECHE OBREGON, Juan, Fideicomisos en favor de extranjeros de inmuebles ubicados dentro de la zona prohibida, Origen, legislación y prácticas, Dofiscal, 1a. edición, México, febrero de 1989.
- Library of American Law and Practice, American Technical-Society, pp. 11 a 14.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México 1978, octava edición.
- OPPENHEIM-LAUTERPACHT, Internacional La, 7th Edición, Longevus, Green and Co., London, 1949.
- PATINO MANFFER, Ruperto, "Aspectos jurídicos del Acuerdo de Libre Comercio" ponencia presentada al Seminario del mismo nombre realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., febrero de 1991.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado, 4 ed., Editorial Harla, México, 1980.
- POLITICA, ECONOMIA Y DERECHO DE LA INVERSION EXTRANJERA, UNAM, ENEP Acatlán, Juan Banderas Casanova, Coordinador, MEXICO 1985.
- RABASA, Oscar, El derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición, 1944.
- Ramos Garza, Los Extranjeros y la propiedad territorial en México, Fideicomisos de zona prohibida, Origen, legislación y prácticas, Dofiscal, 1a. edición, México, febrero de 1989.
- ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, Tercera Edición, traducida por Fernando Gimenez Artigues, Ediciones Ariel, Barcelona España, 1966.
- SALINAS DE GORTARI, Carlos, en un discurso dicho el 27 de mayo de 1991.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, México, 1983.
- SECOFI, Tratado de Libre Comercio, Informe semanal, versión actualizada, 27 de febrero de 1991.

- SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Editorial Porrúa, S.A., decimotercera edición, México, 1983.
- SERRA PUCHE, Jaime, "Presencia del C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial", Foro Permanente de Información, Opinión y Diálogo sobre las Negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre México, los Estados Unidos y Canadá, México, marzo de 1991.
- VELASCO, Emilio, Los instrumentos del trust y los Ferrocarriles Nacionales, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Año III, Núm. 3, Julio a septiembre de 1932.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- WITKER, Jorge, El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, del gatt al tratado trilateral, primera edición, UNAM, México, 1991.

DISPOSICIONES JURIDICAS CONSULTADAS:

- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1995.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto Federal Electoral, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1990.
- Constitución Política, Editorial Andrade, S.A., Tomo I, México, 1985.
- Exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización, Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985.
- Ley General de Población, Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo III, México, 1985.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editada por Sistema BANRURAL, S.N.C., Comunicación Social, Suplemento No. 2, Abril-Mayo, México, 1992.
- Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional, Editorial Andrade, S. A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985.

- Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional. Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985.
- Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Editorial Andrade, S.A., Constitución Política, Tomo I, México, 1985.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1992.