

12
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**
FACULTAD DE DERECHO

**MARCO JURIDICO DE LA INVERSION
EXTRANJERA EN MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS FELIPE AGUILAR RICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1994



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.

A Dios, por haberme dado la oportunidad de vivir y seguir viviendo.

A mis queridos Padres, Igancio y María Elena, con todo mi amor, gratitud y admiración.

A mis hermanos, Ignacio y Rafael, apoyo fundamental e inquebrantable en mi vida, con todo mi cariño.

A la imborrable memoria de mi hermano José Alberto, por haber estimulado mi incipiente vocación de abogado, por haberme enseñado el verdadero espíritu de servicio por los demás y por estar siempre tan cerca de mí. Con todo mi cariño y recuerdo.

A México y a la Universidad Nacional Autónoma de México, por el orgullo y compromiso de sentirme mexicano.

A mi maestro y director de tesis el Doctor Víctor Carlos García Moreno, por su valiosísima ayuda en la elaboración de este trabajo, así como por la amistad que hemos creado. Con profunda admiración y afecto.

Al licenciado Jorge Vázquez Díaz del Castillo, por su valiosa y desinteresada asistencia en la preparación de este trabajo y por su amistad. Con sincero agradecimiento.

A mis amigos y amigas, por ser el soporte y entusiasmo tan importante en mi vida. Con todo cariño y agradecimiento.

Al licenciado Andrés Acedo Moreno y a todas aquellas personas que de cualquier forma contribuyeron para que este trabajo pudiera ser terminado.

"MARCO JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO"

INDICE GENERAL

INDICE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS	vi
INTRODUCCION	viii
CAPITULO I	
1. ANTECEDENTES	
1.1 Regulación de la inversión extranjera en México, antes de la Constitución de 1917.	1
1.1.1 Leyes de Indias	1
1.1.2 Constitución de Cádiz	4
1.1.3 Sentimientos de la Nación y la Constitución de 1814	4
1.1.4 Constitución de 1824	5
1.1.5 Constitución de 1857	6
1.2 Regulación de la inversión extranjera en México a partir de 1917 hasta 1973	6

CAPITULO II

2. COMENTARIOS SOBRE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA DE 1973 Y SU REGLAMENTO DE 1989	
2.1 Características generales de la LIE	22
2.2 Aspectos sobresalientes de la LIE	27
2.3 Características generales del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera ("RLIE") de 1989	33
2.4 Aspectos sobresalientes del RLIE	37

CAPITULO III

3. ESTUDIO DE LA NUEVA LEY DE INVERSION EXTRANJERA ("NLIE")	
3.1 Características generales	45
3.2 Conceptos y definiciones	50
3.2.1 Inversión extranjera	50
3.2.2 Inversionista extranjero	52
3.2.3 Zona restringida	53
3.2.4 Cláusula de exclusión de extranjeros	56
3.3 Desregularización de autorizaciones previas	56
3.4 Actividades reservadas al Estado	57
3.5 Actividades reservadas a Mexicanos	59
3.6 Actividades con regulación específica	61

3.7 Actividades que requieren autorización previa de la CNIE para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49%	63
3.8 Cuadro comparativo entre el régimen de inversión extranjera respecto de las actividades restringidas y reservadas, tanto en la LIE como en la NLIE (Anexo "A")	103
3.9 Procedimiento de desmexicanización	65
3.10 Constitución y modificación de sociedades	66
3.11 Establecimiento de sucursales	67
3.12 Inversión neutra	68
3.12.1 Instrumentos de inversión neutra	69
3.12.2 Certificados de participación ordinarios ("CPO's")	69
3.13 Atribuciones de la CNIE	69
3.13.1 Evaluación de solicitudes	70
3.13.2 Afirmativa ficta	71
3.14 Funciones del RNIE	72
3.14.1 Obligados a inscribirse ante el RNIE	72
3.14.2 Constancias de inscripción	73
3.15 Sanciones	74

CAPITULO IV

4. LA INVERSION EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (CAPITULO XI DEL TLC)	
4.1 Características generales	76

4.2 Conceptos y definiciones	81
4.2.1 Ambito de aplicación	81
4.2.2. Inversión	82
4.2.3 Inversionista	83
4.3 Trato a la inversión	84
4.3.1 Trato nacional	84
4.3.2 Trato de nación más favorecida	86
4.3.3 Nivel mínimo de trato	86
4.4 Requisitos de desempeño o restricciones a la inversión	86
4.5 Alta dirección empresarial y consejos de administración	89
4.6 Libertad de transferencias	90
4.7 Expropiación y compensación	91
4.8 Disposiciones en materia de medio ambiente	93
4.9 Reservas y excepciones	94
4.10 Solución de controversias	95
4.10.1 Partes interesadas y término de interposición de demandas	97
4.10.2 Reglas aplicables	98
4.10.3 Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral	99
4.10.4 Integración de los Tribunales Arbitrales	99
4.10.5 Acumulación de procedimientos	100

4.10.6 Medidas preventivas provisionales y laudo definitivo	101
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	122

INDICE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

CIADI	Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en Inversiones
CNIE	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras
CPO's	Certificados de Participación Ordinaria
DGIE	Dirección General de Inversiones Extranjeras
DGSCI	Dirección General de Fomento al Comercio Interior
DOF	Diario Oficial de la Federación
LIE	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
NLIE	Nueva Ley de Inversión Extranjera
RLIE	Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera
RNIE	Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

RPC	Registro Público de Comercio
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
TLC	Tratado de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

INTRODUCCION

El tema de las inversiones extranjeras retoma hoy en día una fuerza singular. Es hoy que, después de una larga historia de hermetismo comercial y de proteccionismo, nuestro país se enfrenta a una de las situaciones económicas más difíciles de toda su historia, entre ellas, la competencia internacional. Es hoy que México se ve en la necesidad de reformar la legislación existente en materia de inversiones extranjeras con la finalidad de hacer aún más accesible a los extranjeros su participación económica dentro de nuestro país y, de tal manera, poder enfrentar de una manera más decidida la fuerte lucha de atracción de capitales foráneos que hoy en día existe principalmente entre los países en vías de desarrollo.

En el año de 1973, después de aproximadamente setenta años de una ausencia legislativa que regulara debidamente el ingreso y la participación de la inversión extranjera en el presente siglo, finalmente se reunieron en un solo documento las primeras disposiciones que establecerían las reglas bajo las cuales habría de aceptarse la participación extranjera dentro de la economía mexicana.

Es hasta el presente sexenio (1989-1994) que el marco jurídico de la inversión extranjera en México ha ido evolucionando gradualmente. Así las cosas, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, vigente desde 1973, ya no cumplía al iniciar el citado sexenio con las necesidades políticas y económicas que emprendía el nuevo gobierno. Consecuentemente, en 1989 fue expedido el reglamento de la ley de 1973 y con ello se dió un giro completamente opuesto a la intención de la propia ley. Como veremos a lo largo de este trabajo, en nuestra opinión este reglamento fue más allá de su propia naturaleza puesto que no solamente reglamentó a dicha ley, sino que incluso adicionó disposiciones que la ley no contemplaba y, lo más grave de todo, que en otras cuestiones hasta contraviño lo que ésta había establecido.

Sin embargo, una vez en pleno vigor el citado reglamento a partir de 1989, es cuando se empieza a forjar la política de apertura comercial implantada por el gobierno Salinista, permitiendo así una participación mayoritaria de los inversionistas extranjeros en sociedades mexicanas a través de sencillos requisitos y procedimientos administrativos (i.e., autorizaciones automáticas, etc.). En nuestra opinión, según estudiaremos más adelante, la creación del reglamento fue una medida sumamente precipitada y mal planeada, ya que, después de haber controlado y restringido tan estrictamente la participación foránea durante tantos años, no era posible ni conveniente que de la noche a la mañana se intentara regularla de una manera más libre y sin ningún tipo de envergadura legal, toda vez que, según explicamos, este reglamento fue a todas luces inconstitucional.

Aún más, en relación con el mencionado reglamento, es importante destacar que actualmente, mientras se expide el reglamento de la nueva ley de inversión extranjera, en todo aquello que no contravenga lo dispuesto por la nueva ley se aplicará el reglamento de la ley anterior. Parece absurdo imaginar que un reglamento con graves problemas de constitucionalidad por exceder en la reglamentación de una ley continúe, hoy por hoy, en pleno vigor aún cuando la ley, por la que fue éste creado, haya sido abrogada por la nueva ley de inversión extranjera.

La nueva ley de inversión extranjera publicada en el mes de diciembre de 1993 contempla la apertura casi total hacia la inversión extranjera. Con esta ley culmina la política de reforma y transformación dentro del comercio internacional llevada a cabo del Presidente Salinas que, entre otras, inició con la expedición del multitudinario reglamento del año de 1989 y continuó con la negociación y firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México. La nueva ley otorga una igualdad de oportunidades a los inversionistas del todo el mundo, haciendo más fácil y sencillos los procedimientos que éstos tienen que seguir para encontrarse en aptitud de operar dentro del comercio nacional. Igualmente, se han eliminado aquellos requisitos de desempeño (i.e., programas y/o compromisos) que anteriormente tenían que cumplir la gran mayoría de los inversionistas extranjeros en nuestro país.

Según estudiaremos en el último capítulo de este trabajo, en lo que respecta al tema de "Inversión" dentro del Tratado de Libre Comercio, es conveniente resaltar la importancia y trascendencia que tuvo este capítulo dentro de las negociaciones de dicho Tratado. En este Capítulo se estipularon las reglas que serán aplicables para los inversionistas que sean nacionales de cualquiera de los tres Estados firmantes y que tengan cualquier tipo de inversión dentro del territorio de otro Estado Parte del Tratado. De igual manera, se incluyeron en este mismo Capítulo los mecanismos aplicables para la solución de controversias que puedan llegar a surgir entre un inversionista y un Estado Parte.

Pues bien, es así como hemos tratado de realizar un estudio general de la inversión extranjera en México, analizando desde sus remotos antecedentes legislativos hasta sus últimas y controvertidas reformas. Esperamos sinceramente que este trabajo resulte ser de interés tanto para aquellas personas que se encuentran familiarizadas con el tema en estudio como para aquellas que quieran adentrarse poco a poco en esta interesante rama del derecho que cada vez toma una fuerza mayor y más interesante.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 Regulación de la inversión extranjera en México antes de la Constitución de 1917

Consideramos de suma importancia, al iniciar este trabajo, el estudiar los primeros antecedentes reales de la regulación de las inversiones extranjeras en nuestro país. Lo anterior con la finalidad de analizar la situación y el tratamiento diverso que, a lo largo de los variados ordenamientos legales que han regido a nuestra Patria desde sus orígenes, se le ha dado a las inversiones extranjeras y, en sí, a los extranjeros.

1.1.1 Leyes de Indias

Consideramos que esta legislación, junto con la Constitución de Cádiz, fueron los últimos claros antecedentes de leyes expedidas en España y que tuvieron un ámbito de aplicación extraterritorial en las colonias Indias y, en específico, en la Nueva España.

Como veremos a continuación, las Leyes de Indias tenían un carácter muy severo con respecto a los extranjeros, ya que por diversas razones se les limitaba o prohibía su entrada a las colonias Indias, así como la posibilidad de entablar cualquier tipo de comercio con sus habitantes. A mayor abundamiento, las Leyes de Indias tenían un carácter discriminatorio en

contra de los extranjeros, incluso éstos, siendo solteros eran expulsados de las Indias y, entre otras cosas, se les prohibía ejercer cualquier tipo de oficio.¹

Se estableció en la Recopilación de las Leyes de Indias del año de 1680, que sólo los súbditos de la Corona Española estaban legalmente autorizados para ingresar y comerciar en las Indias. A este respecto, incluso los españoles peninsulares no castellanos eran considerados como extranjeros. Ahora bien, lo anterior era remediable toda vez que, en ese entonces, el problema de ser extranjero podía subsanarse a través de la figura de las Cartas Reales de Naturalización, mismas que en un principio eran concedidas con el hecho de haber vivido 10 años con casa abierta en la región y estar casado con mujer originaria del Reino de Castilla.

Posteriormente, debido a infinidad de problemas suscitados como consecuencia de abusos realizados por aquellos extranjeros que deseaban obtener sus carta de naturalización, el término señalado anteriormente se incrementó en 10 años más, es decir, ahora el tiempo exigido era de 20 años, además de que se impusieron nuevos criterios, tales como el requisito de tener algún bien raíz y obtener previamente la autorización favorable por parte del Consejo de Indias. Como consecuencia de ello, la figura jurídica de la naturalización se convirtió en el camino legal más viable² para que muchos extranjeros se encontraran en posibilidad de ingresar y establecerse en territorios indios, así como realizar actividades comerciales con sus integrantes.³

1 Ramos Garza, Oscar. *Los extranjeros y la propiedad territorial en México*. Dofiscal Editores, México, 1989. pp. 9-11.

2 También existía la posibilidad de ingresar a las Indias con la finalidad de ejercer determinados oficios y profesiones que permitieran a los indígenas una mayor capacitación en estos oficios. De igual manera, aquellos extranjeros que hubieren arribado a las Indias de una manera clandestina podían lograr su permanencia a través de las llamadas "licencias individuales", mismas que consistían en que los extranjeros prometieran explotar un aparato de aplicación útil que ellos hubieren inventado y que pudiera intensificar cualesquiera de las actividades que se desempeñaban en aquél entonces, o bien, pagar una cantidad determinada de dinero para continuar viviendo en las Indias.

3 Ots de Capdequí, José María. *El Estado Español en las Indias*. Fondo de Cultura Económica, 2a. ed. México, 1946. pp. 29-30.

Visto lo que antecede, nos permitimos mencionar aquellas leyes más sobresalientes comprendidas en el Libro IX, Título 27 de la Recopilación de las Leyes de Indias⁴, en las que los extranjeros y las inversiones extranjeras fueron escasamente regulados, a saber:

La Ley I establecía que ningún extranjero podría tratar y contratar con las Indias, ni tampoco pasar por ellas, si no se estuviere facultado para ello, previa licencia y autorización del Rey.

La Ley V, por su parte, disponía que los gobernadores de los puertos no dejarían pasar tierra adentro a los comerciantes extranjeros.

Por otro lado, la Ley VII disponía que en ningún puerto, ni en parte de las Indias Occidentales, se admitía trato alguno con extranjeros, advertidos de que, los que violaran esta disposición, serían sancionados con pena de perder la vida, así como del despojo total de sus bienes.

Como mencionamos anteriormente, los extranjeros solteros serían expulsados de las Indias y se les prohibía ejercer cualquier tipo de oficio, según lo previsto por la Ley XXV.

Finalmente, la Ley XXXI declaraba que, para que un extranjero pudiera ser considerado como natural, para efecto de tratar y contratar en las Indias, se necesitaba que hubiere vivido en las regiones de dichos territorios por un espacio de 20 años continuos.

Como se desprende de lo anterior, estas leyes españolas pretendían restringir cualquier tipo de injerencia extranjera en sus colonias. El objeto de ello residía en el temor de los españoles de que cualquier extranjero pudiera obtener algún beneficio de "sus tierras", sin que les reportara un beneficio directo a ellos.

⁴ De Palacios, Prudencio Antonio. Notas a la recopilación de Leyes de Indias. U.N.A.M, México, 1979. pp. 493-494.

1.1.2 Constitución de Cádiz

Esta Constitución, del 30 septiembre de 1812, como mencionamos, fue la última disposición legal expedida por las Cortes de Cádiz, cuya aplicación era, además de para la propia España, para la Nueva España, entre otros lugares.

Este ordenamiento consideró como españoles a todos los nacidos y avecindados vale más de 10 años en dominios españoles, así como a los extranjeros a quienes las Cortes hubieran otorgado cartas de naturalización. Resulta de mucha importancia y trascendencia para este trabajo el señalar que en este ordenamiento jurídico no se señaló prohibición alguna para los extranjeros, en relación con la posibilidad de adquirir propiedad territorial.⁵

Durante la aplicación de dicha Constitución se desencadenó la independencia de la Nueva España, movimiento que, como todos sabemos, no solamente consistió en una liberación física, en el rompimiento de las cadenas de la esclavitud y del fin del dominio de las tierras mexicanas en manos de extranjeros, sino que ello igualmente implicó una independencia legislativa que permitiera a la incipiente Patria Mexicana la posibilidad de determinar las bases y regulaciones bajo las cuales esta Nación habría de desarrollarse.

1.1.3 Sentimientos de la Nación y la Constitución de 1814

En el año de 1813, el día 14 de septiembre, Don José María Morelos y Pavón expuso ante el Congreso de la Unión los 23 puntos que conformarían la Constitución Mexicana, mismos a los que les dio el nombre de Sentimientos de la Nación (Constitución de Apatzingán - 22 de octubre de 1814). De lo anterior resulta importante señalar que en el artículo 10 de los Sentimientos de la Nación, Morelos determina que los extranjeros no deberían ser admitidos al país, a menos de que fueran artesanos capaces de

⁵ Ramos Garza. Ob cit. p.18.

instruir a los naturales del lugar y se encontraran libres de toda sospecha. De igual manera, se estableció que, en aras de uniformar la población de entonces, los extranjeros residentes en el país y que hubieren obtenido su carta de naturalización, serían considerados como ciudadanos.⁶

Como podemos observar, en ese momento existía un fuerte resentimiento en contra de los extranjeros y de todo aquello que resultara tener implicación con algún país extraño a la Patria que apenas se formaba. Lo anterior como consecuencia obvia de los múltiples abusos que la comunidad indígena había sufrido a partir de la conquista española. De igual manera, claramente podemos apreciar la fuerte influencia de las Leyes de Indias en los Sentimientos de la Nación de Morelos, influencia que se ve reflejada en el artículo 10 señalado anteriormente, en el que se prohibía el ingreso de extranjeros al país, a menos de que fueran artesanos que pudieran "dejar" algún tipo de beneficio a los naturales del lugar.

Como sabemos, debido a las circunstancias de inestabilidad social y política que se vivían en aquel tiempo, la Constitución de Apatzingán no tuvo vigencia alguna, debido a la carencia de investidura legal de la misma. No obstante lo anterior, esta disposición constituye en sí, el primer documento que rechazaba el restablecimiento de la monarquía española y que, de cierta forma, esbozaba los primeros lineamientos que posteriormente serían copiados con la finalidad de restringir la adquisición por extranjeros sobre derechos de propiedad territorial.⁷

1.1.4 Constitución de 1824

Posteriormente a la etapa de transición de la independencia de la Nueva España, a la aparición del primer imperio Mexicano, a la expedición del Plan de Iguala, así como a la creación del Federalismo Mexicano, entre

⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México*. 7a. ed. Porrúa, México, 1976. pp. 29 y 30.

⁷ Ramos Garza. Ob. cit. p. 19.

otros importantes acontecimientos, la Constitución Mexicana de 1824 era promulgada. Esta constitución de efímera validez no se refirió a derechos o prohibiciones hacia los extranjeros.

1.1.5 Constitución de 1857

Por otra parte, esta Constitución del 5 de febrero de 1857, transcrita por Tena Ramírez⁸, fue distinguida por su innovador reconocimiento de los derechos humanos, como eran la libertad de los hombres, su igualdad ante la ley, y otorgó una igualdad de trato a los mexicanos y a los extranjeros.

Así como en este ordenamiento ciertos derechos les eran reconocidos a los extranjeros, de igual manera se les imponían deberes, como eran el pago de contribuciones para sufragar los gastos de la Nación, respetar las leyes de ésta y acatar las resoluciones expedidas por sus Cortes, respetar sus instituciones y autoridades.

1.2 Regulación de la Inversión Extranjera en México a partir de 1917 hasta 1973

Con la Constitución promulgada el día 5 de febrero de 1917 culmina, como bien sabemos, la Revolución Mexicana, movimiento en el que se perseguía la autodeterminación e independencia del país frente a la injerencia extranjera. Con esta Constitución la regulación jurídica del capital extranjero quedó fijada de acuerdo con planteamientos nacionalistas.

En el artículo 27 de nuestra Carta Magna se establecieron principios jurídicos que no se encontraban contenidos en el texto de las Constituciones promulgadas anteriormente. Estos principios consistieron fundamentalmente en establecer que la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional correspondían originariamente a la

⁸ Tena Ramírez. Ob. cit. pp. 606-629.

Nación. De tal suerte, con dicha disposición se pretendió restringir a los extranjeros la adquisición del dominio de tierras, aguas y concesiones, salvo que mediara la renuncia previa por parte de los extranjeros de invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder dichos intereses en beneficio de la Nación Mexicana.

De igual manera, en dicho articulado se prohibió a los extranjeros la adquisición de inmuebles y derechos reales sobre ellos, en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas.⁹

Cabe destacar que se estableció que los extranjeros que ya se encontraran en posesión de esa clase de bienes, no serían inquietados hasta en tanto se dictara la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional, según un acuerdo del Presidente Alvaro Obregón publicado en el Diario Oficial de la Federación ("DOF"), el 6 de febrero de 1922.

Durante el mandato del General Plutarco Elías Calles, los preceptos constitucionales antes señalados fueron reglamentados a través de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional, publicada en el DOF el día 21 de enero de 1926 y su reglamento publicado el día 29 de marzo de 1926.

Consideramos que estas prohibiciones para los extranjeros de adquirir inmuebles y derechos reales sobre ellos dentro de la zona prohibida se encontraban justificados plenamente en su época. Aún más, consideramos que los referidos principios de prohibición realizaron su función durante un tiempo de ajuste y de readquisición de confianza considerable al lograr un justo medio o "contrapeso" al vertiginoso incremento de la inversión extranjera en nuestro país.

⁹ A estas porciones de tierra comúnmente se les ha denominado "zonas prohibidas o restringidas" y a la cláusula a través de la cual se renuncia al invocar la protección a su gobierno se le llama "Cláusula Calvo", en virtud de estar basada en la teoría del destacado jurista Carlos Calvo, quien condenaba la intervención diplomática o armada, como medio legítimo para hacer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, derivadas de algún contrato o como resultado de disturbios causados por la insurrección popular.

Se estableció un régimen transitorio en relación al principio de que los extranjeros no tenían capacidad para adquirir bienes inmuebles dentro de la zona prohibida, contenido en el artículo 6º de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, mismo que hacía referencia a los derechos adquiridos.¹⁰

A mediados de los años veinte se comenzó a consolidar la integración de los diversos grupos políticos y el sometimiento de los sectores obrero y campesino. A pesar de ello, las empresas inglesas, holandesas y norteamericanas que en gran parte controlaban la producción de petróleo, se aprovecharon de las luchas entabladas entre facciones y líderes. Al respecto, cabe mencionar lo que Pescador Castañeda¹¹ opina, afirmando que durante todo el tiempo en que las empresas extranjeras explotaron el petróleo en México (a partir de principios del presente siglo hasta 1938), la representación del capital extranjero en nuestro país fue palpable en casi todas las actividades y niveles de la economía (i.e., ferrocarriles, minería, petroleras, etc.).

Afirma que ningún sector, incluyendo la energía eléctrica, reportó grandes beneficios económicos, como consecuencia de la abusiva presencia de la inversión extranjera. Fue una época en la que el país exportaba petróleo bruto y recibía refinados con enorme sobreprecio. Su intervención en negocios bancarios, la influencia en las decisiones y el control de muchos medios de difusión fueron patentes.

La oposición de estas compañías extranjeras para acatar una sentencia de la Suprema Corte de Justicia confirmatoria de un laudo favorable a los tra-

10 Esta disposición estableció dos supuestos, a saber: a) Cuando alguna persona extranjera tuviese que adquirir por herencia, algún derecho cuya adquisición estuviese prohibida por la ley a extranjeros, la Secretaría de Relaciones Exteriores ("SRE") dará el permiso para que se haga la adjudicación y se registre la escritura respectiva; y b) En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse, en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe, un derecho de los que están prohibidos por la Ley en estudio, la SRE podrá dar el permiso necesario para dicha adjudicación.

11 Citado por Vázquez Tercero, Héctor. La política mexicana sobre inversiones extranjeras. En: Varios: Inversiones extranjeras privadas directas en México. Comité Bilateral de Hombres de Negocios México-Estados Unidos - Sección Mexicana. México, 1971. p.91.

bajadores petroleros, culminó con la decisión del Presidente Lázaro Cárdenas de decretar oficialmente la expropiación petrolera el día 18 de marzo de 1939.

Debido al estado de guerra en el que se encontraba México en 1942, el Ejecutivo Federal en uso de las facultades extraordinarias concedidas al mismo en el artículo 29 de nuestra Constitución, publicó en el DOF, el 1º de junio de 1942, un Decreto previamente promulgado por el Congreso de la Unión, en el que se aprobó la suspensión de garantías individuales. Con este motivo, se le otorgaron facultades extraordinarias al Jefe del Poder Ejecutivo para que dictara las prevenciones generales necesarias para reglamentar y legislar en las distintas ramas de la Administración Pública, en tanto durara el estado de guerra y hasta treinta días después de la fecha de cesación de hostilidades con Alemania, Italia, Japón y otros países.

Poco después, el 11 de junio de 1942, el Presidente Manuel Avila Camacho dictó la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías individuales, en la cual se dispuso que los países enemigos y sus nacionales, solamente podrían realizar actos de comercio en el territorio nacional mediante la autorización del Poder Ejecutivo.

El 29 de junio de 1944 se expidió un nuevo Decreto, publicado en el DOF el 7 de junio de ese año, por el que se estableció la necesidad transitoria de dictar medidas de emergencia para evitar que la situación prevaleciente de una grave hostilidad mundial perjudicara los intereses de los nacionales y pretendió regular la creciente afluencia de capitales externos. Este Decreto estableció la necesidad de obtener el permiso previo de la SRE para los siguientes casos, a saber:

a) Para que los extranjeros o las sociedades con socios extranjeros pudieran adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre las ya existentes en el país, que se dedicaran a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compraventa o de explotación, con cualquier fin, de bienes inmuebles rústicos o urbanos, o de fraccionamiento y urbanización de dichos inmuebles; adquirir bienes inmuebles, el dominio de

tierras, aguas y sus accesorios y adquirir concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria. A las adquisiciones mencionadas fueron asimiladas el arrendamiento por más de 10 años y los contratos de fideicomiso en los que el fideicomisario fuera extranjero o sociedad mexicana en la que participara el capital extranjero.

b) Para constituir, modificar o transformar sociedades que tuvieran o pudieran llegar a tener socios extranjeros, para substituir socios mexicanos por extranjeros, y para concertar operaciones de compraventa de acciones o partes sociales por virtud de las cuales pasara a socios extranjeros el control de alguna empresa.

Este Decreto del 29 de junio de 1944, otorgó asimismo a la SRE facultades discrecionales para negar, conceder o condicionar los permisos antes mencionados, pudiendo establecer cuando se tratara de sociedades mexicanas que tuvieran o pudieran llegar a tener socios extranjeros, que los nacionales fuesen propietarios del 51% del capital social, cuando menos, y que la mayoría de los administradores fuesen mexicanos.

El Decreto en cuestión señalaba como sanción a los actos efectuados en contravención a sus disposiciones, la ineficacia de los mismos y establecía que los bienes materia de dichos actos pasarían a ser propiedad de la Nación. Asimismo, se responsabilizaba a los notarios, jueces y demás funcionarios públicos obligándolos a no autorizar, registrar, ni inscribir los documentos o actos que no acataran las disposiciones contempladas en el Decreto.

En dicho ordenamiento se establecían diversas sanciones, por ejemplo, las infracciones que se derivaban de declaraciones falsas u ocultamiento del carácter de extranjero, eran sancionadas con multa hasta de diez mil pesos y prisión de seis meses a tres años.

Ha sido un tema muy discutido el poder determinar si el llamado "decreto de emergencia" se encontraba recientemente aún en vigor o no. A

este respecto se manejaron dos interpretaciones: la de la administración pública y la del poder judicial, mismas que posteriormente trataremos.

Por Decreto publicado en el DOF el 28 de diciembre de 1945, se levantó la suspensión de garantías individuales decretada el 1º de junio de 1942, restableciéndose de tal suerte el orden constitucional. Casi todas las disposiciones emanadas del Ejecutivo y expedidas con base en el Decreto de 1942, quedaron sin efecto.

El artículo 5º del mencionado Decreto de 1945 ratificaba y declaraba vigentes las disposiciones que hubieran legislado en todos los ramos de la administración pública, excepto las disposiciones que estuvieran limitadas a la "emergencia" o a la suspensión de alguna garantía individual. Por otra parte, en el artículo 6º se ratificaban los preceptos relacionados con la intervención del Estado en la vida económica y se elevaban a la categoría de Ley, quedando su aplicación encomendada a la dependencia competente, en los términos de la Ley de Secretarías de Estado y de la Ley Orgánica del Gobierno del Distrito Federal.

La controversia aludida anteriormente se refirió al alcance de los artículos 5º y 6º del Decreto de 1945, toda vez que hay quienes afirman que el artículo 5º derogó el Decreto del 29 de junio de 1944 y otros sostienen que el artículo 6º lo ratificó con carácter de Ley por estar referido a la intervención del Estado en la economía.

A este respecto, Arellano García¹² sostiene que no hubo una determinación expresa que en especial se refiriese al Decreto del 29 de junio de 1944, pero señala que es indudable que el artículo 6º del Decreto de 1945 reiteró la vigencia, en lo general, del similar de 1944, ya que éste se relacionaba con la intervención del Estado en la vida económica y que,

¹² Arellano García, Carlos. *Derecho internacional privado*. 4a. ed. Porrúa, México, 1980. p. 455.

precisamente, los diversos considerandos que lo motivaron, se referían a la intervención del Estado en la vida económica.

Es verdad, afirma Arellano, que inicialmente el referido Decreto de 1944 tuvo una vigencia transitoria durante el tiempo en que permaneciera en vigor la suspensión de garantías decretada el 1º de junio de 1942, pero también es cierto que esa vigencia transitoria se prolongó en virtud del Decreto que posteriormente levantó la suspensión de garantías en general y que, en particular, ratificó la continuidad de vigencia del Decreto de 1944. Consecuentemente, señala el Maestro Arellano que él se inclina por sostener la vigencia del Decreto del 29 de junio de 1944.

Por otro lado, en sentido opuesto a lo manifestado por Arellano García, Barrera Graf¹³ expresa que "el carácter violatorio de nuestro régimen constitucional 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 también porque, en efecto, dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (artículo 5º), que contiene la Constitución General, las que no se justificaba mantener en vigor."

Es preciso aclarar que la opinión de Arellano García se refiere a la legitimación del Decreto de 29 de junio de 1944 y no juzga sobre su constitucionalidad, aspecto que es directamente cuestionado por Barrera Graf.

En relación con lo anterior, Acedo Moreno¹⁴ recapitula que la interpretación jurisdiccional resuelta por los juzgados de distrito y confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue en el sentido de que el Decreto de 29 de junio de 1944 fue meramente transitorio y limitado el tiempo en que permaneció en vigor la suspensión de garantías decretada el 1º

13 Barrera Graf, Jorge. *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*. UNAM. México, 1981. p.17.

14 Acedo Moreno, Andrés. *Apuntes personales sobre la inversión extranjera en México*. México, 1991.

de junio de 1942, ya que su aplicación por la SRE infringía la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

Sin embargo, considerando la relatividad de las sentencias de amparo, bastarían cinco ejecutorias en el mismo sentido para sentar jurisprudencia, hecho que no ha sucedido en la práctica ya que la Corte solamente resolvió dos juicios de garantías sobre el particular, quedando sus efectos limitados a las resoluciones mencionadas.

Respecto a la interpretación administrativa, ésta ha recaído principalmente en la SRE, en el sentido de considerar el Decreto de 1944 hasta hace poco aún en vigor. Esta interpretación se hizo patente mediante una circular emitida por la propia dependencia, de fecha 14 de octubre de 1949, dirigida al Consejo de Notarios del Distrito Federal, en la que se solicitaba que giraran instrucciones al cuerpo de notarios del Distrito Federal, así como a los encargados de los Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio, a fin de que no autorizaran escrituras de constitución de sociedades, modificaciones de las mismas, adquisiciones de bienes raíces o se inscribieran en los mencionados Registros los documentos que contuvieran tales actos, sin que previamente se hubiera recabado el permiso de la propia Secretaría. La circular se fundamentó ya no únicamente en el Decreto de 29 de junio de 1944, sino también en la Ley Orgánica de la Fracción IV del Artículo 27 Constitucional y su Reglamento.

Ramos Garza¹⁵ cuestiona la validez del multicitado Decreto de 1944 a raíz de la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjeras ("LIE"), publicada en el DOF el 9 de marzo de 1973 y que entró en vigor a los 60 días siguientes a esa fecha, según se observa en la siguiente afirmación:

¹⁵ Ramos Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Impresora Azteca, México, 1971. p.19.

"No debemos olvidar que el Decreto del 29 de junio de 1944, ha sido durante los últimos 30 años la piedra angular sobre la cual se ha fundamentado o tratado de fundamentar, por lo menos, no tan solo la legislación sobre inversión extranjera en México, sino también las políticas gubernamentales al respecto."

Su razonamiento se basa en lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la LIE, que textualmente establecía:

-Se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta Ley-.

Sobre este particular, en el campo práctico existió al igual una división de criterios respecto si el multicitado referido Decreto de 1944 continuaba vigente. Anteriormente, la propia Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras había determinado que el Decreto se encontraba en vigor, por lo que los particulares se enfrentaron con problemas de poder determinar en qué casos las disposiciones del Decreto de 1944 se oponían a lo establecido en la LIE. En su obra Ramos Garza nos hace el siguiente comentario al respecto:

"Es lamentable que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera no haya sido autorizada para terminar de una vez por todas con los equívocos jurídicos a que tanto estamos acostumbrados."¹⁶

El 17 de abril de 1945, el Secretario de la SRE emitió un acuerdo por el que ordenaba a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la propia Secretaría, no expedir permisos para la constitución de sociedades, a menos que el 51%, como mínimo, del capital fuera mexicano y que se tratara de empresas dedicadas a la radiodifusión, producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas; empresas de transportes aéreos nacionales; de transportes urbanos e interurbanos y empresas de piscicultura y pesca. Así,

¹⁶ Ibidem.

por virtud de otro acuerdo del Presidente Miguel Alemán, publicado en el DOF el 23 de junio de 1947, se creó una Comisión Mixta Intersecretarial con el propósito de coordinar la aplicación de las disposiciones legales relativas a inversiones y capitales mixtos; es decir, capitales nacionales con extranjeros.

Esta Comisión Mixta Intersecretarial se integraba por un representante de cada una de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, Economía (hoy Comercio y Fomento Industrial), Agricultura y Ganadería y por un representante de la Presidencia de la República. Esta Comisión es el antecedente de la actual Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ("CNIE") que posteriormente señalaremos y estudiaremos.

En cumplimiento con la finalidad para la que fue creada la Comisión, es decir, el coordinar la aplicación de las disposiciones legales referentes a la inversión de capitales nacionales y extranjeros, aunque sin fundamento legal suficiente, ya que su contenido consistía en disposiciones reglamentarias que estaban reservadas exclusivamente al Presidente de la República, la propia Comisión formuló doce normas de observancia general reglamentarias de actividades en que podía participar la inversión extranjera, mismas que, en esencia, contenían lo siguiente:

PRIMERA NORMA (3 de septiembre de 1947).- Consideraba como extranjeros a los que tuvieran la calidad de inmigrados e inmigrantes y, en algunos casos, a los que tuvieran la calidad de visitantes y asilados políticos con capacidad para efectuar adquisiciones de bienes inmuebles y concesiones de minas.

SEGUNDA NORMA (3 de noviembre de 1947).- Exigía como regla general que el cincuenta y uno por ciento del capital en empresas estuviera en manos de mexicanos para efectos de control de las mismas y la adaptación del sistema de acciones nominativas en la parte de capital detentada por mexicanos.

TERCERA NORMA (5 de enero de 1948).- Amplió la lista de actividades contenidas en el acuerdo dictado el 17 de abril de 1945, en que exigía un 51% de capital nacional como mínimo, incluyendo a las empresas que se dedicaban a la realización de actividades de transporte aéreo nacional o que operaran líneas internacionales.

CUARTA NORMA (26 de enero de 1948).- Reguló la transmisión de propiedad de las acciones de sociedades que debían tener mayoría de capital mexicano estableciendo el requisito de solicitar permiso previo a la SRE.

QUINTA NORMA (28 de julio de 1948).- Limitó en un 49% la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran establecidas.

SEXTA NORMA (30 de agosto de 1948).- Exigió la aprobación de la SRE para empresas que se constituyeran con fines de explotación de la industria petrolera.

SEPTIMA NORMA (25 de octubre de 1948).- Estableció como requisito el 51% del capital social suscrito por mexicanos, para los casos de empresas que se constituyeran para la producción, compra-venta y distribución de aguas gaseosas o sin gas, así como para la producción de esencias, concentrados y jarabes para la elaboración de las mismas.

OCTAVA NORMA (13 de diciembre de 1948).- Estableció los requisitos que debían llenar los inmigrantes inversionistas en relación a la Ley General de Población (reglas que han sido sustancialmente modificadas por ulteriores reformas a la Ley General de Población y su Reglamento).

NOVENA NORMA (24 de marzo de 1949).- Se requería el permiso previo de la SRE para la adquisición de inmuebles por las sociedades que no se les hubiese exigido mayoría de capital en poder de mexicanos, por haberse creado antes del Decreto de 29 de junio de 1944, sin que por tal motivo se les exigiera la modificación de sus estatutos sociales.

NORMA DECIMA (21 de febrero de 1950).- Aumentó la lista de actividades para las que el capital extranjero no debía exceder el 49% con las empresas dedicadas a la explotación del servicio marítimo de cabotaje.

NORMA DECIMO PRIMERA (6 de febrero de 1951).- Exigió que las acciones representativas del capital social de las sociedades que se establecieran y admitieran el ingreso de personas extranjeras, adoptaran el sistema de acciones nominativas.

NORMA DECIMO SEGUNDA (5 de octubre de 1953).- Sometió a la industria del hule a la limitación del 49% de capital extranjero.

Desde 1953 la Comisión no volvió a reunirse, por lo que desde entonces no se han dictado nuevas normas. No obstante lo anterior, la actual CNIE ha dictado reglas de carácter general, mismas que estudiaremos posteriormente y cuya finalidad es la de permitir una mejor interpretación a las disposiciones legales en materia de inversiones extranjeras.

Con posterioridad a las normas generales dictadas por la Comisión Mixta Intersecretarial, el Poder Ejecutivo dictó otras disposiciones entre las que se pueden mencionar las siguientes:

a) Decreto Presidencial del 2 de julio de 1970 por el que se establece el 49% como máximo de inversión extranjera en el capital de sociedades en los siguientes campos: siderurgia, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio.

b) Decreto Presidencial del 30 de abril de 1971 por el que se autoriza a la SRE para otorgar permisos a las instituciones nacionales de crédito para adquirir, como fiduciarias, el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas dentro de las zonas prohibidas.¹⁷

¹⁷ Este concepto de fideicomiso fue recogido posteriormente en el Capítulo IV de la LIE.

c) Decreto Presidencial del 24 de octubre de 1972, por el que se establece que el capital mexicano en sociedades dedicadas a la manufactura de componentes automotrices no podría ser menor del 60%.

Independientemente de las disposiciones dictadas por la Comisión Mixta Intersecretarial y las expedidas por el Poder Ejecutivo que hemos citado, se expidieron una serie de leyes que restringieron la participación de la inversión extranjera en varios sectores, entre las más importantes se encontraban:

a) La Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el DOF el 19 de febrero de 1940, que en su artículo 12 limitaba a mexicanos el derecho de obtener concesiones del Estado, para la construcción, establecimiento o explotación de esas vías y respecto de las sociedades mexicanas, exige actualmente que en la escritura constitutiva respectiva se reproduzca la Cláusula Calvo que indica el artículo 27 fracción I de la Constitución Federal.

b) La Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el DOF el 29 de noviembre de 1958, en la que se reserva para la Nación exclusivamente el dominio directo de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en territorio nacional (artículo 1°).

c) Asimismo, se publicó el 5 de febrero de 1961 la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional (en materia minera), que contenía limitaciones a la inversión extranjera, más estrictas que las que se derivaban de la LIE de 1973.

Con posterioridad a esta Ley de Inversiones Extranjeras de 1973, se publicó una nueva Ley en materia minera (DOF del 22 de diciembre de 1975) y que mantenía el régimen de restricciones a la inversión extranjera. Consecuentemente, en el DOF del 29 de noviembre de 1976 se publicó el Reglamento a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, mismo que reglamentó diversas disposiciones de la legislación minera referentes a inversión extranjera (artículos 13° y 21°).

d) Reglamento de la Distribución de Gas publicado el 29 de marzo de 1960 en el DOF, en donde se previó que sólo los mexicanos o sociedades constituidas íntegramente por mexicanos podían ser titulares de las autorizaciones para la distribución de gas L.P.

e) En materia de actividades crediticias, ramo que en un principio fue dominado por extranjeros, fue paulatinamente mexicanizándose hasta llegar a la "nacionalización de la banca" decretada por el entonces Presidente de la República, Jose López Portillo, en Septiembre de 1982. Sin embargo, con anterioridad a esa fecha no se encontraba una limitación legal al capital foráneo, sino hasta el 30 de diciembre de 1965, fecha en que se expidió un decreto por el cual se modificaron varias leyes entre ellas: Ley General de Instituciones de Seguros; la Ley General de Instituciones de Créditos; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la Ley de Sociedades de Inversión, con el objeto de prohibir la participación de inversión extranjera en las sociedades a que dichas leyes se referían.

f) Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en materia de petroquímica, del 9 de febrero de 1971, en el que se reservó la elaboración de productos de la industria petroquímica secundaria para el Estado o para sociedades integradas únicamente por mexicanos (artículo 3°).

g) En materia de radio y televisión, las concesiones para su explotación comercial fueron limitadas a mexicanos y a sociedades mexicanas en las que exclusivamente se admitiera capital nacional, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión publicada en el DOF el 19 de enero de 1960.

h) Con el propósito de apoyar a las empresas nacionales dedicadas a un sector de vital importancia dentro de la economía, en el DOF del 4 de enero de 1955, se publicó la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias que exigía una mayoría de capital nacional para las empresas que quisieran obtener franquicias fiscales.

De todo lo anterior vemos que no únicamente había que atender a las disposiciones de la SRE, sino que era necesario analizar el régimen aplicable a los extranjeros por cada rama de actividad.

Antes de la publicación de la LIE, se había discutido ampliamente si era conveniente o no aceptar la inversión extranjera directa. Por un lado, se pensaba en proteger a la industria 100% nacional a fin de lograr una autosuficiencia en base a esfuerzos puramente locales, así como en el tradicional argumento de la descapitalización que provocarían las empresas multinacionales y, por el otro lado, se manejaban aspectos tales como las ideas de aportación tecnológica, la atracción de capitales, el incremento a las exportaciones, así como el incuestionable punto de la generación de empleos.

Al respecto, la opinión de Sepúlveda y Chumacero¹⁸ es la siguiente:

"... es inútil emitir juicios de valor absolutos sobre los beneficios o costos, en abstracto, de la inversión extranjera directa (IED), la alternativa no consiste en determinar si es buena o mala. Se requiere, en cambio, definir, con estudios empíricos, las circunstancias en las cuales la IED resulta provechosa, a corto y a largo plazo, para los intereses de un país determinado."

La LIE, publicada en el DOF el 9 de marzo de 1973, fue el resultado de una política de mexicanización¹⁹ puesta en marcha por el gobierno mexicano con el propósito de establecer un control sobre las actividades claves de la economía nacional. De ello se hace necesario precisar los rubros donde se halla situado el capital foráneo para poder calificar la función que cumple la inversión extranjera en el desenvolvimiento económico, político y social de

¹⁸ Sepúlveda, Bernardo y Antonio Chumacero. *La inversión extranjera en México*. Fondo de Cultura Económica, México, 1977. p.23

¹⁹ Entendemos por mexicanización todas aquellas disposiciones legales o medidas de carácter administrativo tendientes a obtener de las sociedades o empresas con capital extranjero, la venta de sus acciones o partes sociales a inversionistas nacionales, ya sean particulares, o bien, el propio Estado.

México, y asegurar la preservación, bajo un control nacional, de las actividades que nos permitan un desarrollo nacional autónomo.

La expedición de la LIE fue precipitada a raíz de las declaraciones del embajador de los Estados Unidos de Norteamérica en México, señor Robert H. McBride, toda vez que en un marco internacional de denuncias en contra de las empresas transnacionales y una copiosa actividad legislativa sobre las inversiones extranjeras desarrollada en diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, el embajador McBride pronunció un discurso en la reunión anual del Comité Mexicano-Norteamericano de hombres de negocios, llevada a cabo en octubre de 1973, manifestando que no se tenía la certeza de si se deseaba la inversión extranjera o no, y sobre si podían llegar a cambiarse las reglas del juego, no solamente respecto a nuevas inversiones sino a las ya realizadas también. La respuesta oficial del gobierno mexicano estuvo a cargo del entonces subsecretario de Industria, José Campillo Sáenz, quien en su intervención ante el mismo foro argumentó que se estaban modificando las bases para ello, a efecto de ajustarlas a las necesidades de la época.

La LIE englobó, en un solo ordenamiento, muchas de las disposiciones que se encontraban dispersas en reglamentos, decretos y acuerdos, algunos de ellos de dudosa legalidad. Recogió muchos de los antecedentes contenidos en tales cuerpos, determinando un criterio para permitir la inversión extranjera directa. La LIE constituyó la respuesta oficial a los problemas específicos que había planteado la radicación de capitales extranjeros en nuestro país, en una particular etapa de desarrollo, y replanteó los objetivos de desarrollo, encauzando a la inversión foránea mediante diversos mecanismos.

CAPITULO SEGUNDO

COMENTARIOS SOBRE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA DE 1973 Y SU REGLAMENTO DE 1989

2.1 Características generales de la LIE

Como observamos en el capítulo anterior, la política gubernamental de nuestro País ha sido hasta este sexenio, sumamente nacionalista y proteccionista. Como consecuencia de ello, a lo largo de su historia, y hasta el año de 1973, nunca existió una regulación específica respecto al ingreso y participación de capitales extranjeros dentro de la economía mexicana, ya que prevalecía un sentimiento de rechazo a todo tipo de intervención extranjera con el fin paternalista de proteger a la soberanía nacional, así como a los productores nacionales.

En respuesta al crecimiento acelerado del comercio internacional, al perfeccionamiento de los medios de comunicación, así como a las circunstancias y necesidades que marcaban las exigencias del país en ese momento, la LIE, vigente hasta el mes de diciembre del año de 1993, fue publicada durante el gobierno de Luis Echeverría en el DOF del día 9 de marzo de 1973 y entró en vigor el día 9 de mayo de ese mismo año.

Como objetivo, esta ley pretendía promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo nacional justo y equilibrado, así como consolidar la independencia económica del país. Es así

que la iniciativa de dicha ley establecía que, con la implementación de esta nueva legislación en materia de capital foráneo, se fortalecería a la empresa mexicana, misma que era considerada como una unidad productiva que, dentro de un régimen de economía mixta, sería garante del crecimiento autosostenido. Por ello, el Estado pretendió con esta ley, que la inversión extranjera no desplazara a la empresa mexicana, ya que ello equivaldría a frustrar décadas de esfuerzo en favor de una industrialización independiente.²⁰

En la exposición de motivos de la referida iniciativa presidencial, se definió a la inversión extranjera como aquella que era realizada directamente por personas físicas o morales extranjeras, así como aquella que se efectuara a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o, en su defecto, que fueran controladas por extranjeros. Como vemos, en esta definición se resalta la importancia de la nacionalidad de la persona titular del capital, para determinar si una inversión va a ser o no regulada por la LIE, y no en base a la procedencia del capital en sí.

Por otro lado, dicha iniciativa señalaba que con una correcta regulación de la inversión extranjera se acarrearían infinidad de beneficios para el país, como serían, entre otros, la importación de tecnología, elevación del volumen de exportaciones favoreciendo así la balanza de pagos, creación de empleos, así como buscar que, con la asociación de capitales extranjeros con capitales nacionales, se aumentara la capacidad de producción de nuestro país.²¹

Esta ley se encontraba integrada por 31 artículos principales y 5 transitorios. A su vez, se dividía en seis capítulos, mismos que eran los siguientes:

²⁰ Iniciativa de Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, presentada por el entonces Presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez, con fecha 26 de diciembre de 1972.

²¹ *Ibidem*.

Capítulo I. Del objeto.

Capítulo II. De la adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas.

Capítulo III. De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Capítulo IV. Del Fideicomiso en fronteras y litorales.

Capítulo V. Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Capítulo VI. Disposiciones generales.

En su artículo 2º, por vez primera se definieron los campos que para tales efectos serían considerados como inversión extranjera. Dentro de estos rubros encontráramos los siguientes:

- a) Personas físicas y morales extranjeras;
- b) Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y
- c) Empresas mexicanas en las que participara mayoritariamente capital extranjero, o en las que los extranjeros tuvieran, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

En vista de que en aquella época solamente la Constitución y ciertas leyes específicas o decretos establecían las áreas que se encontraban restringidas a los extranjeros, o bien, las actividades en que se les permitía participar hasta un porcentaje determinado, la LIE compiló y estableció por vez primera en un solo documento, todas las directrices que regularían en forma específica a la inversión extranjera en nuestro país. La LIE dispuso aquellas actividades que se encontrarían exclusivamente reservadas al Estado, así como a los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Las áreas que se determinaron como exclusivas del Estado eran las siguientes:

- a) Petróleo y demás hidrocarburos;
- b) Petroquímica básica;
- c) Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear;
- d) Minería (en los términos establecidos por la ley de la materia);
- e) Electricidad;
- f) Ferrocarriles;
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas; y
- h) Las demás que fijasen las leyes respectivas.

Por otra parte, las actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, eran las que a continuación se transcriben:

- a) Radio y televisión;
- b) Transporte automotor urbano, interurbano y carreteras federales;
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales;
- d) Explotación forestal;
- e) Distribución de gas; y
- f) Las demás que fijasen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que para tal efecto expidiera el Ejecutivo Federal.

No obstante lo señalado, la LIE limitó específicamente determinadas actividades, sujetándolas a un porcentaje máximo de participación extranjera. Al respecto, las siguientes actividades no podían exceder de los límites porcentuales que a continuación se mencionan, a saber:

a) En la explotación y aprovechamiento de sustancias minerales, sujetas a concesión ordinaria, la inversión nacional no podía ser menor del 51% sobre las acciones de la empresa. En caso de que dicha explotación y aprovechamiento se trataran de sustancias sujetas a concesiones especiales, la inversión nacional no debía ser menor del 66%.

b) Tratándose de productos secundarios de la industria petroquímica, se limitaba a la inversión extranjera a un 40%.

c) Para la fabricación de componentes de vehículos automotrices, la participación extranjera máxima autorizada era del 40%.

d) En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exigieran un porcentaje determinado para los inversionistas extranjeros, la regla general imperante consistía en que dicha inversión extranjera no podría exceder de un 49% del capital de las empresas, y que los extranjeros no tuvieran, bajo ningún concepto, la facultad de determinar el manejo de la empresa. Además, la participación extranjera en los órganos de administración de las empresas no podía exceder de su participación en el capital social. Relacionado con lo anterior, la LIE estableció igualmente que la facultad para determinar el manejo de las empresas no podía quedar, sin excepción alguna, en manos de extranjeros.

Durante el ejercicio práctico tenemos que esta disposición de la LIE nunca se llevó a cabo en un sentido estricto, ya que lo que se pretendía era que un extranjero se encontrara imposibilitado por la ley para decidir sobre las operaciones de una empresa (i.e., gerente general), ni pudiera tampoco tomar decisiones de trascendencia para la compañía. No obstante la intención citada, el consejo de administración de una compañía, que es quien efectivamente determina el manejo y la administración de una empresa y quien realmente decide bajo que directrices habrá de encaminarse la misma, nombraba a una persona de nacionalidad extranjera como gerente general, en caso de que por las necesidades de la empresa, o bien, por las políticas internas de la casa matriz así se requiriera, evadiendo con ello la voluntad del legislador.

Lo anterior encontró su excepción cuando la LIE atribuía expresamente a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ("CNIE"), entonces creada, las facultades necesarias para determinar si un extranjero podría o no rebasar el límite de su participación accionaria en una sociedad, o bien, para poder desempeñar algún cargo en los órganos de administración de la sociedad, siempre y cuando no existiere una limitación específica por parte de una disposición legal o reglamentaria aplicable a la materia en cuestión y,

únicamente, en aquellos casos que la CNIE lo juzgase conveniente para los intereses del país y para su economía.

2.2 Aspectos sobresalientes de la LIE

a) Como estudiamos en el Capítulo que antecede, previo a la publicación de la LIE infinidad de decretos y ordenamientos dispersos eran los que regulaban el marco jurídico de la inversión extranjera en México. Teniendo este antecedente como una razón primordial para la expedición de la LIE, aunado a los intereses y reclamos de los inversionistas de que sus derechos se encontraran cabalmente reconocidos y protegidos por las leyes mexicanas, se publicó en el DOF la LIE, agrupando en ella todas las disposiciones relativas a la materia, así como dejando sin efecto todas aquéllas que pudieran contravenir los criterios determinados en esta ley.

b) Como excepción a la definición de inversión extranjera se determinó el trato especial que se les otorgó a los extranjeros residentes en México con calidad de "inmigrados", ya que las inversiones que realizaran éstos eran equiparadas a las realizadas por nacionales, siempre y cuando los inmigrados, por razón de sus actividades, no se encontraran vinculados con centros de decisión económica del exterior.

Sobre este aspecto, Ramos Garza²² señala que de acuerdo con la LIE existían 3 tipos de inmigrados:

1. Los que dependían de decisiones del exterior;
2. Los que no dependían de decisiones del exterior; y
3. Los que en una parte de sus actividades dependían y en otra parte no dependían del exterior.

²² Ramos Garza. Ob. cit. pp. 170-172.

Los primeros eran considerados como extranjeros, tanto en sus inversiones, como en sus personas. Los segundos, por su parte, eran considerados como mexicanos, tanto en sus inversiones, como en sus personas, pero únicamente para los efectos de la LIE y, los terceros, eran aquéllos que en algunas actividades dependían del extranjero y en otras no, como sería el caso, señala el mismo Ramos Garza, de un extranjero que es nombrado gerente general de una empresa extranjera y que, por otra parte, es dueño único de un negocio.

c) Se señalaron por vez primera las actividades económicas o industriales reservadas exclusivamente al Estado, destacando principalmente el petróleo e hidrocarburos, petroquímica básica, generación de energía nuclear, ferrocarriles, etc.

d) De igual manera se estipularon aquellas actividades que serían reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, entre las que se determinaron la radio, televisión, transporte automotor urbano e interurbano, transportes aéreos y marítimos nacionales, etc.

e) Se estableció como regla general que la inversión extranjera únicamente podría participar, en una sociedad mexicana, con un porcentaje que bajo ninguna circunstancia excediera del 49%. Para lo anterior, la LIE dispuso determinadas actividades en las que los inversionistas extranjeros no podrían incluso participar más que en un porcentaje determinado, inferior al 49% (i.e., 40% para la fabricación de componentes automotrices).

f) Crea por vez primera dos órganos de vigilancia, control y supervisión. Estos órganos fueron la CNIE y el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras ("RNIE"), mismos que actualmente existen.

La CNIE se encontraba integrada por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Comercio y Fomento Industrial, Turismo (recientemente incluida en el texto de la nueva

ley de inversión extranjera), Trabajo y Previsión Social y por un representante de la Presidencia, designado para tal efecto.

Dentro de sus principales funciones, a la luz de la LIE, se encontraban, entre otras, el vigilar, supervisar, así como dar seguimiento a la inversión extranjera en México. De igual manera, una atribución fundamental de la CNIE era el emitir resoluciones en relación con los proyectos específicos que fueran sometidos a su consideración, así como la creación de principios generales que auxiliasen la interpretación de la multicitada LIE (resoluciones generales).

En relación con las citadas resoluciones generales de la CNIE, es importante destacar que éstas han sido objeto de infinidad de críticas y ataques, toda vez que por su misma naturaleza se les ha considerado como inconstitucionales. Aun cuando las resoluciones pretenden complementar las disposiciones legales o reglamentarias en materia de inversiones extranjeras, éstas han sobrepasado su naturaleza y han llegado al extremo de contravenir alguna disposición de la propia ley. Por ello, no es posible aceptar que un órgano de vigilancia, como la CNIE, adopte funciones legislativas y emita este tipo de resoluciones que no solamente "complementan" la legislación de la materia, sino que inclusive la reforman, ya sea derogando alguna disposición, o bien, añadiendo un criterio completamente diferente a la intención del legislador.

En relación con la naturaleza jurídica de dichas resoluciones, Alvarez Soberanis²³ opina que de acuerdo con el Derecho Administrativo, las resoluciones generales son actos formalmente administrativos, aunque se reconoce que son materialmente legislativos. En relación con esto, Serra

²³ Alvarez Soberanis, Jaime. *Objetivos, evolución, fundamento legal y pretendida inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*. en: *Revista de Derecho Privado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Año 1 Num. 1 Enero - Abril 1990. México. pp. 27-45.

Rojas²⁴ complementa manifestando que acto administrativo es aquél "acto realizado por la Administración Pública que tiende a producir un efecto de derecho en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa".

Ahora bien, respecto a la inconstitucionalidad de estas resoluciones Gómez Palacio²⁵ afirma que el hecho de que la CNIE emita resoluciones abstractas o generales constituye en sí un acto reglamentario que, por disposición constitucional, corresponde exclusivamente al presidente de la República, ya que en ambos casos se subrogaría ésta funciones del Poder Legislativo.

Medina Mora²⁶ al hablar de este controvertido asunto explica que, como todos sabemos, la facultad de elaborar leyes es facultativa del Congreso de la Unión, con las excepciones expresamente previstas en nuestra Ley Suprema en favor del Ejecutivo que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 131, éste podrá ejercitar dicha facultad para crear, reformar y suprimir los aranceles al comercio exterior y, de acuerdo con el artículo 29, podrá en un caso determinado suspender las garantías constitucionales; aunada a la facultad reglamentaria que otorga el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna al Ejecutivo.

Por lo anterior, continúa Medina Mora, "será inconstitucional el acto administrativo consistente en disposiciones de carácter general si éstas son auténticas normas y que, sin estar dictadas por el presidente, invadan la esfera de la facultad reglamentaria, cuando no, inclusive, reforman disposiciones de la ley misma. Esto es cierto, aun cuando las disposiciones de carácter general que deba dictar una secretaría de Estado o cualquier otra dependencia del Ejecutivo estén previstas en ley."

24 Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*. Tomo I. 14a. ed. Porrúa, México, 1988. p. 243.

25 Gómez Palacio, Ignacio. *Inversión extranjera directa*. Porrúa, México, 1985. p. 239.

26 Medina Mora, Raúl. *El reglamento de la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera*. en: *Revista de Derecho Privado*. Ob. cit. pp. 157-180.

Aún más, en el caso de la LIE, señala este autor que las resoluciones son inconstitucionales porque se está haciendo uso de la facultad reglamentaria del Ejecutivo y no tanto por el hecho de que la CNIE establezca criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones de la ley misma.²⁷

En nuestra opinión, coincidimos con la exposición de Medina Mora, ya que, aun cuando el contenido en sí de alguna de las resoluciones podría ser inconstitucional por cambiar el sentido de la ley, la resolución como acto jurídico es, independientemente de su contenido, contrario a lo establecido en la Constitución, ya que, como hemos visto, son actos de naturaleza legislativa o reglamentaria.

No es nuestra postura el atacar el fondo de las multitudes resoluciones, ya que consideramos que en la práctica han sido de gran ayuda, tanto para los particulares como para las autoridades, para lograr una mejor interpretación y aplicación de las disposiciones legales o reglamentarias en materia de inversiones extranjeras. Lo que pretendemos es resaltar que el medio utilizado para la expedición de estos "criterios de interpretación" ha sido equivocado, ya que como hemos visto, la CNIE se ha atribuido una facultad que por disposición Constitucional no le corresponde y que, bajo ningún concepto, puede aceptarse.

Por otra parte, la LIE determinó que la CNIE debía sesionar, cuando menos, una vez al mes, con la finalidad de ejecutar sus funciones mencionadas anteriormente, mismas que podían consistir desde resolver sobre las condiciones y porcentajes para admitir la participación de inversión extranjera en un caso específico (i.e., empresas establecidas, nuevos establecimientos, nuevos campos de actividad económica, etc.) o hasta convertirse en un órgano de consulta obligatorio de todas la dependencias del Ejecutivo.

Aquí resulta igualmente necesario comentar que, en la práctica diaria, actualmente ya no existen sesiones o reuniones "físicas" o "personales" como

²⁷ Ibidem. P. 158.

pretendía la LIE, ya que resultaba y resulta a la fecha, muy difícil conseguir y coordinar que todos los integrantes de dicha Comisión pudieran reunirse una vez al mes, en un día determinado, ya que, por la naturaleza de sus cargos públicos, resultaba impredecible saber si se podrían o no llevar a cabo tales reuniones. Por ello, se acordó que la mejor manera de celebrar estas reuniones y entablar las discusiones pertinentes, concernientes a la naturaleza de cada caso, sería realizándolas vía "mensajero" (correo intersecretarial). Es decir, hasta la fecha la CNIE, cuando menos, una vez al mes, envía a cada uno de sus integrantes la "carpeta" respectiva al mes en turno, en la que se especificarán los asuntos que se tratarán durante ese período.

Una vez enviadas estas carpetas, los integrantes²⁸ de la CNIE deberán devolver, en un período determinado, dicho documento al secretario ejecutivo de la CNIE para que sea éste quien integre el expediente respectivo y realice el balance final sobre la procedencia o improcedencia de cada asunto que haya sido tratado y se proceda a emitir la resolución específica correspondiente.

En lo referente al RNIE, su función principal, en los términos de la LIE, fue la de llevar a cabo un registro actualizado de las actividades y operaciones que cualquier inversionista extranjero pudiera llegar a realizar dentro de la República Mexicana. Como se desprende de lo anterior, por las funciones propias del RNIE, este órgano fue igualmente considerado como de vigilancia y supervisión de la inversión extranjera en México. Posteriormente, el 28 de diciembre de 1973 se expidió el Reglamento del RNIE en el que se establecían los lineamientos y principios bajo los cuales funcionaría dicho registro de capitales e inversionistas extranjeros.

En este reglamento se estipuló que debían inscribirse ante el RNIE las sociedades mexicanas en las que participara cualquier porcentaje de inversión extranjera, las personas físicas o morales extranjeras que tuvieran algún

²⁸ Titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Comercio y Fomento Industrial, Turismo (recientemente incluida), Trabajo y Previsión Social, y un representante de la Presidencia, designado para tal efecto.

porcentaje de participación en alguna sociedad mexicana, los fideicomisos en los que los fideicomitentes fuesen extranjeros, así como los títulos representativos de dichas participaciones foráneas.

Tenemos que este requisito de registro resultó ser sumamente laborioso, complicado y costoso, ya que como vimos no solamente era necesario registrar a las sociedades mexicanas con inversión foránea y a las personas físicas o morales extranjeras, sino que también era menester registrar todas las acciones de una sociedad que se encontraran en manos de extranjeros. Con ello se entorpeció en sobremanera la función práctica del RNIE que era la de llevar un control claro y eficiente de la inversión extranjera. Finalmente, podemos concluir que esta disposición no tuvo ningún efecto o beneficio práctico, sino que, por el contrario, complicó innecesariamente los trámites a los que los extranjeros se sujetaban por el hecho de invertir en nuestro país.

2.3 Características generales del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera ("RLIE") de 1989

Desde el sexenio anterior, con el entonces presidente Miguel de la Madrid, la economía de nuestro país llegó al punto más crítico de toda su historia, reflejado así en el extremo proceso inflacionario. Las relaciones financieras con el exterior cada vez fueron más difíciles y en mayor desventaja para nosotros, debilitándose de tal manera el peso económico de México en el contexto de la economía mundial. Por ello, se tuvieron que tomar medidas urgentes para intentar disminuir, o al menos controlar, la creciente deuda externa y así obtener nuevamente confiabilidad por parte de los países extranjeros que habían financiado nuestro sistema.

A partir de 1985 se adopta la estrategia económica de apertura hacia el comercio exterior, iniciando, como primer paso, con las negociaciones preliminares para la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Con la firma de adhesión en 1986 se pretendía impulsar la modernización de la planta productiva, lograr una mayor

penetración, vía exportaciones, en los mercados internacionales, ampliar, diversificar y equilibrar nuestras relaciones comerciales internacionales, así como propiciar condiciones más sanas y equilibradas para el financiamiento de nuestro desarrollo.²⁹

Posteriormente, una vez en el poder el Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, en vista de la necesidad imperiosa de dar continuidad al régimen gubernamental de De la Madrid con el propósito de lograr una mayor efectividad en la apertura económica del país ante el crecimiento de las relaciones comerciales internacionales, además de la ya no eficiente regulación de la LIE, con fecha 16 de mayo de 1989 fue publicado en el DOF el RLIE. Dicho reglamento entró en vigor al día siguiente de su publicación.

En los considerandos del RLIE se manifestó que la economía mexicana tenía la necesidad de restablecer, cuanto antes, un crecimiento sin inflación y con equidad que promoviera un sistema productivo eficiente, competitivo y capaz de crear un bienestar común para todos sus habitantes y, en consecuencia, se fortalecería la soberanía nacional.³⁰

Acerca de la necesidad de la expedición del RLIE, Mauricio Rosel³¹ señaló que para lograr lo que los considerandos arriba transcritos proponían, era necesario el crear un órgano legal que se encontrara alejado de tabús y mitos en los debates sobre la necesidad del proteccionismo y el candado de capital foráneo. Afirmó que la LIE adolecía de una prudencia exagerada que no estaba acorde con los requisitos que en ese momento las circunstancias requerían. Por ello, el RLIE contrapuso, en diversas ocasiones, algunos criterios o principios previamente expuestos por la LIE.

29 El proceso de adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Dirección General de Comunicación Social de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1986. pp. 9-30.

30 Considerandos del RLIE. Diario Oficial de la Federación (16 de mayo de 1989).

31 Rosel, Mauricio. *La modernización nacional y la inversión extranjera: un enfoque jurídico económico*. Porrúa, México, 1991. p. 299.

El objetivo del RLIE fue el atraer flujos comerciales internacionales que complementarían el ahorro nacional, se generarían empleos, se modernizaría la planta industrial del país y con ello se radicaría en nuestro país todo tipo de tecnología considerada como de "punta", que pudiera contribuir a incrementar las exportaciones y mejorar la calidad de la producción, con la finalidad de estar en aptitud de competir adecuadamente en los mercados internacionales.

El RLIE se encuentra hasta la fecha integrado por nueve títulos que a su vez comprenden 89 artículos principales y 12 transitorios. Los títulos mencionados se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

Título Primero.- Disposiciones generales.

Título Segundo.- De la inversión extranjera.

Título Tercero.- De la inversión extranjera mediante fideicomisos.

Título Cuarto.- De la ampliación de la inversión extranjera.

Título Quinto.- De la constitución y modificación de las sociedades.

Título Sexto.- De la adquisición y arrendamiento de inmuebles.

Título Séptimo.- De la promoción de la inversión.

Título Octavo.- Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Título Noveno.- De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Con el RLIE, aun cuando su naturaleza jurídica es la de reglamentar o complementar los principios expuestos por la LIE, su contenido es mayor al de una ley, ya que diversas de sus disposiciones no solo contravenían lo dispuesto por la LIE, sino que también contravenían disposiciones que otras le-

yes expresamente prohibían. Es por ello que diversidad de autores han considerado como inconstitucional al RLIE; materia que no estudiaremos ampliamente en este trabajo por encontrarse fuera del objeto principal del mismo.

No obstante lo anterior y con la finalidad de señalar los criterios de algunos autores que hablan acerca de la inconstitucionalidad del RLIE, consideramos conveniente citar a Ramos Garza³² que al referirse a este ordenamiento legal afirma que, desde el punto de vista jurídico, este ordenamiento legal nos expone a los ojos de otros países, ya que es un intento muy deslucido e infortunado de implantar un nuevo régimen para la inversión extranjera. Lo anterior como consecuencia de que en los considerandos del RLIE se manifestó, a manera de justificación, que la regulación de las inversiones extranjeras tenía, por necesidad, un carácter evolutivo que podía ser precisado por la vía reglamentaria.

Por su parte Arellano García³³ opina que "legislar a través de un reglamento, con mayor amplitud y discrepancia de la ley, no es la forma idónea para regular la economía nacional, ni para modernizar, ni para adecuar y simplificar criterios y procedimientos normativos de la inversión extranjera, ni para obtener un régimen jurídico que pudiera brindar certidumbre, permanencia, transparencia y seguridad. Menos aún se pueden lograr los propósitos enunciados por el Reglamento si en tal ordenamiento existen vicios de inconstitucionalidad ..."

En nuestro concepto el RLIE es claramente inconstitucional toda vez que fue más allá de las disposiciones de la ley a la que reglamentó. Como sabemos, el objeto de un reglamento es proveer o ejercitar la aplicación de una ley. Podemos complementar el objeto de los reglamentos citando a Gabino Fraga³⁴ quien al hablar de la facultad reglamentaria del presidente considera

32 Ramos Garza. Ob. cit. pp. 235-237. (Suplemento de actualización).

33 Arellano García. Ob. cit. p. 575.

34 Citado por Carpizo McGregor, Jorge. El presidencialismo mexicano. Siglo XXI, México, 1987. p.245

que "proveer es poner los medios adecuados para lograr un fin y en este caso el fin es ejecutar las leyes. Así, para que las leyes tengan exacta observancia, es necesario, entre otras cosas, que se desarrollen los artículos de la ley, a fin de que se ajusten a las situaciones en las cuales van a ser aplicados; las disposiciones que detallan la ley deben tener la misma naturaleza de ésta, porque se aplicarán a todos los supuestos que puedan presentarse y no a casos concretos como acontece en la ejecución de leyes."

Aún más, el RLIE fue creado como reglamento y no como ley ya que el procedimiento de aprobación de una nueva ley llevaría consigo las implicaciones forzosas del tiempo transcurrido para lograr su aprobación, además del probable rechazo que al que hubiere sido objeto el RLIE al ser sometido para su aprobación en ambas cámaras. En cambio, como reglamento, un economista nombrado presidente de la República, haciendo uso de las facultades que le han sido conferidas por el Congreso de la Unión, expidió el multicitado reglamento, sin la necesidad de realizar todo tipo de gestiones burocráticas.

2.4 Aspectos sobresalientes del RLIE

El RLIE contempló infinidad de cambios en la materia. Como señalamos anteriormente, diversos autores consideraron que este reglamento era a todas luces inconstitucional ya que iba más allá de la LIE y, en algunos otros casos, incluso iba en contra de los principios estipulados por la citada ley. Como algunos de estos cambios podemos señalar los siguientes casos:

a) Se determinó que se permitiría automáticamente, sin el requisito previo de obtener permiso por parte de la SECOFI, que la inversión extranjera participara en cualquier proporción en la constitución de sociedades mexicanas nuevas, mismas que no tuvieran o realizaran alguna de las actividades que se encontraran restringidas o limitadas por otras disposiciones jurídicas aplicables.

Lo anterior podía llevarse a cabo asumiendo el compromiso de cumplir con todos y cada uno de los siguientes puntos:

I. Que se efectuaran inversiones en activos fijos, destinados a la realización de las actividades económicas propias de la empresa, en su período preoperativo, hasta por el monto que fijase la SECOFI, para efectos de su actualización. Hasta el mes de diciembre de 1993, el monto fijado por dicha dependencia ascendió a la cantidad de 250 mil millones de pesos (250 millones de nuevos pesos).

II. Que la inversión se realizara con recursos provenientes del exterior, ya fuera a través de aportaciones de capital de los socios o por financiamientos obtenidos del exterior. El capital social pagado de la empresa debía ser por un monto mínimo equivalente al 20% de la inversión total en activos fijos, al término del período preoperativo.

III. Que la nueva inversión de naturaleza industrial o manufacturera se ubicara fuera de las áreas geográficas de mayor concentración económica e industrial (i.e., Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey).

IV. Que las sociedades constituidas al amparo de este sistema cumplieran en mantener como resultado mínimo, un saldo equilibrado en su balanza de divisas, acumulado durante sus tres primeros años de operación.

V. Las sociedades constituidas debían generar empleos permanentes, así como contribuir con los programas continuos de entrenamiento, capacitación, adiestramiento y desarrollo personal.

VI. Que se utilizaran tecnologías adecuadas y se observaran las disposiciones legales expedidas en materia ecológica.

Ahora bien, en el caso de que un inversionista extranjero no pudiera cumplir con cualquiera de los compromisos arriba citados, debía recurrir entonces a la CNIE con la finalidad de que se le eximiera del cumplimiento de

dicho compromiso, a través de la llamada resolución favorable, en la que, según los beneficios que se pudieran acarrear al país, como serían, entre otros, el monto de la inversión del proyecto, el número de empleos por crear, la tecnología a utilizar, la capacitación adecuada para los empleados, así como la obtención de una balanza de divisas equilibrada, etc., se resolvía favorable o negativamente.

El RLIE previó temporalmente una modalidad del artículo anterior. Esta modalidad consistió, de acuerdo con el artículo Sexto transitorio, en que aquellas sociedades mexicanas que ya se encontraran constituidas y quisieran que capital foráneo participara mayoritaria o totalitariamente en su estructura accionaria (comunmente conocido como "desmexicanización"), podían hacerlo, sin autorización específica de la CNIE, siempre y cuando cumplieran con los compromisos que especificaba el artículo 5º de dicho reglamento, mismos que eran los antes descritos.

Nos referimos a esta modalidad como temporal, toda vez que dicho artículo Sexto señalaba que esta facultad únicamente podía ser ejercitada durante un período que no excediera de 3 años a partir del día de la entrada en vigor del RLIE. Este término finalizó en marzo de 1992. Antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Inversión Extranjera, y una vez concluidos los citados tres años, todo tipo de actividades que conllevaran a la desmexicanización de una sociedad, tenía que ser forzosamente autorizadas a través de la CNIE.

b) De igual manera, el RLIE determinó que no se requeriría autorización de la CNIE para la ampliación de las actividades de las empresas ya establecidas en las que en su capital social figurara algún porcentaje de inversión extranjera, siempre y cuando se cumpliera con determinados requisitos que más adelante señalaremos. Se consideraba como ampliación a las actividades de apertura u operación de nuevos establecimientos industriales, comerciales o de prestación de servicios, o bien, por las actividades que pretendieran efectuarse en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos.

Los requisitos señalados anteriormente que se debían cumplir para obtener una autorización automática para lograr una ampliación de la inversión extranjera eran los siguientes:

I. Realizar inversiones en activos fijos por un monto mínimo equivalente al 10% del valor neto de los activos fijos declarados ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el último ejercicio social.

II. Que el capital social pagado de las empresas a la fecha de la ampliación de la inversión extranjera, se incrementaron en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos.

III. Cumplir con los demás compromisos estipulados en el artículo 5º del RLIE, antes transcritos.

c) Otro aspecto importante del RLIE que resulta necesario mencionar fue el hecho que los extranjeros pudieran adquirir, en cualquier proporción, acciones de sociedades establecidas o en el acto de su constitución, siempre que dichas empresas operaran o se constituyeran con la finalidad de realizar actividades de maquila u otras comerciales o industriales para exportación (i.e., empresas con pitex, altamente exportadoras o de comercio exterior).

d) Por lo que respecta a la adquisición de tierras por extranjeros, el RLIE facilitó el régimen de adquisición dentro y fuera de la zona prohibida, a la que se le llamó zona restringida. La facilidad citada consistió en definir claramente los criterios bajo los cuales la SRE debería otorgar su autorización para que los extranjeros adquirieran derechos sobre bienes inmuebles a través de fideicomiso. Es decir, anteriormente la LIE señalaba una facultad discrecional de la SRE para conceder el permiso necesario a las instituciones nacionales de crédito para la constitución de un fideicomiso. El RLIE determinó que el citado permiso que otorgaba la SRE, ya no sería necesario para los bancos sino para los extranjeros, amén de no ser mas una facultad discrecional de la SRE, sino que ésta únicamente debía cerciorarse que se cumplieran con determinados requisitos, como eran, entre otros, que los fi-

deicomisarios fueran inversionistas extranjeros, que los bienes fideicomitidos únicamente se destinaran a la realización de actividades turísticas, que las sociedades que fungían como fideicomisarias no tuvieran prevista en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros y que se encontraran debidamente inscritas en la sección segunda del RNIE.

Fuera de la zona prohibida los extranjeros personas físicas, podían adquirir directamente bienes inmuebles, previo permiso de la SRE, por el contrario, las personas morales extranjeras solamente podían adquirir inmuebles a través de fideicomisos.

e) También es importante destacar, como otro aspecto trascendente del RLIE, que se simplificaron los trámites existentes ante la SRE, en lo referente a la constitución y modificación de sociedades, beneficiando con ello tanto a las sociedades mexicanas como a los inversionistas extranjeros. Actualmente el trámite que se lleva a cabo ante la SRE consiste en solicitar la verificación de la existencia de una razón social o denominación que se pretende utilizar, o bien, para solicitar la autorización necesaria para la modificación de la denominación o de la cláusula de extranjería. Por el contrario, para modificar los estatutos de una empresa ya no es necesario el acudir a dicha dependencia para solicitar una autorización específica.

f) Al igual que la LIE, este reglamento estableció las actividades económicas que se encontrarían restringidas para la participación de la inversión extranjera, así como de aquellas que no contemplaban ninguna regulación restrictiva o específica.

Estas actividades se estipularon en una lista anexa al RLIE, lista que fue realizada de acuerdo con la Clasificación Mexicana de Actividades Económicas y Productos (CMAP), elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). En esta lista se reunieron seis grandes grupos (divididos por rama o clase de actividad) que abarcaban la gran mayoría de las actividades económicas realizadas. Dentro de estos seis apartados se encontraban los siguientes:

1. Actividades reservadas al Estado.
2. Actividades reservadas a mexicanos.
3. Actividades en las que se permite la inversión extranjera hasta un 34%.
4. Actividades en las que se permite la inversión extranjera hasta un 40%.
5. Actividades en las que se permite la inversión extranjera hasta un 49%.
6. Actividades en las que se permite la inversión extranjera hasta un 100% previa resolución favorable de la CNIE.

g) Se crearon dos nuevos esquemas para que los inversionistas extranjeros pudieran participar en actividades restringidas por la LIE y por disposiciones específicas, mismos que fueron:

- I. Fideicomisos de inversión temporal; y
- II. Fideicomisos de inversión neutra.

Con los primeros, la CNIE podía autorizar a la inversión extranjera a participar en actividades restringidas, tal como era la distribución de gas, transportes aéreos y marítimos nacionales o en actividades sujetas a limitaciones específicas, de acuerdo con lo que señalaba el RLIE³⁵, tales como autopartes y petroquímica secundaria. La duración máxima de estos fideicomisos era de 20 años.

Ahora bien, en los segundos, es decir, en los fideicomisos de inversión neutra, la CNIE, de acuerdo con el RLIE, podía autorizar a cualquier empresa que cotizara en bolsa de valores, a emitir series especiales de acciones que no

³⁵ De acuerdo con el artículo 23 dichas limitantes consistían en: (i) que las sociedades se encontraran en situación de extremo desequilibrio financiero, estado de insolvencia o quiebra técnica, (ii) que tuvieran disminuciones drásticas en las ventas totales, (iii) cuando las sociedades requirieran llevar a cabo nuevas inversiones de capital para aumentar la producción total de bienes o servicios, para modernizar o renovar tecnológicamente los establecimientos que se utilizaran. Lo anterior se sujetaba al previo acreditamiento fehaciente a satisfacción de la CNIE.

confirieran derechos corporativos. Ello con la finalidad de ser adquiridos vía fideicomiso por una institución de crédito mexicana, que a su vez emitía certificados de participación ordinaria y que podían ser adquiridos por inversionistas extranjeros.

Estos certificados de participación son un instrumento de inversión en bolsa que permiten al inversionista extranjero participar libremente en la Bolsa de Valores Mexicana. Por ello se les da el carácter de inversión neutra, ya que adquieren derechos económicos de sus emisoras.

h) En lo referente al RNIE, de acuerdo con Vázquez Díaz del Castillo³⁶, el reglamento en estudio reorganizó la función y la estructura de este registro. Lo anterior se llevó a cabo mediante la creación de tres secciones en las que se registraría la inversión extranjera de acuerdo con la naturaleza de la misma, y eliminó la necesidad de registrar las acciones propiedad de extranjeros, trámite que resultaba engorroso y, en ocasiones, absurdo por el monto de las multas que se podían llegar a imponer a la transmisión de una sola acción con un valor mínimo. Es decir, las tres secciones mencionadas comprendían cada uno de los siguientes supuestos:

I. Sección Primera.

- Personas físicas o morales extranjeras que arrendaran o adquirieran activos; establecieran, abrieran u operaran una empresa, sucursal o agencia; arrendaran una empresa; adquirieran derechos de fideicomisario que les otorgaran derechos corporativos o pecuniarios derivados de acciones de sociedades, derechos de disponer sobre los activos fijos de una empresa o derechos de explotación de una empresa o de los activos esenciales para su explotación.

II. Sección Segunda.

- Sociedades en cuyo capital social participaran inversionistas extranjeros directamente o a través de fideicomiso.

³⁶ Vázquez Díaz del Castillo, Jorge. *Apuntes personales sobre inversiones extranjeras*. México, 1992.

III. Sección Tercera.

- Fideicomisos en los que participaran inversionistas extranjeros como fideicomisarios, a los que se les otorgaran los derechos mencionados en el inciso I. anterior.

i) Finalmente, resulta de mucha importancia para el desarrollo del presente trabajo el señalar que el RLIE estableció los programas que los inversionistas debían cumplir cuando éstos se sujetaran a alguna de las autorizaciones "automáticas" previstas en el citado ordenamiento jurídico. Lo anterior, además del cuestionario de información económica, contable-financiera y de balanza de divisas que cada inversionista debía presentar anualmente, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de cada ejercicio social y la necesidad de dar avisos de cualquier cambio en la información corporativa y económica presentada al momento de solicitar la inscripción, requisitos que a la fecha continúan en pleno vigor.

De lo que antecede, en capítulos posteriores hablaremos de las disposiciones del RLIE que continúan vigentes a la luz de la recientemente publicada Ley de Inversión Extranjera, hasta que se expida el nuevo reglamento de dicha ley. De igual manera, estudiaremos en concreto las obligaciones a que cada inversionista extranjero se deberá comprometer ante las autoridades correspondientes, así como todo lo referente a la nueva ley.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DE LA NUEVA LEY DE INVERSION EXTRANJERA ("NLIE")

3.1 Características generales

Hoy por hoy, nuestro México se encuentra ante la incertidumbre comercial y política de una apertura económica. Es por ello que, como consecuencia de la evolución de la economía mexicana a través de, entre otros, las inversiones extranjeras, México se encuentra orillado a suscribir un tratado trilateral de libre comercio con dos países de un avanzado poder industrial y económico.

Así las cosas, nuestro país ha tenido que ceder en diversos puntos de negociación con la finalidad de alcanzar un beneficio a largo plazo, sacrificando en estos momentos la economía de todos aquellos campesinos, comerciantes e industriales que, a la fecha, no se encuentran en aptitud de emprender una guerra de precios y tecnología en contra de países a todas luces más fuertes.

No obstante lo anterior, la apertura económica y comercial que ha implantado Salinas de Gortari durante su gobierno ha suprimido aquellos tabús de hermetismo al comercio exterior existentes en sexenios pasados. Con ello se abre una esperanza más para el pueblo Mexicano, ya que estamos conscientes de que solamente con este tipo de medidas de crecimiento económico, a través del comercio internacional, México podrá comenzar a

salir de muchos de los problemas económicos por los que, desde hace ya varias décadas, ha pasado.

En vista de lo que antecede y, principalmente, con la finalidad de adaptar la legislación en materia de inversiones extranjeras de acuerdo con el texto del Tratado de Libre Comercio (TLC), amén de intentar lograr una cierta uniformidad con las necesidades del momento, fue necesario redactar una nueva ley que cubriera aquellas áreas que debían continuar vigiladas y tratadas de una manera especial o bien restringidas por parte del Gobierno Federal. Aún más, fue necesario eliminar y modificar aquellos obstáculos que impedían una participación extranjera en nuestro país sin tantos requisitos y "trabas" que finalmente no se cumplían en la mayoría de los casos.

También, es de importancia el destacar que, de acuerdo con lo previsto en el RLIE, los inversionistas extranjeros se encontraban en un claro estado de inseguridad jurídica e indefensión al sujetar sus actividades e inversiones en los términos de dicho reglamento, toda vez que sus disposiciones iban más allá de la propia ley a la que supuestamente complementaba (reglamentaba). Es decir, en estricto sentido, las inversiones realizadas a la luz del RLIE se encontraban desprotegidas de una investidura legal, ya que el ordenamiento legal al que éstas se habían sujetado, en cualquier momento podría haber sido declarado como inconstitucional y, por ende, los actos provenientes de éste. Lo anterior constituyó una razón más para la expedición de la NLIE, debido a las exigencias de diversos países, entre ellos Japón, para que México otorgara a los inversionistas extranjeros, a través de una nueva ley, un marco más amplio y seguro de garantías.

De acuerdo con lo publicado en el boletín "Evolución de la Inversión Extranjera en México"³⁷ con fecha 23 de septiembre de 1993, por parte de la

³⁷ Aún más, en esta misma publicación se manifestó que el grupo de los principales países inversionistas en México, en lo que va del sexenio de Salinas de Gortari, se encuentra encabezado por los Estados Unidos que participa con 63.1% del total; seguido por Francia con 5.0%; Reino Unido 5.0%; Suiza 4.7%; Holanda 2.7%; Alemania 2.5% y Japón 2.2%. Ahora bien, vista por bloques económicos, la inversión extranjera provino durante el

Dirección General de Inversiones Extranjeras, dependiente de la SECOFI, la inversión extranjera en México, durante los meses de enero a septiembre de ese año se orientó principalmente a la industria manufacturera misma que recibió el 44.3% del total; al sector de servicios se destinó 32.4%; a las actividades de comercio el 15.2%; a la construcción el 3.7%; a transportes y comunicaciones el 2.0% y a los sectores agropecuarios y extractivo el 2.5%.

En vista de los párrafos que anteceden, resulta fácil comprender que la expedición de la NLIE se retrasara hasta que el TLC fuera aprobado por el Congreso de los Estados Unidos ya que, aún cuando supuestamente la NLIE no fue exprofesamente creada para nuestros países vecinos de América del Norte, la realidad consiste en que la idea de una nueva ley fue originada por las presiones implícitas de los Estados Unidos al intentar proteger los derechos de sus nacionales que se encuentran involucrados dentro de la economía Mexicana.

Como vimos en el Capítulo II, anteriormente se pretendía aparentar un control estricto de las inversiones extranjeras, cosa que desde nuestro punto de vista nunca se logró cabalmente ya que, por el contrario, consideramos que se utilizaron diversos caminos para evadir lo estipulado por la LIE e incluso por el RLIE.

Sintetizando, en vista de la necesidad del Gobierno Federal de hacer más flexible la política del Estado mexicano ante la inversión extranjera, el Ejecutivo decidió crear una nueva ley en la materia, para lo que, en la iniciativa³⁸ de ley correspondiente, se señaló que el objetivo de ésta sería entablar un nuevo marco normativo que, encontrándose estrictamente de acuerdo con la Constitución, promoviera la competitividad del país brindando una certidumbre jurídica a la inversión extranjera en México y estableciendo reglas claras para canalizar el capital foráneo a las actividades

citado sexenio, principalmente de América del Norte 71.2%; Comunidad Europea 9.6%; Cuenca del Pacífico 3.1%, Asociación de Libre Comercio 2.1% y otros países 12.1%.

38 Iniciativa de la Ley de Inversión Extranjera enviada por el Presidente Carlos Salinas de Gortari al Congreso de la Unión, con fecha 24 de noviembre de 1993.

productivas. De igual manera, en este documento se estipuló que con la nueva ley se permitiría una apertura a la inversión extranjera en aquellas actividades en las que su participación se considerara necesaria y benéfica para el desarrollo nacional. Para ello, se habían establecido obligaciones y otorgado facultades precisas a las autoridades competentes en la materia, así como simplificado considerablemente los trámites administrativos que en las legislaciones anteriores se habían contemplado.

Sobre este asunto, la prensa³⁹ calificó como positiva la iniciativa de la ley de inversión extranjera, ya que era necesaria una modificación a la ley anterior de 1973. Se manifestó que las modificaciones realizadas obedecían a la necesidad de asegurar la competitividad de México en la atracción de ahorro internacional, primordialmente en momentos en que existe una escasez de recursos y una creciente competencia entre los países para allegarse capital.

Consecuentemente, el día 27 de diciembre de 1993 se publicó en el DOF la NLIE, misma que se encuentra integrada por 39 artículos principales y 11 transitorios, distribuidos en ocho títulos que son:

Título Primero. Disposiciones generales.

Título Segundo. De la adquisición de bienes inmuebles y de los fideicomisos.

Título Tercero. De las sociedades.

Título Cuarto. De la inversión de personas morales extranjeras.

Título Quinto. De la inversión neutra.

³⁹ Véase: *Iniciativa para modificar la ley de inversión extranjera*, periódico El Economista de la Ciudad de México, D.F. Jueves 25 de noviembre de 1993. p.27.

Título Sexto. De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Título Séptimo. Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Título Octavo. De las sanciones.

Como veremos a lo largo de este capítulo, la NLIE constituye un paso importantísimo en el campo e historia de las inversiones extranjeras en nuestro país toda vez que esta ley contempla cambios de suma importancia en lo referente a las reglas aplicables en materia de sociedades, industria, comercio, servicios, inmuebles, etc., apoyando y contribuyendo de esta manera al desarrollo del país.

Consideramos de gran conveniencia y utilidad para México que, como alguna vez se creyó, la NLIE no haya esbozado ningún tipo de diferencias entre los inversionistas de diferentes países. Es decir, la nueva ley ofrece una igualdad de ventajas para todos los países, aun cuando, en la realidad, los países más beneficiados de la NLIE serán los Estados Unidos y Canadá como consecuencia lógica de la firma del TLC.⁴⁰

También es importante señalar los cambios de carácter administrativo previstos en la multicitada NLIE, ya que en la anterior LIE, como en su reglamento, existían disposiciones que otorgaban considerables márgenes de discrecionalidad a las autoridades para decidir sobre la aplicación de principios e interpretación de conceptos en esta materia. Sin embargo, el reglamento y las resoluciones generales de la CNIE continúan en pleno vigor, en los términos de lo estudiado en el Capítulo II anterior.

Como regla general, podemos advertir que la NLIE permite, en cualquier porcentaje y sin la necesidad de autorización específica por parte de la SECOFI o de la CNIE, que los inversionistas extranjeros (personas físicas o morales) participen directa o indirectamente en la gran mayoría de las actividades económicas de nuestro país, ya sea en sociedades existentes o por constituir, en nuevos campos de actividad económica, etc. Como es obvio, la excepción a lo anterior lo constituyen aquellas actividades reservadas

específicamente al Estado o a los mexicanos, según lo veremos en detalle en este capítulo.

3.2 Conceptos y Definiciones

Dentro de este apartado revisaremos aquellos conceptos básicos para poder lograr una cabal comprensión de la NLIE, así como de aquéllos necesarios para el desarrollo del presente trabajo.

3.2.1 Inversión Extranjera

La primera definición importante que prevé la NLIE es la referente a la inversión extranjera. A este respecto, en su artículo 2º se ha estipulado que tendrá este carácter la inversión que se lleve a cabo en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; o
- b) La que efectúen sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; o
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados en la NLIE.

Como podemos observar, la NLIE, al igual que la LIE y el RLIE, no define específicamente lo que la inversión extranjera es en sí, ya que únicamente han señalado las actividades que constituyen la inversión extranjera. De acuerdo con lo anterior, es muy importante, en nuestra opinión, que una definición legal sea determinada con respecto al acto de invertir con capitales procedentes del extranjero, o bien, por el ingreso de tecnología, franquicias, métodos de comercialización, etc., ya que si únicamente se considera en un sentido estricto como inversión extranjera a

los actos descritos en los incisos a), b) y c) anteriores, se dejarían fuera infinidad de actividades realizadas por inversionistas extranjeros y que no se encuentran específicamente reguladas por la NLIE.

En nuestro concepto, podemos definir que la inversión extranjera, de acuerdo con nuestra legislación, es el ingreso a la economía mexicana de capital foráneo, de tecnología, de políticas y conocimientos de comercialización encaminados a la obtención de un bien mueble o inmueble, de un servicio o de una mercancía ya sean presentes o futuros. No debe limitarse el término de inversión extranjera únicamente a las operaciones que realicen los extranjeros con sociedades mexicanas o bien las sociedades mexicanas en las que sus accionistas sean extranjeros.

A este respecto, Alvarez Soberanis⁴⁰ define genéricamente a la inversión extranjera como "toda aquella transferencia o aplicación de recursos a un país para llevar a cabo actividades económicas con propósito de obtener un beneficio".

Resumiendo, el término de inversión extranjera es más amplio de lo que la ley prevé, por lo que, en estricto derecho, determinadas actividades que realice un extranjero en México, y que no se encuentren reguladas por la NLIE, carecerán de una regulación jurídica y, por lo tanto, se restringe al propio Gobierno Federal la posibilidad de controlar y vigilar esa inversión foránea. Por el contrario, al inversionista extranjero se le deja en un estado de inseguridad jurídica en el momento en que ninguna ley le resulta aplicable por encontrarse éste fuera de las formas previstas por la NLIE para que la inversión extranjera pueda manifestarse.

⁴⁰ Alvarez Soberanis, Jaime. *Las inversiones extranjeras*. En: *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio I*. Universidad Iberoamericana, México, 1992. p.99.

3.2.2 Inversionista Extranjero

Ahora bien, el mismo artículo 2º establece lo que por inversionista deberá entenderse, a saber:

Aquella persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana, así como las entidades extranjeras sin personalidad jurídica. Para los efectos del artículo 3º de la NLIE no caerán bajo esta definición los extranjeros que residan en nuestro país con la calidad migratoria de "inmigrados", por lo que la inversión que realicen éstos será equiparada con la realizada por mexicanos.

Tanto en la LIE como en el RLIE este mismo trato para los inmigrados se encontraba previsto. Sin embargo, a diferencia de la NLIE, en dichos ordenamientos legales se dispuso que dicha preferencia sería efectiva cuando los inmigrados, por razón de su actividad, no se encontraran vinculados con centros de decisión económica del exterior, ya fuere porque prestaran sus servicios a un inversionista extranjero, o bien, por depender de un inversionista extranjero para comercializar los bienes que éste produjera.⁴¹

En lo tocante a las entidades extranjeras sin personalidad jurídica y que anteriormente se les llamara como unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, de acuerdo con Barrera Graf⁴² con este nombre se pretende cubrir a cualquier ente extranjero que no quepa dentro de las definiciones de persona física o moral extranjera. Con ello quedan incluidas, bajo esta denominación genérica, todas las sociedades que carezcan de personalidad en su país, como sería el caso, en casi todos los derechos extranjeros, de cualquier tipo de sociedades que no están registradas, o como otro tipo de sociedades (*intuitu personae*) a las que no se les reconoce personalidad, como son, en el derecho norteamericano, las *partnerships*, en el

⁴¹ Barrera Graf, Jorge. *Inversiones extranjeras*. Porrúa, México, 1975. p. 25.

⁴² *Ibidem*. pp. 27-34.

derecho argentino o español las sociedades colectivas y comanditadas, la *società semplice* en el derecho italiano, etc.

3.2.3 Zona Restringida

De acuerdo con la fracción I del artículo 27 Constitucional, la zona prohibida, ahora zona restringida para la NLIE, comprende la faja de terreno del territorio nacional que abarque cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las playas.

Según estudiamos en los capítulos que anteceden, anteriormente dentro de esta franja por ningún motivo los extranjeros, ni las sociedades mexicanas con mayoría de participación extranjera en su capital, por ser consideradas éstas por la LIE como inversión extranjera, podían adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional.

En la opinión de Vázquez Tercero⁴³, esta disposición encontró sus antecedentes antes de la propia Constitución de 1917, como resultado de la realidad histórica de nuestro país, toda vez que, como sabemos, en 1847 perdimos más de la mitad del territorio nacional y, por ende, se pretendió conservar y proteger la soberanía e integridad de nuestro país a través de la citada determinación Constitucional.

No obstante lo anterior, diversos autores, entre ellos Creel Carrera y Méndez Silva, citados por el propio Vázquez Tercero, opinan que dicha disposición resultaba ser anacrónica, ya que afectaba a más del 40% del área total de nuestro territorio (fronteras y litorales) y con ello se imponían obstáculos a la actividad de la inversión extranjera en la zona prohibida. Por lo anterior, con fecha 30 de abril de 1971, mediante Acuerdo presidencial, se permitió a los extranjeros obtener, vía fideicomiso, por un término no mayor

43 Vázquez Tercero, Héctor. La política mexicana sobre inversiones extranjeras, En: Varios: Inversiones extranjeras privadas directas en México. Ob. cit. pp. 112 y 113.

de 30 años, el usufructo de terrenos destinados a la realización de actividades industriales o turísticas.

Ahora bien, un cambio de suma importancia previsto en la NLIE con relación a lo anterior, es que las sociedades mexicanas que tengan dentro de su capital social cualquier porcentaje de participación extranjera (minoritaria o mayoritaria) y que cuenten con la cláusula de exclusión de extranjeros, o bien, el texto de la cláusula Calvo dentro de sus estatutos sociales, podrán adquirir directamente inmuebles en la multicitada zona restringida. Es decir, además de poder adquirir libremente bienes inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, podrán igualmente adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida, siempre y cuando los inmuebles ubicados dentro de dicha zona sean destinados a la realización de actividades no residenciales y se registren ante la SRE.

Como veremos más adelante, los inmuebles para fines residenciales podrán seguir siendo adquiridos por extranjeros vía fideicomiso, en los mismos términos que como antes de la NLIE se realizaba. Ahora con dicha ley, la vigencia anterior de 30 años de los fideicomisos es ampliada a 50 años y, en su oportunidad, podrá ser prorrogada a solicitud del interesado.

En nuestra opinión, no consideramos, en una interpretación estricta, como inconstitucional esta reforma contemplada en la NLIE ya que nuestra Constitución en su artículo 27 fracción I claramente establece que únicamente los extranjeros serán quienes no podrán adquirir, bajo ningún concepto, la propiedad directa sobre aguas o tierras, dentro de la zona prohibida.

No obstante lo anterior, es claro que con esta nueva modalidad que ha implantado la NLIE se ha logrado dar la vuelta al precepto constitucional antes transcrito. Nos unimos al criterio de aquellas personas encargadas en la discusión y redacción del artículo 10º de la NLIE, al argumentar que, de acuerdo con la Ley de Nacionalidad, las sociedades mexicanas con inversión extranjera mayoritaria, no son consideradas como extranjeras, así como tampoco para los efectos de la NLIE, toda vez que dichas sociedades serán

consideradas como nacionales cuando éstas hayan sido constituidas conforme a las leyes de nuestro país y hayan establecido su domicilio dentro del territorio nacional. Lo que la NLIE considera como inversión extranjera es la aportación que realicen sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, pero reconoce la nacionalidad mexicanas de las mismas.

En virtud de lo expuesto, consideramos como positiva la modificación descrita en los párrafos que anteceden, puesto que con ello se evitará la obligación por parte de los extranjeros de acudir a una institución nacional de crédito para que ésta, en su carácter de fiduciaria, adquiera la propiedad directa de un bien inmueble determinado y, por otra parte, el extranjero, en su carácter de fideicomitente y fideicomisario, pague a la primera los injustificados costos de comisiones por administración del fideicomiso. Además, con esta modalidad se concede una mayor seguridad jurídica al inversionista extranjero al poder contar éste con su título de propiedad en lugar de un certificado de participación en un fideicomiso.

Esto también ayuda a que los extranjeros inviertan en inmuebles y, por ende, sus inversiones se queden más tiempo en el país. De otra forma, lo que estaba ocurriendo, entre otros casos, era que los extranjeros únicamente prestaban servicios a hoteles mexicanos y no invertían en bienes de activo fijo.

Finalmente, por lo que respecta a que los bienes inmuebles adquiridos dentro de la zona restringida no sean destinados a actividades residenciales, es nuestra opinión que dicha aclaración resulta ser absurda, ya que en renglones anteriores hemos visto que dichos inmuebles podrán ser destinados para cualquier tipo de actividades. En nuestro concepto, no tiene mayor importancia que un extranjero pueda adquirir un terreno dentro de la zona restringida con la finalidad de establecer en éste un inmueble para fines de recreo y residencia personal. En cambio, consideramos más ilógico, incluso injusto, que se le den todas las facilidades a los inversionistas extranjeros para que adquieran libremente un predio y lo destinen a la realización de "cualquier" tipo de negocio.

En este caso, creemos que podría sujetarse tal adquisición para efectos residenciales, a una autorización específica de la CNIE, como mencionábamos, en donde se estudiara individualmente cada solicitud y se decidiera al respecto tomando en cuenta la magnitud del proyecto, la generación y capacitación de empleos bien remunerados que acarrearía el mismo, la observancia de normas en materia ecológica, el desarrollo urbano y de obras públicas que aportaría el mismo al lugar en donde se pretendería desarrollar el inmueble para efectos residenciales, etc.

3.2.4 Cláusula de Exclusión de Extranjeros

Esta cláusula consiste en el pacto o convenio expreso que deberá estipularse en los estatutos sociales de una empresa, por medio de la cual dicha empresa se obliga a no admitir como socios o accionistas, directa o indirectamente, a inversionistas extranjeros ni a sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.

Cabe señalar que la definición recién transcrita no contempla los dos últimos renglones del artículo 30 del RLIE que, al hablar de la citada cláusula, dice: "ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas o sociedades". Esta supresión tiene por objeto dar congruencia al tema de la inversión neutra que más adelante señalaremos.

Como comentamos en incisos anteriores, una sociedad mexicana podrá pactar dentro de sus estatutos sociales que no aceptará como socios a extranjeros, o bien, podrá igualmente pactar que, en caso de admitirlos, éstos renunciarán a la protección que en determinado momento pudieren brindarles sus gobiernos. En caso de que violasen dicho convenio, todos sus derechos pasarán a favor del Gobierno Federal (Cláusula Calvo).

3.3 Desregularización de autorizaciones previas

Con la entrada en vigor de la NLIE ya no es necesario el acudir a la CNIE para solicitar autorización para que un inversionista extranjero pueda

participar mayoritariamente en el capital social de una sociedad mexicana, o para poder adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir, operar, ampliar o relocalizar establecimientos, siempre y cuando las actividades de que se traten no sean de las restringidas o reservadas para el Estado o sus nacionales (artículo 4° NLIE).

Como sabemos, el RLIE, a la luz de la política de simplificación administrativa, dispuso un camino "novedoso" y hasta cierto punto sencillo para ese momento, el cual consistía en que un inversionista extranjero podría desplegar cualesquiera de las actividades descritas en el párrafo anterior, sin necesidad de solicitar permiso previo a la CNIE, siempre y cuando se estuviere dispuesto a cumplir con diversos compromisos, como eran, entre otros, invertir en activos fijos por un monto determinado, obtener un resultado de divisas al menos equilibrado, crear empleos, etc. Actualmente, en los términos de la NLIE, ya no existe ningún compromiso o programa a que sujetarse por parte de los inversionistas extranjeros cuando éstos sobrepasen el porcentaje máximo del 49% antes permitido en la mayoría de los casos y en casi todas las áreas, ni por iniciar una nueva actividad o línea de productos, etc.

3.4 Actividades reservadas al Estado

Al igual que en los otros ordenamientos legales que hemos estudiado, la NLIE señala nuevamente aquellas áreas que, por su propia naturaleza, se han destinado exclusivamente para la explotación y manejo del Estado. Dentro de la clasificación que a continuación transcribiremos se señalan algunas actividades que no se encontraban clasificadas o ubicadas dentro de este rubro.

En los términos de la NLIE las actividades reservadas al Estado⁴⁴ son las siguientes:

- a) Petróleo y demás hidrocarburos;
- b) Petroquímica básica;
- c) Electricidad;
- d) Generación de energía nuclear;
- e) Minerales radioactivos;
- f) Comunicación vía satélite;
- g) Telégrafos;
- h) Radiotelegrafía;
- i) Correos;
- j) Ferrocarriles;
- k) Emisión de billetes;
- l) Acuñaación de moneda;
- m) Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y
- n) Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

A manera de observación, es importante señalar que no obstante que la Constitución señala la actividad de prestación de servicios de Correos como específicamente restringida o reservada para el Estado, la LIE o el RLIE nunca así lo regularon.

También es necesario notar que tanto en la LIE como en el RLIE se reservó al Estado y a los mexicanos todo lo relacionado con la minería y en la NLIE únicamente se reserva la explotación de minerales radioactivos. Esto, anteriormente, resultaría ser inconstitucional ya que el texto original del multicitado artículo 27 Constitucional en su párrafo tercero a la letra establecía que correspondía a la Nación "el dominio directo de todos los

⁴⁴ Las actividades transcritas que se han subrayado son aquellas que han sido adicionadas a la lista de actividades que anteriormente preveía la LIE.

recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los yacimientos minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyeran depósitos cuya naturaleza fuera distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extrajeran metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas . . ."

Es claro ver como se ha ido modificando la propia Constitución y las leyes específicas para adaptarlas a los "caprichos" de cada gobernante. Como señalamos, la actividad minera es un área estratégicamente reservada al Estado Mexicano o a sus nacionales, por lo que, a la luz de la NLIE, cualquier extranjero tendrá la facultad de adquirir y explotar una mina en México y, de tal suerte, dejar poco a poco a nuestro país sin una de sus principales actividades económicas. Lo anterior constituye un punto extremadamente criticable de la NLIE.

Lo anterior ha sido justificado con el hecho de la difícil crisis económica por la que desde hace muchos años ha atravesado la industria minera en nuestro país. Por ello, al igual que otras áreas anteriormente reservadas, se han ido gradualmente desregularizando y permitiendo paulatinamente la participación extranjera. Nosotros opinamos que no existe ninguna razón válida que justifique la apertura total de la minería a la inversión extranjera. Creemos que debió haberse previsto que la CNIE tuviera la facultad de resolver la procedencia de cada solicitud para determinar la participación totalitaria de inversionistas extranjeros en esta área antes considerada como estratégica para el Estado Mexicano

3.5 Actividades reservadas a Mexicanos

Las actividades económicas y sociedades que se encuentran reservadas de manera exclusiva para mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la NLIE, son las siguientes:

a) Transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y carga (sin incluir los servicios de mensajería y paquetería) y servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares. Cabe aclarar que estas actividades están restringidas a que se realicen entre puntos del territorio nacional. No obstante lo anterior, la inversión extranjera podrá participar en el capital de sociedades mexicanas cuyas actividades sean las aquí descritas, sin necesidad de obtener resolución favorable de la CNIE, en los siguientes porcentajes y períodos, a saber:

- (i) A partir del 18 de diciembre de 1995, hasta el 49%;
- (ii) A partir del 1° de enero del 2001, hasta el 51%; y
- (iii) A partir del 1° de enero del 2004, hasta el 100%.

b) Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.

Tanto en la LIE como en el RLIE esta actividad no se encontraba contemplada. Ahora, en vista de la entrada en vigor del TLC ha sido necesario restringir la "distribución al por menor" de gasolina. Lo anterior significa que compañías extranjeras o sociedades mexicanas con participación extranjera podrán distribuir gasolina a expendios de servicio público;

c) Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de la televisión por cable;

d) Uniones de crédito;

e) Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

f) Prestación de servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar, en cualquiera de estas actividades, ni directamente ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el capítulo de inversión neutra o, en su caso, de que la CNIE resuelva favorablemente su participación indirecta.

3.6 Actividades con regulación específica

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 7º y Séptimo y Octavo transitorios de la NLIE, se permite que determinado porcentaje de capital extranjero pueda participar directamente en ciertas actividades económicas, como es el caso de las siguientes:

- a) Se permitirá la participación extranjera hasta el 10% en:
 - Sociedades Cooperativas de Producción;

- b) Se permitirá la participación extranjera hasta el 25% en:
 - Transporte aéreo nacional;
 - Transporte en aerotaxi; y
 - Transporte aéreo especializado.

- c) Se permitirá la participación extranjera hasta el 30% en:
 - Sociedades controladoras de agrupaciones financieras;
 - Instituciones de crédito de banca múltiple; y
 - Casas de bolsa y especialistas bursátiles.

- d) Se permitirá la participación extranjera hasta el 49% en:
 - Instituciones de seguros;
 - Instituciones de fianzas;
 - Casas de cambio;
 - Almacenes generales de depósito;
 - Arrendadoras financieras;

- Empresas de factoraje financiero;
- Sociedades financieras de objeto limitado (no bancarias);
- Sociedades que habitualmente asesoren a terceros sobre inversiones;
- Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión y sociedades operadoras de sociedades de inversión;
- Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin excluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;
- Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;
- Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas o forestales;
- Televisión por cable;
- Servicios de telefonía básica;
- Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;
- Administración portuaria integral;
- Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior, en los términos de la ley de la materia;
- Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;
- Servicios conexos al sector de ferrocarriles, que consisten en servicios a pasajeros, mantenimiento y rehabilitación de vías, libramientos, talleres de reparación de equipo tractivo y de arrastre, organización y comercialización de trenes unitarios, operación de terminales interiores de carga y telecomunicaciones ferroviarias;
- Suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario;

- Fabricación y ensamble de partes, equipo y accesorios para la industria automotriz. Cabe señalar que a partir del 1° de julio de 1995 la inversión extranjera podrá participar hasta el 100% sin necesidad de autorización previa por parte de la CNIE; y
- Prestación de servicios de videotexto y conmutación en paquete. A partir del 1° de julio de 1995, la inversión extranjera podrá participar hasta el 100% sin necesidad de autorización previa por parte de la CNIE.

Ahora bien, visto lo que antecede, la NLIE señala que los límites para la participación de la inversión extranjera antes señalados, no podrán ser rebasados directamente ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de pirimidación o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo que se realicen a través de inversión neutra.

No entendemos la razón por la que el legislador ha utilizado los artículos transitorios de la NLIE para incluir actividades o disposiciones muy importantes, como son las que acabamos de leer, que no fueron previstas en los artículos principales de la propia ley. Parece que por la urgencia en expedir dicha ley, nuevamente quedaron disposiciones fuera de lugar, causando así un perjuicio a los lectores de la misma y a los propios inversionistas, por la confusión que ésto implica.

3.7 Actividades que requieren autorización previa de la CNIE para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49%

a) Servicios portuarios a embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior (remolque, amarre de cabos y lanchaje);

b) Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;

c) Administración de terminales aéreas;

- d) Servicios privados de educación primaria, secundaria, superior, etc.
- e) Servicios legales;
- f) Sociedades de información crediticia;
- g) Instituciones calificadoras de valores;
- h) Agentes de seguros;
- i) Telefonía celular;
- j) Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;
- k) Perforación de pozos petroleros y de gas;
- l) Edificación, construcción e instalación de obras. A partir del 1º de enero de 1999 la inversión extranjera podrá participar hasta el 100%, sin requerir autorización previa por parte de la CNIE.

3.8 Cuadro comparativo entre el régimen de inversión extranjera respecto de las actividades restringidas y reservadas, tanto en la LIE como en la NLIE⁴⁵

En el Anexo "A" de este trabajo expondremos una tabla comparativa entre las actividades reservadas al Estado y a Mexicanos en los términos de las disposiciones en materia de inversiones extranjeras que desde 1973 han regido a nuestro país. Consideramos de suma importancia el observar

⁴⁵ "Análisis comparativo entre el régimen de inversión extranjera anterior y la nueva Ley de Inversión Extranjera" realizado por el Lic. Jorge Mezher Rage para la Dirección General de Inversiones Extranjeras, dependiente de la SECOFI. México, 1994.

cuidadosamente el citado cuadro ya que en éste fácilmente se puede observar la apertura gradual que ha seguido México ante la inversión extranjera en los últimos 21 años.

3.9 Procedimiento de desmexicanización

Se llama desmexicanización al hecho por el cual una sociedad mexicana sin participación extranjera en su capital social, o bien, con una participación minoritaria, es adquirida en un porcentaje superior al 49% de sus acciones por un inversionista extranjero.⁴⁶

Actualmente, a diferencia de los ordenamientos legales anteriores en materia de inversiones extranjeras⁴⁷, la NLIE establece tácitamente que, como regla general, no será necesario acudir a la CNIE para solicitar la autorización de desmexicanización de una sociedad. Ahora bien, la excepción al principio anterior establecida en el mismo artículo 9º, consiste en que sí se requerirá autorización de la CNIE para que la inversión extranjera pueda participar mayoritariamente en una sociedad mexicana, ya sea directa o indirectamente, cuando el monto total del valor de los activos de la empresa a desmexicanizarse rebasen el monto que para tal efecto determine anualmente la propia CNIE.⁴⁸

46 Recordemos que en los términos de la NLIE inversionista extranjero es aquella persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana, así como las entidades extranjeras sin personalidad jurídica.

47 Véase: Artículo Sexto transitorio del RLIE.

48 Según el artículo décimo transitorio de la NLIE, el monto total del valor de los activos de la empresa a desmexicanizarse, no deberán exceder de la suma de ochenta y cinco millones de nuevos pesos. Al respecto, es importante señalar que anteriormente, el monto que fijó la CNIE hasta el mes de diciembre de 1993 fue de 250 millones de nuevos pesos. Consideramos justa y correcta esta reducción en el factor utilizado por la CNIE para determinar si un inversionista tiene o no que recurrir a dicha autoridad a solicitar una autorización específica, ya que con ello se pretende continuar teniendo "cierto" control sobre el ingreso de la inversión extranjera. Es decir, aun cuando con la NLIE se ha liberalizado la participación de los extranjeros en nuestro país, aún existen ciertas limitantes o mecanismos de control que, al menos, parecen viables de acuerdo con la NLIE.

A este respecto, el criterio de las autoridades mexicanas en materia de inversiones extranjeras, consiste en que ilógicamente dentro del término activos se pretendió incluir las acciones o partes sociales de una empresa y, por ende, este criterio será el aplicable en la adquisición de las acciones de una empresa. Como podemos observar, la redacción del citado artículo 9º deja mucho que desear, puesto que interpretado en *strictu sensu*, un extranjero podría adquirir la totalidad de las acciones de una sociedad mexicana cuyo valor excediera del monto determinado por la CNIE y podría argumentar válidamente que el valor de los activos de la empresa adquirida es inferior al monto aludido.

En la práctica, hoy en día, el procedimiento de desmexicanización es sumamente sencillo por lo que respecta a las autoridades en materia de inversiones extranjeras, ya que únicamente es necesario el presentar un escrito dirigido al RNIE informando sobre la transmisión de acciones que haya tenido lugar y que, como consecuencia de dicha transacción, la sociedad cuenta mayoritaria o totalmente con capital extranjero dentro de su capital social. Lo anterior, con la finalidad de que si la sociedad ya está inscrita en el RNIE se actualice la información corporativa previamente presentada y, en caso de que no esté inscrita, que se tramite tal inscripción.

3.10 Constitución y modificación de sociedades

Con la entrada en vigor de la ley en estudio, continúa siendo necesario el acudir ante la SRE para solicitar autorización para constituir una sociedad y, en su momento, para modificar los estatutos de la misma cuando se pretenda cambiar su denominación, o bien, para modificar la cláusula de exclusión por la de admisión de extranjeros.

El procedimiento citado tiene por finalidad que la SRE verifique la reserva de razón social o denominación de la empresa, con el propósito de que no existan dos o más empresas bajo la misma denominación. También es importante recordar que será ante la SRE el convenio (cláusula Calvo) que

realizarán los extranjeros que vayan a adquirir alguna propiedad o derecho dentro de la República Mexicana, o bien, la inserción de la cláusula de admisión o exclusión de extranjeros en los estatutos sociales.⁴⁹

3.11 Establecimiento de sucursales

Otra nueva modalidad implantada por la NLIE es la simplificación de los trámites que antes se realizaban para establecer en nuestro país una sucursal, o cualquier modalidad similar (i.e., oficina de representación de una compañía extranjera), o bien, para que, sin establecer una oficina como tal, simplemente se inscribiera a la sociedad extranjera ante el Registro Público de Comercio ("RPC") para que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ("LGSM"), se les reconociera personalidad jurídica y, en consecuencia, pudieran realizar actos de comercio dentro del territorio nacional sin la necesidad de constituir una sociedad mexicana.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 251 citado, así como por lo dispuesto por el artículo 17 de la NLIE, todas las sociedades extranjeras que deseen obtener su inscripción en el RPC deberán obtener autorización previa por parte de la SECOFI a través de la DGIE, acreditando para tal efecto el cumplimiento de los requisitos⁵⁰ establecidos en el multicitado artículo 251 de la LGSM.

Consideramos como un gran avance el simplificar de tal manera el trámite que anteriormente se tenía que seguir, ya que, como primer punto,

⁴⁹ Price Waterhouse. *Doing Business in México*. México, 1993. pp. 74 - 77.

⁵⁰ (i) Comprobar con copia auténtica de los estatutos sociales la legal constitución de la empresa de acuerdo con las leyes del Estado al que pertenezca, con su debida traducción al Español, en caso de ser necesario, por perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; (ii) acompañar certificado de Cónsul Mexicano residente en el lugar de origen de la empresa, en el que se certifique la legal constitución de la misma; y (iii) que todos los documentos que acrediten su constitución legal no sean contrarios a los preceptos del orden público establecidos por las leyes mexicanas, etc.

había que solicitar a la CNIE la autorización de apertura de una sucursal extranjera; posteriormente, era menester acudir a la Dirección General de Fomento al Comercio Interior ("DGSCI"), dependiente también de la SECOFI, para obtener autorización de publicación en el DOF e inscripción en el RPC; acto continuo era acudir a las oficinas del DOF para que se publicara en éste la autorización emitida por la DGSCI y, una vez publicada, finalmente se acudía al RPC a inscribir la sociedad.

Debemos recordar que de cualquier forma es necesario, para operar una sucursal, que los extranjeros acudan ante la SRE a celebrar el pacto previsto por la multicitada Cláusula Calvo. También es importante apuntar el hecho que, después de casi cinco meses de publicada la NLIE, un sinnúmero de abogados continúan realizando este tipo de trámites conforme los requisitos anteriores, como era la publicación de la autorización de la SECOFI en el DOF. Como señalamos, este último trámite, además de engorroso y costoso, ya no es necesario de acuerdo con la NLIE.

3.12 Inversión neutra

La NLIE regula esta variante de la inversión extranjera en nuestro país. Establece que será considerada como tal aquella que se realice en sociedades mexicanas y en fideicomisos, por parte de una persona física o moral extranjera. La característica principal de la inversión neutra es que, como su nombre lo indica, ésta no se computa, no "cuenta" para determinar el monto y porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

En el RLIE se reguló igualmente la inversión neutra, con la única diferencia de que en este reglamento se crearon las Series de acciones "N" mismas que amparaban dicha inversión. Aún más, los inversionistas adquirirían certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias con base en fideicomisos cuyos objetos eran precisamente las

acciones Serie "B".⁵¹ Aún más, la inversión neutra en el RLIE sólo se aplicaba a sociedades que cotizaran en bolsa y ahora la NLIE suprime esta limitación.

3.12.1 Instrumentos de inversión neutra

De acuerdo con lo visto en el párrafo que antecede, la NLIE prevé que las instituciones que desempeñen actividades de fiduciarias requerirán autorización expresa de la CNIE para que puedan éstas expedir instrumentos de inversión neutra, los cuales otorgan a sus titulares, respecto a sociedades mexicanas, derechos pecuniarios y corporativos limitados, es decir, sin derecho a voto en asambleas generales ordinarias. Tales derechos corporativos únicamente podrán ser ejercitados en las asambleas generales extraordinarias de accionistas, en las que se ventilen asuntos de mayor importancia para la sociedad, como serían, entre otros, reforma de estatutos, disolución y liquidación de la sociedad, etc.

3.12.2 Certificados de participación ordinarios ("CPO's")

La CNIE, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Valores, podrá determinar si se autoriza o no la inversión neutra por parte de extranjeros en la adquisición de CPO's emitidos por fiduciarias previamente autorizadas para ello. El patrimonio de dichas fiduciarias deberá estar constituido por (i) acciones representativas de la Serie "B" del capital social de sociedades controladoras de grupos financieros o de banca múltiple y, (ii) por acciones representativas de la Serie "A" del capital social de casas de bolsa.

3.13 Atribuciones de la CNIE

A decir verdad, pocos son los cambios de importancia en la NLIE en lo que respecta a la CNIE. Como se desprende de lo estudiado en el presente

⁵¹ Cárdenas Dosal Nieto Astiazarán y Cía., S.C. Investment in México. KPMG, México, 1992. pp. 26-27.

trabajo, las facultades discrecionales que la LIE otorgó a la CNIE para determinar la autorización necesaria para el establecimiento u operación de la inversión extranjera en nuestro país, así como para determinar los montos y porcentajes que se permitirían a los inversionistas extranjeros, con la NLIE dichas atribuciones han quedado sin efecto, en la mayoría de los casos.

Es decir, toda vez que a la luz de la ley en cuestión ya no se contempla, como regla general, ningún impedimento para los inversionistas extranjeros, ahora el principal objetivo restante de la CNIE, de acuerdo con el artículo 26 de la NLIE, es el de establecer criterios para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de inversiones extranjeras, mediante la emisión de las ya estudiadas y controvertidas resoluciones generales.

Otra facultad más que se le continúa atribuyendo a la CNIE es la de dictar lineamientos en materia de inversión extranjera con la finalidad de establecer criterios y mecanismos para la promoción de la inversión extranjera en México.

3.13.1 Evaluación de solicitudes

Aún más, y en casos de excepción, la CNIE podrá continuar interviniendo para determinar sobre la procedencia de la participación de inversionistas extranjeros en aquellas actividades o adquisiciones que, de acuerdo con la NLIE, se encuentren específicamente reguladas. En este caso, la CNIE determinará la posible procedencia imponiendo para tales efectos los términos y condiciones a que se sujetará dicha autorización. Es importante destacar que, en virtud de ir acorde con la propia NLIE y con el TLC, la CNIE únicamente podrá imponer a los inversionistas nacionales de los Estados Unidos o Canadá requisitos que no distorsionen el comercio internacional; como sería observar el cumplimiento de normas de carácter ecológico, de carácter técnico, social, limitaciones para extranjeros en lo que respecta al ejercicio de profesiones, etc.

Ahora bien, la CNIE para estudiar y determinar la procedencia de una solicitud determinada, deberá basarse en los siguientes puntos, a saber:

a) El impacto que el proyecto en cuestión tendrá con respecto al número de empleados que se crearán, así como la capacitación que obtendrán los mismos;

b) La contribución tecnológica que acarreará el proyecto;

c) El cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en los ordenamientos ecológicos que rigen la materia; y

d) En general, la aportación que se vaya a realizar para el crecimiento y competitividad de la planta productiva de nuestro país.

3.13.2 Afirmativa ficta

De acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la NLIE, todas las comunicaciones escritas que sean dirigidas a la CNIE, deberán ser contestadas por ésta en un término que no exceda de 45 (cuarenta y cinco) días a partir de la fecha de presentación de la misma, ya que, en caso contrario, se considerará como afirmativa la solicitud presentada en sus términos. No obstante lo anterior, el interesado deberá solicitar nuevamente por escrito que la CNIE emita un oficio en el que se confirme dicha autorización.

Consideramos que, aun cuando en la actualidad, salvo extrañas ocasiones, el procedimiento de recepción, estudio y respuesta de un asunto por parte de la multitudinaria Comisión es considerablemente expedito, esta inclusión de la afirmativa ficta dentro de la NLIE ayudará, aún más, para que las solicitudes y consultas formuladas a la CNIE sean resueltas a la brevedad.

3.14 Funciones del RNIE

Como ha quedado establecido expresamente en la NLIE, próximamente se publicará el Reglamento del RNIE, como sucedió cuando se publicó la LIE. En dicho Reglamento se especificarán las secciones en que se dividirá el mismo e indicará quienes tendrán la obligación de inscribirse en cada sección. Más aún, dicho reglamento determinará la información que deberá presentarse y los términos para presentar tal información.

Anticipándonos a la publicación del citado Reglamento, podemos señalar que continuará siendo necesario el que las empresas inscritas en el RNIE informen a éste sobre cualquier modificación suscitada en su información corporativa y económica.

3.14.1 Obligados a inscribirse ante el RNIE

Como señalamos, una vez que se publique el Reglamento del RNIE se podrá saber bajo qué condiciones y bajo qué sección se habrán de inscribir las siguientes personas y actos jurídicos, a saber:

a) Las sociedades mexicanas en las que participe la inversión extranjera;
b) Las personas físicas o morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, así como las sucursales de inversionistas extranjeros establecidos en el país; y

c) Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos en favor de la inversión extranjera.

Debe tomarse en cuenta que la inscripción respectiva de cualquiera de los tres rubros citados deberá realizarse dentro de los 40 (cuarenta) días hábiles a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de participación de la inversión extranjera; de formalización o protocolización de los documentos relativos de la sociedad extranjera, de la constitución del fideicomiso de que se

trate, o bien, del otorgamiento de los derechos de fideicomisario en favor de algún inversionista extranjero.

3.14.2 Constancias de inscripción

Una vez presentada la información completa de la solicitud de inscripción ante cualquier sección del RNIE, éste continuará expidiendo las constancias de inscripción respectivas. Es muy importante mencionar que ahora a dichas constancias de inscripción la NLIE les ha concedido una mayor trascendencia que en la LIE, toda vez que éstas deberán ser renovadas anualmente y serán necesarias para realizar cualquier trámite ante fedatario público.⁵²

Para la renovación de dichas constancias será necesario presentar ante el RNIE un cuestionario de información económica, contable-financiera y de balanza de divisas. Este cuestionario tiene únicamente una finalidad estadística. Creemos que esta decisión será de gran utilidad para el RNIE ya que, actualmente, infinidad de las empresas inscritas no cumplen con su obligación de presentar anualmente esta información. Ahora, con la renovación automática de la constancia al presentar el cuestionario citado, el RNIE logrará tener un mayor control sobre todas las personas físicas o morales registradas, así como obtener cifras cada día más veraces en lo que a la inversión extranjera real respecta.

⁵² De acuerdo con el artículo 34 de la NLIE, para cualquiera de los trámites siguientes ante fedatario público será menester exhibir la constancia de inscripción respectiva, a saber: constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de sociedades mercantiles, asociaciones y sociedades civiles, otorgamiento de poderes y en general todos los actos y hechos jurídicos donde intervengan por sí o representadas las personas obligadas a inscribirse ante el RNIE.

3.15 Sanciones

Todos los actos que sean realizados en contravención de las disposiciones de la NLIE podrán ser considerados como nulos por parte de la SECOFI y, en consecuencia, no surtirán efecto legal alguno ni entre las partes que en éstos hayan intervenido ni frente a terceros.

Ahora bien, en caso de que se incumpla con cualquiera de las disposiciones de la propia NLIE se deberán cubrir determinadas multas con la finalidad de subsanar la infracción correspondiente. Por ejemplo:

a) Cuando sea necesaria la autorización expresa por parte de la CNIE para que la inversión extranjera realice actividades o adquiera determinados bienes, y que dicha autorización no sea solicitada y obtenida, deberá pagarse una multa entre 1,000 y 5,000 salarios mínimos que se encuentren vigentes al día de la infracción en el Distrito Federal;

b) Cuando se establezcan sucursales de compañías extranjeras, o bien, que éstas realicen habitualmente actos de comercio dentro de la República Mexicana, sin previa autorización de la DGIE, deberán pagar una multa que oscilará entre los 500 y 1000 salarios mínimos;

c) Cuando se realicen actos en contra de lo establecido en materia de inversión neutra se pagará una multa de 100 a 300 salarios mínimos;

d) Por la presentación extemporánea, incompleta, incorrecta, o bien, la omisión de la misma, respecto a la inscripción o avisos ante el RNIE, deberá pagarse una multa de 30 a 100 salarios mínimos;

e) Por la simulación de actos con el objeto de adquirir el goce o disposición de bienes inmuebles dentro de la zona restringida, en contravención de lo dispuesto por la NLIE bajo dicho rubro, se deberá cubrir la multa que podrá abarcar el importe mismo de la operación de que se trate; y

f) Por la falta de observancia de cualquiera otra disposición de la NLIE se impondrá una multa de 100 a 1,000 salarios mínimos.

Para la determinación de cada multa, se deberán tomar en cuenta los siguientes factores:

- a) Escuchar previamente al interesado;
- b) En caso de sanciones pecuniarias, tomar en consideración la naturaleza y gravedad de la infracción;
- c) Capacidad económica del infractor;
- d) Tiempo transcurrido entre la fecha en que se debió haber cumplido la obligación y la fecha de su cumplimiento o regularización; y
- e) Valor de la operación.

CAPITULO CUARTO

LA INVERSION EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (CAPITULO XI DEL TLC)

4.1 Características generales

En mayo de 1990, el Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari⁵³ manifestó, al recibir las conclusiones del foro nacional de consulta en relación con las relaciones comerciales internacionales de México, que la "velocidad de los cambios exige respuestas decididas en todos los frentes, en todos los mercados. México no se quedará afuera de la nueva configuración mundial en marcha; pero en ningún caso actuaremos afectando la identidad y tradiciones que nos constituyen o afectando la identidad de nuestra capacidad de autogobierno. Queremos ser parte del mundo actual y futuro, perdurando como mexicanos, más fuertes y soberanos ante las demás naciones, más justos entre nosotros."

En ese mismo acto el Presidente de la República enfatizó que el comercio exterior es una formidable herramienta para avanzar en los propósitos de la nación. Indicó que fortalecer el uso del comercio exterior y expandir así sus beneficios a todos los mexicanos, sería un nuevo reto compartido que recibiría entonces un decidido impulso democrático y razonado.

53 Salinas de Gortari, Carlos. Discurso pronunciado en la entrega de las conclusiones del Foro de Consulta. En: *El comercio de México con el mundo: ¿hacia dónde se dirige?* Senado de la República. México, pp. 91-94.

Años después, siguientes a los años de negociaciones llevadas a cabo entre los tres países firmantes del TLC, nuestro Secretario de Comercio, Jaime Serra Pucho⁵⁴, encargado de la negociación de dicho Tratado, manifestó a la conclusión de éstas que la creación de una zona de libre comercio, implantada por el TLC, permitiría a México enfrentarse de una manera más decidida y en mejores condiciones frente a la aguda competencia internacional que ofrecía, en aquél entonces y ahora, el agresivo comercio internacional, la lucha por la obtención de capitales, tecnología y mercado, e involucrarse así dentro de la dinámica de la economía internacional.

Aún más, señaló que como consecuencia de los cambios internos realizados en nuestro país, el TLC abriría, en caso de aprobarse por los tres países, infinidad de oportunidades, ya que así México cada vez se convertiría más y más en un país altamente atractivo para la inversión extranjera.

Así las cosas y en medio de una vorágine de opiniones, gritos y discusiones, finalmente el día 12 de noviembre de 1993 el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la entrada en vigor del tan controvertido tratado trilateral. Consecuentemente, el Senado de nuestro país aprobó inmediatamente el mismo, iniciándose en ese momento una época más dentro de la vida e imagen de nuestro país en el ámbito internacional.

Como hemos analizado a lo largo del presente trabajo, el tema de las inversiones extranjeras es un asunto de interés mundial. Es decir, la inversión extranjera no es un aspecto económico que únicamente interese a los países en vías de desarrollo o tercermundistas, por el contrario, este rubro día a día va adquiriendo un mayor interés entre los grandes países capitalistas y de economías estables y fuertes. Como hemos visto, en la actualidad existe una rivalidad mundial por la lucha de atracción de capital foráneo.

54 Serra Pucho, Jaime. *Conclusión de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos*. Monografías. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1993. pp. 7-9.

En nuestra opinión consideramos que con la firma del TLC, y en lo que respecta al Capítulo XI, se garantizarán aún más las inversiones provenientes de los Estados Unidos de América y de Canadá. Es decir, según datos de la SECOFI⁵⁵ el comercio mexicano con los Estados Unidos durante 1990 representó el 68% de nuestro comercio total. En lo que se refiere a Canadá, hasta 1990 las exportaciones que México había realizado a dicho país habían pasado de 1,163 millones de dólares canadienses, exportaciones que principalmente se avocaron a autopartes, productos químicos, petróleo, productos hortifrutícolas, etc.⁵⁶

Por ello, en el Capítulo en estudio se pretendió otorgar determinadas preferencias a Estados Unidos y a Canadá, de las cuales posteriormente hablaremos, en virtud de las transacciones que desde hace muchos años nuestro país ha celebrado con ellos y por la inversión que estos mismos han desarrollado en nuestro país.

Al respecto, Ortega Aguayo⁵⁷ opina que "la inversión extranjera constituye, junto con la asistencia oficial para el desarrollo y los créditos de la banca privada, una fuente considerable de recursos para inversión en muchos países en desarrollo. Sin embargo, también constituye una actividad de crucial importancia para un número creciente de grandes empresas establecidas en los países industrializados. Como tal, se encuentra en la médula de las relaciones económicas entre los países en desarrollo y los industrializados."

Por ello, al definir los temas de negociación dentro del TLC, se consideró en un lugar sumamente relevante el capítulo sobre inversión. Se estableció que se eliminarían barreras importantes a la inversión, otorgando

55 Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. *Mexico's international trade relations: challenges and opportunities*. México, 1990. pp. 31-40.

56 Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. *El ABC del TLC*. México, 1992.

57 Ortega Aguayo, Alejandro. *El arbitraje comercial internacional en México a la luz del Tratado de Libre Comercio de Norte América*. Tesis Profesional. ITAM, México, 1994. p. 67.

para tal efecto garantías básicas a los inversionistas de los tres países y estableciendo un mecanismo para la solución de controversias que pudieran surgir entre tales inversionistas y un país miembro del TLC.⁵⁸

En el citado Capítulo XI, se establecieron preceptos que se aplican a las inversiones que sean realizadas por los inversionistas de un país firmante del TLC en territorio de otro similar. Para efectos de este tratado, el concepto de inversión se definió de manera amplia, como veremos más adelante, ya que abarca todas las formas de propiedad y participación en las empresas, la propiedad tangible o intangible, así como aquella derivada de la firma de un contrato.⁵⁹

De acuerdo con Daniel Price⁶⁰, negociador del Capítulo de Inversión por parte de los Estados Unidos de Norte América, las barreras a la inversión deben ser consideradas como barreras al comercio, por ello, en la opinión del autor, era esencial la creación de un capítulo especial que regulara todo lo relacionado a la inversión extranjera.

Continuando con el autor, éste señala que el multicitado Capítulo XI tiene tres objetivos primordiales:

a) Establecer un ambiente seguro de inversión a través de la elaboración de reglas claras para el trato justo de la inversión extranjera y de los inversionistas extranjeros;

b) Eliminar las barreras a la inversión a través de la supresión o liberalización de restricciones existentes al respecto; y

58 Resumen. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documento elaborado por los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1992. p.16.

59 Loc. cit.

60 Price, Daniel M. An overview of the NAFTA investment chapter: substantive rules and investor-State dispute settlement. En: The International Lawyer. Volumen 27, Número 3. E.U.A., 1993. p. 727.

c) Crear un medio eficiente para resolver las controversias que puedan llegar a existir entre un inversionista y el país que recibe la inversión.

Por otra parte, también es importante mencionar como objetivos del Capítulo XI del TLC el aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de los Estados signantes. Como se mencionó en los párrafos que anteceden, también se busca eliminar obstáculos al comercio y de tal manera facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios, así como proteger y hacer valer de manera adecuada y efectiva los derechos de propiedad intelectual. Aún más, con el TLC se promueven condiciones de competencia leal dentro de la zona de libre comercio y, en su caso, la manera de solucionar las controversias nacidas como consecuencia de dichas prácticas desleales.⁶¹

A manera de comentario, los miembros del Consejo Asesor Mexicano para el TLC⁶², antes de la firma de éste, al estudiar los temas que integrarían el Capítulo XI estimaron que lo previsto en dicho capítulo respetaba absolutamente las normas constitucionales de nuestro país, además de que cumplía con las necesidades de cada uno de los tres Estados signantes (Partes).

Por otra parte, el Consejo Asesor determinó que el capítulo en estudio establecería una mayor certidumbre para las inversiones mexicanas en Canadá y en Estados Unidos, así como que los principios y disposiciones del mismo contribuirían a incrementar la competitividad de México para lograr una mayor atracción del ahorro exterior. Igualmente, señaló que los beneficios del multicitado capítulo constituirían un atractivo adicional para los capitales provenientes de fuera de la región.

Antes de entrar completamente al estudio de este Capítulo es conveniente explicar, a manera de entender mejor la distribución y manejo

61 Martínez, Gabriel. *Inversión en el Tratado de Libre Comercio*. En: Varios: Lo negociado del TLC. ITAM - McGrawHill, México, 1994. pp. 37-51.

62 Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. *Dictamen del Consejo Asesor. Tratado de Libre Comercio en América del Norte*. México, 1992. pp. 49-51.

del mismo, que éste se encuentra dividido en dos grandes secciones: (i) la Sección A "Inversión" y, (ii) la Sección B "Solución de Controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte". La Sección A determina genéricamente los principios y reglas que se encargarán de regir las inversiones foráneas dentro del TLC. Como su nombre claramente lo indica, el objetivo de la Sección B consiste en señalar el procedimiento que habrá de seguirse para resolver cualquier tipo de disputa que surja entre un país Parte con un inversionista de otro país Parte.

Principalmente, dentro de este trabajo nos avocaremos a explicar y a desarrollar la Sección A citada, ya que ésta es la que más se relaciona con el tema central del presente trabajo. Sin embargo, resultaría absurdo no mencionar si quiera los mecanismos que se han implantado con la finalidad de resolver los conflictos en materia de inversión.

4.2 Conceptos y Definiciones

Al igual que en los capítulos que anteceden, consideramos de gran utilidad el señalar aquellas palabras que resultan ser de gran uso en el tema en estudio, por lo que, de acuerdo con el propio TLC, iremos señalando, definiendo y explicando las palabras o términos que posteriormente nos auxiliarán en un mejor razonamiento y entendimiento de la inversión extranjera a la luz del tratado trilateral de América del Norte.

4.2.1 Ambito de aplicación

Existen varios supuestos (políticas de inversión) para determinar el ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en el capítulo XI⁶³ del TLC, dentro de estos supuestos se encuentran las que se refieren a:

⁶³ La excepción a esta disposición consiste en que todo lo relacionado con Servicios Financieros (medidas que adopte o mantenga una Parte), se ventilará conforme a las disposiciones del Capítulo XIV -Servicios Financieros-, ya que a este tipo de inversión

- a) Los inversionistas de otra Parte;
- b) Las inversiones de inversionistas de otra Parte en territorio de la Parte; y
- c) En general, a todas las inversiones en el territorio de la parte.

4.2.2 Inversión

Dentro del texto del TLC no se da una definición conceptual y específica de lo que deberá entenderse por Inversión extranjera, por el contrario, enumera una serie de actividades que, para los efectos del TLC, al realizarse caerán bajo el concepto de inversión. En nuestra opinión, lo anterior conlleva a una confusión, además de carecer de precisión, ya que al enlistar diversas actividades que se consideran como inversión pudo haberse omitido alguna, así mismo, como estudiamos en el capítulo anterior, pareciera como si se tuviera temor de definir legalmente a la inversión extranjera, ya que ni en nuestra propia NLIE se define tal actividad.

En virtud de lo anterior, en cualquiera de los siguientes supuestos se considerará una actividad con carácter de inversión extranjera cuando ésta pretenda destinar capital u otros recursos para el desarrollo de una actividad económica y, por ende, para la obtención de un beneficio económico en territorio de otra Parte, a saber:

- a) Participación de una empresa;
- b) Acciones de una empresa;
- c) Instrumentos de deuda de una empresa cuando: (i) la empresa es una filial del inversionista, o (ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluya un

se le dio un tratamiento especial dentro del TLC, incluso se estableció su propio mecanismo de solución de controversias.

instrumento de deuda de una empresa del Estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

d) Préstamos a una empresa cuando: (i) la empresa es una filial del inversionista, o (ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero tampoco incluya préstamos a una empresa del Estado; independientemente de la fecha original del vencimiento;

e) Participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;

f) 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 un préstamo excluidos conforme a los incisos c) o d) anteriores;

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

h) Beneficios provenientes de destinar capital u otros recursos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otro de los países firmantes del TLC, de acuerdo con lo siguiente: (i) 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 (ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa.

4.2.3 Inversionista

De acuerdo con lo estipulado por el artículo de definiciones⁶⁴ del propio Capítulo XI, por inversionista debe entenderse aquella persona que realiza la

64 Véase artículo 1139 TLC.

inversión. Además, define también que "son inversionistas de las otras Partes, las inversiones realizadas por sociedades constituidas en los otros países Partes que lleven a cabo actividades empresariales sustantivas, independientemente de la nacionalidad de sus propietarios. Con esto se pretende limitar los beneficios que otorga el TLC en materia de inversión a aquellos países que no forman parte de éste.

4.3 Trato a la inversión

Existen tres tipos de trato para la inversión extranjera previstos dentro del Capítulo XI del TLC, éstos son (i) Trato Nacional; (ii) Trato de Nación Más Favorecida; y (iii) Nivel Mínimo de Trato. Lo anterior constituye sin duda el pilar fundamental del Capítulo de Inversión en estudio, ya que como veremos, estos tres criterios son la esencia del propio TLC, pues de la aplicación de estos lineamientos depende el ejercicio del libre comercio dentro de la zona de América del Norte.

A mayor abundamiento, con estos tres principios elementales se otorgan recíprocamente entre los Estados Partes, los beneficios que los propios nacionales tienen en materia de inversión⁶⁵, con la finalidad de unificar las ventajas o beneficios que cada país ofrezca a sus nacionales con los de los demás países y, de tal manera, intentar lograr una situación más "justa" de libre competencia y comercio.

4.3.1 Trato Nacional⁶⁶

Esta regla consiste en que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de los países Partes del TLC un trato no menos favorable que el

65 No obstante lo anterior, no hay que olvidar la existencia del Anexo I, del cual hablaremos posteriormente, en el que las Partes han expuesto sus excepciones a la aplicación de dichos criterios en determinadas actividades o sectores restringidos.

66 Véase artículo 1102 TLC.

que dispense a sus propios inversionistas, es decir, se les aplicarán preceptos no menos favorables que los que les sean aplicados a sus nacionales.⁶⁷

El trato nacional ahora estudiado va enfocado a los inversionistas en sí, en su calidad de personas (físicas o morales) y, también, a las inversiones de éstos, siempre que se encuentren en circunstancias similares con los nacionales, en lo que respecta al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

Con la finalidad de dar mayor claridad a este principio, las Partes acordaron que ninguna de las Partes podrá:

a) Imponer a un inversionista de otra Parte como requisito que un mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en su territorio esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o

b) Requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o disponga de cualquier otra manera de una inversión en el territorio de la primera.

Dentro de este apartado es importante recordar que hasta hace poco tiempo, las disposiciones legales mexicanas en materia de inversión extranjera (LIE y RLIE) limitaban la participación extranjera en determinadas actividades, con la finalidad que el otro porcentaje fuera detentado en manos de mexicanos. Ahora bien, como estudiamos, la NLIE igualmente restringe la participación extranjera en determinadas actividades y en otras las limita a la participación en un porcentaje determinado. Lo anterior, no es contradictorio con el TLC, sino que, como sabemos, México realizó algunas reservas, como después veremos, sobre este tipo de cuestiones.

67 García Moreno, Víctor Carlos. Nuevas reglas en inversiones extranjeras. Periódico El Día. México, D.F. (27/Enero/1994).

4.3.2 Trato de Nación Más Favorecida⁶⁸

Con esta disposición se pretende que un Estado Parte conceda a cualquiera de los otros Estados también Partes (inversionistas e inversiones de éstos), todos y cada uno de los beneficios que pudieran ser concedidos u otorgados a cualquier otro país, fuere o no Parte del TLC, en condiciones similares y en lo que se refiere al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

Con lo anterior se busca, entre otras cosas que, bajo ninguna circunstancia, algún país fuera de la zona de libre comercio de América del Norte, pueda gozar unilateralmente de algún beneficio adicional que ni los mismos "socios" tengan. Además, se busca nuevamente lograr un campo de igualdad entre las Partes, ya que cualquier beneficio o trato favorable que se le conceda a alguna Parte, deberá corresponderle al otro país.

4.3.3 Nivel Mínimo de Trato⁶⁹

Consiste en que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de éstos, el mejor de los tratos descritos en los párrafos que anteceden. Aún más, deberá otorgarse un trato acorde con el derecho internacional, es decir, un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

4.4 Requisitos de desempeño o restricciones a la inversión

En el ámbito internacional se conoce como requisito de desempeño <performance requirements> el hecho por el que a la inversión extranjera no

68 Véase artículo 1103 TLC.

69 Véanse artículos 1104 y 1105 TLC.

se le impondrán requisitos ni obstáculos, tales como la obligación de exportar un determinado porcentaje de bienes; que su producto final tenga un porcentaje determinado de contenido regional; o que deba preferir insumos locales, etc.⁷⁰

Ningún país miembro del TLC podrá imponer requisitos de desempeño a los inversionistas o a las inversiones dentro de su territorio provenientes de inversionistas nacionales de cualquier Estado Parte del TLC, tales como niveles de exportación, contenido nacional mínimo, trato preferencial a proveedores nacionales, importaciones sujetas a los ingresos por exportaciones, transferencia de tecnología y requisitos de fabricación de productos en una región determinada. Sin embargo, lo anterior no se aplicará a las compras del sector público, a los programas de incentivos a la exportación, ni a las actividades en materia de ayuda internacional.

La prohibición de requisitos de desempeño ha sido considerada como el segundo principio básico del Capítulo XI, teniendo en primer lugar el trato a la inversión. También se ha dicho que dicha prohibición obedece a dos objetivos. El primero, eliminar cualquier tipo de distorsión al comercio que pueda surgir precisamente por la imposición de un requisito de desempeño, ya sea a los nacionales del propio Estado Parte, o bien, a sus inversionistas extranjeros.

El segundo objetivo consiste en asegurar un grado de autonomía empresarial, ya que la fuente del financiamiento como las decisiones de venta se encuentran sujetas al juicio del inversionista y no en base a los criterios impuestos por el país huésped de la inversión. También es igualmente necesario destacar la esencia de los requisitos de desempeño, consistente en que ningún país anfitrión de inversión podrá condicionar al inversionista a

70 García Moreno, Víctor Carlos. Nuevas reglas en inversiones extranjeras. Periódico El Día, México, D.F. (27/Enero/1994)

que asuma un compromiso para la obtención de un beneficio o la realización de una actividad determinada.⁷¹

No obstante lo anterior, si se podrá condicionar la recepción de una ventaja determinada al requisito de que se ubique la producción, se presten servicios, se capaciten o empleen trabajadores, se construyan o amplíen instalaciones particulares, o se lleven a cabo investigaciones y desarrollos en el territorio de la Parte en donde se haga la inversión.

Por otra parte, en el Acuerdo de Cooperación Ambiental (Acuerdo Paralelo) del TLC, firmado el día 12 de agosto de 1993, se establecieron diversas excepciones de carácter social relativas a los requisitos de desempeño. Dentro de estas excepciones encontramos las medidas que exigen que una inversión utilice determinada tecnología que cumpla, en general, con requisitos aplicables en materia de salud o seguridad nacional. Lo anterior es válido, toda vez que no son considerados como un requisito de desempeño. Igualmente, pueden establecerse requisitos o frenos a cualquier inversión que afecte directa o indirectamente al medio ambiente.⁷²

Ahora bien, sin ser considerados como requisitos de desempeño, existen los llamados obstáculos técnicos al comercio y se refieren tanto a características del proceso productivo como a la calidad que deben reunir los productos. Generalmente, estas normas se encuentran relacionadas con cuestiones de salubridad, sanidad, protección al medio ambiente, protección a los consumidores, etc. Aún cuando en el GATT se ha establecido que no se deberán crear normas técnicas con el objeto de levantar barreras al comercio, en la realidad encontramos que algunos países utilizan estos mecanismos para frenar aquellas importaciones que ponen en peligro su economía, práctica que ha sido llamada como neoproteccionismo o proteccionismo moderno.⁷³

71 Price. Ob. cit. pp. 728-729.

72 Ortega Aguayo. Ob. cit. pp. 74-76.

73 García Moreno, Víctor Carlos y César E. Hernández Ochoa. El acuerdo de libre comercio México-Estados Unidos como instrumento para enfrentar el proteccionismo moderno. En:

Nuestra legislación vigente en materia de inversión extranjera, la NLIE, en aras de ir acorde con lo dispuesto por el TLC ha incluido, dentro de su contenido, la abolición de todos aquellos compromisos o programas⁷⁴, incluso aquéllos que los inversionistas extranjeros hubiesen asumido ante las autoridades competentes como consecuencia de la realización de sus actividades dentro de la República Mexicana.

Aún más, no solamente la NLIE ha previsto la supresión de dichos programas sino que, además, ha contemplado la posibilidad de solicitar la exención del cumplimiento de los programas o compromisos que, con anterioridad a la expedición de ésta, se hubiesen adquirido.

4.5 Alta dirección empresarial y consejos de administración

En adición al inciso anterior, se ha establecido que ninguno de los Estados firmantes del TLC podrá exigir que una empresa de un país determinado, con capital extranjero proveniente de otro país Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en especial para ocupar puestos de alta dirección.

Sin embargo, en lo que respecta a los miembros de los consejos de administración o de cualquier otro comité similar dentro de una empresa, cualquier país Parte tendrá la facultad de exigir que la mayoría de estos órganos sean de una nacionalidad en particular o, en su defecto, residentes en el territorio de la Parte de que se trate. Lo anterior, en el entendido de que

Arriola, Carlos, comp. *Testimonios sobre el TLC*. Diana, Miguel Angel Porrúa, México, 1994. pp.53-54.

74 Como vimos en capítulos anteriores, en las legislaciones previas a la NLIE era posible sobrepasar los límites permitidos para la participación de la inversión extranjera en el capital social de una empresa mexicana, siempre y cuando se sujetara ésta al cumplimiento de programas previamente establecidos por el artículo 5º del RLIE, o bien, en caso de que fuera necesaria la opinión o resolución previa por parte de la CNIE, al cumplimiento de los compromisos que ésta considerara como necesarios.

dicho requisito no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.⁷⁵

Resulta obvio considerar estos puntos como excepciones a la restricción de imponer requisitos de desempeño, de acuerdo con lo estudiado en el inciso anterior. También es importante considerar que la LIE, en su momento, estableció esta misma restricción, es decir, que la dirección o manejo de una empresa mexicana, o bien, la mayoría de su consejo de administración, se encontrara integrado por personas de nacionalidad mexicana. Como comentamos oportunamente en este trabajo, dicha disposición fue abrogada por el RLIE toda vez que se encontraron artificios para dar la vuelta a este impedimento legal.

4.6 Libertad de transferencias⁷⁶

Dentro de este apartado encontramos un gran incentivo a la inversión extranjera, debido a que los inversionistas de las partes contratantes podrán realizar libremente transferencias de recursos derivados de ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, regalías y gastos (i.e., gastos por administración o asistencia técnica).

Además, dichas transferencias podrán versar sobre productos derivados de la venta o liquidación, ya sea ésta total o parcial de la inversión; pagos relacionados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo; pagos por expropiaciones; pagos por la resolución de controversias, etc.

Las transferencias aludidas podrán realizarse al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha en que haya tenido verificativo la transferencia, lo cual constituye una ventaja adicional ya que el inversionista podrá especular

75 Véase artículo 1107 TLC.

76 Véase artículo 1109 TLC.

con los precios de transferencia y efectuar la misma en el momento en que más le convenga a sus intereses.

La libertad de transferencia de recursos debe limitarse para evitar que con fundamento en la misma se realicen actividades ilícitas que podrían llegar a perjudicar la economía de alguna de las Partes contratantes. El TLC así lo estima y prevé que se podrán restringir las transferencias de ingresos, ganancias o utilidades atribuibles a inversiones cuando exista quiebra, insolvencia o sea necesaria la protección de ciertos derechos de los acreedores del inversionista. De igual manera, se impedirán las transferencias cuando se trate de infracciones penales o administrativas o como medio de garantía del cumplimiento de los fallos dentro de un procedimiento contencioso.

Cabe señalar que, cuando se trate de emisión, comercio y operaciones de valores, las Partes podrán impedir que se realicen dichas transferencias.

4.7 Expropiación y compensación

El artículo 1110 del texto del TLC dispone que ninguno de los países Partes podrá nacionalizar ni expropiar dentro de su territorio, directa o indirectamente, la inversión de un inversionista nacional de cualquiera de los otros países Partes. Dicho artículo igualmente restringe la posibilidad de que cualquier gobierno de las Partes adopte medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización, siempre y cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando se realicen por causa de utilidad pública⁷⁷;

⁷⁷ Es importante destacar que dentro del texto del TLC no se especifica qué se entiende por utilidad pública, lo cual representa un grave problema latente para cualquier inversionista, ya que, como resulta obvio, en cualquier momento sus propiedades pueden ser declaradas propiedad de la nación sin que se haya establecido previamente un procedimiento claro que explicase en qué casos y por qué razones sería posible realizar la nacionalización de un bien propiedad de un inversionista extranjero.

b) Cuando se realicen sobre bases no discriminatorias;

c) Cuando se realicen con apego al principio de legalidad y conforme a las normas de trato justo y equitativo del derecho internacional; y

d) Cuando se realicen mediante la indemnización respectiva, la cual deberá ser equivalente al valor justo del mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria haya tenido verificativo. Ahora bien, los criterios que regirán la valuación de los bienes expropiados incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluido el valor fiscal declarado en casos de bienes tangibles), además de la implementación de criterios nuevos que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

Como podemos advertir, este apartado dentro del Capítulo XI recubre un tema de suma importancia ya que no sólo habla del reconocimiento mutuo de las obligaciones y derechos que lleva implícitos la propiedad, sino que, además, establece el tratamiento que habrá de otorgársele a la propia indemnización y la forma cómo ésta deberá ser entregada por el país expropiante.

No obstante lo anterior, en nuestra opinión, este artículo 1110 señala únicamente los casos en que procederá una expropiación o nacionalización, pero lo que no se especifica es la forma en que se llevarán a cabo las propias expropiaciones y, mucho menos, el procedimiento respectivo de indemnización. Debemos entender entonces que los procedimientos de expropiación se realizarán conforme a las leyes internas de cada país. En el caso de México, la Ley Federal de Expropiación data del año de 1936 por lo que no sobraría el revisarla y actualizarla conforme a las necesidades de estos tiempos. También es previsible que, dadas las características de lo disposiciones del Capítulo XI del TLC en materia de expropiación, los mecanismos de solución de controversias, creados para dirimir todo lo relacionado con este tema, serán una buena prueba de su efectividad debido a la complejidad del mismo.

4.8 Disposiciones en materia de medio ambiente⁷⁸

Brevemente, señalaremos al hablar de este apartado que las Partes deberán procurar que ninguna de las disposiciones del Capítulo XI del TLC, descritas en el contexto del presente trabajo, sean consideradas o convertidas en obstáculos para la implementación de medidas en materia de control ambiental. Aún más, se señala que ninguna de las Partes deberá ni podrá hacer más flexibles sus disposiciones internas en materia ecológica, de salud o seguridad, con la finalidad de ofrecer un panorama de mayor atracción para los inversionistas nacionales de los Estados Partes. Igualmente, ha quedado expresamente convenido por los tres países firmantes que tampoco éstos podrán comprometerse a eximir a cualquier inversionista del cumplimiento de las disposiciones legales aplicables en las materias señaladas, con la finalidad de establecer, adquirir, expandir o conservar la inversión de algún extranjero nacional de un país Parte dentro de su territorio.

Consideramos que este artículo deberá ser observado estrictamente por las autoridades mexicanas, ya que, como hemos visto en la historia de nuestro país, infinidad de ocasiones se ha permitido el establecimiento de maquiladoras en la zona norte de México, las cuales han llegado a territorio mexicano toda vez que dentro del territorio de los Estados Unidos de América las han rechazado por su alto nivel de emisión de contaminantes.

No obstante lo anterior, también es verdad que, con la finalidad de generar empleos, adquirir tecnología y obtener divisas, nuestras disposiciones legales en materia ecológica y ambiental han tenido que ser tristemente ignoradas. Por ello, creemos que el artículo en estudio reforzará principalmente a las autoridades mexicanas para exigir a los inversionistas extranjeros (i.e., maquiladoras) que se apeguen estrictamente al cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de niveles

78 Véase artículo 1114 TLC.

permisibles de emisión de contaminantes y demás ordenamientos legales en cuestiones ecológicas.

4.9 Reservas y excepciones

Existen determinadas excepciones en relación con las reglas previstas en la Sección A del Capítulo XI así como en determinados principios liberatorios de compromisos (reservas). Lo anterior se encuentra plasmado en los anexos respectivos del Capítulo de Inversión. Por ejemplo, el Anexo I enlista las disposiciones existentes de una Parte a las cuales no les serán aplicables las reglas de trato nacional, trato de nación más favorecida, o bien, el cumplimiento de requisitos de desempeño. Tampoco serán aplicables aquellos requisitos que vayan en contra de cualquier ordenamiento vigente a nivel Federal o Estatal.

Los criterios vertidos dentro de este Anexo I se encuentran sujetos a la llamada "Cláusula del Abuelo" <Grandfather Clause> que consiste en que una disposición no podrá hacerse más estricta de lo que ya es y, en el supuesto de que ésta se liberalice, posteriormente no podrá hacerse restrictiva nuevamente.⁷⁹

Por otra parte, el Anexo II enumera aquellas actividades que no se encuentran sujetas al cumplimiento de la Cláusula del Abuelo, tales como telecomunicaciones, cuestiones marítimas⁸⁰, entre otros.

El Anexo III señala las actividades que cuentan con excepciones a lo anterior, de acuerdo con lo previsto en nuestra Constitución política.

79 Price. Ob cit. pp. 730-731.

80 De acuerdo con el TLC, las sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje se encuentran reservadas de manera exclusiva para mexicanos y para sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Finalmente, el Anexo IV describe aquellos sectores que se encuentran excluidos de la aplicación del trato de nación más favorecida, en virtud de tratados pasados o futuros que hayan sido celebrados o puedan celebrarse, sectores tales como el pesquero⁸¹ o el de la aviación.⁸²

4.10 Solución de controversias

En vista de las experiencias obtenidas en ocasiones anteriores, al someter todo tipo de diferencias surgidas dentro del comercio internacional a la jurisdicción de diversas instancias internacionales como son la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, así como la implementación de los mecanismos creados por el GATT, ahora en el TLC se ha contemplado la necesidad de crear mecanismos propios para dirimir cualquier tipo de diferencia comercial que derive del propio TLC, evitando con ésto pagos excesivos de honorarios por arbitrajes y, entre otros, evitando también la demora prolongada en la obtención de una resolución.

Es decir, se ha pretendido que con la creación de los sistemas de solución de controversias dentro del TLC, mismos que a continuación revisaremos, se reduzcan considerablemente los costos que implica el sometimiento a la jurisdicción de un arbitraje internacional, amén de agilizar los trámites de éstos, ya que únicamente se ventilarán asuntos que se encuentren estrictamente relacionados con cuestiones o diferencias comerciales entre los Estados Partes.

Como señalamos en párrafos anteriores, dentro del texto del TLC existen cuatro grandes rubros para la solución de controversias, el primero es

81 De acuerdo con el TLC, la pesca en altamar en territorio mexicano se encuentra restringida para los inversionistas extranjeros en un porcentaje que no exceda del 49% en forma automática, sin embargo, vía autorización específica de la CNIE se podrá solicitar el incremento de dicho porcentaje, incluso hasta el 100%.

82 Price. Ob. cit. p. 731.

en materia de inversión (Capítulo XI), el segundo en materia de servicios financieros (Capítulo XIV), el tercero es la solución de controversias en materia de *dumping* y cuotas compensatorias (Capítulo XVIII) y, el último, (Capítulo XX) es el que de una manera general establece los principios e instituciones que regirán todos los procedimientos en la solución de controversias suscitadas a la luz del TLC.

Opina Villarreal Gonda⁸³ que "el establecimiento de un procedimiento para la solución de controversias entre los Estados firmantes resulta indispensable para un instrumento internacional de la naturaleza, amplitud y complejidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Únicamente un procedimiento neutral y expedito aporta certeza a las Partes y permite preservar, ampliar y mejorar los beneficios del Tratado."

Es clara nuestra adhesión a los criterios que giran en torno a la necesidad de que el TLC cuente con sus propios elementos y mecanismos para resolver los conflictos entre las Partes ya que, en el caso concreto del Capítulo XI, con ello se otorga una garantía más a los inversionistas; garantizándoles que no serán objeto de decisiones arbitrarias por parte del gobierno de un Estado Parte y, en caso contrario, éstos contarán con las medidas legales suficientes para hacer valer sus derechos y exigir que los mismos les sean respetados en base al principio de reciprocidad internacional, asegurando de tal manera un trato igual entre los inversionistas de las Partes.⁸⁴

Entrando en materia, es importante destacar el hecho de que la Sección B del capítulo en estudio establece que la conciliación de disputas relacionadas con cuestiones de inversión entre en una Parte y el inversionista de otra Parte se realizarán de acuerdo con el arbitraje internacional. Lo anterior constituye el punto medular de dicho capítulo: El arbitraje sobre cuestiones relativas a la inversión. Así las cosas, ésta es la primera ocasión en que México ha

83 Villarreal Gonda, Fernando. El mecanismo general de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio. En: Varios: Lo negociado del TLC. Ob. cit. p. 317.

84 Véase artículo 1115 TLC.

participado en un acuerdo internacional en el que se somete al arbitraje internacional para la solución de controversias⁸⁵ y, de igual manera, también es la primera ocasión en que dos integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) participan en la celebración de un acuerdo internacional sujetándose a un arbitraje internacional.⁸⁶

4.10.1 Partes interesadas y término interposición demandas

De acuerdo con lo previsto por los artículos 1116 y 1117 del TLC, un inversionista de una Parte, por su propio derecho, o bien, en representación de una empresa que el propio inversionista maneje o sea propietario, directa o indirectamente, podrá acceder al mecanismo de solución de controversias mencionado, presentando para tal efecto la demanda correspondiente en la que se evidencien las pérdidas o los daños que haya sufrido como consecuencia del incumplimiento de las Partes con cualquiera de las reglas previstas en materia de inversión.

Las demandas, una vez intentada la conciliación⁸⁷ entre las partes, deberán ser interpuestas dentro de un término de tres años a partir de que el inversionista o la empresa hayan tenido conocimiento del incumplimiento de alguna Parte así como del daño o pérdida ocasionado por la supuesta violación. Cuando menos noventa días antes de presentar la demanda al arbitraje respectivo, el inversionista (empresa) deberá notificar este hecho al Estado Parte que haya incurrido en incumplimiento.

85 Esto fue posible como consecuencia de la aprobación de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 2 de enero de 1992. En esta ley se previó la celebración de tratados internacionales en los que se contemplaran mecanismos para la solución pacífica de controversias, siempre y cuando se preservara el principio de reciprocidad internacional, se garantizara a los inversionistas la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, así como la composición imparcial de órganos de decisión (páneles de arbitraje).

86 Price. Ob. cit. p.731.

87 De acuerdo con el artículo 1118 TLC "las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación."

4.10.2 Reglas aplicables

Con determinadas excepciones y cuando hayan transcurrido seis meses a partir de que hayan tenido verificativo las circunstancias que dieron origen a la demanda, el inversionista podrá someter la reclamación al arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este apartado y sujetándose a cualquiera de los siguientes mecanismos de arbitraje, a saber:

a) Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en Inversiones (CIADI) siempre y cuando las partes hayan firmado su adhesión al Convenio de CIADI;

b) Mecanismo complementario del CIADI siempre y cuando cualquiera de las partes hayan firmado su adhesión al Convenio de CIADI; y

c) Reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Hasta este momento, únicamente los Estados Unidos de América y Canadá forman parte del CIADI. En consecuencia, sólo los inversionistas estadounidenses o las demandas en contra de los Estados Unidos procederán de conformidad con lo previsto en los Mecanismos complementarios del CIADI. No obstante lo anterior, debido a que esta convención resulta de gran importancia para la aplicación e interpretación del TLC, México habrá de adherirse a dicho instrumento internacional con la finalidad de no quedar en desventaja frente a los demás países signantes.⁸⁸

88

García Moreno, Víctor Carlos y Jorge Alberto Silva. *El arbitraje como medio de solución de controversias en materia de inversiones en el TLC*. XVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma de Baja California. México, 1993.

4.10.3 Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

Cualquier inversionista puede presentar una demanda de arbitraje bajo el Capítulo de Inversión sólo si éste (y la empresa, cuando la demanda es presentada en representación de ésta) satisface ciertas condiciones, que son:

a) Consentir en someterse a los procedimientos de arbitraje establecidos en el TLC;

b) Igualmente, deberá renunciar a su derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o judicial cualquier procedimiento con respecto a la medida presuntamente violatoria de los preceptos del TLC, excepto de los procedimientos en que se soliciten la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente⁸⁹. El consentimiento y renuncia citados deberán ser expresados por escrito a la parte contendiente. Ahora bien, en virtud de que los paneles de arbitraje están facultados para determinar únicamente daños pecuniarios, los inversionistas no están obligados a renunciar a su derecho de buscar otros beneficios en los tribunales de sus países.

4.10.4 Integración de los Tribunales Arbitrales

Como regla general, un Tribunal Arbitral se integrará por tres árbitros, de los cuales dos serán nombrados por las partes disputantes y, el tercero, quién fungirá como Presidente del Tribunal, será designado por acuerdo de las mismas partes. Cuando un Tribunal no haya sido constituido en un

⁸⁹ Parte contendiente significa la parte contra la cual se hace una reclamación en los términos de la Sección B del Capítulo XI del TLC.

periodo de noventa días desde la fecha en que fue presentada la demanda de arbitraje, el Secretario General del CIADI, por petición de cualquiera de las partes, designará al árbitro o árbitros que hasta esa fecha no hayan sido designados. Ahora bien, en el caso de que las partes disputantes no estén de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal, el Secretario General del CIADI tendrá igualmente la facultad de designar a dicho árbitro (mismo que no podrá ser de la misma nacionalidad de ninguna de dichas Partes). Es importante señalar que este árbitro será elegido de una lista de cuarenta y cinco personas designadas por consenso por los Estados firmantes del TLC y, en el caso de que ninguna persona de dicha lista estuviese disponible, se nombrará a un árbitro del panel del CIADI.

Antes de la firma del TLC, tanto México como Canadá manifestaron su preocupación por el proteccionismo comercial de los Estados Unidos, proteccionismo reflejado, entre otras cosas, en las barreras comerciales no arancelarias impuestas en su comercio exterior. Consecuentemente, surgió el temor que aún con los mecanismos de solución de controversias Estados Unidos jugará un papel todavía más inequitativo. Sin embargo, es una ventaja que las Partes cuenten con el mismo número de panelistas y que los arbitrajes sean ventilados por árbitros de los tres países, previendo de tal manera cualquier tipo de favoritismos en virtud de intereses personales.⁹⁰

4.10.5 Acumulación de procedimientos

Una de las figuras atractivas del establecimiento de los mecanismos de solución de controversias es la posibilidad de la acumulación⁹¹ de

90 Véase: García Moreno, Víctor Carlos y César E. Hernández Ochoa. *Neoprotectionism and dispute resolution panels as defense mechanisms against unfair trade practices; a focus on Mexico*. En: Kozolchik, Boris, comp. *Making free trade work in the Americas*. The National Law Center for Inter-American Trade. Transnational Juris Publications, Inc. E.U.A., 1993. pp.710-713.

91 De acuerdo con Rafael De Pina, acumular "es reunir una diversidad de funciones, actos, penas, acciones, etc., con alguna finalidad determinada y concreta". Ahora bien, por acumulación de autos o procesos el mismo autor define "la reunión de varios procesos con objeto de resolver en una sola sentencia las pretensiones formuladas en los mismos."

procedimientos. Consecuentemente, cuando dos o más demandas presentadas a arbitraje tengan en común planteamientos iguales de hecho y de derecho, el tribunal habiendo escuchado a las partes podrá, "en interés de su resolución justa y eficiente", determinar que se acumulen dichos procedimientos en un solo tribunal que haya sido previamente establecido conforme a las reglas de arbitraje de la UNCITRAL.

La solicitud respectiva de acumulación deberá dirigirse a un Tribunal Arbitral de Acumulación, mismo que deberá encontrarse integrado por tres árbitros nombrados por el Secretario General de CIADI. El Presidente de dicho tribunal no podrá tener la misma nacionalidad de cualquiera de las partes disputantes. En caso de que el tribunal juzgue conveniente decretar la acumulación, asumirá entonces jurisdicción sobre varios asuntos con la intención de que éstos sean ventilados en un mismo tribunal, agilizando de tal manera los procedimientos y unificando así a las resoluciones de los mismos.

Una vez presentada la petición respectiva de acumulación, sesenta días después deberá establecerse el Tribunal de Acumulación. "El Tribunal de Acumulación tendrá distinta jurisdicción que el Tribunal Arbitral, es decir, no podrá haber conflicto de competencia ya que ninguno podrá intervenir por ningún motivo en la jurisdicción de otro. El Tribunal de Acumulación podrá solicitar que se suspendan los procedimientos del Tribunal Arbitral hasta que se resuelva lo conducente acerca de la acumulación."⁹²

4.10.6 Medidas preventivas provisionales y laudo definitivo

Un Tribunal de Arbitraje podrá ordenar una medida provisional de protección para resguardar los derechos de una parte disputante, o bien, para asegurar la efectividad de la jurisdicción de un tribunal. Un Tribunal Arbitral podrá determinar, conjunta o separadamente, únicamente daños pecuniarios más los intereses respectivos. Podrá también, ordenar la restitución de

92 Ortega Aguayo. Ob. cit. p. 91.

propiedad, en cuyo caso el laudo deberá conminar a la Parte contendiente que pague los daños pecuniarios causados más los intereses generados. De acuerdo con las reglas utilizadas para cada arbitraje, los Tribunales podrán también determinar el pago de los gastos incurridos durante el procedimiento arbitral.

El laudo definitivo será únicamente obligatorio para las partes que intervinieron en el respectivo procedimiento arbitral, por lo que éstas deberán acatar y cumplir el mismo. En la práctica, sin embargo, es común que otros tribunales tomen en cuenta las decisiones de otros tribunales.⁹³

De acuerdo con lo establecido en la Convención de Nueva York del CIADI, cuando el inversionista haya obtenido el laudo definitivo éste lo podrá ejecutar con el auxilio de la justicia del propio país en donde se vaya a realizar la ejecución. El inversionista deberá solicitar la ejecución del laudo después de 120 días en el caso de un arbitraje realizado conforme al CIADI; y cuando se haya realizado conforme a la UNCITRAL, entonces el inversionista solicitará la citada ejecución después de los 90 días siguientes a la emisión del laudo.

93 Price. Ob. cit. pp. 734-735.

ANEXO "A"

ACTIVIDADES RESERVADAS AL ESTADO DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Petróleo y demás hidrocarburos	Reservada al Estado	Reservada al Estado	En todas estas actividades la Ley de Inversión Extranjera cumple con las disposiciones Constitucionales
Petroquímica básica	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Electricidad	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Generación de energía nuclear.	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Minerales radioactivos	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Comunicación vía satélite	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Telégrafos	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Radiotelegrafía	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Correos	No se contemplaba	Reservada al Estado	
Ferrocarriles	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Emisión de billetes	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Acufación de moneda	Reservada al Estado	Reservada al Estado	
Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos.	Reservada al Estado	Reservada al Estado	

**ACTIVIDADES RESERVADAS A MEXICANOS DE CONFORMIDAD
CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA**

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	
Comercio al por menor de gasolina.	No se contemplaba.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	
Distribución de gas licuado de petróleo.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	En la legislación anterior la reserva consistía en la distribución de gas, sin distinción alguna. Existía posibilidad de fideicomiso temporal.
Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	
Uniones de Crédito.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	
Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	
Prestación de los servicios profesionales y técnicos.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La reserva era y es únicamente para los servicios que expresamente señalen las leyes específicas como reservados a nacionales.

ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE") EN FORMA MINORITARIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Sociedades cooperativas de producción.	No la contemplaba.	La IE puede participar hasta el 10%.	
Transporte aéreo nacional.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 25%.	En la legislación anterior se contemplaba la posibilidad del fideicomiso temporal.
Transporte en aerotaxi.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 25%.	
Transporte aéreo especializado.	No se contemplaba.	La IE puede participar hasta el 25%.	Incluye servicios de publicidad aérea, vuelos panorámicos, construcción aérea, transporte de troncos, inspección o vigilancia de objetos fijos, levantamiento orográfico, fotografía, topografía aérea y servicios de fumigación.
Sociedades controladoras de agrupaciones financieras.	No se contemplaba.	La IE puede participar hasta el 30%.	Anteriormente se aplicaba el régimen establecido por cada una de las leyes específicas del sector financiero.
Instituciones de crédito de banca múltiple.	La IE podía participar hasta el 30%.	La IE puede participar hasta el 30%.	
Casa de bolsa.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 30%.	
Especialistas bursátiles.	No se contemplaba.	La IE puede participar hasta el 30%.	
Instituciones de seguros.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	

**ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE ") EN FORMA MINORITARIA
DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA**

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Instituciones calificadoras de valores.	No se contemplaba específicamente.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Agentes de seguros.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Telefonía celular.	Se permitía IE hasta el 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Perforación de pozos petroleros y de gas.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	

ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE") EN FORMA MINORITARIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional.	Requería de resolución favorable de la CNE para que la IE participará en forma mayoritaria.	La IE puede participar hasta el 49%.	La impresión y publicación de periódicos para circulación paralela en México y en el extranjero está abierta al 100% de IE de manera automática.
Tenencia de acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales.	No se contemplaba; se aplicaba el régimen de la ley específica.	La IE puede participar hasta el 49%.	Las actividades de agricultura, ganadería y silvicultura están abiertas al 100% de IE de manera automática.
Televisor por cable.	Se permitía IE hasta el 49%	La IE puede participar hasta el 49%.	
Servicios de telefónica básica	Se permitía IE hasta el 49%	La IE puede participar hasta el 49%.	
Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva.	Se permitía IE hasta el 49%	La IE puede participar hasta el 49%.	En la legislación anterior se permitía la IE hasta en un 49% en la actividad de acuicultura. Ahora se permite hasta el 100% en forma automática en esta actividad y en pesca en altamar.
Administración portuaria integral.	Reservada al Estado.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Sociedades de servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior.	No se contemplaba	La IE puede participar hasta el 49%.	Por disposición Constitucional, los pilotos siempre serán personas físicas de nacionalidad mexicana por nacimiento.

ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE") EN FORMA MINORITARIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Servicios conexos al sector de ferrocarriles, que consisten en servicios a pasajeros, mantenimiento y rehabilitación de vías, libramientos, talleres de reparación de equipo tractivo y de arrastre, organización y comercialización de trenes unitarios, operación de terminales interiores de carga y telecomunicaciones ferroviarias.	No se contemplaba.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario.	No se contemplaba.	La IE puede participar hasta el 49%.	

ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE") EN FORMA MINORITARIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje.	Sólo se contemplaba el servicio de remolque y se reservaba a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%	
Administración de terminales aéreas.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados.	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	
Servicios Legales	Se requería resolución favorable de la CNIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	Esta actividad se refiere únicamente a la asesoría y consulta en derecho extranjero.
Sociedades de información crediticia.	No se contemplaba; la ejercía el Banco de México exclusivamente.	Se requiere resolución favorable de la CNIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%.	

ACTIVIDADES EN LAS QUE SE PERMITE INVERSION EXTRANJERA ("IE") EN FORMA MINORITARIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Instituciones de fianzas.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	Anteriormente se aplicaba el régimen establecido por cada una de las leyes específicas del sector financiero.
Casa de cambio.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Almacenes generales de depósito.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Arrendadoras financieras.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Empresas de factoraje financiero.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Sociedades financieras de objeto limitado a las que se refiere el artículo 103 fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito.	Reservada a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Sociedades a las que se refiere el artículo 12 Bis de la Ley del Mercado de valores.	No se establecía un régimen específico para la participación de IE.	La IE puede participar hasta el 49%.	
Tenencia de acciones representativas del capital fijo de sociedades operadoras de sociedades de inversión.	La IE podía participar hasta el 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	El capital variable está abierto a la participación mayoritaria de IE.
Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales.	Se permitía IE hasta 49%.	La IE puede participar hasta el 49%.	Se elimina confusión y se acota el alcance de la restricción a la IE - para no aplicarla al uso de explosivos.

ACTIVIDADES CON REGIMEN DE APERTURA GRADUAL EN LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	OBSERVACIONES
Transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio de México y el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares.	Reservada de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.	Actualmente estas actividades continúan reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, sin embargo la IE podrá participar: - A partir del 18 de diciembre del año 1995, hasta el 49%. - A partir del 1º de enero del año 2001 hasta el 51%. - A partir del 1º de enero del año 2004 hasta el 100% sin necesidad de obtener resolución favorable de la CNE.	
Fabricación y ensamble de partes, equipos y accesorios para la industria automotriz.	Se permitía IE hasta el 40%.	La IE podrá participar hasta el 49%, sin embargo a partir del 1º de enero de 1999 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de resolución favorable de la CNE.	Esta actividad corresponde a la realizada por la Industria de Autopartes, de conformidad con el decreto de la materia.
Prestación de servicios de videotexto y conmutación en paquete.	Se permitía IE hasta el 49%.	La IE podrá participar hasta el 49%, sin embargo a partir del 1º de julio de 1995 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de resolución favorable de la CNE.	
Edificación, construcción e instalación de obras.	Se requería resolución favorable de la CNE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.	Se requiere resolución favorable de la CNE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%, sin embargo a partir del 1º de enero de 1999 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de dicha resolución.	

ACTIVIDADES CON REGIMEN DE APERTURA GRADUAL EN LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

ACTIVIDAD	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	OBSERVACIONES
<p>Transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio de México y el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares.</p>	<p>Reservada de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.</p>	<p>Actualmente estas actividades continúan reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, sin embargo la IE podrá participar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - A partir del 18 de diciembre del año 1995, hasta el 49%. - A partir del 1º de enero del año 2001 hasta el 51%. - A partir del 1º de enero del año 2004 hasta el 100% sin necesidad de obtener resolución favorable de la CNEIE. 	
<p>Fabricación y ensamble de partes, equipos y accesorios para la industria automotriz.</p>	<p>Se permitía IE hasta el 40%.</p>	<p>La IE podrá participar hasta el 49%, sin embargo a partir del 1º de enero de 1999 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de resolución favorable de la CNEIE.</p>	<p>Esta actividad corresponde a la realizada por la Industria de Autopartes, de conformidad con el decreto de la materia.</p>
<p>Prestación de servicios de videotexto y conmutación en paquete.</p>	<p>Se permitía IE hasta el 49%.</p>	<p>La IE podrá participar hasta el 49%, sin embargo a partir del 1º de julio de 1995 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de resolución favorable de la CNEIE.</p>	
<p>Edificación, construcción e instalación de obras.</p>	<p>Se requería resolución favorable de la CNEIE para que la IE participara en un porcentaje mayor al 49%.</p>	<p>Se requiere resolución favorable de la CNEIE para que la IE participe en un porcentaje mayor al 49%, sin embargo a partir del 1º de enero de 1999 la IE podrá participar hasta el 100% sin necesidad de dicha resolución.</p>	

**CUADRO COMPARATIVO DEL REGIMEN DE INVERSION EXTRANJERA
EN LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS DEL PAIS.**

REGIMEN	LEGISLACION ANTERIOR	LEY DE INVERSION EXTRANJERA	DIFERENCIA	PORCENTAJE EN RELACION AL PIB*	
				ANTES	AHORA
Actividades reservadas al Estado.	13	13	0	6.4%	6.0%
Actividades reservadas a Mexicanos	33	6	-27	5.71%	4.0%
Actividades donde se permite IE en más del 49% con resolución previa de la CNE.	37	28	-9	5.46%	4.64%
Actividades donde se permite IE en más del 49% con resolución previa de la CNE.	84	11	-73	14.45%	2.88%
Actividades donde se permite IE hasta el 100% en forma automática.	586	696	110	67.98%	82.48%
TOTAL	754+	754+		100%	100%
Porcentaje de actividades que permiten la participación mayoritaria de IE.	88.8%	93.8%	5.0%		

* Datos del producto Interno Bruto correspondiente a 1991.

+Total de actividades contenidas en la Clasificación Mexicana de Actividades y Productos (INEGI)

CONCLUSIONES

1. No podemos considerar a las Leyes de Indias ni a las legislaciones subsecuentes a ésta como los primeros antecedentes reales en la regulación de la inversión extranjera dentro del territorio de la ahora República Mexicana. Lo anterior, en virtud de que las disposiciones contenidas, entre otras, en las Leyes de Indias, únicamente hacían referencia al extranjero en sí y al trato que debía dársele a su persona. Por ello, aún cuando las relaciones de éstos con lo nacionales fueron reguladas por las Leyes de Indias, también es cierto que nunca que se regularon las inversiones que éstos realizaban en territorio nacional.

2. Consecuentemente, es hasta la Constitución de 1917 en la que encontramos el primer vestigio real de la regulación de la inversión extranjera, ya que en ésta se estableció que la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponderían originariamente a la Nación. De tal manera, con dicha disposición se restringió a los extranjeros la adquisición del dominio de tierras, aguas y concesiones, salvo que mediara la renuncia previa por parte de los extranjeros de invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder dichos intereses en beneficio de la Nación Mexicana.

De igual manera, en dicho articulado se prohibió a los extranjeros la adquisición de inmuebles y derechos reales sobre ellos, en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas.

De acuerdo con lo anterior, es nuestra opinión que este artículo es el primer antecedente fehaciente de la regulación de la inversión extranjera en nuestro país, ya que, como hemos mencionado, en las disposiciones legales anteriores únicamente se regularon cuestiones generales sobre los

extranjeros, sin entrar a regular las inversiones, o bien, las posibles inversiones de éstos.

3. Consideramos que las prohibiciones para los extranjeros de adquirir inmuebles y derechos reales sobre ellos dentro de la zona prohibida se encontraban justificadas plenamente en su época. Ahora bien, consideramos que los referidos principios de prohibición no deben seguir estrictamente restringidos, toda vez que, hoy por hoy, resulta anacrónico continuar prohibiendo la participación de la inversión extranjera dentro de la zona prohibida, puesto que el temor que ocasionó esta disposición, basado en una posible invasión de países enemigos, ya fuese por mar o por tierra, en la actualidad se encuentra completamente fuera de contexto en virtud del avanzado desarrollo tecnológico (i.e., aviación, entre otros).

4. Como consecuencia de la incipiente incursión de México dentro del mercado internacional en aquel tiempo, amén de la imperiosa necesidad de compilar en un solo documento todas aquellas disposiciones vigentes en materia de inversión extranjera, en 1973 se publicó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE). Esta ley fue producto de la política de proteccionismo llevada a cabo durante el gobierno de Luis Echeverría.

El objetivo principal de esta ley fue promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo nacional justo y equilibrado, así como consolidar la independencia económica del país. Se buscó fortalecer a la empresa mexicana evitando que la inversión extranjera la desplazara, limitando en consecuencia la inversión extranjera en empresas mexicanas hasta un porcentaje que no excediera del 49%.

Transcurrido el tiempo, podemos advertir que la exagerada aplicación de la política proteccionista de la economía nacional, socorrida por la gran mayoría de nuestros recientes presidentes, provocó el enriquecimiento desmesurado de tan sólo un sector de la población, debido a que, a falta de competencia, ciertos empresarios ofrecían al mercado la calidad que a ellos les

convenía en virtud de sus costos y precios de ventas, siendo el consumidor el afectado directamente por tal proteccionismo.

5. Al crear la LIE a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) se le confirieron a ésta diversas actividades, entre ellas, la de emitir resoluciones en relación con los proyectos específicos que fueran sometidos a su consideración, además de la creación de las estudiadas resoluciones generales que establecieron así principios generales que auxiliaron a la interpretación de la propia LIE.

Aun cuando las resoluciones pretenden complementar las disposiciones legales o reglamentarias en materia de inversiones extranjeras, éstas han sobrepasado su naturaleza y han llegado al extremo de contravenir alguna disposición de la propia ley. Por ello no es posible aceptar que un órgano de vigilancia adopte funciones legislativas y emita este tipo de resoluciones que no solamente "complementan" la legislación de la materia, sino que inclusive la modifican.

En nuestra opinión, aún cuando el contenido en sí de alguna de las resoluciones pudiera ser inconstitucional por cambiar el sentido de la ley, la resolución como acto jurídico es contrario a lo establecido en la Constitución, ya que como hemos visto son actos de naturaleza legislativa o reglamentaria.

No obstante lo anterior, consideramos que en la práctica han sido de gran ayuda tanto para los particulares como para las autoridades, para lograr una mejor interpretación y aplicación de las disposiciones legales o reglamentarias en materia de inversiones extranjeras, además de hacer más expedita la aplicación de las mismas. Sin embargo, es necesario resaltar que el medio utilizado para la expedición de estos "criterios de interpretación" ha sido equivocado, ya que, como hemos visto, la CNIE se ha atribuido una facultad que por disposición constitucional no le corresponde y que bajo ningún concepto puede aceptarse.

6. Con la finalidad de iniciar la decidida apertura económica implantada por la administración salinista, fue expedido el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (RLIE). Aún cuando su naturaleza jurídica fue la de reglamentar o complementar los principios expuestos por la LIE, su contenido fue mayor al de una ley, ya que diversas de sus disposiciones no sólo contravenían lo dispuesto por la LIE, sino que también contravenían disposiciones que otras leyes expresamente prohibían.

El RLIE fue creado como reglamento y no como ley, ya que el procedimiento de aprobación de una nueva ley llevaría consigo las implicaciones forzosas del tiempo transcurrido para lograr su aprobación, además del probable rechazo del que hubiere sido objeto al ser sometido para su aprobación en ambas Cámaras. En cambio, como reglamento, el Presidente de la República, haciendo uso de las facultades que le han sido conferidas por el Congreso de la Unión, expidió el multicitado reglamento, sin la necesidad de realizar todo tipo de gestiones burocráticas.

7. En nuestra opinión, el RLIE es claramente inconstitucional en virtud de que fue más allá de las disposiciones de la ley a la que reglamentó. Como sabemos, el objeto de un reglamento es proveer o ejercitar la aplicación de una ley y no el de crear nuevos criterios o disposiciones y, menos aún, si éstas son contrarias a las inicialmente establecidas por la ley.

Actualmente, y de conformidad con lo dispuesto por la nueva Ley de Inversión Extranjera (NLIE), el RLIE seguirá aplicándose en todo aquéllo que no contravenga a la propia NLIE. Lo anterior, en nuestro concepto, constituye un absurdo legal puesto que no solamente el RLIE es inconstitucional en cuanto a la reglamentación de la LIE, sino que ahora, ya abrogada dicha ley, ilógicamente se le otorga una vigencia extemporánea en tanto se expida el nuevo reglamento de la NLIE.

8. En lo que respecta a la política adoptada en el RLIE, podemos decir que ésta fue una clara apertura velada, es decir, se permitió una mayor

participación de los extranjeros en la economía mexicana y se disfrazó dicha apertura con la imposición de programas que poco beneficio acarrearón al país. Lo anterior no debe entenderse como que la inversión extranjera durante esa época no tuvo trascendencia en la economía nacional, por el contrario, consideramos que fue un elemento fundamental en la decisión de participar en el TLC, debido al alto porcentaje de participación extranjera estadounidense en México. Lo que pretendemos concluir es que la forma en que se atrajo la inversión extranjera con el RLIE y la forma en que se pretendió regularla no fueron equitativas, incluso, esta última, ineficaz.

9. Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio (TLC) celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá, México aprovechó para actualizar las disposiciones legales en materia de inversión extranjera y para hacer extensivos a todos los demás países algunos de los beneficios que concedió a sus socios de América del Norte como consecuencia obvia de las negociaciones del TLC. Dentro de estos beneficios extendidos a los demás países podemos citar la posibilidad de participar totalitariamente como extranjero en la gran mayoría de las actividades no reservadas exclusivamente a mexicanos o al propio Estado. Consideramos de gran conveniencia y utilidad para México que, como alguna vez se creyó, la NLIE no haya esbozado ningún tipo de diferencias entre los inversionistas de diferentes países. Es decir, la nueva ley ofrece una igualdad de ventajas para todos los países.

10. En nuestro sistema político-administrativo ha existido desde siempre la infortunada necesidad de complicar los trámites "burocráticos". Pensamos que con las nuevas tendencias de los últimos dos sexenios gubernamentales, estos trámites innecesarios y fastidiosos tienden a desaparecer. Aplaudimos sinceramente el hecho de la simplificación administrativa que con la NLIE se ha implantado y se implantará aún más, tal como fue la eliminación de compromisos o requisitos de desempeño que antes obligaban a los inversionistas extranjeros; la centralización y disminución de procedimientos y trámites para la obtención de

autorizaciones para el establecimiento o apertura de sociedades extranjeras en México sin estar constituidas, etc.

Es igualmente loable el hecho de que se hayan suprimido aquellas disposiciones que otorgaban considerables márgenes de discrecionalidad a las autoridades competentes para decidir sobre la aplicación de principios e interpretación de conceptos en esta materia. Sin embargo, las resoluciones generales de la CNIE continúan en pleno vigor y bajo su misma naturaleza y carácter.

11. En aras de la apertura económica internacional de nuestro país y en busca de una mayor atracción de capital foráneo, como regla general la NLIE permite, en cualquier porcentaje y sin la necesidad de autorización específica por parte de la SECOFI o de la CNIE, que los inversionistas extranjeros (personas físicas o morales) participen directa o indirectamente en la gran mayoría de las actividades económicas de nuestro país, ya sea en sociedades existentes o por constituir, en nuevos campos de actividad económica, etc. Como es obvio, la excepción a lo anterior lo constituyen aquellas actividades reservadas específicamente al Estado o a los mexicanos.

Lo anterior no constituye un incumplimiento a las reglas de inversión establecidas dentro del Capítulo XI del texto del TLC, puesto que para tal efecto México interpuso las reservas correspondientes.

12. Para los efectos de la NLIE como del TLC, consideramos de suma importancia el esbozar una definición de lo que debe entenderse por inversión extranjera, ya que únicamente se han definido aquellas actividades que, al realizarse, constituyen la inversión extranjera. En nuestro caso, la inversión extranjera es el ingreso a la economía mexicana de capital foráneo, de tecnología, de políticas de comercialización y demás conocimientos encaminados a la obtención de un bien mueble o inmueble, de un servicio o de una mercancía, ya sean presentes o futuros, para lo obtención de un beneficio económico.

13. En relación con la posibilidad prevista en la NLIE para que empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero adquieran bienes inmuebles dentro de la zona restringida, consideramos positiva tal modificación puesto que con ello se concede una mayor seguridad jurídica al inversionista extranjero al poder contar éste con su título de propiedad en lugar de un certificado de participación en un fideicomiso. Aún más, se evitará la obligación por parte de los extranjeros de acudir a una institución nacional de crédito para que ésta, en su carácter de fiduciaria, adquiera la propiedad directa de un bien inmueble determinado y, por otra parte, el extranjero, en su carácter de fideicomitente y fideicomisario, pague a la primera los innecesarios costos de comisiones por administración del fideicomiso.

Esto también favorece que los extranjeros inviertan en inmuebles y, por ende, sus inversiones se queden más tiempo en el país. De otra forma, lo que estaba ocurriendo era que los extranjeros únicamente prestaban servicios a hoteles mexicanos y no invertían en bienes de activo fijo.

14. Con respecto a que los bienes inmuebles adquiridos dentro de la zona restringida no sean destinados a actividades residenciales, es nuestra opinión que dicha aclaración resulta ser absurda, ya que, según estudiamos, dichos inmuebles podrán ser destinados a cualquier tipo de actividades. En nuestro concepto, no tiene mayor importancia que un extranjero pueda adquirir un terreno dentro de la zona restringida con la finalidad de establecer en éste un inmueble para fines de recreo y residencia personal. En cambio, consideramos más ilógico, incluso injusto, que se le den todas las facilidades a los inversionistas extranjeros para que adquieran libremente un predio y lo destinen a la realización de "cualquier" tipo de negocio.

En este caso, creemos que podría sujetarse tal adquisición para efectos residenciales, a la autorización específica de la CNIE, en donde se estudiara individualmente cada solicitud y se decidiera al respecto tomando en cuenta la magnitud del proyecto, la generación de empleos y el beneficio social que acarrearía el mismo, el apego irrestricto del proyecto a las disposiciones ecológicas nacionales e internacionales, el desarrollo urbano y de obras

públicas que aportaría el mismo al lugar en donde se pretendería desarrollar el inmueble para efectos residenciales, etc.

15. En nuestra opinión, con la firma del TLC, en especial el Capítulo XI, se garantizarán aún más las inversiones provenientes de los Estados Unidos de América y Canadá. Consideramos que las reglas de inversión previstas en el apartado A de dicho Capítulo establecen un claro y justo campo de competencia para el libre comercio en la zona de América del Norte, otorgando a los inversionistas una mayor seguridad jurídica en lo que respecta a sus relaciones con los países firmantes que sean huéspedes de su inversión.

Existen tres tipos de trato para la inversión extranjera previstos dentro del Capítulo XI del TLC, éstos son (i) Trato Nacional; (ii) Trato de Nación Más Favorecida; y (iii) Nivel Mínimo de Trato. Lo anterior constituye sin duda el pilar fundamental del Capítulo de Inversión y del propio TLC, en virtud de que, conforme a la debida aplicación de tales criterios, existirá una gama trilateral de oportunidades, en la que se dejará fuera cualquier tipo de discriminación.

A mayor abundamiento, con estos tres principios elementales se otorgan recíprocamente los Estados Partes los beneficios que sus propios nacionales tienen en materia de inversión, con la finalidad de unificar las ventajas que cada país ofrezca a sus nacionales con los de los demás países y, de tal manera, intentar lograr una situación más "justa" de libre competencia y comercio.

16. Finalmente, en lo que respecta al apartado B del citado Capítulo XI del TLC, referente a los mecanismos para solucionar las controversias que surjan entre un Estado Parte y un inversionista de otra Parte, consideramos apropiados los mecanismos de arbitraje internacionales acordados, toda vez que con ello se otorgará una eficaz y equitativa aplicación de la justicia.

Al hablar de las reglas de arbitraje (i.e., CIADI, UNCITRAL) es importante destacar que ni México ni Canadá pertenecen a la convención del CIADI, razón por la cual, de acuerdo con el TLC, en caso de someterse a un arbitraje internacional, éstos tendrán que sujetarse exclusivamente a las reglas del UNCITRAL. En nuestra opinión, la adhesión de México al CIADI debe realizarse cuanto antes, con la finalidad de encontrarse en una situación más equilibrada frente a los otros países al poder elegir bajo qué reglas serán ventilados los asuntos mexicanos, amén del reconocimiento internacional que acarrearía para México el pertenecer a dicha convención.

BIBLIOGRAFIA

- Acedo Moreno, Andrés. **Apuntes personales de Inversiones Extranjera.** México, 1990.
- Alvarez Soberanis, Jaime. **Las inversiones extranjeras.** En: Varios: Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio I. Universidad Iberoamericana, México, 1992.
- Arellano García, Carlos. **Derecho Internacional Privado.** 4a. ed. Porrúa, México, 1980.
- Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil.** 14a. ed. Porrúa, México, 1989.
- Barrera Graf, Jorge. **Inversiones Extranjeras.** Porrúa, México, D.F. 1975.
- Barrera Graf, Jorge. **La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México.** Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1981.
- Cárdenas Dosal Nieto Astiazarán y Cía., S.C. **Investment in Mexico.** KPMG, México, 1992.
- Carpizo McGregor, Jorge. **El Presidencialismo Mexicano.** Siglo XXI, México, 1987.
- De Palacios, Prudencio Antonio. **Notas a la Recopilación de Leyes de Indias.** México, 1979.
- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho.** 17a. ed. Porrúa, México, 1991.
- García Moreno, Víctor Carlos y César E. Hernández Ochoa. **Hacia un Acuerdo de Libre Comercio México-Estados Unidos. Implicaciones Legales.** En: Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

- García Moreno, Víctor Carlos y César E. Hernández Ochoa. **Neoprotectionism and dispute resolution panels as defense mechanisms against unfair trade practices; a focus on Mexico.** En: Kozolchyk, Boris, comp. Making free trade work in the Americas. The National Law Center for Inter-American Trade. Transnational Juris Publications, Inc. E.U.A., 1993.
- García Moreno, Víctor Carlos y César E. Hernández Ochoa. **El acuerdo de libre comercio México-Estados Unidos como instrumento para enfrentar el proteccionismo moderno.** En: Testimonios sobre el TLC. Diana, y Miguel Angel Porrúa, México, 1994.
- García Moreno, Víctor Carlos y Jorge Alberto Silva. **El arbitraje como medio de solución de controversias en materia de inversiones en el TLC.** XVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma de Baja California, México, 1993.
- García Moreno, Víctor Carlos. **Nuevas reglas en inversiones extranjeras.** Periódico El Día. (27/Enero/1994) México, D.F.
- Gómez Palacio, Ignacio. **Inversión extranjera directa.** Porrúa, México, D.F. 1985.
- Martínez, Gabriel. **Inversión en el Tratado de Libre Comercio.** En: Varios: Lo negociado del TLC. ITAM - McGrawHill, México, 1994.
- Medina Mora, Raúl. **El reglamento de la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.** En: Revista de Derecho Privado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Año 1 Num. 1 Enero - Abril 1990. México, D.F.
- Ortega Aguayo, Alejandro. **El arbitraje comercial internacional en México a la luz del Tratado de Libre Comercio de Norte América.** Tesis Profesional. ITAM. México, 1994.
- Ots de Capdequí, José María. **El Estado Español en las Indias.** 2a. ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- Price, Daniel M. **An overview of the NAFTA investment chapter: substantive rules and investor-State dispute settlement.** En: The International Lawyer. Volumen 27, Número 3. E.U.A. 1993.
- Price Waterhouse. **Doing business in Mexico.** México, D.F. 1993.

- Ramos Garza, Oscar. **Los extranjeros y la propiedad territorial en México.** Dofiscal Editores, México, 1989.
- Ramos Garza, Oscar. **México ante la inversión extranjera.** Azteca, México, 1971.
- Rossel, Mauricio. **La modernización nacional y la inversión extranjera: un enfoque jurídico económico.** Joaquín Porrúa, México, 1991.
- Salinas de Gortari, Carlos. **Discurso pronunciado en la entrega de las conclusiones del Foro de Consulta. El comercio de México con el mundo: ¿hacia dónde se dirige?** Senado de la República. México, 1990.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. **Dictamen del Consejo Asesor. Tratado de Libre Comercio en América del Norte.** México 1992.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. **Mexico's international trade relations: challenges and opportunities.** México 1990.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. **El ABC del TLC.** México 1992.
- Serra Puche, Jaime. **Conclusión de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.** Monografías Tomo I. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México, 1993.
- Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo.** Tomo I. 14a. ed. Porrúa, México, D.F. 1988.
- Shulman, Ilana. **The North American Free Trade Agreement.** En: World Outlook. Journal of International Affairs. Dartmouth College. E.U.A. 1992.
- Tena Ramírez, Felipe. **Leyes Fundamentales de México.** 7a. ed. Porrúa, México, 1976.
- Vázquez Díaz del Castillo, Jorge. **Apuntes personales sobre inversiones extranjeras en México.** México, 1991.
- Vázquez Tercero, Héctor. **La política mexicana sobre inversiones extranjeras.** En: Varios: Inversiones Extranjeras Privadas Directas en México. Comité Bilateral de Negocios México-Estados Unidos- Sección Mexicana, México, 1971.

- Villarreal Gonda, Fernando. **El mecanismo general de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio.** En: Varios: Lo negociado del TLC. ITAM- McGrawHill, México, 1994.

- Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo. **El régimen jurídico del comercio exterior de México.** Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991.

PERIODICOS

Periódico El Economista. Cd. de México, D.F. **Cronología de una negociación anunciada.** Jueves 18 de noviembre de 1993.

Periódico El Economista. Cd. de México, D.F. **Iniciativa para modificar la Ley de Inversión Extranjera.** Jueves 25 de noviembre de 1993.

REVISTAS

- **Revista de Derecho Privado.** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
Año 1 Num. 1 Enero - Abril 1990. México, D.F.

- **Boletín informativo de la Dirección General de Inversiones Extranjeras.** Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Evolución de la Inversión Extranjera en México.
23 de septiembre de 1993.

- **Resumen, Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** Documento elaborado por los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. México 1992.

- **Mexican Forecast.** New foreign investment law opens opportunities. Vol.II No.12 24 de diciembre de 1993. Grupo Editorial Expansión, S.A.

LEGISLACION NACIONAL CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (1973).
- Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (1989).
- Nueva Ley de Inversión Extranjera (1993).
- Ley General de Sociedades Mercantiles (1932).
- Código de Comercio (1889).
- Ley de Nacionalidad (1993).
- Ley Sobre la Celebración de Tratados (1993).

LEGISLACION INTERNACIONAL CONSULTADA

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte
- Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT)
- Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados
- Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de UNCITRAL