

697
rej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

REGIMEN CORPORATIVO DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Mauricio Jaime Ortega Peña

México, D. F.

Mayo 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

La Industria Maquiladora de Exportación en la actualidad, se constituye como el primer sector industrial que genera divisas y fortalece la balanza de pagos, además de contribuir a la creación de empleos, principalmente en la frontera norte del país.

Para el mes de junio de 1992, México contaba con 2069 establecimientos maquiladores los cuales dieron ocupación a 508,505 personas, el valor generado fue de \$ 1,229.56 mil millones de pesos y la derrama por el pago de sueldos, salarios y prestaciones fue de 679.42 mil millones de pesos. En relación a la distribución geográfica de las plantas la mayor parte se encuentran en los siguientes Estados de la Republica: Baja California Norte con el 37.4%, Chihuahua 16.9%, Tamaulipas 13.4%, Sonora 8.4%, y Coahuila con el 8.2%, reuniendo en total el 84.3% de los establecimientos maquiladores en el país.

A pesar de lo anterior, debe destacarse que la Industria Maquiladora de Exportación en nuestro país aún no cumple con los objetivos establecidos por el Programa de Industrialización Fronteriza de 1965, implantado por el Gobierno Federal para el desarrollo económico y social de la frontera norte, sobre todo en relación a la generación de empleos, capacitación de los obreros, traspaso de tecnología, incorporación de insumos nacionales y desarrollo de la industria conforme a una estrategia económica nacional.

Del análisis, de los antecedentes, factores económicos, materiales, jurídicos y sociales que rodean a la industria, se desprende el aspecto societario o corporativo, relativo a la

estructura social, órganos societarios, mecanismos para la toma de decisiones, derechos y obligaciones de los socios, el cual determina la actuación de las plantas de ensamble y acabado en nuestro país.

Dicha consideración se basa fundamentalmente, en que las maquiladoras derramarán mayores o menores beneficios económicos en la medida en que sus actividades se diversifiquen, para lo cual es necesaria la participación de la inversión mexicana y foránea en el capital social, ya que hasta ahora con el principio del 100% de capital extranjero, el cual en la mayoría de los casos pertenece a la Compañía Matriz o Transnacional interesada en que se lleven a cabo las operaciones de maquila, se impide toda posibilidad de que concurren a ésta un flujo de capitales que tengan diversos intereses particulares pero que unan esfuerzos para la consecución de un fin común.

Al respecto, considerando que la totalidad o mayor parte de los beneficios arrojados por las maquiladoras en nuestro país pertenecen a las compañías o empresas multinacionales interesadas en las operaciones de maquila, el principal objetivo del presente trabajo es promover un régimen de co-inversión tripartita en el capital de las maquiladoras, compuesto por: 1) Capital Extranjero, perteneciente a la compañía multinacional o transnacional que encomienda las operaciones, 2) El Nacional, en el cual puedan participar el pequeño, mediano y gran empresario mexicano y 3) El Foráneo, compuesto por personas físicas o morales nacionales de terceros países.

Por último, en atención a dicho objetivo, en el Capítulo I del presente trabajo se exponen los antecedentes legislativos y de fomento del desarrollo regional fronterizo que involucran a la

maquiladora, haciéndose una evaluación de los objetivos no alcanzados por el Programa de Maquila en México pertenecientes al Programa de Industrialización Fronteriza. El Capítulo II hace referencia a la relación de la maquiladora con el derecho mercantil, incluyendo su calidad como sujeto de derecho mercantil y su relación con los actos de comercio, para concluir que por su aspecto material, tiene la calidad de un establecimiento técnico especializado.

El Capítulo III trata específicamente el Régimen Corporativo de la Industria Maquiladora de Exportación, el cual necesariamente debe ser el de una Sociedad Anónima con una concurrencia de capitales tripartita, identificándose en todo momento la dualidad que desde el punto de vista corporativo enfrentan este tipo de plantas, como una Sociedad Mercantil Mexicana y como parte de una Estructura Corporativa global a nivel internacional. El Capítulo IV hace alusión a la relación de la Maquiladora y la Inversión Extranjera, ya que esta última es determinante para el futuro de dicho sector industrial en los próximos años.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA EN MEXICO

1.0 Fenómenos de Subcontratación Internacional e Internacionalización del Capital.....	2
2.0. Régimen de Zonas y Perímetros Libres.....	6
3.0. el Programa Bracero de 1951.....	8
4.0. Programa Nacional Fronterizo (PRONAF).....	9
5.0. Programa de Industrialización Fronteriza (PIF).....	9
5.1. Antecedentes.....	9
5.2. Elementos que determinaron la instauración del PIF.....	14
5.2.1. Abundancia de mano de obra barata y bajos salarios existentes en la zona.....	15
5.2.2. Productividad del Obrero Mexicano.....	19
5.2.3. El Tratamiento Arancelario que Otorgan las Fracciones 906.30 y 807.00 de la Tariff Classification Act de 1962....	20
5.2.4. El régimen de la Importación Temporal de Materiales, Materias Primas, Componentes, Maquinaria y Equipo, utilizables en la maquila de productos industriales destinados a la exportación.....	21
5.2.4.1. Tratamiento Arancelario Mexicano.....	23
6.0 Evaluación de los aspectos negativos no cumplidos por la Maquiladora en relación al Programa de Industrialización Fronteriza.....	25
6.1. Promover la ocupación de las zonas con fuertes presiones demográficas.....	30
6.2. Incremento de los ingresos en divisas y fortalecimiento de la balanza de pagos.....	31
6.2.1. Fenómeno de Retención del Salario.....	33
6.2.2. Incorporación de Insumos Nacionales.....	34

6.3. Generar empleos de carácter industrial y capacitar personal extraído de las actividades primarias.....	35
6.3.1. La Movilidad del Capital e Cierre de Plantas.....	35
6.3.2. Evolución y Desarrollo de La Industria Supeditado a La Economía Norteamericana.....	37
6.3.3. Búsqueda de Mejores Condiciones de Rentabilidad.....	38
6.3.4. Rotación en el Trabajo.....	39
6.3.5. Condiciones de Trabajo.....	41
6.3.5.1. Salarios.....	41
6.3.5.2. Derechos de Carácter Laboral que Conforme a la Ley Federal del Trabajo corresponden a los Trabajadores, Técnicos y Obreros de la Industria Maquiladora de Exportación.....	45
6.3.5.3. Condiciones de Vida.....	48
6.3.5.4. Capacitación.....	49
6.3.5.5. Aspectos ilegales desde el punto de vista laboral en las relaciones de trabajo dentro de las maquiladoras.....	51
6.3.5.5.1. Antigüedad.....	51
6.3.5.5.2. Forma de Contratación.....	52
6.3.5.5.3. Suspensión Colectiva de las Relaciones de Trabajo	54
6.4. Ampliar el Mercado para los Productos Nacionales, al propiciar una fuerte derrama de ingresos en la zona.....	55

CAPITULO II
LA MAQUILADORA EN EL DERECHO MERCANTIL.

1.0. Concepto de la Industria Maquiladora de Exportación.....	60
1.1. Concepto Legal de Maquiladora.....	60
2.0. Naturaleza Jurídica de la Industria Maquiladora de Exportación.....	63
2.1. Noción de Empresa.....	63
2.1.1. Análisis de los Elementos Constitutivos de la Empresa o Negociación Mercantil.....	66
2.1.1.1. Empresario.....	66
2.1.1.2. Clientela o Avío.....	67
2.1.1.3. Hacienda o Patrimonio.....	68
2.1.1.4. Derechos de Propiedad Industrial.....	69
3.0. La Industria Maquiladora como sujeto de Derecho Mercantil	73
3.1. Comercio y Comerciante.....	73
3.1.1. Análisis de la Fr. I del Art. 3o. del Código de Comercio.....	75
3.1.2. La Maquiladora ante los Elementos Constitutivos de la Calidad de Comerciante.....	77
3.1.2.1. Capacidad.....	78
3.1.2.2. Ocupación Ordinaria.....	79
3.1.2.3. Carácter Especulativo o Lucro.....	79
4.0. Criterios que otorgan la calidad de Sujeto de Derecho Mercantil a la Industria Maquiladora de Exportación.....	80
4.1. La Industria Maquiladora y los Actos de Comercio.....	82
5.0. Naturaleza Jurídica de la Industria Maquiladora de Exportación.....	86
5.1. Aspectos del Orden Económico.....	87
5.2. Aspecto Jurídico.....	88
5.2.1. La Industria Maquiladora como Subsidiaria.....	90

5.3. Aspecto Material.....	93
5.3.1. Resolución Número 9 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de fecha 15 de diciembre de 1985.....	94
5.3.2. Ley del Impuesto Sobre la Renta.....	95

CAPITULO III

REGIMEN CORPORATIVO DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE EXPORTACION

1.0. Estructura Societaria adoptada por la Industria Maquiladora de Exportación.....	98
1.1. Dualidad de la Maquiladora desde un punto de vista corporativo.....	99
1.2. La Sociedad Anónima como tipo societario de la Industria Maquiladora en el Derecho Mexicano.....	99
2.0. Capital Social en las Sociedades Mercantiles.....	104
2.1. Aspectos Especificos del Capital Social en las Maquiladoras.....	107
3.0. Forma de Constitución de la Sociedad Anónima Maquiladora	116
3.1. Constitución Simultánea.....	116
3.2. La Constitución Simultánea como forma de llevar a cabo el Acto Constitutivo de la Sociedad Anónima Maquiladora.....	119
4.0. Procedimiento Constitutivo de la Sociedad Anónima Maquiladora	
4.1. Intervención de la Secretaria de Relaciones Exteriores..	121
4.1. Procedimiento.....	124
4.2. Protocolización.....	127
4.3. Registro Público de Comercio.....	129
4.4. Programa de Maquila.....	132
4.5. Programa Anual de Exportación.....	135
4.6. Autorización para llevar a cabo la Importación Temporal.	
4.7. Actos Complementarios a la Constitución de la Sociedad Anónima Maquiladora.....	139
4.7.1. Avisos de Alta.....	139
4.8. Fideicomiso Sobre Bienes Inmuebles.....	141

5.0. Los Socios en la Sociedad Anónima Maquiladora.....	145
5.1. Derechos y Obligaciones de Los Socios.....	146
5.2. Clasificación de los Derechos de Los Socios.....	146
5.2.1. Clasificación en función de su origen y procedencia...	146
5.2.2. Clasificación en función de su contenido patrimonial..	148
5.2.3. Derechos Patrimoniales.....	149
5.2.3.1. Derecho al Reparto de Utilidades	149
5.2.3.2. El Derecho al Reparto de Dividendos.....	153
5.2.3.2.1. Forma de Pago.....	154
5.2.3.2.2. Pago en Dinero o en Especie.....	155
5.2.3.2.3. Epoca de Pago.....	157
5.2.3.3. Titularidad.....	158
5.2.3.3.1. Acciones de Industria o de Trabajo.....	159
5.2.3.3.2. Acciones Privilegiadas o de Voto Limitado.....	159
5.2.3.4. Derecho de Preferencia.....	161
5.2.3.5. Derecho del Tanto.....	163
5.2.3.6. Intereses Constructivos.....	163
6.0. Organos Corporativos de la Sociedad Anónima Maquiladora.	165
6.1. Asamblea de Accionistas.....	165
6.2. Definición.....	165
6.3. Tipos de Asambleas.....	165
6.4. Competencia.....	172
6.5. Convocatorias.....	174
6.6. Consideraciones Especiales en Torno a las Asambleas de las Maquiladoras.....	177
6.6.1. Primera y Segunda Convocatorias.....	177
6.6.2. Quórum.....	179

6.6.3. Etapas de la Asamblea.....	180
6.6.4. Representación de los Socios en la Asamblea.....	180
6.6.5. Votación.....	181
6.6.5.1. Votos Privilegiados o Limitados.....	185
6.7. Obligatoriedad y Suspensión de la Ejecución de los Acuerdos de la Asamblea.....	185
6.8. Derecho o Acción de Nulidad.....	188
6.9. Derecho de Retiro.....	189
7.0. Organo de Administración.....	190
7.1. Clases de Organos de Administración.....	193
7.2. Requisitos para ser Administrador.....	194
7.3. Actos Ultra Vires.....	197
7.4. Preparación y Presentación del Balance.....	198
7.4.1. Revisión.....	200
7.4.2. Publicación.....	200
7.5. Funcionamiento del Consejo de Administración.....	202
7.6. Nombramiento de Apoderados.....	205
7.7. Nombramiento de Gerentes.....	207
7.8. Delegados.....	212
7.9. Apoderados Especiales.....	213
7.10. Responsabilidad de los Administradores.....	214
7.10.1. Responsabilidad por Obligaciones Contraídas a Nombre de la Sociedad.....	216
7.10.2. Responsabilidad por actos de representantes y apoderados generales.....	216
7.10.3. Ejercicio de la Acción de Responsabilidad.....	217
8.0. Organo de Vigilancia.....	220
8.1. Nombramiento.....	221

B.2. Naturaleza Juridica del Organo de Vigilancia.....	222
B.3. Requisitos para ser Comisarios.....	224
B.4. Atribuciones de Los Comisarios.....	225
B.5. Responsabilidad de los Comisarios.....	228
B.6. Propuestas y Observaciones del Organo de Vigilancia para la Industria Maquiladora de Exportación.....	228

CAPITULO IV

LA MAQUILADORA Y LA INVERSION EXTRANJERA

1. La Maquiladora como forma de Inversión Extranjera.....	231
2. Tipos de Inversión Extranjera que pueden adoptar las Maquiladoras.....	234
2.1.1. Subcontratación.....	235
2.1.2. Beneficios del Contrato de Subcontratación.....	236
2.1.3. Empresas Maquiladoras como Proveedoras.....	237
2.2. Programa de Albergue-Shelter Program.....	238
2.2.1. Obligaciones derivadas del Contrato de Albergue.....	243
2.3. Contrato de Co-inversión.....	248
2.4. Empresa Propia.....	254
2.5. Programa Half Way House.....	255
2.6. Build To Suit Program.....	255
2.7. Efectos de la Nueva Política de Apertura Comercial y Liberalización de las Inversiones Extranjeras que afectan a la Industria Maquiladora de Exportación.....	255
2.7.1. Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 y el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior.....	256
3.0. Disposiciones del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 16 de Mayo de 1989.....	258
4.0. Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación.....	265
5.0. Empresas de Comercio Exterior.....	269
6.0. Papel de Japón en el Medio Maquilador Mexicano.....	272
7.0. Las Subsidiarias y Compañías Filiales de los años 60's y 70's.....	278
CONCLUSIONES.....	279
BIBLIOGRAFIA.....	I A VI
ANEXOS	

CAPITULO I

I.-ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA EN MEXICO

La Industria Maquiladora forma parte de un conjunto de medidas que han sido adoptadas por el Gobierno Federal, cuyo objetivo es el de fomentar el desarrollo económico y el bienestar de la zona fronteriza norte del país. Entre tales medidas podemos destacar las siguientes:

- 1) El Programa de Industrialización Fronteriza de 1965, instaurado para abatir el exceso de mano de obra causada por la terminación del Programa Bracero en 1964, a través del establecimiento de industrias maquiladoras de exportación.
- 2) El Programa de Artículos de Consumo Fronterizo, o comunmente llamado "Programa de Artículos Gancho", el cual fue creado para establecer la estructura legal que permitiera a los comerciantes fronterizos mexicanos, importar sin pago de impuestos aquellas mercancías que estos adquirirían en los Estados Unidos, con la condición de vender productos mexicanos, siendo otorgada la franquicia de importación, solo a aquellos productos que la industria nacional no podía ofrecer en condiciones de competencia.
- 3) El Otorgamiento de Estimulos y Facilidades Fiscales a Inversionistas Nacionales, consistentes en prerrogativas fiscales otorgadas con el fin de que fueran construidos Centros Comerciales en la faja fronteriza, así como en las zonas y perímetros libres, buscando promover con ello la venta de productos nacionales en la zona, en condiciones adecuadas de precio y calidad, integrando a la economía nacional los mercados de la frontera, y apoyando a su vez la política de sustitución de importaciones.
- 4) El Decreto que Declara de Utilidad Nacional a las Pequeñas y Medianas Industrias de la Franja Fronteriza Norte y de las Zonas y Perímetros Libres del País, publicado en 1974 y que tiene por objeto el fomento a la producción de artículos que demande el consumo en la zona fronteriza, o que se exporten a través del subsidio a las importaciones de maquinaria y materias primas que se utilicen en el proceso productivo, pretendiéndose además la generación de empleos y la fabricación de productos sustitutos de importaciones.

La Industria Maquiladora surgió a nivel internacional, a partir de los fenómenos de Subcontratación Internacional e

Internacionalización del Capital, al cual haremos referencia.

1.0. Fenómenos de Subcontratación Internacional e Internacionalización del Capital.

Si consideramos que la finalidad de una empresa maquiladora, es el llevar a cabo operaciones de ensamble y acabado, las cuales constituyen una etapa en un proceso productivo, el fenómeno de Subcontratación Internacional tiene origen en el momento en que ciertos factores dentro de la economía de los países desarrollados impiden que todo el ciclo productivo se lleve a cabo en un solo lugar o establecimiento, por lo que las empresas buscan la disgregación funcional y una dispersión geográfica de sus establecimientos y operaciones.

La Subcontratación Internacional fue provocada por la denominada crisis del capitalismo, el cual a su vez dió origen al fenómeno de la Internacionalización del Capital.

Después de la Segunda Guerra Mundial, encontrándose Europa y Japón completamente devastados, la economía estadounidense comienza a desarrollarse con la exportación de productos e inversiones norteamericanas, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Plan Marshall destinados para la recuperación industrial de Europa y Japón.

Tal política de reconstrucción tuvo operatividad gracias a una serie de estímulos otorgados por los Estados Unidos, entre los cuales podemos mencionar:

- 1) El no gravamen de los beneficios provenientes de las inversiones extranjeras de 1952 a 1962.
- 2) La contratación de créditos a tasas reducidas, hasta 1963, lo cual

dió como resultado el bajo costo del dinero comparado con el que regía en Europa.

3) La conservación del poder de compra del dólar norteamericano, gracias a su estabilidad con la paridad del oro de 1934 a 1971.

Debiéndose agregar el excedente provocado en la balanza de pagos de los Estados Unidos, debido a la política y mejoramiento de las inversiones extranjeras norteamericanas el cual, para el año de 1971 provocó que la relación entre inversiones y exportaciones norteamericanas alcanzara un índice de 197.5%.

Posteriormente, en la medida en que Japón y Europa restablecieron sus economías, las exportaciones norteamericanas fueron sustituidas por los productos internos, con lo cual de 1960 a 1965, los productos europeos y japoneses comenzaron a ingresar con gran velocidad a territorio norteamericano en un índice de 47% por parte de Europa y 126% por parte de Japón.

Sobre este aspecto, el autor E. Mandel explica la pérdida de la posición de los Estados Unidos en el comercio internacional, al señalar que en ese país se otorgaron salarios más elevados que en Europa, y que a pesar de que la situación privilegiada de los norteamericanos se basaba en la alta productividad, el monopolio tanto tecnológico como de economía de alta escala comenzó a perderse, dada la transferencia de estos conocimientos así como de técnicas a través de las filiales de las empresas transnacionales, circunstancia acompañada por una alta tasa inflacionaria que aumentó considerablemente en los Estados Unidos en 17% para 1954, 2.8% de 1957 a 1958 y de 1965 a 1971 en un 32%.

1. Levy Oved, Albert y Alcocer Marbán, Soria Las Maquiladoras en México, Ed. FCE 1a. ed. México 1983 Pag.25

Algunos autores han definido a la Internacionalización del Capital como "la minimización de costos mediante la adquisición de fuerza de trabajo barata con el objeto de que la producción de una empresa, sea más competitiva a nivel mundial.", de esta forma y prevaleciendo las condiciones que señalamos en los Estados Unidos, las corporaciones podían optar por dos caminos:

a. Llevar a cabo el traslado de la totalidad de las operaciones y establecimientos a los países menos desarrollados dando con ello lugar a la exportación de manufacturas y b. la escisión o división del ciclo productivo, el cual dió origen a la industria maquiladora.

Puesto que las empresas buscan minimizar los costos de producción, para que sus productos sean competitivos a nivel internacional, estas requieren el traslado de los procesos sencillos o taylorizados, es decir aquellos que no necesitan de una gran inversión de capital, y que son intensivos en mano de obra, pero sin una gran capacitación y adiestramiento de la misma, buscando en todo momento instalarse en los países menos desarrollados donde se cuenta con una abundante fuerza de trabajo de bajos salarios y cuya disponibilidad es inmediata.

Al referirnos a las operaciones estandarizadas nos referimos a aquellas en donde los productos no sufren cambios de diseño por lo que para su desarrollo no es necesario la adquisición de nuevos equipos y su mecanización es compleja.

El traslado de este tipo de operaciones requiere de una masa mínima de trabajadores con bajos salarios a la cual se ha denominado

2. Minian, Issac Progreso Técnico e Internacionalización del Proceso Técnico. El caso de la Industria Maquiladora de Tipo Electrónica", Ed. CIDE, Ensayos No.2 Colecc. Ec. México, 1981 Pag. 18..FD

"Ejercito Laboral de Reserva" y que establece un equilibrio entre los gastos que se llevan a a cabo por concepto de las operaciones de maquila, y que son el pago de derechos aduaneros, los gastos de transporte, gastos y viajes de los técnicos de producción extranjeros, gastos que inciden en el costo unitario de producción, comunicaciones, servicios públicos y renta de los locales.

3
Cabe señalar que los factores determinantes que orillaron a los empresarios norteamericanos a trasladar sus operaciones intensivas en mano de obra a otros países, fue la escasa disponibilidad de esta y las presiones ejercidas por los sindicatos en cuanto al mantenimiento de un nivel alto de los salarios, en condiciones muy difíciles para los Estados Unidos, por lo que de esta forma se buscó introducir procesos de producción que economizarán el factor trabajo, ya que en el caso de operaciones sumamente mecanizadas el traslado a otros países es complejo y las inversiones aumentan.

Podemos definir al fenómeno de la Subcontratación Internacional como aquella estrategia de producción la cual tiene por objeto la escisión del ciclo productivo, dando origen a una multiplicidad de establecimientos especializados, para mantener la competitividad de las empresas sobre todo en épocas de crisis, siendo motivada por la internacionalización del capital, es decir por la búsqueda de minimización de costos a través del control y adquisición de mano de obra barata.

De esta forma, en la definición anterior se puede observar que el fenómeno de subcontratación internacional, es fruto de la denominada internacionalización del capital y que juntos se combinan

3. Levy Obad, Albert y Alcocer Marbán, Boria op. cit. Pag. 15.

para dar origen a los establecimientos especializados de transformación, ensamble, reparación y acabado, los cuales cumplen una etapa intermedia o final de un ciclo productivo y que se denominan como Industrias Maquiladoras de Exportación, teniendo como principal incentivo el empleo abundante de mano de obra barata, y cuyas operaciones en la mayoría de los casos se realizan en los países subdesarrollados con miras a la exportación.

2.8 Regimen de Zonas y Perímetros Libres.

La Zona Libre puede ser conceptualizada como "aquella región favorecida por una política arancelaria especial, diseñada para compensar las desventajas de una muy extendida y vasta zona, alejada de los centros gubernamentales, comerciales e industriales mexicanos, exigiendo solamente permisos previos para la importación de unos cuantos artículos."

⁴
Por lo que respecta a los llamados Perímetros Libres, estos fueron establecidos por las autoridades mexicanas con carácter experimental, teniendo como finalidad el propiciar una actividad económica sustitutiva de aquella que tuvo lugar en la zona fronteriza norte del país, consistente en la venta de bebidas alcohólicas y establecimientos recreativos, que tuviera auge durante el periodo de prohibición decretado por los Estados Unidos debido a los efectos de la Gran Depresión de 1929. Debiéndose mencionar que no obstante al terminar dicho periodo y ante la carencia de comunicaciones marítimas y terrestres entre las localidades bajacalifornianas y el resto del territorio nacional, la clientela de dichos establecimientos se vió reducida, por lo que el Gobierno Mexicano en el año de 1933 crea los

4. Hunt, H. Lacy "Desarrollo Industrial en la Frontera Mexicana",
Comercio Exterior Vol. XX, No. 4 México, Abril 1970 Pag.
304.

Perímetros Libres de Ensenada y Tijuana, para reactivar la actividad económica.

El régimen fiscal especial tanto en las zonas como en los perímetros libres es el mismo y consiste en la exención de los impuestos a la importación y a la exportación de aquellas mercancías no producidas en territorio nacional y aquellas que hayan sido producidas, transformadas o elaboradas en dichos espacios geográficos.

El autor Francisco Alcalá Quintero, establece una diferenciación entre tales espacios fiscales al decir:

"por lo general, la zona libre abarca una área que incluye localidades urbanas y rurales, en tanto que el perímetro libre suele restringirse al fondo legal de la ciudad de donde se ubica."

Como apuntamos anteriormente si el régimen fiscal especial al que están sujetos tanto la zona como el perímetro libre, tienen por objeto permitir la exención de impuestos a la importación de mercancías y a la libre salida de las mismas que hayan sido elaboradas o transformadas, pudiendo formar parte de tales operaciones el ensamble, armado o acabado de los productos, dicho régimen es el primer antecedente desde el punto de vista aduanal al que se sujeta la industria maquiladora en nuestro país.

Lo expuesto anteriormente tiene su fundamento en el hecho de que a partir del establecimiento del Programa de Industrialización Fronteriza en 1965 por el Gobierno Federal, así como lo contemplado por los reglamentos del párrafo 3o. del artículo 321 del Código Aduanero de 1951, publicados en el Diario Oficial de la Federación, el

5. Alcalá Quintero, Francisco "Desarrollo Regional Fronterizo", Comercio Exterior, México Dic. 1969 Pag.961.

17 de marzo de 1971, el 31 de octubre de 1972 y el 27 de octubre de 1977, incluyendo los Decretos para el Fomento y la Operación de la Industria Maquiladora de Exportación del 15 de Agosto de 1983 y del 22 de diciembre de 1989, dichos instrumentos sujetan al Régimen de Importación Temporal a la maquinaria, equipo, materias primas y productos semimanufacturados, con el objeto de que sean procesados en territorio mexicano, pudiendo consistir la operación de maquila en el ensamble, acabado, transformación, e inclusive de acuerdo con el Decreto anteriormente citado, en la reparación de productos, para posteriormente ser trasladados a su país de origen.

3.0 El Programa Bracero de 1951.

El hecho material y más importante que originó la aparición de la Industria Maquiladora de Exportación fue el exceso de la fuerza de trabajo o desempleo en la frontera norte, provocado a raíz de la terminación del Programa Bracero, el cual fue firmado en 1951 por los Gobiernos Mexicano y Norteamericano, teniendo como motivo principal, el que los trabajadores emigrantes de nuestro país pudieran encontrar ocupación temporal en las actividades agrícolas, de las ciudades fronterizas del sur de los Estados Unidos por medio de la expedición de licencias hecha por el Gobierno de aquel país.

Para 1964 dicho programa llegó a su fin y tal como lo señala el Lic. Victor Carlos García Moreno, "México se enfrentó a serios problemas de desempleo y de sobrepoblación ya que repentinamente llegaron a la frontera norte del país, miles de mexicanos provenientes de los Estados Unidos mismos que buscaban empleo, pero en dichas ciudades no existían fuentes de trabajo para ocupar el gran ejército

ciudades no existían fuentes de trabajo para ocupar el gran ejército de desempleados."

6

Cabe señalar que el Programa Bracero o Acuerdo Bracero se dió por terminado a instancia de los Estados Unidos, por lo que muchos trabajadores desempleados provenientes del interior del país, se quedaron atrapados en la frontera sin poder regresar a sus lugares de origen por la falta de recursos. Debido a esto, para 1968 se calculaba que de los 136,000 trabajadores en Ciudad Juárez frente a el Paso, Texas, el 15% estaba sin trabajo, mientras que en Nogales la mitad de la fuerza de trabajo estaba sin ocupación.

4.8 Programa Nacional Fronterizo (PRONAF).

Para 1961 da inicio el Programa Nacional Fronterizo, instaurado por el entonces Presidente Lic. Adolfo López Mateos, el cual tenía como principales objetivos abatir el desempleo y promover el desarrollo económico de las poblaciones fronterizas, a través de las siguientes medidas: 1) Promoción de la sustitución de importaciones de productos industriales, 2) Fomento de la producción en general y venta de artesanías, 3) Promoción del turismo norteamericano como del interior del País, 4) Mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de las ciudades fronterizas, 5) Transformación de la fisonomía y la imagen de los puertos de entrada y por último; 6) Construcción de centros recreativos, y expansión de los servicios educativos a lo largo de la frontera.

5.0 PROGRAMA DE INDUSTRIALIZACION FRONTERIZA.

5.1. Antecedentes:

El Programa Nacional Fronterizo (PRONAF), pese haber sido

6. García Moreno, Víctor Carlos " El Trabajo de la Mujer en las Maquiladoras de la Región Fronteriza del Norte de México", Ponencia-Seminario de la Mujer en la Vida Nacional, UNAM Julio de 1988 Pag. 3.

el primer esfuerzo oficial para abatir el desempleo y promover el desarrollo económico de la frontera norte, no fue suficiente para disminuir los efectos negativos producidos por la terminación del Programa Bracero de 1951, por lo que el Gobierno Federal en el año de 1965, busca acelerar el desarrollo industrial de la zona, propiciando la creación de un ambiente que facilitara a las compañías norteamericanas el uso de mano de obra barata mexicana con relación a las operaciones de ensamble y acabado que experimentan sus productos y componentes en el exterior, las cuales ya se llevaban a cabo en algunos lugares como Japón, Hong Kong, Puerto Rico, Formosa y el Lejano Oriente.

Fue el Lic. Octaviano Campos Salas, entonces Secretario de Industria y Comercio quien tuvo la idea de inducir a los industriales norteamericanos a que instalaran fábricas en las ciudades fronterizas mexicanas, a efecto de que fuera abatido el desempleo creciente en dicha zona, tomando como ejemplo las plantas de ensamble norteamericanas cuyos productos eran destinados al mercado de los Estados Unidos y siendo establecidas en el Lejano Oriente.

Por lo anterior en 1965 el Licenciado Gustavo Díaz Ordaz, Presidente de México,, dió apoyo oficial a la idea y en 1966 se fijaron los procedimientos administrativos para recibir y tramitar las solicitudes de las compañías norteamericanas interesadas en establecer plantas maquiladoras en la zona fronteriza mexicana.

Los Estados Unidos frente al programa tomaron una actitud favorable no comprometiendo su participación activa, sin embargo un factor de vital importancia para el funcionamiento de esta industria en nuestro país, han sido las fracciones 806.30 y 807.00 de la Tariff

Classification Act de 1962, que otorgan un tratamiento arancelario especial a los productos norteamericanos importados del extranjero para experimentar operaciones de ensamble y acabado en el exterior, siendo gravable a su retorno al país de origen el costo de la operación realizada en el exterior o el valor agregado durante las mismas. Asimismo, otra muestra más del apoyo norteamericano, al programa de referencia fue el dictamen que presentó la Comisión de Aranceles a raíz de la protesta que llevara a cabo la AFL-CIO por considerar que dichas plantas, eran factor determinante para el desempleo en los Estados Unidos.

En algunos trabajos el programa de Industrialización Fronteriza se denominó, "Programa para el Aprovechamiento De La Mano Sobrante a lo Largo De La Frontera Norte con Los Estados Unidos", siendo anunciado de esta manera por la Secretaría de Industria y Comercio, y reglamentándose en el mes de junio de 1966 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con lo cual fueron establecidas las bases jurídicas para su funcionamiento. Su objetivo inicial fue el de contribuir a la absorción de la mano de obra sobrante en la región, asemejándose así al Programa Nacional Fronterizo, pero mediante la Importación Temporal de materiales, materias primas, componentes, maquinaria y equipo, utilizables en la maquila de productos industriales destinados a la exportación".⁷

Fue durante el pronunciamiento del 1er Informe de Gobierno en 1965 del Presidente Gustavo Diaz Ordaz que serian fijados los objetivos que pretendia alcanzar el Gobierno Federal con la instauración de dicho programa, destacándose los siguientes:

7. Alcalá Quintero, Francisco op. cit. Pag.964.

- 1) Promover la ocupación en las zonas con fuertes presiones demográficas;
- 2) Incrementar los ingresos en divisas y fortalecer la balanza de pagos;
- 3) Generar empleos de carácter industrial y capacitar personal extraído de las actividades primarias;
- 4) Ampliar el mercado para los productos nacionales, al propiciar una fuerte derrama de ingresos en la zona;
- 5) Aumentar el movimiento comercial, bancario y de servicios, así como el turismo;
- 6) Terminar con el prejuicio respecto de la calidad de la mano de obra mexicana;
- 7) Aumentar la recaudación fiscal en todos los niveles.

B

En un principio los requisitos que debían ser cumplimentados por las compañías norteamericanas para el establecimiento de las plantas, fueron fijados a través de dos acuerdos intersecretariales: el No. 164 y el No. 4132 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de Industria y Comercio respectivamente, siendo los dos emitidos el 10 y 20 de junio de 1966.

El Acuerdo Intersecretarial No. 4132 de la Secretaría de Industria y Comercio, reglamentó la operación de la Industria Maquiladora de la siguiente manera:

10. las industrias que soliciten establecerse en cualquiera de las ciudades fronterizas deberán considerarse por este hecho y para los efectos de su operación dentro del recinto fiscal;

B. Bustamante A., Jorge, "El Programa Fronterizo de Maquiladoras: Observaciones para una Evaluación", Foro Internacional Vol. XVI. No. 2 México Oct-Dic 1975 Pag. 185.

2o. el 100% de las importaciones que hagan de materias primas para ser transformadas deberán salir fuera del territorio nacional;

3o. deberán ser ejercidos todos los controles que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público juzgue necesarios para la importación, transformación y salida de las materias primas objeto de su operación;

4o. Los controles tienen por objeto la identificación de las materias primas que se utilicen, como de los artículos terminados que se produzcan. Cuando una industria vaya elaborar un artículo que sea de difícil identificación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público decidirá si debe o no otorgarse la autorización correspondiente para su establecimiento;

5o. Ya que en esta materia no se pueden dar reglas de carácter general para considerar los requisitos a que deban sujetarse las industrias a establecerse, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cada caso y de acuerdo con la solicitud, y los datos que proporcionen los solicitantes, harán los estudios correspondientes y señalarán las bases sobre las que debe regirse la importación, control, transformación y salida de las materias primas y artículos que se elaboren."

⁹
Respecto del segundo Acuerdo Intersecretarial, el No. 4132 que dirigió la Secretaría de Industria y Comercio al Secretario de Hacienda y Crédito Público, éste contenía los siguientes lineamientos a fin de que quedaran formalizadas las reglas de operación:

1. Cualquier operación deberá conducirse conforme a la ley General de Sociedades Mercantiles y cumplir los requisitos fijados en las leyes laborales y de seguro social;

9. Diario Oficial, 10 de Junio de 1966.

2. Los impuestos de importación sobre la maquinaria, equipo y materias primas deberán garantizarse por medio de una fianza; y

3. Se permitirán las operaciones de maquila únicamente en aquellas áreas que cuenten con autoridades aduaneras para regular las importaciones y exportaciones.

No obstante que el ¹⁰Gobierno Federal emitió estos dos instrumentos para regular el funcionamiento de estas industrias, también debemos hacer mención de una serie de facilidades otorgadas, sin las cuales a nuestro juicio hubiera sido imposible el funcionamiento del programa, ya que estos constituyen los principales incentivos para el empresario norteamericano, entre los cuales destacan:

A. Autorización para la aplicación del Régimen de Importación Temporal, a la maquinaria y equipo, así como a los insumos a ser utilizados en las Operaciones de Maquila, incluyendo la exención de impuestos a la importación y exportación que generen los mismos.

B. Autorización para que el capital de las empresas se integre con 100% de capital extranjero.

C. Facilidades migratorias para los técnicos de producción extranjeros que laboren en las plantas.

5.2. Elementos Que Determinaron La Instauración Del Programa De Industrialización Fronteriza:

Son 4 los elementos formales que dieron origen a la Industria Maquiladora:

A.- La Abundancia de Mano de Obra Barata y Bajos Salarios Existentes en la Zona.

B.- La Alta Productividad de los Obreros Mexicanos.

10. Diario Oficial, 20 de Junio de 1966.

C.- El Tratamiento Arancelario que otorgan las Fracciones 806.30 y 807.00 de la Tariff Classification Act de 1962 a la importación de productos semiterminados con componentes norteamericanos.

D.- El régimen de Importación Temporal de materiales, maquinaria, equipo, materias primas y componentes, utilizables en la maquila de productos industriales destinados a la exportación.

5.2.1. Abundancia de mano de obra barata y bajos salarios existentes en la zona:

Algunos autores han considerado que la Industria Maquiladora es el traslado de procesos de fabricación intensivos en trabajo a otros países, con la finalidad de obtener una mayor plusvalía, siendo obtenida generalmente por los países desarrollados a través de una renta diferencial, que se genera por el uso de mano de obra barata en el exterior, y que sólo se ve disminuida por los gastos de transporte, los cuales son bajos, pero cuya pérdida se ve compensada por franquicias o excepciones fiscales concebidas al país que tiene interés en realizar la operación de maquila. De esta forma, la ganancia diferencial se traduce en los bajos salarios existentes en el país maquilador, los cuales vienen a formar parte del llamado valor agregado.

Con la terminación del Programa Bracero, se quedaron desempleados aproximadamente 200,000 obreros, por lo que para 1965 la tasa de desempleo fluctuó entre un 40 y 50% en los municipios de la frontera.

11

Según estadísticas para el año de 1965 fecha en que inició el programa, existían 12 plantas maquiladoras, las cuales dieron empleo a 3087 trabajadores, para 1974 la industria alcanzó un gran auge ya que se colocó en el segundo lugar mundial entre los países que

11. La Industria Maquiladora Evolución Reciente y Perspectivas", Comercio Exterior, Vol. XXVIII No.4, México 1978 Pag. 408.

se dedicaban a esta actividad, existiendo así 455 plantas que dieron empleo a 75,977 trabajadores. A pesar de ello en ese mismo año hubo un retroceso en la industria, razón por lo que algunas plantas redujeron su fuerza laboral hasta un 50% originando que en 1975 el número de trabajadores disminuyera en un 11.5% es decir a 67,214 trabajadores.

Este descenso de la fuerza laboral empleada, obedeció a un exceso en la economía de los Estados Unidos, sobre todo considerando que el 80% de las plantas pertenecían a inversionistas norteamericanos, aunque a pesar de esto, otros factores fueron, el alza en los costos de operación de la mano de obra mexicana, de los insumos y de los diversos servicios, así como la gran actividad sindical emprendida por los trabajadores que se tradujo en numerosas huelgas.

Para esa época, el Gobierno Mexicano, no satisfizo diversas demandas de los empresarios norteamericanos, como fue el otorgar subsidios para la exportación, el reducir o suprimir los impuestos al ingreso y ventas de mercancías, aunque otorgó ciertos privilegios, pero en perjuicio de los derechos laborales de los trabajadores mexicanos al implementar las siguientes medidas: despido sin indemnización a los trabajadores ineficientes, aumento o reducción de personal así como de la jornada laboral a conveniencia de la empresa y ampliación del término de 30 a 90 días para la adquisición de plantas o contratos de trabajo.

Con tales medidas la industria logró un ligero repunte y para 1976 el número de plantas fue de 448 y el personal ocupado fue de 74,496 trabajadores, en 1977 funcionaron 443 plantas y el número de empleos ascendió a 78,443, 5.3% más que en 1976, en que el incremento fue del 10.8%.

12

12. Ibidem Pag. 410.

Existen 3 aspectos que ponen en entre dicho a dicha planta industrial, como un instrumento generador de empleos y que son: 1) la no satisfacción de la demanda de trabajo de la población económicamente activa, 2) la industria maquiladora absorbe y manipula a la fuerza laboral femenina y 3) los fenómenos que provocan inestabilidad en el empleo.

Relativo a la no satisfacción de la demanda de trabajo de la población económicamente activa, el autor Jorge A. Bustamante, señala que de acuerdo a estadísticas de la Cámara Americana de Comercio de México habían 516 maquiladoras, las cuales dieron empleo a 56,253 trabajadores, siendo importante destacar que para abril de 1973 el 31.9% del total de empleos provistos por este tipo de industrias, de acuerdo con información proporcionada por la Secretaría de Industria y Comercio se encontraban en las siguientes ciudades: Tijuana, Mexicali, Ciudad Juárez, Nuevo Laredo y Matamoros, sin embargo para 1960 el porcentaje de desempleo entre la población económicamente activa en los municipios fronterizos fue de 2.4% y de 4.17% en 1970, siendo precisamente en Tijuana, Mexicali y Ciudad Juárez donde se encontró el 53.6% del total de desempleados, además durante ese mismo periodo debe considerarse que el 34.3% de la población económicamente activa, se desempeñó como subempleado, es decir que solo trabajaron alguna parte del año, o que recibieron un salario muy por debajo por el mínimo establecido.

13

Para 1974 había 210,000 desempleados y a pesar de que la tasa de inmigrantes ascendía a 31.7%, la industria maquiladora solo pudo emplear de estos al 13%.

13. Bustamante A., Jorge, "A New Face Of International Capitalism in Mexico's Northern Frontier", El Colegio de México Ponencia 6a. Asamblea de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, E.U.A. 1976.

En relación al empleo de las mujeres por este tipo de industrias, como ya se había mencionado, es muy común que las empresas asignen entre un 65% a un 90% de sus plazas a mujeres jóvenes, y es básicamente la mano de obra de estas la que aporta entre un 50 y un 90% del costo total de la operación de maquila.

La contratación de mano de obra femenina en este tipo de industrias, aumenta el llamado "ejército industrial de reserva", el cual según algunos autores está conformado por aquellas personas que aspiran a reingresar a algún puesto una vez que han sido despedidas (fenómeno de rotación) y aquellas que forman parte de la población económicamente activa y son desempleadas.

En nuestra consideración, el ejército industrial de reserva esta formado por todas aquellas personas que han sido afectadas por el fenómeno de "rotación del trabajo" y que consiste en la necesidad de desplazamiento que tienen los trabajadores de este tipo de industrias ante los diversos factores internos en la misma empresa, presentándose sobre todo en época de crisis y de manera permanente. Algunos de estos factores son:

- 1.- El Cierre Definitivo De Plantas.
- 2.- La Reducción del Número de Horas de Trabajo a la semana.
- 3.- La Reducción del Salario, al ser fijados límites de producción por los supervisores.
- 4.- El recorte de departamentos de producción y el desplazamiento o despido injustificado de trabajadores conflictivos, así como los que presentan renuncia, o son despedidos a raíz de presentar problemas de salud o tener incapacidad en su edad productiva.

5.2.2. Productividad Del Obrero Mexicano.

En 1965, fecha en que ocurrió la instauración del Programa de Industrialización Fronteriza, la tasa de salarios prevaletientes de los trabajadores mexicanos no calificados era de 2.88 dólares (36 pesos) diarios en comparación a los 12.80 dólares prevaletientes en los Estados Unidos como salario mínimo.

Estas cifras influyeron para que los costos por unidad de producción fuesen más bajos que en algunos países del Lejano Oriente. Desde un principio los empresarios expresaron su satisfacción por la contratación del obrero mexicano, haciendo mención de su eficacia, su constancia, puntualidad, fenómenos que no son frecuentes en los trabajadores norteamericanos, además cabe señalar que el obrero mexicano se obliga a trabajar más de 2 turnos para la obtención de un mejor salario, mientras que en los Estados Unidos solamente esta permitido laborar uno.

La abundancia de la mano de obra permitió desde un principio al empresario norteamericano, escoger a los trabajadores más ágiles y dóciles, para las árduas tareas de ensamble y acabado, lo cual se reflejó en que el 85% de la fuerza laboral estaba compuesta por mujeres cuya edad fluctúa entre los 16 a 22 años, solteras y no afiliadas a organización laboral alguna.

En el año de 1975 la productividad de las maquiladoras era 25.40% más alta que en las plantas de los Estados Unidos, debido a los turnos trabajados, así como a la presión que durante la fase de producción ejercían los supervisores sobre los obreros, originada en pro de la productividad, dando origen a la constante violación de los derechos laborales y el surgimiento de los factores de

inestabilidad en el empleo, en perjuicio de la clase trabajadora.

Se calcula que hasta mayo de 1989 existían 1950 plantas las cuales empleaban a 420,000 trabajadores, y que por cada empleo creado en la frontera por concepto de las maquiladoras, se abrían otros 2 o 2.5 en los Estados Unidos. Asimismo el Banco Nacional de México estimó que a finales de 1989 el total de empleos generados por la industria sería de 510,000 empleos y el valor agregado alcanzaría los dos mil 850 millones de dólares.

14

5.2.3. EL Tratamiento Arancelario que Otorgan las Fracciones 806.30 y 807.00 de La Tariff Classification Act. de 1962.

Ambas fracciones se encuentran en la lista B, parte 1, subdivisión B de la ley arancelaria de los Estados Unidos, y como ya se mencionó fueron establecidas para dar un tratamiento especial a los artículos o componentes norteamericanos exportados para sufrir operaciones de ensamble, acabado, y transformación fuera de los Estados Unidos, volviendo dichos productos a su país de origen para continuar otra etapa más del ciclo productivo, y pagando derechos a la importación sólo sobre el valor agregado durante la operación de maquila y por dicho procesamiento en el exterior.

Se entiende por valor agregado la suma de las materias primas y empaques nacionales, sueldos, salarios y prestaciones sociales; gastos diversos y utilidades.

Pese a que ambas fracciones tienen la misma finalidad, su naturaleza y ámbito de aplicación es diferente, de aquí el que la fracción 806.30 sea aplicable a los artículos metálicos no preciosos y la 807.00 al resto de los productos.

14. "La Industria Maquiladora y la Economía Mexicana", In Bond Industry-Industria Maquiladora, Ed. ABI, México 1989. Pags. 8 y 9.

5.2.4. El Régimen de Importación Temporal De Materiales, Materias Primas, Componentes, Maquinaria y Equipo, Utilizables En La Maquila De Productos Industriales Destinados a La Exportación:

Quizás el más importante incentivo fiscal y aduanero otorgado por el Gobierno Mexicano para la instauración y funcionamiento del Programa de Industrialización Fronteriza fue el establecimiento del régimen de importación temporal para todas aquellas materias primas, componentes, maquinaria y equipo utilizables en la operación de maquila, con lo cual se eximió a estas industrias del pago de los impuestos a la importación de todos estos elementos.

El fundamento jurídico que autorizó la aplicación de este régimen aduanal, se encuentra en el párrafo 3o. del artículo 321 del Código Aduanero de 1951, el cual facultó a la Dirección General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para autorizar otras operaciones temporales tanto de exportación como de importación que no estuvieran contempladas en dicho ordenamiento, debiendo señalar en todo momento los requisitos que deban satisfacerse para la entrada y salida de los artículos y para su retorno ya sea a territorio extranjero o nacional, así como el plazo en el que estarán vigentes dichas operaciones. Agregándose, que en caso de que la operación autorizada tenga cierta similitud con alguna contemplada por el código, esta podrá sujetarse a los requisitos y términos que expresamente se señalen, a la misma.

En nuestro criterio, la aplicación de esta fracción fue una adecuación de una decisión política en apoyo de la industrialización de la frontera norte con una disposición de carácter aduanera general, tan fue así que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitió el

acuerdo No. 102-2259 publicado el el D.O. el 14 de abril de 1970, con el cual se dan a conocer disposiciones en materia aduanera a las que deberán sujetarse este tipo de industrias, legitimándose hasta entonces la aplicación de los artículos 234 y 321 del Código Aduanero.

De acuerdo con lo anterior, la autorización expresa para que los insumos y efectos procesados no causaran impuestos a la importación, no fue señalada en el acuerdo de referencia, por lo que en realidad son los acuerdos 164 y 4132 de las Secretarías de Hacienda y de Comercio, respectivamente, los instrumentos que definían los lineamientos a que se apegaría el establecimiento de las plantas, una vez anunciado el programa en junio de 1966.

El acuerdo 4132 de referencia facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el otorgamiento de los permisos de Importación Temporal, y para determinar los controles a los que deberían sujetarse "la importación, transformación y salida de las materias primas objetos de su operación", así como señalar "las bases sobre las que debe regirse la importación, control, transformación y salida de las materias primas y artículos que se elaboren".

El párrafo 3o. del artículo 321 del Código Aduanero de 1951, es considerado como el primer instrumento jurídico que dió lugar a que las autoridades aduaneras, permitirán el que se llevaran a cabo otras operaciones temporales de importación o de exportación no contempladas en la ley, sosteniéndose como el fundamento legal para el régimen aduanero de estas plantas.

Pese a lo anterior, encontramos que es el artículo 224 del Código de referencia, el verdadero fundamento jurídico del Régimen Aduanero de la Industria Maquiladora al contemplar los impuestos a la

importación y exportación de las materias primas y efectos nacionales y extranjeros, que vayan a sujetarse a operaciones de elaboración, transformación y acabado sea en territorio nacional o extranjero, por lo que de esta forma, aunque de manera no expresa, pero si tácitamente nuestra legislación ya contemplaba este tipo de operaciones.

5.2.4.1. Tratamiento Arancelario Mexicano:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 Fr. I de la Ley Aduanera las importaciones temporales de mercancías de procedencia extranjera no pagarán los impuestos al comercio exterior, sin embargo conforme a lo dispuesto por el artículo 86 párrafo primero de la Ley Aduanera, "los productos resultantes de los procesos de transformación, elaboración o reparación, que retornen al extranjero darán lugar al pago de los impuestos a la exportación correspondiente a las materias primas o mercancías nacionales o nacionalizadas que se les hubieren incorporado conforme a la clasificación arancelaria del producto terminado.

La forma en que se calculará el monto de los impuestos, será mediante la determinación del porcentaje que del peso y valor del producto terminado corresponda a las citadas materias primas o mercancías que se hubieren incorporado. Las mercancías importadas temporalmente no causarán el pago de los impuestos a la importación, cuando el interesado compruebe que por causa justificada no fue posible llevar a cabo las operaciones de maquila proyectadas, en cuyo caso una vez justificado lo anterior ante la Autoridad Aduanera previa presentación del pedimento aduanal, se podrá autorizar el retorno de las mismas.

De conformidad con el artículo 85 2do. párrafo de la Ley

Aduanera las maquiladoras al igual que las empresas de Comercio Exterior podrán convertir la importación temporal en definitiva de las mercancías declaradas en el pedimento aduanal, siempre que paguen las contribuciones correspondientes actualizándolas en los términos del artículo 17 A del Código Fiscal de la Federación a partir del mes en que las mercancías se importaron temporalmente y hasta que las contribuciones se paguen.

6.0 Evaluación de los Aspectos Negativos no alcanzados por las Maquiladoras en relación al Programa de Industrialización Fronteriza:

Con la instauración del Programa de Industrialización Fronteriza de 1965, mucho se especuló respecto de los beneficios que se obtendrían en relación a la parte mexicana, mencionándose entre estos: a. la absorción del exceso de mano de obra en la zona fronteriza norte del país, b. la capacitación de la fuerza de trabajo y transferencia de tecnología, c. la apertura de mercados para los insumos y materias primas mexicanas, d. la mejora en las condiciones de vida y desarrollo industrial de la zona a través de la inversión extranjera norteamericana, entre otros.

Para la parte norteamericana los beneficios y condiciones favorables que obtendrían sus plantas de ensamble en territorio mexicano eran claros, precisos y seguros de obtener, entre los cuales los más importantes eran: a. la obtención de una dócil y abundante mano de obra barata, b. el establecimiento de Plantas Gemelas, c. un tratamiento arancelario especial bajo el régimen de importación temporal de los componentes, maquinaria y equipo de todos los insumos necesarios para llevar a cabo las operaciones de maquila, d. la cercanía geográfica con las plantas de abastecimiento norteamericanas, lo cual traería como consecuencia el bajo costo del transporte, e. la relativa inversión en el establecimiento de las plantas y en el equipamiento de las mismas, dada la naturaleza de las operaciones, f. la existencia de una infraestructura para la ubicación de las instalaciones consistentes en Parques Industriales, g. la existencia de servicios públicos y h. el aprovisionamiento de materias primas, servicios de mantenimiento y refaccionarias susceptibles de ser utilizadas en el proceso de producción. Adicionalmente el

otorgamiento de garantías legales tales como la participación del 100% del capital extranjero, facilidades migratorias a los técnicos de producción extranjeros y la excepción en cuanto al uso y posesión de bienes inmuebles en la franja prohibida de conformidad con el artículo 27 de la Carta Magna, por medio del fideicomiso.

A pesar de las consideraciones anteriores el segundo beneficio más importante para los empresarios norteamericanos, después de la disponibilidad de mano de obra barata, como ya dijimos es el establecimiento de las denominadas "Twin Plants" o Plantas Gemelas, las cuales permiten que en la maquiladora norteamericana se realicen operaciones intensivas en capital, mientras que en la planta ensambladora mexicana se realizan operaciones intensivas en mano de obra, con lo cual se facilita el proceso de subcontratación internacional.

Para 1974 y 1975, siendo éste uno de los periodos más difíciles para la industria, debido a la recesión económica de los Estados Unidos, el primer año registró 455 plantas, que emplearon a 75,977 trabajadores generando un valor agregado de 443.5 millones de dólares y una tasa de crecimiento del PNB real de -1.4% para los E.U., mientras que en el segundo existían 455 plantas que empleaban a 67,214 trabajadores, generándose 454.4 millones de dólares por concepto de valor agregado y 1.3% en la tasa de crecimiento del PNB real para los E.U., dicho crecimiento se mantuvo sostenido hasta el año de 1975, en el cual ya existían 457 plantas que generaron 96,815 empleos y 713.4 millones de dólares por concepto del valor agregado y 3.9% en la tasa de crecimiento del PNB real de los E.U..

A partir de la crisis de 1974 y 1975, la industria se consideró como un factor de inestabilidad de desarrollo industrial,

debido al desempleo de 34,000 trabajadores se mermó el principal objetivo del PIF, consistente en la absorción de la mano de obra excedente. A pesar de ello, la industria tomó un ligero repunte con los efectos de la devaluación de 1976, el costo de la mano de obra mexicana volvió a ser atractiva a nivel internacional para los empresarios norteamericanos, seguido de una ligera recuperación de la economía estadounidense, calculándose que de 1977 a 1980 el empleo generado por este tipo de industrias fue del 13% anual, ocupando en 1980 el 88.3% de la mano de obra industrial en Ciudad Juárez, 99.4% en Matamoros y 45.6% en Tijuana, siendo considerado para entonces el factor de mayor crecimiento en la industria manufacturera nacional a una tasa media anual de 9.8 % entre 1978 y 1983.

No obstante que las autoridades citan cifras que apoyan el crecimiento de la industria, durante los años de 1974 y 1975, así como 1982 y 1983, estos no hacen referencia a un factor de especial importancia el cual es el cierre de plantas, considerado éste como uno de los principales factores de inestabilidad en el empleo y que como veremos más adelante afecta gravemente la apertura de fuentes de empleo durante los periodos de recesión de la economía estadounidense.

Para 1983 se calculó que México contaba con 591 empresas maquiladoras que ocupaban a 130,587 trabajadores, pero en el año anterior en los Estados Unidos 1.2 millones de trabajadores fueron separados de 2,700 plantas, lo cual trajo como consecuencia que del periodo de 1981 a 1982, el empleo de la industria descendiera 2.9% al pasar de 130,973 a 127,048 empleados. Globalmente se ha considerado que durante el periodo de 1980 a 1983, la industria experimentó una

etapa de estancamiento y no de dinamismo tal como lo pretendió reflejar el Gobierno Federal a través de la expedición del Decreto para el Fomento y la Operación de la Industria Maquiladora de Exportación del 15 de Agosto de 1983, lo cual se demuestra a través de la aparición de los fenómenos de inestabilidad en el empleo.

Las siguientes cifras de 1983 apoyan lo anteriormente expresado: 1) la rotación del trabajo fue del 9% durante los meses de agosto y septiembre, mientras que un estudio realizado a 6,500 trabajadores en Ciudad Juárez reflejó el mismo fenómeno de diciembre de ese año a junio del 84 en que la rotación mensual fue del 15%, 2) en relación a las condiciones de trabajo la política salarial en las plantas era pagar el salario mínimo el cual era percibido por el 70% de los trabajadores, 3) el principal motivo de los conflictos laborales de 1967 a 1983 fue el despido injustificado por el cual se solicitaba la indemnización y el pago de salarios devengados siendo esta la principal causa en un 75% de las demandas laborales presentadas durante dicho periodo.

En Tijuana las demandas por despido injustificado significó el 85%, en Ciudad Juárez el 93% y en Matamoros el 63%, según datos proporcionados por los libros de registro de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

15

Para el periodo de Enero a Mayo de 1991, datos aproximados del INEGI estimaron en 1871 el número de establecimientos, el personal promedio fue de 446,675 empleados, las horas-hombre trabajadas por obreros fue de 65,060.6, los sueldos, salarios y prestaciones fueron de \$ 2, 424,051.00 el monto de insumos importados fue de

15. Carrillo V., Jorge, "Conflictos Laborales en la Industria Maquiladora de Exportación", Comercio Exterior, Vol. XXXVI No.1, México, Enero de 1986 Pags. 46 a 57.

\$13,125,899.00 y el monto del valor agregado \$4,643,214.00 mil millones de pesos, debiéndose mencionar que éstas no han sido las cifras más altas alcanzadas por la Industria.

Para el mes de junio de 1992, existían 2069 establecimientos maquiladores en la República Mexicana, superando en un 10.1% a la observada en el primer semestre de 1991. En cuanto a su distribución geográfica Baja California Norte cuenta con 37.4%, Chihuahua con el 16.9%, Tamaulipas con el 13.4%, Sonora con el 8.4% y Coahuila con el 8.2%, reuniendo estas entidades el 84.3% del total de los establecimientos maquiladores en todo el país.

Por lo que toca al personal ocupado durante el mismo periodo, fue de 508,505 personas registrando un crecimiento anual acumulado de 10.8%, respecto al periodo de enero a junio de 1991, los sueldos, salarios y prestaciones fueron de 679 mil millones de pesos y en relación al monto del valor agregado fue de 1229 mil millones de pesos, participando en éste las materias primas, envases, empaques de importación con 21169 mil millones de pesos (97.9% del Total Nacional) y los de origen nacional con 449 millones de pesos (2.1% del Total Nacional).

16

Desafortunadamente la Industria Maquiladora de Exportación en México no ha cumplido con los objetivos principales del Programa de Industrialización Fronteriza, lo cual de alguna forma obliga a analizar dichos aspectos a efecto de encontrar el fundamento para que se promueva el establecimiento de mayores lineamientos que permitan una diversificación de capitales en la estructura corporativa de las ensambladoras.

16. Industria Maquiladora de Exportación. Avance de Información Económica, Colección Avances, Ed. INEGI México. Agosto 1991 Pag. 7 y Septiembre de 1992 Pags. 4,5,7, 14 y 15.

6.1. Promover la ocupación de las zonas con fuertes presiones demográficas.

Sobre este aspecto es necesario considerar que para el año de 1964 fecha en que terminó el Programa Bracero, como ya se ha mencionado 34,000 trabajadores se quedaron sin empleo a todo lo largo de la frontera, debiéndose agregar el hecho de que la corriente migratoria que registra la frontera de nuestro país, así como el rápido crecimiento de los municipios fronterizos se debe en gran parte a su cercanía con los Estados Unidos, ya que todos con excepción de Reynosa registraron un fuerte incremento de la población de 5.23% en la década 1960-1970 el cual fue muy superior en comparación con el promedio a nivel nacional que fue del 3.04%, de acuerdo con datos proporcionados por la Dirección General de Estadísticas de la SECOFI, como resultado del crecimiento del sector de servicios en tales entidades.

También debe considerarse que el 15.3% de una población de 48.2 millones de habitantes en el país inmigró a la frontera de acuerdo a datos proporcionados por el censo de 1970, estimándose que de 1950 a 1970, la población económicamente activa dedicada a las actividades agrícolas en los estados fronterizos disminuyó de un 50% a 29.2% en contraste con la Población Económicamente Activa dedicada a los servicios, que creció del 15.2% en 1950 a 27.4% en 1970.

17

Otro factor a considerar es el hecho de que el desarrollo y establecimiento geográfico de las industrias maquiladoras, no fue planeado desde los inicios del programa, ya que desde un principio este permitió el que las plantas operaran dentro de una franja de 12

17. Ibidem Pags. 4 y 5.

millas a partir de la línea fronteriza, mientras que los reglamentos de 1971, 1972 y 1977, extendieron su ubicación a 20 millas, a los litorales y finalmente a todo el país.

Así para 1969 fueron autorizadas a operar 147 plantas, encontrándose de estas 71 en el Estado de Baja California, 68 en Tijuana y Mexicali y 30 más en las ciudades de Nuevo Laredo y Matamoros.

18

La distribución geográfica de las industrias maquiladoras debe determinar una correcta generación de empleos, sin embargo pese a todos los esfuerzos oficiales realizados en este sentido, hay dos factores que impiden el que se lleve hasta la fecha la ocupación y promoción del empleo en las áreas con fuerte presión demográfica y que son: 1) el fenómeno de cierre de plantas y 2) la tendencia a contratar mano de obra femenina.

Las estadísticas más recientes del junio de 1992, señalan que de las 508 mil personas empleadas por la industria, 162.4 son hombres y 247.0 son mujeres.

19

De los 2069 establecimientos maquiladores que se encuentran en toda la República, el 37.4% se encuentran en Baja California Norte, 16.9% en Chihuahua y 13.4% en Tamaulipas, por lo que toca a los tres Estados Fronterizos más importantes respecto al personal ocupado hasta el mes de junio de 1992, Chihuahua empleo a 173,365 personas, siendo su seguidor inmediato Baja California Norte con 99,467.

20

6.2. Incremento de los Ingresos en Divisas y Fortalecimiento de la Balanza de Pagos:

18. Hunt H., Lacy, op. cit Pag. 306.

19. Industria Maquiladora de Exportación, Sept. 1992 op. cit Pag. 9.

20. Ibidem Pags. 19 y 20.

Para evaluar si la actividad maquiladora ha propiciado un incremento en la captación de divisas muy importante es el que se consideren las cifras arrojadas por el llamado valor agregado, ya que en realidad es éste el valor que generan las operaciones de ensamble y acabado, y sobre el que se causan aranceles bajo la fracciones 807.00 y 806.30 de la Tariff Classification Act, estadounidense.

El valor agregado para efectos de estadística se compone de la suma de los siguientes rubros: a. materias primas y empaques nacionales, b. sueldos salarios y prestaciones sociales y c. gastos diversos y utilidades, encontrándose entre los primeros el alquiler de maquinaria y equipo, renta de edificios y terrenos, energía eléctrica, teléfono, telégrafo y télex, trámites aduanales, fletes y acarreos, mantenimiento de edificios y maquinaria, además de otros.

Al respecto se ha considerado a la Industria Maquiladora como uno de los tres principales rubros generadores de divisas en el país, así a partir de 1970 en la balanza de pagos de México se identifican a los ingresos de las maquiladoras bajo el rubro de servicios de transformación.

De conformidad con estadísticas proporcionadas por Banamex, Banco de México y Nafinsa, tal actividad arrojó en 1970, 82.9 millones de dólares en cuenta corriente y en 1984 \$1,250,000 dólares, registrando un índice de crecimiento que va de 100 a 1,507.8 respectivamente. Además se señala que la participación de los servicios de transformación dentro del valor total de las exportaciones fue de 6.4% en 1970 y 5.3% en 1984.

21

21. Rivas F. Sergio, "La Industria Maquiladora en México: Realidades y Falacias", Comercio Exterior, Vol. XXXV No. 11 México Nov. de 1985 Pags. 1080 y 1081.

En 1983, las empresas maquiladoras se ubicaban en el 3er. o 4o. lugar en la generación de ingresos netos de divisas en cuenta corriente, resultantes estos, de la diferencia entre los ingresos y los egresos generados por el mismo rubro. Para 1988, la maquila ocupó el segundo sitio en cuanto al rubro generador de divisas, después de la actividad petrolera con 2,337 millones de dólares aproximadamente, sin embargo muchos datos de este tipo no son confiables, ya que no se cuenta con estadísticas oficiales precisas y en ocasiones las cifras varían de una fuente a otra.

Pese a lo anterior, debemos admitir que la Industria Maquiladora es uno de los principales rubros en la captación de divisas en nuestro país y uno de los principales sectores participantes en la balanza de pagos, pero debemos considerar que a finales de 1989 y principios de 1990 se esperaba que la industria arrojara \$3,000,000 millones de dólares, la cifra en la actualidad es inferior si tomamos en cuenta que sólo una mínima parte o cerca de la mitad del salario que perciben los empleados de maquila permanecen en el país (fenómeno de retención), 2o. el bajo porcentaje en la incorporación de los insumos nacionales en las operaciones de maquila, y 3o. un aspecto que posteriormente estudiaremos relacionado con el fenómeno de movilidad de capital y cierre de plantas que será considerado en el siguiente inciso como uno de los factores de inestabilidad del empleo y que de alguna manera hace que la aportación de divisas y el fortalecimiento de la balanza de pagos por este tipo de industrias sea muy inestable.

6.2.1. Fenómeno de Retención del Salario

Sobre el 1er. aspecto, en 1971 se calculaba que los obreros

de la industria maquiladora gastaban en promedio entre el 50% y 80% de su salario en los Estados Unidos para abastecerse de insumos como alimentos y ropa, siendo esta una declaración oficial de los consulados norteamericanos en 1971 en defensa del Programa de Industrialización Fronteriza ante cierto movimiento sindical norteamericano, propiciado por la AFL-CIO para derogar la disposición 807.00 de la Tariff Classification Act.

Fuentes más recientes señalan que en la actualidad del 40 al 60% de las ganancias que obtienen los comerciantes norteamericanos en la frontera estadounidense, pertenecen a los salarios de los trabajadores de las maquiladoras mexicanas.

Para 1989 se estimó que del 5% al 40% de los salarios de los obreros mexicanos se gastó en los Estados Unidos, resultando favorecidas en especial las tiendas locales de las siguientes comunidades: Brownsville, Hidalgo, Laredo del Río, el Paso, Douglas, Nogales y Calexico.

6.2.2. Incorporación de Insumos Nacionales

En relación al segundo punto, consistente en la baja incorporación de insumos nacionales en las operaciones de maquila nos limitaremos a decir a reserva de ser tratado más ampliamente en el rubro 4o. del presente análisis, que éste es el único objetivo que hasta la fecha no se ha alcanzado, ya que el abastecimiento de las empresas por concepto de materias primas, componentes e inclusive los servicios de refaccionaria y mantenimiento, por lo general se llevan a cabo en las matrices, o con proveedores norteamericanos, por lo que el proveedor mexicano en la mayoría de las ocasiones se limita a abastecer de envases y empaques a la industria.

Muestra de lo anterior es que de acuerdo con el INEGI durante los últimos 8 años la industria maquiladora ha importado bienes por un valor de 29.9 billones de pesos, correspondiendo de estos el 1.57% a la industria nacional, cifra que se mantiene hasta la fecha con una variación de 1.3 a 1.5% del total es decir por un valor de 470 mil millones de pesos.

22

En junio de 1992 la incorporación de insumos nacionales era de 2.1% y los extranjeros 97.9% por lo que toca a las materias primas, envases y empaques.

23

.6.3. Generar empleos de carácter industrial y capacitar personal extraído de las actividades primarias.

Respecto de la generación de empleos de carácter industrial, debemos analizar una serie de factores tanto externos como internos a los cuales se les ha denominado como factores de inestabilidad en el empleo, entre los cuales se distinguen: 1) La Movilidad del Capital o Cierre de Plantas, 2) la rotación en el trabajo y 3) las condiciones de vida.

6.3.1. La Movilidad del Capital o Cierre de Plantas

Analizando los antecedentes de la industria, se observa que del periodo de 1965 a 1974, dicha actividad industrial cumplió con su cometido como factor generador de empleos, sin embargo a finales de 1974 y principios de 1975, siendo éste el periodo más crítico para la industria, 134,000 obreros perdieron su empleo a raíz del cierre de plantas por lo que como ya se ha mencionado fueron consideradas como industrias golondrinas. A pesar de ello, factores como la devaluación

22. La Jornada 3/II/90.

23. Industria Maquiladora de Exportación, Op. cit. Pag. 15.

del peso mexicano, la recuperación de la economía estadounidense, el apaciguamiento de las demandas y movimientos laborales, así como el otorgamiento de nuevas garantías a los industriales norteamericanos, trajo como consecuencia un repunte en la industria a partir de 1976.

Se estima que la industria tuvo de 1977 a 1980 un crecimiento de un 13% en el empleo, constituyendo en 1980 la actividad más importante del sector industrial en los municipios fronterizos, representando en ese año el 88.3% del empleo industrial en Ciudad Juárez, el 99.4% en Matamoros, y el 45% en Tijuana,. Asimismo de 1978 a junio de 1983 el crecimiento anual de la Maquiladora a nivel nacional fue de 9.8%.

Datos del INEGI revelan que en el año de 1989 se encontraban operando 1480 establecimientos, siendo la creciente inversión japonesa de 164 millones de dólares durante el mismo periodo, lo cual ha generado 20,000 empleos, participando en dicha inversión empresas como Sanyo, Hitachi, Honda, Sony, Mitsubishi, entre otras. A pesar de tales cifras y la creciente inversión realizada, el panorama no es tan alentador como parece, ya que el cierre de plantas es un fenómeno que hasta la fecha no ha sido tocado por los tratadistas y las autoridades eluden la existencia del mismo así como la información que al respecto poseen, toda vez que la operación de las plantas y generación de empleos, se afecta por la existencia de éste.

El cierre de plantas en la industria maquiladora, obedece a dos causas principalmente y que son: la evolución y desarrollo de la Industria supeditado a la Economía Norteamericana y la búsqueda de Mejores Condiciones de Rentabilidad.

6.3.2. Evolución y Desarrollo de la Industria Supeditado a la Economía Norteamericana

En relación al primer rubro, existe una relación manifiesta en el sentido de que la apertura de establecimientos maquiladores en México, trae aparejado el cierre de plantas en los Estados Unidos, tal ha sido el caso de las compañías RCA, General Motors y General Electric, las cuales al verse en problemas económicos en su país de origen decidieron trasladar sus operaciones a México. Además durante el periodo 1974-1975 fecha en que ocurrió una contracción en la economía norteamericana, y que el autor Jorge Carrillo V. denominara como una segunda etapa dentro de la industria, la inversión en Tijuana, disminuyó en un 39% y 14.6% en Juárez.

Quizás el ejemplo más palpable de esta Dependencia fue la reciente crisis que se sucedió en la Industria con la Guerra del Golfo Pérsico, es decir la guerra entre los Estados Unidos e Irak por la invasión a Kuwait iniciada a finales de 1990.

Al respecto, debe señalarse que la rescisión de la economía de los Estados Unidos agravada por causas bélicas ha traído como consecuencia el cierre de plantas, pasando por bajas en la inversión, recortes de personal, reducción de salario y de volumen de producción, supresión de compensaciones y de derechos laborales ya adquiridos, despidos injustificados y la suspensión de labores de ensamble y acabado.

Por sólo poner un ejemplo en el mes de febrero de 1991 en Chihuahua, además de la reducción del comercio y del turismo por la misma causa, la Asociación de Maquiladoras de Ciudad Juárez (AMAC), estimó que el 40% de las 300 plantas maquiladoras en la entidad se

vieron afectadas, por lo que estas redujeron las jornadas de trabajo y el pago de sueldos al personal, siendo afectada de manera más drástica la industria electrónica y automotriz en donde se registró una depresión del 15 y 20%.

En la misma entidad, tuvieron lugar despidos, cierre de plantas e incumplimiento de obligaciones laborales por diversas plantas tal fue el caso de Essex la cual pretendía despedir a 1660 empleados de sus 5500 trabajadores que laboraban en sus trece plantas, y reduciendo la jornada de trabajando sólo una semana y descansando otra, siendo pagado sólo el 60% de su salario y el pago de las prestaciones de la semana que no trabajaron.

24

6.3.3. Búsqueda de Mejores Condiciones de Rentabilidad

Respecto de la búsqueda de mejores condiciones de rentabilidad, como una de las causas que han dado origen al cierre de plantas, podemos señalar que es esta la principal causa por la cual este tipo de industrias emigran a otros países, y que se traducen en la búsqueda de bajos salarios y la no implicación en conflictos de carácter laboral.

Fueron muchas las empresas que en el año de 1975, salieron del país en busca de mejores salarios ya que uno de los factores que produjeron la crisis en la industria manufacturera durante ese periodo fue el que comenzaron a formarse organizaciones sindicales, las cuales exigieron considerables aumentos de salarios.

24. "La Guerra Afecta ya a nueve Estados Mexicanos: Temor en la Frontera Norte" Revista Proceso, No. 745 Febrero 1991 México Pags. 13 a 18.
25. Carrillo V., Jorge "Conflictos Laborales en la Industria Maguiladora", Ed. Centro de Estudios Fronterizos del Norte de México (CEFNOEMEX) 1a. ed. Tijuana- México, 1985 Pags. 13 a 18.

Si consideramos que Tijuana y Ciudad Juárez, son quizás los dos centros geográficos maquiladores más importantes, el cierre de plantas por demandas laborales tuvo un gran impacto ya que entre los años de 1968 a 1983 respectivamente fueron cerradas el 44.4% de las empresas demandadas en el primero y 9% en el segundo.

6.3.4. Rotación en el Trabajo.

25

El autor Jorge Carrillo V. define como rotación a "aquellos factores internos de las empresas que provocan el desplazamiento de los trabajadores", destacándose entre los de carácter interno, el cierre definitivo de plantas, la reducción del número de hora-trabajo a la semana, y del salario, así como el recorte de los departamentos de producción y el desplazamiento de trabajadores conflictivos, además de aquellos que tienen problemas de salud o agotamiento de su capacidad productiva.

El Cierre de Plantas ya fue comentado, la reducción del número de horas-trabajo a la semana y el salario serán contemplados en el apartado relativo a las condiciones de vida.

Las causas más importantes que dan lugar al fenómeno de rotación en el trabajo son el desplazamiento en forma de despido y en forma de renuncia.

El Desplazamiento en forma de despido, ha sido permanente desde el inicio de operaciones de la industria, y en él, se deben considerar factores como la antigüedad y las demandas laborales de los obreros. Respecto de la antigüedad encontramos que esta es sumamente corta, ya que no coincide con el tiempo del establecimiento de las empresas, así algunos estudios llevados a cabo de 1978 a 1983,

26. Ibidem Pag. 18.

demuestran que en la frontera el promedio de antigüedad es de 3 años y otro estudio realizado por la Asociación Patronal "Desarrollo Económico del Estado de Chihuahua". demostró en 1983 que la antigüedad en el empleo en Ciudad Juárez resultó ser de 2.8 años para los obreros, 2.6 para los técnicos y 3 para los administradores.

En relación a las demandas laborales interpuestas por los trabajadores como indicador del desplazamiento por despido injustificado, datos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en 1969, señalan que habían sido presentados 63 demandas en Tijuana, 20 en Ciudad Juárez y 2 en Matamoros, teniendo como móvil en el 78% de los casos la indemnización y los salarios no devengados.

En el desplazamiento por despido existe una dependencia en cuanto a su número e influencia, ya que ésta se acrecienta en época de crisis y baja durante el auge económico, por lo que se puede concluir que el índice de despidos injustificados está relacionado hasta cierto punto con el cierre de plantas o movilidad de capital, el cual es otro factor de inestabilidad en el empleo.

En cuanto al desplazamiento por renuncia, diremos que ésta se presentan por el agotamiento y monotonía del trabajo, la temporalidad y ausencia de los contratos, así como la búsqueda de mejores condiciones de trabajo.

Actualmente la rotación en el trabajo dentro de la industria maquiladora es del 15 al 25% mensual, según estimaciones no oficiales, y sin duda alguna de no mejorarse las condiciones de vida de los obreros en la industria, aumentará las filas del denominado Ejército Industrial de Reserva.

6.3.5. Condiciones de Trabajo.

Al referirnos a las condiciones de trabajo en la Industria Maquiladora, debemos hacer referencia a salarios, derechos laborales y condiciones de vida.

De los objetivos del Programa de Industrialización Fronteriza, se desprende que el fin principal fue el solucionar el problema del desempleo originado por la terminación del Programa Bracero de 1951, no siendo otorgada en ningún momento garantía laboral alguna a los trabajadores, lo cual quedó demostrado en el año de 1974 cuando las Autoridades Mexicanas concedieron una serie de prerrogativas a los empresarios norteamericanos para aminorar los efectos de la crisis económica y garantizar la permanencia de la industria en nuestro país, violando los derechos laborales de los trabajadores.

6.3.5.1. Salarios.

Los estudios y análisis proporcionados por las autoridades competentes en relación a los salarios en la Industria Maquiladora son contradictorios y faltos de precisión, por lo que para determinar cual es la política salarial y si ésta beneficia a los trabajadores mexicanos, debemos tomar en consideración el principal incentivo que ofrece esta actividad desde el punto de vista del empresario norteamericano, consistente en el traslado de operaciones de ensamble y acabado al menor costo posible, por lo que en la mayoría de las ocasiones, el salario pagado al trabajador no alcanza para cubrir sus necesidades personales y mucho menos las de su familia.

Un obrero maquilador ganaba aproximadamente entre 2.69 y 3.65 dólares la hora en los Estados Unidos en 1976 y 1982

respectivamente, para 1988 el sueldo promedio era de 4.5 dólares la hora, por lo que en una jornada de trabajo ganaba 36 dólares, que equivalían a \$2,290.00, lo cual daba una cantidad de \$82,440.00 cantidad que resultaba cuantiosa comparándola con una media de \$6,300.00 como sueldo mínimo en México.

27

Datos del INEGI, señalaron en mayo de 1989 a pesar de que operaban en el país 1480 plantas dando empleos a 398,100 personas, el deterioro en el pago de sueldos, salarios y prestaciones en la industria se ha hecho palpable ya que a finales de 1988 la tasa de crecimiento promedio anual de sus remuneraciones reales llegaron al - 2.4%. Para el mes de mayo de 1991 el INEGI calculó en

28

\$6,326.90 el pago por sueldos, salarios y prestaciones reales por persona ocupada en la industria maquiladora, registrándose un descenso de \$5,773.2 con relación al mes de enero del mismo año.

29

Podemos decir que los bajos salarios en la Industria Maquiladora obedecen a la naturaleza de las labores que se realizan puesto que las operaciones de ensamblaje y acabado, exigen una automatización y repetición en las labores, no siendo necesario con ello una capacitación y adiestramiento especial de los obreros, y si a esto añadimos una mínima inversión de maquinaria y equipo, lo cual conlleva a una pequeña o casi nula transferencia de tecnología, se explica la preferencia en la contratación de mano de obra no calificada, lo cual apoya de alguna forma la adopción del pago de salario mínimo como una política salarial en toda la industria a partir de 1983.

27. Novedades Editores No. 17387 Año LIII 24/5/89 Pag. B.6.

28. Industria Maquiladora de Exportación, op. cit. Pag. 15.

29. Novedades Editores 12 de Agosto de 1991 Pag. A-21.

Los factores que determinan la distribución del salario entre los distintos grupos de trabajadores dentro de la Industria, son el sexo, la edad, el sistema de organización de la producción y el tipo de industria donde se trabaja, por lo que es muy frecuente que no exista una correlación entre el nivel de salario y la antigüedad en el empleo que no siempre es respetada.

En la Industria Electrónica se ha implantado el régimen de contratación por jornada fija de 8 horas al cual corresponde un salario mínimo, aunque en algunas ocasiones se obliga al trabajador a laborar horas extras sin el pago doble correspondiente, estableciéndose además estándares mínimos de producción, consistentes en que se le impone al trabajador la realización de un número de operaciones al día.

Las Maquiladoras de Popa, funcionan a destajo, forma de contratación que consiste en que cada pieza de ropa tiene un precio determinado unilateralmente por el patrón, y el monto del salario depende en absoluto del valor impuesto, por lo que para la obtención de un buen salario es determinante el número de prendas que se producen al día, ya que de esta forma se obtendrá una mayor o menor cantidad de dinero. Cabe señalar que en este tipo de industria, se cometen diversas violaciones a los derechos laborales de los trabajadores, al no ser respetado el salario mínimo.

En diversas plantas, el trabajador se ve en la necesidad de laborar horas extras en busca de un mejor salario, no pagándosele estas tal como lo establece el artículo 67 párrafo 2o. de la Ley Federal del Trabajo, y en ocasiones el patrón no otorga el día de descanso semanal con goce de sueldo.

Por otra parte es muy común que en este tipo de industrias, se trabaje sobre pedido por lo que cuando este no existe o no es suficiente, sin más trámite se envía a los trabajadores a sus casas sin compensación alguna, y por el contrario, cuando son demasiados y la jornada de trabajo no alcanza para satisfacer la demanda, en ocasiones se obliga al trabajador a que labore jornadas extras aún en contra de su voluntad.

Anteriormente en la rama electrónica se ofrecían oportunidades para obtener más del salario mínimo, existiendo una definición más exacta de las retribuciones por puestos de producción, prima de antigüedad y diferentes incentivos a la misma, sin embargo en la actualidad solamente se rebasa el estándar establecido, cuando el trabajador obtiene un aumento salarial transitorio, no siendo anual y que se traduce en un supuesto premio de producción.

30
En lo que toca a la rama textil, en 1977 fue fijado un salario mínimo profesional para las costureras de \$4,209.60 semanales el cual los empresarios se negaron pagar, y amenazaron al Gobierno Mexicano con cerrar sus plantas, por lo que dicho aumento no entró en vigor, existiendo una oposición abierta de las Cámaras Industriales que representaban a los empresarios al tratar de implantar la misma medida para la rama electrónica.

También cabe destacar, la conversión en cooperativas de las plantas maquiladoras, como otro factor más para evadir el pago y mejorar el salario de los trabajadores. La transformación de plantas maquiladoras en cooperativas, obedece en la mayoría de las ocasiones a

30. Claire Gambrill Mónica "La Fuerza de Trabajo en las Maquiladoras. Resultados de una Encuesta y Algunas Hipótesis Interpretativas", Maquiladoras, Lecturas del CEEBTEM, México 1980 Pag. 41.

una decisión tomada por el patrón, ya que ante la imposibilidad de ofrecer mayor empleo, éste adjudica los bienes de la compañía o sociedad establecida a los trabajadores por concepto de los salarios devengados y no pagados, eximiéndose con ello del otorgamiento de diversas obligaciones laborales como son el pago de los salarios mínimos, seguro social, aguinaldo, y otros.

Se han presentado casos en que el patrón obtiene cantidades de dinero ilícitamente al obtener intereses que estas devengan por concepto del pago de cuotas al Seguro Social y a los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal, detectándose también en casos extremos deducciones salariales a los trabajadores para que estos obtengan la calidad de socios en la nueva Sociedad Cooperativa.

6.3.5.2. Derechos de Carácter Laboral que Conforme a la Ley Federal Del Trabajo corresponden a los Trabajadores, Técnicos y Obreros de la Industria Maquiladora de Exportación:

Al igual que la generalidad de los trabajadores, los obreros y empleados de las maquiladoras tienen derecho a los siguientes pagos:

A) El disfrute de un día de descanso con goce de salario íntegro, teniendo derecho a que se le pague una prima adicional por lo menos de un 25% sobre el salario de los días ordinarios de trabajo, si labora entre semana, y durante los días de descanso, se le pagará independientemente del salario que le corresponda, un salario doble por el servicio prestado, de conformidad con los artículos 69, 71 y 73 de la Ley Federal del Trabajo.

B) El pago por laborar jornadas extraordinarias que excedan de nueve horas a la semana, generará el pago del tiempo extra a razón del 200% sobre su salario, que corresponde a las horas de la jornada normal, de

acuerdo con lo prescrito por el artículo 66 2do. párrafo del ordenamiento señalado.

C) El pago por concepto de vacaciones a los trabajadores con más de 1 año de servicios, concretándose a un periodo anual de 6 días hábiles como mínimo y que aumentará dos días laborales hasta llegar a 12 por cada año subsecuente. (Art. 76 LFT)

La prima por concepto de vacaciones no será menor del 25% del salario ordinario, y se otorgará una compensación proporcional por el tiempo laborado en caso de que no se posea el año de servicios. Asimismo se impone la obligación al patrón de conformidad con el artículo 81, de entregar una constancia anual que indique la antigüedad y el periodo de vacaciones correspondiente a que tiene derecho el trabajador. (Arts. 76,79 y 80 LFT)

D) El derecho a recibir el pago de 15 días de salario por concepto de aguinaldo antes del 20 de diciembre, una vez que ha sido cumplido el año de servicios, correspondiendo una liquidación proporcional al igual que en el caso de las vacaciones, para aquellos trabajadores que no lo posean. (Art.87 LFT)

E) El derecho al pago por concepto del reparto de utilidades, que de conformidad con los artículos 117 y 122, se deberá cubrir dentro de los 60 días siguientes a la fecha que deba pagarse el impuesto anual, siendo determinado el porcentaje de participación por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Al respecto, este tipo de prestaciones son conocidas por la mayoría de los obreros, por lo que su violación no es común en las plantas maquiladoras del ramo electrónico, donde existen jornadas de trabajo

fijas establecidas, además del día de descanso semanal y los 6 o 7 días festivos establecidos por la ley.

En lo que toca al otorgamiento de los días de descanso obligatorio y el pago del 200% sobre el salario ordinario por horas extras laboradas, no se lleva a cabo, violándose las disposiciones aplicables de la Ley Federal del Trabajo en las plantas que operan a destajo a lo cual debemos agregar que en este tipo de plantas los trabajadores están obligados a laborar horas extras de la jornada establecida, para obtener un mejor salario ya que se les paga por unidades de producción, y cuando existe una demanda excesiva de determinado producto el mismo patrón exige que se laboren horas extras.

Referente al disfrute de vacaciones, estas no son negadas pero es muy común que existan problemas para su determinación sobre todo en situaciones previas al separarse el trabajador de su fuente de trabajo, ya que no es posible determinar el periodo vacacional que debe disfrutar, así como el monto de la primas correspondientes al no ser otorgadas las constancias de antigüedad tal como prescribe el artículo 81 de la Ley Federal del Trabajo.

El reparto de utilidades no se otorga, ya que no constituye una práctica común en la industria, y puesto que su monto se calcula en base a la renta gravable para el impuesto sobre la renta, en la mayoría de los casos las empresas reportan pérdidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

F) En relación a los derechos laborales relativos a la contratación, ascenso, antigüedad, capacitación y adiestramiento de personal, existen tres violaciones muy graves por parte de los patrones consistentes en el no respeto del derecho de antigüedad, la

irregularidad en su forma de contratación y la suspensión colectiva en las relaciones de trabajo.

6.3.5.3. Condiciones de Vida.

El artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo establece que "el salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de sus hijos".

Al respecto, un estudio realizado en 1978, reflejó que las condiciones de vida de los obreros en este sector industrial, eran difíciles puesto que el salario no cubría las necesidades básicas de alimentación, transporte, vestido y vivienda propias, por lo que menos se podría hablar del sostenimiento y de sufragar las necesidades familiares, lo cual explica el porque de la preferencia en la contratación de personas que no son el único sostén de su familia.

El salario mínimo semanal para el año de 1977 era de \$937.30 y, para 1978 de \$1,029.00. Un listado de los gastos estrictamente necesarios para que el trabajador individual se transporte al lugar de su trabajo, se asee, se vista, contribuya a la renta de su vivienda y se alimente, sumaría cuando menos \$1,100.00 pesos a la semana, cantidad superior al salario mínimo de 1977 y 1978.

Para el mes de junio de 1992, los sueldos, salarios y prestaciones reales promedio por persona ocupada pagadas en la industria maquiladora era de \$6,230.0, índice negativo si se compara al mes de diciembre de 1991 en el cual la cifra era de \$7,032.4.

Asimismo el total nacional por concepto de sueldos, salarios y prestaciones promedio de diciembre de 1991 a junio de 1992, fueron

31. Industria Maquiladora de Exportación, op.cit. Pag.16.

de 653.46 a 679.42 miles de millones de pesos.

32

Ante tales circunstancias suelen ocurrir dos hechos 1o. que el trabajador no sea el único sostén de su familia y 2o. que si lo es, viva en condiciones paupérrimas.

Los primeros son quienes disfrutan de unas condiciones de vida más decorosas ya que habitan en áreas céntricas de las ciudades, gozan de servicios de pavimentación, drenaje, luz eléctrica, agua, recolección de basura, encontrándose dentro de este grupo de trabajadores un sub-grupo homogéneo, constituido por muchachas jóvenes, hijas de familia, estereotipadas como "chicas maquilladoras" y que en ocasiones crean una ilusión de bienestar de los trabajadores de la industria al gastar su dinero en ropa, servicios de recreación, maquillaje, en los Estados Unidos.

El grupo de trabajadores que constituye el principal o único sostén económico, de la familia, viven en los cerros, en las cañadas, barrancas y ciudades aledañas, careciendo por completo de los servicios públicos mencionados, a pesar de que pagan impuestos por tenencia de la tierra y alquiler.

Por otra parte, si analizamos las condiciones de vida de las mujeres, se observa que sus ingresos son en ocasiones menores a los de los hombres, por lo que sufren de precarismo, insalubridad, hambre, dándose también casos de desgaste físico y abortos no provocados en gran parte de la población femenina.

6.3.5.4. Capacitación:

Desde los inicios del programa se estableció que uno de los grandes atractivos de esta industria fue la relativa inversión en su

32. Ibidem Pag. 7.

establecimiento y operación, así como la nula transferencia de tecnología al sólo llevarse a cabo una etapa del proceso productivo. Además, de acuerdo al mecanismo de cooperación establecido entre las Plantas Gemelas, las operaciones intensivas en capital o mecanizadas se llevan a cabo en el lado norteamericano.

En años recientes los empresarios norteamericanos y japoneses, han señalado que existe una tendencia creciente por parte de la industria en cuanto al desembolso de fuertes cantidades para introducir nuevos equipos y el mejoramiento de instalaciones con la última de tecnología en el Área de metales, maquinaria y fundición para llevar a cabo operaciones de procesamiento y ensamble automatizado, así como de pruebas y control de calidad. Ejemplo de este tipo de operaciones es el ensamble de circuitos impresos, la introducción de arcos automáticos de soldadura y de las mesas cortadoras computarizadas.

A pesar de que la implantación de una nueva tecnología, implicaría una mayor capacitación, esta es solamente de carácter operacional y funcional, más no se obtienen conocimientos técnicos respecto del Know How o secreto industrial, planos de diseño y conocimientos técnicos del proceso, respecto de los cuales las compañías adoptan la postura de la confidencialidad de las operaciones.

En este sentido mientras algunos empresarios sostienen que se están capacitando gerentes, ingenieros y administradores mexicanos para la supervisión y operación de las plantas, la realidad es que para 1991, a pesar de que la industria empleaba aproximadamente a 500,000 personas, y el número de plantas era de 1880, de estos

solamente una proporción no mayor del 15% a 20% son personal calificado, mientras que el resto cuenta con estudios promedio al 3er. año de primaria.

Por último respecto del personal calificado, cabe mencionar que los cargos ocupados son de controlador, gerente de adquisiciones, de producción, de calidad de control de personal, no formándose técnicos de producción conocedores de la tecnología aplicable.

6.3.5.5. Aspectos Ilegales desde el Punto de Vista Laboral, en las Relaciones de Trabajo dentro de las Maquiladoras

6.3.5.5.1. Antigüedad

El artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, con apoyo en la Fr. XIII del art. 123 constitucional, señala que "los patrones estarán obligados a preferir a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, respecto de quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo a una familia", mientras que el artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo señala que "las vacancias definitivas mayores de 30 días o cuando se cree un puesto nuevo, serán cubiertas por el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior de la respectiva profesión u oficio, y si concurren dos o más trabajadores de la misma antigüedad tendrá prioridad el más capaz y, en igualdad de circunstancias, el que tenga a su cargo una familia."

Al respecto diversos estudios han reflejado, que la antigüedad de la industria maquiladora, es un fenómeno que no puede determinarse con exactitud debido a diversos factores como la rotación en el trabajo, el cierre de plantas y la movilidad del capital, y toda la gama de factores de inestabilidad en el empleo. Además de que se ha observado que la antigüedad que tiene el trabajador, en vez de

favorecerlo para obtener un ascenso le perjudica puesto que su salario ya no será incrementado al ser menos calificado y se hará acreedor a un mayor número de suspensiones.

Si consideramos que en la industria esta muy arraigada la práctica de contratar a un mayor número de mujeres que de hombres, y si de estas se prefiere a las que no son el sostén único de su familia, es usual que se transgreda el Art. 154 ya citado, así como el artículo 4o. de nuestra Carta Magna, en cuanto a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, así como el derecho al trabajo.

El artículo 157 faculta al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que se le reinstale en el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de 3 meses de salario, sin embargo es muy común que el trabajador no haga valer el derecho a ser instalado o reinstalado a un mejor puesto de trabajo, ya que en muchas ocasiones no cuenta con la constancia anual de años laborados.

6.3.5.5.2. Forma de Contratación.

Es muy común que la industria utilice como medio de contratación el denominado "Contrato a Prueba", el cual no está reconocido por la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 35 de dicho ordenamiento, autoriza la contratación por obra o tiempo determinado que en la práctica da origen a los llamados trabajadores eventuales, los cuales son contratados comúnmente en las plantas maquiladoras.

Se hace referencia al trabajo eventual como aquel en el que la relación de trabajo no tiene el carácter permanente, sino que dura en tanto subsista la materia de trabajo o servicios que se vayan a

prestar.

Los empresarios norteamericanos suelen contratar trabajadores eventuales para los trabajos de ensamble y acabado, argumentando que cada pedido que reciben de los Estados Unidos constituye un trabajo independiente, cuya duración es temporal u ocasional por lo que están sujetos a las fluctuaciones de la demanda del exterior. Esta situación ha dado lugar como ya mencionamos, a que la forma de contratación adoptada en el ramo sea el del llamado Contrato a Prueba, la cual es ilegal, conforme a nuestro régimen laboral, al ser éste fruto de una negociación con el Gobierno Federal durante la crisis de 1974-1975, y que consiste en que el trabajador está sujeto a la comprobación de aptitudes en un término de 29 a 90 días lo cual constituye una violación a la Ley Federal del Trabajo y a la propia Constitución.

Debemos agregar que en la práctica tiene lugar un abuso consistente en el despido del trabajador al término de un periodo de 30 días, siendo posteriormente recontratado en uno o dos días después por un nuevo periodo de prueba, dicho abuso tiene lugar al no aplicarse correctamente una de las causas de despido sin reponsabilidad para el patrón que señala la Ley Federal del Trabajo, enunciada en su artículo 47-I consistente en el despido sin indemnización por engaño al patrón mediante la presentación de certificados y referencias que atribuyen al trabajador aptitud y capacidad para desempeñar determinado trabajo, señalando la misma ley que dicha causa de rescisión de la relación laboral, dejará de tener efecto después de los 30 días en que haya prestado sus servicios el trabajador.

33

33. Lecturas del CEESTEM, op. cit. Pag. 49.

Si analizamos este contexto, observaremos que el abuso mencionado es operativo siempre y cuando se impida la formalización de la relación de trabajo después del trigésimo día, por lo que el trabajador es despedido con anterioridad al mismo. Por lo anterior, el trabajador afectado podría interponer una acción judicial en contra del patrón, reclamando el otorgamiento de un contrato por tiempo determinado o indeterminado, si demuestra que no hubo motivo de engaño al comprobar la validez de los certificados y recomendaciones otorgadas a su favor.

En nuestra consideración el Contrato a Prueba es ilegal, no solamente por constituir un factor de inestabilidad en el empleo, por lo que debería de pagarse al trabajador una indemnización al ser despedido o en su defecto le debería ser otorgada una compensación ya que las fluctuaciones en la economía estadounidense y la producción masiva para la exportación, no modifican el concepto jurídico de la relación de trabajo. Así la fijación de un periodo a prueba y los abusos que de éste se desprenden, deberían ser causa de castigo imputable a patrones y autoridades, siendo inconstitucional y trasgrediendo todo el ordenamiento laboral aplicable.

En las empresas electrónicas se ha comenzado a contratar por tiempo definido o por obra, aunque todavía en la mayoría de las industrias los empleos se sujetan a un periodo previo de prueba antes de ser otorgada la planta.

6.3.5.5.3. Suspensión Colectiva de Las Relaciones de Trabajo.

La Suspensión Colectiva de Las Relaciones de Trabajo, constituye en el medio maquilador, una práctica común por medio de la cual las empresas se deshacen de los trabajadores de base no eventuales, sin

reponsabilidad alguna para el patrón cuando no hay suficiente demanda de producción, eludiendo además las obligaciones laborales, previas a la liquidación o extinción de toda negociación mercantil.

De acuerdo con la ley dicha suspensión de labores, es por su naturaleza una disposición de emergencia, que contempla la posibilidad de suspender, sin responsabilidad alguna por parte del patrón, una parte o a todo el personal durante un periodo de seis meses que bien puede ser renovable, con la finalidad de proteger a las empresas y con ello a las fuentes de empleo, si concurren causas de fuerza mayor, no imputables al patrón, que originen una crisis económica en la industria.

Las causas que dan origen a la suspensión son:

- a. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física, o mental, o su muerte que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos.
- b. La falta de materia prima no imputable al patrón.
- c. El exceso de producción.

Dicha institución se encuentra regulada de los artículos 427 a 439 de la Ley Federal del Trabajo, y finalizamos diciendo que la misma no debe ser utilizada de manera fraudulenta sobre todo en épocas de crisis tal como se contempló en el presente trabajo durante la crisis del Golfo Pérsico a la que ya se hizo alusión.

6.4. Ampliar el Mercado para los Productos Nacionales, al propiciar una fuerte derrama de ingresos en la zona.

En este aspecto debemos referirnos a la tan deseada incorporación de insumos nacionales en las operaciones de maquila, siendo ésta una de las metas inalcanzables durante la vigencia del

Programa de Industrialización Fronteriza.

Es necesario hacer mención que una de las ventajas o atractivos desde el punto de vista empresarial norteamericano, fue la situación geográfica de nuestro país, respecto de las plantas matrices en los Estados Unidos, lo cual representaba ahorros considerables referente al equipo, maquinaria, insumos y componentes necesarios para el abastecimiento de plantas maquiladoras mexicanas.

Dentro de este inciso debe hacerse alusión al denominado valor agregado, el cual para el año de 1991, ha estado compuesto por los mismos rubros anteriormente citados, los cuales hasta el mes de mayo en su total nacional, fue de 999,34 mil millones de pesos, correspondiendo de estos 862 a los estados fronterizos de Baja California Norte, Sonora, Chihuahua, Coahuila y Tamaulipas.

Nuestro país de acuerdo con datos publicados por el INEGI, participó con 447 mil millones de dólares durante el periodo de 1978 a 1988, en un total de 29,9 billones de dólares respecto de las importaciones de insumos realizadas por la industria. El aprovisionamiento con que participa la planta industrial mexicana, se limita a las materias primas, empaques y envases, abarcando la mayor proporción los dos últimos.

De Enero a Mayo de 1991, el aprovisionamiento de materias primas, envases y empaques consumidas por la Industria Maquiladora de Exportación fueron de 131259 mil millones de pesos con una participación de 98.1% de importación y 258 millones con una participación de 1.9% en lo que toca a los de origen nacional.

De estas cifras tan sólo las maquiladoras fronterizas consumieron 12309.6 mil millones con un porcentaje del 99.1% por lo que toca a los insumos importados y 114.1 millones relativos a los

insumos y componentes de origen nacional con una participación del 0.9%.

34

Como se señaló con anterioridad, a mediados de 1992, la industria nacional tuvo una mínima participación en el aprovisionamiento de insumos, siendo ésta del 2.1% frente al 97.9% del extranjero, teniendo un valor de 449.2 y 21,169.4 miles de millones de pesos.

35

Los insumos de que se abastece la Industria Maquiladora, se dividen en provisiones de partes y componentes, de estos la mayor parte del 1.7% con que participan los insumos nacionales se encuentran en la 1a. categoría, mientras que el resto lo componen los segundos. El mayor porcentaje de los elementos que integran el producto final es el de partes y componentes, los cuales integran el 80% de su costo.

Debe considerarse que la compra de las partes y componentes, está sujeta a un riguroso control de calidad, el cual contiene un alto grado de diseño y tecnología, los que necesariamente deben ser obtenidos en mercados extranjeros siendo abastecidos generalmente la compañía Matriz ya sea en los Estados Unidos o en Japón.

En algunos casos la misma compañía ha establecido relaciones de abastecimiento, con proveedores de insumos en los Estados Unidos, generalmente donde se encuentra la planta matriz, por lo que el abastecimiento y compra es triangulada, ya que es esta la que tramita los pedidos de compra con un proveedor nacional o extranjero, pero ordenando que los componentes y partes sean entregados a la ensambladora mexicana.

34. Industria Maquiladora de Exportación, op. cit. Pag.17.

35. Ibidea. Pags. 14 y 15.

Las compañías suelen delegar las compras de insumos, a las propias plantas de ensamble y acabado, sin embargo éstas se concretan sólo a la compra de provisiones las cuales no destacan por cuestiones de calidad, concretándose en la mayoría de los casos a los envases y empaques, de aquí el que la participación de los productos mexicanos en esta materia sea mínima.

Algunos estudios señalan que son diversos factores los que ocasionan el que las empresas matrices no consideren a la planta industrial mexicana como abastecedoras potenciales de insumos destacándose entre ellos : 1. la falta de un control de calidad en los productos, 2. la falta de precios competitivos a nivel internacional, 3. el desconocimiento de las necesidades de la empresa, 4. la falta de entrega "justo a tiempo" , 5. la escasa transferencia de tecnología con que cuenta la planta industrial mexicana y 6. la situación geográfica de los centros industriales los cuales se encuentran en el interior y originan un alto costo en comunicaciones y transporte.

Buscando la incorporación de un mayor número de insumos nacionales y la mayor participación de la planta industrial mexicana en las operaciones de la Industria Maquiladora de Exportación, el nuevo Decreto para el Fomento y Operación, publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1989, establece en su artículo 2o. Fr.III que una de las principales prioridades de la misma será "Contribuir a una mayor integración interindustrial y coadyuvar a elevar la competitividad internacional de la industria nacional."

36

En nuestro criterio tal instrumento carece de operatividad y efectividad, al no contener disposiciones específicas que obliguen a

36. Diario Oficial 22 de diciembre de 1989.

las industrias a que un porcentaje mínimo en sus productos contengan insumos nacionales, sobre todo en lo relativo a partes y componentes, ya que como se mencionó estos últimos integran el 80% del costo del producto.

Quizás, de manera indirecta con la aprobación de operaciones de submaquila y una mayor participación en el mercado nacional, el Gobierno Federal pretenda el que exista un mayor número de proveedores mexicanos como exportadores indirectos de maquila. Sin embargo los resultados no saltan aún a la vista, ya que debería obligarse a las empresas a llevar a cabo un mayor porcentaje de integración nacional en el ejercicio de sus operaciones y no sólo en los casos en que se dispongan a realizar ventas en el mercado nacional.

A pesar de lo anterior, el artículo 16o. del Decreto de 83, señalaba que la SECOFI promovería los programas de maquila y sus ampliaciones bajo el lineamiento de política industrial de incorporación componentes industriales en las operaciones de maquila, mientras que el Decreto de 89 sin hacer alusión al grado de integración nacional, establece en uno de sus considerandos "que dicha industria es un factor relevante de impulso al desarrollo regional que coadyuva a la desconcentración industrial y el aprovechamiento de los recursos nacionales existentes y que de ser una plataforma para la exportación indirecta de los productos de la industria nacional".

CAPITULO II

LA MAQUILADORA EN EL DERECHO MERCANTIL

1.0 Concepto de la Industria Maquiladora de Exportación.

El origen de la palabra maquila, se encuentra en la lengua árabe, en la que significa medida, en castellano maquila significaba la parte del grano, de la harina o del aceite dado al molinero como pago en especie por las operaciones de molienda.

En medios económicos se nombra a dicho sector industrial como un sistema de "Producción Compartida", dada la disgregación funcional y productiva a la cual ya hemos hecho alusión, siendo también conocida como empresas tráfugas, o "run away plants", dada su alta movilidad física sobre todo en épocas de rescisión económica, finalmente la ONUDI (Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial) las ha denominado como empresas de Subcontratación Internacional, mientras que en el caso de las plantas que se encuentran en el interior, fuera de la franja fronteriza se les ha llegado a identificar como empresas de segunda generación.

37
Para obtener una definición correcta de la Industria Maquiladora es necesario partir del concepto de subcontratación internacional, por lo que es común que en medios académicos, de investigación se confundan los términos de Industria Maquiladora con el de Plantas Gemelas o "Twin Plants", las cuales vienen a ser un producto del fenómeno mismo de subcontratación internacional, y que consiste en el establecimiento de plantas en ambos lados de las

37. García Moreno, Víctor Carlos op.cit. Pag 1.

frontera de Estados Unidos y México, en tanto que una de ellas se dedica a realizar operaciones intensivas en capital y la otra operaciones de ensamble, transformación y acabado, intensivas en mano de obra.

Sin duda alguna éste es un grave problema ya que al no partir de una concepción sólida que reúna en sí los elementos fundamentales propios de su naturaleza tanto en lo económico como en lo jurídico, su interpretación y acepción estará sujeta a elementos secundarios de operación y funcionamiento, así como de garantías aduaneras y fiscales, tal como lo definen los reglamentos y decretos de la materia.

A nuestro parecer, las garantías arancelarias, fiscales, de inversión extranjera y otras, no deben formar parte de dicha concepción ya que estas se sujetan a las políticas de fomento que adopten los diferentes países, por lo que la definición de maquiladora debe tomar en consideración su naturaleza que es la de un establecimiento técnico especializado de conformidad con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, pero que para efectos de operación se constituye como una sociedad mercantil. Mientras que el concepto de Planta Gemela abarca diversos aspectos de carácter operativo y de producción, dentro de una estrategia corporativa a nivel internacional. Dichos elementos son considerados en la definición que adopta el Lic. Victor Carlos Garcia Moreno, al decir "Las Plantas Gemelas son aquellas que siendo parte de una misma empresa operan en ambos lados de la frontera a fin de tener un contacto más directo con la maquiladora ubicada en el lado mexicano facilitándose así el control de calidad, comercialización, publicidad, ritmos de carga de

trabajo, así como un considerable ahorro de tiempo y costos en todo lo relativo a transportes."

38

1.1 Concepto Legal de Maquiladora:

El Reglamento de la Ley Aduanera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 1982, define en su artículo 135 a este tipo de industria como "la empresa, persona física, moral o establecimiento, sujeto a un programa de maquila industrial de servicios o de cualquier otra naturaleza, aprobado y bajo registro de la autoridad competente, destinado a la transformación, elaboración o reparación de mercancías o, materias primas de procedencia extranjera importadas temporalmente para ser retornadas al extranjero."

39

El Nuevo Decreto de Fomento y Operación publicado en el Diario Oficial el 22 de Diciembre de 1989, incluye a aquellas industrias que sujetas al mismo programa han sido autorizadas a vender en el mercado nacional parte de su producción, agregando una nueva categoría al definir en la fracción VII lo que se debe entender por Maquiladora de Capacidad Ociosa, y a su vez las operaciones de albergue enunciadas en el Artículo 13.

Se entiende por Maquiladora de Capacidad Ociosa, a la empresa, persona física o moral, que establecida y orientada a la producción para el mercado nacional, en los términos del Reglamento le sea aprobado un programa de maquila de exportación. (Art. 3o. Fr.VII Decreto de 1989)

38. Ibidem Pag. 5.

39. Reglamento de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial del 18 de Junio de 1992.

2.0 Naturaleza Jurídica de la Industria Maquiladora de Exportación.

2.1 Noción de Empresa.

En este orden de ideas, nuestra legislación laboral a través de la Ley Federal del Trabajo de 1970, define en su artículo 16, lo que para efectos legales debe entenderse por Empresa o Establecimiento Mercantil, señalando, que "para los efectos de la normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento, la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

Al respecto el autor Alfredo Rocco, considera que el Establecimiento Mercantil (Azienda), desde el punto de vista económico es similar a la empresa, en cuanto que también constituye la organización o reunión de los factores de la producción, agregando que en toda empresa y establecimiento mercantil, hallamos tres elementos: A) Capital, B) Trabajo y C) Organización del uno y del otro a fines de la producción, siendo éste último el que agrega un valor económico al mismo y que hace que alcance un cierto grado de eficacia.

Con base en el concepto económico del establecimiento, Rocco nos da su concepción jurídica, diciendo que el establecimiento es el conjunto de cosas (bienes y servicios) reunidos y organizados para ejercer el comercio; por lo que los elementos económicos de capital y trabajo, se traducen para ser el de bien y sevicios o prestación desde el punto de vista jurídico, no siendo considerado el trabajo personal del empresario por ser éste derechohabiente de su hacienda.

48. Rocco, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Ed. Nacional, 18a. ed. México 1981 Pag. 239. ⁴⁸

El carácter mercantil, de la empresa se determina, por que sus actividades están encaminadas a la realización de los actos en masa que consisten propiamente en la reiteración de sus actividades, tanto de organización como producción, por lo que se lleva a cabo una ocupación ordinaria del comercio reflejada en la obtención de la utilidad o lucro, la cual es el fin o motivo de la instalación de este tipo de establecimientos.

El término de negociación mercantil se entiende como una manifestación en el orden material, de la empresa, consistente en el conjunto de cosas y derechos combinados, inclusive obligaciones, necesarios para llevar a cabo la actividad económica de la empresa enfocada a la producción de bienes y servicios para el consumo, por lo que es en ésta donde se da la organización de los factores de la producción.

Consecuencia de lo anterior, es el hecho de que se afirma que la negociación mercantil es el objeto jurídico sobre el cual recae la actividad económica de la empresa.

Tocante a los establecimientos mercantiles o hacienda, estos son el local o espacio físico donde se llevan a cabo las operaciones de la empresa, y que da lugar a ciertos elementos constitutivos de la misma denominados derecho de propiedad comercial.

A pesar de las consideraciones anteriores el establecimiento técnico definido en el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, reúne también ciertos elementos constitutivos de la empresa los cuales son aplicables a la Industria Maquiladora de Exportación, tales como patrimonio, consistente en la maquinaria, equipo e insumos para llevar a cabo las operaciones de maquila (ensamble y acabado) ,el trabajo, el cual está compuesto por las actividades realizadas por los

obreros, técnicos y gerentes de producción y de planta, tanto nacionales como extranjeros, que laboran en la planta, el Empresario, administrador o dueño de la planta, que en este caso puede ser una sociedad mexicana que se dedique a proporcionar operaciones de albergue, o como sucede en la mayor parte de los casos una Sociedad Extranjera la cual constituye una Sociedad Mercantil Mexicana para el ejercicio de operaciones, el Establecimiento, que es el lugar de ubicación de la empresa y la Propiedad Comercial, que es el conjunto de derechos que se tienen sobre el establecimiento.

Las operaciones de las Plantas Maquiladoras contienen también ese elemento por el cual se les atribuye la mercantilidad consistente a su fin o motivo que es el lucro. Así en el Contrato de Maquila, la empresa matriz encomienda la realización de operaciones de ensamble y acabado a la planta mexicana, a la cual retribuye una cantidad por los servicios prestados denominada maquila.

El autor Roberto L. Mantilla Molina define a la Negociación Mercantil como "el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro" . Y agrega que el término empresa, no ha sido fijado en el medio jurídico, no siendo aceptado por todos los mercantilistas.

De lo anterior se desprende que el término empresa ha sido utilizado en el medio jurídico sin precisar su naturaleza, por lo que su enunciación en el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo obedece en realidad a una laguna del legislador, sin embargo para efectos de carácter legal y atendiendo a las características propias de la

41. Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 26a. ed. México 1989 Pag. 185.

maquiladora y su naturaleza, esta deberá ser considerada como un establecimiento de carácter técnico y una sociedad mercantil en cuanto al ejercicio de actividades comerciales tal como será demostrado en este trabajo.

2.1.1. Análisis de los Elementos Constitutivos de la Empresa o Negociación Mercantil:

Para determinar si la Industria Maquiladora, reúne las mismas características de la empresa o negociación mercantil, es necesario analizar los elementos de ésta consistentes en la figura del Empresario, el Avío o Clientela, la Hacienda o Patrimonio y los Derechos de Propiedad Comercial e Industrial.

Comunmente se han dividido estos elementos en dos vertientes, los corpóreos e incorpóreos, entre los primeros se encuentran los muebles, enseres, mercancías, equipos de producción y materias primas, mientras que los segundos se integran por los elementos anteriores los cuales serán analizados individualmente y que son objeto del derecho mercantil.

2.1.1.1. Empresario

Se denomina empresario de carácter privado a aquella persona física o moral, cuya actividad está enfocada a la organización de los factores de la producción, con el objeto de realizar una actividad de carácter económico, teniendo por finalidad el lucro o la especulación comercial, la cual podríamos traducir en una ganancia en beneficio de los socios sea éste uno sólo o varios.

Enfocando la figura del empresario a la Industria

Maquiladora, no podríamos hablar de éste como tal, ya que por lo general lleva a cabo todo tipo de actividades con absoluta libertad de decisión e independencia en provecho propio y de los socios, y sus actividades suelen ir desde la supervisión de las etapas primarias de producción hasta la distribución, comercialización administración y en algunos casos hasta la defensoría legal de los intereses de la Empresa o Negociación Mercantil, en cambio en la planta manufacturera el Gerente de Producción o Director de Planta, dirige y supervisa el funcionamiento de la misma, con base en las directrices técnicas y de producción, de acuerdo a las necesidades específicas de la empresa matriz extranjera. Igualmente, el Cliente en el caso de las plantas industriales que llevan a cabo operaciones de albergue determina la forma en que se han de organizar los factores de la producción.

2.1.1.2. Clientela o Avío

Se conoce al avío o aviamiento, como la organización de los factores de la producción (capital y trabajo), bienes, derechos y obligaciones que componen a la negociación mercantil o empresa, por parte del empresario, el cual le atribuye a ésta la característica de una Unidad Económica en tanto refleja el valor en conjunto de tales elementos, independientemente de su valor individual.

El avío se integra tanto por conocimientos técnicos y de producción, de comercialización y mercadotecnia, por lo que cuando es óptimo tal organización se traduce en la formación de un nombre comercial, en el prestigio y en la formación de una clientela.

Como ya se ha mencionado en el caso de la maquiladora es la empresa transnacional o matriz extranjera la que lleva a cabo la organización de los factores de la producción y dicta las directrices

de la misma, lo cual tiene una relevante importancia en el sentido económico, más no jurídico, por lo que no se puede considerar al avío como un elemento esencial de ésta, además muy importante es determinar que dicha organización tiene por objeto principal los derechos de propiedad comercial e industrial, y en este sentido como veremos al analizar estos puntos, tales derechos no son utilizados en gran medida por las plantas ensambladoras mexicanas, ya que los derechos de propiedad industrial a ser utilizados son generados en los países de la matriz y estos a su vez son objeto de acuerdo, entre el contratante y el contratista, en cuanto a su utilización en los contratos de maquila.

2.1.1.3. Hacienda o Patrimonio

El maestro Jorge Barrera Graf nos señala que hacienda es el conjunto de cosas con las que el empresario cumple con la finalidad de la empresa, distinguiendo los bienes o cosas desde el punto de vista activo, que se integran por los bienes en el sentido más amplio, el cual incluye los términos jurídicos de bienes muebles, inmuebles, derechos y relaciones de la empresa sean estos con el personal y las que se generen por derechos de propiedad industrial, así como los bienes desde el punto de vista pasivo, integrados por las deudas y las obligaciones.

42

La Hacienda o Patrimonio de la Industria Maquiladora de Exportación se constituye por bienes, derechos y obligaciones, integrándose los primeros por el equipo, materias primas, maquinaria y todos los insumos para su operación. Por lo que toca a los derechos estos son los de registro, inscripción y ampliación del programa así

42. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 1a. ed. México, 1989 Pags. 105 y s.s.

como los relativos a su constitución como sociedad mercantil, el régimen de importación temporal al que se sujeta, los derechos de propiedad comercial e industrial. Referente a sus obligaciones encontramos todas las inscripciones y registros que se desprendan de los conceptos anteriores, así como los trámites aduaneros, migratorios y societarios que les correspondan, el pago de los impuestos y gravámenes fiscales y aduaneros y el cumplimiento de las disposiciones especiales contenidas en el Decreto de Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación de 1989, que regulan sus operaciones y su funcionamiento, así como las demás leyes aplicables.

2.1.1.4. Derechos de Propiedad Industrial

Tal como lo señalamos en el inciso anterior los derechos de propiedad industrial forman parte de un marco jurídico para la protección de las actividades de carácter industrial llevadas a cabo por las empresas. Cabe mencionar que en el caso de las maquiladoras los instrumentos legislativos que regulan la materia, sujetan a dicho sector industrial al cumplimiento de los diversos preceptos en materia del otorgamiento de patentes de invención, de mejoras, de certificados de invención, el registro de modelos y dibujos industriales, el registro de marcas, las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales, así como en lo relativo a la transferencia de tecnología.

La nueva Ley de Fomento y Protección de Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial del 27 de junio de 1991, no contiene disposición específica alguna en relación a las maquiladoras, por lo que al desaparecer de dicho instrumento el Registro Nacional de

Transferencia de Tecnología, las ensambladoras sólo tendrán la obligación de inscribir y registrar el uso y explotación de los derechos de propiedad industrial ante la SECOFI.

Desafortunadamente en la práctica, la Industria Maquiladora cumple con ciertos lineamientos y en consecuencia, sólo aprovecha una parte de los derechos de propiedad industrial tal es el caso del nombre comercial y las denominaciones de origen, los cuales se tramitan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores con el objeto de que ésta verifique que el nombre o la denominación comercial, no haya sido utilizada y a su vez quede protegido su uso a nivel internacional, tal como se puede observar en las formas S.A-1 y A.2. de los permisos para Uso de Denominación o Razón Social y para Reformar Estatutos (Anexo 1 y Anexo 2).

Anteriormente, por mandato expreso del artículo 4o. de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas del 11 de enero de 1982, disponía que las operaciones y los contratos de traspaso tecnológico de las plantas de ensamble y acabado debían cumplir con las disposiciones relativas a la formalización de los contratos y su registro, en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología. Sin embargo debe señalarse que la Ley sobre Transferencia de Tecnología de 1972, exceptuaba en la Fr. V del artículo 9o. a las empresas maquiladoras de la obligación de presentar sus contratos de tecnología ante el R.N.T.T., teniendo lugar dicha excepción por causa del traspaso tecnológico, como uno de los principales objetivos del Programa de Industrialización Fronteriza.

Si recordamos los antecedentes de la Industria Maquiladora

de Exportación , ésta surge como parte de una política de desarrollo fronterizo y de abatimiento del desempleo, permitiendo la contratación de mano de obra no calificada, así como una nula capacitación del obrero y baja transferencia de tecnología e inversión en maquinaria y equipo. Con el tiempo, ante la diversificación de las actividades industriales y el avance de las técnicas de producción la inversión de bienes de capital fue mayor, sin embargo ello no implica un mayor traspaso de conocimientos de transferencia de tecnología.

Referente a los Contratos de Maquila, es muy importante mencionar que dentro de las obligaciones del contratante, entendiéndose por esta a la empresa extranjera que encomienda la maquila, está el de proporcionar las instrucciones y especificaciones para los procesos de producción, así como la asistencia técnica, equipo y maquinaria, la cual generalmente se pacta bajo un contrato de comodato, además se incluye la tecnología necesaria para llevar a cabo las operaciones. En adición, la empresa contratante tiene la obligación principal de realizar las operaciones encomendadas, pero bajo las directrices técnicas delineadas por el contratante en la materia , por lo que en muy pocas ocasiones se generan patentes de invención y de mejoras, modelos y dibujos industriales y la utilización de las marcas en el caso de los productos que son terminados, que en este caso son los amparados bajo la Fracción 807.00 se registran bajo el uso de una marca anterior inscrita en el país extranjero.

Asimismo, dicho Contrato contiene disposiciones relativas al suministro de todos o la mayor parte de las materias primas, componentes y demás materiales que se utilizan en el proceso productivo, incluyendo licencias de uso sobre marcas y patentes

estadounidenses. Finalmente desde un punto de vista tecnológico, se ha previsto que la maquiladora en nuestro país pueda tomar dos vertientes:

A) Dado el avance tecnológico, se fragmentarán más los procesos productivos perfeccionándose las labores de ensamble y siendo a su vez mayormente controladas.

B) La actividad industrial creada por la alta tecnología, podría eliminarse con la automatización técnica o bien que las labores de ensamble y acabado, regresen a otros países con mejor mano de obra, más especializada y con mejor infraestructura.

La nueva Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial de junio de 1991, abrogó la ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 11 de enero de 1982 y 9 de enero de 1990 respectivamente, la primera regulaba en su Capítulo II el procedimiento de registro de todos los contratos y actos de traspaso tecnológico enunciados en el artículo 2o. en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, por lo que éste último desapareció y ahora en aras de la apertura comercial y la remoción de las barreras legales a la inversión extranjera, los convenios de traspaso tecnológico se dejan al libre albedrío de las partes, con lo cual desaparece la instancia revisora y calificadora que en la materia existía en nuestro país.

Por lo que toca a las marcas pertenecientes a los insumos y componentes que se registran en territorio extranjero, en el caso específico de las maquiladoras, las plantas solamente se concretan al

pago de regalías.

En nuestra opinión los derechos de propiedad industrial no son esenciales a la naturaleza jurídica ni económica de la industria maquiladora, dado que una gran parte de estos no tienen lugar en dicho sector industrial, además del relativo traspaso tecnológico que existe en los contratos de maquila.

3.0 La Industria Maquiladora como Sujeto de Derecho Mercantil:

3.1. Comercio y Comerciante:

"Comerciante es toda persona física o jurídica que profesionalmente ejerce el comercio, es decir que efectúa una actividad intermediadora en el cambio permanente y con el objeto de obtener beneficios".

43

Se ha considerado que el concepto jurídico de comerciante esta condicionado por la enunciación de actos de comercio que hace el Art. 75 del Código de Comercio, muchos de los cuales se refieren al sujeto que realiza una actividad comercial, considerándose dentro de estas a las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades de carácter industrial y agrícola, de aquí que se maneje la idea de que los titulares de las empresas que sean comerciales desde el punto de vista corriente se les denomine comerciantes.

Mantilla Molina señala que es comprensible que los autores franceses e italianos considerarán al comerciante en función de los actos de comercio ya que sus Códigos ligaban expresamente tales conceptos, el Código mexicano transcribió los actos de Comercio del Código Italiano (Art. 76), por lo que según concepción del autor para la definición de comerciante individual, el legislador tomó como

43. Rocco, op. cit. Pág. 226.

modelo, aunque sin copiarlo el Código español, agregando dicho autor que el artículo 10. de dicho instrumento calificó como comerciante a quien es empresario, no haciendo depender de la calidad de comerciante el ejercicio de actos de comercio. ⁴⁴ Otros autores haciendo referencia a esta teoría, consideran que prevalece la teoría subjetiva ya que los propietarios de las empresas, establecimiento o negociación mercantil son comerciantes.

Para la atribución de la calidad de comerciante a las empresas es necesario señalar que existen diversas disposiciones las cuales suponen la existencia del comerciante y que éste sea propietario o titular de una negociación, tal es el caso de la responsabilidad del ente social y el desempeño de sus obligaciones frente a terceros, y las disposiciones sobre liquidación.

Encontramos que el criterio que fuera adoptado por el Código Italiano y que se contiene en el artículo 75 de nuestra legislación mercantil, se limita solamente a enumerar una serie de actividades que califica de actos comerciales contenidos en los artículos 30. 40. 50. y 60. del ordenamiento español haciendo mención a veintisiete tipos de estos, más no define lo que debe entenderse como comerciante, de aquí el que se haya señalado como tal a quien ejerza actos de comercio. En el derecho mexicano las empresas que se constiuya en alguno de los tipos sociales que enuncia el Art. 10. de la LGSM de 1934 serán regidos por las disposiciones del Código de Comercio y automáticamente será considerado como sujeto de derecho mercantil, independientemente de que realice o no actos de comercio.

En apoyo a la afirmación anteriormente hecha, se ha

44. Mantilla Molina, Roberto L. op. cit. Pags. 98 y 99.

considerado a las empresas como sujetos accidentales de comercio toda vez que en ocasiones no participan de la definición de la Fr. I del artículo 3o. del Código de Comercio, al no hacer del comercio su ocupación ordinaria. Sin embargo quedan sujetos a las disposiciones mercantiles según lo dispuesto por el artículo 4o. del Código de Comercio, el cual estipula:

" Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles."

3.1.1. Análisis de la Fracción I del Art. 3o. del Código de Comercio:

Son Comerciantes:

"Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria."

Dicha definición reviste los siguientes elementos:

- 1) La Capacidad.
- 2) Ejercicio de Actos Comerciales.
- 3) La Especulación Comercial o el Interés de Lucro.

Si atendemos a los antecedentes históricos del Derecho Mercantil la Fr. I del Art. 3o. del Código de Comercio define correctamente al comerciante, sin embargo en relación a las Frs. II y III la doctrina ha considerado que dichas redacciones son limitativas de la Fr. I ya que la segunda viene a otorgar un criterio general, puesto que las sociedades deben constituirse acorde a la legislación en la materia independientemente de la actividad que realicen, y la Fr. III condiciona el calificativo de comerciante a aquellas

sociedades extranjeras, agencias y sucursales que realicen actividades comerciales en México, independientemente de su nacionalidad, debiendo cumplir para tales efectos con los artículos 15, 250 y 251 de la LGSM y el 2o., 5o. y 8o. de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Sobre el particular, cabría hacer la crítica de que efectivamente la Fr II, hace alusión de una forma simple y llana a las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, pero relativo a esta fracción tenemos el Criterio Formal como atributivo de mercantilidad a que se refiere el Art. 4o. de la LGSM. Debido a esta última disposición no podríamos denominar como sujetos accidentales de comercio, a los entes colectivos que adoptan alguna de estas estructuras societarias, ya que al adoptarlas se crean efectos jurídicos, como cumplir con las obligaciones enunciadas en el artículo 16 y 96 del propio Código de Comercio, relativo éste a los registros marítimos, de transferencia de tecnología, de inversiones extranjeras, solicitar permiso a la SRE para el uso de la denominación o razón social y su reforma en los estatutos.

Por lo anterior, dada la intención para constituir una Sociedad Mercantil, se infiere que ésta va a participar en la producción de bienes y servicios, es decir en el comercio y que por ende va a generar alguna ganancia o lucro.

Por lo que toca a la Fr. III del mismo precepto relativo a las agencias o sucursales de las Sociedades Extranjeras, cabe señalar que de la redacción del mismo artículo, se infiere que las mismas deben realizar operaciones mercantiles entre los cuales podemos encontrar los denominados actos de comercio, los cuales deben ser llevados a cabo en territorio nacional. Además, en relación a la

creación de sus establecimientos, sus operaciones y sometimiento a la jurisdicción de los tribunales de la Nación, estas conllevan al ejercicio de operaciones mercantiles o su participación en el comercio. (Art. 15 Cod. Com.)

Prueba de lo anterior es que el artículo 15 del Código de Comercio como 250 de la LGSM, exigen que las Sociedades Extranjeras se encuentren legalmente constituidas acorde a las disposiciones de su país de origen, siendo éste es un factor atributivo por el cual pueden adquirir personalidad jurídica propia, exigiéndoseles también la inscripción de su escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio y la certificación de que se han constituido y están autorizadas para operar mercantilmente por las leyes de su país, además de publicar un balance anual general de la negociación visado por un contador público titulado para el ejercicio del comercio.

Por las consideraciones expuestas y porque las regulaciones de las Fracs. II y III del art. 3o. del Código de Comercio están enfocadas al ejercicio de la actividad comercial, no podemos considerar a las sociedades constituidas conforme a las Leyes Mercantiles y a las Sociedades Extranjeras, sus agencias y sucursales como Sujetos Accidentales de Comercio.

3.1.2. La maquiladora ante los elementos constitutivos de la calidad de comerciante

Tal como señalamos con anterioridad, la Fr. I del Art. 3o. del Código de Comercio, determina los elementos que otorgan la calificación de comerciante sea una persona física o jurídica, por lo que enfocando dicho análisis a la Industria Maquiladora de Exportación, le otorgaría tal calidad pero no algunos de los elementos originales, los cuales justifican que estas adopten algunas de las estructuras societarias

del Art. 10. de la LGSM.

3.1.2.1. Capacidad

En derecho existen dos tipos de capacidad, la de goce que consiste que la persona física o jurídica puede ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio, que consiste en el ejercicio de los mismos. Esta última se traduce en el plano comercial, en la realización y ejecución de actos y negocios jurídicos así como responder de las obligaciones contraídas, sea ante los socios o terceros.

Abundando sobre esta materia, el Art. 10 de la LGSM dispone que las Sociedades Mercantiles se obligarán y actuarán por sus representantes, administradores o gerentes, no teniendo más límite que los poderes otorgados y las disposiciones contenidas en los Estatutos y el Contrato Social, siempre y cuando sean acordes al objeto social.

Estos aspectos de la representación, son aplicados a la maquiladora como estructura corporativa y a toda sociedad mercantil, no obstante que no existe una gestión administrativa de resolución y toma de decisiones, por lo que el director de planta o Gerente de producción responderán en el territorio donde se localice la planta de sus operaciones ante las diferentes autoridades fiscales, laborales, migratorias, etc.

Se ha planteado la situación de que la capacidad de ejercicio, de las sociedades mercantiles debe canalizarse al ejercicio del comercio como actividad ordinaria o profesional.

Sobre el particular debe señalarse que las actividades de administración independientemente de las calidades o tipos de

facultades o poderes de gestión que se otorguen, se avocarán siempre a realizar los actos materiales y jurídicos que sean necesarios para la consecución del fin social, por lo que la disposición general en materia de capacidad comercial, contenida en el Art. 5o. del Código de Comercio establece una capacidad de carácter general.

3.1.2.2. Ocupación Ordinaria

La ocupación ordinaria, consiste en llevar a cabo operaciones o actividades de intermediación comercial, que de acuerdo a las definiciones de comercio que hemos citado, consiste en el intercambio permanente de bienes y servicios con el ánimo de lucro.

En relación al tipo de actividades que realizan las maquiladoras estas pueden ser de diversos tipos, consistentes en la producción, intermediación, distribución, transporte, acabado, transformación y procesamiento de mercancías, las cuales tienden a la obtención de una ganancia o utilidad.

En un plano industrial dichas actividades integran una unidad que tiende a la producción de bienes y servicios, por lo que una entidad industrial como la maquiladora, lleva a cabo una reiteración o automatización de los mismos, es decir son ejecutados con cierta periodocidad y de una forma sistemática y ordenada atendiendo a una estrategia productiva, para la exportación y la satisfacción de los mercados.

3.1.2.3. Carácter Especulativo o Lucro

Toda actividad de la Sociedad Mercantil como de la Maquiladora, reviste una utilidad o ganancia.

Si bien es cierto que la sociedad mercantil participa en forma directa en el intercambio de bienes y servicios para la

obtención de un lucro, en la maquila la utilidad es el valor agregado en el proceso de transformación o acabado de los productos.

Por lo anterior podemos concluir, la Maquiladora si es comerciante de conformidad con las características que poseen tales entes jurídicos, pero contiene modalidades propias, las cuales hacen que no podamos afirmar que lo sea como un actor directo de la actividad comercial, es decir en la intermediación de bienes y servicios en el mercado con fines de lucro.

4.8. Criterios que otorgan la calidad de Sujeto de Derecho Mercantil a la Industria Maquiladora de Exportación:

El 20 de Junio de 1966, se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo Intersecretarial No. 4132 que la Secretaría de Industria y Comercio dirigió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que junto con el No. 164 de la Secretaría de Comercio estableció las bases del Programa de Industrialización Fronteriza y que en su punto No. 1 señaló, que cualquier operación debería conducirse conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y cumplir los requisitos fijados en las leyes laborales y del Seguro Social.

El Código de Comercio otorga la calidad de comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles del país y a las sociedades extranjeras o a las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio según disponen las Frs. II y III del artículo 3o. de dicho ordenamiento.

Consecuencia de lo anterior, el artículo 15 del mismo ordenamiento señala que las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero o que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, serán autorizadas a ejercer el comercio,

así como deberán constituirse para llevar a cabo operaciones mercantiles en territorio nacional con sujeción a las leyes mexicanas, así como deberán someterse a los tribunales de la Nación y a las disposiciones del Código de Comercio, y por lo que toca a su capacidad para contratar al título de Sociedades Extranjeras.

El Título VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativo a las Sociedades Extranjeras, contiene los artículos 250 y 251, el primero otorga personalidad jurídica a las Sociedades Extranjeras legalmente constituidas en la República, condicionando su inscripción al Registro Público de Comercio al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales.
- b. Que el contrato social y los demás documentos constitutivos no sean contrarios a las leyes mexicanas.
- c. Que establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

En la práctica la industria maquiladora, se suele constituir como Sociedad Anónima simple y de capital variable, aunque estas pueden adoptar cualquier estructura societaria regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que de acuerdo al criterio formal dichas plantas tienen el carácter de comerciantes, ya que deben constituirse como Sociedades Mercantiles mexicanas, siendo agencias y sucursales de la Compañías Transnacionales.

Pese a que nuestro Código de Comercio reputa como comerciantes a las Sociedades constituidas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a las agencias o sucursales de las sociedades extranjeras, constituidas conforme a las leyes mexicanas,

es muy importante hacer notar que en el caso de la Industria Maquiladora, su carácter de comerciante está dado por dos criterios que pudieran ser aplicables: 1o. El Criterio Formal que consiste en que dichos entes sociales se constituyen de acuerdo a las leyes mercantiles del país (Art. 3o. Fr. II) y 2o. aquel se refiere a Su Motivo o Fin es decir que las agencias o sucursales extranjeras deberán realizar actos de comercio. (Art. 3o. Fr. III).

En uno u otro caso las maquiladoras pueden destinar su producción al mercado interno, por lo que el motivo o fin de sus operaciones es realizar los actos de comercio enmarcados en el Art. 75 Fr. VII del Código de comercio, es decir de manufactura, pudiendo participar de vez en cuando en el fenómeno de intermediación comercial

No obstante que puede considerarse a la Maquiladora comerciante en atención al criterio del motivo o fin de sus operaciones, esta se encamina a cumplir con un eslabón del ciclo productivo, y que como hemos dicho debido a su falta de independencia técnica y administrativa, no la consideramos como empresa, el valor agregado, así como el costo del procesamiento efectuado en el exterior, constituyen un lucro y sus operaciones son habituales, de aquí el que la maquiladora sea considerada como sujeto de derecho mercantil, debiendo adoptar para el ejercicio de sus operaciones una estructura societaria conforme a las leyes del país.

4.1 La Industria Maquiladora y los Actos de Comercio.

La práctica y el desarrollo de las operaciones comerciales, han dado origen a que el Derecho Mercantil, regule y considere a todos los actos tendientes a la organización, funcionamiento, desarrollo y liquidación de una empresa o negociación mercantil como actos de

comercio.

Para efectos del presente trabajo, nos sujetaremos a la clasificación de Actos de Comercio, enunciada por el Maestro Mantilla Molina, la cual es clara y precisa.

Así los actos de comercio se clasifican en aquellos que son Absolutamente Mercantiles y los que tienen su Mercantilidad Condicionada, atendiendo estos últimos a tres elementos de la relación jurídico-mercantil y que a su vez se dividen en a) Principales y b) Accesorios o conexos.

Los Actos Absolutamente Mercantiles, son aquellos a los que la Ley en forma específica les otorga el carácter de actos de comercio, encontrándose entre estos todas las operaciones amparadas por títulos de crédito, ya que el artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que son cosas mercantiles los títulos de crédito y son actos de comercio las operaciones que los mismos consignent, incluyéndose en esta categoría a las operaciones de banca y los actos relativos a las acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

En relación a los Actos de Mercantilidad Condicionada, estos no tienen en principio carácter comercial o civil alguno sino que ello dependerá de las circunstancias en que se realicen, y como mencionamos con anterioridad se dividen en principales y accesorios o conexos.

Relativo a los Actos Principales de Mercantilidad Condicionada, tenemos aquellos que lo son en atención a los siguientes elementos: A) El Sujeto, B) El Fin o Motivo de la Operación y C) El Objeto.

En relación a los actos de las empresas, estos se ubican dentro de los actos de mercantilidad condicionada en atención a su

motivo o fin con el que son realizados y que es la organización de los factores productivos.

Al respecto, el maestro Mantilla Molina considera que las operaciones de las empresas tendientes a su creación, realización, desarrollo o liquidación son actos jurídicos de carácter mercantil en atención a su fin o motivo, y que por lo tanto lo que el artículo 75 del Código de Comercio ha querido declarar como actos de comercio, son aquellos actos jurídicos cuya finalidad es producir para el mercado mediante la organización de los factores económicos elementos naturales, capital y trabajo.

45

Al respecto podríamos considerar que la empresa puede tener su mercantilidad condicionada en atención al sujeto, es decir por la calidad de dicho ente, pero todas las fracciones del mencionado artículo se encaminan a la actividad comercial, siendo el motivo o fin de la misma el lucro, por lo que independientemente de la calidad del sujeto u objeto en el que recaigan las actividades de las empresas, la intención de especulación comercial y obtención de una utilidad cumple con la naturaleza y definición desde el punto de vista económico, producción de bienes y servicios para el mercado independientemente del elemento organización.

El valor agregado que genera la maquila no tiene por objeto la intermediación comercial o participación en el comercio.

Finalmente los Actos Accesorios o Conexos, serán mercantiles siempre que lo sea el negocio con el cual esta relacionado o haya dado origen al acto.

La atribución de la mercantilidad, de acuerdo con las

45. Ibidem Pag. 74.

consideraciones del autor Mantilla Molina, deriva de que tales actos tienen el carácter de comerciales, ya que están destinados al mercado y a la obtención de un lucro. Además tal consideración se desprende de que el autor acepta el concepto económico de empresa, como fundamento para que todos los actos de estas sean considerados como actos de comercio.

La inclusión de los actos de las empresas (organización, constitución, funcionamiento) como actos de comercio se debe en gran medida, a que los actos de éstas, tienen el carácter eminentemente comercial lo cuales consisten en la producción de bienes y servicios para el mercado general o de consumo.

De esta forma podemos afirmar que el contenido del artículo 75 de nuestro Código de Comercio, obedece a un criterio de carácter económico y comercial, ya que elementos tales como la producción de bienes y servicios, la intermediación y el motivo o fin de lucro de las operaciones, son en sí los elementos característicos de todas las operaciones reconocidas como Actos de Comercio.

En consecuencia si la Fr. II del artículo 30. del Código de Comercio, señala como comerciantes a las Sociedades Mercantiles Mexicanas y a las agencias o sucursales de estas, podemos decir que su enunciación se debe en gran parte a que el objetivo de su existencia es el ejercicio del comercio, mediante la realización de actos de mercantilidad condicionada por su fin, el cual consiste en la utilidad o lucro a obtenerse, de aquí el que para el ejercicio del comercio y el otorgamiento de su personalidad jurídica, se sujete su constitución legal a las leyes mexicanas. Fr.II del artículo 3 del Código de Comercio. Sin embargo pese a lo anterior, no queremos decir

que la maquiladora realice una actividad comercial, es decir que tengan como fin principal la intermediación o especulación de bienes y servicios.

Por último, ya que hemos demostrado que la industria maquiladora realiza actos de comercio, por su mercantilidad condicionada a su motivo o fin, encontramos que si bien sus operaciones se asemejan en cierta forma a la de las empresas, aunque su naturaleza jurídica como veremos en el inciso siguiente es la de un establecimiento técnico especializado mercantil, las labores de ensamble y acabado, bien se pueden encuadrar dentro de las operaciones de manufactura, que realiza una empresa, industria fábril o establecimiento o negociación mercantil, por lo que la asimilación de las actividades de la maquila como actos de comercio, aunque no de forma directa se enmarcan en la Fr. VII del artículo citado al señalar éste como actos de comercio "Las Empresas de fábricas y manufacturas."

Como fundamento de lo anterior, el autor Felipe J. de Tena, define a las empresas de fábricas de manufactura como aquellas que tienen por objeto transformar la materia prima o la ya trabajada, a fin de ponerla en aptitud de satisfacer las necesidades del consumo. 46

5.0. Naturaleza Jurídica de la Industria Maquiladora de Exportación:

Comunmente se suele identificar a la palabra naturaleza como la esencia de un género entendiéndose por esta como "aquello por lo cual una cosa es lo que es y se distingue de lo demás". Si consideramos que existe una identificación entre naturaleza y esencia, la naturaleza jurídica también tiene una esencia que se traduce en la juridicidad.

46. Enciclopedia Omba, T. XX, Ed. Driskill S.A. Buenos Aires 1978 Pag. 74.

Así, considerando que tal concepto contiene una esencia, la naturaleza jurídica o del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la juridicidad) y al cual llamamos lo jurídico.

Si el jurista intenta plasmar las características comunes de instituciones y de fenómenos en el mundo jurídico, esto lo llevará a cabo a través del concepto o definición de las mismas, de aquí el que el concepto venga a ser una manifestación externa de la naturaleza jurídica.

De lo anterior se concluye que la naturaleza jurídica de la Industria Maquiladora de Exportación obviamente deberá contener aquellos elementos propios o comunes a su esencia, debiendo recoger aquellos elementos del orden material, el cual es el más importante ya que en el aspecto económico y jurídico es muy difícil encuadrarlo como se verá más adelante.

5.1. Aspectos del Orden Económico:

Tal como se señaló con anterioridad en el medio jurídico no es posible definir el concepto de empresa, ya que éste es netamente económico y conocido comúnmente como la organización de los factores de la producción capital y trabajo, más el denominado factor organización.

En nuestra legislación interna encontramos que solamente la ley de Navegación y Comercio Marítimo y la Ley Federal del Trabajo, definen lo que debe entenderse por empresa, así las empresas navieras se conceptúan como el conjunto de trabajo, de elementos materiales y

de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo, mientras que la legislación laboral señala que es la unidad económica de producción o de distribución de bienes y servicios, recogiendo con ello la noción económica.

No obstante, que la maquiladora posee algunos elementos de la empresa, tales como el Avío u organización de los factores de la producción, hacienda o patrimonio, propiedad comercial y algunos de los derechos de propiedad industrial, estos no son esenciales a la misma por lo que no determinan su naturaleza jurídica.

Muy importante es hacer notar que dentro de la Industria Maquiladora de Exportación al igual que en la Empresa se dan ciertos aspectos como: 1) la inversión de capital, 2) un sistema de contabilidad e información financiera del Estado que guarda la sociedad, y 3) una limitada organización de los factores de la producción.

5.2. Aspecto Jurídico:

Desde el punto de vista jurídico también encontramos ciertas barreras al tratar de ubicar a la Maquiladora, ya que podemos afirmar que esta no cumple con los elementos que distinguen a una sociedad mercantil, ya que le es otorgada dicha calidad en el ámbito comercial como condicionante para el ejercicio de sus operaciones, las cuales en realidad no tienen un carácter meramente comercial, al no buscar preponderantemente el lucro.

La Industria Maquiladora no tiene un carácter comercial, si acudimos a la concepción común del comercio consistente en todas las actividades relacionadas con la circulación de bienes y servicios, los

cuales se ponen a disposición de los consumidores de manera directa por el productor o a través de los mercados, en este sentido observamos que la mayor parte de la producción de una maquiladora está encaminada a la exportación, y si consideramos que el régimen actual pretende autorizar el que una porción mayor se destine al mercado interno esta no es su finalidad principal.

Este tipo de establecimientos tampoco es lucrativo, pues como hemos dicho son de carácter técnico, ya que en la mayoría de los casos dependen de las empresas matrices de las compañías transnacionales y que tienen por objeto realizar un eslabón del ciclo productivo que se traduce en el ensamble y acabado de los productos, concepto por el cual la planta mexicana percibe un pago que se denomina maquila. A esto debe agregarse que la inversión en maquinaria y equipo sea reducida por lo cual se aprovecha al máximo la mano de obra barata.

Si tomamos en consideración que de esta concepción parte la sociedad de carácter mercantil, y que el art. 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles determina que se reputarán como tales a toda aquella sociedad que se constituya de acuerdo a las formas especificadas en el artículo 1o., debe mencionarse que la enunciación contenida en dicho precepto tiene un carácter limitativo, tal como lo señala la exposición de motivos de dicho ordenamiento.

De lo anterior se desprende que si bien la industria maquiladora posee como uno de los factores atributivos de su mercantilidad el criterio de su constitución, siéndole atribuida su personalidad jurídica en base a la misma mediante un criterio formal y rígido, se concluye que nuestro sistema legislativo, pretende con ello que esta ejerza el comercio en territorio nacional y pueda acudir a

los tribunales internos para cumplir con dicho fin.

En relación a la atribución de la mercantilidad por el ejercicio de actos de comercio, cabe señalar que la ley no define a estos y si el art. 75 Fr. VII menciona entre los mismos a las empresas manufactureras, se debe como ya se mencionó a la influencia del derecho español y a la complejidad del tráfico internacional de nuestros días. En este sentido, debe añadirse que en todo acto de comercio, muy importante es el motivo o fin de lucro, que aunque en la maquila se traduciría como en el valor agregado generado en el exterior y en las utilidades o ganancias que se obtengan por la venta de productos en el mercado interno, estas no son la finalidad de las operaciones en cuestión, toda vez que obedecen a una estrategia de producción a bajo costo a nivel internacional.

5.2.1. La Industria Maquiladora como Subsidiaria:

Las empresas subsidiarias o filiales, se derivan de la naturaleza propia de las Sociedades Transnacionales, consistentes en aquel tipo de sociedad mercantil cuyo capital es eminentemente extranjero y proviene de los países desarrollados, siendo en estos donde se encuentran los centros de decisión, y que tienen por objeto realizar sus operaciones comerciales en una pluralidad de Estados a nivel internacional, a través de una transferencia de capitales tanto monetario como no monetario a las sociedades filiales.

Desde el punto de vista jurídico la sociedad filial es un tipo de inversión extranjera directa y se distingue en el hecho de que sus operaciones de carácter económico, así como su estrategia de producción y capital, dependen de un ente moral denominado empresa matriz, siendo esta la entidad más importante de la Transnacional.

Son diversas las razones que han obligado a las empresas transnacionales a llevar a cabo sus operaciones fuera de su país de origen, entre las que se pueden encontrar la estrechez de los mercados, los altos costos de producción, las guerras, la inestabilidad política, las ganancias limitadas, las cargas impositivas excesivas, etc.

Las características de las sociedades filiales son las siguientes:

1.- La transferencia de capitales, o financiamiento para el ejercicio de sus operaciones por parte de la matriz, la cual se lleva a cabo de dos maneras: mediante la constitución de la sociedad mercantil conforme a las leyes mexicanas y la transmisión de capital monetario y no monetario, que va desde el aprovisionamiento de bienes de capital, hasta el otorgamiento de licencias de derechos de propiedad industrial.

2.- Existe una subordinación o dependencia desde el punto de vista productivo con la empresa matriz.

3.- Es independiente desde el punto de vista jurídico, poseyendo en todo momento un patrimonio propio y personalidad jurídica propia, para el ejercicio de las actividades necesarias a su objeto social. Lo cual se refleja en la individualidad de patrimonios de la filial - matriz, al existir contratos de crédito, los cuales conllevan a la existencia de deudas recíprocas y el cumplimiento de contratos sobre derechos reales, exigibles ante los tribunales nacionales.

4.- Es responsable directo de sus actos y de sus obligaciones contraídas, como sujeto de derecho.

5.- Se constituye generalmente en estados extranjeros, adoptando una estructura societaria conforme a las leyes mercantiles de cada Estado.

6.- La Empresa Matriz adquiere una posición de contralor y rector en

el aspecto administrativo y productivo, pudiendo en ocasiones hasta tomar decisiones en la Asamblea General de Accionistas.

Podemos caracterizar a la Industria Maquiladora como una sociedad filial basándonos en las siguientes consideraciones:

A. La transferencia de capital se refleja tanto en monetario (ya que la mayoría de las acciones pertenecen a una sociedad transnacional extranjera) como en bienes de capital (se otorgan a la ensambladora el uso de derechos de propiedad industrial, arrendamiento de maquinaria y equipo, aprovisionamiento de componentes y materias primas).

B. de conformidad con su régimen corporativo, las maquiladoras deben constituirse como cualquiera de las especies señaladas por el artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para operar a nivel comercial dentro de una estrategia de producción a nivel internacional, de aquí el que sus operaciones se lleven a cabo en países subdesarrollados como Hong Kong, Formosa, Puerto Rico, Corea y México.

C. Las operaciones de la maquiladora están supeditadas a la supervisión y directrices de la empresa matriz o de aquella que ha encargado las operaciones de ensamble y acabado.

D. La Planta Maquiladora goza de una independencia absoluta en lo que se refiere al aspecto jurídico ya que por Ministerio de Ley al constituirse como una Sociedad Mercantil mexicana, goza de capacidad de goce y ejercicio de conformidad con el art. 15 del Código de Comercio, para contratar, contraer deudas, obligarse y responsabilizarse de sus actos e interponer acciones de carácter judicial ante tribunales nacionales. Lo anterior se puede apreciar a

través de los contratos de arrendamiento o comodato de maquinaria y equipo, de provisión y suministro de materias primas, componentes y asistencia técnica, y de licencia de uso de derechos de propiedad industrial, los cuales generalmente tienen lugar con la empresa matriz o compañías extranjeras y en algunos casos con proveedores de insumos nacionales.

Sin embargo, como resultado de la distinción de patrimonios entre los dos entes, tanto la matriz como la filial, suelen pactar créditos de financiamiento cuya beneficiaria es generalmente la segunda (planta de ensamble).

E. Las Maquiladoras son adquiridas por la Sociedad Transnacional por inversión extranjera directa o constitución de una Sociedad Mercantil, que suele ser en algunos casos mediante la compra de sociedades ya constituidas.

F. La Empresa Matriz de la transnacional, toma una posición de rectora y controladora ante la ensambladora al controlarla tanto financiera como administrativamente.

5.3. Aspecto Material

A nuestro juicio es el aspecto material el que en realidad determina la naturaleza de las maquiladoras y que se traduce en su calidad de establecimiento, al ser una unidad técnica, que actúa como una sucursal, agencia o inclusive una subsidiaria, que forma parte de una estructura corporativa global y que tiene por objeto contribuir a los fines de la empresa multinacional.

Esta consideración es acorde a la definición que de establecimiento proporciona el Art. 16 de la Ley Federal del Trabajo, al decir que "para los efectos de la normas de trabajo, se entiende

por establecimiento la Unidad Técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Los razonamientos que apoyan a la maquiladora como un establecimiento de carácter técnico son:

1) el que su calidad como una Unidad Técnica esta determinada por la especialización de sus actividades, las cuales cubren una etapa del ciclo productivo dentro de una estrategia global de producción,

2) el que las plantas mexicanas, en la mayoría de los casos pertenecen a empresas de carácter transnacional o multinacional siendo agencias o subsidiarias de estas, además de que existe una muy estrecha vinculación desde el punto de vista técnico y administrativo,

3) La planta maquiladora se constituye para la realización de los fines de una empresa, tan es así que gran parte de su producción se destina a la exportación para satisfacer las necesidades de consumo de los estados extranjeros.

Adicionalmente debe señalarse que existen otros dos ordenamientos legales en el derecho positivo mexicano, los cuales definen al establecimiento, y los cuales más o menos de una manera uniforme nos dan una concepción que bien podría ser aplicable a la maquiladora.

5.3.1. Resolución Número 9 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, del 5 de Diciembre de 1985.

Dicha resolución establece que para efectos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se considera como un nuevo establecimiento, a toda unidad técnica o todo local físicamente independiente distinta o diferente a los existentes, en el que una empresa realiza cualquier actividad industrial,

comercial o de prestación de servicios.

Asimismo, define a la unidad técnica o local como cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda despacho, oficina administrativa, almacén, bodega área de carga y descarga o similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro equivalente, independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionista u objeto de un contrato de arrendamiento, de un convenio de adquisición del derecho de uso, u otro equivalente.

En nuestro criterio el párrafo 10. de la citada resolución da una acepción correcta de lo que debe entenderse por maquiladora desde un punto de vista material, ya que esta es una unidad técnica físicamente independiente en el cual la empresa o compañía matriz realiza operaciones de carácter industrial.

Por otra parte, en relación a la definición de unidad técnica, la maquiladora para el ejercicio de sus funciones puede adoptar las siguientes modalidades: fábrica planta, taller, poseer áreas de carga y descarga, almacén, bodega y por lo general el local donde se ubica, adopta el régimen jurídico de un contrato de arrendamiento, o bien puede ser propiedad del inversionista extranjero, dándose igualmente el fenómeno de relocalización del establecimiento si consideramos el factor de cierre de plantas.

La citada resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, fue erróneamente derogada por la Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por dicha Comisión, siendo publicada esta última en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1988.

5.3.2. Ley del Impuesto Sobre la Renta

El art. 2o. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicada en el D.O. el 30 de Diciembre de 1980, define al Establecimiento Permanente diciendo que se considera como tal a cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente actividades empresariales. distinguiéndose entre estos las sucursales, las agencias, las oficinas, las fábricas, los talleres, las instalaciones, las minas, las canteras o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales.

La base gravable de los establecimientos permanentes la encontramos en la Fr. II del artículo 1o. al decir que serán sujetos del impuesto:

"Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles al mismo."

Nuevamente haciendo referencia a la Industria Maquiladora, podemos señalar que desde el punto de vista material esta puede constituir fábricas, talleres e instalaciones, sin embargo desde el punto de vista fiscal deben distinguirse dos supuestos como sujeto gravable del impuesto: El primero consiste en que si la empresa matriz ha realizado inversión extranjera directa, se atenderá a la Fr. II del Art. 1o. en tanto que la Compañía Matriz es residente en el extranjero y tiene un establecimiento permanente en el país, siendo aplicable la carga impositiva solamente sobre las utilidades por concepto de ventas en el mercado nacional.

Respecto del segundo, la maquiladora también será sujeto del impuesto sobre todo en los procesos de Albergue y Subcontratación, pero en este caso le será aplicable la Fr. I del artículo aludido en

tanto el residente se encuentre en México.

Concluimos diciendo que la esencia y por tanto la naturaleza jurídica de la maquiladora desde el punto de vista material es el de una unidad o establecimiento técnico, siendo éste el aspecto que más lo identifica y lo individualiza ante el económico y jurídico.

CAPITULO III
REGIMEN CORPORATIVO DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE
EXPORTACION

1.0 Estructura Societaria adoptada por la Sociedad Anónima Maquiladoras.

Desde sus inicios en 1965, el Gobierno Federal sujetó las operaciones de las maquiladoras a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, así el Acuerdo Intersecretarial No. 4132 del 20 de junio de 1966 entre la Secretaría de Industria y Comercio y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público disponia lo siguiente:

"Cualquier operación deberá conducirse conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y cumplir los requisitos fijados en las leyes laborales y del seguro social."

47

Esta disposición es el fundamento jurídico del Régimen Corporativo de la Industria Maquiladora de Exportación en el Derecho Mexicano., conservándose en el Art. 5o. del decreto de Fomento y Operación, autorizándose los programas a las personas físicas de nacionalidad mexicana y a las personas morales que demuestren estar debidamente constituidas en los términos de la legislación nacional.

Al respecto cabe señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 por tener el carácter de federal, es el instrumento aplicable a la constitución, organización y funcionamiento de la sociedad mercantil maquiladora.

Con el objeto de que las ensambladoras realicen sus operaciones en nuestro país es indispensable que adopten cualquiera de los tipos sociales enunciados por el artículo 1o. de la LGSM.

Acorde con las informaciones recabadas por el suscrito ante la Dirección General de Patentes y Marcas de la Secretaría de Comercio

47. Reginald L., Davies, Industria Maquiladora y Subsidiarias de Co-inversión- Régimen Jurídico y Corporativo, Ed. Cárdenas 1a. ed. México, 1985 Pag. 27.

y Fomento Industrial, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Registro Público de Comercio, las estructuras societarias más utilizadas por la Industria Maquiladora de Exportación es la Sociedad Anónima, y la Sociedad Anónima de Capital Variable.

1.1. Dualidad de la Industria Maquiladora de Exportación desde el punto de vista corporativo

La estructura corporativa de la Industria Maquiladora debe analizarse desde dos vertientes: 1) Como parte de una estructura corporativa global y 2) como una estructura corporativa en sí misma.

Como parte de una estructura corporativa global, la industria maquiladora desempeña un papel de planta filial o subsidiaria especializada en operaciones de ensamble y acabado que obedece a una estrategia internacional de producción, mientras que como una estructura corporativa en particular, la maquiladora se constituye como una sociedad mercantil adoptando uno de los tipos sociales de la LGSM para el ejercicio de sus operaciones en nuestro país.

1.2. Adopción de la Sociedad Anónima, como tipo societario de la Industria Maquiladora en el Derecho mexicano:

Consideramos a la Sociedad Anónima como el tipo social más adecuado para la Industria Maquiladora de Exportación, en atención a la naturaleza de sus operaciones, forma de administración y sobre todo a las posibilidades de expansión y desarrollo que de acuerdo con la lógica deberá experimentar en los próximos años. Tal afirmación se fundamenta en que dicha estructura social brinda los siguientes aspectos positivos a este tipo de plantas:

1) Permite el establecimiento de negocios de gran envergadura.

Una de las ventajas comparativas con otros países de la Industria Maquiladora en territorio mexicano, ha sido la relativa inversión que requiere su operación y establecimiento, la cual se limita al aprovisionamiento de materias primas, equipo y maquinaria, aunado al establecimiento de locales industriales a bajo costo.

El Reglamento de Inversiones Extranjeras de 1989, dispone una serie de medidas aplicables a las maquiladoras como lo son: la exención de autorización por parte de la SECOFI, para que los inversionistas extranjeros adquieran en cualquier proporción acciones de sociedades mexicanas que vayan a dedicarse a este tipo de operaciones (sea a través de inversión directa o coinversión) (Art. 6o.), la concesión de facilidades para la apertura de nuevos establecimientos y la relocalización de los mismos que orienten su producción a una nueva línea de producción, lo cual trae como consecuencia que el mecanismo de inversión se lleve a cabo a través de fideicomisos sobre acciones, activos fijos y empresas (Art. 10), la regulación de la inversión neutra, que consiste en la adquisición de certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias en fideicomisos cuyo patrimonio este constituido por acciones representativas del capital social de sociedades cuyas acciones sean cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores siempre que las acciones fideicometidas integren series no Neutras (Art.13) y finalmente la Inversión Temporal que faculta al inversionista extranjero para adquirir mediante fideicomiso acciones de sociedades dedicadas a ciertas actividades enunciadas por la Ley, entre las que se encuentran, la fabricación de componentes de vehículos automotores,

actividad desarrollada por la maquila (Art. 5o. inciso c) Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras de 1989).

Por lo anterior, acorde a la nueva política en materia de Inversiones Extranjeras del Gobierno Federal, la Industria Maquiladora deberá contar con una estructura corporativa de gran capital a efecto de aumentar su capacidad productiva en el mercado interno y externo, y si es posible diversificar sus operaciones.

2) Centralización Administrativa, Técnica y Legal:

La maquila como un eslabón dentro del ciclo productivo y como parte del fenómeno de internacionalización del capital y subcontratación internacional, desde un punto de vista operativo no requiere de la participación de varios socios con intereses diversos dentro de su órgano de decisión y toma de resoluciones, ya que su función es muy específica consistente en la realización de operaciones especializadas, en beneficio de un sólo ente que es la compañía que encomienda las operaciones, por lo que en la práctica a pesar de que la S. A. anteriormente exigía que se integrara por un mínimo de 5 socios, la transnacional poseía todas las acciones excepto 4.

Ahora con la reforma a la Fr. I del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles del 22 de Abril de 1992, se exige que este tipo societario tenga como mínimo dos socios y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción como requisito indispensable para su constitución. Como crítica a esta reforma podemos señalar que la misma acentuará el control por parte de las transnacionales y dificultará un posible régimen de co-inversión, a menos que como se ha propuesto éste sea obligatorio para las ensambladoras.

Por consiguiente, lejos de celebrarse una verdadera Asamblea de Accionistas, los técnicos y administradores extranjeros asisten y toman parte en las decisiones del Órgano en cuestión.

3) Suscripción de las Acciones o Partes Sociales:

En algunas de las publicaciones realizadas por los Órganos consultores, despachos de carácter legal y administraciones de los Parques Industriales, es común que se señale dentro del procedimiento constitutivo de la Sociedad Maquiladora la exhibición del 20 % de las acciones o partes sociales que integren el capital social suscritas en el momento del otorgamiento del Acta o Escritura Constitutiva ante Notario Público. Asimismo, podemos señalar que diversas disposiciones del nuevo Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, dan un indicio de la S.A. como el tipo societario a ser utilizado dada la integración del capital, no sólo de la maquila sino de cualquier empresa con inversión extranjera, ya que adoptan el mismo criterio en los siguientes supuestos:

- i. En relación a la inversión en activos fijos, con recursos provenientes del exterior para participar en el capital social de la empresas que pretendan realizar actividades no incluidas en la clasificación del propio reglamento, deberá ser pagado tal porcentaje de los mismos al término del periodo preoperativo (Art. 5o. Fr. II último párrafo).
- ii. En el caso de apertura de nuevos establecimientos industriales se estipula que el capital social pagado a la fecha de apertura del nuevo establecimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos cuando sean abiertos y operados por otras entidades extranjeras no maquiladoras (Art. 20 Fr.

I, b) ii). No requiere autorización de la SECOFI.

iii. En el caso de que la inversión extranjera pretenda efectuarse en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos, el capital social pagado a la fecha de su iniciación deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos. (Art. 29 Fr. I inciso b)), no requiriéndose para tales efectos la autorización de la SECOFI.

iv. El artículo 6o. Transitorio relativo a la adquisición de acciones de sociedades cuando la inversión extranjera rebase el 49% de participación, una vez realizada ésta, durante un periodo de 3 años contados a partir de la entrada en vigor del Reglamento, señala que "el capital social pagado a la fecha de la adquisición de las acciones de que se trate deberá incrementarse en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos" (Art. 6o. Transitorio inciso b). Asimismo el Art. 4o. señala que para los efectos de lo dispuesto en el Art. 5o. fr. I y en tanto la SECOFI fija el monto de inversiones en activos fijos, se establece la cantidad de \$250,000 millones de pesos, por lo que ante el monto de la inversión sólo se podría considerar una estructura societaria como la S.A. o S.A. de C.V.

4) Transmisibilidad y Negociabilidad de las Partes Sociales:

Tal característica es esencial a las acciones o partes sociales representativas de la Sociedad Anónima, y no obstante que las aportaciones de los socios constituyen una obligación y a la vez un derecho patrimonial de la sociedad, en la medida también cobra especial importancia, a pesar de que la adquisición de la mayoría de las acciones que conforman el capital se lleve a cabo por la compañía

matriz , por lo que ante las nuevas formas de inversión extranjera en apoyo a la exportación, sin una libre circulación de los mismos, las plantas japonesas o estadounidenses no podrían adquirir acciones y activos fijos de las Sociedades Mexicanas o realizar operaciones de expansión de sus actividades.

5) Capital Social:

Acorde a la legislación mercantil la Sociedad Anónima no debe contar con un capital social no menor de \$50,000.000.00 (Fr. II Art. 89 LGSM) . La Maquiladora ante la posible expansión que experimentará durante los próximos años con motivo de la apertura comercial del país, no debe tener limitación alguna en cuanto al aumento o disminución no sólo de su capital sino también de su patrimonio social para el ejercicio de sus operaciones, de aquí el que en ocasiones adopte la estructura de Sociedad Anónima de Capital Variable.

6) Seguridad Jurídica en sus operaciones:

Si consideramos las posibilidades de expansión de la Industria Maquiladora, lógico es que los proveedores de insumos y servicios en territorio mexicano como en el extranjero y en general todas aquellas personas físicas o morales que realicen operaciones con las ensambladoras, deberá contar con un sólido respaldo basado en el monto del capital social, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.

2.0 Capital Social en las Sociedades Mercantiles

El capital social es sin duda alguna el requisito más importante y esencial en toda sociedad de capital y también en la Sociedad Anónima Maquiladora, ya que es éste y no con el patrimonio de

determina que sea un ente colectivo de responsabilidad limitada.

El capital social, se constituye por la suma de las aportaciones de los socios, y existen autores que lo consideran como "una cantidad matemática que debe expresar el importe que contiene el patrimonio neto de la sociedad (Art. 111), o el concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que esta dividido" ⁴⁸, Otros estiman que "el capital social es la cifra en que se estima la obligación de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad" ⁴⁹, igual criterio es el que señala que el capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios.

En las sociedades de capital se establece una cantidad mínima con la que debe ser integrado el capital social, siendo éste en la S.A. de \$50,000.000.00 debiendo ser íntegramente suscrito (Art.89 Fr.II LGSM), asimismo deberá exhibirse en efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario (Fr.III) y en el caso de las acciones que deban pagarse en todo o en parte con bienes distintos en numerario, la exhibición será íntegra (Fr. IV).

Respecto de esta disposición general, debemos señalar que lo que busca la ley al fijar un mínimo establecido es que no se cuente con una cantidad para el inicio de las operaciones, sino que dada la importancia del capital mismo, existan personas que ya estén obligadas a aportar el capital social mediante la suscripción, que es el acto por el cual los socios se comprometen con su firma en la escritura constitutiva a llevar a cabo sus aportaciones no obstante que en ese

48. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1977 Pag. 241.

49. Mantilla Molina, Roberto L., op. cit. Pag. 212

mismo acto, hablemos de la Constitución Simultanea, la ley exija que ya se encuentren pagadas ante notario y en la Asamblea Constitutiva, el 20% de cada acción pagadera en numerario o la totalidad del valor de aquellos que no tengan ese carácter.

La Escritura Constitutiva de la Sociedad Anónima requiere para su integración de requisitos adicionales, como el que contenga la parte exhibida del capital social (Fr. I Art. 91), el número, valor nominal y la naturaleza de las acciones en que este se divide (salvo en el caso de que se integre por divisas o series sucesivas de acciones, concretándose su importe y número en cada emisión, a los totales que alcancen cada una de dichas series), la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones (Fr. III), siendo aplicables estos principios a la Constitución Simultánea.

Por lo que toca a la Constitución Sucesiva o Suscripción Pública menciona que el Programa o Proyecto de Estatutos señalará el importe del capital social, y el Art. 93 hace referencia indirecta al capital social, al referirse que este deberá contener el número, expresado con letras de las acciones suscritas, su naturaleza y valor y la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición y la determinación de las acciones ha ser pagadas en bienes distintos de numerario (Frcs. II, III y IV Art. 93).

Por último, cabe señalar que en la práctica corporativa mexicana un número creciente de abogados mexicanos ha llevado a cabo la práctica de recomendar a las Compañías Transnacionales adoptar la Sociedad Anónima de Capital Variable, como estructura social, dado que ello permite manejar una variable consistente en un mínimo y en un máximo en el monto del capital, (el cual no debe ser mínimo al fijado

por el artículo 89 de la LGSM), debiéndose establecer en la escritura constitutiva su monto y las condiciones para su disminución y aumento (Arts. 216 y 217 LGSM).

2.1. Aspectos específicos del Capital Social en las Maquiladoras

Uno de los aspectos más importantes que ha motivado el establecimiento de plantas ensambladoras en nuestro país, son las ventajas corporativas de las cuales destaca el que la industria maquiladora de exportación puedan operar en nuestro país con el 100% del capital extranjero. Esto quiere decir que las ensambladoras en nuestro país son filiales o subsidiarias de las empresas extranjeras que con fundamento en los principios de internacionalización del capital y subcontratación internacional tienen interés en realizar las operaciones de ensamble y acabado.

Hablamos del beneficio corporativo, porque como ha sido expresado por diversos autores una de las garantías más importantes que se otorgan a los inversionistas en esta rama industrial es el control operativo y administrativo de la ensambladora por parte de la Cia. Matriz, lo cual se traduce en la práctica en la monopolización y dirección absoluta de todas las operaciones y actos de la maquiladora mexicana.

Cabe señalar que los Reglamentos del Art. 321 del Código Aduanero publicados en el Diario Oficial el 15 de marzo de 1971, el 31 de Octubre de 1972 y el 27 de Octubre de 1977, así como los Decretos de Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación del 15 de Agosto de 1983 y del 22 de Diciembre de 1989, no ratifican este principio, por lo que sólo aluden a que se considerarán como maquiladoras las Unidades Económicas de Producción, personas físicas o morales y empresas que les haya sido aprobado el programa de

maquila.

El artículo 12 Fr. II de la Ley de Inversiones Extranjeras, faculta a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que resuelva sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que por las circunstancias particulares que en ellos concurren ameriten un tratamiento especial. Además el Art. 5o. inciso d) párrafo 2o. autoriza a dicho órgano para resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y en los casos en los que se deban fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera.

En consecuencia, el citado organismo emitió la Resolución General No. 1 y No. 2, la primera estableció el principio general del 100% de capital extranjero en las ensambladoras, no siendo aplicable a las del ramo textil, y la segunda fue aprobada en su sesión celebrada el 25 de Julio de 1984 y relativa a la "Inversión Extranjera en Empresas Maquiladoras" la cual habilitaba a las empresas que se constituyeran para realizar operaciones bajo el régimen jurídico de maquiladoras o aquellas que se encontraran operando como tales para que operaran bajo tal régimen con un 100% de capital extranjero, siendo extensible a las del ramo textil.

El inciso 2 de la resolución No. 2 establecía:

La empresas Maquiladoras, que se encuentren debidamente registradas como tales ante la dependencia correspondiente no necesitan de resolución previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para los siguientes actos:

a) la transmisión entre inversionistas extranjeros de acciones, partes sociales o activos fijos.

b) La adquisición de inversionistas extranjeros de acciones o partes sociales, propiedad de inversionistas mexicanos, siempre que, antes de la indicada adquisición, la inversión extranjera en el capital social de la emisora represente el 75% como mínimo.

c) La apertura y relocalización de nuevos establecimientos.

d) La fabricación de nuevas líneas de productos .

Las Maquiladoras deberán notificar al Secretario Ejecutivo la realización de estas operaciones dentro del mes siguiente a la fecha en que se efectúen."

El inciso 3 señalaba que la resolución no era aplicable a aquellas empresas maquiladoras que operen o se dediquen a la industria textil y cuyas actividades puedan afectar las cuotas de exportación que se hayan fijado a los productores mexicanos por los países importadores.

Finalmente el inciso 4 disponía que en todos aquellos aspectos no previstos por la resolución general, las empresas maquiladoras se ajustarán a lo dispuesto por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, su reglamento y las disposiciones relativas.

Posteriormente la Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, publicada en el Diario Oficial el 3 de Febrero de 1988, dispuso en relación a la Sección V. dedicada a la Inversión Extranjera en Maquiladoras que:

1o. se autoriza a los inversionistas extranjeros para que

adquieran acciones o partes sociales de sociedades mexicanas, en el acto de su constitución, que representen hasta el 100% de su capital social, siempre que dichas sociedades se constituyan para realizar solamente operaciones de maquila de conformidad con el Decreto de 1983. (subinciso a) numeral 1)

2o. Se autoriza la adquisición de acciones y de partes sociales de las sociedades mexicanas establecidas como maquiladoras conforme al inciso anterior hasta un 100%. (subinciso b) numeral 1)

A las sociedades mexicanas que ya operaban como empresas maquiladoras y que tuvieran el carácter de inversionistas extranjeros se les autorizó realizar los siguientes actos:

A. Llevar a cabo la adquisición de acciones, partes sociales, o activos fijos de sociedades mexicanas que operen como empresas maquiladoras de exportación y el arrendamiento de empresas o de activos esenciales para la explotación de empresas.

B. La apertura de nuevos establecimientos y la relocalización de establecimientos abiertos y en operación

C. La fabricación de nuevas líneas de productos.

D. El ingreso a nuevos campos de actividad económica, siempre que las destinatarias, beneficiarias usuarias o consumidoras de las nuevas actividades realizadas o nuevos servicios prestados sean otras empresas maquiladoras de exportación pertenecientes al mismo grupo de interés económico o a otras empresas que operen fuera del territorio nacional.

E. Finalmente se establece que las sociedades mexicanas que tengan el carácter de inversionistas extranjeros y dejen de operar como maquiladoras o cuyos programas dejen de estar vigentes deberán

informar de tales circunstancias al Secretario Ejecutivo de la Comisión durante los 30 días naturales siguientes a que estos ocurran.

En lo no previsto por la sección, las maquiladoras, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley, el Reglamento y a la propia resolución.

El 16 de mayo de 1989, fue publicado en el Diario Oficial el Nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, considerándose dicho instrumento como inconstitucional ya que otorgó una mayor participación de la inversión extranjera en diversas áreas no contempladas por la ley de la materia, como por ejemplo en relación a la apertura de nuevos establecimientos, adquisición de activos fijos y participación del capital extranjero en las sociedades mexicanas, así como de empresas que se dediquen a nuevas líneas de producción.

Sobre el particular, el citado Reglamento apoyándose en la regla del 100% del capital en las maquiladoras y la nueva política de apertura comercial a nivel internacional, trajo como consecuencia en relación a éste sector industrial:

1o. que estableciera la misma regla estipulada en los incisos a) y b) del numeral No. 1 de las Resoluciones Generales que Sistematizan y Actualizan las resoluciones generales de la CNIE, no requiriéndose la autorización de la SECOFI en caso de adquisición de la totalidad del capital de sociedades mexicanas en el momento de su constitución o que ya se encontraran operando bajo el Programa de Maquila,

2o. se destinarán los bienes inmuebles fideicomitidos por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores a la realización de las actividades industriales cuando dichas actividades las lleven a cabo las maquiladoras.

3o. en el caso de que las maquiladoras deseen abrir u operar nuevos establecimientos industriales o relocalizar sus establecimientos no requerirán de la autorización por parte de las SECOFI (Art. 28 numeral 1 inciso a)),

4o. no requerirán autorización de la SECOFI las maquiladoras que pretendan efectuar inversión extranjera en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos Art. 29 FR. II,

5o. en materia de constitución de sociedades y modificación de estatutos se permite que las acciones del tipo "A" puedan ser suscritas o adquiridas por inversionistas extranjeros sin autorización alguna, y podrán poseer las acciones correspondientes al tipo B pertenecientes a la Inversión Extranjera. (Art. 33 Fr. II inciso a) último párrafo y b),

6o. Se exceptúa a las maquiladoras, de presentar la información económica y contable -financiera y de balanza de pagos para mantener su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, por lo que sólo deberá presentar la información corporativa. (Art. 76.)

En relación a la participación del capital extranjero en las maquiladoras debe señalarse que no les es aplicable las reglas específicas de la Ley de Inversiones Extranjeras en cuanto a los porcentajes general y específicos para determinados sectores industriales enmarcados en el Art. 5o de la Ley de Inversiones, ya que de conformidad con el último párrafo del inciso d), cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera deberá ajustarse a los porcentajes y a las condiciones que dichas disposiciones señalen, siendo

corroborado este principio por el artículo 7o. del Reglamento.

El principio de participación total de las inversiones extranjeras en las sociedades mexicanas, modifica la política proteccionista en materia de inversiones extranjeras, el cual expresamente señala: "en los casos en que las disposiciones reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa." (Art. 5o. inciso d) 1er. párrafo LIE)

Dicho principio proteccionista no afecta el monto de la inversión extranjera, el control y la administración de la misma en las maquiladoras, ya que una excepción a este principio lo constituye el régimen específico que acorde a la materia le ha sido asignado por ser una rama económica considerada como prioritaria para la economía y el desarrollo del país.

Este principio general, fue modificado por el artículo 5o. del Título Segundo del Reglamento de 1989 diciendo:

"para los efectos de lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley, los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de las empresas, en el acto de su constitución para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, sin que para tal efecto requieran autorización de la Secretaría (SECOFI) siempre que..." y a continuación se enumeran los requisitos para que pueda cumplirse dicha participación, entre los que se encuentran:

1o. podrá darse la inversión en activos fijos con recursos financieros provenientes del exterior o mediante patrimonio propio de

los inversionistas extranjeros establecidos en el país,

2o. que las sociedades constituidas ubiquen los establecimientos industriales fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial,

3o. que ésta tenga como resultado mínimo un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado durante los 3 primeros años de operación,

4o. deberán generar empleos permanentes y establecer programas continuos de entrenamiento, capacitación, adiestramiento y desarrollo personal para los trabajadores, deberán utilizar tecnologías adecuadas y observar las disposiciones legales en materia ecologica.

El establecimiento de este principio de liberalización de las inversiones extranjeras debe establecerse en la LIE, derogando el Art. 5o. actual y no en un reglamento, el cual es un instrumento por el cual se adjetivizan o se aplican las disposiciones de una ley ordinaria, o específica. Así, por este sólo hecho y sin entrar en mayores discusiones podemos considerar el Reglamento del 16 de mayo de 1989 como inconstitucional, en tanto que regula materias por encima de la ley específica que es la LIE, además que el precepto comentado es antagónico y contrario al principio general de participación de la inversión extranjera contenido en la Ley.

En lo que toca a las disposiciones especiales para los extranjeros contenidas en la Ley General de Población y su nuevo reglamento publicado en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1992, el artículo 122 faculta a los extranjeros independientemente de su calidad migratoria para que por sí o mediante apoderado adquieran

titulos y valores de renta fija o variable, acciones y partes sociales, así como activos para la realización de actividades empresariales. Para tales actos no se requiere que el interesado se encuentre en territorio nacional.

Por último, cabe señalar que el artículo 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que a las acciones de sociedades y al resto de los títulos de crédito regulados por las leyes especiales, se aplicará lo prescrito en las leyes especiales relativas, teniendo aplicación supletoria las disposiciones del Título Primero en lo que aquellas no prevean lo dispuesto por dicho capítulo.

Por lo anterior, las disposiciones específicas que rigen la transmisión, adquisición y los derechos que se desprenden de las acciones maquiladoras son los artículos 111 a 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativas a las acciones y certificados provisionales de la Sociedad Anónima.

Para finalizar, el principal objetivo de este trabajo es promover la co-inversión o concurrencia de capitales, en el cual participen: 1) el capital extranjero de la Cia. Multinacional que tenga el mayor interés en realizar las operaciones de maquila, 2) el nacional que puede estar conformado por los promotores del programa, así como de personas físicas y morales mexicanas y 3) el foráneo compuesto por personas físicas o morales nacionales de terceros países, a efecto de que las ensambladoras derramen un mayor número de beneficios para el país.

Por lo anterior se propone que la integración del capital bajo este principio constituya una disposición obligatoria la cual puede ser establecida por alguna resolución de la Comisión Nacional de

Inversiones Extranjeras, o en su defecto acorde a lo establecido por el artículo 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quede contenida en la regulación o instrumento específicos de éste sector industrial.

3.0. Forma de Constitución de la Sociedad Anónima Maquiladora

3.1. Constitución Simultánea:

La Constitución Simultánea es una forma de constitución común a la generalidad de las Sociedades Mercantiles, sin embargo en el caso de la S.A. una nota que la diferencia en relación a los demás tipos sociales consiste en que la escritura constitutiva deberá contener además de los requisitos señalados por el Art. 6 de la LGSM, los enunciados por el artículo 91 de la LGSM.

La Constitución Simultánea se define como aquella en la cual los socios comparecen ante notario para solemnizar en un sólo acto su voluntad de constituir un nuevo ente social y llevar a cabo las aportaciones correspondientes, y se le otorga el calificativo de simultánea en cuanto a que en un sólo acto se realizan los actos conducentes a la fundación de la sociedad, relativos a la comparecencia de los socios fundadores para la emisión conjunta de la voluntad para formar un ente colectivo (Art. 5o. y 90 LGSM) y la firma del la Escritura Constitutiva social con la cual queda formalizada la creación del mismo.

Cabe señalar que en relación a esta forma de constitución a diferencia de la forma sucesiva, "el Contrato Constitutivo que va a firmarse por los socios contemporánea o simultáneamente, sólo reproduce un proyecto conocido y discutido por ellos previamente", y ello obedece a que en toda constitución o fundación de la sociedad

mercantil, existe una fase preliminar en la cual los socios fundadores, independientemente de los tipos sociales que se vayan a adoptar llevan a cabo los tratos o negociaciones para fijar las bases o funcionamiento de la sociedad mercantil. En este sentido cabe agregar, que en la doctrina, precisamente, debido a la determinación en el mismo acto constitutivo del Contrato Social y los Estatutos, se ha denominado a la constitución simultánea como un "contrato de ejecución instantánea", mientras que a la sucesiva se le refiere como un "contrato de ejecución diferida."

En la forma de constitución simultánea, toma especial relevancia los requisitos mínimos exigidos para la S.A., ya que sin el cumplimiento de los mismos no podrá formalizarse la constitución en un sólo acto, tales requisitos son:

a) son 2 socios como mínimo debiendo suscribir cada uno una acción por lo menos, b) que el capital social no sea menor de \$50,000,000.00 y que este íntegramente suscrito, c) que se exhiba en efectivo cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y d) que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos en numerario.

Por lo que toca a los requisitos enunciados por el artículo 91 y que adicionalmente deberán estar contenidos en la escritura de la S.A., además de los requisitos del art. 6o., estos son:

- I. La parte exhibida del capital social,
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la Fracción IV del artículo 125;

III. la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

En la práctica es común que se enuncien sólo las fracciones I, II y V ya que la III no tendrá sentido si la totalidad del capital social es pagado íntegramente en el acto de constitución, y por lo que toca a la Fr. IV generalmente no se le otorga participación a los fundadores.

50

Reiteradamente se ha señalado que esta forma de constitución, es la más utilizada en la S.A. por sus efectos prácticos, siendo estos:

A) Porque vincula a los socios que ya tienen experiencia y se conocen en el desarrollo de negocios profesionales.

B) Permite que la S. A. genere efectos jurídicos de manera inmediata, ya que se le atribuye personalidad jurídica y patrimonio propio.

C) Gracias a la suscripción de la totalidad de las acciones o partes sociales se conforma y determina de manera inmediata el monto del capital social, elemento esencial en las sociedades de capital.

E) En la práctica comercial una sociedad mercantil integrada en esta forma brinda una mayor seguridad jurídica en sus

50 *Thiam* Paq. 352.

operaciones a sus acreedores y terceros.

3.2. La Constitución Simultánea como forma de llevar a cabo el Acto Constitutivo de la Sociedad Anónima Maquiladora:

La Constitución Simultánea desplazó a la forma de constitución Sucesiva o por Suscripción Pública a partir de que la S.A. actual ya no se integra en la mayoría de los casos por un particular o un conjunto de particulares, e inclusive una empresa y un particular, sino que la conforman grandes sumas de capital, demandando en la mayoría de las ocasiones la participación de compañías transnacionales o multinacionales, bancos, sociedades de inversión y financieras, integrando grandes emporios corporativos por lo que una S.A. bien puede llegar a formar un Trust o Cartel.

En el caso de la Sociedad Anónima Maquiladora, datos recientes del INEGI, señalan que el 68% de las plantas maquiladoras en nuestro país pertenecen a inversionistas norteamericanos, mientras que el 25% corresponde a mexicanos y el resto a inversionistas extranjeros de otras naciones.

31

En la práctica corporativa mexicana, gran parte de las firmas de abogados que radican en la Ciudad de México, y de la frontera, además de los que participan en los Programas de Albergue recomiendan al inversionista extranjero que constituyan a la Sociedad bajo la forma Simultánea dado que es en un sólo acto en el que se realiza el acto constitutivo, además de que la Maquila exige que su formación se lleve a cabo bajo lineamientos muy específicos como son: el tipo de operaciones a realizar, la forma de aprovisionamiento de equipo, maquinaria y materias primas, la determinación y toma de

51. Novedades Editores 15 de febrero de 1991.

decisiones que se llevan a cabo en la mayoría de los casos por un sólo accionista, así como el financiamiento, el régimen de propiedad inmueble y lo más importante producción para la exportación al más bajo costo.

Al respecto, ya que la maquila opera bajo un sistema de Subcontratación Internacional e Internacionalización del Capital es difícil que los socios fundadores en la suscripción pública establezcan bases definitivas para la operación de una planta de ensamble y acabado, en un Proyecto de Estatutos.

4.0. Procedimiento Constitutivo de la Sociedad Anónima Maquiladora:

4.1. Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

El 29 de Junio de 1944 fue publicado el Decreto de Emergencia por el cual se le concedía la facultad a la SRE para autorizar:

A) Que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros, pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control de ellas, o de bienes inmuebles, las concesiones de minas, aguas y combustibles minerales. Asimilándose a los negocios de adquisición el arrendamiento por 10 años o más, y el fideicomiso en que dichos sujetos fueran fideicomisarios (Art. 10. incisos a) y e).

B) La constitución, modificación y transferencia de sociedades que puedan tener socios extranjeros, la sustitución de socios mexicanos por extranjeros, y la concertación de operaciones de compraventa de acciones o de partes de interés, que llevaran a obtener el control por los extranjeros de las empresas mexicanas indicadas en el mismo Decreto. (Art. 2o)

Por otra parte, también se le otorgaron facultades a la Dependencia citada para autorizar:

a) que los mexicanos participen en el capital de sociedades cuando menos en un 5% de su monto.

b) que la mayoría de los administradores fueran mexicanos (Art. 3o. Fr.

III)

Tales requisitos eran dispensados para las empresas que se organizaran para el establecimiento en el país de una nueva explotación industrial.

52

52. Barrera Graf, Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM 1a. ed. México, 1981 Págs 15 y 16.

Atendiendo a la exposición de motivos del mencionado Decreto, se justificó dicha reglamentación en el considerando No. 4, en el hecho de que se había originado una notable afluencia de capitales excedentes del exterior, los que podían emplearse fácilmente en adquisiciones y acaparamientos de inmuebles y empresas con perjuicio de la distribución de nuestra propiedad territorial y de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la República. Por lo que, para impedir los males de referencia era indispensable mientras no se restableciera la normalidad, dictar medidas de emergencia, de carácter general que pudieran ser aplicadas con la prudencia necesaria, respecto de determinadas empresas o negociaciones existentes en el país, o de ramas industriales en que propiamente se justifique su protección.

53
Para el año de 1945 fue expedido otro Decreto de fecha 28 de Septiembre, por el cual se restablecieron las garantías individuales y se declararon sin efecto los decretos dictados durante el Estado de Guerra que vivió nuestro país, sin embargo, un Decreto posterior de ese mismo año ratificó las disposiciones emanadas por el Ejecutivo en materia hacendaria y aquellas relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, siendo encomendado su cumplimiento a la Dependencia Federal competente en los términos establecidos por la Ley de Secretarías de Estado y la Ley Orgánica del Gobierno del Distrito Federal, adquiriendo tal disposición el carácter de Ley (Art. 6o. Decreto de Suspensión de Garantías del 28 de diciembre de 1945).

La aplicación de dichas facultades por parte de la SRE, con posterioridad a la vigencia del Decreto de Suspensiones de garantías

53. Ibidem Pags. 14 y 15.

de Diciembre de 1945, fue objeto de diversos amparos los cuales la Suprema Corte resolvió declarando: "la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha legislación de emergencia con posterioridad al Decreto de 1945, en cuanto que ellas impliquen que las restricciones a las garantías individuales, en que se basó la legislación de emergencia subsistirán, lo que supone violación de la vigencia plena del orden constitucional".

54

La Secretaría de Relaciones Exteriores justificó hasta antes de la publicación del nuevo Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 16 de mayo de 1989, el otorgamiento de autorizaciones para la constitución de sociedades, diciendo que la misma afectaba la vida económica del país, por lo que continuaría ejerciendo dicha facultad conforme al Decreto de septiembre de 1945. Sin embargo, otras fuentes revelan que la citada dependencia logró obtener en la mayoría de los casos previo acuerdo con los interesados, el desistimiento de los amparos por consideraciones de orden público, motivo por el cual no ha sido integrada Jurisprudencia al respecto.

Posteriormente fue emitido por el Ejecutivo un Decreto de Julio de 1970, el cual autorizó a la SRE para conceder licencias o autorizaciones relativas a la Constitución o modificación del Acta Constitutiva o Estatutos, en el caso de sociedades que pretendan desarrollar las industrias: siderúrgica, del cemento, de fertilizantes, de vidrio, aluminio y celulosa, así como para otorgar permiso a dichos socios en la adquisiciones de negocios o instalaciones relativas a dichas industrias (Art. 10.).

54. Ibidem Pag.17

Este Decreto es sumamente proteccionista, ya que en el caso de la participación de extranjeros, ya sea por inversión extranjera directa o a través de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, los permisos serán solamente otorgados cuando el 51% del capital social corresponda a mexicanos, esté constituida por 2 series de acciones una para accionistas mexicanos, y otra de libre circulación, debiendo la escritura social establecer que la mayoría de los administradores serán designados por socios o accionistas mexicanos y que tales designaciones deberán recaer en personas de la misma nacionalidad.

En 1973 se expidió la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, con lo cual se legalizó la facultad concedida por el Decreto de 1944 a la SRE, ya que el artículo 17, señala que sólo se requerirá permiso de la citada Dependencia en el caso de adquisición de Bienes Inmuebles, Constitución y Modificación de Sociedades, sujetándose la misma a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Con la expedición del nuevo Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores para otorgar el permiso de constitución y reformas a los estatutos de las sociedades mercantiles, quedó sin efectos, toda vez que la Fr. II del Art. 2o. transitorio de dicho instrumento, abrogó el Decreto del 2 de Julio de 1970.

4.1.1. Procedimiento:

Acorde al lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Inversiones

Extranjeras de 1973 y su Reglamento del 16 de mayo de 1989, las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la etapa de constitución de sociedades mercantiles, se limitan a:

1) la concesión de los permisos para el uso de la denominación o razón social, de acuerdo al párrafo 1o. de la Fr. II del artículo 32 del Reglamento (Forma SA-1 Anexo 1),

2) otorgar permiso para reformar los estatutos de las sociedades mercantiles, el cual se limita a los casos de: 1o. inclusión en los estatutos sociales de la "cláusula de exclusión de extranjeros", o cuando ésta no se pacte hacer el pacto o convenio establecido en el art. 31 (Cláusula Calvo) ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (Arts. 30, 31, 33 Fr. I del Reglamento), y 2o. cambiar o modificar la denominación o razón social, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 33 Fr. II del reglamento. (Forma A-2 Anexo 4).

Dichos trámites deben llevarse a cabo ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, concretamente ante la Dirección de Permisos del Art. 27 constitucional, facultad atribuida a ésta oficina por la Fr. III del Art. 15 del Reglamento Interior, publicado en el Diario Oficial el 23 de enero de 1989.

En caso de que la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima Maquiladora no incluya la "cláusula de exclusión de extranjeros", el art. 31 tercer párrafo del reglamento establece la obligación para los notarios públicos y corredores mercantiles, para que informen a la SRE, en un término de 90 días naturales a partir de la fecha de autorización de la escritura correspondiente de tal

circunstancia.

Por lo que respecta a la denominación o razón social, el permiso para la constitución de sociedades y los lineamientos generales a que se sujeta el uso de los mismos son:

- I. que la denominación o razón social bajo la que se pretenda constituir la sociedad de que se trate no exista en ninguna otra sociedad, en los términos de la legislación aplicable, y no haya sido reservada por la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, y
- II. que se observen debidamente las disposiciones para la formación de la denominación o razón social establecidas en otras leyes. (Fr. I y II del Art. 32)

Asimismo, la citada disposición establece, que una vez transcurridos seis meses contados a partir del día de la fecha de expedición del permiso sin que se hubiere acreditado el ejercicio de éste, dicha dependencia no reservará el uso exclusivo de los mismos.

Al igual que en el caso de la cláusula anterior, los notarios públicos y corredores mercantiles ante los cuales se constituyan sociedades o se modifiquen estatutos sociales para cambiar la denominación o razón social de sociedades, deberán dar aviso a la SRE sobre el uso de los permisos, dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha de autorización de las escrituras respectivas. (Forma A-5 Anexo 5) Los permisos expedidos de reforma de estatutos y uso de denominación o razón social, tendrán validez por un término de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de su expedición. (párrafos 2o., 3o. y 4o. Art. 32)

Una vez exhibida dicha documentación, la Dirección de Permisos, dará trámite a la solicitud previo pago de \$ 10,500.00 por concepto de pago de derechos para el examen y revisión de la

documentación, más \$ 48,000.00 M.N. que es el costo del permiso, siendo éste otorgado durante los dos hábiles siguientes.

Finalmente, para la validez del citado permiso es necesario que se anexe copia certificada de la escritura constitutiva que incluya la renuncia a que hace alusión el Art. 31 de la Ley de Inversiones Extranjeras relativo a los bienes que adquieran los extranjeros, no invocando sobre los mismos la protección de sus Gobiernos (Cláusula Calvo), requisito necesario también en el caso de reforma de estatutos.

Una vez otorgado el permiso, se procederá a su protocolización ante Notario Público, debiendo éste notificar de su uso a la citada Dependencia dentro del término y bajo las condiciones ya comentadas.

4.2. Protocolización:

Esta formalidad dentro del procedimiento de la Constitución de la S. A. Maquiladora y en general de las sociedades mercantiles, encuentra su fundamento en el artículo 5o. de la LGSM el cual dispone: "Las Sociedades mercantiles se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley".

El citado ordenamiento, exige que las Sociedades Mercantiles se inscriban en el Registro Público de Comercio y que su escritura constitutiva conste ante notario público, a efecto de que legalmente adquieran su personalidad jurídica y realicen sus operaciones mercantiles. (Anexo 5)

La Ley prevé que las Sociedades que no cumplimenten este

requisito pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica (Párrafo 3o. Art. 2o. de la LGSM), rigiéndose las relaciones internas por el contrato social respectivo y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de la Ley, según la clase de sociedad de que se trate (párrafo 4o.) y finalmente, los mandatarios de la sociedad irregular responderán de los actos jurídicos realizados frente a terceros de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada (párrafo 6o.).

De las disposiciones anteriores, se puede considerar que el otorgamiento de la escritura constitutiva ante un Notario Público es consecuencia de una formalidad o formalismo, que estatuye la legislación para el perfeccionamiento de un acto jurídico, por lo que acorde a la Teoría del Acto Jurídico es un elemento de validez regulado por el Derecho Civil.

Para efecto del análisis de la protocolización de las Actas y otorgamiento de la Escritura Constitutiva de la S.A. Maquiladora ante Notario Público, es preciso señalar que de la interpretación del art. 2o. de la LGSM podría desprenderse que la falta de tal formalidad es acreedora de nulidad relativa, pudiendo ser ésta omisión enmendada por confirmación, es decir, que cualquiera de los socios o accionistas podrá solicitar judicialmente que el Contrato se otorgue en la forma establecida en la Ley. (Art. 1883 C.c.)

La Forma es la manera en que se exterioriza la voluntad, mientras que la formalidad es "el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las Partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del Contrato"

55

55. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo Derecho Notarial, Ed. Porrúa 3a. ed. México, 1996 Pags. 88 y 89.

La formalidad impuesta por el Artículo 5o. de la LGSM, podríamos considerarla como de carácter "ad probationem", ya que no es necesaria para la existencia ni la validez del acto jurídico, sino sólo para probarlo eficazmente, sin embargo en el desarrollo de una Sociedad Mercantil este formalismo ya adquiere la calidad de "ad substantiam" en tanto que el acto jurídico no otorga una seguridad jurídica frente a terceros, aspecto de suma importancia en una S. A.

En el caso de la Constitución Simultánea, los socios comparecen ante Notario Público para otorgar la escritura constitutiva de la Sociedad, al respecto cabe destacar que el otorgamiento de la escritura significa que el Contrato de Sociedad se otorga de acuerdo con la formalidad establecida por la Ley, es decir se convalida, debiendo cumplir con los requisitos de la LGSM, de la Ley del Notariado y las leyes fiscales específicas.

En este sentido haciendo referencia a las recientes reformas de la LGSM del 11 de Junio de 1992, el segundo párrafo del artículo 5o. faculta al notario para no autorizar la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la Ley, disposición que concuerda con lo prescrito en el Art. 90 de la Ley del Notariado.

4.3. Registro Público de Comercio:

Como última etapa de la constitución de la Sociedad Anónima Maquiladora, y como elemento para obtener la personalidad jurídica y dar publicidad frente a terceros de los hechos y actos jurídicos realizados por las empresas mercantiles, éstas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Desde el punto de vista mercantil, las Sociedades no

inscritas no podrán ser declaradas como nulas. (Art. 2o. párrafo segundo Cod. Com.)

Al respecto, la propia Ley establece que las sociedades que consten o no en escritura pública y que no se inscriban en el Registro, pero que se exterioricen como tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica no obstante que sean consideradas como sociedades irregulares (Art. 2o. párrafo 3o. de la LGSM), por lo que cualquier socio podrá demandar la inscripción por la vía sumaria dentro del término de 15 días a partir de la fecha de su constitución (Art. 7o. 2do. párrafo LGSM).

El procedimiento anterior previsto en los artículos 260 a 264 de la LGSM, fue derogado por las recientes reformas del 11 de junio de 1992.

Pese a lo anterior, en los considerandos del Reglamento del Registro Público de Comercio publicado en el D.O. el 22 de enero de 1979, se establece que el mismo es una institución de Derecho Mercantil de carácter federal que tiene aplicación en territorio nacional, por lo que para el establecimiento de los registros mercantiles en toda la República el Art. 2o. del mismo remite al Art. 18 del Código de Comercio.

El artículo 18 dispone que el Registro de Comercio se llevará a cabo en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante por las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad y a falta de estas por los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otras por los jueces de 1a. instancia del orden común.

La Dirección del Registro Público de Comercio es asumida por

el director o quién desempeñe la función directiva del Registro Público de la Propiedad, según la localidad de que se trate, y para los efectos del Reglamento y a falta de disposición expresa, tendrán aplicación las normas del derecho común correspondientes a las entidades federativas en que dichos registros se localicen.

La Fr. I del artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio dispone que serán objeto de registro:

Los Testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas y otros documentos auténticos, estos deberán ser inscritos en el Libro Primero o en la parte 1a. del Folio Mercantil. Las inscripciones del Programa a que se refiere el Art. 92 de la LGEM o Proyecto de Estatutos Fr. I, la constitución, reformas, fusión, transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles Fr. III, los nombramientos de personas que desempeñen funciones representativas dentro de las empresas (Fr. IV) y los Poderes Generales para actos de administración y dominio y para otorgar o suscribir títulos de crédito (Fr. V) y los títulos acreditativos de propiedad industrial, así como de fincas incluidas en el haber de la empresa de que se trate (Fr. VII) en relación al aspecto corporativo.

En relación a la inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio cabe señalar que por Decreto del Ejecutivo del 22 de abril de 1992 por causas de desregularización de la actividad económica para alcanzar los objetivos señalados en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, entre los cuales se señala: "la adecuación del marco regulador de la actividad económica y la eliminación de la aplicación discrecional e injustificada de las normas que regulan dicha actividad", fueron derogados los artículos

260 a 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con el objeto de suprimir el requisito de obtener una orden judicial para la inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de las sociedades y sus reformas."

56

Al respecto debe hacerse el comentario de que dicha reforma, quizás no sea muy atinada toda vez que al no ser llevada a cabo dicha inscripción por mandato judicial, aduciéndose para ello razones de economía jurídica, se sacrifica el principio de seguridad el cual necesariamente debe acompañar a todo tipo de operaciones mercantiles.

Cabe destacar que con la falta de inscripción del Acta Constitutiva de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, la instancia revisora de las disposiciones contenidas en la misma pasa del Juez competente al Notario, de conformidad con lo dispuesto en el nuevo párrafo del Art. 50. de la LGSM.

Por último, el Art. 19 del Código de Comercio señala que la inscripción o matrícula en el registro mercantil, es obligatoria para todas las sociedades mercantiles.

4.4. Programa de Maquila

Una vez constituida la Maquiladora como Sociedad Mercantil acorde a las disposiciones que sobre la materia dicta la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código de Comercio se debe obtener la autorización o licencia para llevar a cabo las operaciones de maquila por parte de la SECOFI.

Dicho procedimiento se llevaba a cabo en la Dirección General de la Mediana y Pequeña Industria y de Desarrollo Regional, así como ante la Dirección General de la Industria Química y de Bienes

56. Considerandos de la Iniciativa del Decreto que Reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles-D.O. 11 de Junio de 1992.

de Consumo (Dirección de Bienes de Consumo-Subdirección de la Industria Textil y del Calzado), ante los cuales se entregaban directamente los siguientes documentos:

- 1) Información Básica para solicitar un Programa de Maquila de Exportación, y
- 2) El Programa Anual de Exportación.

Recientemente el Decreto de Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación del 22 de diciembre de 1989 creó la denominada "Ventanilla Única" a efecto de que los interesados y representantes en favor de las maquiladoras, mediante la presentación del formato único que se les proporcione lleven a cabo los siguientes actos y trámites:

- A. Aprobación de Programas;
- B. Inscripción en el Registro Nacional de la Industria Maquiladora;
- C. Registro ante la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en su caso;
- D. Registro ante la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- E. Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- F. Inscripción ante el Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, y
- G. Entrega de los formularios y guía correspondientes para la inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social. (Art. 30. Fr.VII Reglamento de Operación y Fomento de 1989)

El citado Decreto y el anterior, del 15 de Agosto de 1983, facultan a la SECOFI para autorizar los Programas de Maquila a las personas físicas que acrediten su nacionalidad mexicana o a las

personas morales que demuestren estar debidamente constituidas en los términos de la legislación nacional, y que además de cumplir con los otros requisitos previstos en el Decreto exporten la totalidad de su producción, o se trate de maquiladores de capacidad ociosa (Arts. 3o. y 5o. respectivamente).

Tocante a la documentación o solicitud de autorización para el inicio de las operaciones de maquila en nuestro país, el documento "Información Básica para solicitar un Programa de Maquila de Exportación", tiene por objeto el que la maquiladora se acoja al Régimen de la Industria Maquiladora de Exportación, documento cuyo estudio será llevado a cabo por la "Dirección General de Industria Mediana y Pequeña y de Desarrollo Regional".

Dicho documento contiene datos del Solicitante, del Producto, de la Operación y de las Importaciones (Anexo 7), debiendo anexarse a la solicitud la siguiente documentación: A. Copia Certificada del Acta Constitutiva de la Sociedad y las Modificaciones a la misma, B. Copia del Registro en el IMSS, en caso de contar con la misma, C. Contrato de Arrendamiento o de Compraventa de Local, D. Contrato Colectivo de Trabajo (o en su caso individuales), E. Copia del Registro Federal de Contribuyentes, en caso de contar con el mismo, F. Contrato de Maquila debidamente legalizado y G. Copia del poder legal que acredite al representante de la empresa ante la citada Dependencia.

El formato citado puede ser utilizado para 3 trámites, consistentes en la solicitud de un nuevo registro, ampliación y renovación del Programa, por lo que de ser solicitada la segunda opción, deberá presentarse el mismo requisitado ante la ventanilla única e indicando cualquier modificación al capital social y al

capital constitutivo de la sociedad. (Art. 8o. Decreto de Fomento y Operación de 1989) Además, la citada Dirección General requiere información relativa a las ventas que se realicen en el mercado nacional, aspecto que en el Decreto de 1983 se autorizaba en un 20% respecto de la producción anual de la empresa enfocada a la exportación, no debiendo perder en ningún momento la misma su carácter de exportadora (Art. 12 Decreto 1983), mientras que en el de 1989 se amplía tal porcentaje al señalarse que la participación podrá llevarse a cabo hasta el 50% adicional del valor de las exportaciones anuales que haya realizado, siempre y cuando se cumpla con un presupuesto de divisas equilibrado consistente en la diferencia positiva entre las divisas ingresadas por la actividad exportadora de la maquiladora y las divisas egresadas por la importación definitiva de las mercancías incorporadas en los productos autorizados para la venta en el mercado nacional, durante los doce meses anteriores al momento de realizar la solicitud. (Art. 20 Decreto de Fomento y Operación de 1989)

Los requisitos que debe contener la solicitud para llevar a cabo ventas en el mercado nacional son:

1. Mantener el mismo control y normas de calidad que aplican para sus productos de exportación, así como sujetarse a las que se encuentren vigentes en el país, de conformidad con la legislación en la materia y cumplir con las normas que para el efecto ha establecido la Secretaría;
2. Pagar el impuesto general de importación de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo anterior, y
3. Cumplir con los demás requisitos establecidos por las disposiciones legales aplicables en la materia. (Art. 23)

Para que operen las ventas en el mercado nacional será necesario que la empresa esté al corriente de sus reportes de divisas y de las demás obligaciones que tienen que cumplir, debiéndose presentar original y copia de la Solicitud Complementaria de la Maquiladora en operación relativa a las Ventas en el Mercado nacional.

4.5. Programa Anual de Exportación

La presentación del programa Anual de Exportación por parte de los representantes de la Sociedad Mercantil, no es un requisito indispensable ya que el mismo atiende a aquellas empresas maquiladoras dedicadas al Ramo Textil y ello obedece al acatamiento de las disposiciones del Convenio Bilateral México-Estados Unidos sobre el Comercio de Productos Textiles, también denominado "Multifibras".

Al respecto, dicho instrumento establece diferentes cuotas para la exportación de productos textiles hacia los E.U. , tal es el caso de los pantalones de algodón y de fibras sintéticas, asignándosele a cada tipo de producto una categoría que en el caso de los dos ejemplos anteriores es el 347 y 367.

Las cuotas son asignadas por países y la exportación de los productos regulados no podrá exceder de la producción anual que se estipule.

Así , la aprobación del programa de las maquiladoras dedicadas a la industria textil, se sujetará a la asignación de cuotas de producción respecto a la categoría del producto que se desee, pudiendo existir una alta o baja disponibilidad de la misma en la medida que los productores mexicanos hagan uso de ella, habiendo casos como el del algodón en el cual al existir un alto grado de aprovechamiento se reservan las cuotas a los productores mexicanos.

El artículo 9o. del Decreto de 1983 señalaba que para la asignación de cuotas a los programas sujetos a las cuotas específicas de exportación, se considerarán los siguientes factores: el porcentaje de incorporación de insumos nacionales, el grado de transformación realizado en la planta y la participación nacional en el capital social de la empresa, mientras que el Decreto de 89 dispone para tales efectos que la SECOFI aprobará los programas de acuerdo a las políticas de asignación de los montos disponibles entre las empresas interesadas. (Art.12.)

El Programa Anual de Exportación, contiene los siguientes requisitos:

1. Los datos generales de la Empresa, entre ellos el de la Capacidad Anual de Producción instalada y la Utilizada indicando los Kgs. o Unidades Producidas.
2. Los Datos de Exportación.
3. Los Datos del Programa de Exportación entre los que figuran, la categoría, el nombre del producto, el No. de unidades, el contenido de fibras, el monto de venta en dólares y el Grado de Integración Nacional Costo-Partes.
4. El Calendario de Exportación.
5. Materias Primas, nacionales y extranjeras para la fabricación y ensamble de los productos. (ANEXO B)

En el caso de los programas sujetos a cuota, es importante que sea aprobado el Programa Anual de Exportación para la autorización de Importación Temporal, dicho escrito deberá contener como anexos:

- 1) la solicitud de visa y/o certificado de exportación,
- 2) el formato para la presentación del Informe Bimestral, y

3) el Contrato de Maquila con empresa extranjera.

El formato IM-I (ANEXO 9), referente al programa de operación de maquila deberá especificar los datos de la empresa, b) la descripción del proceso, c) las características del producto o servicio y la lista de bienes que se propone importar temporalmente, para ser utilizados en la operación de maquila y los demás requisitos exigidos por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. (Art. 3o. Fr. IX Decreto de 89)

En relación al examen que lleva la SECOFI para la aprobación del programa de maquila éste toma de dos a tres semanas, su vigencia anteriormente era de 2 años solicitándose la actualización de su registro a su término y notificándose la resolución a la Dirección General de Aduanas (Art 5o. Decreto de 83), ahora la vigencia de los Programas será por tiempo indefinido sin necesidad de actualizaciones periódicas (Art. 7o. último párrafo Decreto 89).

Finalmente con la aprobación del programa, la SECOFI, asignará a la maquiladora una clave con la cual se dará de alta en el Registro Nacional de la Industria Maquiladora y que deberá ser utilizada en todos los trámites que se realicen ante las dependencias o entidades de la Administración Pública (Art. 7o. 1er. párrafo Decreto de 89)

4.6. Autorización para llevar a cabo la Importación Temporal

En la práctica se ha considerado que el inicio de las operaciones de Importación Temporal constituye una segunda autorización, posterior a la aprobación del Programa de Maquila, concepto erróneo ya que la primera es consecuencia de esta última. Así, acorde a los lineamientos que regulan a la Industria Maquiladora

una vez que la SECOFI ha aprobado el programa o la ampliación del mismo ésta tiene la obligación de notificarlo a la Dirección General de Aduanas dentro de los 3 días hábiles siguientes a partir de adoptada la resolución (Art. 9o. Decreto 89).

La resolución constituye un derecho y a la vez una obligación en cuanto a que el inicio de las operaciones de las empresas deben comenzar con la importación temporales iniciales en el término de 1 año contado a partir de la fecha de aprobación del programa, siendo prorrogable cuando la empresa requiera de instalaciones especializadas previa conformidad de la Secretaría.

4.7. Actos Complementarios a la Sociedad Anónima Maquiladora

4.7.1. Avisos de Alta

La maquiladora al igual que el resto de las Sociedades Mercantiles para llevar a cabo sus operaciones deberán:

1o. participar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales mercantiles, siendo obligación de los comerciantes el dar anuncio de la calidad mercantil. (Art. 17 Cod. Com

2o. Llevar a cabo la inscripción en las Cámaras de Comercio e Industria correspondientes de su especialidad, de conformidad con el Art. 5o. de la Ley de Cámaras de Comercio e Industria de 1941.

3o. Para efectos de carácter fiscal darse de alta en el Registro Federal de Contribuyentes. (Arts. 112 LISR y 27 del Código Fiscal de la Federación)

4o. Causar alta en la Tesorería del Departamento del Distrito Federal o en las oficinas estatales y municipales de Hacienda de las demás

entidades federativas.

5o. Llevar a cabo su inscripción ante la Secretaría de Salud, a efecto de solicitar la licencia sanitaria de los locales donde haya de operar la sociedad de acuerdo al Artículo 394 del Código Sanitario.

6o. Informar a la Dirección General de Estadística de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

7o. Causar alta en el Instituto Mexicano del Seguro Social en cumplimiento del Art. 19 de la Ley del IMSS.

8o. Alta en el Infonavit en cumplimiento del Art. 29 de la Ley sobre la materia.

9o. Alta en el Registro de Importadores y Exportadores de conformidad con el Art. 102 del Reglamento de la Ley Aduanera.

10o. Registro en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, en caso de que la maquiladora pretenda vender parte de su producción a dicho ente público.

11o. Alta en el Registro de Pesas y Medidas.

12o. Aviso a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, dentro de los quince días siguientes de haberse celebrado, revisado o prorrogado el contrato colectivo o dentro de los primeros 60 días de los años impares, si no rige contrato colectivo, para la aprobación de los planes y programas de adiestramiento y capacitación de los trabajadores, según los artículos 153-N y 153-O de la Ley Federal del Trabajo.

13o. Darse de Alta en el Registro Nacional de la Industria Maquiladora, el cual está a cargo de la SECOFI. (Inciso b) Fr. VIII Art. 2o. del Decreto del 22 de Diciembre de 1989.)

14o. Registro ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

15o. Para efectos de cumplir con lo dispuesto por la Ley en materia

ecológica la maquiladora deberá registrarse ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

4.8. Fideicomiso Sobre Bienes Inmuebles:

La industria maquiladora ha generado el establecimiento de Parques Industriales, los cuales pertenecen principalmente a los operadores de albergue.

Cuando las maquiladoras no se establecen en los parques industriales y considerando que en la mayor parte de los casos cuentan con el 100% de capital extranjero, si estas pretenden instalarse en la franja prohibida, es decir en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por disposición expresa de la Fr. I del artículo 27 constitucional por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

Por lo anterior es a través de la figura del fideicomiso como los inversionistas extranjeros maquiladores pueden adquirir el uso y aprovechamiento de las tierras y aguas ubicadas dentro de la franja prohibida, en el cual cualquier institución de crédito funcionará como fiduciaria y la compañía transnacional será la fideicomisaria.

Para tales efectos, el inversionista extranjero convendrá con la SRE por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos-Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional "en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido por virtud del mismo"

(Fr. I Art. 27 Cs.). (Art. 28 Fr. V LOAPF y Art. 13 Fr. III Reglamento Interior de la SRE)

De acuerdo a la Ley de Inversiones Extranjeras al artículo 18 faculta a la SRE con fundamento en el precepto constitucional aludido para que conceda permisos a las instituciones de crédito para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas dentro de la franja prohibida, siempre que el objeto de la adquisición sea permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables. (Anexo 10)

Igualmente la SRE resolverá sobre la constitución de permisos de fideicomiso, considerando los aspectos económicos y sociales así como los criterios y procedimientos fijados por la CNIE para la resolución de solicitudes. (Art. 19 LIE)

La LIE establece que en ningún caso los fideicomisos excederán de 30 años y la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles, teniendo la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a 10 años y transmitiendo al término del mismo la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla. (Art. 20 LIE)

Por otra parte, atendiendo al Título Tercero del nuevo reglamento de la LIE del 16 de mayo de 1989, en aplicación del artículo 18 de la Ley, establece que de forma necesaria la SRE autorizará los fideicomisos que se ubiquen dentro de la franja prohibida bajo diversos criterios entre los que figuran:

A. cuando los fideicomisarios sean inversionistas extranjeros. (Fr. I Art. 17 del Reglamento)

B. Cuando se lleve a cabo la realización de actividades industriales, que se realicen solamente por las sociedades a que se refieren los artículos 5 y 6 (Fr. I inciso a) subinciso ii), Art. 17 del Reglamento).

C. la realización de actividades industriales, siempre que se acredite que las sociedades de que se trate obran y operan nuevos establecimientos industriales o relocalicen estos de conformidad con el artículo 28 del reglamento, disposición también aplicable a las ensambladoras (Fr. I inciso a) subinciso iii) Art. 17 del Reglamento)

El reglamento citado no hace alusión a los tipos de actividad industrial, ya que solamente considera como actividades industriales las de construcción por cuenta propia, venta alquiler, establecimiento, explotación y operación de: 1. Parques y fraccionamientos industriales (inciso a), 2. albergues (inciso b), 3. almacenes, bodegas y naves industriales (inciso c) y 4. muelles y las instalaciones industriales establecidas en estos (inciso i del Artículo 19 del Reglamento).

Cabe señalar que el reglamento en cuestión debió recoger la definición que de establecimiento industrial enunciaba la Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la CNIE en el numeral 2 inciso a) del Título IX relativo a la Inversión Extranjera en Nuevos Establecimientos del 24 de noviembre de 1987, constituyendo estos los que realizan actividades de manufactura, fabricación, ensamble, preparación empaque u otras equivalentes.

Otro aspecto muy importante en relación al nuevo reglamento

consiste en que permite que se soliciten permisos a la SRE para que se constituyan nuevos fideicomisos respecto de los mismos bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, siempre y cuando se establezcan el mismo fideicomisario, así como los términos y condiciones contenidos en los fideicomisos por extinguirse o cuya duración esta por terminar. Dicha solicitud deberá formalizarse en el lapso comprendido entre los 360 y 181 días anteriores a la terminación de la duración de los fideicomisos correspondientes, debiéndose observar las disposiciones de la Ley, Reglamento y de las resoluciones generales. (Art. 20 del Reglamento)

En forma errónea el último párrafo del Art. 20 señala que la SRE podrá conservar la propiedad fiduciaria sobre los bienes inmuebles, si los nuevos fideicomisos son formalmente convenidos antes de la extinción de los fideicomisos anteriores, disposición que resulta ridícula ya que por el Contrato de fideicomiso es la institución de crédito la que posee por ministerio de ley la propiedad de los inmuebles dados en fideicomiso de conformidad con el párrafo 1o. del artículo 20 de la LIE.

En relación al término de duración del fideicomiso el artículo 21 del reglamento señala que los fideicomisos constituidos sobre un mismo bien inmueble podrán ser de hasta 30 años siempre que los fideicomisarios en el fideicomiso vendedor y en el fideicomiso comprador sean distintos. Sin embargo el citado precepto no concuerda con lo dispuesto por el art. 20 del reglamento ya aludido, pues implicaría que no se podría constituir un nuevo fideicomiso con el mismo fideicomisario y sobre el mismo bien inmueble.

Finalmente el artículo 37 del reglamento permite que las

personas físicas y morales extranjeras y las sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros, arrienden bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida por un término mayor de 10 años.

5.0. Los Socios en la Sociedad Anónima Maquiladora

Tanto en la Constitución Simultánea como en la sucesiva de la Sociedad Anónima, por el acto de suscripción de las acciones, la persona que realiza tal acto adquiere el "status de socio", asumiendo a partir de ese momento diversos derechos y obligaciones con el mismo ente social y con los terceros o personas extrañas que contraten con la sociedad.

Al igual que en el caso de la S.A., la maquiladora en el ámbito corporativo mexicano es una sociedad de capitales, por lo que el elemento atributivo de la calidad de socio es la aportación, que se formaliza con la suscripción y exhibición de las acciones.

Por ministerio de ley las acciones en que se divide el capital social de una sociedad son títulos nominativos, los cuales acreditarán la calidad y los derechos de socio, a su tenedor y a quien como tal esté inscrito en el Registro de Accionistas que para tal efecto debe llevar la sociedad. (Arts. 111, 128 y 129 LGSM).

La tenencia de las acciones y su inscripción en el registro de accionistas, son los requisitos esenciales para obtener el "Status de Socio", sin embargo la misma Ley faculta a los representantes de la sociedad en el caso de la constitución simultánea, para que expidan los certificados provisionales en caso de que los títulos representativos de las acciones no sean emitidos dentro del término legal de un año, contado a partir de la fecha del Contrato Social o de la modificación de éste en que se formalice el aumento de capital. (Art. 124 LGSM)

En la Sociedad Anónima tanto las acciones como los certificados provisionales podrán amparar a una o varias acciones (Art. 126 de la LGSM).

De lo anterior pudiera desprenderse que el hecho material que otorga la calidad de socio es la tenencia de la acción, sin embargo la práctica y algunas disposiciones de la ley señalan al acto de suscripción como el medio por el cual dichas personas formalizan su status, siendo éste el criterio al que nos adherimos para reconocer la calidad de socio a una persona.

Por último, en el caso de la constitución simultánea, el Status de Socio se adquiere independientemente de que se realice parcialmente o no la exhibición de las aportaciones pactadas.

5.1. Derechos de los Socios

Aquellas personas que han adquirido el "Status de Socio" a partir de ese momento, asumen una serie de derechos y obligaciones que en el caso de la Sociedad Anónima consiste en llevar a cabo la exhibición de las aportaciones pactadas, responder limitadamente con su patrimonio por el monto de sus aportaciones, tener derecho al reparto de utilidades y distribución de dividendos, de voto y asistencia a las Asambleas Generales y Extraordinarias, de aprobación del balance general y de las gestiones realizadas por los Administradores y Comisarios, siendo estos los más generales y de los cuales se desprende el derecho de separación, el derecho del tanto, de convocatoria y otros que a continuación procederemos a analizar.

5.2. Clasificación de los Derechos de los Socios

5.2.1. Clasificación en función de su Origen y Procedencia.

Para proceder a la clasificación de los Derechos de los Socios en la S. A. debe atenderse a dos características que son su disponibilidad y renunciabilidad o libertad de ejercicio.

Los derechos irrenunciables son aquellos que acorde a la esencia misma de la S.A. no pueden modificar y dejar de cumplir los socios, tal es el derecho a recibir acciones, así como el derecho al voto, ya que en el primer caso la S.A. es por esencia una sociedad de capitales en la cual muy importante es poseer el instrumento para tener participación en las utilidades, y por lo que toca al segundo podemos decir que es esencial que los socios participen en la deliberación y toma de decisiones, derechos que por ministerio de ley no pueden ser prohibidos ni limitados en la escritura constitutiva, en los estatutos, y no son otorgados por la Asamblea.

Dentro de éste último rubro también podemos considerar otros derechos como el de reclamar información de los diferentes órganos sociales, los derechos minoritarios, el derecho de asistencia y votación en las asambleas y el derecho de oposición a las resoluciones adoptadas por las asambleas.

Son derechos indisponibles aquellos los cuales no pueden ser dispuestos por la Asamblea.

Existen además derechos indisponibles y renunciables, es decir concedidos por la Ley y que pueden ser o no disfrutados por los accionistas: tal es el caso de los derechos al reparto de utilidades y a recibir la cuota de liquidación, la cual puede no ser aceptada por el accionista, el derecho de retiro, de separación y el nombramiento de representantes para el ejercicio del voto y asistencia a las Asambleas.

Existe una tercera categoría, atendiendo a la procedencia u origen de los derechos, a los cuales se denomina derechos estatutarios, corporativos y de consecución, los cuales son disponibles y renunciables, ya que los mismos son concedidos por las Asambleas tal es el caso del derecho a la distribución de dividendos y el derecho de voto.

5.2.2. Clasificación en función de su Contenido Patrimonial.

La Doctrina divide los derechos de los socios en Patrimoniales y no Patrimoniales; los primeros son aquellos que tienen un contenido de carácter patrimonial es decir que reportan una utilidad económica, mientras que los segundos no, denominados también de consecución o corporativos los cuales se ejercen para el funcionamiento de la sociedad y el cumplimiento del fin social establecido.

Los derechos patrimoniales son el derecho a las utilidades, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho de transmitir y gravar las acciones, el derecho de opción o preferencia, el derecho del tanto (siendo estos dos referidos al aumento y la compra de acciones), el derecho a intereses constructivos, así como los derechos inherentes a la S.A. como son el derecho a recibir las acciones.

Los Derechos no patrimoniales, se caracterizan porque son derivados de los patrimoniales en cuanto tienden al debido funcionamiento de la sociedad y a la consecución del fin común, distinguiéndose los derechos del voto, de retiro, de oposición a las decisiones de las Asambleas, de información, y de nombramiento de administradores y comisarios.

A continuación procederemos a analizar a cada uno de los

Derechos Societarios bajo el criterio Patrimonial tomando a su vez el criterio de su origen para determinar al mismo tiempo si son renunciables o irrenunciables o disponibles o indisponibles. Por lo que toca a los derechos no patrimoniales o corporativos, serán analizados al tratar los Organos que Integran a la Sociedad Anónima Maquiladora.

5.2.3. Derechos Patrimoniales

5.2.3.1. Derecho al Reparto de Utilidades

El derecho al reparto de utilidades es un derecho eminentemente patrimonial, en tanto es el fin común que persigue toda Sociedad Mercantil, en especial la S.A., y justifica la calidad o "Status de Socio" por medio de la adquisición y posesión de las acciones, ya que la distribución de las primeras se hará en proporción al importe exhibido de las segundas. (Art.117 LGSM)

Podemos definir a las Utilidades como aquella cantidad numeraria que arroje el balance anual general de la Sociedad, que se registre como ganancia o superávit, después de haber sido deducidas las pérdidas, obligaciones y deudas registradas durante el ejercicio social.

La existencia de utilidades es presupuesto para el derecho a recibir dividendos.

El derecho a Utilidades, es un derecho indisponible ya que no producirán efecto legal alguno las estipulaciones que excluyan a los socios de la participación en las ganancias, según reza el art. 17 de la LGSM, e irrenunciable en tanto corresponde a la naturaleza misma de las sociedades lucrativas.

El artículo 15 de la LGSM, establece que "en el reparto de las

ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, el siguiente principio:

" La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones"

De lo anterior se desprende, que la Sociedad previo acuerdo de los socios podrá establecer en la escritura constitutiva, la forma en que ha de llevarse a cabo el reparto de utilidades, tal como lo establece el Art. 6o. Fr. X de la LGSM. En la doctrina, no obstante que los socios pudieran haber pactado que una vez que se registraran ganancias o utilidades en el Balance General se proceda al reparto de los mismos (Reparto de Utilidades -Derecho a Dividendos), se discute si es necesaria la declaración expresa de la Asamblea para que se proceda a su distribución.

Sobre el particular, a pesar de que en la práctica es común que se considere que el socio tiene derecho al reparto de dividendos de manera inmediata una vez que el órgano colegiado ha aprobado dicha partida en el Balance General, no es así en el caso de que existan pérdidas en cuyo caso la Asamblea decretará el destino de las mismas. Consideramos que tal concepción tiene su razón de ser en la disposición del Art. 19 de la LGSM que señala: "La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la Asamblea de Socios o accionistas, los estados financieros que las arrojen". Sin embargo, el mismo artículo más adelante y otros lineamientos, establecen diversos casos en los cuales no podrá llevarse a cabo la repartición aún cuando existan utilidades, como ante la no restitución o aplicación de la partida a las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores o si ha

sido reducido el capital social (Art. 19 LGSM), la no constitución del fondo de reserva, que consistirá en la separación del 5% de las utilidades anuales netas hasta que formen la quinta parte del capital social y finalmente en el caso de que éste último disminuya (Art. 20 LGSM).

Si en dichos supuestos se hacen entrega de las utilidades, tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir contra los socios que hayan recibido dichas cantidades y exigir a los administradores que las hayan repartido su reembolso, siendo unos y otros mancomunada y solidariamente responsables. Asimismo en el caso del Fondo de Reserva la contravención a la citada disposición, los administradores quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que debió separarse. Cualquier estipulación en contrario respecto de estas limitaciones será nula de pleno derecho.

La existencia de utilidades, no da lugar al reparto de las mismas en forma implícita por lo que será necesario una segunda resolución que autorice el Reparto de Dividendos.

Enfocando lo anteriormente comentado a la S.A. Maquiladora, podemos señalar que en la práctica corporativa cuando existe una diversificación de intereses de los socios o cuando estos son opuestos o diferentes, existe un control y una veracidad de las partidas que se aprueban en el Balance General, procediéndose si existen utilidades al reparto de dividendos, ya que una mala decisión que apruebe la existencia de utilidades cuando éstas no tienen lugar descapitalizaría y disminuiría el patrimonio social.

Son pocas las Sociedades Mercantiles que integran el Fondo de Reserva, siendo dichas cantidades capitalizadas o incorporadas al capital social, sin ser restituidas, por considerarse que dicha

operación es una gestión financiera y administrativa sana de la empresa desde el punto de vista económico.

Las maquiladoras rara vez generan utilidades netas, además como se indicó en un principio los dividendos podrían ser bajos puesto que son establecimientos industriales de costos y no de renta, considerando los gastos de operación y su poco interés en obtener un lucro debido al fenómeno de internacionalización del capital y de subcontratación internacional y producción a bajo costo. Sin embargo, ahora con las recientes reformas del 16 de Mayo de 1989 al Reglamento de la ley de Inversiones Extranjeras el cual permite que cualquier Sociedad Mercantil con capital extranjero realice actividades de maquila sin estar registrada como tal, las facilidades aduaneras y fiscales a las compañías exportadoras y los incentivos que otorga el Decreto de Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de 1989, se puede esperar que las maquiladoras no cumplan con las obligaciones de los artículos 20 y 21 de la LGSM, referentes a las utilidades y que se rompa el principio de equidad e igualdad en la determinación y obtención de los beneficios, puesto que el accionista mayoritario determinará a su antojo la existencia de utilidades acorde a sus intereses económicos de capitalización que se adoptarán en los próximos años.

Tomando en consideración, que la Sociedad Mercantil no está obligada a conformar su capital con varios accionistas, ya que de acuerdo a las disposiciones aludidas se puede conformar por sólo dos accionistas, el derecho al reparto de utilidades puede no revestir mayor importancia.

Sin embargo ante un posible régimen de co-inversión en el

que sólo existan dos accionistas, la determinación de dividendos puede obedecer principalmente a los deseos del accionista mayoritario (Cia. extranjera), por lo que si el capital minoritario no llega al 33% no podrá ejercer el derecho de oposición en contra de la resolución de Asamblea General que determine la existencia de utilidades, conforme el Art. 201 de la LGSM.

5.2.3.2. El Derecho al Reparto de Dividendos:

En relación a este segundo derecho patrimonial la esencia del mismo consiste en la resolución emitida por la Asamblea General que otorga la facultad a los administradores de la sociedad para llevar a cabo el reparto de dividendos una vez que han sido arrojados por el Balance General.

Se define al dividendo como "el beneficio neto pagadero periódicamente a cada acción", el cual traducido en el derecho que posee el socio es "el que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido."

La existencia de dividendos y el derecho a percibirlos, constituye un derecho de carácter aleatorio, en tanto que pueden existir o no dependiendo de la existencia de ganancias o utilidades (superávit), entre el pasivo y activo de la sociedad durante su ejercicio social. Sin embargo, siendo la Asamblea General Ordinaria la que debe sesionar y aprobar tal derecho y acordar el reparto, previa presentación de un informe del estado financiero a la fecha de cierre de ejercicio (Anual), por parte de sus administradores, la Asamblea puede resolver que sean canalizadas al capital o fondo de reserva en caso de que disminuyan.

57. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín op. cit. Pag. 388.

Por lo anterior, los socios pueden ser privados del reparto de dividendos aunque existan las utilidades.

Muy importante es analizar la legalidad que revestiría el hecho de que la Asamblea determinará en dos o mas ejercicios sociales el no reparto de dividendos, al respecto cabe señalar que muy diferente es el derecho del socio a participar de las ganancias arrojadas por el balance general y el derecho al dividendo que surge de la fijación de las ganancias repartibles por la propia asamblea, ya que en el segundo caso éste ya viene a ser un derecho patrimonial del socio, que puede ser objeto de cesión transmisión, gravamen e inclusive en los casos de quiebra, es inafectable ya que el socio se convierte en acreedor.

Se ha señalado que el no reparto de dividendos entre los socios, va en contra de la esencia misma de la S.A. en cuanto a la no generación de capitales, por lo que se propone que después del segundo ejercicio social en que éste no se realice, si el consentimiento de los accionistas no es unánime en su determinación, entonces para evitar un abuso de la mayoría sobre la minoría, los accionistas que representan el 33% o menos del capital social podrán oponerse a dicha resolución judicialmente con fundamento en el Art.201 de la LGSM, debiendo hacerse mención de las cláusulas que sobre reparto de dividendos pudieron ser violadas en el contrato social.

En el caso de la maquiladora y a reserva de analizar el derecho de oposición de los accionistas minoritarios, sin duda alguna el porcentaje deberá ser menor, con el objeto de que la autoridad judicial decida sobre la procedencia sobre el reparto de dividendos, ya que el 33% para el ejercicio de las acciones minoritarias de

oposición, pudiera no ser alcanzado por el resto de los accionistas no mayoritarios sobre todo considerando que acorde a las recientes reformas a la LGSM, las Sociedades Anónimas Maquiladoras pueden integrarse por un mínimo de dos accionistas.

En nuestro criterio tampoco el dividendo puede ser un derecho de crédito, ya que inicialmente no existe disposición expresa que obligue a la Asamblea a determinar su reparto, ya que es una facultad discrecional de la misma para preservar la disminución indebida del capital sino ha sido acordada por la Asamblea en sesión ordinaria, por otra parte se rompería con la naturaleza de la creación de un fondo de contingencia (de reserva), el cual forma parte del principio de seguridad jurídica que debe de preservar toda Sociedad Mercantil, en relación a sus operaciones frente a terceros.

Tal afirmación encuentra su fundamento, en que la distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas, los estados financieros que los arrojen (Art. 19 LGSM).

5.2.3.2.1. Forma de pago

Por regla general las acciones al igual que los certificados provisionales llevarán adheridos cupones los cuales se desprenderán del título y se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos e intereses. (Art. 127 LGSM)

5.2.3.2.2. Pago en Dinero o en Especie

Como se desprende del Art. 127 de la LGSM, el pago de los dividendos debe realizarse contra entrega de los cupones que llevan adheridos las acciones, dichos instrumentos deberán contener el nombre de la sociedad y un número progresivo incorporando en sí mismos un

derecho de crédito.

Anteriormente se consideraba que los cupones podían ser nominativos o al portador dependiendo de la calidad que al respecto tuvieran las acciones, sin embargo de acuerdo a las reformas hechas a la LGSM el 30 de diciembre de 1982 se dispuso que todas las acciones, los bonos de fundador, los certificados de depósito y los certificados de participación de la sociedad anónima deberían ser nominativas.

Por otra parte, puesto que la ley de Sociedades Mercantiles ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, disponen que el pago de dividendos pueda realizarse en especie o bienes distintos en numerario, el pago siempre deberá ser en efectivo y en moneda de curso legal.

La consideración anterior tiene como base que todas las partidas del Balance General son aprobadas en numerario, además de que volviendo a la regla enunciada por el Art. 17 de la LGSM, relativa a que "la distribución de las utilidades y del capital social deberá hacerse en proporción al importe exhibido..., dicho importe se calculará en numerario, independientemente del tipo de aportaciones que lo constituyan."

En la práctica se señala que algunas sociedades mercantiles a través de la Asamblea General acuerdan el pago de dichas cantidades en especie, ya sea de bienes o derechos que forman parte de su patrimonio (mercancía que produzca, o la posesión de un derecho de crédito del cual sea acreedora el ente social). También se han dado casos en que el órgano colegiado dispone que sus accionistas reciban acciones de otras sociedades mercantiles o en su defecto el "dividendo de acciones", teniendo lugar éste último mediante la emisión de nuevas acciones por parte de la sociedad y las cuales son

adjudicadas a los socios en función a su derecho de preferencia, el cual consiste en que el accionista en los casos de aumento de capital podrá suscribir las acciones nuevas que se emitan, en proporción al número de acciones que se posean, según dispone el Art. 132 de la LGSM.

Cabe destacar, que en principio una Sociedad Mercantil esta impedida para emitir nuevas acciones con el propósito de adjudicarlas por concepto de dividendos a sus accionistas, toda vez que las reglas que regulan el aumento de capital que dispone la LGSM, tienen por finalidad la inafectabilidad, preservación y no disminución del capital social, razón por lo que el aumento o reducción del mismo deberá ser adoptado por la Asamblea Extraordinaria.

En consecuencia resultaria ilegal y en contra de la naturaleza de los principios de recapitalización de activos y conservación del ente social, el pago de dividendos en acciones, toda vez que el accionista no está obligado a la suscripción de las mismas, puesto que el ejercicio de su derecho de preferencia con relación al aumento de capital es renunciabile.

5.2.3.2.3. Epoca de Pago

Si como afirmamos con anterioridad, la Asamblea General de Accionistas debe acordar la existencia de utilidades y reparto de dividendos cuando hayan sido debidamente aprobados los estados financieros que las arrojen, los segundos no pueden ser pagados anticipadamente, tal como en la práctica se hace ya que las cantidades abonadas no pueden otorgarse a cuenta de dividendos futuros, puesto que el término condicional puede o no darse, consistente en la posibilidad no sólo de que las utilidades existan sino también de que la Asamblea acuerde el pago.

En la práctica el socio que ha recibido indebidamente el anticipo de las utilidades, procede a reembolsar la cantidad entregada y el pago de daños y perjuicios causados a la Sociedad.

Cuando no se haya determinado la existencia de utilidades y repartos por la Asamblea, se ha llegado a justificar dicha medida señalándose que el reparto de dividendos no reales o ficticios tiene por objeto "provocar una apariencia de prosperidad y de constancia en los rendimientos, para hacer más fácil la colaboración de una nueva serie de acciones, o la obtención de un crédito, o de facilitar la enajenación de la acciones que retienen los grupos que controlan el funcionamiento de la Sociedad", y en otros se busca el reparto del capital cuando el ente social está amenazado de quiebra.

Por otra parte, el pago de anticipos a cuenta de dividendos en caso de ser indebido sólo crea una obligación de resarcimiento, cuando los dividendos no lleguen a existir, tanto por los socios como por los administradores siendo la responsabilidad de éstos últimos solidaria e ilimitada, cuando no se constituyó o reconstituyó el fondo de reserva (Art. 21 LGSM).

Por último, no existe disposición expresa respecto a la época en que deberá llevarse a cabo el pago de los dividendos, por lo que a falta de ésta en los estatutos, se podrá llevar a cabo en cualquier tiempo dentro del ejercicio social; posterior al cual hayan sido decretados, ya que su monto y existencia serán diferentes en cada período.

5.2.3.3. Titularidad

En principio corresponde el derecho al pago de dividendos a

58. *Ibidem* Pag. 393.

todos los socios en proporción al importe exhibido de las acciones, sin embargo la LGSM otorga tal derecho a otras personas como son: los fundadores, los accionistas de goce y de trabajo y los de voto limitado, así como los representantes de los accionistas.

5.2.3.3.1. Acciones de Industria o de Trabajo

A falta de disposición respecto del ejercicio de este derecho en la escritura constitutiva o estatutos, por ministerio de Ley, a los socios industriales corresponderá la mitad de las ganancias generadas durante el ejercicio social y si fueran varios esa mitad se dividirá entre ellos por igual, no reportando en ningún momento las pérdidas generadas. (Art. 16 Frs. II y III de la LGSM).

5.2.3.3.2. Acciones Privilegiadas o de Voto Limitado

Las acciones privilegiadas, preferentes o de voto limitado, se caracterizan por tener derecho a un dividendo preferente, el cual consiste en el pago previo de las utilidades y de la cuota de liquidación, en cuanto a su amortización y derecho del voto, por lo que gozan de derechos especiales en relación a las acciones ordinarias.

El Art. 113 de la LGSM dispone que los tenedores de dichas acciones sólo podrán emitir su voto en las Asambleas Extraordinarias respecto de determinadas materias.

El dividendo preferente es del 5% como mínimo sobre las utilidades arrojadas pudiéndose pactar que dicho porcentaje sea mayor en la escritura constitutiva o estatutos, asimismo tiene la característica de ser acumulativo en cuanto a que de no ser pagado en un determinado ejercicio social por no existir dividendos o si son inferiores al porcentaje establecido se cubrirá éste en los años

siguientes con la prelación indicada.

Se ha considerado que las acciones de dividendo preferente, tienen un derecho patrimonial, por su contenido económico, principal, por su jerarquía y especial, porque sólo puede atribuirse a alguno o algunos de los accionistas o serie de acciones.

Se ha justificado la emisión de acciones preferentes, ya que en primer término responde a necesidades especiales del financiamiento de ciertas empresas, y es un medio por el cual la sociedad adquiere ciertos beneficios como son: 1) es un mecanismo para atraer capitales, los cuales tienen como incentivo la prioridad en la percepción de dividendos, 2) no se crean deudas sociales mediante la emisión de obligaciones 3) impide la entrada de capital común accionista que bien podría desplazar a los antiguos socios del mando y dirección de la empresa.

El artículo 112 de la LGSM dispone: "Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17".

No consideramos pertinente que una S.A. y menos que en la maquiladora existan acciones preferentes o de voto limitado, ya que se acrecentaría considerablemente la situación de desigualdad entre los accionistas mayoritarios y minoritarios, tanto por el monto del importe de sus aportaciones como el número de votos que detentan frente a la matriz. Además, sería ridículo que se emitieran acciones preferentes, detentadas por el capital extranjero sin compensación alguna para los accionistas minoritarios en aquellas ensambladoras

donde exista un régimen de co-inversión.

En el caso de las sociedades mexicanas en la frontera norte que se encuentren realizando operaciones de submaquila o de Shelter Program con capital 100% mexicano, no tiene trascendencia alguna el que posean o no acciones preferentes, ya que la preferencia en materia de dividendos, reportará beneficios a mexicanos.

5.2.3.4. Derecho de Preferencia

El derecho de preferencia, también denominado derecho de opción es un derecho eminentemente de contenido patrimonial, en tanto consiste en el derecho que tienen los accionistas para suscribir las acciones que se emitan en caso de aumento de capital social, haciéndose dicha suscripción en proporción al número de títulos-valor que se posean.

El ejercicio de este derecho deberá realizarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio del acuerdo o la resolución que haya decretado el aumento de capital (Art. 132 LGSM).

El derecho mencionado deberá respetar la disposición contenida en el Art. 133 en cuanto a que las acciones nuevas, no podrán emitirse, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas, además tal derecho tiene el carácter de indisponible ya que la Asamblea General de Accionistas no puede disponer del mismo al dictar el aumento de capital.

El principal beneficio que reporta al accionista que lo ejerce consiste en mantener su participación en las actividades sociales o derechos no patrimoniales o de consecución siendo estos fundamentales para la conservación de los derechos patrimoniales, principalmente el de reparto de utilidades y cuota de liquidación.

El ejercicio del derecho de preferencia permite a los accionistas fortalecer su posición como tales, al llevar a cabo la suscripción de acciones de una forma que no violaría el principio de igualdad de derechos, por lo que se pretende la no existencia de cesión o traslación de dominio de las nuevas acciones.

Por disposición expresa del Art. 116 al cual ya hicimos referencia al analizar las utilidades, las acciones por concepto de capitalización de utilidades acumuladas, de reservas, de revaluación de activos deberán ser entregadas y pagadas a sus accionistas, acorde al monto de sus aportaciones, siendo éste un mandato general por lo que no existe un derecho de preferencia alguno, ya que éste es un beneficio derivado de las reservas y utilidades acumuladas en beneficio del patrimonio social.

Puesto que la resolución que acuerde el aumento de capital a través de la emisión de nuevas acciones, deberá mencionar a que serie y clase corresponderán estas pudiendo ser ordinarias, o privilegiadas, de goce, o industriales, respetándose el principio de igualdad sobre el que debe realizarse este derecho, razonable es que a pesar de las nuevas adquisiciones los socios acrecienten su participación en el capital social pero sin adquirir otros derechos de los que ya poseen, tal sería el de preferencia en el caso de reparto de dividendos o cuota de liquidación, de discusión y participación en ciertas asambleas o el no reporte de pérdidas. En consecuencia, el derecho deberá ejercitarse por los accionistas que posean la misma categoría de títulos-valor que se van a suscribir.

Aplicando el derecho de opción a la Industria Maquiladora, encontramos que desde el punto de vista jurídico encuentra difícil

aplicación, lo cual obedece a la naturaleza misma de sus operaciones.

Tanto en las maquiladoras de capital 100% extranjero y aún en el caso de co-inversión con capital mexicano o tripartita, se puede considerar a tal derecho como un elemento que deterioraría aún más la concurrencia de capitales de diferentes sectores, ya que la maquiladora al emitir nuevas acciones y llevar a cabo su suscripción de acuerdo al monto de las aportaciones realizadas por los accionistas, el beneficio no será general para todos los socios, sino para la compañía matriz que detenta la mayoría de las acciones.

5.2.3.5. Derecho del Tanto

Se denomina derecho del tanto a aquel pacto que realiza un socio o varios de ellos para favorecer a otro otorgando un derecho de preferencia en caso de venta de sus acciones.

Al respecto no podemos señalar que éste sea un derecho patrimonial en tanto la Ley de Sociedades Mercantiles no lo regula y en la práctica corporativa si tiene lugar, llegándose a justificar en el principio de la libre circulación tanto de las acciones como de los títulos-valores.

Refiriendo el derecho citado a la maquiladora lo más conveniente sería que se estableciera en los estatutos que éste se ejerciera en primera instancia a favor del mismo grupo de accionistas, ya que de otra forma, la Compañía Matriz podría acrecentar su participación en el capital social a través de la adquisición de las partes sociales por medio de prestadores.

5.2.3.6. Intereses Constructivos

Acorde a lo dispuesto por el artículo 123 de la LGSM, en los Estatutos se podrá establecer que las accionistas durante un periodo

que no exceda de tres años, contados desde la fecha de su emisión tengan derecho a intereses no mayores del 9% anual, adjudicándose su monto a gastos generales.

Al igual que el resto de los derechos patrimoniales, el derecho a intereses debe respetar el principio de igualdad de los socios por lo que su adjudicación deberá ser por igual a las acciones que son emitidas a partir de la constitución del ente social, como aquellas que tienen lugar posteriormente por aumento del capital social.

Por otra parte la adjudicación de los intereses constructivos a los gastos generales acorde al tratamiento que dispone la LISR, serán objeto de deducción para el pago del impuesto sobre la renta (Art. 22 Fr. III LISR), el cual desde el punto de vista fiscal beneficia a las empresas, incluyendo a las maquiladoras.

6.0. Organos Corporativos de la Sociedad Anónima Maquiladora

6.1. Asamblea de Accionistas

6.2. Definición

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 define a la Asamblea General de Accionistas como el órgano supremo de la Sociedad Mercantil el cual acordará y ratificará todos los actos y operaciones de ésta, por lo que las resoluciones que la misma adopte deberán ser cumplidas por la persona que designe y a falta de designación por el administrador o el Consejo de Administración. (Art. 178)

La nueva reforma al Art. 178 de la LGSM publicada en el D.O. el 11 de junio de 1992, adiciona un segundo párrafo el cual señala: "En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de Asamblea, por unanimidad de los accionistas, que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieran sido adoptadas en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley."

A pesar de su supremacía, la Asamblea encuentra un límite a sus facultades acorde a las disposiciones de la Ley, en los estatutos y en los derechos individuales tanto patrimoniales como no patrimoniales de los socios.

6.3. Tipos de Asambleas:

Para el buen funcionamiento de la sociedad mercantil, el legislador a distinguido tres tipos de Asambleas en la sociedad anónima, las primeras son las Asambleas Generales, que se clasifican

en Ordinarias y Extraordinarias, las segundas es la denominada Asamblea Totalitaria que también pueden ser ordinarias o extraordinarias y las terceras las Asambleas Especiales.

Se denominan Asambleas Generales de Accionistas a aquellas en las cuales participan todas las acciones que conforman el capital social pudiendo ser éstas como ya se dijo ordinarias o extraordinarias, participando en ellas todo tipo de acciones, factor que las distingue de las Asambleas Especiales en las que concurren solamente los tenedores de una clase especial de acciones. Se llaman Asambleas Totalitarias, a aquellas en las cuales se encuentran representadas la totalidad de las acciones que integran el capital social, no habiendo existido con antelación la convocatoria correspondiente.

La Asamblea General de Accionistas Ordinaria se avoca a adoptar y deliberar respecto de todas aquellas decisiones que están relacionadas con el funcionamiento diario del ente social, el cual implica la toma de decisiones en materia de organización interna, atribución de competencias de los funcionarios sociales y en forma indirecta la determinación de la política comercial a seguirse.

En este contexto las Asambleas Ordinarias deliberarán sobre las siguientes materias:

10. Discuten, aprueban y modifican el informe anual financiero y contable que los administradores están obligados a presentar respecto del funcionamiento de la sociedad, considerando a su vez el reporte u opinión que al respecto le proporcionen los comisarios adoptando a la vez las medidas que juzgue oportunas.

20. Nombrar al Administrador o Consejo de administración y a los

Comisarios, y

30. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los Estatutos.

Por ministerio de Ley la Asamblea Ordinaria deberá reunirse por lo menos 1 vez al año durante los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social.

La Asamblea General de Accionistas Extraordinaria a diferencia de la ordinaria, tiene el carácter de especial ya que se reúne, delibera y adopta decisiones, en aquellos rubros o materias que afectan la composición, el funcionamiento, la integración de la sociedad, y el contrato social e inclusive la estructura jurídica del ente social. En este contexto deberán reunirse para tratar los siguientes asuntos:

10. Prórroga de la duración de la sociedad.
20. Disolución anticipada de la sociedad.
30. Aumento o reducción del capital social.
40. Cambio de objeto de la sociedad.
50. Cambio de nacionalidad de la sociedad.
60. Transformación de la Sociedad.
70. Fusión con otra sociedad.
80. Emisión de acciones privilegiadas
90. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
100. Emisión de Bonos.
110. Cualquiera otra modificación del contrato social, y
12. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija quorum especial. (Art. 182 LGSM)

Dada la naturaleza de los aspectos sobre los que deliberan este tipo de asambleas, cualquier accionista que tenga interés, podrá solicitar a los administradores o al Consejo de Administración, a los comisarios, o en su caso al juez que se convoque a asamblea extraordinaria a efecto de que se reúna en cualquier tiempo.

En la práctica corporativa mexicana dada las materias sobre las que se deliberan, las actas en las cuales se adoptan las resoluciones necesariamente deben ser protocolizadas e inscritas en el Registro Público de Comercio, y podrán acudir a las deliberaciones todo tipo de acciones preferentes, de trabajo, incluyendo a las privilegiadas las cuales generalmente no concurren a las asambleas ordinarias.

⁵⁵
En las Asambleas ordinarias no se hace necesaria tales formalidades con relación a las actas y no es tan importante la presencia de todos los accionistas de la sociedad, ya que las resoluciones se adoptan por el principio de mayoría estando representado un 50% del capital social.

La distinción entre las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias no radica en su periodicidad o lapso en el cual se celebran, sino en las materias de su competencia, así como en los requisitos de quórums tanto de asistencia como de votación, para los cuales existen lineamientos específicos en la LGSM y que obedecen a la trascendencia de los asuntos a tratar.

La Asamblea Especial, tiene lugar, en el caso de que existiendo diversas categorías de accionistas en una sociedad mercantil, si en una Asamblea General ya sea ordinaria o

59. Macedo Hernández, Héctor, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ed. Cárdenas 2a. ed. México 1984 pag. 102.

extraordinaria se va a adoptar una resolución que afecte los derechos de una categoría determinada, los accionistas que integren dicha categoría, deberán reunirse previamente en asamblea para adoptar una posición en la Asamblea General, requiriéndose para la votación la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las Asambleas Especiales serán presididas por el accionista que en ese momento designen los accionistas presentes, y quedarán sujetas a las regulaciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

1o. Serán ordinarias y extraordinarias dependiendo de la materia que se debata, las sesiones se llevarán a cabo en el domicilio social de la Sociedad, ya que de lo contrario serán nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor (Art. 179 LGSM),

2o. Podrán convocarse de la misma forma que las Asambleas Generales.

3o. Estarán sujetas en materia de Quórum a los porcentajes señalados tanto para las Ordinarias como para las Extraordinarias tanto en primera como en segunda convocatorias, los accionistas podrán estar representados por mandatarios, deberá nombrarse un presidente y un secretario, y deberán acatar las formalidades relativas a la elaboración de las Actas (Arts 190 a 194 LGSM).

Por otra parte, resulta ridículo la remisión que hace el artículo 195 de la LGSM el cual regula a la Asambleas Especiales al Art. 193 relativo a la Presidencia de las Asambleas en general, ya que existe una disposición expresa en el sentido de que la presidencia la ocupará la persona que en ese momento designen los accionistas

presentes y no el administrador o el presidente del Consejo de Administración que es la regla general en las Asambleas Generales.

En el caso de las maquiladoras, al igual que en toda Sociedad Mercantil deben existir Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, así como las especiales, sin embargo dado que en el presente trabajo nos inclinamos por un régimen de co-inversión tripartita conformado por capital mexicano, foráneo y de la compañía transnacional, muy importante es que estos conformen una verdadera Asamblea General de Accionistas en la cual todos los socios estuvieran en una posición de igualdad en cuanto a la adopción de deliberaciones pero con una diversidad de intereses, y no como acontece en el sistema actual, en el cual con la totalidad o la mayor parte de inversión extranjera en el capital representado por la compañía matriz, ésta determina la voluntad colectiva al no ser considerada la capacidad volitiva del resto de los accionistas.

Con la desafortunada reforma a la Fr. II del Art. 89 de la LGSM la cual reduce a 2 el número de accionistas participantes en la S.A., el régimen de co-inversión será aún más difícil de alcanzar, por lo que la única forma de obtener el equilibrio en el ejercicio de los derechos y la participación en la toma de decisiones de todos los accionistas es asegurar el ejercicio de los derechos minoritarios, independientemente del monto del porcentaje con el que participe el capital mexicano y foráneo en la ensambladora. En este sentido es incomprensible porque ante la modificación del número de socios que integra una sociedad anónima no se han modificado los porcentajes de participación en el capital de los socios minoritarios, pudiendo existir como es en el caso de la ensambladora un sólo accionista

mayoritario o sociedades conformadas en esencia por un sólo accionista.

Por lo anterior puede decirse que si en la maquila no es posible lograr que en la Asamblea participen accionistas con un poder equilibrado, bien podría establecerse imperativamente en el régimen corporativo específico la citada industria que un 33% del capital social o un porcentaje menor esté integrado por capital foráneo o extranjero, garantizándose con ello, una protección a los accionistas minoritarios, ya que tal propuesta tiene por objeto que en todo momento se ejerciten los derechos de oposición en contra de las resoluciones del órgano colegiado (Art. 281 LGSM), el derecho a demandar la convocatoria de las Asambleas (Art. 184 LGSM) y el derecho a que se posponga la votación de un asunto, cuando respecto de éste dicha minoría se considere insuficientemente informada. (Art. 199 LGSM)

Igualmente es necesario que en las maquiladoras existan accionistas especiales que serían los minoritarios que posean títulos-valor diferentes al resto del capital social, lo cual trae aparejado la celebración de Asambleas Especiales las cuales son un mecanismo de defensa de los intereses de dicha categoría, puesto que por ministerio de ley estas deberán reunirse y aprobar toda proposición que pueda perjudicar sus derechos.

Las Asambleas Totalitarias, pueden tomar el carácter de ordinarias o extraordinarias, distinguiéndose en que sus deliberaciones y resoluciones serán válidas siempre y cuando estén representadas la totalidad de las acciones que conforman el capital social, y no se haya convocado a los accionistas. (Art. 188 LGSM)

Al respecto, el autor Barrera Graf señala que en la sesión

deberán estar representadas la totalidad de las acciones con derecho a voto tal como acontece en el derecho italiano, sin embargo en nuestra opinión de la lectura del Art. 188 de la LGSM, tal disposición no enuncia una categoría especial de accionistas, por lo que a la misma deberán concurrir todos no importando la categoría que representen.

En la práctica corporativa mexicana también se da el caso de que tenga lugar las denominadas Asambleas Mixtas las cuales pueden tratar en la misma sesión asuntos tanto de las ordinarias como de las extraordinarias, siempre y cuando así se indique en las convocatorias, sin embargo no deben considerarse viables tanto en la Sociedad Anónima Maquiladora como en toda sociedad mercantil ya que en la mayoría de las ocasiones la extraordinaria por los asuntos a tratar requiere la formación de Asambleas especiales, además las primeras prorrogan la votación y toma de decisiones de los asuntos en la Asamblea Ordinaria.

Podemos afirmar que desafortunadamente dada la actual participación del 100% en el capital de las maquiladoras, es un socio el que concurre a la Asamblea utilizando en la mayoría de los casos prestanombres para detentar la totalidad de las acciones, desvirtuando así todas las disposiciones que regulan la integración, y funcionamiento del órgano supremo en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

6.4. Competencias:

En materia de competencia, la Asamblea General de Accionistas no puede delegar sus funciones de órgano de deliberación y ratificación de acuerdos y decisiones que le impone la propia LGSM, ya que como se señaló ésta es su función principal y por eso se le considera como Órgano Supremo.

Por esta razón, respecto de las materias descritas en los Arts. 181 y 182 de la LGSM el órgano colegiado tiene una competencia exclusiva, por lo que sólo en aquellos casos en los cuales la Asamblea otorgue facultad no sólo de gestión sino de decisión a sus órganos de representación, tanto los administradores como gerentes podrán adoptar resoluciones a nombre y por cuenta propia de la sociedad.

Las Asambleas Totalitarias podrán conocer de cualquier asunto de las ordinarias o extraordinarias, siendo sus deliberaciones válidas si se encuentran representadas la totalidad de las acciones.

La Competencia de las Asambleas es amplia ya que podrán acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la misma, sin embargo sus actos se encuentran limitados por las leyes de orden público y las buenas costumbres, así como los lineamientos establecidos en los estatutos y la escritura constitutiva.

Por otra parte la LGSM permite que tanto la Asamblea como el Consejo de Administración, deleguen facultades, pudiendo ser de gestión, en cumplimiento de las resoluciones adoptadas por el órgano colegiado, y de decisión. En el primer caso hablaríamos de los Gerentes y Delegados a quienes la propia asamblea aprueba sus actos una vez realizados, o bien como acontece en algunos casos el órgano colegiado conoce y resuelve determinados asuntos que inclusive pudieran ser competencia del Consejo de Administración o del Administrador.

Aplicando estos criterios de competencia a la Asamblea de la Industria Maquiladora, tenemos que ante la actual falta de una verdadera representación de accionistas en dicho órgano colegiado, e inclusive ante la inequidad que podría existir en un régimen de co-

inversión desequilibrado, muy importante es la facultad de ratificación de la Asamblea de Accionistas sobre las actuaciones de los Administradores, Gerentes, Delegados y demás apoderados, los cuales tal como acontece en el caso de los segundos obrarán con absoluta libertad sin necesitar autorización cuando sean nombrados por el administrador o Consejo de Administración para la ejecución de los actos que les hayan sido encomendados (Art. 145 LGSM).

6.5. Convocatorias

El autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez define a la Convocatoria como "un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y motivo de la reunión", y más adelante señala que la misma deberá referirse al orden del día y si los estatutos hubiesen previsto una forma especial de legitimación para el ejercicio del derecho del voto, contendrá las indicaciones correspondientes.

68

Sin duda alguna el elemento más importante de la Convocatoria es el orden del día, entendiéndose por éste la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la Asamblea, y sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualesquiera otros.

Muy importante es destacar que la definición anterior no permite que en la Convocatoria se maneje un rubro que se denomine "Asuntos Varios" y que en la práctica es muy común, ya que si éste es un aviso o medio de notificación para que el accionista se documente y reciba la información sobre los asuntos que se van a debatir, a todas luces la inclusión de estos resultan en una práctica ilegal, pudiendo

68. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín op. cit. Pag. 25.

ser impugnadas las deliberaciones sobre dichos puntos adoptados en la Asamblea.

Por regla general y atendiendo a las funciones y buen desarrollo de la sociedad, los miembros del Consejo de Administración, el administrador y los Comisarios son los encargados de realizar las Convocatorias de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias. (Art. 183 LGSM) Sin embargo existen tres casos en los cuales otras personas ajenas a estas, pueden llevar a cabo dicha actividad:

A. En caso de que falte el comisario o la totalidad de los comisarios que integran el órgano de vigilancia de la sociedad, si el Consejo de Administración no realiza la convocatoria dentro de los tres días siguientes, cualquier accionista podrá acudir ante la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que éste haga la convocatoria. (Art. 168 LGSM)

B. Los accionistas minoritarios que representen por lo menos el 33% del capital social podrán pedir a los administradores o comisarios que convoquen a una asamblea general de accionistas, pudiendo ser ésta ordinaria o extraordinaria para tratar los asuntos que se indiquen por escrito. (Art. 184 LGSM) En caso de que no la lleven a cabo los funcionarios sociales dentro de los 15 días siguientes una vez recibida la petición, entonces la ordenará el juez del domicilio de la sociedad, previa exhibición de los títulos de las acciones.

C. Por último un sólo accionista podrá solicitar que se lleve a cabo la Convocatoria siempre y cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos así como en el caso de que las Asambleas Generales Ordinarias no se hayan ocupado de los asuntos materia de su competencia.

Al igual que en el supuesto anterior en caso de negativa de los administradores y comisarios la convocatoria la hará el juez, tramitándose la demanda acorde a los incidentes de los Juicios mercantiles, regulados por el Código de Comercio. (Art. 185 LGSM)

A pesar de estas disposiciones legales los estatutos pueden designar el miembro del órgano colegiado que deberá realizar dicha actividad, ya que de lo contrario la convocatoria la formulará el Presidente o el Secretario del Consejo de Administración, o en su defecto éste se reunirá para ordenarla y designar en el acto la persona que deberá realizarla.

Adicionalmente, cabe señalar que en el caso del artículo 184, los accionistas minoritarios estarán obligados a exhibir sus acciones a la autoridad judicial para que ésta haga la convocatoria, mientras que en los supuestos de los artículos 168 y 185, los cuales facultan a cualquier accionista para solicitar la formulación de la convocatoria, el solicitante deberá comprobar los hechos en que fundamenta su petición acorde a los incidentes de carácter mercantil que regula el Art. 1349 y siguientes del Código de Comercio, dando traslado de la misma a los órganos sociales competentes y en caso de ser denegada procederá el recurso de apelación.

Por lo que toca al supuesto del art. 184 ya aludido, no debe tramitarse incidentalmente ya que aunque no lo señale el texto será necesario probar que los órganos competentes no convocaron, así el caso Madera Hera S. A. Exp. 366/79 decidido el 8 de Febrero de 1988 por el Tribunal Colegiado del Decimosegundo Circuito, determinó que "el sentido del artículo 184 cuando convoque el 33% de los accionistas no debe tramitarse bajo incidente no siendo necesario correr traslado

a los administradores y comisarios."

61

Si propusieramos una regulación específica en materia corporativa para la Industria Maquiladora, muy conveniente sería que se otorgara el derecho a un sólo accionista para convocar no sólo a la Asamblea Ordinaria sino también a extraordinarias, además considerando que no existen actualmente disposiciones legales que fomenten un régimen de co-inversión de las plantas de ensamble y acabado, no existe un porcentaje legal de participación de capital foráneo o mexicano al cual estuvieran obligadas dichas plantas admitir en su capital social. En consecuencia debe otorgarse el derecho de convocatoria a todos o a cualquier accionista minoritario independientemente del porcentaje de participación que este tenga en el capital.

6.6. Consideraciones especiales en torno a las Asambleas de la Sociedad Anónima Maquiladora

6.6.1. Primera y Segunda Convocatorias:

De conformidad con el artículo 191, la segunda convocatoria tendrá lugar si la primera Asamblea Ordinaria que fue debidamente convocada y publicitada, no pudo llevarse a cabo el día señalado para la reunión, no importando el número de acciones representadas. En el caso de las Asambleas Extraordinarias, la segunda parte de la disposición estipula que las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

A reserva de señalarlo con posterioridad, para la Asamblea Ordinaria en la primera convocatoria el quórum de asistencia será de la mitad del capital social, y el de votación por la mayoría de los

61. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil Ed. Porrúa 1a. ed. México, Pag. 482 (Informe de 1980, tercera Parte Tribunales Colegiados Pag. 216)

votos presentes, mientras que en el caso de las Asambleas Extraordinarias, salvo que se fije una mayoría más elevada, deberán estar representadas por lo menos las 3/4 partes del capital social y las resoluciones serán tomadas por el voto de las acciones que representen la mitad del capital.

Objetamos la existencia de las segundas convocatorias en las Sociedades Mercantiles donde existe un accionista mayoritario, ya que como dice Vivante: "...es en cierto modo un premio a los accionistas morosos respecto de los que son diligentes, pues aunque sean en mayor número de los que sólo atienden a la segunda convocatoria, estos puedan celebrar una Asamblea que los otros no pueden integrar." Así, resultaría mucho muy riesgoso que en la

⁶² Industria Maquiladora pudiera existir una segunda convocatoria, sobre todo por que la Compañía Matriz ante un posible régimen de co-inversión, poseería como mínimo el 80% de las acciones anulando el derecho de voto del resto de los accionistas, toda vez que sería válida la resolución al tener una participación de más del 50% del capital social.

Por el contrario en caso de que en los estatutos no exista disposición alguna que prohíba la realización de segundas convocatoria en las maquiladoras, sería recomendable implantar un mecanismo similar al establecido por el Proyecto de Código de Comercio de 1960 relativo a las Asambleas Extraordinarias para que se lleve a cabo una segunda reunión en caso de que la primera no se haya celebrado, sin necesidad de convocar nuevamente. Además es recomendable que las resoluciones sean adoptadas por unanimidad, siendo establecido este quórum especial en el acta o escritura constitutiva.

62. Mantilla Molina, Roberto, op. cit. Pag. 405.

El proyecto de Código de Comercio de 1960, sólo autorizaba la celebración de la única convocatoria, y transcurrida media hora después de la señalada para la Asamblea, esta podía celebrarse cualquiera que fuera el número de accionistas presentes, si se trataba de una Asamblea Ordinaria, y a condición de que estuvieran representados los accionistas cuyos votos sean necesarios para tomar un acuerdo, si era Asamblea Extraordinaria. (Art. 190 párrafo 2o. Proyecto de Código de Comercio de 1960.)

63

6.6.2. Quórum

El legislador considerando la importancia y trascendencia de los asuntos que se debaten en las asambleas que pueden ser o no del interés de los accionistas, ha establecido el número de acciones (quórum), que deberán estar representadas en las asambleas y las cuales necesariamente buscan la participación de los socios o accionistas a efecto de que la sesión de deliberación y las resoluciones adoptadas sean consideradas como válidas.

Para tales efectos, el artículo 189 de la LGSM establece que en el caso de las Asambleas Generales Ordinarias para que se consideren legalmente reunidas deberá estar representada por lo menos la mitad del capital social y las resoluciones serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes.

A pesar de lo anterior, por su importancia y trascendencia en la vida social el quórum para las asambleas extraordinarias es mayor, ya que en éstas deberán estar representadas, por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social, en primera

63. Ibidem Pags. 485 y 486.

convocatoria.

En relación al Quórum muy importante es comentar, que en el caso de las asambleas ordinarias éste no puede ser aumentado en los estatutos, pero por lo que toca a las extraordinarias con fundamento en la Fr.XII del Art. 182 de la LGSM, sí puede incrementarse tanto el de asistencia como el de votación dada la trascendencia de los asuntos para el desarrollo del ente social que se deliberan y las resoluciones que en torno a éstos se adoptan.

6.6.3. Etapas de la Asamblea

En el funcionamiento de la Asamblea de la maquiladora, debemos distinguir cuatro etapas:

- 1a. Constitución.
- 2a. Lista de Asistencia (mayorías, quórum de asistencia).
- 3a. Deliberación.
- 4a. Votación (Quóruns y valor del voto).

6.6.4. Representación de los socios en la Asamblea.

Sobre el particular el artículo 192 de la LGSM dispone textualmente: "Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas, por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los Estatutos y a falta de estipulación, por escrito. No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad."

A nuestro parecer la representación en las Asambleas es uno de los puntos más delicados del régimen societario de la maquiladora, ya que en una sociedad mercantil como la que nos ocupa, en donde existe un accionista mayoritario no es conveniente que el contrato de representación otorgue poderes generales, sino específicos, queriendo

decir con ello que el mandatario sólo haga valer el derecho de voto a nombre y representación del mandante, respondiendo éste a la sociedad por la actuación de su representante, sujetándose a lo establecido por el artículo 2581 del Código Civil para el D.F.

En el supuesto de que se otorguen poderes generales puesto que estos pueden ser de administración, para pleitos y cobranzas y de dominio, (Art. 2554 del Cod. Civ.) los representantes pueden realizar todo tipo de actos, concediéndoseles amplias facultades para actuar en nombre y por cuenta propia, que podrían ir en detrimento no sólo de la formación de la voluntad social, sino también poner en peligro los intereses del mandante. Además, en estos casos el derecho de igualdad que debe prevalecer en los socios dentro del órgano social se puede romper si consideramos que el representante con poderes amplios generalmente es un profesionista que puede tomar ventaja de sus conocimientos ante el resto de los accionistas.

No es recomendable que en las Asambleas de las maquiladoras, se permita la representación de los socios por otros accionistas, ya , bajo el régimen del 100% de capital extranjero, puede señalarse que esta materia es intrascendente dado que las decisiones las adopta el accionista mayoritario, mientras que en un régimen de co-inversión que podría abarcar a más de 2 accionistas puede darse el caso de que se susciten alianzas entre accionistas, lo cual sería muy peligroso para el desenvolvimiento y formación de la voluntad social, existiendo la posibilidad de que se perjudiquen los derechos minoritarios.

6.6.5. Votación:

El voto es uno de los derechos corporativos al que tienen derecho todos los accionistas, siendo éste trascendente para el

funcionamiento y el desarrollo de la sociedad, ya que es a través del mismo como se va a integrar la voluntad del órgano social, determinando sus políticas internas comerciales e inclusive fijando todos los lineamientos jurídicos que han de regularlas, por lo que el derecho corporativo mexicano establece en principio que es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas. (Art. 198 LGSM).

Con el objeto de preservar la seguridad del ente social la legislación societaria, establece una excepción al libre derecho del voto, pero de manera justificada al decir, "que aquel accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de participar en toda deliberación relativa a dicha operación." Estableciéndose adicionalmente, que el accionista que contravenga tal disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación. (Art.196)

Una segunda excepción al derecho del voto la cual consideramos justificada, es aquella que señala que los administradores y comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes que deben presentar sobre el ejercicio de su gestión a la Asamblea General de conformidad con los artículos 172 y 166 Fr. IV, y en los casos en los cuales se debata su responsabilidad sobre los mismos, ya que es imposible que dichos funcionarios sociales sean a su vez juez y parte.(Art. 197 LGSM)

En principio la LGSM establece que las resoluciones de las Asambleas Ordinarias se adoptarán por la mayoría de los votos de las

acciones presentes, mientras que en las extraordinarias se requerirá siempre del voto favorable de la mitad del capital social (Art. 189, y 190, LGSM). Sin embargo, dichas disposiciones no excluyen la posibilidad de que en el acta constitutiva o contrato social puedan fijarse mayorías más elevadas para el caso de la Asamblea Extraordinaria, mientras que en el caso de las ordinarias los quórum establecidos se consideran como los mínimos necesarios que no podrán ser aumentados para el correcto funcionamiento del ente social. El quórum de votación consiste en "el número mínimo de acciones presentes que ha de formular su voto favorable a una propuesta de resolución para que ésta pueda estimarse eficaz y válidamente adoptada."

64

Por lo anterior, sin duda alguna bajo el actual sistema de votación regulado por los artículos 189, 190, 191, tanto en primera como en segunda convocatoria, definitivo es que en las Sociedades Anónimas donde uno o dos accionistas detentan más del 50% del capital social con su voto a favor o en contra imponen su voluntad, la cual puede perjudicar los intereses de los accionistas minoritarios pudiendo estar estos o no presentes.

Por regla general los socios que hayan votado en contra de una resolución o no hayan asistido a la reunión, si representan el 33% del capital social poseen el derecho de oposición regulado por el artículo 201 de la LGSM, pero en caso de que un sólo accionista no concurra a la sesión o haya votado en contra de la resolución adoptada, tendrá el derecho de retiro conferido por el artículo 206, con excepción de las resoluciones que versen sobre cambio de objeto,

64. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, op. cit. Págs. 339.

de nacionalidad y transformación de la sociedad, ya que las resoluciones legalmente adoptadas serán válidas aún para los ausentes o los disidentes. (Art. 200 LGSM)

Como principio general para el régimen específico de la Industria Maquiladora, consideramos que sería de gran utilidad que en el quórum de asistencia en primera convocatoria para la adopción de resoluciones en Asamblea Extraordinaria, sin excepción, esté integrado por la totalidad de las acciones minoritarias, mientras que por lo que toca al quórum de votación las resoluciones deberán ser adoptadas por unanimidad.

Dicha consideración tiene como fundamento, el mandato expreso que señala el artículo 190 de la LGSM, consistente en que los accionistas están facultados para fijar en la Acta constitutiva o Contrat Social un quórum de votación y asistencia mayor al establecido legalmente. Así, se evitaría el fenómeno de poder de la mayoría sobre la minoría, en los asuntos relativos a la Asamblea Extraordinaria que son esenciales en la estructura jurídica de la sociedad.

De la lectura de la Fr. XII del artículo 182 de la LGSM se concluye que la fijación de los quóruns especiales deberán estar contenidos en la escritura constitutiva o contrato social, siendo competencia de la Asamblea Extraordinaria los asuntos relacionados con éstos.

Por lo que toca a las segundas convocatorias de las Asambleas Ordinarias, no puede considerarse legítimo que cualquier número de acciones que se encuentren representadas serán suficientes para que se lleven a cabo, no existiendo quórum de votación, al decir el artículo 191 de la LGSM, " ...se hará una segunda convocatoria ...y

en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en el orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas", por lo que resultaría muy recomendable que en tales casos sólo asistieran a la asamblea los accionistas que hubieren concurrido a la primera convocatoria y que representen como mayoría calificada el 50% del capital social.

6.6.5.1. Votos Privilegiados o Limitados

Las acciones privilegiadas o preferentes otorgan el derecho de prioridad en relación al resto de las acciones para la percepción de los derechos patrimoniales, los intereses constructivos y la cuota en caso de liquidación, con antelación al resto de los accionistas, sin embargo en algunos casos también se les puede conceder el derecho al voto. Por lo anterior, cuando así lo estipulen los estatutos, en las Asambleas Extraordinarias participaran las acciones privilegiadas o de voto limitado, concurriendo solamente a éstas para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 192. (Art. 113 LGSM)

Al respecto consideramos esta disposición como antijurídica, toda vez que el artículo 198 establece que es nulo todo convenio que restrinja el derecho de voto de los accionistas.

6.7. Obligatoriedad y suspensión de la ejecución de los acuerdos de la Asamblea:

El art. 200 de la LGSM, establece el principio de la prevalencia de la voluntad de la mayoría de los accionistas, fijando la obligatoriedad de las resoluciones cuando han sido adoptadas legalmente en las asambleas de accionistas aún para los socios ausentes y disidentes, por lo que se deja abierta la posibilidad para que estos últimos ejerzan su derecho de oposición, para los cuales no

serán obligatorias hasta que no se desahogue el recurso de oposición ante el juez competente o en su caso ejerciten su derecho de retiro.

El medio más importante de impugnación de las resoluciones adoptadas por las Asambleas de Accionistas es el Derecho de Oposición, el cual bajo el tenor del artículo 201 de la LGSM sólo es concedido a los accionistas minoritarios, es decir a aquellos que representen el 33% del capital social los cuales deberán satisfacer los siguientes requisitos:

1o. Sólo la podrán realizar los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

2o. Por ministerio de debe presentar una demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la Asamblea.

3o. Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución.

4o. La demanda deberá señalar la cláusula del contrato social, o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

5o. No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios.

Al respecto, muy importante es señalar que la Fr. II del citado artículo da la pauta para señalar que dicho recurso de impugnación sólo tendrá lugar cuando las decisiones infrinjan disposiciones legales o estatutarias.

Al respecto, puede darse el caso de que la violación de un precepto legal o estatutario no solamente de motivo a un acción, sino a diferentes efectos jurídicos, como sería su anulación, nulidad absoluta o nulidad relativa.

En principio podemos señalar las siguientes características del derecho de oposición:

1. Que los acuerdos adoptados por la Asamblea deben violar las disposiciones legales, estatutarias y de la escritura constitutiva.
2. Se considera como una acción de impugnación y no de nulidad.
3. Es un derecho de impugnación concedido a los accionistas minoritarios.
4. El derecho de impugnación está sujeto a un término de caducidad que es de 15 días siguientes a partir de la fecha de clausura de la Asamblea.
5. El principal efecto jurídico de la oposición consiste en llevar a cabo la suspensión del acuerdo reclamado, lo cual implicaría una nulidad relativa en tanto se convalida el acto en la sentencia que resuelva dicho recurso.
6. Debe llevarse a cabo el depósito de las acciones de los reclamantes y el pago de una fianza.
7. La resolución surte efecto para todos los accionistas.
8. Los accionistas deben de haber votado en contra de la resolución o haberse abstenido.

Si bien es cierto que de la violación de la ley, el Acta Constitutiva o los estatutos pueden resultar las acciones de impugnación o de nulidad, las resoluciones de las Asambleas son negocios o actos jurídicos, por lo que deben contar con los elementos esenciales precisamente de los actos jurídicos, como son el objeto y el consentimiento. Por lo tanto, las resoluciones adoptadas por las Asambleas Extraordinarias fuera de las materias enunciadas por el artículo 182 o sin que se reúna el quórum de representación establecido, serán nulas y no simplemente impugnables.

En cambio si se adopta una resolución en donde la convocatoria se hubiere llevado a cabo en forma irregular, o se hubiere deliberado sobre un asunto que no estuviere contenido en el orden del día, entonces será impugnables a través del derecho de oposición.

Como ejemplos de acciones de impugnabilidad tenemos:

- 1) Los acuerdos adoptados cuando existen defectos en la convocatoria o en la reunión de la Asamblea.
- 2) Los que se toman con infracción de las normas estatutarias relativas a la formación de la voluntad, por ejemplo en el caso de que ante el incremento del quórum de votación de la Asamblea Extraordinaria en el acta constitutiva o contrato social, éste no sea cumplido.

6.8. Derecho o Acción de Nulidad:

En el caso de las acciones de nulidad en contra de las resoluciones de las Asambleas, cabe señalar que algunos autores se inclinan a considerar que la teoría tripartita de actos jurídicos inexistentes, nulos o anulables debe aplicarse pero con ciertas restricciones ya que la LGSM encontramos algunas disposiciones relativas a la materia tal es el caso de los Arts. 2o., 3o. 7o. 8o. y 17o. de la LGSM, mientras que acorde a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal se puede aplicar lo dispuesto por los artículos 2224 a 2242.

Alternativamente, se critica el hecho de que la teoría tripartita no atiende a las circunstancias y motivos por los que tienen lugar las resoluciones, por lo que bajo dicho concepto debemos señalar que en cada caso concreto deberá atenderse a los puntos de

ineficacia, ya sea por falta de los elementos esenciales o de validez para la formación de la voluntad social y en relación a la materia objeto del acuerdo, procediéndose el derecho de oposición o la acción de nulidad.

Por último cabe señalar que en el caso del régimen corporativo específico de la Industria Maquiladora dada la desigualdad que representaría un régimen de co-inversión en la estructura del capital, muy importante es señalar que al igual que en el caso del resto de los derechos minoritarios deberá concederse el derecho de oposición independientemente de que alcance el 33%, además resulta muy congruente el que se prevea una serie de casos en los cuales de no cumplir con las disposiciones o lineamientos básicos, las resoluciones se sujeten a nulidad absoluta o acciones de nulidad, para protección de los accionistas abarcando a su vez los derechos individuales de todos los socios.

6.9. Derecho de Retiro

El derecho de retiro, es uno de los derechos corporativos más trascendentes, ya que sólo tiene lugar en las resoluciones de las Asambleas Extraordinarias que versan sobre el cambio del objeto, nacionalidad y transformación de la sociedad, aspectos que pueden dar lugar a que los motivos que dieron origen a formar parte de un ente colectivo motiven el retiro de los accionistas, y por consiguiente deseen obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo que refleje el último balance aprobado por la Asamblea siempre que se solicite dentro de los últimos quince días siguientes a la clausura de la misma.

7.8. Organó de Administración:

La Administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad, según reza el artículo 142 de la LGSM. Cuando los administradores sean dos o más constituirán el Consejo de Administración.

Se ha considerado que el administrador en la Sociedad Anónima tiene un doble carácter el de ser la persona que se encargará

1. de la gestión de los negocios sociales, refiriéndose el artículo 142 a las facultades de la administración y
2. de representación en tanto el Art. 149 de la LGSM faculta a los administradores para conferir poderes en nombre de la sociedad los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Las facultades de representación y de administración son distintas ya que las primeras implican obligaciones frente a la sociedad, mientras que las segundas son un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad, por lo anterior se señala que los administradores tienen una doble función: A. interna que se refiere a la vida propia de la sociedad al realizar actos que de acuerdo a la ley y los estatutos, tiendan a su buen funcionamiento como sería el presentar el balance general anual, convocar a las Asambleas, etc., y B. externa que consiste en que a través de la firma social lleva a cabo la labor de representación frente a terceros, realizando actos y haciendo declaraciones a nombre y por cuenta de la sociedad. En caso de que el órgano de administración sea colegiado será necesario que los Estatutos, la escritura constitutiva o el mismo Consejo de Administración, señalen entre sus miembros quien ha de llevar la firma

social, en caso de que sólo exista un administrador en la sociedad éste será titular de la misma y será el administrador único.

Respecto de este último rubro, muy importante es señalar que los arts. 6 Fr. IX y 100 Fr. IV de la LGSM, establecen la obligatoriedad para que el ente social designe tanto en la escritura constitutiva de la Constitución Simultánea, como en la Asamblea Constitutiva en la suscripción pública a las personas o persona que tendrá dichas facultades de representación.

La función interna y externa que realiza el órgano administrativo de la sociedad, es un requisito sine qua non, en tanto que sin las labores de gestión o de administración no podrían llevarse a cabo las de representación, además de que el ente social al organizarse y exteriorizarse frente a terceros obtiene personalidad jurídica.

El administrador que detente la firma social, deberá proceder a la ejecución de los acuerdos del Consejo de Administración y de la Asamblea de Accionistas dentro de los límites que la ley o los estatutos marquen, mientras que en sus relaciones frente a terceros no obstante que los administradores transgredan dichos límites obliga a la sociedad, ya que los acuerdos internos no serán oponibles.

Como disposición general aplicable a la forma en que deben ser otorgados los poderes a los administradores designados por la Asamblea General de Accionistas es aplicable el Art. 10 de la LGSM, al igual que en el caso de los Gerentes Generales, Delegados y Apoderados (Arts. 145, 146, 148, 149 de la LGSM).

Al respecto, los párrafos primero, segundo y tercero del Art. 10 de la LGSM adicionados por el Decreto que adiciona y reforma la citada ley, publicado en el D.O. el 11 de Junio de 1992 dispone:

"Para que surtan efectos los poderes que otorgue la sociedad mediante el acuerdo de la Asamblea o del órgano colegiado de administración en su caso, bastará con la protocolización ante Notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por el Presidente y Secretario de la Asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial.

El Notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación o inserción en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a los estatutos, le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros de administración del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá acreditar que dicha persona tiene facultades para ello." (Art. 10 LGSM)

En nuestra opinión la reforma en cuestión no resulta de gran trascendencia en el desenvolvimiento y operación de las actividades sociales, ni en la organización y el desarrollo del ente social.

En primera instancia, el único beneficio que reporta dicha norma consiste en que al ser llevado a cabo dicho acto notarial el juez deberá verificar que el poder no viole las disposiciones relativas al mandato civil y mercantil, así como las disposiciones pertinentes de la LGSM. Sin embargo debe considerarse que el Código

Civil, ya establecía en su artículo 2551 Fr. I que el mandato escrito deberá otorgarse en escritura pública, siendo esta la práctica común en el derecho corporativo mexicano.

Asimismo el párrafo segundo hace referencia a los elementos que deberá contener la escritura pública asentada en el protocolo el cual no merece mayores comentarios, y tocante al tercer párrafo, éste se refiere a los poderes otorgados por los gerentes generales de las S.A. los cuales con fundamento en el artículo 149 de la LGSM podrán nombrar apoderados, en ese caso deberá hacerse mención de tal fundamento en la escritura pública para que el poder sea válido.

7.1. Clases de órganos de Administración:

Como se mencionó las Sociedades Anónimas pueden tener dos tipos de órganos de administración, el de administrador único en caso de que sólo sea una persona, recayendo en ésta las facultades de gestión y representación, y el órgano colegiado o Consejo de Administración en caso de que sean dos o más personas, sobre el cual recae las facultades de gestión, pero en la práctica sólo a una corresponde el ejercicio de la firma social.

El art. 144 de la LGSM, señala que "cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del 10% cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la bolsa de valores."

La disposición anterior, en la práctica resulta inoperante y no cumple con su finalidad, ya que no son dos sino de cinco a

siste los administradores que componen el Consejo por lo que si tomamos en consideración que dicho órgano colegiado adopta sus resoluciones, por la mayoría de los presentes, y que funciona legalmente con la asistencia de la mitad de sus miembros (Art. 144 LGSM), es lógico concluir que los administradores mayoritarios tienen más poder y facultades de decisión que los minoritarios.

En el caso de la maquiladora, donde no podríamos asegurar el porcentaje mínimo de participación de los accionistas minoritarios, deberá ser considerado cualquiera no obstante que sea menor al legalmente establecido para el nombramiento de consejeros.

7.2. Requisitos para ser Administrador:

Los requisitos para ser administrador, pueden ser determinados en los estatutos y por ministerio de ley de acuerdo con los artículos 151, 152 y 153 de la LGSM, son los siguientes:

1. Estar habilitados para ejercer el comercio, ya que a pesar de que por dicha actividad no adquieren la calidad de comerciantes, al ser el representante y celebrar gestiones a nombre de la sociedad frente a terceros celebran actos de comercio.
2. El puesto de administrador o consejero, debe recaer en personas físicas, ya que el desempeño del cargo es personal y no por medio de representantes.
3. En relación al otorgamiento de la garantía por parte de los administradores, contrariamente al principio de seguridad jurídica con el que deben llevar a cabo las operaciones en el desempeño de su encargo, las recientes reformas al Art. 152 de la LGSM publicada en el D.O. del 11 de junio de 1992, dispone que tanto la Asamblea General de Accionistas como los Estatutos, podrán establecer la

obligación tanto a los administradores como a los gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

En caso de que el administrador sea socio de la sociedad podrá dar en prenda las acciones del ente social, siendo ésta la garantía más notoria, así como acciones de otras sociedades ajenas y en algunos casos otorgar un porcentaje sobre el monto del capital social.

Ahora, bien si en las Sociedades Mercantiles en general, no se cumplía con la disposición anterior mucho menos tenía lugar en las maquiladoras, además considerando que los administradores de las plantas maquiladoras mexicanas, son empleados de la empresa matriz bajo el rubro de Directores o Gerentes de Planta, los cuales gozan de poderes generales resulta indispensable que ante una participación mixta de capitales, los accionistas en lo individual o el grupo minoritario a falta de los comisarios pueden exigir el cumplimiento de la garantía en cuestión por lo que se hace necesario que en el régimen específico prevalezca la norma imperativa contenida en el anterior Art. 152 de la LGSM.

4. Inscripción del nombramiento en el Registro Público de Comercio, esta obligación se determina por el artículo 21 del Código de Comercio, el cual señalaba en su Fr. VII. que en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: "Los Poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios;"

Al respecto y de forma contradictoria, la norma general se contrapone por el artículo 153 de la LGSM reformado el 11 de Junio de 1992, el

cual dispone que no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía a que se refiere el artículo anterior, en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación.

5. En caso de que los administradores sean extranjeros, de conformidad con el artículo 13 del Código de Comercio, estos podrán realizar dicha actividad si su calidad migratoria se lo permite, además atendiendo a las disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras de 1973 y a su carácter proteccionista, la participación de estos no podrá exceder de la participación que tengan en el capital social y siempre y cuando no tengan el control de la sociedad. (párrafos penúltimo y tercero del art. 5o. de la LIE), además deberán inscribir su nombramiento en la sección primera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Art. 3o. Reglamento del RNIE).

Tocante al Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en las disposiciones transitorias se establece que se derogan las Frcs. I, II, III del Art. 127 del anterior reglamento de la Ley General de Población el cual excluía del derecho de adquisición de acciones o partes sociales de las empresas a las personas físicas o morales extranjeras que tengan la calidad migratoria de no inmigrante.

A pesar de lo anterior, la disposición aludida se remite a la ley específica en materia de inversiones extranjeras, cuyo art. 5o. no restringe la participación de la inversión extranjera en la adquisición de partes sociales, al igual que el Art. 66 de la Ley General de Población, el cual permite que los extranjeros

independientemente de su calidad migratoria por si o mediante apoderado podrán, sin que para ello requieran permiso de la Secretaría de Gobernación adquirir valores de renta fija o variable.

La maquiladora forma parte de un eslabón dentro de un ciclo productivo a la luz de los fenómenos de Internacionalización del Capital y de la Subcontratación Internacional, por lo que considerando la nueva apertura económica de nuestro país en materia de Comercio Exterior, es de esperarse que estas disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras sean modificadas. Sin embargo, los dos principios del Art. 5o. de la LIE aludidos deben prevalecer, ya que sería incompatible que si el Gobierno Federal busca con el Nuevo Reglamento de Inversiones Extranjeras fomentar la inversión extranjera, a través de la participación del 100% de capital extranjera en sociedades mexicanas, y fomentar la co-inversión con las ya existentes, no hay razón suficiente para permitir el control y manejo, así como el abuso del capital extranjero en perjuicio del capital minoritario.

7.3. Actos Ultra Vires

En relación a los denominados actos ultravires, que son aquellos actos cometidos por los administradores y representantes de la sociedad en exceso de las facultades que les han sido atribuidas en la escritura constitutiva o ley o estatutos, se propone que en el caso de la maquila a diferencia del resto de las Sociedades Mercantiles, sólo sean ratificados por el voto unánime de todos los accionistas reunidos en la Asamblea Extraordinaria. A este respecto y como fundamento adicional de la legitimación de los actos ultra vires por parte de la Asamblea tenemos lo dispuesto por el artículo 289 del

Código de Comercio y 2565 del Código Civil.

7.4. Preparación y Presentación del Balance:

Sin duda alguna uno de los elementos más importantes dentro de las atribuciones concedidas a los administradores es la preparación, revisión y aprobación del balance.

Se conoce como balance de ejercicio según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, " la confrontación del activo y del pasivo para consignar el estado de los negocios y del caudal"

65
En la práctica el balance es el resultado de la gestión de los administradores el cual tiene una vigencia anual, dicho documento tiene el carácter de contable ya que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado para lo cual se enumeran en él los diferentes elementos que constituyen su activo, entre los cuales se encuentran: el efectivo de caja y en bancos, documentos por cobrar, mercancías muebles, inmuebles, y su pasivo consistente en: acreedores de diferentes clases, documentos por pagar, obligaciones, créditos hipotecarios, etc.

La diferencia entre ambos forma el capital contable, integrado a su vez por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las obtenidas en el ejercicio anterior al balance con su deducción en caso de pérdidas sufridas.

Muy importante es señalar que en realidad lo que preparan los administradores no es un sólo documento denominado balance, sino una serie de documentos a los que en su conjunto se les denomina información financiera, de los cuales el mencionado por el inciso d)

65. Barrera Graf, Jorge, op. cit. Pag. 585.

del Art. 172 es un estado que muestra debidamente explicados y clasificados los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

Su elaboración corresponde solamente al órgano de administración y dicha facultad es indelegable, pero puede auxiliarse de técnicos en la materia como serian auditores internos y externos, en el caso de estos últimos es recomendable que por ser auxiliares del comercio no auxilien a los comisarios.

Por disposición expresa del artículo 172 de la LGSM, los administradores deberán presentar el informe financiero a los accionistas para su revisión o aprobación, y ponerlo a su disposición por lo menos durante los quince días anteriores a la fecha en que tenga lugar la reunión de la Asamblea General Ordinaria y durante los cuatro meses siguientes al término o cierre del ejercicio según lo dispuesto por los artículos 173 y 181.

Asimismo se establece que a la Asamblea Ordinaria que debe aprobar la información financiera deberá concurrir sin voto los expertos técnicos que hayan intervenido en la elaboración de documentos, pero siempre que los accionistas lo soliciten para que éstos los auxilien y los aconsejen en la deliberación.

La asamblea por ser el órgano supremo de la sociedad y en base a sus facultades para ratificar todas las operaciones inherentes a estas, podrá aprobar y rechazar la información financiera, inclusive modificarla respecto a la autorización de repartición y el monto de los dividendos, la constitución, incremento o decremento de las reservas, los emolumentos que se paguen a los administradores y comisarios, el nombramiento de unos y otros, así como de los apoderados y delegados, y como consecuencia de la precisión y claridad

del reporte exigir responsabilidad al órgano de administración.

Se entiende y en la práctica así acontece, que en caso de que sea aprobado el informe, dicha aprobación deslinda de responsabilidad a los administradores, sin embargo debe considerarse con reservas dicha interpretación, sobre todo en el caso de que existieran informes ocultos o causas supervenientes que reflejaran que los administradores lo realizaron con descuido o negligencia, dolo o mala fe, caso en el cual los accionistas minoritarios podrían ejercer su derecho de oposición en los términos ya aludidos.

7.4.1. Revisión:

Una vez que ha sido elaborado el balance éste debe quedar a disposición de los accionistas junto con el informe que sobre el mismo rindan los comisarios por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo, teniendo los accionistas derecho a que se les entregue una copia del mismo.

El artículo 176 de la LGSM señala que la falta de la presentación oportuna del informe financiero, será motivo para que la Asamblea General de accionistas acuerde la remoción del administrador o Consejo de Administración o de los comisarios sin perjuicio de que se les elijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido.

7.4.2. Publicación

Si el informe ha sido aprobado se procederá a su publicación dentro de los quince días posteriores a ésta junto con sus notas (entre estas las de oposición o no aprobación, indicando el nombre de los opositores y el número de acciones que representen) y el dictamen del comisario en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o si se trata de sociedades que tengan

oficinas o dependencia en varias entidades, en el Diario Oficial de la Federación, siendo depositada finalmente copia autorizada en el Registro Público de Comercio. (Art. 177 LGSM)

Por lo que toca a la aplicación de las disposiciones del balance de la Industria Maquiladora se considera pertinente:

1o. Que el informe financiero sea realizado por auditores tanto externos como internos ajenos a la sociedad especialistas en materia contable, los cuales gozen de la aprobación de los accionistas minoritarios en cuanto a su designación.

2o. Debe considerarse que la LGSM al exigir que el informe sea preciso y veraz, pretende con ello propiciar la seguridad jurídica tanto de los accionistas como de la misma sociedad, otorgando a su vez seguridad y confianza en las operaciones sociales frente a terceros, ya que el reporte que éste refleja, afecta directamente el patrimonio social y el capital, lo cual da motivo a un aumento o reducción de las operaciones sociales, de inversión y emisión de nuevas acciones.

3o. Si por disposición expresa del Art. 181 Fr. I, la Asamblea Ordinaria tiene facultad para aprobar y modificar el informe de los administradores, muy conveniente sería que la legislación mercantil creara una doble instancia en la cual a partir de que hubiera sido aprobado, se remitiera a un Despacho de Contadores ajenos a la Sociedad Mercantil (Auxiliares del Comercio), a efecto de que verificaran su precisión y veracidad.

Lo anterior se fundamenta en que en la práctica corporativa los administradores y comisarios son nombrados por la mayoría, además de que estos últimos no denuncian ante la Asamblea de Accionistas las

anormalidades cometidas por los primeros y no tienen fuerza alguna las opiniones que al respecto presenten, por lo que puede darse el caso de que se aprueben informes irregulares en los cuales se hayan ocultado información o desvirtuado el monto de las cifras respectivas lo cual daría lugar al reparto de utilidades sin fundamento alguno o a la no constitución de reservas legales, e inclusive a la emisión de acciones nuevas sin existir utilidades reales en detrimento del resto de los accionistas.

4o. Debe evitarse a toda costa tratar de presentar un balance irregular, es decir que no tenga utilidades objetivas so pretexto de reflejar el florecimiento o éxito de las actividades sociales, así como tratar de ocultar las utilidades, ya que en el primer caso tal artimaña puede buscar que el público en general compre acciones, superiores a su valor real o el que los administradores busquen reelegirse en su cargo, mientras que en una segunda hipótesis se pretendería evadir impuestos o provocar la baja de las acciones para adquirirlas a un precio inferior a su valor.

5o. No debe ser facultativo reclamar responsabilidad a los administradores en caso de la falta de presentación del informe, ya que ésta tiene lugar por ministerio de ley (Art. 176 LGSM), además de que la función principal del órgano de administración (Fr. III del art. 158) es la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad que establece la ley.

7.5. Funcionamiento del Consejo de Administración:

Aún bajo el régimen de co-inversión la compañía matriz nombrará un mayor número de administradores como accionista mayoritario, por ello se propone que su administración sea realizada por un órgano colegiado, el cual será efectivo si las decisiones en el

mismo son adoptadas por el principio de votación unánime de los Consejeros.

El artículo 143 de la LGSM determina las disposiciones básicas, por las cuales se ha de regular la organización y funcionamiento de dicho órgano colegiado, al decir:
" Cuando los administradores sean dos o más constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

En los Estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito."

Anteriormente se consideró la posibilidad de que los socios o fundadores en la escritura constitutiva de las maquiladoras, establecieran un quórum especial de votación por unanimidad para la adopción de resoluciones por parte del Consejo de Administración, lo cual incluiría que todos los consejeros tendrían que estar presentes en todo momento.

Sobre éste mismo rubro, otra solución es la que establece el derecho italiano, el cual regula el derecho de veto consistente

en que el consejero nombrado por la minoría deba votar a favor, con el resto de los consejeros para la validez del acuerdo. Obviamente la disposición de este derecho no será válido cuando disfrace o oculte un poder de control de la sociedad a favor de la minoría.

66

Por otra parte, el nombramiento de Consejeros Suplentes en los estatutos o escritura constitutiva, choca con la facultad conferida a los comisarios por la fr. II del Art. 155 de la LGSM, la cual faculta al órgano de vigilancia a que en el caso de que se revoque el nombramiento del administrador único o en el caso del Consejo se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatuario, designen con carácter provisional a los administradores faltantes, siendo observadas las mismas reglas en los casos de falta de los administradores por muerte, impedimento u otra causa. (Art. 155 Fr. II)

Por otra parte analizando la Fr. II del Art. 155, se entiende que si él o los comisarios forman el órgano de vigilancia de la sociedad, compete estos proteger en todo momento no sólo los intereses del ente social sino de manera indirecta el de los socios, por lo que el consejero temporal que sea nombrado debe gozar de la confianza de los accionistas, mientras la Asamblea Ordinaria nombre a un nuevo consejero con el carácter de definitivo.

Son aplicables al Consejero Suplente nombrado por los comisarios las mismas obligaciones impuestas al administrador durante su gestión.

No consideramos pertinente que en la S.A. Maquiladora se nombre a los Consejeros Suplentes, sin embargo previendo la reiterada práctica mercantil y respetando el principio de la voluntad de las

66. Ibidem Pags 377 y 378.

Partes para contratar, consideramos que en caso de que los accionistas pretendan nombrarlos deberán sujetar su actuación a los siguientes lineamientos los cuales deberán estar contenidos en los Estatutos o escritura constitutiva:

1o. La autorización para que el comisario pueda nombrar consejeros suplentes deberá estar contenida en los estatutos o en la Escritura Constitutiva.

2o. Los Comisarios escojerán los Consejeros Suplentes de los accionistas según sean estos mayoritarios o minoritarios dependiendo la calidad del Consejero o Administrador que falte.

3o. Los posibles candidatos a ocupar los puestos de Consejero, deberán estar familiarizados con el manejo de los negocios sociales.

4o. El Consejero Suplente, tendrá el carácter de temporal, mientras se reúne la Asamblea Ordinaria para nombrar al definitivo.

En torno al funcionamiento del Consejo de Administración de la maquiladora, se hacen las siguientes observaciones: dado que se requiere la unanimidad para que las resoluciones sean válidas por el Consejo de Administración, no es procedente que se lleven a cabo segundas convocatorias tal como acontece en el caso de las Asambleas, no debe operar el voto de calidad para el Presidente del Consejo, el Secretario del mismo debe ser accionista al igual que el resto de los Consejeros.

7.6. Nombramiento de Apoderados

La ley General de Sociedades Mercantiles, faculta a los administradores y a la Asamblea de Accionistas, para nombrar apoderados, por lo que ambos órganos podrán designar a uno o varios gerentes generales o especiales sean o no accionistas, siendo revocables en cualquier tiempo (Art. 145 LGSM). En el caso

exclusivo del Órgano de administración se concede que de entre sus miembros se nombre un delegado para la ejecución de actos concretos (Art. 148 LGSM).

En ambos casos para el otorgamiento de los poderes deberá observarse lo dispuesto por el artículo 10 adicionado por reforma a la LGSM y publicado en el D.O. el 11 de Junio de 1992.

Al tratar el tema de los apoderados en la administración de una sociedad anónima, es muy conveniente volver al principio establecido por el artículo 17B de la LGSM en tanto faculta a las Asambleas para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o a falta de designación, por el administrador o Consejo de Administración.

Por lo anterior debe señalarse que de acuerdo a este principio es muy válido que la Asamblea nombre Gerentes Generales para la ejecución de los asuntos encomendados por el órgano supremo, sin embargo en el caso del nombramiento de estos mismos apoderados por parte del Consejo de Administración, así como en el caso de los delegados y de los Consejeros Suplentes, estos deberán llevar a cabo sus actuaciones bajo los lineamientos establecidos y con la ratificación del órgano supremo.

Lo anterior tiene su razón de ser en el propio artículo 17B, en cuanto a que la Asamblea nombrará a la o las personas que han de cumplir sus propias resoluciones, ya que a falta de estas lo hará el Órgano administrativo.

Así, los apoderados de las Sociedades Mercantiles y por ende en la Maquilladora deben sujetarse a tres principios:

1o. Cualquier nombramiento de apoderado deberá sujetarse a la

ratificación de la Asamblea de Accionistas.

20. Los actos de los apoderados deberán ser convalidados y ratificados por la Asamblea.

30. La realización de los actos de los apoderados, deben sujetarse a los lineamientos establecidos en los estatutos y en la escritura constitutiva, a falta de estos nunca deberán exceder las facultades y poderes concedidos a los administradores.

7.7. Nombramiento de Gerentes

En relación a los Gerentes, cabe señalar que la Ley erróneamente a nuestro parecer, los ha regulado en el artículo 146, al señalar que "... no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de las órbitas de las atribuciones que les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución."

Al respecto, al gozar los Gerentes de las más amplias facultades de representación y ejecución, consideramos que la Ley no les reconoce una naturaleza jurídica propia ya que le confiere poderes y facultades similares a los órganos de administración, por lo que en algunos de los casos se ha llegado a considerar que el nombramiento del Director o Gerente debe coincidir en la persona que desempeña la función de Presidente del Consejo, para que a éste se le atribuyan las funciones de representación y administración, mientras que el resto de los administradores se encargarán de aquellas funciones no delegables o inherentes al órgano administrativo, como son preparar los estados financieros, realizar las convocatorias, etc.

En la práctica las Sociedades Anónimas suelen nombrar un

Gerente con el nombre de Director General, y uno o más Gerentes Especiales que se designan como sub-gerentes y que ocupan ciertas áreas operativas de las empresas como son la de finanzas, de representación, de personal, jurídico, de compras, de capacitación, etc.

Estas áreas con excepción de la gerencia general tienen el carácter de operativas y no de administrativas, por lo que en el caso del papel de los gerentes especiales, si se cumple lo dispuesto por el Artículo 146 en tanto gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución en las órbitas de las atribuciones que se les hayan conferido.

Si el nombramiento de gerente o director general recae en el Presidente del Consejo de Administración debe hacerse notar que tales funciones resultarían incompatibles con el espíritu de la función de administrador propiamente dicha, ya que si como hablamos dicho éste tiene una labor de gestión interna y externa ante los terceros, respondiendo del cumplimiento de las obligaciones sociales, claro es que esto no incluye la toma de decisiones de carácter productivo, comercial u operativo por lo que estas no son meramente, funciones administrativas.

También cabe destacar que una sola persona que detente el carácter de Presidente del Consejo de Administración y de Director General, puede muy fácilmente determinar el manejo no sólo operativo sino administrativo de la empresa, ya que puede influir en las decisiones del Consejo de Administración con el voto de calidad.

Por lo anterior consideramos al Gerente General como un mandatario general el cual debe tener dentro de la órbita de sus atribuciones, el manejo operativo de la industria, establecimiento,

empresa o negociación mercantil a la cual pertenezca y que gozará de los más amplios poderes de representación y ejecución para tales efectos, sin ser y formar parte del órgano de administración de la sociedad, ya que ante éste deberá informar los resultados de su gestión como tal.

Como apoyo a lo anterior, podemos señalar:

1o. que los Gerentes o Directores Generales disfrutan de poderes generales, los cuales involucran aspectos de administración, de pleitos y cobranzas y de dominio como los sería un mandatario general en el derecho civil, en tanto tiene una actuación independiente, a diferencia de los casos en los cuales un administrador tendría la necesidad de solicitar autorización a la Asamblea General de Accionistas, para la realización de actos de dominio (compra, venta, alquiler, prenda de los bienes activos de la sociedad), transigir pleitos, someter los asuntos a arbitraje, representar a la sociedad en asuntos civiles, penales, etc.,

2o. En la práctica, tal como acontece en las sociedades filiales mexicanas de las Compañías Transnacionales de los Estados Unidos o de otros países, al ser el Director General Presidente del Consejo de Administración controla la sociedad y determina su Gobierno, dando cuentas de su gestión sólo a los accionistas de la Compañía matriz o transnacional y no a la Asamblea de Accionistas u órgano administrativo que lo designó en la sociedad mexicana,

3o. En caso de existir dos o más Gerentes Generales en una corporación no obstante que detentan amplios poderes generales no conforman el Consejo de Administración,

4o. Nuevamente volviendo a las filiales, el Poder General del director o gerente general en ocasiones no se Justifica ya que muchas de sus

atribuciones corresponden a los sub-gerentes,

56. Los Gerentes por regla general deben dar cuenta y responder por sus gestiones al órgano que los nombra ya que actúan a nombre y por cuenta de éste. Es decir, se subordinan al mandante.

Doctrinariamente se sostiene que los Gerentes son las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, también llamados directores técnicos, directores generales, directores gerentes.

67

La actuación de los Gerentes se limita a la naturaleza de los poderes otorgados en los estatutos o escrituras constitutivas y los lineamientos del Contrato de Gerencia o Apoderamiento en algunos casos.

En el derecho extranjero es común que se nombren dos o más gerentes formándose así comités de Gerentes, a los cuales se les impone diversas funciones, sin embargo en la práctica corporativa mexicana, si bien es cierto que se nombran diversos sub-gerentes sólo existe un gerente o director general, estableciéndose una esfera de acciones individuales.

De acuerdo con el Art. 181 Fr. II el nombramiento de los Gerentes por la Asamblea General de Accionistas, deberá realizarse bajo el principio de la mayoría de votos correspondiendo designarlo a la Asamblea Ordinaria.

Los requisitos para ser designado Gerente, pueden ser diversos de acuerdo a los intereses particulares de los accionistas, sin embargo en principio se establecen como los más importantes a falta de disposición expresa en la LGSM: A. Tener capacidad para

67. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pag. 108.

ejercer el comercio, B. Prestar la garantía necesaria para asegurar la responsabilidad de las gestiones en el desempeño de su encargo.

Por lo que toca a la duración del encargo se estima que los Gerentes pueden ser designados por un tiempo determinado o por toda la duración de la sociedad, siendo éste en tal caso revocable por causa de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones ya que de lo contrario daría lugar a una indemnización. Los Gerentes no podrán ser revocados sino por el órgano que los nombró, dicha resolución deberá ser adoptada por el principio de unanimidad.

Por último, en relación a los Gerentes dentro de la Industria Maquiladora, podemos afirmar que los Gerentes o Directores de Planta se encuadran perfectamente en la descripción que de los mismos hace el artículo 146 de la LGSM, en tanto son generalmente extranjeros, poseen poderes generales de administración, pleitos y cobranzas y de representación, controlando todas las operaciones de la ensambladora, por lo que en las sociedades filiales actúan independientemente del resto de los órganos sociales, debiendo destacarse que adoptan principalmente resoluciones de carácter operativo.

Por lo anterior muy importante es señalar que bajo el régimen de co-inversión propuesto, es muy conveniente que el nombramiento de los Gerentes, tenga el carácter de ser un mandatario con funciones específicas, por lo que se propone que existan diversos gerentes en las ramas operativas y no un Gerente General que pueda gobernar el que hacer diario de la planta de acuerdo al deseo del accionista mayoritario, de aquí que para su nombramiento se proponga el principio de unanimidad y que éste no sea accionista, ya que ello aseguraría su imparcialidad en el desarrollo de los negocios

encomendados.

7.8. Delegados

Los delegados constituyen la segunda clase de apoderados en las sociedades anónimas y a diferencia de los Gerentes, estos sólo pueden ser nombrados por el Consejo de Administración, su nombramiento obedece a la posibilidad de que estos realicen actos concretos encomendados por el mismo órgano de administración, su nombramiento, necesariamente deberá recaer en alguno de los miembros del órgano administrativo.

Tanto en la práctica como en la doctrina se ha justificado el nombramiento de Gerentes, en el sentido de que es imposible que el administrador único o el Consejo de Administración se ocupen diariamente de la Administración de los negocios sociales, sin embargo en nuestra opinión, si lo que busca la Sociedad es nombrar una persona que se encargue permanentemente de la administración de la sociedad y de su representación auxiliando al órgano administrativo, consideramos que éste debe ser un delegado, cuya actuación o encargo sea la ejecución de actos de representación y administración.

Las ventajas del nombramiento de los delegados en materia administrativa son las siguientes: 1o. Se encuentran debidamente informados de las gestiones y de la situación administrativa y financiera del ente social al pertenecer necesariamente al órgano de administración, 2o. el delegado responde de sus actos ante el Consejo ya que actúa a nombre y por cuenta de éste, 3o. Ante la sociedad responde el Consejo de Administración por los actos del delegado, lo cual implica una mayor supervisión de sus funciones, 4o. Al no contar el delegado con poderes generales e independencia en el ejercicio de

los actos encomendados no está por encima del órgano administrativo, So. mediante su nombramiento las gestiones de administración del ente social no se descuidan en ningún momento a falta de sesiones por parte del Consejo de Administración.

Para el caso de las Maquiladoras, es recomendable que se nombre a un delegado para la administración y representación permanente, inclusive sería conveniente que tal nombramiento recayera en la persona que detenta la firma social, sujetándose sus facultades a los lineamientos y ratificaciones emitidas por el Consejo de Administración, ya que en la práctica se le delegan la mayoría de los poderes del Consejo por encima de los Gerentes Especiales.

7.9. Apoderados Especiales

La LGSM faculta a los Administradores y a los Gerentes, para que en cualquier tiempo confieran poderes a nombre de la sociedad los cuales son revocables en cualquier tiempo (Art. 149 LGSM). Los poderes y las designaciones otorgadas en uso de la facultad anterior no restringen las facultades de los poderdantes, así como la duración de las funciones de estos y no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio (art. 150 LGSM).

A los apoderados especiales son aplicables de forma supletoria las regulaciones del mandato civil, por lo que los mismos al obrar a nombre y por cuenta del poderdante responden ante éste de las responsabilidades en que incurran y éstos ante la Sociedad.

Consideramos que en las Sociedades Mercantiles no resulta conveniente llevar a cabo el nombramiento de apoderados o delegados especiales, toda vez que sus actividades pueden escapar a las limitaciones y lineamientos fijados por la Asamblea en cuanto a la forma en que deben ser ejecutadas las resoluciones, de ahí que una

buena gestión por parte de los Gerentes, y administradores o en su caso los delegados no amerita la necesidad del nombramiento de apoderados especiales, a los cuales en la práctica se les otorga poderes para pleitos y cobranzas, es decir nombrando como tales a Buffettes de Abogados, único caso en el cual lo justificaríamos.

7.10. Responsabilidad de los Administradores:

El artículo 157 de la LGSM, establece el principio general de la responsabilidad de los administradores por los actos inherentes a su mandato y aquella derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les impongan.

Algunos autores se han empeñado en buscar el fundamento de la responsabilidad en el hecho de que la norma específica anteriormente citada señala la palabra "mandato" como fundamento de la responsabilidad, por lo que se habla de la obligación de buena gestión, como la regla a seguir en la gestión administrativa y que se refiere a que el administrador en su calidad de mandatario "en el desempeño de su encargo se sujetará a las instrucciones recibidas por el mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

Por otra parte se establece que en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio. (Arts. 2562 y 2563 Del C.c.)

Las disposiciones aludidas son el fundamento de las disposiciones contenidas en los artículos 286 y 287 del Código de

Comercio, los cuales se refieren al principio de "buena gestión de los negocios", pero referida a los comisionistas mercantiles.

Aplicando las citadas disposiciones a los administradores de las sociedades mercantiles, podemos señalar que sus actuaciones en todo momento deberán sujetarse a los lineamientos establecidos por la ley, los estatutos, la escritura constitutiva y a las resoluciones de la Asamblea de Accionistas, debiendo llevar a cabo la buena gestión de los actos de administración en interés de la sociedad, que consiste en su finalidad principal que es la consecución del objeto social.

A pesar de que la naturaleza del órgano de administración, no es la de ser un mandatario, en los casos de responsabilidad le es aplicable supletoriamente las disposiciones del Código Civil por haber inspirado dicho instrumento las disposiciones mercantiles anteriormente aludidas.

Las reglas principales a que se sujeta la responsabilidad de los administradores en la LGSM consisten en que no se considerará responsable el administrador que estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate (Art. 159 LGSM).

La responsabilidad solidaria es aplicable al Consejo de Administración en dos casos: ante la sociedad y con los administradores que hayan precedido a la sociedad, en los siguientes casos:

Para con la sociedad:

- I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previne la ley.

IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas. (Art. 158 LGSM)

Con los administradores que les antecedieron:

Si los administradores actuales conocen las irregularidades de aquellos en que hubieren incurrido y no las hubieren denunciado por escrito a los comisarios, siendo solidariamente responsables. (Art. 160 LGSM)

7.10.1. Responsabilidad por Obligaciones Contraídas en nombre de la Sociedad:

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 2581 del Código Civil, el cual establece que el mandante deberá cumplir con todas las obligaciones que haya contraído el mandatario frente a los terceros dentro de los límites del mandato, la sociedad será responsable de las obligaciones que en su nombre y por su cuenta hubiere contraído el administrador.

Caso diferente será la responsabilidad por dolo y culpa, en cuyo caso la sociedad responderá frente a terceros, sin embargo, ésta podrá repetir contra los administradores por los daños que le hubiere ocasionado.

7.10.2. Responsabilidad por actos de representantes y apoderados generales:

En los casos de las actuaciones de los Gerentes, Delegados y Apoderados Especiales, se considera como regla general que de las responsabilidades en que éstos incurran será responsable el órgano de administración que los nombró frente a la sociedad, mientras que en el caso de los Gerentes directamente nombrados por la Asamblea, los

mismos responderán directamente ante el órgano supremo.

Si bien es cierto que los Gerentes actúan con cierta independencia y autonomía y sus actos no necesitan ser ratificados por los administradores, bajo este supuesto ellos son responsables de sus propios actos pero en el caso de las maquiladoras, dado que los estatutos y la escritura constitutiva determinarán su nombramiento y lineamientos de actuación, entonces el órgano administrativo será responsable ante la sociedad.

7.10.3. Ejercicio de la Acción de Responsabilidad:

La acción de responsabilidad podrá ser exigida por la Sociedad, los accionistas minoritarios y los socios en lo individual.

A. Por la sociedad, en relación a lo dispuesto por los artículos 157, 159 de la LGSM. ya comentados.

B. Por los accionistas minoritarios que representen el 33% del capital social bajo los lineamientos del artículo 163 de la LGSM:

De acuerdo a dicha disposición, la acción de responsabilidad civil deberá llevarse a cabo mediante demanda que deberá comprender el monto total de las percepciones en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, que los actores no hayan aprobado la resolución de la Asamblea en relación a la no procedencia de la responsabilidad de los administradores y que los bienes que se obtengan como resultado sean percibidos por la sociedad.

C. Por los accionistas en lo individual, con fundamento en el artículo 1910 del Código civil, en concordancia con el 1831 del mismo ordenamiento, se aplica responsabilidad al administrador que ha cometido un hecho ilícito que va en contra de las disposiciones aplicables a la "buena gestión de los negocios" en perjuicio de los

derechos patrimoniales y no patrimoniales de los socios.

Consideramos como válidas estas tres posibilidades no obstante que el artículo 161 de la LGSM señala expresamente que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto por el artículo 163, refiriéndose en este último caso a la acción de los accionistas minoritarios.

Por otra parte de la lectura del artículo 162 de la LGSM, se interpreta que la revocación o remoción de los administradores será procedente por causa de responsabilidad y sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra, cesando dichos representantes en el desempeño de su encargo en forma inmediata una vez que el fallo sea de responsabilidad.

Abundando un poco más en la responsabilidad de los administradores ante la Asamblea, tenemos que sólo puede ser exigida en los casos específicos en que incurran frente a ésta, por lo que respecto a las responsabilidades frente a socios y terceros, el órgano colegiado no tiene competencia alguna.

De acuerdo al régimen específico de las Sociedades Mercantiles, la resolución que acredite la responsabilidad de los administradores por parte del órgano colegiado, deberá adoptarse con los quórums establecidos para las Asambleas Ordinarias tanto en primera como en segunda convocatorias.

Contra el acuerdo de responsabilidad, por disposición del artículo 201 de la LGSM no podrá formularse oposición en contra de la

resolución citada, ya que con ello se pretende que los malos administradores no permanezcan en el ente social una vez que han perdido la confianza de los accionistas.

Tocante a las maquiladoras, consideramos que los casos de responsabilidad deben regularse en los estatutos, estableciéndose que el quórum para determinarlas sea por unanimidad en Asambleas Extraordinarias, buscando con ello que sean aprobados por los accionistas minoritarios.

Es conveniente señalar que bajo el sistema propuesto para este tipo de industrias, ya referido al tratar el nombramiento de administradores y la integración del Consejo de Administración, por cada administrador que sea revocado, ingresará al órgano administrativo, otro consejero nombrado por la unanimidad de los socios o en su defecto por el grupo accionario que hubiere nombrado al anterior.

La acción de responsabilidad ante la Asamblea, puede ser planteada por los comisarios o por los mismos administradores en los casos de responsabilidad por las gestiones de los administradores anteriores, y por cualquier accionista cuando informe a los comisarios de posibles anomalías en los actos de administración, hecho que el comisario deberá hacer notar en los informes que presente a la Asamblea General formulando a su vez las propuestas y consideraciones que a su vez estime pertinentes. (Arts 160 y 167 LGSM)

En relación a la prescripción de la acción de responsabilidad en contra de los administradores, esta será de 10 años que es la que se aplica en materia ordinaria comercial a falta de disposición expresa. (Art. 1047 Cod. Com)

Organo de Vigilancia

En la doctrina se ha establecido que la función principal de el órgano de vigilancia de las sociedades anónimas o de los comisarios, consiste básicamente en dos rubros: primero en las actividades de vigilancia propiamente dichas y en las actividades de control.

Las actividades de vigilancia consisten en las actividades de custodia, es decir en la posibilidad de trascender a la esfera administrativa imponiendo ciertas normas de actuación al órgano administrativo y a su vez prohibirles la realización de ciertos actos mediante el ejercicio de un derecho de veto. Mientras que las actividades de control, se refieren a la revisión de la contabilidad del ente social.

Al respecto, debe señalarse que a diferencia de otras legislaciones como la Ley Alemana de Sociedades Anónimas, que permite que el Consejo de Vigilancia realice ambas actividades de vigilancia y de control, incluyendo que ciertas actividades de índole administrativa o de gestión se realicen bajo su consentimiento, en el caso de la legislación societaria mexicana se limita la actividad de los comisarios a la de control, realizando actividades de carácter contable, sobre todo por lo que se refiere a la revisión del informe administrativo.

En el derecho mexicano el cargo de comisario debe ser desempeñado por personas físicas e individuales, ya que así lo establece el artículo 164 anteriormente mencionado y ello lo corroboran los artículos 167 y 169 en tanto que en ningún momento se exige que los comisarios presenten denuncia alguna a la Asamblea

General de Accionistas, respecto de las irregularidades que les hayan sido notificadas por los accionistas de los actos de administración, y porque se les impone una responsabilidad de carácter individual para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley y los estatutos.

Los comisarios podrán nombrar representantes para la realización de las labores de control.

Sobre este último punto, es necesario destacar que en la práctica algunas entidades o establecimientos mercantiles suelen nombrar como comisarios a sociedades cuyo objeto social sea el de fiscalizar las actividades contables de las empresas si así lo permite su objeto social.

En el caso específico de la maquiladora consideramos que es conveniente que el comisario o comisarios designados por los accionistas, se auxilie de un despacho de contadores o de personal técnico para el desempeño del cargo, sin embargo en caso de que las actividades sean atribuidas a una sociedad especializada en la materia, la resolución que al efecto nombre a dicho auxiliar deberá adoptarse por el principio de unanimidad en Asamblea Extraordinaria ya que tal ente deberá gozar de la plena confianza de todos los accionistas.

8.1. Nombramiento:

Por ministerio de ley, corresponde a la Asamblea Ordinaria llevar a cabo el nombramiento de los comisarios (Art. 181 Fr. II LGBM), aunque en caso de que por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar en el término de tres días a la Asamblea General Ordinaria para que ésta haga la designación correspondiente.

A falta de convocatoria cualquier accionista podrá

solicitar a la autoridad judicial correspondiente que convoque a la Asamblea y si por algún motivo aún reunida la Asamblea no hiciere la designación, entonces la autoridad judicial la hará a solicitud de cualquier accionista, y el comisario o comisarios nombrados (interinos) fungirán hasta que se reúna la Asamblea para hacer el nombramiento definitivo. (Art. 168 LGSM)

Al igual que en el caso de los administradores, la LGSM concede a aquellos accionistas minoritarios que representen el 25% del capital social el derecho a nombrar por lo menos uno de los comisarios, salvo los derechos que al respecto determine el contrato social.

No consideramos prudente la referencia del art. 171 al 144 de la LGSM, el cual hace que dicha disposición relativa a los administradores sea aplicable al caso de los comisarios, ya que en primer término el citado artículo pretende que exista representatividad de los intereses de la minoría en los órganos colegiados, lo cual no es aceptable en el caso del órgano de vigilancia ya que como se señaló la LGSM no obliga a que los comisarios actúen colegiadamente cuando son más de dos.

En el caso de las ensambladoras se propone que sean elegidos un sólo comisario por el grupo mayoritario y otro por el minoritario, con ello lo que se pretende es que cada uno de estos denuncie las irregularidades cometidas por el órgano de administración, para que después sean aprobados y gocen de fuerza coercitiva mediante las propuestas que para el caso se enunciarán al final de éste apartado.

B.2. Naturaleza Jurídica del Órgano de Vigilancia:

Se ha considerado que la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia es el de un Contrato de prestación de servicios, mientras

que por otra parte puede ser el de un de servicio de carácter necesario y permanente el cual tiene una índole propia que se presta a la Sociedad por los comisarios como partes integrantes de un órgano.

Los opositores a la teoría del Contrato de Prestación de Servicios señalan que no puede hablarse de un contrato ya que la designación del órgano de vigilancia se hace por un acto unilateral por parte del ente social, el cual les otorga dicha calidad en base al nombramiento que el mismo debe realizar por ser necesario y obligatorio. En este sentido, no existe un acuerdo de voluntades, además si bien es cierto que el comisario debe aceptar tácitamente o expresamente el encargo, ello no es una conditio-iuris para la ejecución del encargo recibido, tiene el carácter de órgano necesario, porque no funciona sin que sean designados en la escritura constitutiva o por la Asamblea General de Accionistas, es decir no puede omitirse dicho acto, y son obligatorias, porque las funciones que éste desempeña no pueden ser cambiadas ni suprimidas por el pacto social.

68

La otra corriente señala que la función de los comisarios es la de un contrato de prestación de servicios, destacando que las actividades del órgano de vigilancia se desenvuelvan en la esfera interna de la sociedad, consistiendo ésta principalmente en el control de los actos y operaciones realizadas en uso de sus facultades y aún en la toma de decisiones propias, por parte de los administradores y el resto de los representantes de la Sociedad Anónima.

En nuestro concepto el órgano de vigilancia o los comisarios de la Sociedad Anónima, pueden tener éste doble carácter ya que surá

68. Barrera Graf, Jorge, op. cit. Pags 598 y 599.

un servicio típico, necesario y obligatorio, en el caso de que los preste un accionista designado por los accionistas, los estatutos o escritura constitutiva, y por otra parte podrá considerarse que es un Contrato de Prestación de servicios, toda vez que la persona física o moral no accionista en quién recaega dicha designación esta prestando un servicio remunerado de contabilidad o de fiscalización, a pesar de que su designación sea necesaria y obligatoria, la aceptación del nombramiento es un aspecto operativo para la realización de sus actividades.

B.3. Requisitos para ser Comisarios:

Interpretando a contrario sensu lo dispuesto por el artículo 165 de la LGSM el comisario debe reunir los siguientes requisitos:

- 1o. No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio.
- 2o. No ser empleados de la sociedad que sea accionista de la sociedad en cuestión por más de un 25% del capital social, ni ser empleado de aquellas sociedades en los que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50%.
- 3o. No ser pariente consanguíneo de los administradores en línea recta sin limitación de grado, ni colateral dentro del 4o. y afines dentro del segundo.

4o. En caso de que el comisario, sea una persona moral su objeto social deberá consistir precisamente en llevar a cabo actividades de contabilidad y fiscalización de las sociedades mercantiles.

Por lo que toca a este último aspecto cabe señalar que la Ley de Instituciones de Crédito de 1982, permite que las instituciones fiduciarias pudieran ser designadas como comisarios de la S.A. Art. 44 c), pero la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

de 1983 y 1985, omiten disposición alguna al respecto y si establecen que las Sociedades Nacionales de Crédito pueden llevar la contabilidad de los libros y actas y el registro de las sociedades y empresas (Art. 30 Fr. XIX LIC).

Sin duda alguna en el caso de la maquila debe considerarse que la actividad de vigilancia y control por parte de las Sociedades Nacionales de Crédito, constituyen una muy buena garantía de buena gestión en la realización de dichas actividades.

5o. Prestar garantía respecto de la responsabilidad en que pueda incurrir por el ejercicio de sus funciones. (Art. 171 remite al 152 de la LGSM).

6o. Podrán ser personas físicas o morales extrañas o socios de la sociedad.

En el caso de la maquiladora se recomienda que sean personas extrañas a la sociedad.

B.4. Atribuciones de los Comisarios:

Son facultades y obligaciones de los comisarios de conformidad con el art. 166 de la LGSM:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de accionistas, así como en el caso de los gerentes de conformidad con la reciente reforma al citado artículo el 11 de junio de 1992.

II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

III. Realizar un exámen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean

necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV. Rendir anualmente a la Asamblea General ordinaria un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de accionistas.

Este informe deberá incluir por lo menos:

A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del comisarios sobre si esas políticas o criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión de los comisarios sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las Asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas , en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en qu

lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz pero sin voto, a las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y
IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad." (Art. 166 LGSM)

Adicionalmente a estas obligaciones, la LGSM impone a los comisarios el deber de denuncia que consiste en que estos deberán introducir en los informes que presenten a la Asamblea General de Accionistas todas aquellas cuestiones que les sometan los accionistas y que se estimen irregulares en la administración, formulando al órgano supremo las consideraciones y proposiciones que estime pertinentes.

Dicha facultad deberá tener plena efectividad, siempre y cuando el comisario investigue a fondo el asunto que se somete a su consideración por lo que la facultad no se concreta solamente a la presentación de la denuncia a la Asamblea General.

Las funciones de los comisarios tienen una doble característica la de proteger a la sociedad en contra de los actos administrativos contables y financieros de los administradores, y segunda la de proteger a través del derecho de denuncia a los accionistas así como al ente social.

Desafortunadamente en la práctica la labor de los comisarios no se realiza fielmente por diversas circunstancias entre las cuales podemos citar: 1o. que el nombramiento de los comisarios tiene por motivo causas de amiguismo o compadrazgo, sobre todo cuando se lleva a cabo entre accionistas, 2o. porque la Asamblea General de Accionistas en muchas ocasiones en la misma sesión donde nombra a los administradores nombra también a los comisarios, 3o. porque dada la falta de cumplimentación o ejecución de sus opiniones y la falta de coercitividad de las actividades de vigilancia los administradores

pueden actuar con plena independencia, 4o. No es necesario que ningún acto realizado por los otros dos órganos de la sociedad cuente con la aprobación del órgano de vigilancia para que sea llevado a cabo, por lo que hace decrecer su importancia a nivel corporativo, 5o. Sólo se cumple con exigir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 165 de la LGSM.

8.5. Responsabilidad de los Comisarios:

La responsabilidad de los comisarios ante la sociedad es de carácter individual, es decir, responden únicamente de los actos no realizados conforme a los estatutos, ley y escritura constitutiva resoluciones específicas directamente emanadas por la Asamblea (Art. 169 de la LGSM), sin embargo la ley faculta a los comisarios para que en sus actividades se auxilien de personas, técnicos o peritos en la materia de su competencia independientes cuya contratación y designación dependa de ellos mismos.

En relación a los actos de los auxiliares de los comisarios, se aplicará la responsabilidad vicaria o inherente a los dependientes civiles de acuerdo al Art. 1924 del Código Civil para el D.F., por lo que el comisario responderá de los actos que estos realicen si no existe culpa o negligencia por la comisión del daño que se les pueda imputar ya que de lo contrario, los auxiliares deberán responder directamente al comisario por imprudencia, o negligencia en la prestación de servicios profesionales.

8.6. Propuestas y Observaciones del Órgano de Vigilancia para la Industria Maquiladora de Exportación

1. Los lineamientos básicos a los que deberá sujetarse el nombramiento de los comisarios son los siguientes:

A. Deberá recaer en personas completamente extrañas a la sociedad por

lo que no podrán ser accionistas.

B. La resolución que nombre a los comisarios deberá adoptarse por el principio de unanimidad, sean estos provenientes de accionistas mayoritarios o minoritarios, estableciéndose para tales efectos en la escritura constitutiva un quórum especial conforme a la Fr. XII del Art. 182 de la LGSM.

C. Los comisarios, sean estos personas físicas o morales deberán ser técnicos o profesionales contables, sugiriéndose que de preferencia sean personas morales como buffettes o instituciones bancarias especializadas.

2. Se propone una instancia de revisión de los aspectos contables y financieros de las empresas por parte de la Asociación Nacional de Industrias Maquiladoras, en relación a los reportes e informes que presenten los comisarios en ejercicio de las facultades que le concede el Art. 166 de la LGSM.

3. Debe habilitarse a la Asociación Nacional de la Industria Maquiladora de Exportación, como un órgano fiscalizador en materia contable por lo que éste tendrá derecho para aprobar y hacer cumplir las recomendaciones que en materia de vigilancia y control formulen los comisarios a la Asamblea General de Accionistas.

Por lo anterior dicha Cámara deberá contar con los mecanismos idóneos para que si las recomendaciones del órgano de vigilancia se encuentran debidamente fundamentadas, previo análisis y estudio de los informes que al respecto se presenten, un representante de dicha organización apoye las denuncias y las soluciones propuestas por los comisarios, ante la Asamblea Anual General Ordinaria a la cual asistirá con voz pero sin voto.

En caso de que las recomendaciones y prácticas en materia contable no sean acatadas por la sociedad, entonces la Asociación Nacional tendrá la facultad de imponer multas y sanciones civiles o administrativas, como sería la reparación de los daños y perjuicios a la sociedad por parte de los administradores que no hubieren realizado correctamente la gestión financiera y contable.

CAPITULO IV
LA MAQUILADORA Y LA INVERSION EXTRANJERA

1. La Maquiladora Como Forma de Inversión Extranjera:

Se define a la Inversión Extranjera como "aquella que realizan en el país los sujetos que indica el Art. 2o. de la Ley de Inversiones Extranjeras, a través de ciertos actos y negocios que permitan su intervención en el patrimonio y capital o en la administración de las empresas mexicanas."

69

Desde el punto de vista económico, la inversión extranjera, podría suponer el desplazamiento de bienes de una persona (el inversionista) a otra el (receptor), y desde el punto de vista jurídico la transmisión de la propiedad, del uso o goce de bienes o derechos, de un país a otros.

70

Al respecto, podemos señalar que en la maquiladora tienen lugar ambas formas de inversión extranjera directa o indirecta, ya que la 1a. se realiza a través del establecimiento de las empresas transnacionales, subsidiarias o filiales, incluyéndose todos los contratos de arrendamiento y comodato de bienes de capital que estas realizan, como son los de maquinaria pesada, contratos de aprovisionamiento de tecnología, asistencia técnica, aspectos que suponen el desplazamiento de bienes de una entidad corporativa extranjera a una mexicana, y el ejercicio de ciertos derechos a través del uso y disfrute de los mismos.

Por lo que toca a la inversión extranjera indirecta la cual se canaliza a través del financiamiento de apoyos financieros y

69. Barrera Graf, Jorge, La Regulación Jurídica de la Inversiones Extranjeras en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1a. ed. México 1981 Pag. 45.

70. Ibidem.

préstamos a establecimientos mercantiles o empresas ya establecidas que pueden ser filiales o subsidiarias, ésta constituye el desplazamiento de un bien o envío del mismo.

El art. 2o. de la LIE califica de inversión extranjera la realizada por:

I. Personas Morales Extranjeras.

II. Personas Físicas Extranjeras.

III. Unidades Económicas Extranjeras sin personalidad jurídica; y

IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa. Agregándose: " Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere."

De la disposición anterior, se puede deducir que la inversión extranjera se realiza principalmente a través de tres elementos por el sujeto que son los enumerados por las fracciones I a IV del artículo citado, por su objeto, que consiste en que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere y por su finalidad, que consiste en que el sujeto a través del objeto participe mayoritariamente con capital extranjero o que por cualquier título tenga la facultad de determinar el control y manejo de la empresa.

No encontramos ninguna disposición en la LIE que disponga que para que tenga lugar la inversión extranjera sea necesario que se reúnan los tres requisitos o elementos anteriores, por lo que dándose tan sólo uno de éstos la misma será regulada por dicho ordenamiento.

En el caso particular de la maquiladora, como ya se dijo desde un punto de vista corporativo ésta viene a ser una subsidiaria o filial, principalmente por dos causas: 1o. porque pertenece a una estructura corporativa global internacional, es decir forma parte de una empresa transnacional o multinacional y 2o. porque dada su participación en el proceso productivo depende desde un punto de vista administrativo, técnico y comercial de la compañía matriz de la sociedad extranjera que la contrata o constituye.

Por naturaleza la sociedad transnacional, posee 3 elementos persistentes que son:

A. Actúa en una pluralidad de estados.

B. Existencia de la relación Matriz - Filial, la cual se da con motivo de la constitución de corporaciones filiales, existiendo una relación de jerarquía entre la Cia. Matriz y estas últimas que son principalmente de dependencia y coordinación, por lo que existe un enlace de tipo vertical en tanto la matriz detenta la propiedad a través de la inversión en acciones.

C. Se lleva a cabo una transferencia de capitales los cuales pueden ser monetarios o no monetarios, en una primera etapa de constitución o de adquisición de una filial, se registra una inversión directa dándose una transferencia de carácter no monetario, mientras que en la segunda ya relativa a su funcionamiento ordinario, tenemos que hay una transferencia monetaria a través del financiamiento o préstamos así como el pago de dividendos y regalías por causa de contratos de transferencia de tecnología.

71

71. Pérez Nieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Ed. Harla 1a. ed. México 1981 Pag. 175.

La maquiladora es una inversión extranjera por su constitución y estructura, así en términos generales se adapta a lo dispuesto por el Art. 2o. Fr IV LIE, pero a su vez, es de carácter directa e indirecta, porque en lo que respecta a la transferencia de capitales a pesar de que las ensambladoras suelen ser consideradas "centros de costos" desde un plano contable, en los contratos de maquila se estipulan pagos por conceptos de asistencia técnica, transferencia de tecnología, contratos de comodato y arrendamiento de maquinaria, equipo y en algunas ocasiones por contratos de crédito y de financiamiento.

Por lo anterior, la maquiladora, bajo el actual régimen de 100% de capital extranjero y en caso de co-inversión, reúne los tres elementos (sujeto, objeto y finalidad) de las inversión extranjera, y es directa o indirecta en tanto existe una transferencia de capitales monetarios y no monetarios. Sin embargo, podemos decir que es una subsidiaria con un régimen jurídico especial en tanto su origen proviene de uno de los instrumentos de desarrollo industrial fronterizo que interpuso el Gobierno Federal a través del Programa de Industrialización Fronteriza, lo cual los sujeta a regímenes específicos en materia de inversión de conformidad con el Art. 5o. inciso a) párrafos 2 y 4 de La LIE. No obstante que en ocasiones no cumpla con los objetivos prescritos por el Art. 13 de la Ley en la materia.

2. Tipos de Inversión Extranjera que pueden adoptar las maquiladoras:

Son 4 las modalidades principales o tipos de inversión que pueden adoptar las industrias maquiladoras de exportación en nuestro país: 1. Subcontratación, 2. Programa de Albergue, 3. Empresas de co-

inversión y 4. el régimen de empresa propia.

Al respecto se ha esgrimido que la existencia de estos 4 tipos de formas de inversión por parte del cliente o corporación que encomienda las operaciones de maquila, obedece a que tales formas son adaptables a las condiciones de operación y producción que se requieran, aunque en la práctica cada una de ellas obedece a ciertos tipos de ventajas con relación a las demás y al proceso de constitución o iniciación de las operaciones de la planta.

2.1.1. Subcontratación

En la literatura relativa a las maquiladoras pocos estudios hacen referencia a la subcontratación como tipo de inversión, sin embargo éste término se suele adjudicar a la denominada Subcontratación Internacional del Capital o de División del Trabajo a nivel internacional con los cuales no existe relación alguna.

Se define al Contrato de Subcontratación como aquel por el cual una empresa extranjera celebra un contrato de ensamble o de manufactura de productos con una empresa mexicana, en forma directa y pudiendo ser o no maquiladora.

Para tal efecto, la empresa mexicana conviene en llevar a cabo las operaciones de ensamble y manufactura bajo los lineamientos y directrices que determine el cliente, mientras que éste se encarga de suministrar las materias primas, maquinaria pesada y demás componentes, incluyendo la asesoría técnica y tecnología, en caso de ser necesario.

Cabe señalar que la diferencia existente y que a la vez ha originado confusión entre el Contrato de Subcontratación y el Contrato de Albergue consiste básicamente en que en el primero la negociación

con la empresa mexicana la realiza directamente el cliente o Cia. transnacional quien encomienda las operaciones de ensamble o manufactura, mientras que en la segunda, la subcontratación con la empresa mexicana la lleva a cabo la empresa o persona fisica que opera el albergue.

2.1.2. Beneficios del Contrato de Subcontratación:

A. El Cliente no tiene que preocuparse por la constitución, ubicación y reclutamiento de la fuerza de trabajo (obreros y personal administrativo) ya que la planta se encuentra instalada con su fuerza de trabajo.

B. Antes del Decreto de Promoción y Fomento del 22 de diciembre de 1989 de la Industria Maquiladora de Exportación, podía sucitarse cualquier operación ilegal o encubierta en el sentido de que las empresas mexicanas operarán como subcontratistas sin obtener la aprobación de un programa de maquila ni registrarse como tal ante el registro correspondiente, por lo que ahora las Cias. extranjeras pueden formalizar este tipo de contratos con cualquier empresa mexicana de capacidad ociosa (Art. 3o. Fr. VII del Decreto de 1989), con lo cual se incluye a toda empresa, persona fisica o moral que establecida y orientada a la producción para el mercado nacional, le sea aprobado en los términos de dicho ordenamiento, un programa de maquila de exportación.

C. El Cliente no tramita la aprobación del Programa de Maquila ante la SECOFI, ni gestiona la autorización y los permisos de importación temporal ante ésta y la Dirección General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

D. Los contratos de maquila se formalizan en condiciones similares, en el caso de que la ensambladora sea filial de la Cia. Matriz, lo cual

representa múltiples ventajas.

E. "La Maquila", o pago por los servicios de ensamble y acabado, y el costo del valor agregado pueden ser menores ya que el patrón es la Cia. Subcontratista.

La Subcontratación ha tenido un gran auge por parte de las compañías o empresas mexicanas dedicadas a la sucontratación, ya que han sido registrados establecimientos con más de 1000 obreros y que se especializan más que nada en la realización de plaquetas o placas con componentes electrónicos. Sin embargo, debe señalarse que sobre éste tipo de contrato prevalece el de albergue, ya que tiene una mayor difusión y con éste se encuentra especialmente vinculado.

2.1.3. Empresas Maquiladoras como Proveedoras:

Una tendencia actual que afecta el fenómeno de la subcontratación en la industria consiste en que en el afán de que exista un mayor Grado de Integración Nacional en los productos, el Gobierno Federal ha fomentado el establecimiento de empresas maquiladoras proveedoras de materias primas e insumos, principalmente para las mismas ensambladoras, sin embargo en la práctica y ante la incipiente posibilidad de ser proveedores potenciales de la industria por los criterios de calidad, y de entrega justo a tiempo, dichas plantas se han avocado a realizar operaciones de subcontratación incluyendo la prestación de dichos servicios para las subsidiarias domésticas que la empresa matriz o el grupo corporativo tenga en México.

Sin duda alguna, sería muy benéfico que las maquiladoras proveedoras fueran establecidas bajo un régimen de co-inversión o que fueran de capital netamente mexicano, sin embargo en todo caso

necesitarían establecer con el Cliente un Contrato de Maquila por el cual se les aprovisionaría de asistencia técnica, tecnología, insumos y de equipo a la proveedora, por lo cual se pagarían a los índices de regalías y utilidades a cambio de apertura de nuevos empleos.

A pesar de lo anterior, esta hipótesis dista mucho de convertirse en realidad ya que como se mencionó con anterioridad, las compañías transnacionales estadounidenses tienen sus proveedores en los Estados Unidos, lo cual implicaría un gravamen más alto bajo las Frs. 806.30 y 807.00. Además, cabe señalar que como se verá más adelante, Japón presenta un fenómeno de triangulación que consiste en que con su propia tecnología instala maquiladoras proveedoras en territorio mexicano para proporcionar insumos y componentes a sus filiales en los Estados Unidos de América y a las compañías norteamericanas.

2.2. Programa de Albergue - Shelter Program:

El Programa de Albergue fue instaurado en México hace 20 años es decir en 1970, los fundadores de éste fueron los señores Richard Campbell Sr., Gus Rigoli y Walt Swedman, la idea fue concebida en los Estados Unidos a mediados de los años 60's.

El propósito y la finalidad de la instauración de un Shelter Program consiste en proveer al cliente de todas aquellas facilidades tanto legales como administrativas para que éste inicie sus operaciones de maquila o manufactura en nuestro país.

El programa de Albergue está enfocado a todos aquellos inversionistas extranjeros que desearan de iniciar operaciones de maquila en nuestro país, no tienen la experiencia necesaria y por lo

72. Rigoli J., André "The Original Shelter", Twin Plants News Vol. 6 No. 2 Sept. 1991, El Paso-Texas E.U.A. Pag. 32.

tanto no quieren afrontar los riesgos y obligaciones que implica el establecimiento de una maquiladora propia conforme al sistema jurídico mexicano.

En la práctica es muy común que los abogados o corporaciones consultoras, recomiendan a los inversionistas extranjeros el establecimiento de plantas propias en lugar de la contratación de un programa de albergue, aunque se considera que éste tipo de inversión, se incrementará en los próximos años ya que en ella participan principalmente como ensambladoras la mediana y la pequeña industria mexicana a nivel regional.

A pesar de que el mejor Cliente para los Contratos de Albergue, son aquellas compañías norteamericanas que no tienen experiencia ni contacto alguno con las operaciones de maquila en nuestro país, países como Japón, Taiwan, Korea y en algunos casos países de Europa al tener experiencia en operaciones de ensamble y administración de fábricas en el extranjero, establecen sus propias plantas.

En una primera aproximación de lo que debe entenderse por Programa de Albergue podemos decir que es:

"La celebración de un contrato con un operador que lleva a cabo o subcontrata el ensamble o manufactura con una empresa maquiladora o empresa independiente."

⁷³
Critizamos, la definición anterior, en el sentido de que este contrato siempre va a involucrar tres partes a la compañía Extranjera o Cliente, al operador de albergue o empresa que presta el albergue y la empresa subcontratista que es la entidad que va

73. Davies L., Reginald "Régimen Jurídico de la Industria Maquiladora", In Bond Industry- Industria Maquiladora, Ed. ABI México, 1988 Pag. 46.

a llevar a cabo las operaciones de ensamble y acabado, por lo que no puede decirse que el operador "lleva a cabo" en forma directa dichas operaciones.

La relación entre estos 3 entes es de un Contrato de contratistas, en el cual el precio que se paga es a destajo.

En principio puede señalarse que el Programa de Albergue puede ser contratado con un operador de albergue mexicano o extranjero, sin embargo en este criterio debe señalarse la importancia que tienen los promotores de los parques industriales, los cuales por lo general son mexicanos y ofrecen diversos servicios entre los cuales se encuentra éste, ya que pueden encomendar las operaciones de maquila a maquiladoras propias o independientes que se ubiquen en la misma nave industrial. En algunos casos aunque son los menos, el operador puede ser extranjero, por ser una planta o corporación ya instalada que tiene experiencia en el manejo de operaciones de maquila.

Al respecto desde un punto de vista práctico y en beneficio tanto del Cliente como de la economía del país, es mucho más recomendable, que las operaciones de albergue y los subcontratistas sean de nacionalidad mexicana, debiendo constituir éste un principio dentro del régimen corporativo de la industria maquiladora.

La anterior propuesta, se fundamenta en que las sociedades y empresas maquiladoras mexicanas tienen un mayor conocimiento de los trámites legales y administrativos para iniciar las operaciones, porque ya tienen una planta productiva, fábrica o factoría ya instalada lo cual incluye maquinaria pesada y fuerza de trabajo, y cuentan con asesores en materia contable, legal y de mercadotecnia.

Si el operador de albergue es extranjero, como se verá más adelante, éste tiene que constituir una filial o compañía subsidiaria debidamente autorizada que generalmente opera en la frontera, la cual tiene 100% de participación de capital extranjero, dirigiendo y supervisando la corporación en la Ciudad de México todas las operaciones de la filial.

74

Creemos que bajo este mecanismo no se cumple con la naturaleza misma del Programa de Albergue, el papel que debe desempeñar el operador y el subcontratista, por las siguientes razones: 1o. No se facilita la constitución ni el inicio de las operaciones de ensamble y acabado, al tener que ser constituida una corporación por el Cliente, siendo operada a través de la compañía Filial, 2o. la corporación u operador no tiene experiencia previa en el inicio de operaciones y manejo de las maquiladoras, 3o. la Cia. Subcontratista jamás ha realizado operaciones de ensamble y acabado, siendo una característica muy importante en este tipo de contratos el que esta se encuentre ya constituida.

Se puede decir que bajo este supuesto, Cliente-Corporación-Filial, la inversión extranjera se divide en dos: administrativa, en tanto este tipo de actividades es el que realiza la corporación y industrial y productiva, correspondiente a la Cia. Filial o subcontratista.

Algunos promotores y consejeros maquiladores, sugieren a los inversionistas extranjeros las siguientes recomendaciones para la operación de albergue en nuestro país:

1o. El operador del programa debe tener una experiencia amplia en la rama electrónica y en las operaciones de ensamble básico y en casos

74. Barraza, José Luis "Las Operaciones de Albergue en la Industria Maquiladora", In Bond Industry II- Industria Maquiladora, Ed. ASI México, 1989 Pag. 87.

excepcionales de trabajo con materiales de madera.

2o. Es recomendable que el operador del albergue, ya haya participado directamente en las operaciones de maquila, pudiendo formar parte del staf u órgano directivo que integran la corporación del cliente.

3o. El programa de albergue debe operar con un mínimo de dos agentes aduanales, es decir uno por cada frontera a efecto de cumplir con los requerimientos de aduana tanto de los EUA como de México.

4o. Con el propósito de reducir la cantidad de intermediarios que pueden participar en el transporte de los productos semiterminados, materias primas, insumos o componentes, los operadores ofrecen servicios de transporte, lo cual resulta atractivo pero siempre y cuando las tarifas por este concepto no excedan el costo por contratación directa.

6o. El precio que se pague por el Contrato de Albergue, debe incluir por lo que se refiere a la renta de instalaciones: transformadores, luz, oficinas, salas de exposición de ventas, insulated roof, canchas deportivas y estacionamiento.

En este sentido es más común encontrar este tipo de servicios en los parques o naves industriales que son locales acondicionados y adaptados a las necesidades de las maquiladoras.

2.2.1. Obligaciones derivadas del Contrato de Albergue:

Del operador de Albergue:

1a. El operador de albergue se compromete en primer término a seguir estrictamente las prácticas, procedimientos, procesos y normas de manufactura de acuerdo con las especificaciones marcadas por el comprador (Cliente). Esta disposición debe contenerse en todo Contrato de Albergue y de Maquila como se señaló con anterioridad.

20. Deberá de contratar los servicios de una Compañía mexicana o extranjera ya instalada para realizar los procesos encomendados (de subcontratación).

30. Deberá obtener todos los permisos legales, entre los que se encuentran las aprobaciones del programa, de importación temporal formalización de los trámites aduaneros correspondientes, constitución del fideicomiso, solicitar los permisos ante la SRE, registros ante la CNIE y el Registro Nacional de la Industria Maquiladora de Exportación, así como el realizar todos los trámites administrativos procedentes para que pueda operar la Cia. Filial.

40. En materia laboral, el operador es el responsable de la contratación, lo cual no excluye la posibilidad de que el Cliente si lo considera prudente nombre al Gerente de la Planta y además revise los antecedentes y apruebe la contratación de todo aquel personal técnico que sea necesario y de los mismos obreros, disponiendo además del derecho de despido en el momento que lo juzge conveniente, no importando que estos hayan sido contratados por el operador.

A este respecto consideramos que estas facultades, que en materia laboral se atribuyen al Cliente son completamente ilegales, e inconstitucionales a las normas del derecho del trabajo ya que solamente quien contrata tiene derecho a despedir, por lo que tal facultad corresponde solamente al Operador, mientras que caso diferente es el del personal nombrado por el Cliente, caso en el cual éste si está legitimado a ejercer el derecho de despido, pero conforme al derecho norteamericano ya que éste tipo de personal se desplaza de su lugar habitual de trabajo.

50. El operador es el responsable directo de las operaciones de manufactura y ensamble frente al Cliente.

60. Sólo en caso de que la planta Subcontratista sea propiedad de la corporación del operador, éste presentará la documentación y reportes relativos a los informes contables, asuntos laborales y aduaneros, y pagarán impuestos a las entidades del Gobierno mexicano. En caso de que el subcontratista sea una Cia. independiente, entonces deberá cumplir directamente con tales obligaciones.

70. Las instalaciones deberán ser provistas siempre de acuerdo con las necesidades del Cliente.

80. Debe proporcionar servicios de almacenaje en ambos lados de la frontera.

90. Opcionalmente deberá contratar los servicios de una Cia. de seguros en los EUA, en México éste es obligatorio.

Del Cliente:

10. Debe proporcionar los materiales, insumos y componentes, maquinaria pesada y herramienta en caso de que sea necesario.

20. Debe nombrar al Gerente de Planta.

30. Debe proveer de la transferencia de tecnología, asistencia técnica y capacitación necesaria, a la subcontratista.

40. Debe realizar los pagos estipulados por los servicios de albergue, denominándoseles tarifa de albergue y consiste en el precio de la hora multiplicado por el número de horas trabajadas por la fuerza laboral contratada.

Además, dicha tarifa incluye:

1) El costo del alquiler por la planta maquiladora, 2) todos los costos de servicios- calor, energía hasta 60,000 KWH por mes, reparaciones y mantenimiento del edificio, servicios de vigilancia, artículos sanitarios, y veladores fuera de los turnos de trabajo, 3)

todos los costos administrativos y de nómina por el personal mexicano contratado por hora incluyendo salarios, impuestos, registros y prestaciones, 4) los costos por concepto de tramitación de los permisos requeridos por el Gobierno para las empresas y operación de la planta, fianzas de seguridad, estudios del mercado en México, y Clas. de servicio y de vendedores mexicanos (proveedores), 5) contabilidad y la tramitación de pagos por fianzas y aranceles mexicanos.

75

Gastos Adicionales:

Existen otros gastos adicionales que el Cliente debe reembolsar al operador por no estar incluidos en el Contrato de Albergue y que son: el pago por los servicios de aduana o agentes aduaneros en los EUA, el pago de aranceles, fianzas y corretaje, la cobertura de seguros por la maquinaria y equipo, materias primas no incluidas en el aprovisionamiento otorgado por "El Cliente", trabajos en procesamiento y suministros, así como el salario de todo el personal suministrado por "el Cliente", si éste lo ha de pagar directamente el operador, los gastos indirectos por la contratación de servicios profesionales y finalmente el aumento por concepto de renta y sueldos.

Sin duda alguna el principal beneficio que obtiene la inversión extranjera sujetando sus operaciones de ensamble y acabado al régimen de albergue, consiste en que "El Cliente" tiene en la práctica la opción de compra de la empresa subcontratista que realiza las operaciones.

75. Ibidem Pag. 181.

Las firmas consultoras y especialistas en la materia consideran que una vez que el cliente ha operado bajo albergue por unos 6 años, es prudente que con la experiencia adquirida sobre el funcionamiento y operación de la planta, esta pase a formar parte de una Cia. Subsidiaria de la corporación extranjera, evitando así la difícil tarea de la constitución y establecimiento de una nueva maquiladora.

Analizando este derecho de compra, debe soslayarse que es muy probable que los Contratos de Albergue no aumenten considerablemente en la industria, ya que de generalizarse esta práctica, las actividades de los operadores de albergue no tendrán una mayor trascendencia más que en la etapa de iniciación de operaciones, reduciéndose con ello el periodo de vigencia del contrato, no generándose mayores beneficios de los que pretende el Programa de Maquila, como es la generación de empleos, mayor participación de las empresas y sociedades mexicanas en las operaciones de maquila y una mayor integración de ésta con la economía nacional.

La recomendación de que el cliente permanezca poco tiempo bajo el régimen de albergue, obedece a que se ha estimado que si el Inversionista Extranjero permanece por más tiempo en el contrato, el costo de sus operaciones se incrementarán más que si éste operara una planta propia.

Por último, si el Decreto de Promoción y Fomento del 22 de diciembre de 1989, en su artículo 13 autoriza las operaciones de maquila bajo el contrato de albergue, ello no legitima a los operadores a vender las plantas o empresas subcontratadas, si éstas no quieren, y menos cuando la planta ensambladora es una sociedad mexicana, o extranjera e independiente que no desean incorporarse a la

transnacional o corporación del Cliente.

Por lo anterior, no existe un fundamento jurídico por el cual se obligue a los operadores a vender las plantas sean estas mexicanas o extranjeras, y por otra parte consideramos que esta práctica contraría el espíritu de éste tipo de programas, ya que no obedece a los objetivos para los cuales fue instaurado el Programa de Maquiladoras en nuestro país.

2.3. Contrato de Co-inversión:

El contrato de co-inversión en las industrias maquiladoras no está vinculado a la regulación que en materia de co-inversión de subsidiarias o filiales de sociedades o personas físicas extranjeras, hace la Ley de Inversiones Extranjeras.

Davies define a la Empresa de Co-inversión, con respecto a las maquiladoras, como la adquisición directa de la propiedad parcial de empresas nuevas o existentes que habían de operar como empresas maquiladoras, total o parcialmente.

76

En el caso específico de las maquiladoras, no desconociendo su calidad de inversión extranjera (Art. 2o. Fr. IV LIE), podemos señalar que legalmente la co-inversión sería la concurrencia de capital nacional y el extranjero, sin embargo dado que esta actividad industrial tiene un régimen específico propio por considerarla como prioritaria para la economía del país (Art. 5o. inciso d) 2o. párrafo de la LIE), no obedece a las características y condiciones que dicho ordenamiento legal atribuye a la co-inversión en Cias. Filiales o Subsidiarias.

76. Davies, L. Reginald op. cit. Pag. 46.

En este sentido, cabe señalar que el régimen general de co-inversión en filiales o subsidiarias en nuestro país se circunscribe a un porcentaje minoritario de participación en el capital de las empresas, así el art. 5o. establece diferentes porcentajes, todos minoritarios dependiendo del área de actividad económica para la inversión extranjera: 34% para recursos minerales, 49% explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria, 40% en productos secundarios de la industria petroquímica, 40% para la fabricación de componentes de vehículos automotores y por último la regla del 49% inversión extranjera- 51% inversión nacional, en los casos de las sociedades que no tengan un porcentaje específico.

En sus inicios la LIE mexicana, fue un instrumento sumamente proteccionista al considerar a la inversión extranjera como complementaria de la nacional, en el sentido de que ésta no compitiera en las áreas de actividad económica en las que participara la inversión local, por lo que la primera sería orientada en base a principios nacionalistas contenidos en el marco normativo señalado, siendo destinado a las áreas de desarrollo industrial y económico del país.

Dicha tendencia propició que el mismo ordenamiento, intentará limitar el control y administración de los accionistas extranjeros en las sociedades mercantiles mexicanas, razón por lo que el principio de participación de capitales en co-inversión, fue establecido bajo la condición de que la inversión extranjera no tenga por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Posteriormente ante la necesidad de atraer mayores

capitales extranjeros que impulsarán el desarrollo económico del país por la crisis surgida en 1982 con el desplome de los precios del petróleo, el Gobierno mexicano pretendió a través de la emisión de diversas resoluciones de la CNIE, los cuales datan desde 1981, y de "Los Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción" publicado en el Diario Oficial el 17 de Febrero de 1984, así como de la Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales Emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras publicadas el 3 de febrero de 1988, adecuar los lineamientos de la Ley de Inversionistas Extranjeras a aquellas ramas de actividad económica que en ese momento eran prioritarias para el desarrollo del país, otorgándose una participación de capital extranjero mayoritario y permitiendo que en base a éste los accionistas y Cías. transnacionales extranjeras, tuvieran más control y administración de la sociedad.

Muy importante es señalar que los "Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción", señalan que la política en materia de inversiones extranjeras de conformidad con los lineamientos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 es Activa, Sistemática y Selectiva en tanto que los campos de acción a los que se canalizaría la inversión extranjera serán los que determine la estrategia general de desarrollo, por lo que toca al primer rubro, y en cuanto al segundo y tercero que su promoción se llevará a cabo en las áreas en las que el factor tecnológico sea decisivo para lograr niveles de competitividad internacional, de promoción a las exportaciones y actividades que requieran de montos elevados de inversión y la sustitución de importaciones en la integración de cadenas productivas prioritarias. Además se considerarán como

factores positivos los criterios de generación de empleos y de descentralización territorial de crecimiento económico.

77

Reflejo de lo anterior, ha sido que en el caso de la Industria Maquiladora de Exportación, se hayan emitido las resoluciones Generales No. 1 y No.2, así como la Sección V de las Resoluciones Generales que Sistematizan y Actualizan las Resoluciones Generales emitidas por la CNIE, las cuales permiten que el capital de las maquiladoras esté constituido en un 100% por capital extranjero otorgando a ésta el control absoluto de la administración de la empresa, permitiendo que la transferencia de las acciones se hagan sin autorización previa de la CNIE.

El maestro Reginald L. Davies describe el papel de las Cias. Multinacionales en el régimen de co-inversión de las subsidiarias, diciendo: "Al estructurar una empresa de co-inversión en el extranjero, la compañía multinacional debe estructurar su estrategia corporativa y económica viable a fin de proteger sus derechos e intereses como socios o accionistas minoritarios y asegurar para estos un grado efectivo y equitativo de control y administración de la empresa subsidiaria."

78

El mismo autor continúa señalando que tales objetivos pueden alcanzarse a través de la elaboración de determinados convenios que caracterizan el negocio de co-inversión relativos a las Areas de administración, de tecnología, de distribución y comercialización de los productos. Destacándose que estos acuerdos o convenio son el

77. Lineamientos Sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de Promoción, publicado en el Diario Oficial el 17 de febrero de 1984.

78. Davies L. Reginald, Industrias Maquiladoras y Subsidiarias de Co-inversión, Ed. Cárdenas 1a. ed. México, 1985 Pag. 315.

mecanismo para que la empresa multinacional obtenga la propiedad y el control de la subsidiaria, pero debiendo cumplir estos con la legislación del país anfitrión y satisfaciendo alternativamente los intereses tanto de los inversionistas extranjeros como locales.

En materia de inversiones extranjeras se considera que las ventajas que puede reportar la co-inversión son:

- 1.- Al participar varios accionistas en el capital social, se reduce la inversión inicial en el negocio así como se reducen los riesgos.
- 2.- Se facilita la introducción, distribución y comercialización de los productos de la empresa, al contar con socios que ya tienen una determinada posición en el mercado local.
- 3.- Se destaca el carácter de identidad y de política local, de aquellas empresas que se constituyen bajo un régimen de co-inversión, ya que se les suele considerar como nacionales desde el momento en que los accionistas locales son mayoritarios, lo cual a su vez implica una relación favorable con los diferentes sectores del Gobierno y público del país anfitrión, factor que propicia el establecimiento de políticas de desarrollo económico e industrial mediante exenciones y prerrogativas de carácter legal.
- 4.- Sin duda alguna la empresa multinacional, se beneficia del traspaso tecnológico, de la asistencia técnica y de todos aquellos contratos de propiedad industrial, ya que de ellos derivan grandes montos de pagos de derechos y regalías.

Si analizamos la posibilidad de que los principios generales y las ventajas específicas de la co-inversión sean aplicables a la Industria Maquiladora, éstos podrían ser considerados como aspectos negativos para "el Cliente" o la Compañía Transnacional dado el

régimen que en la materia intenta fomentar la propia Ley de Inversión Extranjera.

La Industria Maquiladora de Exportación ante un régimen del 100% de participación extranjera, podría no tener interés en un régimen de co-inversión por las siguientes razones: 1o. ya que detentan el control y administración absoluta de la planta, no es necesario que compartan riesgos puesto que las utilidades son mínimas calculadas estas entre un 7 y 8% puesto que su actividad se encamina a la exportación, 2o. considerando las bajas utilidades la industria maquiladora no obliga a las ensambladoras a que realicen ventas en el mercado nacional por lo que en la mayoría de los casos sus operaciones se destinan a la exportación, no siendo necesaria la presencia de distribuidores locales, 3o. independientemente de la existencia de los contratos de traspaso de propiedad industrial siempre van a generar regalías y el pago de derechos a favor de la Cia. Multinacional, 4o. en un plano corporativo quizás a la empresa multinacional no le sea conveniente manejar un régimen de co-inversión no obstante que éste participe mayoritariamente, principalmente porque enfrentaría dificultades para incorporar a la ensambladora a una estructura corporativa global, mediante la pérdida de control y administración.

Considerando la esencia de esta actividad industrial, se puede afirmar que es posible que se fomente su régimen corporativo bajo un principio de co-inversión que tome en cuenta sus características propias y fortalezca los derechos de participación en la toma de decisiones, organización interna de la Sociedad Anónima Maquiladora de los accionistas minoritarios y salvaguardando sus derechos en lo individual y como grupo.

Tales objetivos se pueden alcanzar en las disposiciones que regulan la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles, que se encuentran contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y no a través de convenios o acuerdos específicos que en la mayoría de los casos son violatorios de dicho instrumento, porque ante todo debe recordarse que las ensambladoras deben constituirse como sociedades mercantiles para poder realizar operaciones en nuestro país.

Por lo anterior y de acuerdo a dicho criterio, se ha dedicado el tratamiento del Capítulo III del presente trabajo, para apoyar el régimen de co-inversión de las maquiladoras basado en el principio de participación tripartita en el capital social de las empresas, como un principio imperativo para beneficio de nuestro país que debe estar implícito en el régimen específico general y corporativo de las ensambladoras.

2.4. Empresa Propia:

Obedeciendo a la máxima garantía corporativa que se le ha dado a este tipo de plantas en nuestro país, la práctica común es que las empresas multinacionales o transnacionales incluidas las norteamericanas y de medio oriente, participen con un 100% en el establecimiento o compra de acciones de sociedades mexicanas para la realización de operaciones de maquila.

Adicionalmente, debe señalarse que existen otras dos modalidades de inversión que no tienen mucho auge en la práctica y que son: 1) Programa Half Way House y 2) Build To Suit Program.

2.5. Programa Half Way House:

Es muy parecido al programa de albergue y consiste en que el promotor renta el local y ofrece servicios administrativos, asesoría en la instalación, inicio de manufacturas, ingeniería industrial y consultoría.

2.6. Build To Suit Program:

El promotor ofrece tanto la construcción como la asesoría para la mejor ubicación de las instalaciones industriales.

2.7. Efectos de la Nueva Política de Apertura Comercial y Liberalización de las Inversiones Extranjeras que afectan a la Industria Maquiladora de Exportación:

La nueva política de apertura comercial y liberalización de inversiones extranjeras, la cual fuera iniciada por el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado con el Plan Nacional de Desarrollo 1983 y 1988 y el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior, y que ahora se concretiza con la Negociación y posible firma del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, afecta el contexto, la regulación y el desarrollo de las Maquiladoras en nuestro país de una forma muy amplia, pudiéndose considerar que en relación a esta actividad industrial pueden adoptarse dos vertientes:

A. Apoyar a esta industria, dando mayores garantías a los inversionistas extranjeros que hagan todavía más atractiva esta actividad industrial.

B. Conservar la regulación actual y por consiguiente el papel de las maquiladoras, las cuales seguramente deberán competir con el resto de las sociedades mexicanas y extranjeras que se incorporen a dicha actividad industrial.

2.7.1. Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 y el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior

El Plan Nacional de Desarrollo 1983 y 1988, estableció que se adoptarían políticas orientadas tanto a desarrollar la planta productiva, como a fomentar las exportaciones no petroleras.

Como medios para estimular las ventas al exterior de productos no petroleros se fijaron los siguientes objetivos:

1. Racionalizar la protección comercial.
2. Mantener un tipo de cambio realista.
3. Otorgar apoyos financieros.
4. Permitir la Importación Temporal de Insumos.
5. Reducir los Trámites para la Exportación.
6. Autorizar la devolución de los impuestos a la importación y la exención del IVA para las actividades exportadoras.
7. Resolver problemas relacionados con la infraestructura y el Transporte.
8. Realizar Negociaciones Comerciales.

79

En materia de política de tipo de cambio se expidió el Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial, el 13 de diciembre de 1982, pretendiéndose estabilizar el régimen de control de cambios el cual a finales de dicho año era fluctuante dada la crisis económica por la que atravesaba el país, instaurando los tipos de cambio libre y controlado, a los que se sujetó a las maquiladoras, intentando alentar la exportación y proveer las divisas necesarias para abastecer de insumos importados a la planta productiva y eliminar así los subsidios cambiarios.

79. Peñalosa Weeb, Ricardo y Marco Voljc, Política de Fomento de las Exportaciones 1982-1988", Comercio Exterior Vol. 39 No.8 México Agosto de 1989, Pag. 688.

En materia de política comercial, el Programa Nacional de Fomento Industrial y de Comercio Exterior, intentó racionalizar la protección comercial estableciendo sólo el arancel como único medio de protección, siendo mantenidos los permisos de importación y exportación acordes a la ley aduanera en aquellos sectores que hubieran sido considerados como estratégicos y cuando la competencia internacional, así lo exija. Asimismo, se pretendió uniformar la estructura y determinación de los aranceles, buscando con ello una industrialización más eficiente y competitiva, así como el fomentar las exportaciones.

Parte de esta medida de reducción o racionalización de la protección comercial, fue la sustitución de permisos previos y precios oficiales por aranceles iniciada en 1983, así como la reducción de los trámites de exportación, autorizar la devolución de los impuestos a la exportación y no aplicar el IVA para las actividades importadoras.

Por otra parte, pretendiendo facilitar, la obtención de los insumos, materias primas y componentes para la planta productiva nacional o empresas dedicadas a la exportación, a través del denominado Programa de Importación Temporal para Producir Artículos De Exportación o (PITEX). Dicho programa permite a las personas físicas o morales mexicanas dedicadas a la exportación a importar temporalmente, maquinaria, equipo, instrumentos moldes aparatos y accesorios de investigación, con la condición de que estos exporten cuando menos el 30% de sus ventas totales, dándose a conocer éste por el Gobierno Federal el 9 de Mayo de 1985.

Como medios de financiamiento de las Exportaciones, se

instituyeron el Programa de Exportadores Indirectos en 1986, el cual tenía como propósito el que el proveedor del exportador final tenga los mismos accesos al vendedor del producto en el exterior, consistentes en exenciones de impuestos al comercio exterior sobre todo en materia de importación, devolución del IVA y aplicación del régimen de importación temporal otorgándose adicionalmente financiamientos para capital de trabajo, activos fijos y maquinaria pesada.

El segundo instrumento de financiamiento a la exportación fue el Programa de Financiamiento en Divisas para la Exportación (PROFIDE), con el cual se pretende financiar las compras de insumos, materia prima o equipo necesarios para la actividad exportadora, los cuales necesariamente deben ser pagados en divisas, y que no puedan ser conseguidos en el país o que de existir, su calidad y precio no serían competitivos a nivel internacional. En la etapa preoperativa el financiamiento se da tanto en divisas como en moneda nacional.

El último instrumento de financiamiento a las exportaciones es la Carta de Crédito, la cual aporta créditos y apoyos financieros a los proveedores de las exportadores.

3.0. Disposiciones del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 16 de Mayo de 1989:

En algunos otros puntos del presente trabajo se ha hecho referencia a algunas de las disposiciones del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, sin embargo en este punto se intentará probar que las disposiciones del mismo, afectan grandemente la naturaleza y el funcionamiento de las maquiladoras en nuestro país.

Los puntos más sobresalientes de los considerandos de dicho instrumento son los siguientes:

1o. se establece que para la recuperación de la economía, se requiere impulsar el esfuerzo de inversión tanto pública como privada, nacional y extranjeras, en las áreas de responsabilidad que la ley asigne para ellos,

2o. La inversión extranjera complementa ahorros, genera empleos bien remunerados, trae tecnología competitiva y coadyuva a su inserción en los flujos comerciales internacionales en los países que están en un proceso de modernización intensa,

3o. México no se encuentra ajeno a los cambios que propician el acceso de los mercados en el comercio mundial y la nueva tecnología, por lo que ha iniciado la apertura de su economía para poder participar de manera exitosa en los flujos del comercio y la inversión internacional,

4o. Que la inversión extranjera sumado al capital nacional, asegurarán la expansión de nuestra capacidad exportadora al abrir los mercados del exterior a los productos mexicanos,

5o. El fomento de la Inversión Extranjera Directa, debe ser un medio para evitar el endeudamiento externo de México y debe contribuir de manera positiva al balance con el exterior, la inversión Extranjera debe financiar el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional, complementando el capital de riesgo de la misma, para la reactivación económica del país,

6o. Con la apertura comercial se garantiza que la inversión extranjera esté asociada con la tecnología idónea mejorando la productividad y competitividad del aparato productivo frente al exterior, y

70. El Reglamento pretende actualizar la rectoría del Estado sobre los procesos económicos del país, desarrollando una regulación eficiente, moderna y adecuada sobre la inversión extranjera y establecer las bases para promover la inversión privada en general.

Con fundamento en dichos criterios que a nuestro juicio son los más importantes, el Gobierno Federal ha otorgado a la inversión extranjera y privada nacional ciertas prerrogativas que la colocan en un plano de igualdad en relación con la actividad maquiladora, entre las cuales podemos citar:

A. Se establece el principio general de que los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción del capital social de las empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, no requiriendo a su vez autorización de la SECOFI, siempre y cuando la inversión se realice en activos fijos con recursos provenientes del exterior o en caso de que las personas o instituciones que otorguen el financiamiento se encuentren en el país, deberá realizarse con recursos provenientes de su patrimonio propio. Adicionalmente las sociedades deberán ubicar sus establecimientos manufactureros o industriales fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado, así como también dichas personas morales mantengan como resultado mínimo un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado, durante los tres primeros años de operación, las sociedades constituidas deberán generar empleos permanentes y establecer programas continuos de entrenamiento, capacitación y adiestramiento y de desarrollo personal para los trabajadores, de acuerdo con la legislación aplicable, deberán utilizar tecnologías adecuadas y observar las disposiciones en

materia ecológica. (Art. 5o. Frs. I a VI).

B. No requerirán autorización de la SECOFI aquellos inversionistas extranjeros que adquieran en cualquier proporción acciones de sociedades, establecidas o en el acto de su constitución, siempre y cuando tales establecimientos industriales se dediquen a la maquila o actividades industriales o comerciales de exportación, de conformidad con las disposiciones administrativas que establezcan reglas especiales para su operación, tal sería el caso de las ensambladoras y las empresas de Comercio Exterior las cuales tienen un régimen específico propio.

C. Se faculta a la inversión extranjera para que a través de fideicomisos, previa autorización de la SECOFI, adquieran cualquiera de los derechos de fideicomisario que a continuación se enlistan:

I. Derechos de voto o pecunarios sobre acciones de sociedades que impliquen o den por resultado que la participación total de los inversionistas extranjeros en el capital social de los mismos rebase la proporción del 49% de este último.

II. derechos de disponer de más del 49% de los activos fijos de una empresa.

III. Derechos de Explotación de una empresa o de los activos esenciales para su explotación.

En caso de que el fideicomiso se hubiere constituido sin autorización alguna y tuvieren lugar los derechos descritos con posterioridad a la misma, será necesaria la autorización correspondiente. Art. 10.

D. Se faculta a la SECOFI, para que autorice a los inversionistas extranjeros y a las sociedades sin cláusula de "exclusión de extranjeros", para que adquieran derechos de fideicomisario en

fideicomisos de acciones representativas del capital social de sociedades con "Cláusula de Exclusión de Extranjeros", que tengan en propiedad inmuebles ubicados en la zona restringida, siempre que las sociedades de que se trate realicen nuevas inversiones productivas para la realización de actividades industriales y productivas y se cumplan en lo que sea conducente las disposiciones del Capítulo III relativo a inmuebles.

E. Se fortalece la denominada Inversión Neutra, la cual consiste en la adquisición por parte de los inversionistas extranjeros de los certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias en fideicomisos cuyo patrimonio esté constituido por acciones representativas del capital social pertenecientes a sociedades cuyas acciones son cotizadas en bolsa de valores mexicanas y siempre, cuando constituyan series de acciones "N" o "Neutra".

La adquisición de los certificados de participación ordinarios deben ser realizada directamente por los inversionistas extranjeros en el mercado bursátil mexicano o por entidades financieras del exterior, por cuenta propia o de terceros. Las entidades financieras del exterior podrán recibir los certificados en depósito, administración fiduciaria o en condiciones equivalentes, para el efecto de emitir nuevos títulos-valor que los representen a fin de colocarlos en mercados bursátiles extranjeros. (Art. 13 Fr. III).

También se faculta a la SECOFI para que autorice que las acciones de sociedades cuyo capital este integrado por las series "A", pertenecientes a participación nacional, y se coticen en Bolsas de valores en México, sean adquiridas por instituciones de crédito, como fiduciarias, siempre y cuando las sociedades a las que pertenezcan

dichas partes sociales lleven a cabo o proyecten nuevas inversiones para expandir sus actividades económicas.

F. En el caso de aquellas sociedades que abran y operen nuevos establecimientos industriales o relocalicen estos de conformidad con el Art. 28 del Reglamento, podrán solicitar que se constituya un fideicomiso sobre inmuebles, siempre y cuando los fideicomisarios sean inversionistas extranjeros, pero que además no pudieren tener en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros, siempre que se acredite en su caso que las sociedades están inscritas en la sección segunda del RNIE.

G. La Secretaría podrá autorizar a inversionistas extranjeros para que adquieran en cualquier proporción, mediante fideicomiso y cumpliendo los requisitos del Art. 26 derechos de fideicomisario respecto de acciones de las sociedades que realicen actividades económicas comprendidas en los incisos c) y e) del segundo párrafo del Art. 4o., y los incisos a, b, c, y d, en su caso del artículo 5o. de la Ley. Dicha inversión deberá sujetarse a los siguientes requisitos:

- I. Que las sociedades se encuentren en extremo desequilibrio financiero, en estado de insolvencia o quiebra técnica, en suspensión de pagos o quiebra judicialmente declarada siempre que tales condiciones sean resultado de la existencia de montos cuantiosos de obligaciones o pasivos a su cargo que hayan sido contraídos con anterioridad a la fecha en que entre en vigor el Reglamento, y
- II. Que dichas sociedades requieran llevar a cabo una nueva inversión de capital, para aumentar su producción total de bienes y servicios, mediante la apertura y operación de nuevos establecimientos para fabricación de productos de nueva línea a fin de destinar mayoritariamente para exportación la producción adicional y modernizar

o renovar tecnológicamente los establecimientos y activos fijos que operan. (Art. 23 Fr. I a), b) II a) b)).

H. En relación a la ampliación de la inversión extranjera, relativa a la apertura y operación de nuevos establecimientos industriales, comerciales y de prestación de servicios o la relocalización de establecimientos se exceptúa del permiso de la SECOFI a aquellos inversionistas extranjeros, siempre y cuando tratándose de nuevos establecimientos:

i) se realicen inversiones en activos fijos, por un monto mínimo equivalente al 10% del valor neto de los activos fijos declarados ante la SHCP para el último ejercicio fiscal.

ii) Que el capital social pagado a la fecha de apertura del nuevo establecimiento se incremente en un monto equivalente al 20% de la inversión adicional en activos fijos.

iii) obtener un resultado de equilibrio en el saldo de la balanza en divisas del nuevo establecimiento durante los tres primeros años de su operación.

iv) cumplir en lo conducente con los requisitos establecidos en las Frs. I, II párrafo 2o., III, V y VI del Art. 5o.

En los casos de relocalización de establecimientos industriales, estos no deberán llevarse a cabo dentro o hacia las zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado que definan las disposiciones administrativas correspondientes. (Art. 28 I.II)

I. No será necesaria la autorización anterior, en aquellos casos, en que la inversión extranjera se incorpore a nuevas líneas de productos o nuevos campos de actividad económica. (Art. 29)

4.0. Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación:

El Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación, forma parte de los mecanismos adoptados por el Gobierno Federal de fomento a las exportaciones.

A diferencia del régimen de importación temporal, del cual pueden beneficiarse las maquiladoras, el PITEX está canalizado a todas aquellas personas físicas o morales cuyas actividades se encuentren destinadas a la exportación, pudiendo hacer uso del mismo las ensambladoras.

Son diversas las ventajas que se pueden obtener de un PITEX, en comparación con el régimen de importación temporal enfocado a la maquila.

Así, en primer término puede señalarse que el PITEX debe ser autorizado tanto por la SECOFI y la SHCP, para la operación del Programa, siendo concedido por tres años el cual es renovable y en caso de que la corporación pretenda integrarse con 100% del capital extranjero, deberá negociarlo con la SECOFI, por lo que deberá satisfacer los siguientes requisitos: llevar a cabo una actividad industrial prioritaria, tener una generación neta en divisas, contribuir a la creación de empleos y transferir tecnología.

Entre la información que recaba el programa se encuentra: la balanza comercial del exportador en los últimos 3 años y los pronósticos para el siguiente, llenar una forma por cada uno de los insumos que intervienen en el proceso de exportación, la forma en que se garantizará el interés fiscal por lo que en esta materia al igual que en la maquiladora, tiene por objeto cubrir los impuestos de importación

para asegurar el retorno de los productos al extranjero y por último se hará mención de los porcentajes permitidos de mermas y desperdicios.

Por otra parte a diferencia del Programa de Maquila en el cual las ensambladoras pueden exportar el 50% adicional del valor de las exportaciones anuales que hayan realizado (Art. 20 Reglamento de 1989) , en el caso de las empresas sujetas al PITEX se les otorgará el derecho de importar temporalmente maquinaria pesada, instrumentos, moldes, aparatos y accesorios de investigación con la condición de que exporten cuando menos el 30% de sus ventas totales. Al igual que como acontece en el caso de la Industria Maquiladora de Exportación, podrá permanecer en el país todo el tiempo que dure el programa y se podrá solicitar la importación definitiva de estos bienes para reemplazarlos por otros nuevos, sujetándose tal derecho a que la maquinaria y equipo usados hayan permanecido en el país por lo menos tres años y que se cumpla con el porcentaje de exportación señalado. A diferencia del régimen aplicable a las maquiladoras, los PITEX, establecen un plazo mínimo determinado, para la permanencia de la maquinaria pesada, lo cual obliga a las empresas realizar su actividad por cierto periodo de tiempo lo cual asegura, el ingreso de divisas por la actividad exportadora y evita el fenómeno de cierre de plantas tan común en las ensambladoras.

Al amparo del programa de importación temporal, la importación de insumos, materias primas, envases, empaques combustibles y lubricantes es permitida sin el pago de aranceles, aunque dicha prerrogativa sólo se autorizará a aquellos exportadores que realicen anualmente ventas al exterior por un valor superior a 1,000,000 de dólares o facturen productos de exportación por más de un 10% de sus ventas totales.

Respecto a esta prerrogativa, bien cabe señalar que su otorgamiento se justifica en la productividad, cosa que no ocurre en las ensambladoras al no existir un medio de control sobre sus actividades, por lo que estas gozan de amplias prerrogativas pero sin mantener las fuentes de empleo, el grado de integración nacional ni su vinculación con la economía del país.

Las materias primas, insumos, envases y empaques podrán permanecer en el país por un año prorrogable hasta por un año más, los combustibles y lubricantes serán considerados como mermas y no requerirán acreditar su retorno al extranjero.

En el caso de las maquiladoras, la importación temporal de tales elementos, tiene una vigencia máxima de un año y no obstante que dicho plazo puede ser prorrogado, previo permiso de la SHCP y con notificación a la SECOFI, ésta no podrá exceder de seis meses. (Art. 10 FR. IV Reglamento 1989)

En relación al mercado doméstico, por medio del PITEX se puede autorizar la venta por un valor no superior al 20% de las exportaciones que realice la empresa, incrementándose hasta un 30% si las ventas se realicen en la faja fronteriza y zonas libres del país por un valor mínimo del 10% de sus ventas totales, sujetándose dicha actividad a que se cumpla con el presupuesto de divisas y el grado de integración nacional que se establezca en el Programa, exigiéndose a su vez el pago de los impuestos a la importación de los productos vendidos localmente.

Anteriormente, como consecuencia del régimen de control de cambios de 1982, las Empresas que operaban al amparo de un PITEX debían firmar con el banco de su preferencia un Compromiso de Ventas

de Divisas (CVD), por medio del cual el exportador se encontraba obligado a vender al tipo de cambio controlado los dólares o divisas obtenidas.

El despacho aduanero de los PITEX, es similar al de la maquiladora, en tanto que en relación a la primera importación solamente se abrirán o pesarán el 2% de los bultos, limitándose la autoridad aduanera a verificar los pedimentos aduanales y que la factura o lista de embarque contenga las fracciones de las mercancías declaradas.

Por lo que toca al monto de las fianzas en ambos casos son similares, siendo de un 40% del valor en el caso de insumos y componentes, y de un 60% para maquinaria y equipo, añadiéndoseles en ambos casos el IVA.

En ambos casos es necesario que se registren ante la SECOFI y la SHCP, la totalidad de las operaciones de exportación de la empresa o exclusivamente a determinada planta, división o línea de producción de la compañía, pudiendo ser realizadas las modificaciones respectivas.

De lo expuesto concluimos que el PITEX, como régimen aduanero de fomento a la actividad exportadora de las empresas, motiva que cualquier sociedad mexicana, filial o subsidiaria, puedan operar como maquiladoras sin serlo, ya que están autorizadas, para que en las franjas fronterizas, un 30% de su producción se destine a la exportación. En consecuencia bajo el amparo del artículo 13 del Decreto de Promoción y Fomento de las maquiladoras de 1989, las empresas con PITEX pueden funcionar perfectamente como subcontratistas en los Programas de Albergue y dadas las facilidades de operación y instalación lo cual posiblemente motive la disminución de las

maquiladoras como un tipo de inversión extranjera dedicadas únicamente a las actividades de ensamble, acabado y exportación de los productos semi-terminados.

5.0. Empresas de Comercio Exterior

Consideramos a las Empresas de Comercio Exterior, como otro elemento más que puede desaparecer o disminuir la constitución de las maquiladoras en nuestro país ya que el Decreto que establece el régimen de las Empresas de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 1986, establece diversas garantías las cuales nos llevarían a pensar que dichas empresas tienen las suficientes facilidades para convertirse en maquiladoras.

El citado Decreto define a las Empresas de Comercio Exterior como "las Unidades Económicas que cuenten con los recursos físicos, técnicos y humanos necesarios para desarrollar una actividad de promoción integral y de comercialización propia e independiente de productos mexicanos no petroleros en el mercado internacional, y cumplan con lo establecido en el presente Decreto." (Art. 1o.)

Puesto que las Empresas de Comercio Exterior deben cumplir con lo establecido en el Decreto, muy importante es señalar que el Artículo 3o. dispone que estas deberán tener como objeto social, primordial, la promoción y comercialización integral de las exportaciones de productos mexicanos a través de diversas actividades, entre las cuales el inciso e) señala la generación de exportaciones indirectas que incrementen el valor agregado de las exportaciones del país. Tocante a este aspecto, el artículo 4o. destaca otras funciones adicionales o actividades que podrán ser

realizadas siempre y cuando sean complementarias a la exportación, señalando el inciso a) "Efectuar importaciones destinadas a favorecer la producción de artículos de exportación, a complementar la producción de empresas que produzcan para la exportación, así como su comercialización directa en el país."

Haciendo un análisis de los dos preceptos anteriores, podemos señalar que el inciso e) del Art. 3o., y el inciso a) del Art. 4o., habilitan a las Empresas de Comercio Exterior, para realizar operaciones de subcontratistas y a su vez la de ser proveedores de las maquiladoras, sin estar registradas como tales, además de que pueden participar con su producción en el mercado nacional, pudiendo abarcar en este rubro las posibles ventas que puedan realizar las maquiladoras.

Adicionalmente cabe señalar, que el Decreto califica como Empresas de Comercio Exterior a todos aquellos empresas que realicen ventas de manufacturas a la Industria Maquiladora de Exportación y a las empresas exportadoras que utilicen las mercancías como insumos en los productos de exportación hasta un valor equivalente hasta el 20% de las exportaciones facturadas por cuenta propia. (Fr. II. Art. 5o. del Decreto).

El artículo 2o. determina la estructura corporativa que deberá detentar este tipo de empresas siendo estas las de Sociedad Anónima de Capital Variable, y señala que la composición de dicho capital deberá cumplir con lo establecido en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, pudiendo las instituciones nacionales de crédito participar con capitales de riesgo conforme a las condiciones que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En relación a la integración del capital social, podemos señalar que por una parte, el acatamiento de la regla general del 49% y 51% señalada por el art. 5o. de la LIE, permite a todo tipo de inversión extranjera, incluyendo la destinada a casos específicos, participar y obtener su registro como Empresa de Comercio Exterior, y participar de manera informal en las actividades de las maquiladoras como proveedores.

Por otra parte acorde al art. 5o. del nuevo Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras del 16 de mayo de 1989, al permitirse el 100% de participación extranjera en los capitales de empresas mexicanas, consideramos que podría disminuir el interés de aprovisionamiento de insumos y materias primas a las ensambladoras por parte de las sociedades mercantiles mexicanas ya que éste sector puede ser monopolizado por las subsidiarias de las Cias. Transnacionales dedicadas a la producción para el mercado local, las cuales a su vez también podrían convertirse en empresas de comercio exterior.

En apoyo de lo anterior, el mismo Decreto, establece que para que a una empresa que realice ventas de manufacturas a las maquiladoras, se le dé el registro de Empresa de Comercio Exterior, deberá realizar exportaciones de manufacturas facturadas por cuenta propia por un importe mínimo de 3 millones de dólares en el segundo año de operación contadas a partir de la fecha de registro y de 5 millones de dólares en el tercer año, debiéndose incrementar en 10 puntos porcentuales por arriba de la tasa anual de crecimiento de las exportaciones manufacturadas en el país a partir del cuarto año de operación, compensables bianualmente (inciso b) Art. 5o. Decreto). Otro requisito más, es que tales empresas cuenten con un capital

mínimo equivalente en moneda nacional de 100,000 dólares al tipo de cambio controlado, debiéndose incrementar a 400,000 dólares al quinto año. (inciso a) Art. 50).

Dichos requisitos, pueden ser cumplimentados más fácilmente por una subsidiaria que por una empresa de capital 100% nacional.

6.9. Papel del Japón en el medio maquilador mexicano:

Dentro del estudio de la maquiladora en el derecho mexicano y enfocándolo principalmente a su régimen corporativo, muy importante es destacar la participación y creciente inversión de los japoneses en ensambladoras ubicadas en territorio nacional.

Sobre el particular, cabe señalar que el principal motivo del establecimiento de maquiladoras Japonesas, en nuestro país obedece básicamente a que ésta es una parte de la estrategia del país nipón para no perder mercado y presencia comercial en los EUA, aprovechando las ventajas comparativas que ofrece el programa de maquila en México, así como el tratamiento arancelario que ofrece el Código Aduanero de los Estados Unidos en sus fracciones 807.00 y 806.30.

Dos de las principales causas que motivaron la inversión Japonesa en maquiladoras mexicanas, fueron el déficit comercial entre Japón y los Estados Unidos, temiendo dicho país oriental ser incluido en la "Superlista 301", que está conformada por aquellos países que supuestamente se han introducido al mercado estadounidense mediante prácticas desleales motivo por el cual se les aplican disposiciones legales que restringen sus exportaciones, mientras que un segundo factor a nivel interno en los EUA, es el hecho de que las inversiones y el comercio japonés han sido considerados como factores peligrosos

para la seguridad nacional. Así en 1985 la Cia. Toshiba fue sancionada por vender tecnología estratégica a la Unión Soviética una vez que la corporación Fujitso comprara la división de semiconductores de la Cia Fairchild, además de un debate ocasionado sobre la coproducción del avión FSX entre la General Dynamics y la Mitsubishi Heavy Industries, ya que con dicha operación Japón tendría acceso a tecnología avanzada y se convertiría en su competidor comercial en el campo de la aeronáutica comercial.

Hasta ahora el papel de las maquiladoras japonesas en México, se limita al acatamiento de una recomendación del MITI, el Ministerio de Industria y Comercio Internacional del Japón, consistente en que las empresas niponas emprendieran políticas preventivas y la recirculación de yens mediante inversiones en los Estados Unidos, contribuyendo a atenuar la presión sobre la posición deficitaria de la balanza de pagos de los Estados Unidos.

En este sentido, cabe hacer notar que sin desvincularse y perder competitividad en los EUA, las maquiladoras japonesas tienen a realizar esencialmente un papel de proveedoras de las industrias manufactureras niponas en los EUA. De esta forma al igual que las plantas gemelas "Twin Plants" de las Cias. Norteamericanas, la Cia. Matriz japonesa realiza operaciones intensivas en capital en los Estados Unidos y las operaciones intensivas en mano de obra en las ensambladoras mexicanas.

Cabe señalar, que fue a partir del régimen del Presidente Miguel de la Madrid en diciembre de 1986 cuando, cuando se dió apoyo al establecimiento de maquiladoras como una forma de ampliación de la inversión japonesa con el carácter de "flexible y pragmática". Dicha

resolución fue resultado de la promoción que al efecto realizaron los representantes de la Organización Promotora de Inversiones México-Japón, asociada al Japan Consulting Institute, ya que presentaron un informe al mandatario mexicano sobre la localización de las mismas, en el cual se reflejaron todas las ventajas de su operación y localización en la frontera norte de nuestro país.

Adicionalmente se pueden señalar otros criterios que han hecho que los inversionistas japoneses se inclinen por invertir en las maquiladoras en territorio mexicano como son:

1o. El aprovechamiento de mano de obra barata,

2o. La ubicación geográfica, no solamente para el abastecimiento del mercado estadounidense, sino también para el mercado potencial que ofrece la Cuenca del Pacífico para las inversiones niponas, de ahí que sea Tijuana, la ciudad que concentra el mayor número de maquiladoras japonesas.

3o. A falta de una regulación específica por parte del Decreto de Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación en relación al grado de integración nacional (GIN), las maquiladoras japonesas han tomado la práctica de introducir a los Estados Unidos las materias primas y los componentes de origen asiático en el producto final sin el pago de impuestos al amparo de las Fracs. 806.00 y 807.00, sobre todo si se considera que los productos ensamblados se reexportan a la Cia. Manufacturera en los EUA.

Esta práctica ya ha dado lugar a que algunos sectores laborales y oficiales demanden que los productos japoneses que se importen a los Estados Unidos contengan el 50% de los componentes mexicano-estadounidense para que les sea permitida la entrada libre de

impuestos al mercado de los Estados Unidos.

80

40. Las maquiladoras japonesas fortalecen la presencia y competitividad de las manufactureras niponas en los Estados Unidos, respecto al resto de los productos importados a dicho país, no siendo un auxiliar en la reducción del déficit estadounidense.

50. Las Cías. japonesas son beneficiarios de un sistema arancelario el cual fue diseñado originalmente para las compañías estadounidenses.

Debe mencionarse que no obstante que se ha percibido un incremento de las inversiones de maquiladoras japonesas en la frontera norte con los Estados Unidos, no superan todavía a las de nacionalidad estadounidense. Así para 1985 se calculaba que existían 5 maquiladoras japonesas en Tijuana y Ciudad Juárez, las cuales en diciembre de 1987, ascendían a 21.

81

Para el mes de octubre de 1989, se estimó que el 95% de las maquiladoras es de propiedad estadounidense, 39 eran japonesas, 21 europeas y 3 de Canadá, Australia y Las Antillas.

82

Sin duda alguna, las maquiladoras japonesas instaladas en territorio mexicano, forma parte del proceso de desindustrialización y diversificación de inversiones que ha llevado a cabo Japón en todo el mundo, la cual fuera realizada en el resto de los países asiáticos, aprovechando básicamente dos factores: la ubicación geográfica y la mano de obra barata.

Al respecto podría afirmarse que son las mismas causas las cuales generan el proceso de desindustrialización japonesa, al tratar el tema de inversión japonesa en las maquiladoras, sin embargo, ello no es así porque éstas últimas pretenden que los productos de sus manufactureras no pierdan presencia en los EUA.

80. Kerber Victor y Ocarranza Antonio, "Las Maquiladoras Japonesas en la Relación entre México, Japón y Estados Unidos", Comercio Exterior Vol. 39, No. 10 México, Octubre de 1989 Pags 837 y 838.

Por lo anterior, estas maquiladoras son mayormente dependientes con la economía estadounidense, por lo que no responden a las metas y no arrojan los beneficios establecidos en el Programa de Industrialización Fronteriza de 1965, al existir las siguientes circunstancias:

A. Dada su dependencia con los Estados Unidos de América, las maquiladoras japonesas disminuirán o reducirán sus actividades, si disminuye la demanda de sus productos en el mercado estadounidense en los periodos de recesión y de inestabilidad económica.

B. La ventaja comparativa de la mano de obra mexicana es relativa, toda vez que no debe descuidarse que existe el fenómeno de rotación de mano de obra y que ésta no es calificada, lo cual origina una inestabilidad en la contratación de la fuerza laboral y un mayor gasto de los costos de producción a través de un mayor número de trabajadores que deben ser capacitados.

C. No obstante que la gran mayoría de las ensambladoras japonesas en nuestro país destinan una parte de su producción al mercado nacional, sin duda alguna lo que motiva su establecimiento consiste en que la mayor parte de la producción se consume en los EUA, y considerando el alto grado de experiencia adquirida en el manejo de los procesos de ensamble y acabado y que las plantas utilizan en la mayoría de los casos materias primas e insumos extranjeros, tales circunstancias explican las pocas posibilidades que tiene la industria nacional, de participar como proveedores, o como compañías subcontratista o de Albergue en el programa maquiladora japonés, existiendo una nula integración de estas al mercado nacional.

D. La maquiladora japonesa, no puede formar parte de una Política de

Fomento Industrial en la Zona Fronteriza Norte, ni dentro de un Plan de Desarrollo Económico del País, mientras su establecimiento dependa de intereses externos, ajenos a la economía del país.

E. Desde un punto de vista corporativo y especialmente en referencia al capital y la autosuficiencia de recursos financieros de las ensambladoras Japonesas difícilmente podrá darse un régimen de co-inversión.

7.8. Las Subsidiarias y Compañías Filiales de los años 60's y 70's.

Las empresas subsidiarias y filiales constituidas durante los años 60's y 70's pertenecientes a las empresas transnacionales, con la apertura comercial y la reducción de las barreras proteccionistas a la inversión extranjera, aunadas a las facilidades que el Gobierno Federal otorga a todo tipo de empresas dedicadas al Comercio Exterior, entre las cuales encontramos el PITEX el Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación, el Régimen específico de las Empresas de Comercio Exterior y los apoyos financieros a dicha actividad, han motivado que dichas entidades redefinan la estructura de sus mercados y adecuen su planta productiva, en base al rendimiento de la tasa del mercado de exportación.

Como apoyo de la afirmación anterior podríamos aducir todas las facilidades y prerrogativas que otorga el nuevo Reglamento para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 16 de Mayo de 1989.

81. *Ibidem.*

82. González Aréchiga, Bernardo y Ramírez, José Carlos, "Perspectivas Estructurales de la Industria Maquiladora", Comercio Exterior Vol. 39, No. 10 México, 1989 Pag. 876.

Algunos autores han señalado que es muy probable que los capitales nacionales, orienten sus recursos financieros con empresas controladas desde el exterior o subcontratadas que realicen trabajos de ensamble para pequeñas compañías extranjeras, sin embargo resulta lógico pensar que una filial o subsidiaria de una empresa transnacional con toda su planta productiva ya instalada y con financiamiento proveniente del exterior, pueda modificar su estructura productiva y en consecuencia realizar labores de ensamble y acabado.

Por las razones expuestas, podemos decir que son diversas las desventajas que representa la participación de estas empresas en el programa maquilador mexicano:

- 1o. Pueden realizar las operaciones de maquila, sin estar inscritos en el Registro Nacional de la Industria Maquiladora de Exportación.
- 2o. Deberán competir por las operaciones de maquila las empresas manufactureras y de maquila propiamente dichas.
- 3o. Se descuida la producción para el mercado interno, ya que las empresas encargadas de su abastecimiento realizan operaciones de ensamble y acabado.
- 4o. Al participar las empresas subsidiarias instaladas en los años 60's con las posibles sociedades mexicanas participantes en las labores de subcontratación o albergue, existe una franca competencia desleal, por lo que la participación de las segundas sería casi nula.

CONCLUSIONES

1. La Industria Maquiladora forma parte de un conjunto de medidas adoptadas por el Gobierno Federal, cuyo objetivo es el de fomentar el desarrollo económico y el bienestar de la zona fronteriza norte del país.

2. La Industria Maquiladora surgió a nivel internacional, a partir de los fenómenos de Subcontratación Internacional e Internacionalización del capital.

3. Las zonas y perímetros libres constituyen el antecedente más importante desde el punto de vista fiscal para el funcionamiento de la maquila en nuestro país.

4. El hecho más importante que originó la aparición de la Industria Maquiladora en nuestro país fue el desempleo en la frontera norte provocado por la terminación del programa bracero de 1951.

5. Los elementos que se conjuntaron y que determinaron la instauración del Programa de Industrialización Fronteriza fueron: A. La Abundancia de Mano de Obra Barata, B. La Alta Productividad del Obrero Mexicano, B. Las fracciones 806.30 y 807.00 de la Ley de Aranceles estadounidense de 1962, D. El régimen de Importación Temporal.

6. Resulta inaceptable que durante la crisis que experimentara dicho sector industrial durante 1974 a 1975 el Gobierno Federal haya preferido conculcar los derechos laborales de los trabajadores otorgando mayores privilegios al inversionista extranjero.

7. La preferencia en la contratación de mujeres en la Industria Maquiladora constituye una clara violación del derecho al trabajo, y de las garantías constitucionales, fomentando el desempleo de la población económicamente activa en las zonas fronterizas.

8. La búsqueda de bajos salarios por parte de los inversionistas extranjeros en la industria motiva la generación de los factores de inestabilidad en el empleo, y el incremento del ejército industrial de reserva.

9. Se considera esencial que se apliquen las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, para el mejoramiento de las condiciones laborales, económicas y sociales de los trabajadores maquiladores.

10. Desde el punto de vista aduanero el fundamento jurídico del actual régimen de importación temporal que se aplica a la industria no es el párrafo 3o. del artículo 321 del Código Aduanero de 1951, sino el Art. 334 del mismo instrumento, ya que éste contemplaba los impuestos a la importación y a la exportación de las materias

primas y efectos nacionales o extranjeros destinados a operaciones de maquila.

11. Desde la instauración del programa de industrialización fronteriza, las condiciones socio-económicas de la frontera norte hicieron que los beneficios de la maquiladora fueran totalmente dependientes del manejo de la industria por el inversionista extranjero, por lo que los beneficios de éste han sido constantes, precisos y seguros de obtener, apoyados por la instrumentación jurídica que se le ha dado a dicha actividad industrial.

12. La Maquiladora no cumple en la actualidad con los siguientes objetivos del Programa de Industrialización Fronteriza:

12.1 Ocupación en las Zonas con fuertes presiones demográficas:

A. No ha sido posible promover la ocupación de las zonas con fuertes presiones demográficas, dada la concentración del 90% de las ensambladoras, en sólo seis estados de la frontera norte, por lo que es necesario que el Gobierno Federal dicte disposiciones tendientes a lograr un equilibrio geográfico en la ubicación de las maquiladoras buscando que éstas generen empleo y beneficios en todo el país.

B. En la actualidad la maquiladora es uno de los principales rubros de captación de divisas en nuestro país y uno de los principales sectores participantes en la balanza de pago, sin embargo el fenómeno de retención del salario, la baja incorporación de insumos nacionales y el fenómeno de movilidad del capital y cierre de plantas pueden nulificar los beneficios de éste sector industrial al país.

C. Sin duda alguna la generación de empleos en la industria se ve afectada por los factores de inestabilidad en el empleo que son: 1) La Movilidad del Capital o Cierre de Plantas, 2) La rotación en el trabajo y 3) Las condiciones de vida y de trabajo.

D. Resulta inconcebible que el programa de maquila como parte de una política económica y de desarrollo industrial, se sujete a la economía estadounidense y a la búsqueda de mejores condiciones de rentabilidad de la inversión extranjera, sobre todo ante las facilidades y prerrogativas que el Gobierno Federal ha dado a las ensambladoras desde el inicio del programa y ahora con la apertura comercial del país.

E. Debe eliminarse el desplazamiento en forma de despido como causal del fenómeno de rotación en el empleo, ya que en la práctica se presenta como un despido injustificado de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo.

12.2.- Condiciones de Trabajo:

A. Las labores de ensamble y de acabado en la industria así como la baja inversión, fomentan la contratación de mano de obra no calificada en toda la industria.

B. La contratación de mano de obra no calificada origina que la política salarial en la industria sea del salario mínimo en la mayor parte de las plantas.

C. No obstante que el artículo 83 de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario puede ser fijado de otra forma a las enunciadas, la determinación del salario a destajo en las plantas constituye una violación a los derechos laborales del trabajador, como son el no pago de horas extras, violación a la duración de la jornada de trabajo, etc.

D. El no otorgamiento de las constancias de antigüedad por causas de rotación del trabajo, cierre de plantas y suspensión de las labores, motiva la afectación de los derechos para el disfrute de las vacaciones, el pago de prima vacacional, ascenso y antigüedad.

E. En relación a la forma de contratación resulta totalmente inconstitucional y violatoria de las leyes del trabajo el denominado "Contrato a Prueba". Además, a pesar de que la contratación eventual va acorde a las operaciones de la industria en tanto depende de la economía estadounidense, no se cumple con uno de los principales objetivos del programa que consiste en la generación de empleos y capacitación de personal.

F. La suspensión colectiva de las relaciones de trabajo en la industria se presta a muchas irregularidades en tanto su aplicación no obedece a los supuestos que dicha figura debe tener acorde a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo.

G. En relación a la capacitación se puede decir que es relativa o casi nula, ya que si el trabajador es capacitado para el manejo de máquinas, la industria para mantener los bajos costos de operación necesita de obreros no calificados, por lo que la mano de obra calificada en este sector industrial ocupa de un 10 a 20%, no llegándose a formar técnicos de producción conocedores de la tecnología aplicable. nula

12.3. Tocante a la ampliación del mercado para los productos nacionales y la obtención de una fuerte derrama económica en la zona,

A.- Dicha meta se cumplirá, mediante el establecimiento de una norma imperativa en los instrumentos específicos que regulan a la industria, la cual obligue a las plantas que se abastezcan de las provisiones, partes y componentes que se producen a nivel nacional, buscando con ello la integración de la industria al desarrollo de la economía nacional.

13. Una de las características esenciales de las maquiladoras es su calidad de empresas transfugas o "Run Away Plants".

14. Las ensambladoras norteamericanas ubicadas en territorio mexicano tienen el carácter de "Twin Plants" o plantas gemelas, mientras que las ensambladoras japonesas son establecimientos

de aprovisionamiento de insumos y componentes de las Compañías matrices niponas ubicadas en los Estados Unidos.

15. La maquiladora posee un doble carácter: A. Es un Establecimiento Técnico Especializado, por su naturaleza, y B. es una Sociedad Mercantil atendiendo al criterio formal de su constitución y su objeto, motivo o fin, lo cual le otorga una mercantilidad condicionada.

16. No se puede afirmar que exista un empresario en la Maquiladora como consecuencia de la supervisión y manejo de la empresa desde el punto de vista económico.

17. El aviamiento no constituye un elemento esencial de la maquiladora, ya que la organización de los factores de la producción las lleva a cabo El Cliente o las compañías matriz o transnacional.

18. En materia de propiedad industrial, la inscripción inmediata de los contratos de traspaso tecnológico practicada por las autoridades de la SECOFI, no se ajusta a las necesidades y objetivos planteados por el PIF y el Decreto de Fomento y Operación, ya que la industria no cuenta con tecnología de punta y los contratos de traspaso tecnológico son condicionados por la Compañía Matriz acorde a sus propios intereses.

19.- El atraso tecnológico de la pequeña y mediana industria mexicanas, impide que sean proveedoras de insumos y componentes a la industria maquiladora lo que da origen a algunos de los factores que impiden el traspaso tecnológico en la industria.

Adicionalmente cabe señalar que resulta totalmente absurdo que dentro de una política de apertura comercial se pretenda fomentar el traspaso tecnológico mediante la total abrogación de las instituciones e instancias encargadas de la revisión, calificación y aprobación de los contratos, lo cual puede originar abusos y el desconocimiento de la materia en este sector industrial.

20. La Maquiladora es sujeto de derecho mercantil con base en la calidad del "sujeto", es decir, es comerciante pero contiene modalidades propias, las cuales hacen que no sea un actor directo en la intermediación de bienes y servicios con fines de lucro.

21. La Industria Maquiladora de exportación realiza actos de comercio de mercantilidad condicionada atendiendo a su objeto, motivo o fin, ya que sus operaciones generan un valor agregado que no obstante que no se dirige a la consecución de un lucro o utilidad dentro de la intermediación comercial, genera una riqueza.

22. La Industria Maquiladora tiene el carácter de subsidiaria.

23. La Naturaleza Jurídica de la Industria Maquiladora es de un Establecimiento Técnico Especializado, ya que es una unidad técnica que actúa como sucursal, agencia o subsidiaria que forma parte de una estructura corporativa global y contribuye a los fines de la empresa

multinacional.

24. Los accionistas en las Asambleas de las Maquiladoras no deben hacerse representar por mandatarios sobre todo en un régimen de co-inversión ya que bajo éste se busca que todos los socios se encuentren en una posición de igualdad en la toma de decisiones.

25. En los casos en que ya existe un régimen de co-inversión en la conformación de capitales de las maquiladoras, la mayoría del capital de la compañía matriz determina la voluntad colectiva al no ser considerada la capacidad volitiva del resto de los accionistas.

26. Con motivo de las recientes reformas a la LGSM que reducen a dos el número de socios en la S.A. Maquiladora, debe modificarse el porcentaje para el ejercicio de los derechos exclusivos de los accionistas minoritarios con el objeto de alcanzar un equilibrio en su ejercicio y la defensa especial de sus derechos ante el resto de los accionistas.

27. Tocante a la integración del capital social de las maquiladoras se propone que en el Decreto de Fomento y Operación de este sector industrial o alguna resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en forma obligatoria establezca que se conforme por capital extranjero o de la Cia. Matriz, Nacional y Foráneo, con lo cual se garantizaría un régimen de co-inversión.

28. Las Asambleas Especiales en las maquiladoras constituyen un mecanismo de defensa de los intereses minoritarios toda vez que la categoría específica de accionistas cuyos derechos van a ser afectados en las Asambleas Generales van a determinar con antelación su postura al respecto.

29. La facultad de ratificación de las actuaciones de los representantes del ente social por parte de la Asamblea, constituye en las ensambladoras un mecanismo de protección de los intereses de los accionistas minoritarios y contraresta los efectos de que el órgano de administración éste constituido en su mayoría por consejeros nombrados por los accionistas mayoritarios.

30. La aprobación de los actos ultravires en las ensambladoras, sólo deberá llevarse a cabo por el voto unánime de los accionistas en Asamblea Extraordinaria, ya que no sólo se corre el riesgo de que se alteren las gestiones de administración sino también que se modifiquen aquellos elementos esenciales que integran la escritura o el acta constitutiva del ente social.

31. Por lo que toca al derecho de convocatoria de las asambleas en las ensambladoras, es conveniente que se establezca en los estatutos que un sólo accionista podrá hacer uso de tal derecho tratándose de asambleas extraordinarias.

32. En los estatutos de las maquiladoras debe anularse todo derecho a una segunda convocatoria ya que la posesión de la mayor parte del capital por la compañía transnacional otorga una ventaja absoluta en la toma de decisiones principalmente en los casos de las

asambleas extraordinarias en segunda convocatoria ya que con el 50% de las acciones se considera como válida la resolución adoptada.

Por lo anterior, se propone que con fundamento en la Fr. XII del Art. 182 de la LGSN, se adopte en la escritura constitutiva un quórum especial de votación siendo éste el de unanimidad para la toma de resoluciones.

33. La representación de los socios en las asambleas de las maquiladoras deberá llevarse a cabo a través de poderes específicos, por lo cual el mandatario sólo debe actuar a nombre y por cuenta del mandante, ajustándose su actuación en todo momento a las disposiciones supletorias de responsabilidad que enmarca el Código Civil.

34. Como principio general para el régimen específico de la Industria Maquiladora se considera pertinente que con fundamento en el artículo 190 de la LGSN, tanto el quórum de asistencia como de votación en primera convocatoria para las asambleas extraordinarias, se incrementen. Así para la deliberación y toma de resoluciones será necesario que se encuentren representadas todas las acciones y las decisiones se adopten bajo el principio de unanimidad, ya que dicha disposición no es limitativa pudiéndose incrementar en escritura constitutiva, como un quórum de carácter especial con fundamento en la Fr. VII del Art. 182.

35. A efecto de proteger los intereses de los accionistas minoritarios de las ensambladoras, el ejercicio de sus derechos contemplados en la LGSN deberá ser llevado a cabo independientemente del porcentaje que éstos representen en el capital social en caso de que no se alcance el quórum especial del 33%, buscando con dicha disposición que prevalezca la igualdad y seguridad jurídicas en el ejercicio de los derechos patrimoniales y no patrimoniales de todos los accionistas.

36. Para asegurar la rotación de los administradores y la seguridad en las gestiones administrativas que éstos realicen, en los estatutos deberá establecerse que su nombramiento sea por tiempo definido.

37. Dado que la remoción de los administradores en las maquiladoras dependerá en mucho de la voluntad de los accionistas mayoritarios, es recomendable que antes de hacer cualquier movimiento se consulte con la opinión de los Comisionados mediante un dictamen.

38. Los administradores siempre deberán garantizar en la forma establecida por el artículo 152 de la LGSN el correcto desempeño de las labores de representación y administración.

39. Se propone que el Consejo de Administración de las ensambladoras deposite su firma social en el Presidente o cualquiera de los Consejeros, pero sometiendo su uso a la aprobación unánime de los miembros del Órgano colegiado y no por el principio de mayoría de votos.

40. A pesar de que en la práctica corporativa mexicana, con la aprobación del informe financiero se deslinda de responsabilidad a los administradores, en el régimen específico de las maquiladoras podrá imputarse responsabilidad en los casos en que existan informas ocultos y causas supervenientes que demuestren que las gestiones fueron realizadas con descuido y negligencia, dolo y mala fe, pudiendo los accionistas minoritarios ejercer su derecho de oposición, no obstante que ya haya sido aprobado el informe.

41. El Consejo de Administración u órgano administrativo de las ensambladoras deberá adoptar sus resoluciones bajo el principio de unanimidad, siendo éste un quórum especial que deberá estar contenido en la escritura constitutiva de las ensambladoras.

42. Con el objeto de que se mantenga el principio de representatividad en el nombramiento y revocación de administradores contenidos en los Artículos 144 y 155 Fr. II de la LGSM, los comisarios deberán nombrar los consejeros suplentes de los accionistas mayoritarios o minoritarios, según sea el carácter del funcionario que falte.

43. El nombramiento y los actos de los apoderados deberán ser ratificados y convalidados por la Asamblea de Accionistas y sus facultades no deberán exceder de las concedidas a los administradores.

44. Considerando que el Gerente General no es el administrador en estricto sentido en cualquier sociedad filial, incluyendo a las maquiladoras, la determinación de sus facultades no debe circunscribirse a la Asamblea General de Accionistas, por lo que deben ser reguladas en los estatutos.

45. Para el mejor funcionamiento de las ensambladoras se recomienda que existan varios gerentes que tengan facultades específicas en el manejo de aspectos operativos del ente social, con el carácter de revocables y designados bajo el principio de unanimidad ya sea por la Asamblea o el Consejo de Administración, no teniendo estos la calidad de accionistas.

46. Cuando los Gerentes sean nombrados bajo el principio de unanimidad por el Consejo de Administración, dicho Órgano colegiado responderá de sus actuaciones ante la Asamblea General de Accionistas.

47. Actualmente los Directores de Planta de las maquiladoras adoptan las características de los Gerentes que establece el artículo 146 de la LGSM.

48. El delegado en las maquiladoras deberá tener las facultades permanentes de administración y representación, pudiendo recaer dicho nombramiento en la persona que detente la firma social, sujetando sus actuaciones a los lineamientos y aprobación del Consejo de Administración.

49. Por lo que toca a la responsabilidad de los representantes y apoderados generales y especiales con fundamento en

las disposiciones del Código Civil, los accionistas podrán exigir la en lo individual, atendiendo al principio de la "Buena Gestión de los Negocios".

50. Con fundamento en la fracción XII del artículo 182 de la LGSM, podrá establecerse en la escritura constitutiva de la ensambladora que la determinación de responsabilidad de los administradores sea competencia de la Asamblea Extraordinaria.

51. En caso de que las gestiones de los comisarios sean apoyadas por auxiliares contables, su nombramiento deberá llevarse a cabo bajo el principio de unanimidad, no siendo accionistas sino personas extrañas a la sociedad.

52. En las ensambladoras necesariamente deberá establecerse en los estatutos que el órgano de vigilancia esté conformado por dos comisarios uno de ellos nombrado por los accionistas mayoritarios y el otro por los minoritarios, pudiendo ser accionistas de la sociedad, pero sin formar un órgano colegiado.

53. Para que los reportes e informes del órgano de vigilancia sobre las gestiones financieras y contables del ente social sean efectivas, se propone una instancia revisora de datos por parte del Registro Nacional de la Industria Maquiladora de Exportación, para que en caso de ser procedente se convierta en un órgano fiscalizador y se cumplan las recomendaciones hechas por los comisarios a la Asamblea.

54. La Industria Maquiladora de Exportación constituye una forma de inversión extranjera con un doble carácter el de ser directa e indirecta.

55. El elemento principal que otorga a la industria maquiladora el carácter de inversión extranjera, consiste en que es un establecimiento técnico especializado subsidiario con un régimen jurídico especial.

56. Las cuatro modalidades que puede adoptar la maquiladora son: A. Subcontratación, B. Programa de Albergue, C. Empresas de Co-Inversión y D. el Régimen de Empresa Propia.

57. Para la obtención de mayores beneficios para el país, es recomendable que las operaciones de albergue y los subcontratistas sean de nacionalidad mexicana, debiendo ésta constituir un principio dentro del régimen corporativo de la industria maquiladora de exportación.

58. Dada la importancia de este sector industrial para la economía del país, debe fomentarse su integración y funcionamiento bajo el principio de co-inversión, que tome en cuenta sus características propias, fortalezca los derechos de los accionistas minoritarios en la participación en la toma de decisiones y organización interna de la sociedad anónima maquiladora, salvaguardando en todo momento sus derechos como personas individuales y como grupo.

La promoción de este régimen constituye el principal objetivo del presente trabajo.

59. El Programa de Importación Temporal para Producir Artículos Para La Exportación (PITEX) compete con el régimen aduanero de las maquiladoras, por lo que dadas las prerrogativas que éste otorga, deja en desventaja a las ensambladoras toda vez que cualquier empresa puede funcionar como subcontratista en los programas de albergue. Además, seguramente motivará la disminución de las maquiladoras como un tipo de inversión extranjera dedicadas únicamente a las actividades de ensamble, acabado y exportación de los productos semiterminados.

60. El Decreto del 14 de noviembre de 1986 que establece el régimen de las Empresas de Comercio Exterior, faculta a éstas para realizar operaciones de subcontratistas y a la vez ser proveedoras de las maquiladoras sin estar registradas como tales, participando con su producción en el mercado nacional y abarcando en éste rubro las posibles ventas que pudieran obtener las maquiladoras en el mercado interno.

61. Proyectando los efectos que a futuro traera consigo la liberalización de la inversión extranjera para el funcionamiento y operación de las empresas de comercio exterior, es de esperarse que varias empresas nacionales de este tipo permitan la participación de capital extranjero en su capital o que sean adquiridas en un 100%, por lo que podría disminuir el interés de aprovisionamiento de materias primas para las maquiladoras por parte de las sociedades mercantiles mexicanas, ya que este sector puede ser monopolizado por las subsidiarias de las compañías transnacionales dedicadas a la producción para el mercado local, las cuales también serían empresas de comercio exterior.

62. En la actualidad el establecimiento de las maquiladoras japonesas en nuestro país no responde a las metas establecidas en el Programa de Industrialización Fronteriza, ya que ello obedece a una estrategia del país nipón para no perder su presencia y mercado comercial en los E.U., aprovechando las ventajas comparativas que ofrece el programa de maquila en México, por lo que no se encuentran integradas a la economía nacional y por lo mismo no participan en el desarrollo económico del país.

63. Ante la apertura de la economía del país a los mercados de exportación y la creación de instrumentos de apoyo a las empresas de comercio exterior, puede esperarse que un mayor número de compañías filiales o subsidiarias establecidas en los 60's y 70's se dediquen a la exportación de productos terminados o semi-terminados para el aprovisionamiento de mercados extranjeros, redefiniendo la estructura de sus mercados y su planta productiva.

BIBLIOGRAFIA

1. Alvarez Soberanis, Jorge, La Regulación de la Transferencia de Tecnología, Ed. Porrúa , 1a. ed. México 1979.
2. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 1a. ed. México, 1989.
3. Barrera Graf, Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM 1a. ed. México, 1981.
4. Bustamante, A. Jorge, "A New Face Of International Capitalism in Mexico's Northern Frontier ", El Colegio de México, Ponencia presentada en la Sexta Asamblea Nacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Atlanta-Georgia 1976.
5. Carrillo V. Jorge, Conflictos Laborales en la Industria Maquiladora, Ed. Centro de Estudios Fronterizos del Norte de México (CEFNOEMEX), 1a. ed. Tijuana-México, 1985 Pags. 12 a 18.
6. Carrillo Zalce, Arturo, Apuntes de Derecho Mercantil , Ed. Banca y Comercio, 20a. ed. México 1989 Pag. 122.
7. COMEXUS, Ed. American Chamber of Commerce of Mexico A.C., Año 1 No. 1 Mayo México, 1987 Pag. 8.
8. Davies, L. Peginald, Industrias Maquiladoras y Subsidiarias de Co-Inversión, Ed. Cárdenas 1a. ed. México, 1985 Pag. 315.
9. Diccionario de La Real Academia de La Lengua Española, Ed. Espasa Calpe 19a. ed. Madrid-España, 1970 Pag. 335.
10. Enciclopedia Omeba, T. XX Ed. Driskill S.A., Buenos Aires 1978 Pag. 74.
11. García Moreno, Víctor Carlos "El Trabajo de la Mujer en Las Maquiladoras de la Región Fronteriza del Norte de México" Ponencia-Seminario de la Mujer en La Vida Nacional, UNAM Julio del 88 Pag. 3.
12. Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa Tomo I 1a. ed., México Pag. 309.
13. Industria Maquiladora de Exportación, Colección Avances, Ed. INEGI México, Mayo de 1989 y Agosto 1991 misma publicación.
14. Levy Oved, Albert y Alcocer Marbán, Soria, Las Maquiladoras en México, Ed. FCE 1a. ed. México 1983 Pag. 25.
15. Macedo Hernández, Héctor, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ed. Cárdenas 2a. ed. México 1984 Pag. 102.
16. Margadant S., Floris Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge México 11a. ed. 1982 Pag. 116 y 117.

17. Minian, Issac Progreso Técnico e Internacionalización del Proceso Técnico: El caso de la Industria Maquiladora de tipo electrónica", Ed. CIDE, Ensayos No. 2 Colecc. Ec. México, 1981 Pag. 18.
18. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa 3a. ed. México, 1986 Pags. 88 y 68.
19. Pérez Nieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Ed. Harla 1a. ed. México 1981 Pag. 175.
20. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa México, 1977 Pag. 15.
21. Focco, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Ed. Nacional, 10a. ed. México 1981 Pag. 239.
22. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo I, Ed. Porrúa 5a. ed. México, 1986 Pag. 121.

ARTICULOS

1. Alcalá Quintero, Francisco "Desarrollo Regional Fronterizo", Comercio Exterior, México Dic-1969.
2. Barraza, José Luis "Las Operaciones de Albergue en la Industria Maquiladora" In Bond Industry II - Industria Maquiladora, Ed. ASI México 1989.
3. Bustamante A. Jorge, "El Programa Fronterizo de Maquiladoras: Observaciones para una Evaluación", Foro Internacional, Vol. XVI, No. 2 Oct-Dic 1975 México.
4. Cacheux Aguilar, René " Aspectos Fiscales y de Control de Cambios Relevantes en la Actividad Corporativa de Las Empresas Maquiladoras de Exportación" JUS Ed. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez Mex. 1986-1987.
5. Carrillo V., Jorge, " Conflictos Laborales en la Industria Maquiladora de Exportación", Comercio Exterior, Vol. XXXVI No. 1, México, Enero de 1986.
6. Davies, L. Reginald "Régimen Jurídico de la Industria Maquiladora", In Bond Industry- Industria Maquiladora Ed. ASI México, 1988.
7. Donald Michael y Hagans Donald, "La Industria Maquiladora y el Desarrollo de la Frontera Estadounidense", In Bond Industry-Industria Maquiladora, Ed. ASI S.A. México 1988.
8. "Fragmentos de La Comisión del Informe de La Comisión de Aranceles de Los Estados Unidos sobre la Industria Maquiladora de Exportación", Comercio Exterior, Vol. XXI No. 4, México abril 1971.
9. García Moreno, Victor Carlos, "Las Maquiladoras en La Zona Fronteriza del Norte de México Enfoque Socio-Económico y Jurídico", Colección Sobre Estudios En Relaciones Internacionales Ed. UNAM México 1987.
10. González Aréchiga, Bernardo y Ramírez José Carlos, "Perspectivas Estructurales de la Industria Maquiladora", Comercio Exterior, Vol. 39, No. 10 México, 1989.
11. Hope, María, "Maquiladoras Una Ventana de Oportunidades?" Expansión V.20 No. 491 México, 1988.
12. Hunt, H. Lacy "Desarrollo Industrial en la Frontera Mexicana", Comercio Exterior, Vol. XX, No. 4 México, Abril-1970.
13. Ibarra, Marco Antonio y Sander, Guillermo "Compensaciones y Prestaciones de las Maquiladoras en la Frontera Mexicana", In Bond Industry-Industria Maquiladora, Ed. ASI México, 1988.

14. Kerber Victor y Ocarranza Antonio, "Las Maquiladoras Japonesas en la Relación entre México, Japón y Estados Unidos", Vol. 89, No. 10 México, Octubre de 1989.

15. Dchoa, G. Guillermina, "El Papel de Los Parques Industriales en la Industria Maquiladora", In Bond Industry II- Industria Maquiladora Ed. ASI México, 1989.

16. Peñalosa Weeb Ricardo / Marko Voljc, "Política de Fomento de las Exportaciones 1982-1988", Comercio Exterior, Vol. 39 No. 8 México, Agosto de 1989.

17. Rigoli J. Andre, "The Original Shelter", Twin Plants News Vol. 5 No. 2 El Paso- Texas, Sept. 1991.

18. Rivas F. Sergio, "La Industria Maquiladora en México: Realidades y Falacias", Comercio Exterior, Vol. XXXV No. 11 México, Nov. de 1985.

19. Vargas, Lucinda y William L. Mitchell Jr., "Una Historia de Dos Ciudades: el Impacto de las Maquiladoras en Juárez y El Paso", In Bond Industry-Industria Maquiladora, Ed. ASI, México 1988.

DIARIOS OFICIALES

1. Diario Oficial del 10 de Junio de 1966.
2. Diario Oficial del 20 de Junio de 1966.
3. Diario Oficial del 14 de Abril de 1970.
4. Diario Oficial del 30 de Diciembre de 1981.
5. Diario Oficial del 12 de Diciembre de 1989.
6. Diario Oficial del 22 de Diciembre de 1989.
7. Diario Oficial del 11 de Junio de 1992.
8. Diario Oficial del 20 de julio de 1992.
9. Diario Oficial del 10 de Noviembre de 1992.

LEYES DECRETOS Y REGLAMENTOS

Leyes:

1. Código Aduanero, publicado el 31 de Diciembre de 1951.
2. Código Civil del 26 de marzo de 1928.
3. Código de Comercio del 7 de octubre 1989.
4. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
5. Ley Aduanera de 1981.
6. Ley del Mercado de Valores del 30 de diciembre de 1974.
7. Ley Federal del Trabajo de 1970.
8. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 1991.
9. Ley General de Población del 7 de enero de 1974.
10. Ley General de Sociedades Mercantiles del 4 de agosto 1931.
11. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de Agosto de 1932.
12. Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión

Extranjera del 9 de marzo de 1973.

Reglamentos:

1. Reglamento de la Ley Aduanera del 18 de junio de 1982.
2. Reglamento de la Ley Para Promover La Inversión Mexicana y Regular La Inversión Extranjera del 16 de mayo de 1989.
3. Reglamento del párrafo 3o. del Artículo 321 del Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial el 17 de marzo de 1971.
4. Reglamento del Párrafo 3o. del Artículo 321 del Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos para el Fomento de la Industria Maquiladora, publicado en el Diario Oficial el 31 de Octubre de 1972.
5. Reglamento del párrafo 3o. del Artículo 321 del Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos para el Fomento de la Industria Maquiladora, publicado en el Diario Oficial el 27 de Octubre de 1977.
6. Reglamento del Registro Público de Comercio, publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 1979.

Decretos:

1. Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, publicado en el Diario Oficial el 15 de Agosto de 1983.
2. Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, publicado en el Diario Oficial el 22 de Diciembre de 1989.
3. Decreto que establece el régimen de las Empresas de Comercio Exterior, publicado en el Diario Oficial 14 de noviembre de 1986.
4. Decreto que Establece Programas de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación, publicado en el Diario Oficial el 9 de mayo de 1985.
5. Decreto que Levanta la Suspensión de Garantías decretadas el 1o. de junio de 1942, y restablece el orden constitucional ratificando, declarando vigentes las disposiciones que el mismo especifica, publicado en el Diario Oficial el 28 de diciembre de 1945.
6. Decreto por el que la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá conceder licencias o autorizaciones relativas a la constitución, modificación del acta constitutiva o estatutos de sociedades que se citan, publicado en el Diario Oficial el 2 de julio de 1978.

ACUERDOS INTERSECRETARIALES

1. Acuerdo número 102-2259 girado al C. Director de Aduanas, dándole a conocer las disposiciones a que se sujetarán las industrias de maquila establecidas en la franja fronteriza a fin de facilitar a dichas empresas el cumplimiento de los artículos 234 y 321, del Código Aduanero de Los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial del 14 de Abril de 1970.

2. Acuerdo Intersecretarial entre la Secretaría de Industria y Comercio y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público No. 4132, de fecha 20 de Junio de 1966.

3. Acuerdo Intersecretarial entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Industria y Comercio No. 164, del 10 de Junio de 1966.

OTRAS DISPOSICIONES

1. Disposiciones Complementarias de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial el 7 de Noviembre de 1984.

2. Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, publicada en el Diario Oficial del 3 de febrero de 1988.

3. Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras Aprobadas en su Sesión Celebrada el 25 de Julio de 1984, publicadas en el Diario Oficial del 30 de Agosto de 1984.

ANEXOS

EXPEDIENTE

FOLIO

H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONST.

ASUNTO: SE SOLICITA PERMISO PARA
USO DE DENOMINACION O RA
ZON SOCIAL.

_____ señalando como domicilio
para oír toda clase de notificaciones la casa marcada con el
No. _____ de la calle de _____
Colonia _____ en _____
autorizando para los mismos efectos y recibir el permiso co-
rrespondiente a _____
ante usted comparezco y expongo:

Por medio del presente vengo a so-
licitar autorización de esa H. Secretaría para que al consti-
tuir una persona moral, se utilice la denominación:

En mérito de lo expuesto, atentamente pido:
UNICO.- Expedir el permiso solicitado.

_____ a _____ de _____ de _____.

FIRMA

EXPEDIENTE

FOLIO

H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONST.

ASUNTO: SE SOLICITA PERMISO PARA
REFORMAR ESTATUTOS.

_____ señalando como domicilio
para oír toda clase de notificaciones la casa marcada con el
No. _____ de la calle de _____
Colonia _____ en _____
autorizando para los mismos efectos y recibir el permiso co-
rrespondiente a _____
ante usted comparezco y expongo:

Por medio del presente vengo a so
licitar permiso de esa H. Secretaría para que: _____

Cambie su denominación autorizando con ello sea dada de baja -
la denominación actual.

DE: _____

A:

Reformando al efecto _____
de su escritura constitutiva.

En mérito a lo expuesto, atentamente pido:
UNICO.- Expedir el permiso solicitado.

_____ a _____ de _____ de _____.

FIRMA

A - 2

ANEXO 2

EXPEDIENTE
FOLIO

H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONST.

ASUNTO: SE SOLICITA PERMISO PARA
USO DE DENOMINACION O RA
ZON SOCIAL.

_____ señalando como domicilio
para oír toda clase de notificaciones la casa marcada con el
No. _____ de la calle de _____
Colonia _____ en _____
autorizando para los mismos efectos y recibir el permiso co-
rrespondiente a _____
ante usted comparezco y expongo:

Por medio del presente vengo a so-
licitar autorización de esa H. Secretaría para que al consti-
tuir una persona moral, se utilice la denominación:

En mérito de lo expuesto, atentamente pido:
UNICO.- Expedir el permiso solicitado.

_____ a _____ de _____ de _____.

FIRMA

EXPEDIENTE
FOLIO

H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONST.

ASUNTO: SE SOLICITA PERMISO PARA
REFORMAR ESTATUTOS.

_____ señalando como domicilio
para oír toda clase de notificaciones la casa marcada con el
No. _____ de la calle de _____
Colonia _____ en _____
autorizando para los mismos efectos y recibir el permiso co-
rrespondiente a _____
ante usted comparezco y expongo:

Por medio del presente vengo a so-
licitar permiso de esa H. Secretaría para que: _____

Cambie su denominación autorizando con ello sea dada de baja -
la denominación actual.

DE: _____

A:

Reformando al efecto _____
de su escritura constitutiva.

En mérito a lo expuesto, atentamente pido:
UNICO.- Expedir el permiso solicitado.

_____ a _____ de _____ de _____.

FIRMA

H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONST.

ASUNTO: AVISO NOTARIAL.

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 31, párrafo tercero y 32, fracción II, párrafo cuarto - del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se notifica que con fecha _____ y por escritura número _____, se protocolizó el permiso No. _____ para:

Constituir una _____
bajo la siguiente denominación _____

La sociedad o asociación de referencia, insertó en su escritura la siguiente cláusula:

- () Cláusula de exclusión de extranjeros.
- () Cláusula de admisión de extranjeros.

Habiendo celebrado el convenio a que se refiere el artículo 31 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

A t e n t a m e n t e

Notario Público No. _____

En: _____

FIRMA



PARA OBTENER COPIAS LEGÍTIMAS, USE MÁQUINA DE ESCRIBIR SOLICITANTE

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

DIRECCION GENERAL DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO
FOLIO DE ENTRADA Y TRAMITE

NUMERO DE DOCUMENTOS QUE ALUMBRAN ESTE RECIBO	CONTROL DE ENTRA	MARCA REGISTRADA
--	------------------	------------------

SOLICITANTE																										
PARA SOLICITANTES QUE PRECISAN REGISTRAR EN UNO O VARIOS REGISTROS																										
1	DENOMINACION DE LA FINCA O PEPESCAJE MARITAL O BARRIO MUNICIPAL QUE SE TRATA																									
2	AGENCIAS REGISTRABLES <small> FORMA <input type="radio"/> SEÑAL <input type="radio"/> SIN SEÑAL <input type="radio"/> </small>	<small> SITIO <input type="checkbox"/> </small>	<small> ESTADO <input type="checkbox"/> </small>	<small> MUNICIPIO <input type="checkbox"/> </small>	<small> PARCELA No. </small>																					
3	TOTAL A PAGAR POR REGISTRAR	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th colspan="2">ELEMENTOS</th> <th rowspan="2">VALOR BASE</th> <th rowspan="2">IMPORTE DE DERECHOS</th> </tr> <tr> <th>IMPORTE</th> <th>IMPORTE</th> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td colspan="2"> </td> <td style="text-align: right;">TOTAL</td> <td> </td> </tr> </table>	ELEMENTOS		VALOR BASE	IMPORTE DE DERECHOS	IMPORTE	IMPORTE															TOTAL			
ELEMENTOS		VALOR BASE	IMPORTE DE DERECHOS																							
IMPORTE	IMPORTE																									
		TOTAL																								
4	TOTAL DE PSE REGISTRAL																									
	VALOR DE TOTAL A PAGAR																									
5	AREA DE CALIFICACION E INSCRIPCION																									
REGISTRO DE DOCUMENTACION																										
		FUNDAMENTO LEGAL																								
AGENCIA DEL REGISTRADOR	INCIDIR <input type="radio"/> NO <input type="radio"/> FUNDAR Y MOTIVAR																									
FECHA EN QUE RECIBE	DENEGAR <input type="checkbox"/> FUNDAR Y MOTIVAR <input type="checkbox"/>																									
6	AREA DE CALIFICACION ESPECIALIZADA																									
AGENCIA CLAVE DEL ANUNCIADO	COMPROBADA	FUNDAMENTO Y MOTIVACION DE LA SUSPENSION DE RELACION																								
FECHA EN QUE RECIBE	FECHA																									
FECHA	FECHA																									
7	AREA CUERPO DE AUXILIARES DE LA DIRECCION GENERAL																									
AGENCIA	FECHA	FUNDAMENTO Y MOTIVACION																								
FECHA	FECHA	CONFIRMA INCALIFICACION AREA																								

ESTA FORMA SE PRESENTA EN ORIGINAL Y CINCO COPIAS



INFORMACION BASICA PARA SOLICITAR UN PROGRAMA DE MAQUILA DE EXPORTACION

 NUEVO REGISTRO

 AMPLIACION

 RENOVACION
FUNDAMENTO LEGAL

CON BASE EN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 1º, 8º Y 11 DEL DECRETO PARA EL FOMENTO Y OPERACION DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE EXPORTACION, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, EL 30 DE DICIEMBRE DE 1980, SE SOLICITA AMPLIAMENTE DE SERVICIO AUTORIZAR NUESTRO PROGRAMA DE ACTIVIDADES PARA ADQUIRIR AL SERVICIO DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE EXPORTACION Y RECIBIR LOS BENEFICIOS DE LA VOUCHERILLA ÚNICA, CONFORME A LOS SIGUIENTES DATOS:

I DEL SOLICITANTE

1) NOMBRE (APELLADO PATERNO, MATERNO Y NOMBRE(S) DE RAZON SOCIAL)

2) FORMA DE BIENHECHOS O DE PAGO DEL DOCUMENTO CONSTITUTIVO

FECHA DE INICIO DE ACTIVIDADES

3) DOMICILIO DE LA PLANTA

4) ENTRE LA CALLE DE

Y DE

CODIGO POSTAL

5) COLUMNA

LOCALIDAD

TELEFONO

6) ENTIDAD FEDERATIVA

7) DOMICILIO PARA RECIBIR NOTIFICACIONES

TELEFONO

8) ACTIVIDAD PRINCIPAL

9) MES DEL COMIENZO DEL EJERCICIO Y PERSONAS SOCIALES

10) CAPITAL SOCIAL Y ESTRUCTURA CONFORME AL PAIS DE ORIGEN

11) PROGRAMA ANUAL DE INVERSIONES EN ACTIVO FIJO (MILES DE PESOS)

 12) TIPO DE LA MAQUILANA Y EQUIPO QUE DESTINARAN AL PROGRAMA DE MAQUILA (MILES DE PESOS)
 FONDO NACIONAL IMPORTADA TEMPORALMENTE TOTAL

 13) INDICAR SI SE TRATA DE UNA EMPRESA ESTABLECIDA Y SI SE ADECUAN LAS CAPACIDADES INSTALADAS AL AUMPO DEL REGIMEN DE MAQUILA DE EXPORTACION Y EN QUE PORCENTAJE SI NO
II DEL PRODUCTO

14) NOMBRE DEL PRODUCTO

NEDS

15) EMPRESA CON LA QUE SELEBRAN CONTACTO DE MAQUILA

EN SU CASO SEÑALAR EL PERIODO DE VIGENCIA DEL NEDS

16) PAISES A LOS QUE EXPORTARA EL O LOS PRODUCTOS:

17) EN CASO DE SER EMPRESA TESTA, INCLUIR LA SIEMPRE INFORMACION POR PRODUCTO

SI SE UTILIZA POR EL PROGRAMA

III DE LA OPERACION

18) INCLUIR EL PROCESO DE PRODUCCION QUE SE REALIZARA A EL O LOS PRODUCTOS:

19) CANTIDAD PORCENTUAL DE MATERIA Y DESPERDICIO

20) VALOR DE LAS MATERIAS PRIMAS Y EQUIPOS NACIONALES QUE SE UTILIZARAN EN EL PROCESO PRODUCTIVO (ANUAL)

21) VALOR DE LAS MATERIAS PRIMAS Y EQUIPOS EXTRANJEROS QUE SE UTILIZARAN EN EL PROCESO PRODUCTIVO (ANUAL)

22) MONTO DEL VALOR AÑADIDO NACIONAL GENERADO EN EL PAIS (ANUAL) (DIFERENCIA DEL VALOR TOTAL DE LAS EXPORTACIONES MENOS LOS BIENES, EMPAQUES Y ENVASES EXTRANJEROS) (E - E - E)

23) VALOR DE LA PRODUCCION AL SALIR DEL PAIS (ANUAL)

24) CATEGORIAS DE EMPLEO

ACTUAL

19

19

DICHAS

MEXICANAS

EXTRANJERAS

TOTAL

25) CAPACIDAD DE PRODUCCION ANUAL

IV DE LAS IMPORTACIONES

25) RELACION DE MATERIAS PRIMAS, PARTES Y/O COMPONENTES QUE IMPORTARÁN PARA EL PROCESO DE MAQUILA:				
PERIODO	CANTIDAD	DESCRIPCION	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
26) RELACION DE BIENES, HERRAMIENTA Y EQUIPO QUE IMPORTARÁN PARA EL PROCESO DE MAQUILA:				
PERIODO	CANTIDAD	DESCRIPCION	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
27) ADUANAS DE ENTRADA				

SE UTILIZAR HOJA ANEXA

Bajo formal protesta de decir verdad, manifiesto que los datos asentados en la presente solicitud son ciertos y verificables en cualquier momento por las autoridades competentes.

LUGAR Y FECHA

NOMBRE Y FIRMA DEL EMPRESARIO
O DEL REPRESENTANTE

X ANEXOS

- 1) COPIA CERTIFICADA DEL ACTA CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD Y LAS MODIFICACIONES A LA MISMA
- 2) COPIA DEL REGISTRO EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EN CASO DE CONTAR CON LA MISMA
- 3) CONTRATO DE ARRENDAMIENTO O DE COMPRA VENTA DEL LOCAL
- 4) CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO (O EN SU CASO INDIVIDUALES)
- 5) COPIA DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES, EN CASO DE CONTAR CON EL MISMO
- 6) CONTRATO DE MAQUILA DEBIDAMENTE LEGALIZADO
- 7) COPIA DEL PODER LEGAL QUE ACREDITE AL REPRESENTANTE DE LA EMPRESA ANTE ESTA DEPENDENCIA

NOTAS

ESTA FORMA ES DE LIBRE REPRODUCCION Y DEBE PRESENTARSE EN ORIGINAL Y UNA COPIA AUTOGRAFA. ASI COMO DE SUS ANEXOS RESPECTIVOS
PARA CADA AMPLIACION DEL PROGRAMA DE MAQUILA SE DEBE PRESENTAR ESTA FORMA INDICANDO CUALQUIER MODIFICACION AL CAPITAL SOCIAL O AL CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD.



SOLICITUD MODULAR COMPLEMENTARIA DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA EN OPERACION

VENTA EN EL MERCADO NACIONAL

1) NOMBRE DE LA EMPRESA

2) No. DE CLAVE EN EL ANIL Y FECHA DEL OFICIO DE ASIGNACION DEL BIEN.

3) NOMBRE DEL(LOS) PRODUCTO(S) QUE VENDERA EN MEXICO, CONFORME A LA NOMENCLATURA DE LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACION

4) USOS ESPECIFICOS

5) VOLUMEN Y VALOR QUE SE PRETENDE VENDER EN MEXICO

6) PRODUCCION ANUAL DEL(LOS) BIEN(ES) EN VOLUMEN Y VALOR

7) GRADO DE INTEGRACION COSTO-PARTE global de la empresa.

8) MONTO DE LAS DIVISAS GENERADAS LOS 12 MESES ANTERIORES AL MOMENTO DE PRESENTAR LA SOLICITUD.

9) VALOR DE LAS DIVISAS QUE SE REQUIEREN EGRESAR PARA LA IMPORTACION DEFINITIVA DE LAS MERCANCIAS INCORPORADAS EN LOS PRODUCTOS AUTORIZADOS PARA LA VENTA EN EL MERCADO NACIONAL (CIFRA EN DOLARES AMERICANOS)

10) COSTO UNITARIO DE PRODUCCION POR PRODUCTO

11) PRECIO UNITARIO DE VENTA POR PRODUCTO

12) EMPRESA(S) A LA CUAL(ES) VENDERA SU PRODUCTO (ANEXAR ESCRITO CON MEMBRETE DE LA(S) EMPRESA(S))

13) FRACCION ARANCELARIA DE LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACION DE LOS PRODUCTOS

BAJO PENAL PROTESTA DE DECIR VERDAD, MANIFIESTA QUE LOS DATOS ASENTADOS EN LA PRESENTE SOLICITUD SON CIERTOS Y VERIFICABLES EN CUALQUIER MOMENTO POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES.

LUGAR Y FECHA

NOMBRE Y FIRMA DEL EMPRESARIO
O DEL REPRESENTANTE

NOTA

LA EMPRESA DEBERA ESTAR AL CORRIENTE DE SUS REPORTES DE DIVISAS Y DE LAS DEMAS OBLIGACIONES QUE TIENEN QUE CUMPLIR. DE LO CONTRARIO NO SE DARA TRAMITE A SU PETICION. ASIMISMO, ESTA SOLICITUD DEBERA PRESENTARSE EN ORIGINAL Y COPIA.

SECRETARIA DE COMERCIO E FOMENTO INDUSTRIAL.
DIRECCION GENERAL DE LA INDUSTRIA QUIMICA Y
BIENES DE CONSUMO.- DIRECCION DE BIENES DE
CONSUMO.- SUBDIRECCION DE LA INDUSTRIA TEXTIL Y DEL CALZADO.

NUMERO: _____

FECHA: _____

NOMBRE DE LA EMPRESA O SU REPRESENTANTE

señalando como domicilio para recibir documentos y dar toda clase de notificaciones: _____

y autorizando para tales efectos a: _____

ante usted comparezco y expongo:

Que por medio del presente escrito vengo a presentar el Programa -
Anual de Exportación, en los términos de la información que a con-
tinuación detallo, para que se sirvan asignarnos la cuota de expor-
tación correspondiente conforme a las bases de distribución adopta-
das para este año.

Manifiesto bajo protesta de decir verdad que son ciertos los si-
guientes datos:

- a)- Nuevas inversiones y/o ampliaciones a la planta, programadas con fines de exportación:

No. de Máquinas _____ Valor \$ _____

II. DATOS DE EXPORTACION

- a)- Señale a que otros países exporta: PAIS VALOR

_____	_____
_____	_____
_____	_____

- b)- Ventas totales en el último año:

AÑO	MERCADO NACIONAL	E.U.A.	OTROS PAISES	TOTAL
1987 *	_____	_____	_____	_____

* A la fecha

- c)- Nombre(s) de Contratista(s) _____

- d)- Señale por categoría el nombre de las empresas fabricantes que proveen materia prima nacional o de importación:

CATEGORIA	NACIONAL	EMPRESAS AMERICANAS	OTROS PAISES
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

- e)- De la operación total de la empresa, especifique que porcentaje de la materia prima es:

NACIONAL _____
 AMERICANA _____
 OTROS PAISES _____

NOTA: En caso de no ser suficiente el espacio, utilizar hojas adicionales.

V. MATERIA PRIMA NACIONAL E IMPORTADA PARA LA FABRICACION O ENSAMBLE DE LOS PRODUCTOS A EXPORTAR:

MATERIAS PRIMAS	VOLUMEN 1/		VALOR M. N.	
	NACIONAL	IMPORTACION	NACIONAL	IMPORTACION

1/ Egs., metros, unidades, etc.

Asimismo, nos comprometemos a proporcionar a esa Dirección - General la información bimestral necesaria para demostrar el cumplimiento de las exportaciones, conforme al formato adjunto.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a usted:

PRIMERO: Tenerme por presentado en los términos del presente escrito y programa anual de exportación.

SEGUNDO: Se sirva asignar la correspondiente cuota de exportación.

A T E N T A M E N T E .

El Representante Legal.

A N E X O S :

- Solicitud de visa y/o certificado de exportación.
- Formato para la presentación del informe bimestral.
- En caso de haber celebrado contrato de maquila con alguna empresa extranjera, se deberá anejar copia - del contrato correspondiente.

N O T A:

Asimismo, se hace de su conocimiento que antes de realizar cualquier importación temporal se deberá contar con su programa de exportación debidamente autorizado.

SOLICITUD DE VISA Y/O CERTIFICADO DE EXPORTACION

9

SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL
DIRECCION GENERAL DE LA INDUSTRIA QUIMICA Y
BIENES DE CONSUMO
DIRECCION DE BIENES DE CONSUMO
SUBDIRECCION DE LA INDUSTRIA TEXTIL Y DEL
CALZADO.

No. _____

NOMBRE DEL SOLICITANTE: _____ R.F.C. _____

DOMICILIO: _____ TEL.: _____

CLAVE DE REGISTRO IND. MAQUILADORA: _____

REPRESENTANTE AUTORIZADO: _____

DOMICILIO: _____ TEL.: _____

LA MERCANCIA A EXPORTAR: M.N. _____ FACT. NO. 1 _____
MARQUE CON (X) ARTESANIAS TEXTILES () PROD. IND. ()

NOMBRE DEL PRODUCTO	CATEGORIA TEXTIL	CANTIDAD		HOMBRE (H)	TIPO DE FIBRA %	TIPO DE TEJIDO	DOZENAS LIBRAS
		UNIDADES	KGS.	MUJER (M) ANCHO-LARGO METROS			UNIDADES PIES ²

PAIS DE DESTINO: ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- TRANSPORTE UTILIZADO

NOMBRE DEL COMPRADOR: _____

DOMICILIO: _____

OBSERVACIONES: _____

PROTESTO DECIR VERDAD EN LOS DATOS ASENTADOS

LUGAR Y FECHA

NOMBRE LEGIBLE DEL QUE FIRMA

F I R M A

CARGO EN LA EMPRESA

NOTA: En caso de no recoger su visa y/o certificado durante los 5 días posteriores al de la solicitud, se procederá a cancelar.



FORMA IM. |

SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

INFORMACION BASICA A PRESENTAR PARA SOLICITAR UN PROGRAMA DE
MAQUILA DE EXPORTACIONNUEVO REGISTRO AMPLIACION RENOVACION FUNDAMENTO LEGAL:

CON BASE EN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 3^a Y 4^a DEL DECRETO PARA EL FOMENTO Y OPERACIÓN DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE EXPORTACIÓN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN - EL 15 DE AGOSTO DE 1983, SE SOLICITA ATENTAMENTE SE SIRVA AUTORIZAR NUESTRO PROGRAMA DE ACTIVIDADES PARA ACOGERSE AL RÉGIMEN DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA DE EXPORTACIÓN, CONFORME A LOS SIGUIENTES DATOS:

I. DEL SOLICITANTE:

- 1.- NOMBRE DE LA EMPRESA.
- 2.- DOMICILIO DE:
 - A) LA PLANTA
 - B) PARA NOTIFICACIONES, ANOTANDO NÚMERO TELEFÓNICO.
- 3.- CAPITAL SOCIAL Y ESTRUCTURA CONFORME AL PAÍS DE ORIGEN.
- 4.- PROGRAMA ANUAL DE INVERSIONES EN ACTIVO FIJO.
- 5.- VALOR DE LA MAQUINARIA Y EQUIPO QUE DESTINARÁN AL PROGRAMA DE MAQUILA:

PERÍODOS (ANUAL)	NACIONAL	IMPORTADA TEMPORALMENTE	TOTAL
----------------------	----------	----------------------------	-------

- 6.- INDICAR SI SE TRATA DE UNA EMPRESA ESTABLECIDA PARA ABASTECER EL MERCADO INTERNO Y DESEA OCUPAR CAPACIDAD OCIOSA INSTALADA, AL AMPARO DEL RÉGIMEN DE MAQUILA DE EXPORTACIÓN:
- 7.- EN SU CASO, INDICAR LA CANTIDAD PORCENTUAL DE LA CAPACIDAD INSTALADA QUE SE DEDICARÁ AL RÉGIMEN DE MAQUILA DE EXPORTACIÓN.

II. DEL PRODUCTO

- 1.- NOMBRE DEL PRODUCTO, USOS Y APLICACIONES:
- 2.- EMPRESA CON LA QUE CELEBRARÁ CONTRATO DE MAQUILA, Y EN SU CASO SEÑALAR EL PERÍODO DE VIGENCIA DEL MISMO.
- 3.- PAISES A LOS QUE EXPORTARÁ EL O LOS PRODUCTOS:
- 4.- EN CASO DE SER EMPRESA TEXTIL, INCLUYA LA SIGUIENTE INFORMACIÓN POR PRODUCTO:
 - A) CATEGORÍA TEXTIL (U.S.A.):
 - B) USO.
 - C) DOCENAS:
 - D) METROS CUADRADOS A UTILIZAR PARA EL PROGRAMA.
- 5.- INDICAR SI SE PRETENDE VENDER PARTE DE LA PRODUCCIÓN EN EL MERCADO NACIONAL Y EN QUE PROPORCIÓN.

III. DE LA OPERACIÓN

- 1.- INDIQUE EL PROCESO DE PRODUCCIÓN QUE SE REALIZARÁ A EL O LOS PRODUCTOS.
- 2.- CANTIDAD PORCENTUAL DE MERMAS Y DESPERDICIOS.
- 3.- VALOR DE LAS MATERIAS PRIMAS Y EMPAQUES NACIONALES QUE SE UTILIZARÁN EN EL PROCESO PRODUCTIVO (ANUAL).
- 4.- VALOR DE LAS MATERIAS PRIMAS Y EMPAQUES EXTRANJEROS QUE SE UTILIZARÁN EN EL PROCESO PRODUCTIVO (ANUAL).
- 5.- INDICAR SI SE PRETENDE CONTRATAR SUBMAQUILA CON EMPRESAS NACIONALES Y DE QUE TIPO SE TRATA EL PROCESO DE -- SUBMAQUILA.
- 6.- MONTO DEL VALOR AGREGADO NACIONAL GENERADO EN EL PAIS (ANUAL) (RESULTA DE LA DIFERENCIA DEL VALOR TOTAL DE - LAS EXPORTACIONES MENOS LOS INSUMOS EMPAQUES, Y ENVA- SES EXTRANJEROS) (7 - 4 = 6).
- 7.- VALOR DE LA PRODUCCIÓN AL SALIR DEL PAÍS (ANUAL) ---
- 8.- GENERACIÓN DE EMPLEOS DE ORIGEN NACIONAL:

	ACTUAL	1ER. SEMESTRE	2DO. SEMESTRE
A) OBREROS			
B) TÉCNICOS			
C) ADMINISTRATIVOS			
TOTAL			

9.- CAPACIDAD DE PRODUCCION ANUAL:

IV. DE LAS IMPORTACIONES

1.- RELACION DE MATERIAS PRIMAS, PARTES Y/O COMPONENTES -
QUE IMPORTARÁN PARA EL PROCESO DE MAQUILA.

PERÍODO	CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
---------	----------	-------------	-------------------	----------------

2.- RELACION DE MAQUINARIA, HERRAMIENTA Y EQUIPO QUE IMPOR-
TARÁN PARA EL PROCESO DE MAQUILA.

PERÍODO	CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
---------	----------	-------------	-------------------	----------------

3.- ADUANA DE ENTRADA. (S)

ANEXOS:

- 1.- COPIA CERTIFICADA DEL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD Y LAS MODIFICACIONES A LA MISMA.
- 2.- COPIA DEL REGISTRO EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.
- 3.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO O DE COMPRA VENTA DEL LOCAL.
- 4.- CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. (O EN SU CASO INDIVIDUALES)
- 5.- COPIA DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.
- 6.- CONTRATO DE MAQUILA DEBIDAMENTE LEGALIZADO.
- 7.- COPIA DEL PODER LEGAL QUE ACREDITE AL REPRESENTANTE -
DE LA EMPRESA ANTE ESTA DEPENDENCIA.

NOTAS:

ESTA FORMA ES DE LIBRE REPRODUCCIÓN Y DEBE PRESENTARSE EN ORIGINAL Y UNA COPIA AUTÓGRAFA, ASÍ COMO DE SUS - ANEXOS RESPECTIVOS.

PARA CADA AMPLIACIÓN DEL PROGRAMA DE MAQUILA SE DEBE - PRESENTAR ESTA FORMA INDICANDO CUALQUIER MODIFICACIÓN AL CAPITAL SOCIAL O AL CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD.

- B) COMBUSTIBLES Y OTROS MATERIALES AUXILIARES NECESARIOS PARA LA FABRICACIÓN.
- C) ENERGÍA UTILIZADA DIRECTAMENTE EN LA FABRICACIÓN.
- D) MANO DE OBRA DIRECTA COMPRENDIENDO LOS SALARIOS Y PRESTACIONES ESTIPULADAS EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.
- E) DEPRECIACIÓN DE LA MAQUINARIA Y EQUIPO NACIONAL Y AMORTIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES CUANDO SEAN PROPIEDAD DE LA EMPRESA, LAS QUE EN CONJUNTO NO EXCEDERÁN DEL 10% DEL TOTAL DE LAS FRACCIONES ANTERIORES.

T O T A L :

- 13.- FRACCIÓN ARANCELARIA DE LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN DE LOS PRODUCTOS QUE DESEA VENDER EN MEXICO:
- 14.- SITUACIÓN ACTUAL DEL MERCADO NACIONAL DEL PRODUCTO QUE DESEA VENDER:

NOTA: DEBERÁN ESTAR AL CORRIENTE DE SUS REPORTES DE DIVISAS Y DE LAS DEMÁS OBLIGACIONES QUE TIENEN QUE CUMPLIR. DE LO CONTRARIO SE DARÁ POR CANCELADA AUTOMÁTICAMENTE LA PETICIÓN.

EL BANCO " " CON SUS COMPROBANTES DE VENTAS DE DIVISAS LIBERAR
SER BENEFICIO A:

BANCO DE MEXICO.

OFICINA DE INFORMACION DEL SISTEMA
DE CONTROL DE CAMBIOS,
AV. DE LE MAYO NO. 1,
EDIF. GUARDIOLA 4º PISO,
ESPACIO 401,
06059 - MEXICO, D.F.

TITULAR: LIC. JOSE LUIS LANGRICA LEBIAS.
TEL: 510.5537

MAYO 14, 1987.

INSTRUCTIVO PARA EL ...
DEL ANEXO ...

ENCABEZADOFECHA

SE ANOTARA EL DIA, MES Y AÑO EN QUE SE REALIZÓ ESTE REPORTE DEBEA
EMPEZARLE DESDE LOS PRIMEROS CINCE DIAS HABILES DEL MES SIGUIENTE
AL QUE CORRESPONDA LA INFORMACION.

EFFECTIVAS EN EL MES E ... DE 19...

SE ANOTARA EL MES Y AÑO AL QUE CORRESPONDA LAS VENTAS DE DIVISAS AL
TIPO DE CAMBIO CONTROLADO Y LA APLICACION DE LA MONEDA NACIONAL A
LOS DATOS DE OPERACION.

IDENTIFICACION DE LA EMPRESA MATULADORA.

NOMBRE DE LA EMPRESA.

SE ANOTARA EL NOMBRE COMPLETO DE LA EMPRESA MATULADORA, Y NO DEBE
SER UN NOMBRE ABBREVIADO O INICIALES.

DOMICILIO (ALLE, NUMERO, LOCALIDAD, ETC.)

SE ANOTARA SIN ABBREVIATURAS EL DOMICILIO DE LA EMPRESA.

R.F.C.

SE ANOTARA EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES DE LA EMPRESA.

R.N.I.M.

SE ANOTARA LA CLAVE DEL REGISTRO NACIONAL DE LA INDUSTRIA MATULADO
RA ASIGNADA POR LA SECOFI.

R.N.I.E.

SE ANOTARA EL REGISTRO NACIONAL DE IMPORTADORES Y EXPORTADORES CO-
RESPONDIENTE A LA EMPRESA.

ACTIVIDAD DE LA EMPRESA.

SE ANOTARA LA ACTIVIDAD AUTORIZADA POR LA SECOFI EN EL PROGRAMA DE
MATULA CORRESPONDIENTE.

NUMERO PROMEDIO DE EMPLEADOS EN EL MES.

EN ESTE renglon SE ANOTA EL PROMEDIO DE TRABAJADORES QUE HAYA TENI-
DO LA EMPRESA MATULADORA DURANTE EL MES AL QUE CORRESPONDA LA IN-
FORMACION.

VENTA DE DIVISAS AL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO.

FECHA EN QUE SE EFECTUO LA VENTA (DIA-MES-AÑO).

DIA, MES Y AÑO EN QUE SE REALIZO LA VENTA DE DIVISAS.

INSTITUCION DE CREDITO DONDE SE EFECTUO LA VENTA DE DIVISAS

NOMBRE COMPLETO DEL BANCO DONDE SE VENDIERON LAS DIVISAS, EN CASO DE QUE LA VENTA DE DIVISAS SEA PRODUCTO DE FINANCIAMIENTO FOREX, BAJO EL NOMBRE DE LA INSTITUCION DE CREDITO OPERADORA, ENTE REFERENCIAL, DEBERA ANOTARSE "FINANCIAMIENTO FOREX".

MONTO DE DIVISAS VENDIDAS (EN MILES)

IMPORTE TOTAL EN DOLARES DE LA VENTA A LA INSTITUCION DE CREDITO AL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO, DEBERA ANOTARSE EL MONTO EN MILES DE DOLARES Y, EN SU CASO, HACER LA APROXIMACION A LA UNIDAD DE MILLAR MAS PROXIMA.

NOTA: (1) DEBERA ANEXARSE COPIA DE LOS COMPROBANTES DE LAS VENTAS DE DIVISAS EXPEDIDOS POR LAS INSTITUCIONES DE CREDITO COMPRADORAS.

TIPO DE CAMBIO CONTROLADO (T.C.C.)

SE ASIGNARA EL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO AL QUE HAYA SIDO EFECTUADA LA VENTA DE DIVISAS, NINGUNO QUE DEBERA COINCIDIR CON EL ANOTADO POR LA INSTITUCION DE CREDITO EN EL RESPECTIVO COMPROBANTE DE VENTA DE DIVISAS.

EQUIVALENTE EN MONEDA NACIONAL (EN MILES)

SE ASIGNARA EL IMPORTE EN MONEDA NACIONAL RECIBIDO DE LA INSTITUCION DE CREDITO POR LA VENTA DE DIVISAS. DEBERA ANOTARSE LA CIFRA EN MILES Y, EN SU CASO, SE HARA LA APROXIMACION A LA UNIDAD DE MILLAR MAS PROXIMA.

SUMAS

CORRESPONDERA A LA SUMA DEL TOTAL DE LAS DIVISAS VENDIDAS EN EL MES Y A LA SUMA TOTAL DE LOS EQUIVALENTES EN MONEDA NACIONAL. EN LOS ESPACIOS SIGUIENTES SE ANOTARA EL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL TEXTO QUE ANTECEDE A CADA UNA DE LAS LINEAS MARCADAS CON 5.

GASTOS DE OPERACION EN MONEDA NACIONAL.

LOS CONCEPTOS ENUMERADOS DEL 1 AL 9 SON AQUELLOS A LOS QUE HACEN REFERENCIA EL INCISO B) DEL ARTICULO 20. DEL DECRETO DE CONTROL DE CAMBIOS Y EL ARTICULO 47. DE LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DE CONTROL DE CAMBIOS DE LAS CUALES FORMA PARTE ESTE ANEXO, EN CASO DE QUE ALGUN GASTO DE OPERACION NO SE ENCUENTRE RELACIONADO DEL NUMERO 1 AL 7 SE ACUMULARA EN EL 8.

FORMALIZACION DE LA INFORMACION.NOMBRE Y FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA

SE ANOTARA EL NOMBRE COMPLETO Y LA FIRMA AUTOGRAFA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA MAQUILADORA.

IDENTIFICACION DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA

DEBERA ANOTARSE EL NOMBRE DEL DOCUMENTO, NUMERO Y FECHA DE EXPEDICION CON EL CUAL SE ACREDITA EL CARACTER DEL REPRESENTANTE DE LA EMPRESA MAQUILADORA, INDICANDO LA CLASE DE PODER OTORGADO, NUMERO Y PLAZA DEL NOTARIO PUBLICO ANTE CUIEN SE OTORGO EL PODER, ASÍ COMO EL NUMERO Y FECHA DE LA ESCRITURA.

INSTRUCTIVO PARA EL LLEGO
DEL ANEXO

ENCABEZADO

FECHA

SE ANOTARA EL DIA MES Y AÑO EN QUE SE REALIZO ESTE REGISTRO DESE-
RVIARSE CAMBIO DE LOS PRIMEROS CINCE DIAS SIGUIENTES DEL MES Y EN
SE ANOTARAN LOS MESES DE LA INTEGRACION

EFFECTUADAS EN EL MES DE _____ DE 19__

SE ANOTARA EL MES Y AÑO AL QUE CORRESPONDA LAS VENTAS DE DIVICIAS AL
TIPO DE CAMBIO CONTROLADO Y LA APLICACION DE LA MONEDA NACIONAL PARA
LOS GASTOS DE OPERACION

IDENTIFICACION DE LA EMPRESA MAQUILADORA

NOMBRE DE LA EMPRESA

SE ANOTARA EL NOMBRE COMPLETO DE LA EMPRESA MAQUILADORA Y NO DEBE
CAN USARSE ABBREVIATURAS O INICIALES

DOMICILIO (CALLE, NUMERO, LOCALIDAD, ETC.)

SE ASSENTARA SIN ABBREVIATURAS EL DOMICILIO DE LA EMPRESA

R.F.C.

SE ANOTARA EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES DE LA EMPRESA

R.N.I.M.

SE ANOTARA LA CLAVE DEL REGISTRO NACIONAL DE LA INDUSTRIA MAQUILADORA
ASIGNADA POR LA SECCION

R.N.I.E.

SE ANOTARA EL REGISTRO NACIONAL DE IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES
ASIGNADO A LA EMPRESA

ACTIVIDAD DE LA EMPRESA

SE ASSENTARA LA ACTIVIDAD AUTORIZADA POR LA SECCION EN EL PROGRAMA DE
MAQUILA CORRESPONDIENTE

NUMERO PROMEDIO DE EMPLEADOS EN EL MES

EN ESTE renglon SE ANOTA EL PROMEDIO DE TRABAJADORES QUE HAYA TENIDO
LA EMPRESA MAQUILADORA DURANTE EL MES AL QUE CORRESPONDA LA IN-
FORMACION

VENTA DE MAQUINAS AL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO

SE ANOTARA EL VALOR DE LAS VENTAS DE MAQUINAS AL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO
DURANTE EL MES AL QUE CORRESPONDA LA INFORMACION

FECHA: _____

De conformidad con el artículo 5º del Decreto de Control de Cambios y el Artículo 59 de la Ley de Exportación e Importación de Moneda Nacional, y en cumplimiento de las disposiciones de las Ordenanzas de Control de Cambios, y en consecuencia proporcionamos la información correspondiente a la venta de divisas al tipo de cambio controlado y a los gastos de operación en moneda nacional efectuados en el mes de _____ de 19 _____.

IDENTIFICACION DE LA EMPRESA MATRICULADA

NOMBRE DE LA EMPRESA: _____

DIRECCION (CALLE, NUMERO, LOCALIDAD, ETC.): _____

ESTADO: _____ D.F.: _____

REGISTRACION DE LA EMPRESA: _____ S.N.I.E.: _____

NUMERO Y/O DE EMPLEADOS EN EL MES: _____

1. VENTA DE DIVISAS AL TIPO DE CAMBIO CONTROLADO

FECHA EN QUE SE EFECTUO LA VENTA (DIA-MES-AÑO)	INSTITUCION DE CREDITO DONDE SE EFECTUO LA VENTA DE DIVISAS	MONTO DE DIVISAS VENDIDAS (1) (en miles)	TIPO DE CAMBIO CONTROLADO (T.C.C.)	EQUIVALENTE EN MONEDA NACIONAL (en miles)
--	---	--	------------------------------------	---

TOTAL:

M1: Importe en moneda nacional proveniente de ventas de divisas al T.C.C. que excedió el monto de los gastos efectuados del mes anterior, importe en moneda nacional de gastos efectuados en el mes anterior, no correspondidos por ventas de divisas al T.C.C.

TOTAL

M2: Importe neto de los gastos de operación efectuados en el mes anterior.

ANEXAR COPIA DE LOS COMPROBANTES DE LAS VENTAS DE DIVISAS EFECTUADAS EN MONEDA NACIONAL EN EL MES ANTERIOR.

CIFRAS EMPRESAS

Saldos y Aclaraciones:	
Arrendamientos:	
Impuestos de bienes de origen nacional, con sus respectivos valores fijos.	
Impuestos de servicios de origen nacional	
Contribuciones fiscales, federales y locales:	
Impuestos:	
Contribuciones de seguridad social	
Prerrogativas y contribuciones de mejoras	
Primas de seguros y fianzas:	
a) Seguros	
b) Fianzas	
Intereses y demás accesorios correspondientes a financiamientos o pasados en moneda nacional	
Otros gastos de operación:	
Impuestos y honorarios nacionales de derechos de patentes y/o marcas y prestaciones de servicios efectuadas en territorio nacional con sus respectivos valores fijos	
Impuestos de los gastos de operación	
Impuestos en el extranjero (ver artículo 1 y 2 menos 9).	

FORMALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Declaro bajo protesta de decir verdad que los datos y cifras presentados en el presente documento corresponden a las declaraciones realizadas en el mes que se reporta.

 NOMBRE Y FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA

IDENTIFICACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA

 NOMBRE Y FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE TRAMITOS ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

Delegado Fiduciario de
con domicilio para oír
y recibir notificaciones el ubicado en
y, autorizando para tales efectos
al caso para de cobros, provisiones a

La representada es una Institución de Crédito, constituida conforme a las disposiciones legales vigentes y solicita permiso de esa Secretaría para adquirir el (los) inmueble (s) que abajo se describe (n) mediante un contrato de fideicomiso con las siguientes características:

FIDEICOMITENTE:

de nacionalidad:
con cláusula de:

FIDELIATARIO:

FIDEICOMISARIO:

de nacionalidad:
con cláusula de:

UBICACION:

BIDN(E)S INMUEBLE(S) OBJETO DEL FIDEICOMISO:

UBICACION:

Ciudad:
Estado:

SUPERFICIE TOTAL:

El inmueble descrito se encuentra a:
deral marítimo.

Medidas, linderos y colindancias:

FIN DE FIDELCOMISO: Que la Institución Fiduciaria conserve siempre la Titularidad del (de los) inmueble(s) fideicomitido(s) y permita el uso y aprovechamiento temporal del (de los) mismo(s) al (a los) fideicomisario(s) o a quien(es) este(s) indique(n), para destinarlo(s) a

sin conca

derles ningún derecho real.

En caso de que el inmueble se localice en la Península de Baja California.

-El monto de inversión en dólares será:

-En un tiempo:

EL FIDELCOMITARIO

ALÍNEA DE PERMISO:

LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES CONCEDE:

Permiso para adquirir mediante contrato de fideicomiso el (los) inmueble(s) especificado(s), bajo las siguientes condiciones:

- 1.- La Institución fiduciaria conservará siempre la Titularidad del -- (los) inmueble(s).
- 2.- El (los) inmueble(s) sólo podrá(n) ser destinado(s) para:
 - 3.- La Fiduciaria tendrá la facultad de arrendar dicho(s) inmueble(s) por plazos no superiores a diez años.
 - 4.- La duración del fideicomiso en ningún caso excederá de treinta -- años, y a la extinción del mismo la Institución Fiduciaria podrá -- transmitir la propiedad del (de los) inmueble(s) a persona(s) legalmente capacitada(s) para adquirirla. En caso de renovación de -- deberá sujetarse a lo dispuesto por el Artículo 20 del Reglamento -- de la Ley para Promover la Inversión Extranjera.
 - 5.- El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar en cual-- quier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso y en -- caso de contravenir estos, se reserva la facultad de revocar el -- fideicomiso.
 - 6.- En caso de que se viole cualquiera de las condiciones que este per-- miso establece, el Fiduciario procederá a petición de la Secretaría -- de Relaciones Exteriores, a cancelar y liquidar el fideicomiso -- dentro de un plazo de 180 días.
 - 7.- En caso de cesión de derechos de uso y aprovechamiento sobre el -- (los) inmueble(s) materia del fideicomiso, la Fiduciaria, deberá -- solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso -- necesario para modificar el contrato de fideicomiso con antelación -- al convenio de cesión de derechos respectivo, en dicha solicitud -- deberá hacer la renuncia a que se refiere la fracción Primera -- del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos.
 - 8.- El contrato de fideicomiso deberá inscribirse en el Registro Na-- cional de Inversiones Extranjeras, en los términos del Artículo -- 23, fracción III, de la Ley para Promover la Inversión Mexicana -- y Regular la Inversión Extranjera y de acuerdo con el Título -- Octavo, Capítulo IV de su Reglamento.
 - 9.- Todo extranjero que en el momento de la constitución del fideico -- miso, o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un derecho deriva -- do de este, acepta, por ese mismo hecho, en considerarse como na -- cional respecto de dichos derechos y en que no invocará por lo -- mismo la protección de su Gobierno bajo la pena, en caso de fal -- tar al convenio, de perder en beneficio de la Nación Mexicana -- los derechos que hubiere adquirido.

- 10.- El Notario Público ante el que se consigne el contrato de fideicomiso no deberá autorizar en la escritura respectiva, otros fines que no sean los estrictamente señalados en este permiso, -- igualmente deberá dar aviso a la Dirección de Artículo 27 Constitucional de la utilización del permiso, dentro de los 90 días hábiles siguientes la protocolización del mismo, de lo contrario esta Dirección procederá a cancelarlo.
- 11.- La Fiduciaria deberá dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la cancelación de cualquier fideicomiso en un plazo no mayor de 90 días hábiles.
- 12.- El Fiduciario deberá vigilar que se cumpla con el compromiso adquirido por la fideicomisaria de invertir en tiempo, monto y -- forma lo establecido en el presente permiso.
En caso contrario la Secretaría de Relaciones Exteriores con -- fundamento en el último párrafo del Artículo 17 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera procederá de acuerdo a los puntos 3 y 6 de este permiso.

El texto íntegro de las condiciones 6,7,8 y 9 deberá incluirse en el contrato de fideicomiso y en los documentos donde se hagan constar -- las cesiones que amparen los derechos derivados del fideicomiso.

Este permiso se concede con fundamento en los artículos 18,19,20,21- y 22 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y los Artículos 16,17 y 36 de su Reglamento; Artículo 28, fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; en los términos de la fracción I del Artículo 27 Constitucional y su Ley Orgánica y el Artículo 15, fracción III del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Su uso implica su aceptación y su incumplimiento o violación dará lugar a la aplicación de las sanciones que prescriben los Ordenamientos correspondientes. Este permiso dejará de surtir efectos si no se hace uso del -- mismo dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de su expedición.

México, D.F. a

de mil novecientos

SI FRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL DIRECTOR