

5 881309
200



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA :
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 13

EL NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION
EXTRANJERA : PIEDRA ANGULAR DE UN NUEVO
MODELO ECONOMICO

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
ALBERTO HERNANDO MAXIMILIANO MILLAN NUÑEZ

LIC. JUAN ARTURO GALARZA
DIRECTOR DE TESIS

LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA
SEGUNDA REVISION

NAUCALPAN DE JUAREZ, MEX.
1990

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.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

Antecedentes Históricos de la Inversión Extranjera en México

1.	Breve revisión a las restricciones estatutarias y políticas entre 1910 y 1973.	1
1.1	Periodo prerrevolucionario.	"
1.2	Etapa Postrevolucionaria.	3
1.3	Los Sexenios más recientes.	11

CAPITULO II

Marco Jurídico de la Inversión Extranjera en México

2.	Ordenamientos legales aplicables.	17
2.1	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	"
2.1.1	Exposición de Motivos.	"
2.1.2	Aspectos Relevantes.	21
2.2	Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	43
2.2.1	Antecedentes y observaciones.	"
2.2.1.1	Antecedentes.	"
2.2.1.2	El caso de Argentina.	44
2.2.1.3	La experiencia de Brasil.	45

2.2.1.4	El Pacto Andino.	46
2.2.1.5	México y los efectos de la Inversión Extranjera.	47
2.2.2	Observaciones.	51
2.2.3	La problemática de la constitucionalidad de este Reglamento.	52
2.2.4	Comentarios a las disposiciones más relevantes del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	69

CAPITULO III

Aspectos Internacionales de la Inversión Extranjera

3.	Movimiento global de dinero.	84
3.1	Movimiento de capitales.	"
3.2	Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas	85
3.2.1	Solución de disputas conforme a lo dispuesto por el GATT.	89
3.2.2	México se une al GATT.	92
3.2.3	Las Rondas del GATT.	93
3.2.3.1	La Ronda Kennedy y los países en desarrollo.	94
3.2.3.1.1	Sistema Generalizado de Preferencias.	97
3.2.3.2	La Ronda Tokio.	98
3.2.3.3	La Ronda Uruguay.	99
3.2.4	Conclusiones.	106
3.3	Fondo Monetario Internacional.	"

3.3.1	Objetivos.	107
3.3.2	Reglas de Conducta Monetaria.	110
3.3.3	El Fondo Monetario Internacional y América Latina.	111
3.3.4	Papel tradicional del Fondo Monetario Internacional.	"
3.3.4.1	El caso de México.	"
3.3.5	Conclusiones.	116
3.4	Empresas transnacionales.	117
3.4.1	Comentarios.	"
3.4.2	Observaciones.	119

CONCLUSIONES

Conclusiones	122
Consideraciones finales.	125
Bibliografía	130

INDICE

INTRODUCCION

El interés en la presente investigación surge a raíz de mi colaboración en el área corporativa del despacho de abogados para el que actualmente presto mis servicios, encargado de actualizar los expedientes de clientes ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El contacto diario con clientes extranjeros, me ha revelado el gran interés que dichas personas tienen en el ámbito económico nacional. Como resulta obvio este interés se deriva de los beneficios que la situación geopolítica de nuestro país otorga a cualquier tipo de inversión y en especial a la inversión extranjera: abundancia de materia prima, mano de obra barata, y sobre todo la estabilidad y el clima de tranquilidad, que permiten el florecimiento de todo tipo de actividades productivas, sin problemas, lo que se traduce en multiplicación de capitales y mayores dividendos.

Los reordenamientos, que de manera un tanto convulsiva se están gestando actualmente en diversos confines del orbe, necesariamente observarán una repercusión en nuestro país, principalmente en el orden económico, ya que si bien es cierto que los cambios que se están presenciando en el mundo no libre implican una apertura de mercado para nuestros productos, también significa

el inicio de competencia acérrima para los mismos, por lo que es imperante que nuestro país ofrezca las condiciones más favorables a todo tipo de capital, de manera que los atraiga hacia nuestra economía.

El actual marco jurídico que regula la inversión extranjera en nuestro país, me parece el instrumento más acorde a las actuales necesidades de nuestro país; lo anterior sin menoscabo a ciertas contradicciones de aplicación que se manifiestan entre la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento; en vista de lo anterior pienso que dicho marco cumpliría mejor su finalidad si se pusieran en práctica reformas a la Ley, o en todo caso elevar el Reglamento a rango de Ley.

Empezaremos por hacer un análisis de las condiciones que dan lugar a nuestra Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, posteriormente daremos respuesta a la pregunta ¿Qué es la Ley de Inversiones Extranjeras? Asimismo, pasaremos revista a algunas de las principales legislaciones de América Latina en materia de inversiones, dado el carácter de esta región del mundo, que la apunta como la mayor receptora de capitales foráneos.

Más adelante daremos respuesta a la pregunta ¿Qué es el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera?, estableciendo comparaciones con la ley que pretende regular.

En un tercer capítulo analizaremos diversas instituciones de crédito mundial, y el impacto económico que las mismas tienen en

nuestra economía; posteriormente analizaremos brevemente el fenómeno empresa transnacional como parte del entorno de la inversión extranjera en nuestro país.

Esta investigación pretende crear conciencia y aportar lo necesario para que se aprenda a valorar un recurso que aunque ampliamente vilipendiado, constituye importante elemento para nuestro crecimiento actual y futuro.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

1. Breve revisión a las restricciones estatutarias y políticas entre 1910 y 1973.

1.1 Periodo prerrevolucionario.

La presencia de capitales extranjeros en conjunción con la abundancia de recursos naturales y humanos con que cuenta nuestro país además de su situación geográfica privilegiada, hicieron necesaria, desde principios de este siglo la creación de un marco de leyes adecuado, que permitiera regular de alguna manera a los mencionados capitales extranjeros.

Podríamos decir que la primera regulación en materia de inversiones extranjeras, se basa en lo preceptuado por el artículo 27 constitucional, en su parte relativa a la imposibilidad que tienen los extranjeros en nuestro país de recurrir o invocar la protección de sus gobiernos para salvaguardar sus intereses. Asimismo, el precepto citado reclamó la propiedad de la nación sobre tierras, aguas y sus accesiones y petróleo y otros minerales localizados bajo la superficie de la tierra, creando las llamadas franjas prohibidas que cubren una banda de tierra que se extiende a cien kilómetros de las fronteras y a 50 kilómetros de las franjas

litorales. (1) Estas limitantes ahora son contempladas por la Ley de Inversiones Extranjeras, situación que recientemente ha adquirido mayor peso político en vista de la gran cantidad de inmuebles propiedad de extranjeros en el estado de Baja California, aparentemente hasta un 35% de la superficie terrestre de esta entidad, de acuerdo a las declaraciones del subsecretario de Relaciones Exteriores, Sergio González Gálvez.

Asimismo, la Ley Orgánica de la primera fracción del citado precepto constitucional, promulgada en la segunda década de este siglo, establece la limitante para las sociedades poseedoras de fincas dedicadas a la explotación agrícola, respecto al requisito de integración de capital, con una mayoría mexicana; pero no es sino hasta 1938 cuando se establece de manera apremiante la necesidad de una regulación a los capitales extranjeros, con la expropiación petrolera; podríamos decir que el decreto expropiatorio expedido por el presidente Cárdenas constituye uno de los primeros intentos serios en este sentido.

Así pues, el gobierno mexicano obtuvo de manera gradual una participación más importante en el proceso económico, ya sea por medio de la nacionalización o mexicanización de un número de actividades económicas como extracción de azufre, explotación de gas

(1) H. Wright Foreign Enterprise in Mexico - E.U.A, 1971, citado por Douglas W. Alexander en Doing Business in Mexico. Sección 15.04 Southern Methodist University School of Law. Mathew Bender - 1989.

natural y petróleo, petroquímica, silvicultura, transportes, telecomunicaciones, y generación de energía eléctrica entre otros.

1.2 Etapa Postrevolucionaria.

Las administraciones públicas que siguieron al período de la guerra se caracterizaron por un intento vigoroso de industrialización encaminado a establecer una infraestructura productiva, y en la que era necesario recurrir a los fondos provenientes del exterior, ya que por desgracia, la economía nacional jamás se ha caracterizado por sus dotes de ahorro; además con las políticas de sustitución de importaciones y de integración industrial, las administraciones mexicanas utilizaron las tarifas de importación, paraísos fiscales y licencias de importación para implementar restricciones a la inversión, de acuerdo a la condición de la economía, la balanza de pagos o inclusive el clima político reinante en México. Todo lo anterior no logró alejar del capital exterior, ya que la economía mexicana "era una de las de mayor crecimiento... inclusive... el producto nacional bruto de México era superior a los productos nacionales" brutos de diversos países de manera combinada; (2) además el país contaba con una tasa inflacionaria baja, una tasa de crecimiento sostenida alrededor del

(2) Heyman T. Invirtiendo en México - E.U.A., 1989, p 47. Citado en el Houston Journal of International Law.

6% y una paridad cambiaria estable, que duró 22 años.

Conjuntamente con este fenómeno, se inicia la dependencia tecnológica de nuestro país con el exterior, creando una brecha tecnológica que aún en nuestros días arrastramos, sin menoscabar los intentos de regulación que por parte de las últimas administraciones se ha venido dando, incluido el nuevo Reglamento a la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

Es durante aquel período que presenciamos la entrada de diversas empresas de carácter multinacional, que atraídas por el paraíso fiscal que nuestro país representaba en aquellos tiempos, así como por la mano de obra abundante y barata, inundaron la economía nacional, situación que trajo gran auge económico al país.

(3)

Durante este período se expide el Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes por individuos extranjeros, y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tengan socios extranjeros, (4) mejor conocido como el "Decreto de Emergencia", en el que se establece como requisito previo para la entrada de inversión extranjera la autorización previa de parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores; dicho decreto fue modificado posteriormente para

(3) Riding, Alan. Distant Neighbors Random House. New York. E. U. A. 1988. pp. 196-200

(4) Diario Oficial- 7 de julio, 1944.

establecer por primera vez el porcentaje mínimo de inversión extranjera de 49%. Es interesante mencionar que esta decreto es expedido por el Presidente de la República, en las postrimerias de la Segunda Guerra Mundial, en base a las facultades legislativas que al efecto le otorga el artículo 89 constitucional, sin necesidad de ser promulgado por el poder legislativo; cabe hacer notar que dicho decreto jamás ha sido derogado, a pesar de la disposición expresa mencionada en el precepto constitucional de referencia que establece la característica de vigencia limitada para este tipo de ordenamientos.

Entre otras disposiciones de interés que se promulgaron de este periodo a la entrada en vigor de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, tenemos un acuerdo publicado en el Diario Oficial de 23 de junio de 1947, y en el cual se creó una Comisión Mixta Intersecretarial, cuya finalidad era establecer algún tipo de control y coordinación de la inversión tanto nacional como extranjera.

Dicha comisión dictó doce normas generales que establecían los requisitos a los que quedaba sujeta la inversión extranjera en México, muy similares a las resoluciones generales que expide actualmente la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

La política en materia de inversiones manejaba tres principios básicos: control sobre actividades de las denominadas estratégicas, por parte del sector público; control del porcentaje de participación extranjera en actividades "básicas o semibásicas" y

buscar atraer a la inversión extranjera, dentro del marco de la legislación vigente.

Como era de esperarse la inversión extranjera se encaminó a las áreas de mayor rentabilidad, dedicándose principalmente a la elaboración de productos de consumo destinados a la satisfacción del mercado nacional, protegido de la entrada de mercancías similares de origen extranjero, situación que fomentaba la sustitución de importaciones sin estimular las exportaciones y aprovechando el bajo costo de nuestra mano de obra y materia prima; lo anterior es prueba de la necesidad de cierta reglamentación en materia de inversión extranjera, que de alguna manera encamine los patrones de producción y finalmente, los patrones de consumo de la sociedad mexicana.

Sin embargo es innegable y saltan a la vista los efectos positivos que esta entrada de capitales tuvo en ese período, fomentando la creación de nuevas líneas de productos e indirectamente incrementando la demanda interna de materias primas, así como la incorporación de tecnologías e infraestructuras modernas, si se toma en cuenta que con anterioridad la mayoría de nuestro producto interno provenía del sector agrícola. En último lugar se estimuló la competencia, modificando la estructura del mercado y ampliando las perspectivas comerciales de nuestro país en el exterior.

Es durante el sexenio que comprende 1970 a 1976, y dentro de un marco político con marcados tintes de izquierda que surge legislación diversa que pretende establecer un control más firme a

la intervención económica del extranjero dentro de nuestro aparato productivo; tal es el caso del decreto automotriz, que establece porcentajes máximos de participación extranjera en el capital social de las personas morales, cuyo giro comercial las coloca dentro de la industria terminal de componentes de integración automotriz, y principalmente la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Así pues, el gobierno expandió las áreas donde tenía participación económica directa, subsidió el precio de sus bienes y servicios, envuelto en un nacionalismo que se había visto con anterioridad en los cuarentas.

Además, el presidente Echeverría condenó la venta de empresas mexicanas a transnacionales extranjeras, señalando una disposición para recibir a los extranjeros que desearan crear nuevas industrias, tecnología y manufacturar bienes de exportación; todo lo anterior se hizo más claro durante el mensaje del subsecretario de industria que anunció en la ciudad de Nueva York que la política del gobierno mexicano se refería a una posición minoritaria a los extranjeros, en relación al capital mexicano, de manera que las empresas fueran guiadas por ciudadanos mexicanos. Esta situación se convirtió en Ley Federal en menos de un año.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973, y su texto incorpora una serie de disposiciones que con anterioridad se encontraban dispersas en

diversos ordenamientos. Entre los aspectos relevantes que conviene destacar, se puede mencionar la creación de un organismo colegiado que tiene a su cargo la resolución de cuestiones diversas que en materia de inversión extranjera le son sometidas para su aprobación y estudio, y la creación de un registro encargado de controlar la presencia de los capitales en nuestro país.

La entrada en vigor de esta ley, además de establecer el concepto general del porcentaje 51-49 trajo aunado un modelo económico que enfatizaba una distribución más equitativa del ingreso. Subsecuentemente hubo un debate considerable; el embajador norteamericano aseveraba que México estaba cambiando las reglas del juego, mientras que la comunidad inversionista utilizó esta situación como un punto adicional de conflicto con la administración Echeverría. En medio de este debate, la inversión extranjera ya establecida en México, tuvo temores respecto a una posible aplicación retroactiva de la Ley de Inversiones Extranjeras, que de haberse dado, hubiera sido anticonstitucional. En todo caso la administración optó por aplicar la regla del 51-49% únicamente a las compañías nuevas.

Resulta evidente que el modelo económico planteado durante las administraciones en 1970-1976 y 1976-1982, no cumplió con las expectativas que en su momento histórico se esperaban de él, porque es una verdad comprobada que las economías centralmente planeadas carecen per se de los elementos que las puedan convertir en viables. El anterior comentario se basa en una comparación hecha a simple

vista entre el modelo económico de libre empresa en relación a una economía centralmente planeada. Lo anterior no quiere decir que nuestra economía mixta sea basada en aquellos planes quinquenales de la década de los treinta, pero definitivamente, muestra un matiz que la asemeja más a economías de este tipo, que a las tradicionales de libre mercado.

Por otra parte y desatendiendo al dicho popular de "tener dos velas prendidas", durante la mitad ulterior del sexenio 1976-1982, nuestra economía se petrolizó, dejando totalmente de lado a otros bienes y servicios que tradicionalmente se venían exportando; esto en principio trajo grandes beneficios, pero posteriormente sufrió un giro vertiginoso de 180 grados.

Mientras tanto, los hombres de negocios mexicanos estaban siendo disuadidos de la venta de compañías mexicanas, las cuales eran consideradas parte de la "herencia nacional" por el gobierno federal.

Durante este periodo se presentaron ciertas excepciones a la limitación porcentual de propiedad extranjera en el capital de una compañía, siempre y cuando el proyecto de que se tratase tuviera características intrínsecas consistentes con la política económica nacional.

Sin importar todos los controles y trabas que se intentaron aplicar a la inversión extranjera, la misma creció casi

tres veces via empréstitos del extranjero. (5) En opinión de un especialista en deuda externa, el gobierno buscó los préstamos del exterior como la manera más fácil de financiar el creciente déficit gubernamental, lo que irónicamente permitió que la economía mexicana fuera dominada por la comunidad bancaria internacional a partir de entonces.

El presidente José López Portillo terminó su periodo presidencial en 1982 en medio de una terrible confusión económica causada por los siguientes factores:

- Caída substancial del precio del petróleo crudo.
- Devaluación del peso mexicano.
- Deuda externa por 90 billones de dólares.
- Nacionalización de la banca en México.
- Conversión obligatoria de los depósitos realizados en dólares a moneda nacional, y
- La imposición de controles de cambio por primera vez en la historia de México.

Al respecto podremos hacer los siguientes comentarios: la baja en los precios del petróleo empezó en 1981 cuando el precio del petróleo tipo istmo perdió 3.50 dólares por barril, mientras que las tasas de interés sobre préstamos de los Estados Unidos aumentó de un 8%, a 21%, monto nunca antes visto en la historia de la economía

(5) Green R., The State and Multinational Banking Systems. Columbia University Press. E.U.A. - 1981. pp 22-24

norteamericana, mientras que el precio en nuestras exportaciones se reducía en un 50%; la devaluación situó al peso mexicano a una tasa de paridad de \$26.00 pesos por cada dólar norteamericano, y de \$97.00 pesos por cada dólar en diciembre de ese mismo año; por otra parte y en un movimiento sumamente controvertido, José López Portillo expidió el Decreto que establece la nacionalización de la banca privada, el 1° de septiembre de 1982, así como las reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, y el Decreto que establece el control generalizado de cambios; es plausible apuntar el error que su promulgación implicó, además de los aspectos de constitucionalidad que los mismos abarcan y que serán motivo de otro trabajo.

1.3 Los Sexenios más recientes.

Fue el Lic. Miguel de la Madrid, quien recogió los restos del cadáver económico que era nuestra nación, y se dió a la tarea de tratar de reconstruirlo. No es el objetivo de este trabajo entrar en un análisis detallado de las políticas de esta administración, pero lo que sí se pueda afirmar a ciencia cierta, es el dividendo que en materia de credibilidad en el concierto de las naciones, y sobre todo, con nuestros acreedores internacionales alcanzamos, pues como en alguna ocasión apuntó un funcionario del Fondo Monetario Internacional, "México está haciendo bien su tarea"; es innegable que no todas las políticas y asunciones del pasado régimen se

cumplieron o eran las más viables, pero sí se puede afirmar que las bases para nuestro ulterior despegue económico se estaban gestando.

Además de lo anterior, esta administración es responsable por el inicio de la liberalización del comercio exterior. Al efecto fue expedida la Ley Reglamentaria del Artículo 131 constitucional, en materia de comercio exterior, publicada el 13 de enero de 1986.

Aunque durante su administración se dieron a conocer los lineamientos, una revisión a fondo de la legislación en materia de inversiones fue pospuesta quizás debido a que era necesario atender asuntos prioritarios, tales como la reestructuración de la deuda, que a través de diversas negociaciones ha logrado extender la madurez de nuestros créditos hasta el año 2006, el control de la inflación, a través de la creación del Pacto de Solidaridad Económica de 1987 y atención a las consecuencias de un terremoto sufrido en 1985, que mermaron aún más las reservas del sector público.

Dentro del marco político, el cambio a que se hace referencia con anterioridad, se presenta materialmente en 1984 cuando por primera vez y después de 11 años de una política inflexible de aplicación a la Ley de Inversiones Extranjeras se anunció en los periódicos por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, que por primera vez se permitiría la participación extranjera de manera mayoritaria en diversas actividades tanto industriales como turísticas. Sin embargo, este cambio en la política administrativa no fue el resultado de una

enmienda legislativa, o promulgación de reglamentos, ya que se dio a conocer a través de la publicación del Marco Jurídico para la inversión, que se publicó en 1984.

Lo anterior dió una impresión inicial de que México estaba cambiando las reglas del juego, pero en esencia todos los proyectos con participación mayoritaria de capitales extranjeros aún dependían de las facultades discrecionales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

En opinión de H. Wright, en su libro "Inversiones Extranjeras en México", "la omisión de publicación del Marco Jurídico en el Diario Oficial, tuvo la finalidad de señalar que el cambio únicamente se gestaba a nivel político", lo que resultó "en especulación y malos entendidos".

Aunque la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera no fue reformada, el nuevo reglamento cuyo propósito es interpretar esta ley, fue promulgado por el Presidente Carlos Salinas de Gortari, de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 89 de la Constitución en su párrafo primero. Como es sabido, los reglamentos tienen el propósito de explicar y proporcionar reglas detalladas para la aplicación de leyes específicas, por lo que en la mayoría de las ocasiones los reglamentos se aprovechan, a efecto de cubrir las lagunas de las leyes que pretenden complementar.

El relajamiento en las leyes que regulan la inversión, se gesta en una época en la cual el país está afectado por una deuda

exterior de 100 billones de dólares, los cuales consisten principalmente en deudas a instituciones financieras multilaterales, instituciones de crédito oficiales, tenedores de bonos de deuda pública mexicana, y algunos otros créditos menores. (6)

El Pacto de Solidaridad Económica, se prolonga hasta junio de 1990. (7) Este pacto ha establecido un control virtual en los salarios, precios y tarifas arancelarias, aunque algunos autores han demostrado cierto escepticismo en relación al mismo, alegando que va a inhibir el crecimiento productivo y provocar desempleo. (8)

Al momento de estar elaborando el presente trabajo de investigación, se concluye la firma de un nuevo pacto económico que provee a la gradual liberación de los controles y las restricciones a las que actualmente está sometida nuestra economía, dentro del marco que caracteriza a los anteriores documentos de este tipo. En su etapa inicial, se liberan algunos de los precios de bienes y servicios de los proporcionados por el sector público, principalmente tarifas cobradas por servicios de telecomunicaciones, uso de terminales aéreas e incrementos al precio de las gasolinas y otros combustibles; en principio, esta situación ha creado determinado malestar entre diversos sectores de la población, y de

-
- (6) Bank Advisory Committee for Mexico. The United Mexican States 1989-92 Final Financing Package, Sept. 15, 1982 U.S. Commerce Department.
- (7) Presidencia de la República. Dirección General de Comunicación Social.
- (8) Pazos, Luis, Hacia dónde va Salinas? Ed. Diana, México 1989. p. 21

no manejarse de forma adecuada, podría provocar una nueva escalada inflacionaria, a la luz de las declaraciones de los sectores signantes de este pacto, especialmente el obrero.

A pesar de que el gobierno no ha logrado la repatriación de los capitales que salieron durante las pasadas administraciones, el flujo ha disminuido considerablemente durante los meses iniciales de la presente administración (9). Debido a una alza en los intereses de depósitos y la seguridad con respecto a la paridad cambiaria del peso contra las principales monedas del mundo, se calcula que aproximadamente 1.47 billones de dólares norteamericanos regresaron a nuestra economía, durante los cuatro primeros meses de 1989; sin embargo una baja subsecuente y un anuncio posterior de una amnistía fiscal en favor del capital que regresaba aparentemente ha dado reversa a este flujo de capitales (10). Lo anterior provocó alguna preocupación en el sentido de que esta "amnistía condicional" pudiera someter a los expatriadores de capitales a una supervisión constante por parte de las autoridades hacendarias.

En suma México continúa transfiriendo cantidades sustanciales al exterior a título de pago de intereses en la deuda externa y de un mercado de importaciones creciente que se está dando como resultado de la liberalización del Comercio Exterior.

(9) El Financiero- 24 de julio de 1989. p 10, Col. 1.

(10) Diario Oficial. Decreto que otorga facilidades administrativas en el impuesto sobre la renta por depósitos o inversiones en el extranjero que se reciban en México. Agosto 2 de 1989.

Al actual régimen le corresponde la tarea de consolidar los logros alcanzados por la anterior administración, y tratar de sentar las bases de un crecimiento sostenido; era obvio que para poder lograr esto se necesitaba crear una infraestructura jurídica acorde con el contexto internacional, que le permitiera a nuestro país competir en términos más iguales dentro del mercado mundial.

A continuación pasamos a hacer una revisión de la Legislación Vigente en Materia de Inversiones Extranjeras.

CAPITULO I I

MARCO JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

2. Ordenamientos Legales Aplicables.

2.1 Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

2.1.1 Exposición de Motivos.

En plena polémica respecto a la conveniencia para la economía nacional de una regulación en esta materia, surge la iniciativa de Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. En la exposición de motivos se admitía la necesidad de la inversión extranjera como medio para acelerar los procesos de modernización, para estar dentro de las corrientes tecnológicas modernas, para no aislarse de los beneficios del capital foráneo, para recibir las divisas que el crecimiento de nuestro país exige y al mismo tiempo aprovechar las ventajas que ofrece la economía internacional; también se hace referencia a la urgencia de multiplicar nuestra producción, mejorar nuestro sistema productivo, incrementar las oportunidades de empleo, aportar conocimientos, complementar nuestro ahorro interno y continuar nuestra industrialización.

También se observaban algunas desventajas como el peligro

de una colonización económica, la intervención en asuntos internos, cargas excesivas de regalías más pagos por concepto de "Know-how", o sea transferencia de tecnología, descapitalización por remisión de utilidades al extranjero, etc. Asimismo, se expresó la preocupación de que la empresa nacional se desmexicanizará al ser absorbida por el capital extranjero y por ello se menciona que existirá una buena recepción para las inversiones extranjeras que se asocien con capital mexicano, que incorporen nuevas técnicas a la producción, que den empleo a abundante mano de obra, que contribuyan a la expansión regional de nuestra economía, que nos permitan participar de los mercados exteriores, que favorezcan nuestra balanza de pagos, que incorporen al mayor número de materias primas y de componentes nacionales, que no reduzcan las posibilidades de crédito interno de las empresas nacionales, que no impongan patrones de consumo innecesarios, que no pretendan formas de subordinación y que no se dirijan a la adquisición o control de empresas mexicanas ya establecidas.

Finalmente, se afirma -con lo que se demuestra el ya diverso contexto económico que la inversión extranjera encontró en México en aquellos tiempos- incentivos como lo son la estabilidad social, una infraestructura construida por los mexicanos, un sistema de libre convertibilidad cambiaria, y mercados internos de enormes posibilidades.

Todo lo anterior me hace conular con la idea expresada por el Lic. Mario Rosales Betancourt en su conferencia dictada en el

· primer simposio nacional sobre inversión extranjera en la ENEP Acatlan en septiembre de 1985, respecto al carácter de estandarte político que esta ley tiene desde su origen, más que de ordenamiento para regular efectivamente la inversión extranjera. Por otra parte pretende aparentar una política económica independiente y nacionalista. En su oportunidad indicó también el maestro Rosales que no se establecían controles efectivos sobre la inversión extranjera, los inversionistas, ni las transnacionales, tan atacadas en ese sexenio. (11)

La ley aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, y entrando en vigor 60 días después de su publicación. Su promulgación fue objeto de debates entre los estudiosos del derecho, ya que se negó que el Congreso de la Unión tuviese facultades para expedir un ordenamiento de esa clase, pues su contenido y la materia que regula no está comprendida dentro de la fracción décima del artículo 73 constitucional; al efecto el distinguido jurista Don Gustavo R. Velasco, sostiene que el gobierno federal tiene facultades para regular las relaciones comerciales entre particulares, más no tiene facultades administrativas sobre el comercio en general; (12) por otra parte el

(11) Mario Rosales Betancourt. Efectos Políticos y Sociales de la Legislación de Inversiones Extranjeras Conferencia dictada en la ENEP Acatlan. México, 1985.

(12) Las Facultades del Gobierno Federal en Materia de Comercio Jus, Revista de Derecho. N° 73, México, 1944, citado por Jorge Barrera Graf en Inversiones Extranjeras Porrúa, México, 1975.

connotado publicista Jorge Barrera Graf afirma que esta Ley es de carácter federal porque su contenido es comercial, cuya regulación si se concede de manera exclusiva al Congreso de acuerdo a lo dispuesto en la fracción décima del multicitado artículo, además de su carácter regulador de la condición jurídica de los extranjeros, situación que encontramos contemplada en la fracción 16 del artículo 73 constitucional. (13)

Por nuestra parte, y a pesar de reconocer la validez de la afirmación del maestro Rodríguez de Velasco, nos adherimos a la opinión aquí vertida del Lic. Barrera Graf, ya que además de no ser contraria esta ley a los preceptos constitucionales, viene a ser un complemento regulador a las actividades y status de los extranjeros en México, en conjunción con lo establecido por la Ley General de Población, así como la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Esto no quiere decir que la totalidad de los actos que regula este ordenamiento caiga dentro de la esfera mercantil; por el contrario, esta ley regula actos civiles como podría ser la adquisición de un inmueble por personas físicas o extranjeras, o como la adquisición hereditaria de inmuebles a lo largo de las franjas prohibidas, pero lo anterior no es motivo suficiente como para considerar que dicha ley debiera caer dentro de la regulación del derecho común; sin embargo, lo anterior no obsta para que estas

(13) Barrera G., Jorge. Inversiones Extranjeras.- Ed. Porrúa, México, 1975. pp 8 y ss.

disposiciones estén contempladas en leyes mercantiles, lo que les atribuye un carácter federal.

El problema de la inclusión de cuestiones de derecho común en ordenamientos de materias federales y viceversa ha sido resuelto por la Suprema Corte en algunas ejecutorias, que sostienen la preeminencia del carácter federal de la ley, opinión compartida por tratadistas como Rodríguez y Rodríguez. (14)

2.1.2 Aspectos Relevantes.

El objeto de la ley queda expresado en el artículo primero, que a la letra dice:

"Artículo 1. Esta ley es de interés público y de observancia general en la República. Su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país".

Los sujetos que regula esta ley son contemplados por el artículo 2° de la Ley, aunque en el mismo no se definen claramente

(14) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1952 tomo I, p. 21.

conceptos de lo que debe de entenderse por inversión extranjera.

Al respecto Ibargüen y Azuela de la Cueva, en la revista jurídica de la Universidad Iberoamericana, expresan una definición por medio de la cual consideran como tal toda la actividad económica, mediante la cual los sujetos de derecho que enumera el artículo 2° de la Ley destinan bienes o derechos a la realización de una actividad económica con fin lucrativo, así como cualquier situación que permita a dichos sujetos el manejo de una persona moral, o sobre cualquier tipo de unidad económica mexicana. (15)

Al respecto, es interesante señalar la diferencia existente entre la inversión extranjera directa e indirecta. La primera es aquella por medio de la cual inversionistas extranjeros establecen negociaciones o empresas con su propio patrimonio en un país diverso al de su origen; la inversión extranjera indirecta se efectúa a través de empréstitos celebrados entre organismos internacionales y entidades de la administración pública de diversos países, aunque también se verifica a través de la colocación de valores comerciales expedidos por el país receptor del crédito y que se cotizan en las bolsas de valores del país otorgante.

Faemos ahora a ver lo que la Ley de Inversiones Extranjeras, entiende por inversionistas extranjeros, al efecto al

(15) Ibargüen Ahrens, Sergio y Azuela de la Cueva, Antonio. Breve Análisis Sistemática de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y Algunas Consideraciones sobre el Concepto de Empresa. - Revista Jurídica de la UIA; México, D.F., 1976, p. 272.

artículo 2° de la Ley, observa cuatro clasificaciones de inversionistas extranjeros en sus incisos;

La fracción primera se refiere a las personas morales que se constituyan en el extranjero aún cuando su capital social lo constituyan mexicanos. Para los alcances de nuestra ley, poco importa las situaciones especiales a las que esté sometida dicha persona moral en su país de origen; simplemente bastará con que pretendan realizar los actos a que se refiere el párrafo final de este mismo artículo.

El artículo 2° contempla a personas físicas extranjeras, es decir personas no mexicanas de acuerdo a lo que establece la Ley de Nacionalidad y Naturalización; sin embargo de acuerdo a lo que establece el artículo 6° de la propia ley, los extranjeros residentes en México con calidad de inmigrados, serán considerados como inversión mexicana para efectos de la ley, siempre y cuando no estén vinculados a centros de decisión económica del exterior o no pretendan invertir en zonas o áreas reservadas exclusivamente a mexicanos por nacimiento o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Es interesante aclarar que no cualquier actividad realizada por personas extranjeras estará sujeta al régimen de esta ley, sino como es apuntado por Ibargüen y Azuela de la Cueva, en el caso de que la actividad pretenda constituir una persona jurídica o participar en una existente, realizando los actos jurídicos propios

de una negociación mercantil o empresa (16).

La fracción III del artículo segundo nos habla de unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, que abarcarían de acuerdo a Jorge Barrega Graf a fenómenos jurídicos tan diversos como la herencia, la quiebra, fideicomisos, corporaciones, y los "Joint Ventures" (equiparables a la asociación en participación del derecho mexicano) norteamericanos.

Al concepto vertido en esa fracción, no se le puede dar un alcance mayor que el que tenga la ley; al efecto podríamos referirnos a las "Asociaciones No Reconocidas" del derecho italiano, entidades de derecho a las cuales no se les reconoce personalidad jurídica. (17)

Al efecto manifiesta Gómez Palacio que el espíritu de esta ley es evitar que una organización de personas cuya operación esté estructurada para actuar de conformidad en armonía, obtenga bienes, derechos o resultados que de otra manera, y con arreglo a las disposiciones de la ley no hubiera podido obtener, de haber actuado de manera individual. (18)

Consideramos que lo anterior, es una apreciación correcta, ya que la amplitud del término empleado en esta fracción, requiere

(16) Vide Ut Supra, p. 277.

(17) Farri. Società, Trattato Di Diritto Civile, pp. 113 y ss, citado por Barrera Graf. v. N° 12.

(18) Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora Ignacio; Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México. Ed. La Impresora Azteca, S. de R.L., México, D.F., 1974; pp. 28.

una interpretación igualmente basada en la intención que tuvo el legislador al crearla.

La fracción IV se ocupa de las empresas mexicanas en las que participe capital extranjero de manera mayoritaria, o en las que el control de las mismas recaiga por cualquier título en extranjeros; al hablar de empresa, la ley se refiere a la persona moral titular de la organización cuya actividad se dirige a la producción o intercambio de bienes o servicios, y en cuyo capital participe de manera preponderante la inversión extranjera o que el extranjero pueda determinar su manejo por cualquier título; el artículo diez de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, y de acuerdo al artículo 309 del Código de Comercio, corresponde a los factores. Lo anterior será cierto si los administradores de sociedades extranjeras, lo son de empresas controladas por inversionistas extranjeros, o cuando por tener dicha inversión la mitad de los miembros del consejo de administración, uno de ellos sea presidente, por lo tanto tenga el llamado voto de calidad que contempla el artículo 143 de dicha ley.

En otro tipo de sociedades, las civiles y las comerciales, con excepción de la anónima y de la comanditada por acciones, la administración corresponde a todos los socios, por lo que los extranjeros pueden devenir en administradores por el simple hecho de

ser socios, lo que nos colocará en el supuesto de la regla de la fracción IV del artículo en estudio.

Esta fracción segunda tiene bastante importancia, ya que el grueso de las empresas que controlan la vida económica del país son las anteriormente enunciadas.

La parte final de este artículo establece que la inversión extranjera que se realice en el capital, adquisición de bienes u operaciones de la empresa, será motivo de regulación de esta ley; el primero de los casos es el más frecuente, ya que implica el medio de captación de capitales para la consecución de la actividad económica. En los casos posteriores encontraríamos el arrendamiento de una empresa o de los activos necesarios para su explotación, la administración de la misma, apertura y relocalización de establecimientos, participación en nuevas líneas de productos y campos de actividad económica, y la constitución de fidecomisos sobre inmuebles situados en las franjas prohibidas, con fines turísticos o industriales; igualmente la ley regula los actos por los que la administración recae en extranjeros, la constitución y modificación de sociedades, y la expedición de títulos representativos de su capital; actualmente el reglamento ha omitido dicha regulación.

El artículo cuarto de la ley establece actividades económicas que podrán ser desempeñadas únicamente por el estado mexicano, como son petróleo, petroquímica básica, minerales radioactivos y energía nuclear, mínimamente en los casos especiales a

que se refiere la ley de la materia, electricidad, ferrocarriles y telecomunicaciones y las demás que actividades que fije la propia ley; así mismo, establece actividades que sólo podrán ser desempeñadas por mexicanos o sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, como radio y televisión, transporte automotor, explotación forestal y otros que fijen las leyes específicas expedidas por el ejecutivo federal.

La última parte de este artículo nos señala los porcentajes que deberán observar las sociedades en la estructura de su capital, fijando al efecto porcentajes del orden del 49% para explotación de sustancias minerales o 34% en el caso de concesiones especiales; 40% para petroquímicos y elaboración de componentes de automotores; la razón de esto radica en el hecho de que se refieren a recursos y actividades decisivos en el desarrollo de un país.

Independientemente de lo señalado con anterioridad el porcentaje extranjero no podrá rebasar en ningún caso del 49% de la estructura del capital social de una empresa. Aquí es donde se presenta el primer problema de aplicación con respecto a los preceptos que señala el reglamento de esta ley de reciente publicación, ya que en el mismo se señalan porcentajes mayores al anteriormente señalado, lo que estaría en aparente contradicción con el precepto de la ley que este reglamento pretende regular.

La ley sigue señalando que cuando se pretenda rebasar el porcentaje multicitado será necesario obtener una autorización previa favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Ahora que si lo que nos ocupa son empresas ya constituidas, el artículo octavo de la ley establezca que los inversionistas extranjeros podrán adquirir hasta el 25% del capital social o 49% de los activos fijos de la empresa, sin necesidad de resolución previa favorable de la Comisión mencionada. Una vez más, el arrendamiento de la empresa equivale a la adquisición de activos fijos.

La ley no intenta someter toda clase de inversiones que haga un extranjero a sus controles y límites, ya que de hacerlo así, cualquier contribución de un inversionista de esta naturaleza a los activos de una empresa, ya sea en dinero, créditos, bienes, en asistencia técnica, etc. estuviera regida por la Ley de Inversiones Extranjeras.

En su tiempo, la resolución general número cinco, excedía las disposiciones del artículo octavo de la ley, con una regulación de criterio en base a lo dispuesto por la resolución general número cuatro.

Este mismo artículo otorga facultades a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para resolver sobre cualquier por el cual la inversión extranjera adquiera el control o manejo de una empresa, por el cual su administración recaiga en extranjeros.

La Ley de Inversiones Extranjeras es un ordenamiento dotado de gran flexibilidad, debido a que el área que regula sufre grandes cambios según se desarrolla el panorama económico; lo anterior se debe a la amplitud de sus normas y a las facultades

discrecionales que la misma otorga en la aplicación de las mismas, así como la decisión sobre lineamientos a seguir recae en la ya mencionada Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Este organismo es creado por el artículo 11 de la ley, y esta formado por los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Energía, Minas e Industrias Paraestatal, Comercio y Fomento Industrial, Programación y Presupuesto, así como la de Trabajo y Previsión Social, con la finalidad de que la regulación pueda enfocarse desde diversos ángulos, como diversos son los puntos en los que la inversión extranjera incide en la economía nacional; así mismo se establece que dicho organismo colegiado se reunirá cuando menos una vez al mes. Lo anterior, hasta donde tenemos conocimiento no se ha verificado, pues este organismo sesiona de manera muy irregular, lo que entorpece considerablemente su trabajo.

Las facultades concedidas a la Comisión derivan de los artículos quinto, octavo y doce de la Ley; lo anterior, implica un poder discrecional de la administración pública "para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar las porciones y condiciones conforme a las cuales se registrará", y que implican los criterios que deberá de usar la Comisión al momento de estudiar cada caso individual, estos mismos criterios son tan amplios y tan variados que podrían llevar a abusos y arbitrariedades.

Al efecto señala Mortati en su Nuevo Digesto Italiano, citado por Barrera Graf, la razón política de lo anterior es la

necesidad de acomodar la disciplina de ciertas relaciones en las situaciones completas de las cuales surjan, exigiendo una disciplina que se base en el análisis caso por caso.

El artículo 11 ya citado, señala la existencia de un secretario ejecutivo, quien será nombrado por el Ejecutivo Federal y el cual dará trámite a las solicitudes dirigidas a este organismo.

La Comisión evaluará los proyectos de inversión extranjera, de acuerdo al artículo 13 de la ley, y que en términos generales serán la de complementar a la inversión nacional, atraer divisas y nueva tecnología, generar empleos, emplear insumos nacionales, obtener financiamientos en el exterior, abstenerse de prácticas monopolistas y preservar valores sociales y culturales entre otros; desde mi muy particular punto de vista, del último de los puntos mencionados sale sobrando una clasificación de criterios como la que se está enumerando, tomando en consideración que se le está facultando a este organismo con atribuciones que desde un estricto punto de vista corresponderían a un ministerio de cultura; por otra parte considero que no es bueno cerrarnos de manera total a la influencia cultural proveniente de otros países, puesto que la misma puede ayudar al enriquecimiento de nuestro propio patrimonio de ideas, provenga de donde provenga.

Aún ahora los criterios determinantes para la aceptación de un proyecto de inversión extranjera son la generación de divisas, y exportaciones, mismos que serán vistos con beneplácito por este organismo.

Sin embargo, hay algunos casos en donde la Ley de Inversiones Extranjeras no establecía restricciones a la inversión extranjera por lo que la misma cuenta con absoluta libertad para actuar y operar:

a) Para el caso del 49% que puede suscribir a inversión extranjera en el esquema 49-51, no exista mayor limitante que la de que los inversionistas que suscriban este capital estén inscritos ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, al igual que la sociedad emisora de dichos títulos valor ante este registro.

b) De igual manera, priva libertad respecto a la adquisición por parte de extranjeros del 25% del capital social o del 49% de los activos fijos de empresas ya constituidas, aunque existía la facultad de otorgar a inversionistas mexicanos el derecho de preferencia a que se refiere el artículo noveno de la misma ley.

c) Por lo que se refiere a la administración de las sociedades, los

extranjeros podrán participar en las mismas siempre y cuando no se ubiquen en los supuestos del artículo segundo de la ley, o no están vinculados con centros de decisión económica del exterior, ya que de lo contrario se estará sujeto a las disposiciones de la ley.

d) Teóricamente se podría manejar el supuesto de la adquisición del 49% de los activos fijos de una empresa sin restricción alguna, siempre y cuando el manejo de la misma recaiga en mexicanos. (19)

La ley crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, compuesto a saber por cinco secciones:

a) Sección Primera. Aquí se registrarán los inversionistas extranjeros, tanto personas físicas como personas morales.

b) Sección Segunda. En ésta se inscribirán las sociedades o empresas mexicanas en las que participe de alguna manera el capital extranjero.

c) Sección Tercera. Es la que comprende el registro de fideicomisos constituidos sobre bienes propiedad de personas morales

(19) Barrera Graf. Op. Cit., pp. 132-134.

mexicanas, y en los cuales el beneficiario sea un inversionista extranjero.

d) Sección Cuarta. Hasta antes de su desaparición, conservaba registro de los títulos de acciones o certificados provisionales nominativos propiedad de inversionistas extranjeros y,

e) Sección Quinta. Destinada al registro de las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Aquí es donde se presenta otros de los problemas de interpretación práctica, en relación a lo estipulado por el nuevo reglamento, pues el mismo excede los límites de su aplicación al eliminar conceptos consagrados por la ley que pretende regular, específicamente dos secciones de este registro, por lo que surge la pregunta respecto hasta donde es necesario seguir promoviendo la inscripción de títulos de acciones ante una sección cuarta que de hecho desaparece, pero que por derecho sigue vigente en un ordenamiento que se encuentra en un rango superior al reglamento que lo está modificando.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras estuvo originalmente regido por un reglamento expedido al efecto y publicado el 28 de diciembre de 1973 en el Diario Oficial de la Federación, mismo que también es derogado por el nuevo Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras y que en su oportunidad revisaremos. (20)

El último capítulo de la ley establece su régimen de sanciones, mismo que está contemplado en los artículos octavo y 27 a 31 de la misma.

Los doctrinarios clasifican a las sanciones en tres grupos: civiles, penales y administrativas; dentro de las primeras, encontramos la nulidad, prohibición de pago de dividendos y responsabilidad que contraen los administradores, gerentes y comisarios de las empresas por actos en que éstas incurran; las penales se refieren a las simulaciones a las que hace mención el artículo 31 y las últimas se refieren a las multas que se pueden imponer y la pérdida del empleo de los registradores o notarios que den registro o protocolicen actos de los que penaliza este capítulo.

Al efecto se plantean dos nulidades distintas en los artículos octavo y veintiocho; la primera de éstas es una nulidad de orden civil por vicio del acto mismo que conlleva a su invalidez, tal y como se contempla en los artículos 22-24 del Código Civil, misma que es convalidable por ser relativa; por otra parte la nulidad que regula el artículo 28 no se podría considerar como tal; si no que se trata de una ineficacia por referirse a manifestaciones externas hechas a la administración públicas y que como una consecuencia ulterior traerían las nulidades que establezcan otras leyes o la propia Ley de Inversiones Extranjeras. También puede señalarse que estas nulidades vienen a ser complementarias a los diversos regímenes que establecen las leyes especiales de cada materia como podría ser el artículo octavo de la Ley Orgánica de la

fracción I del artículo 27 Constitucional o el artículo 15 de la Ley Minera, independientemente del carácter relativo y absoluto de unas y otras.

El artículo 28 sin embargo, observa determinadas omisiones; por principio de cuentas que los actos viciados de nulidad no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad; si se trata de una nulidad por falta de inscripción en el registro siempre existe la posibilidad de una inscripción extemporánea que equivaldría a la convalidación del acto omitido.

Además los actos ejecutados en violación de la Ley de Inversiones Extranjeras, producirían efectos interpartes, e inclusive frente a terceros que acreditaran interés jurídico.

El artículo 27, por otra parte establece la prohibición del pago de dividendos, consistente en la distribución de los saldos favorables que arroje el balance anual de una empresa, si la empresa, o sus accionistas no están debidamente inscritos ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; este artículo muestra una laguna ya que en sus fracciones primera y segunda hablan de sociedades omitiendo la mención de unidades económicas carentes de personalidad, por lo que de acuerdo a estricto derecho, estos últimos entes sí podrían decretar un reparto de dividendos sin que hubiera cabida a una aplicación analógica de este precepto. Lo anterior nos lleva a concluir que el artículo 27 sólo es aplicable a sociedades mexicanas, e inclusive a sociedades extranjeras que caigan dentro del régimen de inversiones que la ley señala, pero

nada más.

En el caso de sociedades mexicanas con inversiones extranjeras representadas por títulos valor que otorgan derechos a dividendos y que no representan parte del capital social, y que no son de las reguladas por la ley, como sería el caso de un certificado de aportación en una sociedad cooperativa, una parte social en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, una acción de goce o de trabajo de una S.A., (21) estarían regidos también por la prohibición que venimos señalando, ya que estas sociedades estarían obligadas a inscribirse en términos de la fracción II del artículo 23.

En términos generales, el pago de dividendos hecho en violación de este artículo, acarrearía la nulidad de este acto, así como una multa a la sociedad, aplicable en los términos del artículo 28 de esta ley, responsabilidad de parte de funcionarios de la empresa, en términos del artículo 29, e inclusive sanción corporal y multa en el caso del artículo 31.

Caso distinto es el de régimen de sanciones por pago de dividendos a títulos de acciones no inscritos ante la Sección Cuarta, ya que las limitantes que contempla la fracción Segunda de este artículo 27 se limitan únicamente a títulos representativos del capital social, por lo que no se podría hacer una aplicación

(21) Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículo 137. Porrúa, México, 1969.

extensiva como en el caso de la primera fracción de este artículo. Esto no es contradictorio con la opinión anteriormente vertida, sino que la regulación que en su momento hace la ley no es del todo completa, pues no aplica el régimen de registro a todos los certificados que de alguna manera impliquen participación en una empresa, ya sean acciones de trabajo, acciones de goce o acciones de tesorería.

Asimismo, a las acciones a las que se refiere el artículo 27 y que no se registraren, serían aquellas que "sean propiedad de extranjeros o estén dadas en garantía en favor de éstos," (22) con la salvedad ya mencionada respecto a los extranjeros que tengan la calidad de inmigrados.

Al efecto manifiesta el maestro Barrera Graf que la interpretación literal del vocablo "extranjeros" permitiría que las sociedades mexicanas controladas por extranjeros escaparan a la obligación de registrar las acciones que tengan en otras empresas y a su vez, sólo los extranjeros personas físicas se vieran en la necesidad de efectuar este trámite, lo que es totalmente contrario al espíritu de la ley. (23)

Todos los negocios de traslación de dominio de las acciones que se realicen en favor del inversionista extranjero,

(22) Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. México, 1989.

(23) Barrera Graf. v. N° 12. p. 22.

(como pueden ser endosos en propiedad o fiduciarios, compraventas, donaciones, permutas, reportos), serán los que regule la ley, o sea transmisiones inter-vivos, o transmisiones mortis causa, y transmisiones a título universal, como las transmisiones globales que regula la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, e inclusive las transmisiones que se hagan de sociedades con todos sus activos, que pudieran incluir acciones del capital social de otras empresas.

Por otra parte, el artículo 23 de la ley, en relación con el artículo en estudio, al hacer mención a las garantías que se pudieran constituir sobre el capital de las empresas, y cuyo objeto fueran las acciones emitidas por alguna sociedad de las que regula el artículo segundo, no hace mención específica respecto a la clase de garantía de que pudiera tratarse, por lo que consideramos que a este artículo se le debe dar una interpretación amplia; caso especial lo es el del fideicomiso en garantía, que estaría sujeto a inscripción en la sección tercera del Registro.

El artículo 29 establece la responsabilidad solidaria para administradores, gerentes y comisarios de las empresas en el caso de la omisión de la observancia de las obligaciones que establece la ley; es interesante hacer el comentario que el concepto de gerente no es privativo de las sociedades mercantiles, sino que es extensivo a otros entes y organizaciones sujetos al régimen de la ley, situación que no sucede en el caso de los comisarios y administradores que son funcionarios única y exclusivamente en las sociedades que regula la Ley de Sociedades Mercantiles.

La solidaridad a que se refiere este precepto se refiere en su totalidad a la prestación debida por las sociedades infractoras, que en estos casos consistiría en una multa, o sea una sanción administrativa, que correría por cuenta de estos funcionarios. Lo anterior, también sería aplicable en el caso de simulaciones de actos, por medio de los cuales estas personas actuaren a nombre propio, pero por cuenta de terceros de nacionalidad extranjera, contraviniendo cualesquiera de las disposiciones de esta ley.

Viene al caso mencionar que la multa a que nos venimos refiriendo se eleva a la cantidad de \$100,000.00 M.N., cantidad que a la luz de las situaciones económicas a que se hacía mención en el primer capítulo de este trabajo resulta irrisoria; consideramos que sería conveniente actualizar esta cantidad para que sea más acorde al momento que vivimos.

La última frase de este artículo consagra la garantía de audiencia para las partes que se vean afectadas por las determinaciones a que se ha hecho mención a lo largo de estos preceptos en estudio.

Los últimos dos artículos de la ley establecen el régimen de sanciones para los notarios, corredores públicos y registradores que certifiquen actos en contravención a lo dispuesto por la ley, castigándoseles con la pérdida de su patente o empleo según corresponda; así como sanción corporal de hasta nueve años por simulación de actos que permitan a extranjeros gozar de derechos o

bienes reservados a mexicanos, y multa de hasta \$50,000.00 M.N.; se aplica el mismo comentario anteriormente vertido. En el caso de que el coautor radique en el extranjero, la imposición de estas penas sería un poco más difícil si no es que imposible, pero en todo caso, el acto realizado sería nulo en términos del artículo 28 y 29 de la ley, así como 2,182 y 2,183 del Código Civil. (24)

En conjunción con la ley operó hasta la promulgación del reglamento de la misma, un conjunto de resoluciones generales que establecen criterios para regular la participación de la inversión extranjera en el capital de las empresas.

Estas resoluciones generales se crean de conformidad con la fracción VI del artículo 12 de la ley, que faculta a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para expedirlas. De acuerdo a estricto derecho no se considera que las resoluciones tengan un carácter reglamentario, ya que interpretan de manera particular los preceptos generales que establece la ley; por otra parte la facultad reglamentaria es exclusiva del presidente de acuerdo a la fracción I del artículo 89 de nuestra carta magna como ya se había mencionado anteriormente.

Debido a que estas resoluciones han dejado de estar en vigor, sólo las analizaremos brevemente. Cabe señalar que las primeras resoluciones dictadas a partir del año 1975 fueron abrogadas, debido a la necesidad de simplificar los trámites, y

(24) Idem. Pag. 188-189.

obviando los mismo en casos no relevantes por su propia naturaleza. Así pués el 30 de agosto de 1984, se publican las nuevas resoluciones generales, dos de las cuales se reforman de nueva cuenta y se publican el 5 de diciembre de 1985. Por último dos nuevas resoluciones son publicadas el 2 de septiembre de 1986. (25) A continuación serán revisadas las más relevantes:

Resolución General N° 1.- Establece criterios para resolver las solicitudes dirigidas a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y a su Secretario Ejecutivo. Así mismo, cubre aspectos de procedimiento y establece que las autorizaciones que deba emitir el Secretario Ejecutivo en relación con las resoluciones generales se deberán de resolver en un plazo de 30 días contados a partir de la fecha integración del expediente.

Resolución General N° 2.- Establece criterios para la regulación de la inversión extranjera en empresas maquiladoras, eximiéndolas del requisito de autorización y resolución previa por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para fabricar nuevas líneas de productos, abrir nuevos establecimientos y efectuar otras operaciones.

Resolución General N° 3.- Se refiera a la participación extranjera en la administración de las empresas, reiterándose que no podrá exceder de su participación en el capital social.

(25) Diario Oficial de la Federación, 30 de agosto de 1984; 5 de diciembre de 1985; 2 de Sept. 1986.

Resolución General N° 4.- Fija el criterio para la aplicación del artículo octavo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. En este caso requiere de resolución previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras toda adquisición sea o no extranjero el enajenante, que pretenda realizar una inversión extranjera cuando a consecuencia de ésta, la inversión extranjera en una empresa mexicana tenga una participación mayor del 25% en el capital social de la misma. Es interesante hacer notar que esta resolución se contradice con lo establecido en la Resolución General número 5.

Resolución General N° 5.- Esta resolución se publicó el 5 de diciembre de 1985, y está en contradicción a lo dispuesto en las resoluciones 4 ya mencionada y 11.

En términos generales, la resolución número 5 autoriza todo aumento en el capital social de las empresas mientras se conserve la misma proporción de participación extranjera respecto a la mexicana. Además se autoriza la adquisición de partes sociales por extranjeros, cuando por lo menos, el 51% del capital social anterior sea propiedad de inversionistas extranjeros y siempre que esta adquisición se efectúe mediante aportación de recursos propios del inversionista; por otra parte se autoriza toda transmisión de acciones entre inversionistas extranjeros.

Por último esta resolución otorga facultades al Secretario Ejecutivo de la Comisión para resolver sobre la adquisición de acciones por inversionistas extranjeros siempre que esa adquisición

no los lleve a poseer más del 49% del capital social de la empresa.

Es por lo anterior que esta resolución entra en contradicción directa con lo establecido en las resoluciones generales números 4 y 8 al establecer como único requisito para rebasar el porcentaje del 25% hasta el 49% del capital social, la simple resolución del Secretario Ejecutivo; lo anterior sin contar que un aumento de la participación extranjera cuando esta ya tenía más del 51% del capital no requiere más que un simple aviso.

En mi opinión esta resolución fue precursora y antecedente del Reglamento que posteriormente vamos a estudiar, al establecer parámetros diametralmente distintos a los establecidos por el artículo octavo del ordenamiento que pretende regular.

2.2 Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

2.2.1 Antecedentes y observaciones.

2.2.1.1 Antecedentes.

En la década de los años setenta se extendió a la mayoría de los países de América Latina una tendencia que tuvo su origen en Argentina en 1953, referente al establecimiento de criterios adecuados con respecto a la intervención del estado en la inversión extranjera. México, como ya se ha dicho, no fue la excepción. En conjunto, en cada país se pretendía evitar que empresas extranjeras controlaran áreas estratégicas para la seguridad o el desarrollo;

disminuir el envío de dividendos al exterior; la repatriación un tanto intempestiva de capitales; obtener la reinversión de utilidades; buscar establecer normas impositivas equitativas y fomentar la asociación del capital extranjero con el nacional.

Ha transcurrido un tiempo prudente desde el inicio de estas políticas, y el resultado de las mismas arroja un balance negativo. Así pues, los resultados en la balanza de los mayores países de la América Latina, así como de los miembros del Pacto Andino muestran claramente la necesidad imperiosa de reorientar políticas y normas. A continuación pasaré a hacer referencia a algunas de las incoherencias legislativas que se presentan en países de esta lado del orbe, ofreciendo alguna visión estadística en relación a la inversión extranjera en México. Haremos referencia al efecto a algunas de las cifras que dió a conocer el Lic. Rafael Pérez Miranda en su ponencia ante el primer simposio sobre inversión extranjera en la ENEP Acatlán, en 1986.

2.2.1.2 El caso de Argentina.

Esta legislación es una de las primeras en su tipo, teniendo su nacimiento en las postrimerías del gobierno Peronista, y buscando atraer a capitales internacionales, mediante el ofrecimiento de determinadas garantías; sin embargo, diversas situaciones políticas motivan que estas disposiciones no observaran cabal cumplimiento, lo que lleva a final de cuentas a la

promulgación de una ley en el año de 1974, de claro corte intervencionista, ya que establecía una autorización previa a la inversión, así como una diferenciación muy exacta entre empresas de capital extranjero, con más del 50% del capital de la empresa en manos extranjeras, mixtas y de capital nacional, estas últimas con más del 80% del capital nacional.

Esta relación pretendía regular flujos de capital al exterior, acceso a crédito interno, normas de promoción y otros beneficios derivados.

Así mismo, se establecieron porcentajes máximos de capital, remisibles al exterior, como pago de tecnología o intereses, poniendo como tope el 12.5% del capital invertido.

Es a partir de 1976 que se verifica un proceso global de liberalización de las políticas en materia de inversión extranjera, y es factible decir que los resultados no han sido muy halagüeños, pues los índices de endeudamiento externo se han elevado considerablemente de entonces a la fecha.

2.2.1.3 La experiencia de Brasil.

Situación distinta por cuanto a la tendencia de sus leyes ha sido la del Brasil, pues su reglamentación se ha mantenido relativamente estable de 1962 a la fecha, dentro de un marco de poca intervención, dejando una opción al estado de establecer límites por cuanto al pago de utilidades al exterior, de manera discrecional si

el déficit en la balanza de cuenta corriente se hiciese agudo; esta disposición no ha tenido aplicación desde la promulgación de la ley hace más de 20 años.

Un trato impositivo diferencial a pagos por tecnología y por intereses facilita la utilización de estos medios para canalizar el envío de dividendos al exterior, aunque las autoridades pueden limitar la tasa de pagos a las vigentes en los mercados internacionales. Los pagos por regalías y marcas, locales o internacionales reciben tratamiento como si se tratara de pagos de utilidades. (26) Según se pensó por las autoridades brasileñas, dicha falta de claridad redundaría en el aflujo de capitales extranjeros, aunque es innecesario mencionar el endeudamiento que hacia el exterior ha adquirido este país, con balanzas de pago negativas que incurren en los miles de millones de dólares. (27)

2.2.1.4 El Pacto Andino.

Pasemos ahora a hacer referencia al caso del Pacto Andino, que en su disposición número 24 señala los lineamientos del tratamiento a la inversión extranjera, y a los pagos que por concepto de esta inversión se tienen que erogar; estas disposiciones

(26) Ley 4506 de 1964, citada en la Conferencia del Lic. Rafael Pérez Miranda.

(27) Datos citados en Oria y Bertone, Integración Latinoamericana Num. 75, Buenos Aires 1982 pp. 53 y ss.

son similares a las de Argentina, con el establecimiento de porcentajes máximos de pagos que no excederán del 20% del capital invertido, y disposiciones que apuntan a una posible repatriación de la inversión extranjera, con una liberalización posterior de la economía y pactos suscritos por los países miembros, a efecto de evitar prácticas desleales entre ellos.

De acuerdo a recientes declaraciones, se ha demostrado sin embargo, que a pesar del dinamismo de la ley, sus aspectos contables permiten que mediante maniobras diversas, se realicen evasiones que permitan pasar por alto los estándares de integración de partes, regalías y pagos al exterior que la misma establece.

2.2.1.5 México y los efectos de la Inversión Extranjera.

En el caso de México, la Ley de Inversión Extranjera no responde a una política homogénea por cuanto a la legislación de transferencia de tecnología e invenciones y marcas se refiere, sino hasta la publicación de los nuevos reglamentos de las leyes citadas.

Ocupándonos de la materia de inversión extranjera, y en un contexto global, es de mencionarse que una de las carencias más notables en nuestra legislación es la ausencia de normas que regulen el fenómeno de empresa transnacional como tal y el endeudamiento de empresas con capital extranjero.

De acuerdo a los indicadores económicos que da a conocer el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, en su

edición de 1982, se manifiesta que los pagos al exterior fueron 27 veces más elevados que el flujo de entrada para el año de 1981; en ambos casos, es de señalarse que la nueva inversión extranjera sostiene tasas de crecimientos en constante aumento, con un porcentaje acumulado de un 20% para 1981, aunque este crecimiento es un tanto errático.

En resumidas cuentas la inversión extranjera observa un comportamiento más dinámico que la inversión nacional en áreas donde compete de manera directa con la misma, lo que demuestra también un control un tanto laxo por cuanto a prácticas monopólicas, no obstante el haberse logrado cierta mexicanización de parte del sector productivo. Asimismo la política de estímulos fiscales ha excluido generalmente a las empresas con participación extranjera, con excepción de la industria automotriz, la cual en los últimos años ha sido objeto de alrededor del 30% del sacrificio fiscal. (28)

Lo anteriormente vertido motiva, que en su comentario a la ponencia del Lic. Pérez Miranda, el Lic. Pedro Zamora, catedrático de la materia de Sociedades Mercantiles en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, afirme de manera categórica que "el capital extranjero no... debe desempeñar un papel decisivo en el desarrollo económico latinoamericano". A la luz de los comentarios que se han venido haciendo, nos permitimos diferir,

(28) Secretaría de Programación y Presupuesto. Información Estadística INEGI. México, 1990.

aunque sea parcialmente de la opinión expresada por el Lic. Zamora, ya que este distinguido catedrático está omitiendo considerar los factores internos característicos de las economías latinoamericanas, principalmente falta de recursos propios que les permitan encarar un programa de desarrollo de manera definitiva; por otra parte, la única alternativa viable es el endeudamiento sometido al pago de altas tasas de interés a instituciones de crédito internacional, que aunque en alguna medida contribuyan a los esfuerzos de industrialización, a la larga estrangulan cualquier intento de desarrollo por parte del país receptor del crédito, ya que los réditos consumen en gran medida el producto nacional de dichos países. Atento a lo anterior, pensamos que es más sano el endeudamiento con fuentes externas, pero que proporcione las bases de una infraestructura de desarrollo, que a la larga pueda transformarse en el elemento motriz del cambio económico.

Por otra parte, la situación por la que ha atravesado la gran mayoría de los países de América Latina ha planteado una multiplicidad de problemas y desafíos que mantienen vigentes los debates con respecto a la manera más adecuada de darle un manejo coherente a la coyuntura actual, atendiendo a necesidades de desarrollo, a corto, mediano y sobre todo a largo plazo.

Este escenario ha provocado que se suscite un interés en torno a las posibilidades que ofrezca la inversión extranjera directa como fuente de recursos externos que de manera apremiante demanda toda la región y especialmente México; el estilo de desarrollo

latinoamericano es altamente dependiente de importaciones y sus exportaciones no son dinámicas, de manera que un proceso de expansión autosostenido es inconcebible, lo que ligado a la trabas comerciales que imponen los países desarrollados y el difícil servicio de la deuda externa, hacen casi imposible la obtención de líneas de crédito adicionales para proveer de fondos a programas de desarrollo.

Es por lo anterior que un número cada vez mayor de gobiernos de la región han optado por políticas de apertura que atraigan a un número creciente de capitales de riesgo, para conseguir financiamiento, fuentes de empleo y los demás factores de desarrollo que las economías del subcontinente requieren.

Como se mencionaba con anterioridad la polémica que renace con esto es la misma que venimos arrastrando desde el siglo pasado y está salpicada de ingredientes políticos e ideológicos: por una parte, al capital foráneo se transforma en mágico remedio de todos los problemas nacionales, siempre y cuando se le den todas las franquicias que requiera, y por el otro lado hay quienes sostienen que la inversión extranjera sólo daña la economía, comprometiendo gravemente las autonomías nacionales de la región. (29)

En el caso particular de México, y como ya se había dicho con anterioridad la reglamentación en materia de inversiones

(29) Banderas Casanova, Juan. Apuntes al Curso de Derecho Internacional Privado, Curso impartido en la Universidad del Valle de México. Otoño de 1986.

extranjeras fue haciendo frente a políticas cambiantes a través de las resoluciones generales que con anterioridad se mencionaron.

Al gestarse el cambio propuesto por la administración en el poder, seguramente se presentó el dilema entre la enmienda posible a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, o proceder a través de resoluciones generales.

2.2.2 Observaciones.

A pesar del clima de apertura política que empieza a respirarse en nuestro país, una enmienda a esta ley implica aún, un riesgo político un tanto serio, considerando sobre todo la crisis económica que estaba atravesando el país, así como oposición considerable en el Congreso de la Nación.

Por otro lado, el recurrir a resoluciones generales hubiera sido una manera poco práctica de atraer el muy necesitado capital exterior, sin considerar el problema de constitucionalidad que en su oportunidad abordamos y del cuál hablaremos un poco en seguida.

Así pues, se optó por las facultades reglamentarias que la Constitución le otorga al Presidente de la República, surgiendo así el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Es nuestra opinión, compartida por una gran parte de la comunidad jurídica mexicana y como pretendo demostrar con el presente trabajo de investigación, que este nuevo

reglamento virtualmente enmienda a la ley que pretende regular. A más de un año de su publicación en el Diario Oficial, el reglamento sigue siendo objeto de considerable debate acerca de su constitucionalidad, así como sus efectos sobre los inversionistas extranjeros.

2.2.3 La problemática de la constitucionalidad de este Reglamento.

El maestro Gómez Palacio en sus comentarios a la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, al que ya hemos hecho referencia, señala que el nuevo reglamento es inconstitucional, ya que tanto la Ley de Inversiones Extranjeras como la Constitución Mexicana tienen el propósito de regular, más no de promover a la inversión extranjera. Lo anterior aparentemente trata de dar a entender que el Presidente no tiene la capacidad de emitir decretos para promover la inversión extranjera.

Al otro extremo de la controversia podemos citar la opinión del destacado jurista Dr. Luis Miguel Díaz, dirigida al Lic. Miguel Jáuregui, socio del Despacho Hoagland y Jáuregui, y presidente del Comité Legislativo de la Cámara de Comercio Americana de la Ciudad de México, A.C. En esta opinión, el Dr. Díaz señala que un reglamento será inconstitucional en cualesquiera de tres casos:

- a) Por haber sido creado por autoridad incompetente.

- b) Por no cumplir con las reglas procesales para la creación de reglamentos, o
- c) Por hacer caso omiso del contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Continúa el Dr. Luis Miguel Díaz señalando algunos de los principios que gobiernan la declaración de inconstitucionalidad de una ley. En primer término podemos señalar que el artículo 107, fracción VIII Constitucional, encarga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de leyes y reglamentos, siendo competente además para conocer de los amparos instaurados por violaciones a la Constitución, en el caso de reglamentos expedido por el Presidente de la República, (30) en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 89 de nuestra Carta Magna, así como el artículo 84 de la Ley de Amparo. (31)

De igual manera, y conforme a lo dispuesto por el artículo 192 de esta misma ley, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno, es obligatoria para todo el poder judicial, y a este respecto existe jurisprudencia, que se puede observar en la página 716 del apéndice para 1985 del Semanario Judicial de la Federación en su tercera parte, plasmada en la tesis

(30) Artículos 107 y 89 Constitucionales. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México 1989.

(31) Artículo 76. Ley de Amparo. Porrúa, México 1989.

407 y en la que se observa que los principios aplicables al amparo en contra de leyes, también son aplicables a los amparos contra reglamentos, ya que aunque éstos son actos administrativos por cuanto hace a su forma, constituyen verdaderos actos legislativos por cuanto que son de naturaleza impersonal, general y abstracta.

(32)

En el mismo orden de ideas, la Corte ha determinado que el término para impugnar de inconstitucional una ley, es de 30 días naturales posteriores a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, (33) principio que encontramos vertido en la fracción I del artículo 22 de la Ley de Amparo. (34)

Como es sabido, al declarar inconstitucional un reglamento, la sentencia que declare procedente el amparo de referencia siempre se ocupará únicamente de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en la situación especial sobre la cual verse la queja, pero sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare, o inclusive en el caso que nos ocupa, un reglamento, pero no se derogará o anulará dicho ordenamiento. (35)

A diferencia de lo que sucede en México, en otros países

(32) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tercera parte, apéndice 1985.

(33) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia 61, séptima época. Volumen PLENO, primera parte apéndice 1917-1975, página 155. México 1975.

(34) Artículo 22. Ley de Amparo. Ed. Porrúa, México, 1989.

(35) Supra N° 30. Artículo 107.

como Estados Unidos de América, la declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos generales que afectan a toda la población. Así pues, cuando una ley, acto o reglamento del Presidente o del Congreso es declarado como inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, dicha declaración equivale a su anulación, y en consecuencia no será aplicada por ninguna autoridad en lo subsecuente. Así lo manifiesta el tratadista Richard G. McCloskey en su "The American Supreme Court", edición 1974.

Retomando en este punto al Dr. Luis Miguel Díaz, indica este destacado jurista que en su opinión el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras no va más allá de la Ley que reglamenta, a la luz de los conceptos nuevos que maneja este reglamento con respecto a la ley que regula; *verbi gratia*, los conceptos de capital neutro, los fideicomisos de 20 años renovables que cumplen la función de permitir la adquisición de empresas reservadas exclusivamente a mexicanos, etc.; estos conceptos responden a una transformación acelerada que esta sufriendo la realidad económica tanto de México como del resto del mundo y que por lo tanto no significan una violación a la Ley de Inversiones Extranjeras. Nosotros compartimos el criterio que con anterioridad se plasma, agregando que sin la existencia de esta nueva reglamentación nuestro país no se podría adecuar a un mercado global cambiante y sumamente competitivo.

En seguida, pasaremos a desarrollar los casos de inconstitucionalidad de un ordenamiento jurídico.

I. Reglamento inconstitucional por haber sido creado por una autoridad incompetente.

En relación a este primer punto, podemos mencionar que las constituciones que precedieron a la que actualmente nos rige otorgan de manera explícita facultades al poder ejecutivo, a efecto de expedir reglamentos para proveer al exacto cumplimiento de las leyes; dicha consigna la podemos localizar en la fracción primera del artículo 171 de la constitución española de 1812; en el artículo 110 de la constitución federalista de 1824, en la cuarta ley constitucional que formaba parte de las siete leyes de 1836 y en el artículo 87 de las bases orgánicas de 1843.

A partir de la carta magna expedida en 1857, la fórmula a que se hace mención en el párrafo anterior desaparece, y en su lugar se inserta el texto actual de la fracción primera del artículo 89. La motivación de lo anterior es totalmente desconocida, pero lo cierto es que el Constituyente de Querétaro la aprobó por unanimidad de votos y sin discusión alguna. Dicha fracción a la letra dice lo siguiente:

" Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida en Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia y cumplimiento...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido con claridad la naturaleza de los reglamentos en la facultad presidencial para expedirlos. Al efecto en la página 846 del volumen de la segunda sala correspondiente a la tercera parte del apéndice 1917-1985, podemos encontrar la jurisprudencia 512, que es del tenor siguiente:

"El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes; y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tiene por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de

los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto; este último emana del ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la Ley a los casos concretos". (36)

Así pues, y como consta en el Diario Oficial de la Federación del 16 de mayo de 1989, el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras fue expedido por la única autoridad

(36) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Supra N° 32. p. 846.

competente para promulgarlo, que es el Presidente de la República. En vista de lo anterior no es posible declararlo inconstitucional por la primera de las causas señaladas anteriormente, pues tuvo su origen en una autoridad competente.

II. Reglamento inconstitucional por haber sido creado sin cumplir las reglas procesales administrativas de creación de Reglamentos.

La creación de los Reglamentos debe ajustarse a la manera de ejercitar la facultad reglamentaria, tal y como se establece en el artículo 92 de la Constitución que señala los requisitos a cumplir para que los reglamentos sean obligatorios.

Al efecto el artículo citado señala que:

"Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos". (37)

En el Diario Oficial donde se publicó el Reglamento cuyo estudio nos ocupa, consta que el mismo fue refrendado por los titulares de la Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores,

(37) Art. 92 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Supra No. 30.

Hacienda y Crédito Público, Energía, Minas e Industria Paraestatal, Comercio y Fomento Industrial, Trabajo y Previsión Social, Programación y Presupuesto, Comunicaciones y Transportes, así como de la Secretaría de Turismo.

Una vez más recurriremos a la Jurisprudencia de la Corte, a efecto de conocer el criterio bajo el cuál debe ser interpretado la exigencia del Artículo 92 de la Constitución, por cuanto hace al requisito de la firma por parte de los Secretarios de dependencias del Poder Ejecutivo Federal, en materia de reglamentos:

"El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal; pero esta tesis no debe ser llevada hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un Secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, solo de manera incidental o accesoría, alguna materia". (38)

(38) Suprema Corte de Justicia de la Nación Jurisprudencia N° 95.
v. N° 32.

El reglamento fue firmado por todos los Secretarios que componen la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y a la que ya hicimos mención en otra parte de la presente investigación, además de haber sido rubricado por los titulares de Comunicaciones y Transportes, y de Turismo, por lo que los lineamientos a que hace referencia el precepto Constitucional mencionado se cumplen y en exceso.

Las cuestiones que con anterioridad se vienen estudiando ponen de relieve la situación de que el Reglamento fue creado, procesalmente hablando, de acuerdo a los procedimientos que marca nuestra carta Magna.

III. Reglamento inconstitucional por no respetar el contenido de la Constitución.

Continuando con la tónica que hemos seguido en los puntos anteriores, a continuación transcribimos el contenido de la opinión de nuestro Tribunal Máximo:

"La constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos de un reglamento administrativo no puede depender de la aplicación de ellos, que en cada caso concreto hagan las autoridades, sino de su texto mismo, en cuanto pugne o no con la Ley

Fundamental". (39)

De lo anteriormente mencionado se desprende que el Reglamento no solo no vulnera el contenido de la Constitución Política, sino que inclusive amplía conceptos que en la misma se mencionan, al poner en práctica el artículo 25 Constitucional en lo tocante a la contribución del sector privado para el desarrollo de la economía nacional, regulando además las limitaciones Constitucionales de índole económica para los extranjeros, y en particular las disposiciones administrativas de carácter general que establezcan obligaciones, restricciones o requisitos a inversionistas extranjeros o sociedades en cuyo capital social participen inversionistas extranjeros.

Respecto a la función del Reglamento en el contexto normativo del país, tal y como lo indica su nombre y el de la Ley que desarrolla, constituye un marco jurídico para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera. El último párrafo del artículo 25 constitucional ordena:

"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta

(39) Semanario Judicial de la Federación. 1973, Segunda Sala. Séptima época, volumen 58, tercera parte p. 64.

Constitución". (40)

Dentro del texto de la Constitución y reconociendo la competencia entre todas las naciones por el acceso a los mercados de inversión, el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras actualiza los medios para que los particulares contribuyan al desarrollo económico del país y a la creación de empleos.

Por otra parte, el Reglamento no desconoce en ningún momento el derecho del Estado a reglamentar la actividad productiva encaminada al beneficio social, o el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Es interesante recordar que poco después de adoptada la actual Constitución de 1917, varias empresas extranjeras que tenían ciertos derechos sobre el subsuelo mexicano, conferidos por leyes previas, interpusieron el Juicio de Garantías en contra de la aplicación del artículo 27 Constitucional y recarrieron a la protección diplomática de su país. Al momento de intentar dichos juicios, intentaron poner en duda el derecho del Estado Mexicano a reglamentar la actividad productiva y a imponer modalidades a la propiedad privada. (41)

En relación a las limitantes a los extranjeros a que se hace mención con anterioridad, la fracción IX del Artículo 27 Constitucional señala en su primer párrafo:

"Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y

(40) Supra No. 30. Artículo 40.

(41) Villers, M.G. El Artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1927. México, Secretaría de Relaciones Exteriores. 1926.

Las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o de aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiera a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas". (42)

A continuación daremos una pequeña revisión a los antecedentes históricos de las restricciones a los extranjeros en el texto constitucional.

a. Epoca Colonial.

Una revisión general de las disposiciones legislativas sobre la materia, demuestra que en los primeros años de la dominación española, la tendencia prevaleciente era la de prohibir la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros en la Nueva España. La Novísima Recopilación permitió, posteriormente, que tanto los súbditos españoles como los de otras nacionalidades, pudiesen adquirir en la Nueva España propiedades mineras o de otra clase a

(42) Supra No. 30. Artículo 27, Fracción IX, párrafo 1.

Través de la obtención de una licencia real que otorgaba la Corona. La recopilación de Indias sustituyó a la Novísima Recopilación.

b. Independencia hasta Constitución de 1857.

Al consumarse la independencia, de conformidad con el derecho internacional, los derechos de la Corona Española pasaron a ser propiedad de la Nación. Los primeros decretos del 16 de mayo y 17 de octubre de 1823, presentaron el medio para la incorporación de los extranjeros a la nacionalidad mexicana, y por esta vía les otorgaron la aptitud para adquirir bienes en este país. De este modo, el nuevo gobierno, separándose un tanto de las prohibiciones anteriores, dió un paso hacia la liberalidad. En aquél entonces, no existía tratamiento especial para las franjas fronterizas y las zonas costeras, ni restricciones a los derechos de la extranjería.

El 18 de agosto de 1824, se expide un decreto para la colonización, estableciéndose concesiones, no solo para la adquisición de propiedades muebles, en forma de acciones, sino también de bienes raíces ubicados dentro del territorio nacional, instituyéndose por primera vez la prohibición para obtener, por parte de los extranjeros, el dominio directo de bienes raíces en las fajas de 20 leguas a lo largo de las fronteras, y de 10 leguas en las costas.

En contraposición a lo anterior, la Ley Constitucional de 1836 prohíbe a los extranjeros la adquisición de bienes raíces en territorio mexicano, salvo el caso de aquellos que contrajesen nupcias con mujer mexicana. La naturalización pretendió la

incorporación del extranjero a la nacionalidad mexicana, pero no en sí un medio para regular la adquisición de bienes ubicados en México.

El decreto publicado el 11 de marzo de 1824 introduce por primera vez la restricción para el extranjero de acudir a su gobierno, o de hacer valer derechos de extranjería en relación a los bienes que obtuvieran. Se dispuso también que los extranjeros solo podían adquirir y poseer propiedades urbanas y rústicas con solo el requisito de la vecindad. Permitió la adquisición de propiedades en las zonas limítrofes, previa licencia del gobierno nacional. Los extranjeros podían comprar propiedades urbanas en tanto los inquilinos no ejercitaran su derecho del tanto. El extranjero que se ausentare de territorio nacional durante más de 2 años, sin permiso del gobierno, estaba obligado a enajenar la propiedad a residentes. Por último, la ciudadanía se otorgaba a los extranjeros propietarios que hubiesen residido por más de 2 años en el país, observando buena conducta, a juicio del Ministerio de Relaciones.

La ley de enero de 1854 pone de relieve la nacionalidad de las personas morales, tomando en consideración el porcentaje de socios mexicanos y extranjeros que tomen parte en el capital social de las mismas.

Posteriormente se expidió un decreto que en parte daba marcha atrás por cuanto a lo prevenido en el decreto de 1842, ya que se permitía a los extranjeros la adquisición de bienes en las franjas fronterizas, previa recomendación del gobierno de la entidad donde se localizara el bien motivo de dicha adquisición, a la que

seguía un permiso especial que otorgara el Ministerio de Fomento.

c. Criterios seguidos entre 1857 y 1917.

El artículo 33 de la Constitución de 1857 otorga a los extranjeros derecho a las garantías individuales, sin disponer nada acerca de su capacidad para la adquisición de bienes raíces en territorio mexicano, dejando en consecuencia, vigentes las disposiciones previas.

En 1883, se expide la Ley de Colonización, que en su artículo 26, determina que las compañías extranjeras de colonización se considerarían como mexicanas, debiendo tener domicilio en México, y una junta directiva y apoderados. El artículo 27 prohibió toda intervención de agentes diplomáticos respecto de cuestiones de colonización.

La ley del 28 de mayo de 1886, que se refiere a extranjería y colonización, es considerada como la regulación más completa que se expide hasta entonces. Al hacer alusión a la nacionalidad de las personas morales, se establece que la misma estará determinada por la ley del país donde sean constituidas; igualmente, se establece la capacidad por parte del gobierno de expulsión del extranjero pernicioso. Además, en su artículo 30, se elimina el requisito de residencia en el país para los extranjeros que desearan adquirir inmuebles y embarcaciones. El artículo 36 apunta que los extranjeros no gozan de derechos políticos en nuestro país.

La Ley de Minería de 1892 capacita a todos los habitantes

de la República, nacionales o extranjeros para dedicarse a la explotación de la minería. Las compañías que se formaran para este fin estarían reguladas por el Código de Comercio. Leyes posteriores, de baldíos, de ferrocarriles, de minería y de aguas, esta última del año de 1910, siguieron sancionando el criterio precedente de limitar la posibilidad de acudir a la protección diplomática de los extranjeros y a la restricción a propiedades raíces en zonas fronterizas, tanto terrestres como marítimas.

d. Constitución de 1917.

El artículo 27 de la Constitución de 1917, eleva por primera vez a rango constitucional el convenio por el cuál los extranjeros deben de renunciar a la protección diplomática de sus países, so pena de perder sus bienes en beneficio de la nación en caso de incumplimiento. (Cláusula Calvo); y la prohibición de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en zonas fronterizas y costeras. De esta manera, se recoge una tradición que arranca en 1824 y que con variantes en su regulación, persistió durante la vigencia de la Constitución de 1857.

Ambas restricciones fueron reguladas en diversos decretos, atendiendo a las condiciones políticas y económicas de la nación, hasta que en 1973 fueron incorporadas a la Ley de Inversiones Extranjeras. Al efecto, el artículo 3 de la Ley de Inversiones Extranjeras y el artículo 31 de su Reglamento consagran la obligación para el extranjero de aceptar la Cláusula Calvo. La limitación a los derechos extranjeros en zonas limítrofes y

costeras, su reglamentación y sanciones por incumplimiento se estipulan en los artículos 7 y 18 al 22, (por cuanto hace a la institución del fideicomiso en litorales y fronteras que permiten a los extranjeros la utilización y aprovechamiento de los bienes raíces en dichas áreas, sin que por ello se constituyan derechos reales de ninguna índole,) y 28 al 31 de la Ley, así como en los artículos 8,9, 12, 70 del reglamento y en sus disposiciones octava y duodécima transitorias. (43)

En vista de todos los puntos que se han venido comentando con anterioridad, es de observarse que el Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera cumple con las disposiciones constitucionales que establecen el derecho del estado para regular las actividades productivas, para imponer modalidades a la propiedad privada y para determinar restricciones a la adquisición de bienes por parte de los extranjeros. Por lo tanto, queda demostrada su constitucionalidad, por cuanto al proceso que le dá origen, y con respecto al cumplimiento de disposiciones constitucionales en materia económica.

2.2.4 Comentarios a las disposiciones más relevantes del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

(43) Díaz, Luis Miguel. Constitucionalidad del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. International Investment Group. México. 1989. p 1 y ss.

Recientemente, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ha dado a conocer que la inversión extranjera directa ha ascendido a una suma de ochocientos millones de dólares para el primer cuarto de 1990. Se calcula que el 51.2% de esa cantidad se encaminó al sector servicios, mientras que 45.5% fueron dirigidos al sector manufacturas.

En vista de lo anterior, y de mantenerse esa tendencia, la suma global de inversión extranjera excederá con creces las proyecciones oficiales de 3 billones de dólares americanos. Para el año que concluyó, esa cifra fue de 2.5 billones de dólares. (44)

Las anteriores cifras son atractivas y resultan excelentes a los ojos de un país que está iniciando secuencias de desarrollo a largo y mediano plazo; sin embargo, hay que tomar en consideración el hecho que a finales del año pasado, varias economías latinoamericanas "no solo abrieron sus puertas, sino que tiraron las paredes y la construcción completa", tal y como lo expresó recientemente un funcionario de la Dirección General de Inversiones Extranjeras, quién nos solicitó no se citara su nombre.

Dicho funcionario manifiesta asimismo que esta situación ha sido motivo de relativa alarma dentro de los círculos de decisión política nacionales y que por lo tanto será necesario implementar una política más agresiva para atraer de manera más decidida aún el

(44) Mexico Close-Up. Mayo 28, 1990. Publicado por el Mexico Advisory and Consulting Service, Inc. México, 1990.

capital del exterior; los primeros pasos ya se están dando, con los proyectos de reformas a la Ley General de Población que recientemente han sido promulgados, y que según comentarios de la propia Secretaría de Gobernación, contienen varias medidas que facilitarán aún más la entrada de extranjeros que aporten capital a nuestra economía.

No obstante todo lo mencionado, el nuevo Reglamento representa el alejamiento de la regla del 51-49%, y sienta las bases para dar marcha atrás con respecto de una tendencia de 15 años de aplicación inflexible de la Ley de Inversiones Extranjeras.

A pesar de que la Constitución de 1917, como ya se ha mencionado en múltiples ocasiones, logró exaltar sentimientos nacionalistas encaminados en contra de la intromisión creciente de capitales extranjeros durante el régimen de Porfirio Díaz, no se le dió la espalda a esta fuente de apoyo económico en los regimenes postrevolucionarios, siempre dentro de los límites marcados por nuestra Carta Magna, por supuesto. Subsecuentemente, el capital extranjero se desarrolló espectacularmente durante el "Boom" industrial que siguió a la Segunda Guerra Mundial, como ya se mencionaba en otra parte de este trabajo. La promulgación de la Ley de Inversiones Extranjeras marcó el cambio de las restricciones benignas de los años 50 y 60, hacia el control estricto de los años 70 y 80. El requisito de que la inversión extranjera tuviera que participar de manera minoritaria dentro del capital de las empresas, sin lugar a dudas echó por tierra lo que hubiesen sido proyectos

interesantes y de gran envergadura, inhibiendo además la contribución de tecnología de vanguardia al proceso de industrialización nacional.

El presidente Carlos Salinas de Gortari reconoció la necesidad de abrir la economía para garantizar que "la inversión extranjera esté asociada con la tecnología adecuada, a efecto de aumentar la productividad". (45)

En un esfuerzo para la modernización de la economía mexicana, la administración Salinas decidió "simplificar los criterios y los procedimientos que regulan la inversión extranjera". (46) En palabras del Presidente Salinas, el nuevo reglamento es "un marco jurídico que proporciona seguridad, permanencia, transparencia y certidumbre". (47)

La clave del reglamento son las condiciones que establece para la participación del capital extranjero dentro del capital de las empresas a constituirse, y que no estén sujetas a restricciones específicas. A tal efecto, el Reglamento contiene al finalizar su texto, un apéndice de clasificación de Actividades Económicas y de Productos. Dicha Clasificación establece la proporción de capital extranjero permitido en diversas actividades económicas sujetas al

(45) Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Exposición de Motivos. Párrafo 12. Diario Oficial de la Federación del 16 de mayo de 1990. México. 1990.

(46) Ibid. Párrafo 14.

(47) Ibid. No. 45. Párrafo 13.

régimen de la Ley de Inversiones Extranjeras, y otras leyes federales. Cualquier actividad no incluida dentro de la Clasificación está abierta al capital extranjero, de manera mayoritaria, siempre que las demás condiciones para la participación mayoritaria se cumplan. (48)

Aunque la mayoría de las condiciones existían previamente en el procedimiento para el otorgamiento de excepciones en la limitante 51%-49%, un avance mayor fue la eliminación de la discreción administrativa, la cual había obligado a los inversionistas extranjeros a la negociación para obtener la aprobación gubernamental de proyectos específicos que requerían 100% de capital extranjero.

La limitación a los poderes discrecionales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que se contienen en el nuevo reglamento, junto con la eliminación del proceso de negociación, fueron movimientos deliberados, encaminados a la desregularización de la inversión extranjera.

Los inversionistas extranjeros, están en plena libertad de constituir o adquirir empresas mexicanas dedicadas a la maquila, a la fabricación o a actividades comerciales relacionadas con el comercio exterior, tal y como se expresa en el artículo 6° del reglamento en estudio. Lo anterior da substancia al compromiso de México hacia la exportación, el cual se deja entrever en la

(48) Ibid. Art. 5, y Apéndice.

exposición de motivos que precedió al nuevo reglamento.

Como un paso más allá para la desregularización de la inversión extranjera, encontramos el uso de fideicomisos. Esta institución que tiene su origen en el derecho romano, y cuyas características se derivan actualmente en gran medida del "trust" norteamericano, (49) está ampliamente contemplada por el nuevo reglamento, dándole un hábil giro a las limitaciones constitucionales. La posibilidad de que una persona física tenga el carácter de fiduciario en un fideicomiso es una posibilidad que no contempla el sistema legal mexicano. De acuerdo al Código de Comercio única y exclusivamente podrán adquirir este carácter las sociedades nacionales de crédito, mismas que se encuentran en vías de privatización. (50)

Así, a través de este ingenioso sistema, los extranjeros pueden adquirir el carácter de fideicomisario con respecto a acciones representativas del capital de sociedades mexicanas, pues la propiedad de las acciones se transmite de manera contractual en favor del fiduciario, al tiempo que un título de crédito garantiza el derecho de goce de los extranjeros sobre las mismas.

Asimismo, de acuerdo a los nuevos criterios en vigor, podrán los extranjeros adquirir derechos reales sobre bienes inmuebles dentro de las fajas de 100 kilómetros en las fronteras y

(49) Batiza R. El Fideicomiso P.P. 75-101. México, 1976. Citado por Jorge Camil en el *Houston Journal of International Law*.

(50) *Supra* N° 45. Título Tercero, capítulos I, II y IV.

50 kilómetros en las costas; en el pasado, la propiedad de inmuebles por extranjeros en territorio nacional se manejaba a través de la constitución de inmobiliarias con capital mexicano; y teniendo en consideración la posibilidad que existía con anterioridad respecto a la emisión de acciones al portador, simplemente se ejecutaba una traslación de los títulos en favor de los nuevos accionistas extranjeros, lo que desde luego se hacía en franca violación de los preceptos Constitucionales.

Previo a la promulgación del reglamento, los fideicomisos habían sido considerados como la mejor manera de permitir la adquisición de inmuebles en las zonas prohibidas, evitando la riesgosa práctica del "prestanombrismo". El uso del fideicomiso, un tanto riesgoso y cuestionable, adquiere legitimación a través de un decreto presidencial de 1972, que permite la tenencia de bienes por extranjeros en las zonas prohibidas, a través del servicio de bancos mexicanos (51). Subsecuentemente, el decreto presidencial se convirtió en parte de la Ley de Inversiones Extranjeras.

La figura jurídica que se viene mencionando, no fue un medio de evitar las limitantes a la propiedad de acciones por extranjeros contenidas en la legislación de inversiones extranjeras,

(51) Diario Oficial de la Federación. Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las Instituciones de Crédito, los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, en fronteras y costas. Diario Oficial de la Federación. 30 de abril de 1971.

ya que un fideicomiso que controlara el capital de una empresa sin la previa aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, violaría el concepto 51%-49%. De acuerdo a las disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras, en su artículo 5, los extranjeros no pueden adquirir control "bajo ningún motivo", de empresas mexicanas sin mediar consentimiento previo de la Comisión de Inversiones Extranjeras.

Sin embargo, y anterior a la promulgación de la Ley, el fideicomiso fue tolerado en tanto servía en ocasiones a efecto de obtener la mexicanización de empresas industriales deseosas de participar en programas de incentivos gubernamentales. Después de su promulgación, los fideicomisos ocasionalmente fueron autorizados por la Comisión, como una manera indirecta de sancionar la estadia o entrada de capitales extranjeros al país y que no contasen con socios mexicanos adecuados al caso.

En general se puede decir que el uso del fideicomiso como medio de facilitar la adquisición de bienes por extranjeros por encima de los límites establecidos por las disposiciones de la Ley de Inversiones, dependió grandemente del clima político prevaleciente en el país.

El Reglamento actualmente autoriza el uso de fideicomisos mexicanos para permitir la participación extranjera en áreas o actividades previamente restringidas. Esta forma de participación, aunque indirecta, permite a la inversión extranjera:

1. La adquisición del 100% del capital

social de empresas propietarias de bienes inmuebles ubicados dentro de las multicitadas fajas prohibidas, por otra empresa mexicana con participación extranjera en su capital.

2. Adquirir acciones y bienes necesarios para la explotación de las compañías por encima del límite del 49%. (52) Las compañías que no llenen los requisitos para una participación extranjera de índole mayoritaria, quedarán sujetas desde luego a la regla del 49%. Sin embargo el artículo 7 del reglamento parece expandir la limitante contenida en la ley, en cuanto a la inversión de capital en compañías mexicanas, del 25% hasta un 49%.

3. Adquirir certificados de participación sin derecho a voto en fideicomisos de inversión en base a acciones que se coticen en bolsa.

4. Obtener título de goce en tierras y aguas dentro y fuera de la zona

(52) Vide Ut Supra. N° 45. Art. 12.

prohibida y,

5. Hacer inversiones temporales por periodos que no excederán de 20 años en compañías previamente cerradas a la inversión extranjera, o sujetas a limitaciones de propiedad extranjera por debajo del 49%.

Una innovación que contiene el nuevo reglamento fue la decisión de extender los fideicomisos de 30 años de duración, previamente autorizados para la tenencia de la tierra en "zonas restringidas". Así pues el artículo 20 autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores a que dé su aprobación para la celebración de un nuevo fideicomiso al expirar el plazo original de 30 años; esta aprobación está sujeta a la designación del mismo fideicomisario, y bajo los términos y condiciones pactadas en el fideicomiso original.

Los inversionistas extranjeros, se preocuparon durante muchos años respecto al resultado final de sus inversiones a la expiración del plazo original; ahora y a pesar de lo dispuesto en la Ley de Inversiones Extranjeras en el sentido de que bajo ninguna circunstancia los fideicomisos excederán del término de 30 años, el nuevo reglamento prevé el mecanismo para lograr una extensión del plazo original mediante el uso de fideicomisos consecutivos. (53)

La transmisión de derechos de fideicomisario en

(53) Idem. Artículo 20.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

fideicomisos de 30 años de duración en áreas prohibidas, generalmente se ha manejado por medio de una cesión del remanente; en consecuencia, el nuevo beneficiario era acreedor a un fideicomiso con una vigencia menor de 30 años. A efecto de evitar posibles discriminaciones el nuevo reglamento autoriza de manera expresa la celebración de un nuevo fideicomiso por 30 años en favor del mismo beneficiario. (54)

El nuevo reglamento autoriza así mismo un tipo especial de acciones para empresas que coticen en Bolsa de Valores. Esas acciones constituirán una serie especial denominada "serie N", o neutra que sólo podrán ser suscritas por instituciones de crédito de nacionalidad mexicana. Los fideicomisos que suscriban este capital, podrán entonces emitir certificados de participación ordinarios "que solamente incorporen los derechos pecuniarios derivados de las acciones que formen el patrimonio fiduciario". (55)

Los certificados de participación pueden ser adquiridos por inversionistas extranjeros en el mercado de valores mexicano, o a través de instituciones financieras extranjeras, autorizadas también para adquirirlos por su propia cuenta. (56)

En base a estos certificados de participación que representan acciones de la serie neutra, las instituciones financieras exteriores pueden emitir nuevos títulos valor destinados

(54) Idem. Artículo 21.

(55) Idem. Artículo 13, Fr. I.

(56) Idem. Artículo 13. Fr. III

a circular en mercados bursátiles del extranjero. Las empresas mexicanas que desean expandir sus operaciones pueden destinar acciones que integren serie "A" o mexicanas y que coticen en bolsas de valores mexicanas, a efecto de que sean adquiridas por instituciones fiduciarias nacionales, a efecto de que las coloquen en el exterior mediante el mecanismo anteriormente descrito. (57)

Por otra parte, se crea el concepto de inversión extranjera temporal, con inversiones de este tipo por periodos de 20 años, para áreas tales como transportación aérea y marítima, distribución de gas combustible, anteriormente cerradas a la inversión extranjera directa. El concepto de inversión temporal también permite una participación extranjera predominante en áreas de la economía donde sólo era permitida en proporciones menores al 49% anteriormente, o sea explotación de yacimientos mineros, petroquímica secundaria y manufactura y ensamble de partes automotrices.

Esta inversión temporal se debe de hacer a través de fideicomisos mexicanos, disponibles únicamente para compañías que se encuentran en situación de desequilibrio financiero, suspensión de pagos o quiebra técnica o judicialmente declarada, o para empresas que deseen expandir o modernizar sus operaciones con miras a exportar el producto final. (58)

(57) Idem. Artículo 14.

(58) Idem. Artículo 23. Párrafo II, inciso a) y b).

A pesar de que las condiciones para ser sujeto de esta inversión temporal no son simples de cumplir, la disponibilidad de este nuevo concepto da un respiro a aquellas empresas dedicadas a actividades altamente riesgosas, y restringidas, en las cuales los inversionistas extranjeros minoritarios desean hacer contribuciones adicionales al capital social, a efecto de evitar la liquidación de la empresa en cuestión o aumentar su producción en caso de falta de capitales mexicanos interesados.

Citando la experiencia personal del Lic. Camil incluida en su artículo sobre inversiones extranjeras en México, publicado en el Houston Journal, él hace referencia a los intentos de reestructuración financiera de una empresa restringida en la que los accionistas extranjeros y los acreedores ofrecían la capitalización de los adeudos de esta compañía, a efecto de evitar la suspensión de pagos; después de meses de infructuosas negociaciones con las autoridades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, la quiebra no pudo ser evitada.

En este caso la intransigencia por parte de los funcionarios de la Secretaría radicó en el hecho de que la propuesta de capitalización excedía el límite del 49% de participación en el capital social impuesto por la Ley de Inversiones.

Por otra parte, las consultas que de manera preliminar se hicieron a las autoridades a manera de explorar la posibilidad de una excepción a la ley a través de la celebración de un fideicomiso fueron rechazadas totalmente.

En nuestra opinión, la desaparición de las facultades discrecionales por parte de los funcionarios de esta dependencia es un paso sumamente importante, pues como ya se apuntaba en otra ocasión, la claridad de conceptos y requisitos coadyuva a la transparencia y agilidad de trámites administrativos con motivo de todas las operaciones que contempla el Reglamento.

Las maquiladoras y las empresas orientadas a la exportación reciben un trato preferencial en el Reglamento. (59) Estas corporaciones están en plena libertad de expandir sus inversiones a través de nuevos establecimientos, ya sean industriales, comerciales o de servicios (60), nuevas actividades económicas, o nuevas líneas de productos. (61)

Los mismos beneficios se otorgan a otras corporaciones dispuestas a hacer inversiones adicionales en su capital social, siempre que cumplan con las condiciones impuestas a las compañías que se constituyan con un capital totalmente extranjero al amparo de las disposiciones contenidas en los artículos 61 y 6º transitorio. Las compañías que como fusionantes deseen expandir sus inversiones existentes, están en plena libertad de hacerlo también. (62) Esta simplificación administrativa es considerada en nuestra opinión, como un esfuerzo adicional para quitar trabas a la entrada de la

(59) Idem. Artículo 6º.

(60) Idem. Artículo 27. Párrafos I a III.

(61) Idem. Artículo 29. Párrafo II.

(62) Idem. Artículo 28. Fr. I y 29 Fr. III.

inversión extranjera.

De acuerdo con lo anterior, el nuevo reglamento exonera a las empresas mexicanas con o sin socios extranjeros, de la obligación de obtener un permiso previo por parte de las Secretaría de Relaciones Exteriores para reformar sus escrituras; ahora el permiso sólo se requiere para incluir en los estatutos sociales la cláusula de exclusión de extranjeros, así como para cambiar el objeto social de las empresas.

Atento a lo anterior, las compañías mexicanas que excluyan la participación extranjera, por ley o por propia voluntad de los socios fundadores, continuarán eximidas de la necesidad de pedir autorización oficial para la adquisición de bienes inmuebles en las franjas prohibidas. (63)

Las personas tanto físicas como morales de nacionalidad extranjera, y las personas morales mexicanas con socios extranjeros tiene ahora permiso para contratar arrendamientos de bienes inmuebles a largo plazo fuera de las zonas prohibidas, situación que anteriormente también requería autorización oficial.

El resto del reglamento se aboca a manejar el modus operandi del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

CAPITULO III

ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA INVERSION EXTRANJERA

3. Movimiento Global de Dinero.

3.1 Movimiento de Capitales.

Hasta ahora hemos tratado los aspectos jurídico-políticos e históricos del tratamiento al capital extranjero en nuestro país.

En este capítulo pasaremos a tratar de manera breve lo que consideramos los aspectos más importantes del movimiento de capitales a nivel internacional.

No es posible soslayar el aspecto fundamental que en nuestra actual coyuntura han tenido que ver, por una parte el Fondo Monetario Internacional, como organismo concertador de créditos tan necesarios para lograr el repunte económico de nuestro país, y por otra parte el General Agreement on Trade and Tariffs, o sea el Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas, mejor conocido como GATT, que con su esquema de globalización del comercio está logrando la tan necesitada apertura en nuestras fronteras a las importaciones y exportaciones, misma que forma parte de nuestro actual esquema político-económico.

Asimismo, daremos un breve repaso a un importante fenómeno económico-jurídico, la empresa transnacional que se manifiesta en todo tipo de economías en todos los confines del orbe y por lo tanto

reviste impacto en nuestro ámbito económico.

3.2 Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas.

El Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT) tuvo sus orígenes en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial. El Congreso de los Estados Unidos de América autorizó a su presidente para que negociara reducciones arancelarias y bilaterales; subsecuentemente surgieron negociaciones para la reducción multilateral de aranceles seguida simultáneamente por la malograda Organización de Comercio Internacional (ITO). El GATT surgió con la intención de hacerlo un convenio subsidiario de la carta de la ITO, firmada en la ciudad de la Habana, Cuba en 1948. Debido a oposición por parte del Congreso norteamericano a la ITO, la cual por cierto jamás fue ratificada, en la necesidad de aprobar muchísimas de las disposiciones del GATT, se firmó un protocolo de aplicación provisional a finales de 1946, por 22 de los miembros originales del GATT, Estados Unidos de América fue uno de sus miembros fundadores y México se adhirió al tratado en agosto de 1986.

Actualmente el GATT se ha vuelto el Acuerdo Fundamental de Comercio Multilateral obligatorio para todos sus miembros firmantes; de acuerdo al protocolo provisional, el GATT entró en vigor el 1º de enero de 1948, siendo reformado en una sola ocasión en 1964, para adicionarlo con la parte IV relativa al trato especial para países en vías de desarrollo.

La Premisa básica de este acuerdo es "comercio equitativo" o sea que los productores puedan competir en los mercados mundiales en la base de principios de mercado iguales.

El GATT regula el comercio internacional de la mayoría de los bienes elaborados y de bienes agrícolas. Sin embargo los productos textiles, el café, el azúcar, el aceite, vehículos automotores, y el acero entre otros productos y bienes de consumo se sujetan a otros sistemas multilaterales, ya sean parte del GATT técnicamente hablando o no. (64)

Ultimamente el interés en este acuerdo ha aumentado, con un número de 96 miembros signantes que llevan a cabo más del 85% del comercio mundial. (65) En marzo de 1986, la Unión Soviética solicitó participar como observador, lo cual frecuentemente es el primer paso en el largo proceso de negociación que precede a la membresía; en junio de 1986, China solicitó ser reinstaurada como miembro del GATT, membresía que perdió durante la revolución de 1950. Al respecto varios de los miembros han manifestado que a efecto de que Beijing logre recuperar su membresía, el sistema de regiones autónomas deberá ser desmantelado, convirtiéndose en un sistema más occidentalizado.

(64) Davey, William J. Legal Problems of International Economic Relations, Cases, Materials and Text. pp. 293-299. Citado en el Doing Business in Mexico.

(65) Endsley, H. The GATT and the Uruguay Round on Multilateral Trade Negotiations p.1, California Council for International Trade and The California State World Trade Commission, E.U.A. (1987).

Los miembros del GATT están comprometidos a limitar sus aranceles a cantidades negociadas y específicas. Los países miembros prometen no cobrar tarifas por encima de calendarizaciones específicas, pudiendo cobrar sin embargo un tarifa menor.

Otros supuestos del GATT están diseñados para limitar barreras no tarifarias. Esto incluye:

- El artículo VII que gobierna sistemas de evaluación para propósitos aduanales;
- El artículo VIII, que limita los honorarios, cuotas y las formalidades a cubrir con respecto de importaciones y exportaciones.
- El artículo IX que se refiere a marcas o señales de origen que puedan ser requeridas y el artículo X que requiere la publicación y la justa administración de la regulación en materia de comercio. (66)

De acuerdo a la cláusula de "nación más favorecida", contenida en el artículo I, los miembros deben de tratarse entre sí, como tratarían a su compañero de negocios más favorecido. Por lo tanto la discriminación se elimina, excepción sea hecha de lo dispuesto del artículo I, que permite a las zonas francas, entre otras, el recibir status preferencial.

Una excepción al sistema antidiscriminatorio del GATT, es el GSP, Sistema Generalizado de Preferencias, que se aplica a las

(66) Vide Ut Supra. N° 64 p. 297.

naciones en vías de desarrollo. (67)

El GATT asimismo, prevé que las importaciones no serán tratadas con desventaja con respecto a productos domésticos por lo que hace a tasas impositivas y otras reglamentaciones. Por igual, los impuestos de importación se prohíben con excepción de determinadas circunstancias tal y como una crisis en la balanza de pagos. (68)

Los subsidios son permitidos, y a su vez las naciones que reciban bienes subsidiados pueden imponer tarifas de manera unilateral si tal tipo de subsidio resulta dañino a la industria doméstica; igualmente las naciones miembros pueden imponer de manera unilateral aranceles antidumping para aquellos bienes de importación que son vendidos en un precio inferior al de su precio justo. Las partes que suscriben el GATT pueden de manera colectiva dejar sin efecto cualesquiera de sus principios rectores, de acuerdo al artículo 25 del acuerdo.

La cláusula de escape contemplada en el artículo 19 establece limitantes temporales a importaciones que causen serios daños a la industria local. Una parte contratante puede asumir "cualquier acción que considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad", de acuerdo al artículo XXI. Un caso de

(67) GATT. Documento L/3545 Basic Instruments and Selected Documents. Citado en Davey, William J., *Supra* N° 64, p. 1159.

(68) Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas. Artículos III, XI-XIV. *supra* N. 64. pp1160 y ss.

aplicación de este principio se presentó cuando los Estados Unidos de América invocaron este principio al imponer un embargo comercial en contra de Nicaragua, miembro del GATT.

3.2.1 Solución de disputas conforme a lo dispuesto por el GATT.

El GATT contempla la consulta, las negociaciones, y la mediación, a efecto de resolver disputas, de acuerdo a lo señalado en su artículo XXII. También contempla la acción conjunta para facilitar el asequimiento de sus objetivos, así como renuncias a sus obligaciones bajo determinadas circunstancias. Algunas respuestas informales han sido utilizadas para dar solución a problemas prácticos, como puede ser el sometimiento de controversias a la opinión del Secretario General del Acuerdo.

El procedimiento formal de solución de disputas es de poco uso. De acuerdo a tal procedimiento se forma un "equipo de trabajo", compuesto por miembros de cada nación en conflicto, o un panel designado que se compone por miembros de naciones ajenas al conflicto, y que es designado por el Secretario General del Acuerdo, a efecto de considerar las quejas. Su resolución no es obligatoria hasta que las partes en conflicto le den aprobación a su reporte. Asimismo, se requiere un voto mayoritario para aplicar sanciones. Una queja muy específica planteada por un miembro en contra de otro siempre es motivo de preocupación diplomática.

Aunque el artículo XXIII del acuerdo establece soluciones para la anulación de acuerdos negociados, tal terminología no ha sido objeto de una clara interpretación. Así pues puede referirse a acciones no consistentes con las "expectativas razonables" de las partes, pero no requiere un incumplimiento del acuerdo de manera necesaria. Por otra parte tal incumplimiento no necesariamente significaría la anulación del mismo.

Durante el procedimiento las partes son invitadas a presentar sus puntos de vista de manera oral o escrita en presencia de la otra. Los remedios aquí contemplados incluyen:

- La eliminación de la medida objetable si no es congruente con preceptos generales del acuerdo;
- Compensación a las partes afectadas si no es posible llevar a cabo el retiro inmediato de la medida objetable; y
- La suspensión de concesiones en contra de aquella parte que haya violado el acuerdo, a juicio de las otras partes signantes del GATT.

Sólo hay un caso documentado en el que se ha autorizado la suspensión de concesiones, derivado de un conflicto entre los Países Bajos y los Estados Unidos de Norteamérica debido a las restricciones por cuanto importaciones de lácteos aplicadas en este último país.

Por último, existe un procedimiento especial de solución de disputas, aplicable únicamente a los países en vías de desarrollo, y en el que hay mediación por parte del Director General del acuerdo. (69)

Por cuanto hace a estadísticas al respecto, podemos decir que de las quejas planteadas, el 36% de las mismas fue iniciado por los E.U.A., siendo a su vez demandado en el 14% de los casos; que casi la mitad de las quejas se refieren a materias agrícolas; la mitad de los casos se resolvieron o las quejas se retiraron antes de emitir el reporte respectivo; lo que es importante señalar es que todos los reportes emitidos pasan a formar parte del acuerdo, y son adoptados por las partes contratantes.

La Ronda Tokio (1973-1979) referente a negociaciones multilaterales de comercio, contiene algunos nuevos procedimientos para solución de disputas, así como los lineamientos para ponerlos en práctica; lo anterior ha llevado a situaciones ambiguas respecto a la aplicación del artículo XXIII o alguno de los acuerdos específicos adoptados en la Ronda.

Los remedios unilaterales que contempla el GATT tienen mejor probabilidad de ser invocados, atento al hecho de no requerir permiso internacional. La posible aplicación de estos remedios

(69) GATT. Documento L/4907 Basic Instruments and Selected Documents. Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance. Citado en Davey, William J. Supra N° 64. pp. 337-344.

unilaterales cumplen el efecto de evitar violaciones al Acuerdo General. Entre estas medidas podemos encontrar la imposición de tarifas antidumping para reprimir el uso de subsidios, o la disminución de precios por debajo del valor de mercado, entre otros.

3.2.2 México se une al GATT.

A la firma del protocolo provisional de aplicación nuestro país no se encontraba entre los 22 signatarios originales. Esto lo marginó del GATT, situación que se mantuvo durante los siguientes 39 años. Lo anterior tuvo relación directa con la política de sustitución de importaciones seguida por nuestro país desde finales de los años cuarentas y hasta mediados de los años ochentas, lo que trajo como consecuencia, y como ya se ha apuntado en otra parte de este trabajo, que nuestra industria se tornara poco competitiva.

México mantuvo calidad de observador en diversas reuniones del GATT durante muchos años. Finalmente el 15 de julio de 1986, después de nueve meses de arduas negociaciones, el consejo del Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas aprobó el protocolo de adhesión de México al mismo. Para el 17 de julio México recibió el voto favorable de dos terceras partes de los miembros del GATT, necesarios para aprobar su entrada al Acuerdo. El 25 de julio, el entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Lic. Héctor Hernández firmó el protocolo en la ciudad de Ginebra, convirtiendo a

México en miembro a partir del 24 de agosto de ese año. (70)

A partir de su entrada al GATT, México se ha excedido en sus deberes como miembro, al reducir su tarifa máxima de importación hasta un 20%, y eliminando 95% de los rubros contenidos dentro de los requerimientos de las licencias de importación y de aranceles.

México, actualmente cuenta con el tratamiento de "nación más favorecida" de parte de los países miembros, teniendo la potestad de participar completamente en los procedimientos pendientes a la obtención de concesiones arancelarias, presentación de quejas en contra de otras partes y todos los demás que el Acuerdo le otorga.

3.2.3 Las Rondas del GATT.

A efecto de reflejar los cambios continuos en la economía mundial el Acuerdo debe de ser examinado y actualizado constantemente. Lo anterior se efectúa por medio de "rondas" de negociaciones, habiéndose verificado siete a la fecha, y la octava, denominada Ronda Uruguay, actualmente en negociación. Las rondas anteriores incluyen: Ginebra, 1947, Annecy, 1948, Torquay, 1950, una nueva ronda en Ginebra, 1956, la Ronda Dillon, entre 1960 y 1961, la Ronda Kennedy, entre 1964 y 1967 y la Ronda Tokio, entre 1973 y 1979.

(70) Idem. Documento L/6024 Adhesión de México (Decisión). Supra N° 64, p. 689.

Cada ronda ha girado sobre un punto particular de negociación, aunque no se han omitido puntos de conflicto diversos. Así pues: las primeras cinco rondas se enfocaron a negociar la reducción de tarifas arancelarias; las sexta ronda trajo como resultado la única enmienda al Acuerdo hasta la fecha, la Parte IV relativa al tratamiento especial a países en vías de desarrollo. La séptima ronda se ocupó de medidas no tarifarias, aunque se dió alguna consideración a la reducción de tarifas.

La Ronda de Uruguay, que inició en la ciudad de Punta del Este en septiembre de 1986, se ocupa de los siguientes tópicos, a saber:

- Agricultura;
- Comercio con servicios;
- Derechos sobre propiedad intelectual;
- Medidas relativas a inversiones destinadas al comercio;
- Productos tropicales;
- Productos surgidos de recursos naturales, y textiles.

Estos asuntos son de importancia trascendental para las partes contratantes del Acuerdo, y se permite la inclusión de otros temas a tratar posteriormente.

A continuación haremos breve referencia a los puntos tratados en las diversas rondas mencionadas:

3.2.3.1 La Ronda Kennedy y los países en desarrollo.

Durante esta Ronda, los países en vías de desarrollo lograron hacer reformas al acuerdo, de manera nominal, reflejando la política del GATT hacia las naciones en vías de desarrollo. Las reformas se refirieron a los artículos XXXVI y XXXVIII que eventualmente pasaron a formar parte del acuerdo general. Estas reformas, señalan en su parte de "principios y objetivos" que la disparidad económica puede ser disipada. Asimismo se incluyen algunas definiciones a las que las partes contratantes se someten, siendo la más importante de las anteriores el hecho de que los países desarrollados no esperan reciprocidad exacta de parte de los países menos desarrollados, en negociaciones tarifarias. En nuestra opinión el aspecto legal de estos conceptos incluidos en la parte IV es ambiguo, ya que no se especifica qué se entiende por "reciprocidad exacta".

Otros aspectos citados en la parte IV establecen que los países desarrollados deben darle efecto a medidas encaminadas a liberalizar el comercio con los países en vías de desarrollo, "excepto cuando existan razones de gran peso, incluyendo las legales, que hagan lo anterior imposible"; así pues los países desarrollados deben darle prioridad a la reducción de barreras arancelarias, a aquellos productos de interés particular de exportación a los países menos desarrollados firmantes del acuerdo, inclusive del orden fiscal.

A efecto de garantizar lo anterior, se han establecido procesos consultivos para el establecimiento de estos compromisos,

que incluyen arreglos de tipo institucional tales como el Comité de Comercio y Desarrollo, cuyo cometido es la observancia de los preceptos mencionados.

En nuestra opinión, la importancia de la parte número IV no es del todo clara, ya que en vez de ser la herramienta de avance económico que algunos países esperaban, lo único que se logró fue una serie de exhortaciones bien intencionadas.

Al respecto opina John Jackson:

"Una de las metas significativas incluidas en las deliberaciones respecto al Acuerdo y que ahora se ha incluido en reformas al GATT,... es asistir a los países contratantes menos desarrollados para asegurarles una parte en el crecimiento del comercio internacional... de acuerdo a sus necesidades de desarrollo económico".

(72)

En suma la parte IV ha servido como un principio de deber moral de los países desarrollados con respecto a los países en vías de desarrollo, influyendo en la agenda del Acuerdo.

(72) Jackson, J. World Trade and the Law of GATT Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1969, p. 26.

3.2.3.1.1 Sistema Generalizado de Preferencias.

En la primera sesión de la UNCTAD, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo por primera vez se propuso la idea de crear un sistema de preferencias generalizadas y no recíprocas, de acuerdo al cual los países desarrollados disminuirían sus tarifas de importación con respecto a bienes provenientes de países en vías de desarrollo, con el objeto de beneficiar a estas Naciones. (73)

El sistema de preferencias se volvió una realidad durante la segunda sesión de la UNCTAD en 1968, contando con el voto favorable de los Estados Unidos de Norte América que con esto, dieron marcha atrás, respecto a su anterior postura en relación al sistema.

Posteriormente se hizo claro que un sistema unificado de concesiones idénticas por parte de los países desarrollados sería difícil de lograr, dada la variedad de estructuras económicas y sistemas tarifarios entre los países desarrollados. Así pues, el Sistema Generalizado de Preferencias es ahora entendido como un sistema de arreglos específicos entre las naciones individuales con base en una meta común de otorgar oportunidades a los países en vías de desarrollo, para un crecimiento expansivo de sus exportaciones. (74)

(73) Supra N° 64 p. 1154

(74) Supra N° 64 p. 1155

En junio de 1971, el GATT siguió los pasos de la UNCTAD, legitimando un sistema generalizado de preferencias, a través de una decisión dentro de su propio esquema de trabajo. Esta decisión mencionaba que las disposiciones del artículo I serían omitidas por un plazo de diez años a efecto de permitir a los países contratantes desarrollados acordar un tratamiento arancelario preferencial a aquellos productos que se originen en países en vías de desarrollo.

La cláusula de nación más favorecida fue omitida, con lo que se permitió a productos de países en vías de desarrollo recibir un tratamiento más favorable que a productos similares originados en países desarrollados. El resultado le dio un éxito tangible a los compromisos morales que se expresan en la parte IV del Acuerdo.

3.2.3.2 La Ronda Tokio.

Esta ronda se ocupó de los aspectos relativos a la negociación comercial multilateral, y trajo como resultado trece nuevos acuerdos, relativos a interpretación de barreras técnicas, a procedimientos de licencia de importaciones, a tratamiento recíproco favorable, balanzas de pago, entendimiento en relación a los procesos de resolución de disputas, acuerdos con respecto a productos lácteos, bovinos y sobre comercio de aeronaves civiles, en los que participaron los Estados Unidos de América y México. De los noventa y nueve países presentes, sólo veintitrés firmaron completamente los acuerdos tomados.

Al principio de la ronda los acuerdos fueron negociados únicamente entre países desarrollados y por lo mismo las reglas a las que se llegaron no hacían excepción alguna para los países en vías de desarrollo. Durante la fase final, los nuevos acuerdos fueron sometidos a los países en vías de desarrollo para su aceptación; en principio, estos países mostraron cierto escepticismo, en tanto que éstos acuerdos no contuvieran los principios de tratamiento más favorable, lo cual fue aceptado con diverso grado y en diversas instancias por los países desarrollados.

Como se mencionó con anterioridad nuestro país no ha firmado todos estos nuevos acuerdos.

3.2.3.3 La Ronda Uruguay.

El 20 de septiembre de 1986, la octava ronda de negociaciones sobre comercio multilateral comenzó formalmente con la Declaración Ministerial de la Ronda de Uruguay. Las negociaciones empezaron el 31 de octubre de 1986, para ser concluidas dentro de un plazo de cuatro años.

Las negociaciones están abiertas para:

- Las partes contratantes
- Países que han accedido al GATT de manera provisional
- Países que han solicitado su entrada al GATT de facto;
- Países que han informado al GATT su intención de firmar protocolo de adhesión al mismo; y

- Países en vías de desarrollo que han iniciado procedimientos de adhesión, al 30 de abril de 1987.

Sin embargo, la participación en las negociaciones relativas a enmiendas o adiciones al GATT solamente estarán abiertas a los países miembros del mismo.

La Declaración Ministerial establece dos grupos de negociación respectivamente, a saber un grupo de negociación de bienes, y un grupo de negociación de servicios, los que se reportan directamente con el comité de negociaciones de GATT. La declaración establece acuerdos de "Standstill y Rollback", que serán aplicados durante la negociación y a través de las pláticas.

El primero de los acuerdos mencionados se refiere al compromiso de los participantes de abstenerse de adoptar medidas restrictivas o distorsionantes del comercio, alejadas de la política del GATT, o ir más allá de lo que sea necesario para remediar situaciones específicas; los participantes acordaron no tomar medidas comerciales que los pongan en una posición de ventaja en las negociaciones.

El Rollback requiere que los participantes desfasen todo tipo de medidas restrictivas fuera del espíritu del GATT, estableciéndose que no existirán concesiones de parte del acuerdo para la eliminación de esas medidas.

Hasta septiembre de 1989, las negociaciones habían progresado significativamente en diversas áreas, mientras que otras permanecían en un virtual embotellamiento debido a ideologías

conflictivas.

En la revisión de diciembre de 1988, se llegó a la conclusión de que se había alcanzado consenso en 11 áreas, entre ellas, solución de disputa, funcionamiento del sistema del GATT, sus artículos, acuerdos y arreglos de negociación comercial multilateral, medidas no tarifarias, servicios, subsidios, y productos tropicales entre otros.

Así pues, en enero de 1989, los representantes de los países participantes en la ronda de Uruguay, decidieron dejar las negociaciones de esos 11 tópicos, a funcionarios de menor rango, concentrándose en los 4 asuntos que quedaban sin resolver: textiles, mecanismos de salvaguarda, propiedad intelectual y agricultura.

Con respecto al rubro de tarifas, la Declaración Ministerial busca de manera básica la reducción o eliminación, así como la escalada de las tarifas. El primer problema que encontraron los negociadores, era de naturaleza técnica, relativo a la armonización y estandarización de los sistemas de clasificación de tarifas. A finales de mayo de 1987 las negociaciones a este respecto concluyeron en la Ciudad de Ginebra, trayendo como resultado el Sistema Armonizado de Clasificaciones de Bienes de Consumo.

Usando el sistema codificado de 6 dígitos, se logra la agilización del comercio, y la obtención de datos; México aprobó este sistema en enero de 1989, junto con otros 48 países.

Las negociaciones a efecto de reducir las tarifas se iniciaron en julio del año pasado, con una meta proyectada de una

reducción del orden del 30%, por todos los miembros.

En relación a las medidas no tarifarias, la Declaración busca reducirlas, sin daño a los acuerdos del Rollback.

Por cuanto hace a los productos tropicales, se desea la mayor liberalidad posible en cuanto a su comercio, reconociendo la importancia que dichos productos tienen para un gran número de los países contratantes. Se espera una aplicación interina de unos acuerdos en tiempo breve. Por otra parte los Estados Unidos de América están tratando de establecer una unión entre las negociaciones agrícolas con estas últimas, con la esperanza de convencer a los países en vías de desarrollo a efecto de que eliminen sus subsidios agrícolas. Al efecto, el representante de los Estados Unidos, Clayton Yeutter manifestó que un acuerdo en este sentido implicaría 26 billones de dólares adicionales en la expansión comercial para los países en vías de desarrollo. Lo anterior hizo que las negociaciones se paralizaran, ya que por un lado los Estados Unidos y la comunidad económica Europea sostenían que los países del tercer mundo deberían de abrir sus economías a la competencia extranjera y no únicamente solicitar la eliminación de tarifas por parte del mundo desarrollado. Sin duda alguna, las negociaciones serán muy lentas.

Con respecto a los productos obtenidos de recursos naturales, al igual que con los productos tropicales se desea la mayor liberación posible. Durante la revisión puede observarse el

poco progreso que las negociaciones habían alcanzado, habiéndose acordado iniciar pláticas con respecto a pesca, recursos madereros y metales no ferrosos. Otras áreas posibles de negociación, incluyen petróleo, gas natural y productos derivados del cuero.

La Declaración Ministerial proponía a los negociadores que se formularan modalidades que permitieran la integración eventual del sector textil y del vestido, al GATT a través de reglas reforzadas; estos rubros actualmente son administrados por el GATT a través del Acuerdo Multifibra, que constituye una excepción al principio de nación más favorecida permitiendo restricciones de acuerdo a otros criterios distintos al de nación más favorecida. En principio se había llegado a un acuerdo para integrar a este sector, al concluir las negociaciones en 1990.

En la rama de la agricultura al igual que en los rubros anteriores se busca mayor liberalización, dentro de los marcos tradicionales del acuerdo. Este tema ha sido el más conflictivo en la ronda de negociaciones actual. Por una parte los Estados Unidos proponen terminar las restricciones agrícolas para el año 2000, habiendo posteriormente modificado su postura y reduciendo sus pretensiones únicamente a un lapso de 2 años. De igual manera otros grupos han hecho propuestas similares, lo que ha redundado en una discusión única en la historia del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas.

Por su parte, México propone una apertura gradual y selectiva de los aspectos menos vulnerables de la agricultura; a su

vez los Estados Unidos arguyeron que a efecto de tener una economía que se desarrollara más rápidamente, los países en desarrollo deben de cambiar sus políticas de "comida barata" a políticas que incentiven la producción agrícola en sus propios países. (75)

Al iniciarse las revisiones de diciembre de 1988, las negociaciones entre los Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea se suspendieron en lo relativo a la agricultura. Las negociaciones continuaron en abril del año pasado, habiendo las partes llegado a un acuerdo respecto a progresivas reducciones a subsidios agrícolas, tendientes a eliminar distorsiones en los mercados agrícolas globales. Las negociaciones incluirían lo relativo al acceso a importaciones y competitividad en exportaciones, incluyendo restricciones cuantitativas, ya sean mantenidas por renuncias, protocolos de adhesión u otras excepciones y medidas no dispuestas por el GATT.

En el renglón del articulado del Acuerdo, la Declaración asienta la revisión de los preceptos del GATT, a petición de parte interesada, y sometiéndose a negociaciones para casos particulares.

La Declaración Ministerial desea además llegar a un acuerdo comprensivo en materia de salvaguardas cuyo objeto es reforzar el sistema del GATT, y para progresar en negociaciones

(75) Declaración Ministerial de la Ronda de Uruguay. Basic Instruments and Selected Documents Suplemento 19 (1987), citado por James F. Smith en el Doing Business in Mexico, Capítulo 35.

comerciales multilaterales. Tales negociaciones deberán contener los siguientes elementos: transparencia, cobertura, criterios objetivos de acción, incluido el concepto de daño o amenaza seria, compensación, notificación, consulta y solución a conflictos.

El artículo XIX del Acuerdo contiene una cláusula de escape diseñada para proteger a la industria doméstica, dándole tiempo de ajustarse a la competencia externa; tal protección se le debe de aplicar por igual a todos los proveedores extranjeros, y no sólo a aquéllos que aparentemente sean causantes de problemas.

El artículo XIX, raramente ha sido aplicado, ya que los países recurren a medios de protección ajenos al contexto del GATT, tal y como los Acuerdos de Comercialización Ordenada, Acuerdos de Restricción Voluntaria, así como entendimientos a nivel industrias, y que son específicos en países particulares.

Las negociaciones vigentes se encaminan a detener el uso de los Acuerdos de Restricción Voluntaria fuera del marco del GATT, incluyendo cualquier procedimiento de salvaguarda.

En el campo de los Acuerdos y Arreglos en relación a las Negociaciones Comerciales Multilaterales, la Declaración de la Ronda de Uruguay establece la necesidad de mejorar, clarificar o expandir apropiadamente los diversos Acuerdos y Arreglos negociados en la Ronda de Tokio, los cuales han estado en vigor durante diez años.

A la fecha, dos de estos Acuerdos han sido modificados, específicamente, el procedimiento de licencias de importación y el Acuerdo a contratos de gobierno, variando por cuanto a tiempo y

cantidades se refiere.

Así mismo, se negociará lo relativo a transportes, la industria del turismo y servicios financieros.

La Ronda de Uruguay terminará a finales de 1990.

3.2.4 Conclusiones:

Se ha especulado mucho en el sentido de que la nueva reglamentación de Inversiones Extranjeras se ha presentado como consecuencia directa de la apertura económica de nuestro país y de su entrada al GATT; por cuanto al primero de los aspectos mencionados, es innegable que el Reglamento nos pone en una situación de mayor atractivo ante la inversión global, sin que por esto perdamos la panorámica de los cambios que se están gestando en el mundo y que se mencionaban al principio de este trabajo; por cuanto al segundo sería un tanto aventurado tratar de establecer una vinculación entre ambos acontecimientos, pero lo cierto es que una vez que el proceso de integración al Acuerdo sea completo, aquellos productores que penetren al mercado nacional, tan rico en posibilidades, sin duda alguna se verán atraídos a hacer inversiones a nivel local, reforzado esto por las facilidades que la Reglamentación actualmente ofrece.

3.3 Fondo Monetario Internacional.

En el contexto actual, las instituciones monetarias son concebidas como organizaciones internacionales y cuyo objetivo principal y específico es la iniciación y operación de políticas y facilidades monetarias.

Sin embargo, tales instituciones no incluyen a las organizaciones financieras, particularmente bancarias, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento o el Banco Europeo de Inversión, ya que sus funciones se encuentran fuera del campo de la política monetaria. En la esfera estrictamente monetaria, el Fondo Monetario Internacional tiene importancia fundamental.

3.3.1 Objetivos.

Esta Organización Internacional que incluye a más de 140 estados miembros, fue concebido en Brettonwoods el 27 de diciembre de 1945, entrando en vigor desde el 1º de marzo de 1947. Dentro de sus funciones trata de dar cumplimiento a tres objetivos generales: en primer lugar tratará de promover "la cooperación monetaria internacional a través de una institución permanente que provea la maquinaria de consulta y colaboración sobre los problemas monetarios internacionales". (76) Esto implica la expansión del comercio monetario, la promoción de la estabilidad cambiaria, y la creación

(76) International Monetary Fund. Artículo I. Citado por Gold, Joseph, *The Rule of Law In the International Monetary Fund*. pp. 116 ss. Fondo de Cultura Económica. México, 1980.

de un sistema de pagos multilaterales; en segundo lugar los artículos del Acuerdo imponen ciertas obligaciones específicas a los estados miembros mediante la creación de un sistema de valores con un margen estrictamente limitado, mismo que fue sustituido a partir de abril de 1978 por un sistema débil de vigilancia de los arreglos de divisas entre los países suscriptores, creado por la segunda enmienda a este Acuerdo. (77)

Tal sistema deja al Fondo con derechos legales nominales, y a los estados miembros con obligaciones nominales en lo relativo a la estabilidad cambiaria.

En tercer lugar, y con objeto de incrementar las reservas internacionales líquidas, se otorgan a los estados miembros el acceso a la reserva común de monedas del Fondo. Originariamente este derecho derivaba de las suscripciones de los estados miembros. Actualmente existe para hacer transacciones con el Fondo; la compra de la moneda de otro miembro a cambio de oro o de la propia moneda del miembro comprador; además cada miembro está obligado a comprar a ciertos intervalos, remesas de su propia moneda al Fondo, a cambio de oro o monedas convertibles, según lo dispone el artículo 5°. Los problemas que estas transacciones originaron, se agravaron al establecerse un sistema de Derechos Especiales de Giro, que ha sido definido en términos aún más oscuros.

(77) Edwards. American Journal of International Law p. 722. McMillan, E.U.A., 1976.

Así pues, un DEG es una anotación contable, un crédito en los libros del Fondo Monetario Internacional en favor de los miembros participantes, con intereses que determina el propio Fondo. El valor de una de estas unidades, es la suma de cinco monedas, a saber dólar norteamericano, marco alemán, franco francés, yen japonés y libra esterlina. El valor del DEG en términos de las monedas se publica en los diarios, a manera de hacerlo extensivo. Los DEG asignados por el Fondo a los miembros participantes en porcentajes de cuotas, confieren a éstos el derecho a obtener una cantidad equivalente de circulante de un participante, designado por el Fondo. Los participantes que usen sus Derechos Especiales de Giro, restaurarán sus tenencias con tales Derechos, lo que obviamente no es nada claro, pero que a nuestro juicio podría implicar el pago de la moneda recibida.

A nuestro juicio, el DEG es un método para la obtención temporal de un activo en moneda extranjera.

Cualquier exposición sobre el Fondo Monetario Internacional como institución de política monetaria no estaría completa sino se hiciera referencia al GATT. A fin de entender sus relaciones, debemos recordar que las restricciones comerciales y los controles de cambios son técnicas intercambiables, en gran medida, para el logro de los mismos resultados. Los artículos del Acuerdo no consideraron las restricciones comerciales y así crearon lagunas enormes señaladas por el Fondo en su primer informe anual. El GATT trata de salvar tales lagunas, a través de cooperación estrecha con

al Fondo, y estatuyendo que "las partes contratantes no frustrarán la intención... de las disposiciones de los artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional, mediante una acción comercial".
(79)

3.3.2 Reglas de Conducta Monetaria.

Los estados miembros del Fondo Monetario Internacional asumen la obligación que les fija el artículo VIII en el sentido de no imponer restricciones a la realización de pagos y transferencias para las transacciones corrientes, sin aprobación del Fondo; lo anterior se complementa por la disposición en cuyos términos un estado miembro comprará con oro o divisas los saldos de su moneda en poder de otro miembro a resultas de las transacciones corrientes, por otra parte y en aparente contradicción el artículo VI establece que los miembros pueden establecer los controles que sean necesarios a efecto de regular los movimientos internacionales de capital; lo anterior se presta a algunas confusiones respecto a la interpretación de la palabra "necesarios". Se establece la disyuntiva respecto a si la apreciación del término es objetiva o subjetiva. En nuestra opinión, una aplicación subjetiva por parte de un estado miembro por razones puramente políticas implicaría una

(79) Sistema Económico Latinoamericano. El Fondo Monetario Internacional. Un memorándum latinoamericano. Revista de la Facultad de Economía de la UNAM. Núm. 176. México, 1986.

violación al espíritu del Acuerdo. Lo anteriormente vertido son derechos y obligaciones fundamentales contenidos por el Acuerdo del Fondo Monetario Internacional y reforzados en términos de otros tratados.

Sin embargo los derechos soberanos de los estados miembros en lo tocante al control de cambios quedan intactos en gran medida, quedando el campo de las transferencias de capital, libre de las restricciones contractuales. Por lo tanto hay lugar para nuevas regulaciones internacionales, a nivel tanto bilateral como multilateral.

3.3.3 El Fondo Monetario Internacional y América Latina.

A continuación analizaremos el papel que ha desempeñado el Fondo Monetario Internacional en esta región, examinando algunos de los principales problemas originados por los programas del FMI.

3.3.4 Papel tradicional del Fondo Monetario Internacional.

El Fondo se encarga de proporcionar financiamiento oficial a la América Latina para apoyar programas de estabilización destinados a solucionar problemas de balanza de pagos. Entre 1954 y 1980 los países de América Latina y el Caribe suscribieron 231 acuerdos standby y de facilidad ampliada con el FMI por un total de 7 mil millones de DEGs.

Desde 1982, las actividades del Fondo en América Latina se han modificado sustancialmente tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Para marzo de 1986 los préstamos que el Fondo le había otorgado a los países de la región representaban 75% del total de los recursos movilizados, bajo los acuerdos standby y de facilidad ampliada. Los recursos otorgados alcanzaron un monto aproximado de 10 mil millones de DEG, lo cual, al menos en términos nominales, era una cantidad considerablemente mayor que los recursos que había proporcionado el Fondo durante el período de 26 años comprendido entre 1954 y 1980.

Más importante aún: la ruptura de los mercados financieros internacionales en 1982 hizo que el Fondo asumiera un nuevo rol en la región. En la actualidad, el Fondo es el encargado de orquestar los procesos de renegociación de la deuda externa que realizan los países de la región con los bancos comerciales acreedores. En lugar de tratar de solucionar los problemas de balanza de pagos de un país en particular, el Fondo debe lidiar ahora con el proceso de ajuste de la región en su conjunto. La mayoría de los países latinoamericanos han suscrito acuerdos con el FMI durante los últimos tres años, y a pesar de la recuperación espectacular de las balanzas de pagos, estos acuerdos han sido objeto de varias revisiones e interrupciones. Ello se ha debido principalmente al incumplimiento de las metas de los programas. De hecho, este incumplimiento ha caracterizado los programas del Fondo en todo el mundo y la experiencia latinoamericana confirma la percepción

generalizada de que los criterios de condicionalidad del FMI no funcionan planteando la necesidad de mejorarlos.

La experiencia de América Latina en relación con los programas del Fondo demuestra la poca relación que puede existir entre el comportamiento de la balanza de pagos y los criterios de ejecución interna fijados por el Fondo; lo anterior es obvio en el caso de nuestro país, así como de Brasil. El acuerdo que suscribió Brasil con el Fondo fue suspendido en dos ocasiones, ya que el país no cumplió con las metas fiscales del programa a pesar de que los objetivos en relación a balanza de pagos fueron cumplidos. México por su parte, cumplió con exactitud las metas de política fiscal de su acuerdo, suscrito en los inicios de la administración De la Madrid, y mostró un superávit de \$5,000'000,000 de dólares en su balanza de pagos.

Lo anterior confirma que los programas del Fondo carecen de criterios de ejecución interna estrictos a efecto de satisfacer objetivos de balanza de pagos, muy contrariamente a lo que han afirmado los funcionarios del propio organismo.

El tipo de programas de recuperación económica que impone el Fondo crean sacrificios internos innecesarios, que van en detrimento de la prosperidad nacional e internacional y que conducen a la revisión continua de los programas de préstamo, contribuyendo además a aumentar la fragilidad de los mercados crediticios

internacionales, en especial por lo que hace a los grandes deudores.
(79)

A nuestro juicio los países latinoamericanos deberán de promover un cambio profundo en los criterios del Fondo, utilizando los acuerdos de reestructuración a largo plazo como instrumento de corrección de los desajustes financieros internos y externos, a efecto de conducir a la región hacia la recuperación económica.

La condicionalidad del Fondo siempre ha estado vinculada al otorgamiento de préstamos, no sólo por parte del propio Fondo sino también a través del sello de aprobación que otorgan otros acreedores. Al respecto se ha descubierto que el impacto más favorable en los programas del Fondo no ha sido sobre la cuenta corriente de los países deudores, sino sobre su cuenta de capital; aquí es donde el Fondo adquiere gran relevancia durante la primera fase de la crisis en América Latina, con un papel negociador entre deudores y banqueros acreedores, imponiendo condiciones a ambas partes y obligando inclusive a los bancos a la reestructuración de las deudas ya contraídas, situación que propició un contacto más directo con los intermediarios financieros privados.

Todo lo anterior le concedió un gran poder al Fondo dentro de la región, situación que también le acarreó dilemas.

Por ejemplo, la institución comenzó a enfrentarse a

(79) Sistema Económico Latinoamericano. El Fondo Monetario Internacional. Un memorándum latinoamericano. Revista de la Facultad de Economía de la UNAM. Núm. 176. México, 1986.

problemas cada vez que un gran país deudor, como Brasil, no estaba en condiciones de cumplir con los requisitos exigidos; por igual se comenzó a correr el riesgo de adaptar sus propios requerimientos a los de la comunidad bancaria privada; lo anterior se agudizó en la segunda fase de la crisis, pues de igual manera decrecen los préstamos del Fondo, y los de la comunidad bancaria privada.

3.3.4.1 El caso de México.

La naturaleza de esta relación, en la cual la condicionalidad del Fondo Monetario Internacional no tiene aplicación, se refleja en el acuerdo de refinanciamiento a largo plazo que contrae con México, con facultades de supervisión sobre la política económica mexicana, y una ampliación de las consultas anuales que realizan los países miembros.

Los informes del Fondo respecto a la situación de nuestro país, deberán contener un resumen de la evaluación que los funcionarios del mismo hacen con respecto a la política económica de nuestro país, con referencia a la coherencia interna de metas y objetivos del programa.

Por otra parte se hará referencia a la compatibilidad del programa económico de México, en las posibilidades de un crecimiento económico sostenido (cosa que ya se está logrando; baste dar una revisión diaria a los principales rotativos del país). Los informes así realizados se enviarán al director ejecutivo del Fondo, mientras

que nuestro país los enviará a los bancos acreedores.

Se hace interesante señalar el hecho de que en los acuerdos de México con el Fondo, no se establecen cláusulas de contingencia para el caso de que nuestro país se viera afectado por factores externos, lo que podría implicar una aceptación de nuestra parte, para que de darse tal situación, se recurriera a fuentes de financiamiento diversas a las bancarias, o sea, empréstitos internacionales.

3.3.5 Conclusiones.

A pesar de que la experiencia de México ha sido calificada como satisfactoria, no es menos cierto que esta situación no se ha repetido para el caso de otros grandes deudores, como Argentina o Brasil.

Lo anterior nos sugiere que los llamados "paquetes del Fondo" no necesariamente contienen en sí los requisitos de rentabilidad necesarios para sacar a flote una economía severamente endeudada y en malas condiciones.

Más bien se requiere que las directrices del Fondo Monetario se basen en el principio de que una balanza de pagos equilibrada requiere tomar en cuenta las variables políticas internas, junto con un programa en el cual el país deudor diseñe sus propios programas de ajuste, con la asistencia técnica del Fondo, lo que facilitaría sistemas "hechos a la medida" que reemplazaran a los

paquetes del Fondo, considerando además las tasas de inflación internas, particularmente en aquellos países cuyas tasas son volátiles y que experimentan el fenómeno de indexación salarial.

3.4 Empresas transnacionales.

3.4.1 Comentarios.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se experimenta el inicio de un fenómeno económico que reviste una importancia marcada en nuestros días: el surgimiento de unidades macroeconómicas, conocidas como "empresas transnacionales", cuyo capital constituyente, deja de ser preponderantemente de origen nacional; en principio se trataba de capitales de los Estados Unidos de América que se cruzaban con capitales europeos, y más recientemente, capitales cruzados de los Estados Unidos con capitales de la Cuenca Asiática.

La característica fundamental de la empresa transnacional, consiste en el cambio de sus métodos de producción, distribución y consumo. Dichas entidades se trasladan a aquellos países donde se ubican sus mercados, con los consiguientes efectos en la economías nacionales, principalmente las de los países en vías de desarrollo; así pues la captación de divisas por concepto de importaciones y exportaciones de bienes de consumo afecta a las mencionadas balanzas de pago.

La consecuencia de lo anterior es que la política en materia de comercio exterior no es manejada libremente por los estados nacionales ni por sus pequeñas o medianas industrias, las que por cierto, son absorbidas o eliminadas de los mercados de manera paulatina por estos gigantes corporativos.

Consecuentemente las empresas transnacionales están creando empleos, pero al mismo tiempo eliminan a la competencia nacional, creando un dilema para el país huésped, ya que dichas empresas pueden retirarse del mismo en cualquier momento que así convenga a sus intereses; esto obliga a los estados nacionales a legislar en materia de inversiones extranjeras, a proteger sus recursos naturales y a dictar leyes en materia laboral que provean a la seguridad jurídica de los trabajadores.

Por su parte, las empresas transnacionales sufren cambios dentro de su estructura que les permiten imponer una normatividad orgánica interna, de acuerdo a los intereses del grupo.

Perroux resume la naturaleza de las empresas transnacionales diciendo que "permanecen asociadas a las estructuras privadas y públicas del país de su origen... armadas de poder propio... encontrando empresas para asociarlas (estas también asociadas a una estructura nacional menos poderosa)... la transnacionalidad, totalmente singular dentro de las relaciones internacionales, está ligada al oligopolio y a la economía mixta, en la que los intereses privados y públicos están especialmente

ligados". (80)

Los cambios anteriormente mencionados marcaron la necesidad del Estado de legislar sobre ciertos aspectos de la sociedad anónima, en especial con la supresión de las acciones al portador, sobre las relaciones laborales, promoviendo la participación del trabajador en la empresa, que en términos reales llevó a una concepción más avanzada de la misma.

Lo cierto es que el fenómeno transnacional adquiere magnitudes de importancia que lo colocan dentro de las listas de prioridades a ponderar al momento en que un Estado decida hacer una planeación económica más o menos seria.

No podemos olvidar en ningún momento que de acuerdo a recientes estadísticas, más de la mitad de las principales entidades económicas a nivel mundial, son empresas transnacionales, que en diversas instancias superan en el renglón de ganancias netas, inclusive a naciones, comparadas contra los productos nacionales brutos de aquellas. Podríamos citar el caso de empresas tales como IBM, General Motors o la Royal Dutch Shell.

3.4.2 Conclusiones.

No obstante lo anterior, nuestra experiencia personal

(80) Perroux, Francois Las Empresas Transnacionales y el Nuevo Orden Económico del Mundo. p. 16 Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1982.

consistente en el trato diario con representantes de estas entidades multinacionales, ciertamente ha resultado reveladora, pues por un lado nos hemos podido percatar que la imagen del imperialismo que tradicionalmente se ha venido esgrimiendo por sectores seudonacionalistas de izquierda, poco a poco se ha ido desplazando.

Sin olvidar que las empresas transnacionales, como cualquier persona moral de índole mercantil persiguen fines de lucro, no es menos cierto que, estas entidades están cobrando conciencia de la realidad socio-económica de sus países huéspedes.

Así mismo, estas entidades muestran un marcado interés hacia las posibilidades que un mercado como el nuestro representa, y por charlas sostenidas con funcionarios de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y de su Dirección, nos hemos podido enterar que hoy como nunca existen gran cantidad de proyectos encaminados al establecimiento de operaciones de índole transnacional en territorio mexicano. Lo anterior, quizás signifique que nuestro país comienza a alcanzar una madurez y sobre todo conciencia de su papel dentro del concierto de las naciones.

Será aquí en donde se ponga a prueba la verdadera efectividad del Reglamento, así como todas sus implicaciones legales, a efecto de encausar adecuadamente los recursos que los gigantes corporativos empiezan a aportar a nuestro país, mediante la aplicación de los criterios de transparencia a los que se hace mención en diversos preceptos de dicho ordenamiento, y mediante la

aplicación de las facultades discrecionales de las autoridades, para dar cauce a situaciones específicas, que al tiempo que impongan restricciones justificadas a las actividades de las multicitadas empresas, no sean tan estrictas que puedan alejar los tan necesarios capitales que las mismas nos aportan.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una revisión a fondo de la exposición de motivos que antecedió al Nuevo Reglamento, nos revela que la simplificación en la legislación de inversiones extranjeras en México, es un paso indispensable para implementar el nuevo modelo económico que sostiene la actual administración.

SEGUNDA.- México no podía intentar la apertura de su economía y la modernización de su infraestructura sin un cambio substancial en su percepción hacia la inversión extranjera.

TERCERA.- Una legislación clara y sencilla, sin contradicciones ni problemas de interpretación es un paso importante, a efecto de lograr atraer capitales extranjeros, que inviertan en el sector público, así como en la iniciativa privada.

CUARTA.- Una de las maneras de obtener lo anterior, sería la abrogación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, o en todo caso reformarla, adicionándola con el contenido de su reglamento que se encuentra más acorde a nuestro momento histórico y político.

QUINTA.- El nuevo Reglamento representa una de las decisiones de mayor alcance en muchos años de historia nacional. Con su promulgación, el Presidente Carlos Salinas da marcha atrás sobre una corriente ideológica de sospecha nacionalista con respecto a los

capitales extranjeros y promueve el crecimiento económico bajo circunstancias que evitarán el endeudamiento con el exterior y nos proveerán de tecnología de punta para la industria mexicana, mediante la simplificación de trámites que facilitan la entrada de capitales del extranjero.

SEXTA.- No obstante lo anterior, la legislación por sí misma no asegura la respuesta favorable de la inversión extranjera en nuestro flamante cambio de actitud, ya que muchos factores económicos necesitan ubicarse sabiamente para invitar a los capitales extranjeros el crecimiento económico de nuestro país.

SEPTIMA.- Nuestro país debe revitalizar sus servicios públicos, los que están en grave estado de deterioro por muchos años de abandono, y que requerirán inversiones sustanciosas para cubrir el reto de recuperar un crecimiento económico sostenido.

OCTAVA.- La variable que desconocemos es la voluntad de la industria extranjera para presentarse o mantenerse en nuestro país, a la ausencia de un mercado cautivo, aunque en principio, ésta parece atraída a nuestro país.

NOVENA.- El nuevo modelo económico está llevando a México a la estabilidad monetaria y de precios, a efecto de lograr el crecimiento económico. Lo anterior no representa un retorno al pasado, ya que nuestra estabilidad económica se persigue dentro del contexto de una economía de libre mercado.

DECIMA.- Por último, podremos concluir que el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión

Extranjera, junto con otros instrumentos que está poniendo en marcha el actual régimen, serán realmente los cimientos sobre los que se levante la estructura económica sobre la cuál nuestro país inicie el siguiente milenio.

CONSIDERACIONES FINALES

Antes de concluir el presente trabajo de investigación, es importante señalar que, apoyado dentro del marco de apertura a la inversión extranjera, a finales de 1989, se expidieron diversas disposiciones legales, mismas que autorizaron participación extranjera hasta en un 49% en el caso de Seguros y Fianzas, hasta en un 69.99% en la industria de autopartes, así como para la liberalización de requisitos para la transferencia de tecnología y la industria maquiladora.

Dentro de este marco de apertura, el sistema financiero mexicano ha ido incrementando el número de instrumentos de inversión que permiten la participación directa de inversionistas extranjeros.

Por otra parte, el 9 de enero de 1990, el nuevo Reglamento de la Ley sobre el Control y el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas incluye la libertad contractual y respeto a los términos negociados y convenidos entre las partes, siempre y cuando dicha contratación traiga beneficios concomitantes para nuestro país, a demostrarse dentro de un plazo de tres años siguientes a la fecha de inscripción del acuerdo respectivo ante el Registro de Transferencia de Tecnología, dentro de los conceptos de creación de empleos, desarrollo de profesionales técnicos, lanzamiento de nuevos productos, balanzas de divisas y consideraciones ecológicas entre

otras.

Más recientemente, el 30 de marzo de 1990 y concluida la renegociación de la deuda externa del gobierno mexicano, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dió a conocer las nuevas bases del programa de Intercambio de Deuda Pública por Inversión hasta por la cantidad de \$350'000,000 de dólares, habiéndose publicado la primera convocatoria para participar en el programa, la cual tiene como fecha límite para presentar posturas el día 9 de julio de 1990.

Así mismo, el pasado 2 de mayo de 1990 el Presidente Carlos Salinas de Gortari, sometió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley que propone reformar la Constitución para restablecer un sistema mixto de banca y crédito, dando como resultado su reprivatización. Al momento de escribir estas líneas, el Poder Legislativo ha dado su aprobación a la iniciativa, habiéndose publicado la Nueva Ley de Instituciones de Crédito, el 18 de julio de 1990, y que prevé la participación de capitales extranjeros hasta en el 30% del capital social de los bancos.

Una vez que dichos organismos legislativos aprueben la iniciativa, deberán definirse las condiciones a que se sujetará la participación de particulares en el capital social de los bancos, así como nuevas disposiciones de banca y crédito.

Los conceptos anteriormente vertidos, tienen especial relevancia dentro del ámbito de las inversiones extranjeras, ya que implican la apertura total de nuestra economía, como se ha venido

manejando a lo largo del presente trabajo; sin embargo, y a pesar del clima de apertura manifiesto que se está viviendo, nos hemos podido percatar que hoy más que nunca los funcionarios de Inversiones Extranjeras están aplicando con gran rigor las medidas emitidas en materia de inversiones extranjeras a las que se han venido haciendo alusión a lo largo de este trabajo de investigación, en detrimento de la inversión extranjera llegada a nuestro país con anterioridad a la promulgación del Reglamento, materia de estudio.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos si tal rigor será benéfico para la imagen de nuestro país en los círculos económico-industriales de los países que tradicionalmente han sido nuestros compañeros de negocios.

Socios en vez de acreedores.

México obviamente, no tendrá acceso sencillo a los créditos internacionales en el futuro inmediato. La cobertura internacional que los medios de comunicación le han dado al asunto de la deuda externa mexicana, y las pérdidas que sufrió la comunidad bancaria internacional con nuestro país, le han restado atractivo a México como deudor internacional; conjuntamente a lo anterior, los bancos están reduciendo de manera substancial los préstamos internacionales, particularmente en la región de América Latina.

La nueva administración mexicana reconoce las anteriores circunstancias, y adaptándose a las mismas ha creado un imaginativo

programa económico que representa una ruptura con el pasado. La nueva prioridad es recuperar el crecimiento económico sostenido, a través de un énfasis a los intentos para reducir la inflación, el nivel de deuda externa y el tamaño del gobierno federal, mediante la privatización masiva de entidades del sector paraestatal, siendo las más espectaculares la venta de Mexicana de Aviación y Teléfonos de México. (81)

Asimismo y para convencer a los inversionistas locales y extranjeros a efecto de que apoyen el crecimiento económico, el nuevo gobierno ha reducido substancialmente las tasas de interés domésticas, así como abrogado diversas reglamentaciones, en materia de autotransporte, industria petroquímica, maquiladoras y sector farmacéutico entre otros; se han ofrecido incentivos fiscales a efecto de atraer el capital que huyó del país durante la etapa de la crisis.

Situado ante la disyuntiva planteada por la inversión extranjera directa e indirecta, el presidente Salinas, impulsado por las circunstancias y de manera deliberada, prefirió de manera clara el capital extranjero a la deuda externa.

A pesar de lo anterior, es un tanto difícil predecir si la inversión extranjera llegará a México en las cantidades necesarias. No hay que olvidar que en el pasado, parte del atractivo que atraía

(81) El Financiero. 31 de julio de 1989, p. 38, col.1. véase también The News. 8 de octubre de 1989, p. 44, col. 2.

a la inversión extranjera era el proteccionismo que se le daba a la industria local; irónicamente este proteccionismo ha sido culpado por la falta de capacidad de México para competir en los mercados mundiales.

Una de las metas principales perseguidas con la liberalización económica es la de ejercer presión sobre los industriales locales a efecto de que aumenten su capacidad exportadora, reduzcan sus precios e incrementen la calidad de su producción; aquí sin embargo, el hecho es que algunos de los principales inversionistas extranjeros están oponiéndose al cambio, como en el caso de las empresas armadoras de automóviles. (82)

Concluiremos haciendo referencia a la opinión vertida por Carlos Díaz Dufoo en su obra "México y los Capitales Extranjeros", publicada en 1918: "...México necesita desarrollar hasta el máximo su potencia productiva... las riquezas naturales mexicanas pueden salvar su nacionalidad... si el país no se encierra en un círculo de hierro económico que nos aisle de los otros estados del mundo. Hiremos de cara al peligro". En nuestra opinión y a setenta años de distancia lo anterior aún es aplicable a nuestra situación actual. Creemos sin embargo que los primeros pasos en la dirección correcta se están empezando a dar.

(82) Wall Street Journal. 8 de Agosto de 1989. Sección A6. p.1, col. 1.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. Varios autores. Doing Business in Mexico. Southern Methodist University School of Law. Mathew Bender - Edición 1989.
2. Riding, Alan. Distant Neighbors. Random House, New York, E.U.A. 1986, primera edición.
4. Green R., Estado y Banca Transnacional en México McMillan, E.U.A. 1981, segunda edición.
5. Pazos, Luis, ¿Hacia dónde va Salinas? Ed. Diana, México 1989, primera edición.
6. U.S. Commerce Department Bulletins. Bank Advisory Committee for Mexico. The United Mexican States 1989-92 Final Financing Package, Sept. 15, 1982.
7. Barrera G., Jorge. Inversiones Extranjeras.- Ed. Porrúa, México, 1975.
8. Rodriguez y Rodriguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1952.
9. Sobretiro de la Revista Jurídica de la UIA; México, D.F., 1976.
10. Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora Ignacio; Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México. Ed. La Impresora Azteca, S. de R.L., México, D.F., 1974. Primera edición.

11. Secretaría de Programación y Presupuesto. Información Estadística INEGI. México, 1990.
12. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tercera parte, apéndice 1985.
13. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencias Volumen PLENO, primera parte apéndice 1917-1975, página 155. México 1975.
14. Semanario Judicial de la Federación. 1973, Segunda Sala. Séptima época, volumen 58.
15. Villers, M.G. El Artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1927. México, Secretaría de Relaciones Exteriores. 1926.
16. Davey William J. Legal Problems of International Economic Relations, Cases, Materials and Text. West Publishing Co., E.U.A., 1986.
17. Endsley, H. The GATT and the Uruguay Round on Multilateral Trade Negotiations p.1, California Council for International Trade and The California State World Trade Commission, E.U.A. (1987).
18. Gold, Joseph. The Rule of Law In the International Monetary Fund. Fondo de Cultura Económica. México, 1980.
19. Edwards. American Journal of International Law. McMillan, E.U.A., 1976.
20. Revista de la Facultad de Economía UNAM. Núm. 176. México, 1986.

21. Perroux, Francois Las Empresas Transnacionales y el Nuevo Orden Económico del Mundo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Ley General de Sociedades Mercantiles. Porrúa, México, 1989.
2. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. México, 1989.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México 1989.
4. Ley de Amparo. Porrúa, México 1989.
5. Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Diario Oficial, 16 de marzo de 1989.

FOLLETOS LEGALES

1. Díaz, Luis Niguel. Constitucionalidad del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
International Investment Group. (Folleto)

2. Mexico Close-Up. Publicado por el Mexico Advisory and Consulting Service, Inc. México, 1990.
3. Houston Journal of International Law. Vol. 12 No. 1. E.U.A., 1989
4. Diversas publicaciones de la Dirección General de Comunicación Social de la Presidencia de la República.

PUBLICACIONES PERIODISTICAS

1. El Financiero. Editorial El Financiero, S.A. de C.V. Diario.
2. The News. Novedades Editores, S.A. de C.V. Diario.
3. The Wall Street Journal. The Dow Jones Company. Diario
4. Diario Oficial de la Federación. Talleres Gráficos de la Nación. Diario.