

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO



DEPARTAMENTO DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**LA PRESENCIA DE LA INVERSIÓN
EXTRANJERA EN EL ORDEN
JURÍDICO NACIONAL**

TESIS DOCTORAL

JOSÉ ALEJANDRO ROMERO CARRETO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre:

**MOISÉS ROMERO BERISTAIN
DOCTOR EN DERECHO**

Porque su pasión por el Derecho y su profesionalismo provocan en mi, el deseo incesante de ser cada día mejor Abogado, pero sobre todo porque su amor y su apoyo me obligan a ser cada día mejor hombre, hijo y padre.

Gracias Papá.

A mis hijos:

A quienes siempre tendrán todo cuanto soy.

Con todo mi amor.

	ÍNDICE	PÁGINA.
Prefacio		6
Prólogo		7
1. Estado		13
1.1. Estado Liberal o Moderno		13
1.2. Estado de Bienestar		15
1.3. Estado Pos-Moderno		17
1.4. El Estado como orden jurídico		21
1.4.1. La esencia del Estado		21
1.4.2. Los momentos constitutivos de la Estalidad		30
1.4.3. La Personalidad Jurídica del Estado		32
1.4.4. La Actividad, atribuciones y fines del Estado		33
1.4.5. Funciones del Estado		36
1.4.5.1. La Función Legislativa		38
1.4.5.2. La Función Administrativa		39
1.4.5.3. La Función Jurisdiccional		41
2. El Comercio Internacional		42
2.1. Libre Circulación de Capitales		42
2.2. Desarrollo Histórico del Comercio Internacional		50
2.2.1. Mercantilismo		50
2.2.2. Libremercantilismo		52
2.2.3. Capitalismo		56
2.2.4. Socialismo		57
2.2.5. Neoliberalismo		59
2.2.5.1. Del Liberalismo al Neo-liberalismo		60
2.3. Movimiento hacia un nuevo orden Comercial-Económico Mundial		64
2.3.1. Liberalización del Comercio Internacional		64
2.3.2. Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas de 1947 General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)		67

2.3.3. Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas de 1994 General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)	70
2.3.4. Organización Mundial de Comercio de 1994 World Trade Organization (WTO)	72
2.4. Sistema Monetario Internacional	72
2.4.1. Bretton Woods	73
2.4.2. Fondo Monetario Internacional - International Monetary Fund (IMF)	73
2.4.3. Banco Mundial – World Bank (WB)	75
2.4.4. Consenso de Washington	76
2.5. Procesos de Integración Económica	89
3. Inversión Extranjera en México	93
3.1. Antecedentes y Marco Jurídico de la Inversión Extranjera en México	93
3.2. Análisis del Concepto de Inversión Extranjera	99
3.3. Principios rectores de la Inversión Extranjera	104
3.4. Tipos de Inversión Extranjera	106
3.4.1. Inversión Extranjera Directa	107
3.4.2. Inversión Extranjera Indirecta	110
3.4.3. Otros Tipos de Inversión Extranjera	112
3.5. La importancia de la Inversión Extranjera directa en el Modelo Económico-Internacional Actual	113
3.6. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	118
3.7. Corte Internacional de Justicia: Barcelona Traction Light and Power, Co., LTD.	121
3.8. Unión Europea	123
3.9. Normas y Organismos Internacionales Relacionadas con la Inversión Extranjera Directa	124
3.9.1. Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones – Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)	124

3.9.2.	Corporación de Protección Foránea de Inversiones – Overseas Private Investment Corporation (OPIC)	128
3.9.3.	Acuerdos Multilaterales de Inversión– Multilateral Agreement on Investment (MAI)	135
3.9.4.	Acuerdos de Protección y Procesos Recíprocos de Inversión	138
3.10.	Principales Ordenamientos Jurídicos en Materia de Inversión Extranjera	138
3.10.1.	Leyes Internas	138
3.10.1.1.	México	138
3.10.1.2.	Estados Unidos de América	140
3.10.1.3.	Canadá	143
3.10.2.	Inversión Extranjera, caso específico de México	148
3.10.2.1.	Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973	149
3.10.2.2.	Reglamento de 1989 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera	153
3.10.2.3.	Ley de Inversión Extranjera de 1993 y sus Reformas del 1996	157
3.10.3.	Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Referentes a la Inversión Extranjera: Artículos 1, 25, 27, 28 y 133	168
3.10.4.	Otros Ordenamientos Jurídicos de la Legislación Mexicana en Materia de Inversión Extranjera	168
3.10.5.	La Cláusula Calvo y la Inversión Extranjera Directa	170
3.10.5.1.	Origen y Evolución Histórica de la Cláusula Calvo	173
3.10.5.2.	Argumentos a favor y en contra la Cláusula Calvo	177

3.10.6. La Zona Restringida	181
3.10.7. La Eficacia Actual de la Cláusula Calvo y la Zona Restringida	184
3.11. El Papel de la Inversión Extranjera Directa en el Flujo de Capitales en Países Desarrollados y en Países en vías de Desarrollo	189
3.11.1. De Países Desarrollados a otros Países Desarrollados	193
3.11.2. De Países Desarrollados a Países en Vías de Desarrollo	196
3.12. Inversión Extranjera Directa en 2006 por país	202
3.12.1. Argentina	202
3.12.2. Bolivia	203
3.12.3. Brasil	204
3.12.4. Chile	204
3.12.5. Colombia	205
3.12.6. Costa Rica	206
3.12.7. Ecuador	207
3.12.8. El Salvador	208
3.12.9. Guatemala	208
3.12.10. Honduras	209
3.12.11. México	210
3.12.12. Nicaragua	211
3.12.13. Panamá	211
3.12.14. Paraguay	212
3.12.15. Perú	213
3.12.16. República Dominicana	213
3.12.17. Uruguay	214
3.12.18. República Bolivariana de Venezuela	214
3.13. Informe Estadístico (período enero-marzo de 2007) sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México, emitido por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ante el Congreso de la Unión	217
4. Empresas	224

4.1 Las Empresas Multinacionales	224
4.2 Empresas Trasnacionales	243
5. Globalización	263
6. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	270
6.1. Orígenes Históricos del Derecho Internacional Público	272
6.2. Concepto de Derecho Internacional	274
6.3. Jerarquía de los Tratados en México	280
6.4. Normatividad Jurídica Internacional aplicable a las Inversiones Extranjeras	291
6.4.1. Convenio Washington	291
6.4.2. Origen del Régimen Jurídico Internacional de las Inversiones Extranjeras	291
6.4.3. Jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones	293
6.4.4. Organismo Multilateral de Garantías de Inversión	293
6.4.5. Tratados de Promoción y Protección de Inversiones	294
6.4.6. Mecanismos Complementarios	296
A manera de epílogo.	297
Fuentes de Información	304

PREFACIO

La Universidad Nacional Autónoma de México tiene como objetivos en la división de estudios de postgrado, de la facultad de Derecho, la de formar juristas del más alto nivel académico, orientado a obtener la excelencia en los egresados en el campo de la docencia como la investigación, todo ello bajo una actitud analítica crítica, y sobre todo creativa, tendientes por sobre todo a lograr la solución de los problemas que aquejan al país.

La orientación filosófica de tales objetivos invariablemente día con día se van obteniendo y se logran con la participación decidida, firme, desinteresada, pero impregnada con la vocación académica de todos aquellos profesionales del saber del derecho que cotidianamente siembran y cultivan en el campo fértil del estudiante, el que conforme a dar y constituirá su patrimonio cultural.

Acondicionándose a la tarea de los académicos también se localiza el trabajo de aquellas personas que realizan actividades administrativas, y unidas dan como resultado las conquistas de los castillos del saber.

Los esfuerzos de académicos, docentes y de aquellas personas que desarrollan actividades administrativas serán estériles, si el estudiante no responde con el mismo empeño y esfuerzo a las que desarrollan todas aquellas personas que buscan lograr la excelencia que es la cúspide del proceso educativo.

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, a su División de Estudios de Posgrado, a las personas que la representa, a mis maestros, al personal administrativo, y a todas aquellas personas que hacen posible la culminación del proceso educativo.

PRÓLOGO

El orden jurídico de un Estado su creación obedece a los imperativos de una época, de una etapa de tiempo, en la que se producen hechos diferentes que a través del procedimiento legislativo se materializan en una norma escrita llamada ley.

Lo anterior no implica que las normas que conforman y constituyen ese orden jurídico sean transitorias ya que las mismas están impregnadas y revestidas de todas las características que identifican a una regla de conducta, que ya positivizada se impregna de particularidades específicas de coercibilidad por estar dirigida a los integrantes de una sociedad y cuya vigencia en el tiempo y en el espacio ha de perdurar en cuanto al hecho social que la produjo, no se transforme, no se varíe.

En la actualidad, en la etapa en que se vive, es del conocimiento general la presencia de nuevos hechos sociales que se han producido a nivel internacional, los que han provocado la transformación y actualización del orden jurídico nacional para estar armonizado en la comunidad internacional, hechos que han provocado las reformas al Derecho Positivo Mexicano, como es el caso de la figura jurídica de “La Inversión Extranjera”, institución que ha dado lugar por su presencia en nuestro país a la Ley de Inversión Extranjera vigente a partir de 1993 y con las reformas a la misma en el año de 1996.

Paralelamente a la Inversión Extranjera, ésta ha dado lugar a la presencia de otras figuras llamadas Empresas Transnacionales de las que son

vehículo importante para la inversión de capitales, arribando con ello a una etapa de modernidad que da lugar a la presencia llamada mercado mundial.

Partiendo de lo anterior, tales hechos provocaron la inquietud en la persona del autor de este trabajo de investigación, en abordar el tema de la Inversión Extranjera, institución jurídica reciente en su normatividad por su transformación legislativa.

Es por ello, que el inicio de la investigación ha de identificarse bajo el título: “La Presencia de la Inversión Extranjera en el Orden Jurídico Nacional”.

En el primer capítulo se parte del análisis de la figura del Estado, justificando su estudio con base en que es la institución en la que desenvuelve y desarrolla la Inversión Extranjera, abordando el análisis del Estado Liberal o Moderno, así como lo referente a lo identificado como Estado Bienestar. Se advierte en el recorrido del trabajo la presencia del Estado como institución generadora de normas jurídicas.

En este capítulo se atiende al Estado Posmoderno, abordando en ese tema todo lo relacionado con la Inversión Extranjera Directa, en la turbulenta globalización la que provoca la presencia de dos bandos uno a favor del libre mercado y que ven en su transformación el arribo del modelo económico neoliberal, resultado de la libre circulación de capitales, principal instrumento y herramienta de las empresas.

Del contenido de la investigación se aborda la orientación que tiene el nuevo orden comercial económico a nivel mundial, analizando la figura del GATT, y el nacimiento de las instituciones financieras a nivel internacional, identificándose al Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial y el Consenso de Washington.

Analizado el escenario anterior se arriba al estudio de la figura de la inversión extranjera, partiendo de sus antecedentes jurídicos aplicables a la misma y llevándose a cabo el estudio de los diversos tipos contemplados en la Legislación Mexicana.

Se destaca en este tema el estudio de los organismos de naturaleza internacional con íntima relación con la Inversión Extranjera.

Se lleva a cabo un análisis acudiendo al método comparado de la presencia extranjera en diversos países de Latinoamérica.

Se subraya el análisis de naturaleza legal que se lleva a cabo de las empresas de característica transnacional, no sin antes abordar el estudio de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de diciembre de 1964.

Se hace énfasis respecto a las empresas transnacionales atendiendo a que las mismas están en constante búsqueda de nuevas ubicaciones

geográficas para establecer sus inversiones, lo que da lugar a los países de competir a nivel mundial para captarlas, arribando a estadísticas sobre el comportamiento de las empresas trasnacionales en Latinoamérica.

Se destaca las relaciones jurídicas que nacen entre el Estado anfitrión y la Empresa trasnacional actúa con sus operaciones de mercado, dando lugar a que éstas sean consideradas como agentes del proceso de globalización y las que en algunos casos han sido los detonadores del crecimiento y desarrollo del país en que actúan.

Con demasiada frecuencia y principalmente en los medios de comunicación constantemente se escucha y se charla con el tema de la “Globalización”, tema que se aborda con profundidad acudiendo al Premio Nóbel Joseph Stiglitz, Director Asesor del Presidente Clinton, quien al atender el tema de la globalización le dio una perspectiva positiva; argumenta que las tres instituciones principales de la globalización son: el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización del Comercio.

Se arriba al estudio de una institución creada para la protección de la inversión extranjera cuando ésta es afectada por el Estado que la recibió, dando lugar al nacimiento de un órgano jurisdiccional de corte internacional llamado “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones” identificada con las siglas CIADRI.

La institución de defensa, el inversionista por la afectación que llegase a colocarse por parte del Estado anfitrión, fue necesario el estudio de la institución identificada dentro del Derecho Internacional Público llamada “Tratados”, que es la figura de la disciplina mencionada, el sustento y cimiento de la figura de la inversión extranjera directa.

Por lo anterior se acudió a diversos autores, entre ellos a Miaja de la Muela y con el fin de no dejar vacío alguno en la investigación se contempla el estudio del origen histórico del Derecho Internacional Público identificado en su inicio como Derecho de Gentes.

Consecuentemente se da un concepto de Derecho Internacional Público, acudiendo a diversos autores, entre ellos a los académicos Loreta Ortiz Ahlf, al maestro Seara Vázquez y al doctor Michell Maffesoli.

Fue imprescindible el estudio sobre el documento que contiene los principios relativos a los Tratados, convenio de naturaleza multilateral o colectivo y concretamente refiriéndose a ese tratado aprobado en Viena por 79 Estados en el año de 1969.

Resultado de lo anterior fue el análisis que se llevó a cabo sobre la jerarquía de los Tratados, su presencia en el Derecho Interno, así como la jerarquía que le corresponden a éstos, atendiendo al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente se abordó el tema sobre la Normatividad Jurídica de la Nación aplicables a las inversiones extranjeras su origen, resaltándose el Convenio de Washington, y el Tratado sobre la Promoción y Protección de Inversiones.

1. ESTADO

1.1 ESTADO LIBERAL O MODERNO

A manera de introducción, hago referencia a una traza histórica acerca del concepto de “Estado”, como bien es del conocimiento de los lectores con conocimiento del derecho, Maquiavelo es el primero en implantar el término Estado, vocablo como objeto de estudio en la rama del derecho, mismo que comenzará en la ordenación de los primeros consejos o sociedades en formación de un Estado.

Subsiguientemente la Teoría del Estado se iría desligando, apareciendo unida a la gran expansión de la iuspublicística alemana del siglo XI, donde se iniciará y profundizará dentro del tópico de la Teoría del Estado a través del estudio del derecho. En este estudio es importante subrayar la gran importancia del estudioso del derecho Jellinek que dentro de su Teoría General del Estado, explica que dentro del derecho se van a estudiar las normas que salen del Estado, es decir, se basa en un estudio del Estado a través del derecho, más sin embargo esta hipótesis será afinada más tarde por otro gran estudioso del derecho que fue Hans Kelsen; quien a partir de los estudios sostenidos por dicho autor se pueden destacar dos perspectivas de estudio para el conocimiento de la Teoría del Estado como son:

- a).- La Jurídica (Kelsen).
- b).- La Sociológica (Heller).

El estudio de ambas consideraciones, se atiende a través de:

- Derecho Constitucional que utiliza una metodología normativa jurídica.
- Ciencia Política cuya metodología lo es empírica sociológica.

Ahora bien el Estado Liberal nace como una renuencia hacia el Estado Absolutista, es decir, la reacción de la capa social de la burguesía en contra del poder absoluto, éste y yace sobre dos principios fundamentales fáctico-normativos, La Constitución y La Declaración de los Derechos del Individuo. Con estos dos principios se implantan límites al poder de la autoridad, al poder soberano y a los límites que ya le asignaba la misma política absolutista, como ejemplo de esto, se cita principalmente a la ley divina y aquella frase célebre del monarca francés que dijo: “El Estado soy yo”; aunado a lo anterior, se le añade la ley suprema, La Constitución, que es en donde hace su aparición el reconocimiento expreso de los derechos del ser humano, que no admiten que se legisle sobre ellos y por lo tanto resultan ser inviolables; con esto podremos decir que en este estadio del Estado nace el ahora tan nombrado y vilipendiado Estado de Derecho.

Junto con el nacimiento del Estado de Derecho, el ordenamiento estatal se muda a un proyecto racional de la humanidad; el contrato social indica el camino de un Estado de naturaleza hacia el de Estado civil, es decir, la toma de conciencia del ser humano de su entorno material a que está prendida su vida dentro de la sociedad; de igual relevancia lo es el control que se comienza a ejercer por parte del Estado en cuanto a la actividad económica cuyo objetivo principalmente sería el bienestar de la sociedad, traduciéndose en un crecimiento para el Estado Moderno que a su vez se refleja en el sostén y formación del orden social.

1.2. ESTADO DE BIENESTAR

Esta teoría del Estado de Bienestar es ampliamente difundida por la ideología burguesa acerca de la denominada transformación del capitalismo y su conversión en una sociedad en que han perdido su fuerza los principales rasgos inherentes al capitalismo. De acuerdo esta teoría, en el capitalismo la propiedad privada a concedido su lugar a la propiedad social, han desaparecido las clases, la distinción de bienes, la explotación de los trabajadores, los conflictos económicos y el Estado de instrumento de dominio para los estratos sociales minoritarios y poseedores de la mayoría de los bienes, se ha convertido, aseveran, en un elemento de tranquilidad y unidad social.

Esta Teoría del Estado, se refiere principalmente a lo que en nuestro ámbito constitucional se le llamó Estado Social, atento a que en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se puede observar en los artículos 3°, 25, 26, 27, 28 y principalmente en el 123 el carácter protector o paternalista o en términos de política “populista” del Estado Mexicano.

Los historiales del Estado de Bienestar vienen de tiempo atrás, pero se desarrollaron de sobre manera posteriormente a la Segunda Guerra Mundial en Europa Occidental. Es durante el período entendido desde la segunda posguerra hasta principios de la década del setenta, cuando se robustecen los Estados de Bienestar.

Durante este periodo de evolución de la Teoría del Estado, se desplegó en Occidente un intento de someter el trabajo, de desarrollar un nuevo capitalismo, que estribaba mucho del uso y expansión del crédito para salvar o controlar el proceso de crisis que se había manifestado en los años treinta luego de la Gran Depresión.

Con la ejecución de las políticas económicas llamadas "keynesianas", se origina una cierta explosión del gasto público, particularmente del gasto social: educación, salud, vivienda, jubilaciones, pensiones y prestaciones de desempleo.

Es positivo subrayar que el Estado de Bienestar se trata de un proceso en el cual se han abandonado en la práctica algunos componentes de la Teoría Liberal del Estado. En efecto, el Estado ha dejado de ser "no intervencionista" y se ha considerado que era responsabilidad suya obtener un escenario de pleno empleo, un sistema de seguridad social que cobijara la totalidad de la población y la generalización de un alto nivel de consumo y la garantía de un nivel de vida mínimo incluso para los más desfavorecidos.

Este tipo de Estado asumía la obligación de proporcionar asistencia y apoyo a aquellos que sufrieran necesidades y buscaba formalmente el papel de los sindicatos en la negociación colectiva y en la formación de los propósitos públicos.

“El Estado de Bienestar es un grupo de manifestaciones, en primer lugar, del deseo de la sociedad de sobrevivir como una totalidad orgánica y, en segundo lugar, del deseo expreso de todas las personas en el sentido de contribuir a la supervivencia de algunas personas”.¹

¹ TITMUSS, Richard. *Essays on the Welfare State*, Londres, George Allen and Unwin, 1963, p. 39.

El triunfo del Estado de Bienestar residió en que articuló a los sindicatos, la agricultura y a los elementos del mercado en un "compromiso histórico". Es decir, en una coalición socioeconómica en donde cada uno de los elementos se comprometía a consumir con el pacto. Si bien esta coalición fue decisiva, esta varió según el tipo de régimen que se dio en cada Estado de Bienestar.

Sin embargo, se puede hablar de una crisis del Estado de Bienestar, a partir de la década de los años sesenta se presenta una ruptura entre la sociedad y el Estado como consecuencia de del conflicto fiscal del estado, ya no existe ese equilibrio entre estas dos entes a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, teniendo aparición un lastre que hasta la actualidad no se ha podido controlar, refiriéndome concretamente al aparato burocrático como causa de esa crisis económica del Estado de Bienestar.

1.3. ESTADO POSMODERNO

El Estado Posmoderno actual desempeña un papel primordial en la ordenación alternativa de los contextos mundiales, tanto por su incidencia como por su alejamiento en los disímiles fenómenos que se originan en la turbulencia de la globalización. Lo que el Estado posmoderno hace y deja de hacer, se ha transformado en materia de discusión entre quienes piensan que su existencia está supeditada a los requerimientos del libre mercado y quienes ven en su transformación una opción a las calamidades del neoliberalismo. En este sentido, resulta esencial identificar la naturaleza de las fuerzas que obligan a esta construcción social –tanto interna como externamente- y reencontrar las funciones para un Estado Posmoderno socialmente más justo.

Es indiscutible que la carrera de la globalización está incidiendo en diferente medida sobre los sistemas estatales vigentes. Esta afectación comprende no sólo a Estados pequeños y débiles, política y económicamente, sino también a los grandes Estados democráticos afianzados. Todos los Estados pierden poder e influjo tanto en el ámbito interno como en el externo. En lo interno, se están provocando una serie de apoyos de identidad, culturales, religiosas o de otra naturaleza que ponen en peligro la identidad oficial de los Estados nacionales. En lo externo, se está perdiendo atención en diversas áreas frente a ciertos actores y movimientos surgidos del propio proceso globalizante; inciden entre esas áreas el medio ambiente, el flujo de bienes, individuos y capitales, etc.

Si se intenta extender en la deliberación acerca de la globalización en términos de la corriente jurídica, se debe atender a la problemática que presenta la posmodernidad en el derecho². El hecho de que las dos problemáticas no suelen relacionarse se debe simplemente a que al parecer corresponden a comunidades científicas diferentes: la globalización sería más bien de la responsabilidad de los economistas y de los politólogos; el posmodernismo sería por el contrario, de la incumbencia de los filósofos e inclusive de los sociólogos. Los problemas que esbozan una y otra están profundamente vinculados. La globalización requiere la historia del pensamiento jurídico occidental. La exigencia universal, por ejemplo, pilar de la globalización ya fue una elaboración de la filosofía moderna del Estado y del derecho. Tras la novedad de la filosofía moderna se habla del arribo de la

² ARNAUD, André-Jean. *Entre modernidad y globalización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. Conferencia pronunciada en la Universidad de Toulouse, Francia. Febrero, 1997. En los cursos de formación de Filosofía de la Academia.

posmodernidad y con ella, de la deconstrucción y la muerte del hombre³.

Algunos estudiosos del derecho han pretendido a su vez, relacionar estos temas y definir que el ataque dirigido contra los derechos del hombre corresponde, a un escenario, a una deconstrucción de lo infinito y de lo universal con lo que el pensamiento moderno había solapado al hombre.

Quienes se forman en las ciencias sociales desde esta figura, examinan la crisis actual del Estado Posmoderno como resultado del proceso de globalización de los cambios, como una experiencia del hecho de que “el nuevo despliegue económico en la fase actual del capitalismo, ayudado por la mutación de las técnicas y de las tecnologías, lleva aparejado un cambio de función de los Estados⁴

Las consecuencias son importantes en todos los sectores de la vida jurídica; así, las transformaciones que sufre el Estado tienen consecuencias incluso sobre los movimientos de política criminal en los países desarrollados. Se suele hablar, hoy a pesar de la inflexibilidad del derecho penal, de una apertura en este campo cerrado y de una fragmentación de la legalidad en estos países⁵.

³ Es preciso recordar la nietzscheana “Muerte de dios”, seguida de las transformaciones del mundo del trabajo, del exponencial desarrollo tecnológico, de la emergencia de nuevas identidades, de la mutación del Estado nacional keynesiano, de la crisis del modelo tradicional de familia, del diferente lugar de los partidos políticos y los sindicatos, del menos peso de la tradición, del surgimiento de la conciencia ecológica o de la crisis del modelo soviético y de cierto marxismo.

⁴ ROSANVALLON, Pierre. *La crisis del Estado-providencia*. París. Le Seuil. 1981. pág. 30

⁵ CAPELLER, Wanda. La globalización de la democracia. En *El engranaje de la represión*. París, LGDJ. 1995. pág. 201

Como ejemplo se expone lo siguiente en nuestro sistema jurídico mexicano: Dentro de la convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en lo relativo al tráfico ilícito de estupefacientes marca un cambio radical en lo que se refiere a política criminal, atento a lo siguiente:

- La incriminación.- Basta la sola presunción o sospecha del sujeto o sujetos
- Analogía.- Se utiliza para agravar la peligrosidad del sujeto.
- La discrecionalidad.- Da más poder al Ministerio Público para actuar.
- Negación de beneficios penitenciarios.- Tal cual lo indica.

Esta descripción se encuentra actualmente expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que resulta ser la antítesis de lo que prescribía la Carta Magna anterior a las reformas que sufrió a partir del año de 1993.

Como se podrá observar, se hace frente a una crisis en que se ha inmerso tanto el Estado, como el Derecho y la Justicia tiene que ver con un agotamiento institucional y sobre todo, con un agotamiento en el pensamiento jurídico occidental. Es ahí en donde visión en perspectiva desde la globalización puede adquirir otra dimensión, una coincidencia con el pensamiento jurídico posmoderno.⁶

⁶ AVENDAÑO SOL, Francisco

1.4. EL ESTADO COMO ORDEN JURÍDICO

1.4.1. LA ESENCIA DEL ESTADO

El hombre vive en el Estado a medida que se convierte en su misma vida, derivado de ello, existen diversos cuestionamientos acerca de a que fase de la vida humana pertenece el Estado. Para esta reflexión se tiene como respuesta, que el Estado pertenece a la vida de la voluntad, por lo que el hombre es un ser político en la medida en que coopera a la configuración de la vida social humana. La voluntad social de los hombres adquiere en el Estado su superior expresión.

¿Es el Estado en esencia una institución? ¿Es un colectivo?; parece encontrarse entre el formalismo de la institución y la materialidad de la comunidad.

En primer lugar hablaré acerca del Estado como institución, de la cual se tiene como concepto un sistema de reglas de comportamiento social formuladas en vista de un fin, es decir desde este punto de vista el Estado es institucional, pero sin ser en su esencia institución. Por el contrario, el Estado sólo existe de manera concreta, por lo que debe su existencia a la voluntad de los gobernados.

La voluntad del individuo se somete a la voluntad colectiva, fenómeno que durante mucho tiempo se presentó en la sucesión de las generaciones, lo que la convierte en una voluntad común. Tal voluntad común es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la existencia del Estado. He de hablar acerca de la esencia del Estado, la cual es una esencia realizada ya en la prehistoria de la humanidad y que ha ido evolucionando a través de la historia. La forma primigenia de la sociedad humana es la tribu, la unidad primigenia de la de una organización familiar, política y religiosa.

La esencia del Estado es la forma bajo la cual se coordinan las voluntades individuales para configurar una vida comunitaria; y eso equivale a configurar la historia. La voluntad política como puede ser catalogada por hablar acerca de ésta en la figura del Estado, es algo más que y algo distinto al afán de autoafirmación de individuos y grupos, mas que las ansias de gloria, mando y poder. El Estado es una forma más de comunidad, pues comunidad significa, más allá de todo sentimiento de solidaridad, acción común y precisamente esa actividad común se pone en marcha mediante una manifestación colectiva de la voluntad del individuo. El Estado en sí, debe su existencia a la voluntad común de una configuración social en su forma más decisiva, en donde el propósito principal de la voluntad es la comunidad que decide frente a otras formas de comunidad en las cuestiones críticas. Por lo que se puede decir que el Estado es la forma bajo la cual el hombre asume sus tareas.

“Estado. Situación en que se encuentra una persona, cosa o asunto. La realidad en un momento dado. Cada una de las clases o jerarquías diferenciadas en una sociedad; en cuyo sentido se habla del estado militar, como distinto del eclesiástico y del civil. Condición de un individuo con relación al matrimonio: soltero, casado, divorciado o viudo. Brazo principal de la constitución de un pueblo. Cuerpo político de una nación. La nación misma cuando es independiente. La administración pública. Pueblo que se rige con independencia. Territorio dominio o país que pertenece a un soberano”⁷

El hombre es un ser esencialmente sociable, por lo que el mismo a pesar de tener una existencia aislada busca pertenecer a una colectividad, para poder sobrevivir en el mundo real, por lo que para muchos pensadores

⁷ CABANELLAS, Guillermo, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, Ed. Heliasta, Edición 1982, p.567

significa que el hombre no lograría sobrevivir fuera de una esfera social o de lo que Jacobo Rousseau llamó “Contrato Social”.

“El establecimiento del contrato social es un pacto de una especie particular, por el cual cada uno se compromete hacia todos, de donde se sigue el compromiso recíproco de todos hacia cada uno que es el objeto inmediato de la unión. Digo que este compromiso es de una especie particular, porque siendo absoluto, sin reserva, no puede, sin embargo, ser injusto ni susceptible de abuso, puesto que no es posible que el cuerpo se quiera perjudicar a sí mismo, en tanto en cuanto el todo no quiere sino para todos....La voluntad de todos es, pues, el orden, la regla suprema y esta regla general y personificada es lo que yo llamo el soberano”⁸

En este sentido, dentro de ese entorno social es necesario que existan normas que regulen un eficaz funcionamiento para lograr una armonía y un desarrollo social que sea general para todos los seres humanos; aquí es donde entra el respeto hacia los demás, la renuncia de un interés particular para alcanzar uno general, todo con la finalidad de obtener un orden social, a través de una figura que se encargue de regular el comportamiento del ser humano ante los demás, donde todos estemos encaminados a obtener por el medio de la disciplina y el respeto hacia los demás un desarrollo no nada mas social, sino también económico y cultural, lo que se verá reflejado en una sociedad carente de problemas abrumadores y en ocasiones difíciles de poder establecer.

“Como sociedad establecida sobre determinado territorio con los fines esenciales del bien común, por la realización del Derecho del Estado, como cuerpo político de la nación, surge la unidad de una multitud de hombres que viven y conviven en armonía bajo leyes jurídicas. Unos lo han comparado a un

⁸ ROUSSEAU, Jacobo, “*El Contrato Social*”, Traducción hecha por Consuelo Berges, Ed. Aguilar, Edición.1962

organismo humano, otros a una máquina, no faltan quienes lo consideran con carácter o función ética; pero los mas estiman que integra el Estado una sociedad que tiene una voluntad general para establecer un orden jurídico”.⁹

Por lo anterior hoy en día es necesario que existan normas jurídicas que regulen el buen funcionamiento de un grupo social, que podamos vivir en una sociedad donde impera el respeto hacia los demás, donde de manera conjunta se busque una evolución del hombre, aunque esto signifique en ocasiones a renunciar a derechos personales para alcanzar otros a nivel sociedad. Es por ello que es necesario contar con un ente que se encargue de regular las costumbres de una sociedad, es decir ver la realidad como un “continuo de continuos, en donde el Estado es la suma de Espacio + Tiempo, Materia + Energía, aportados por la naturaleza y además las aportaciones del hombre, sus: Conocimientos, Sentimientos-Valores y sus Lenguajes”¹⁰

Este ente del cual hablé, forma parte del mundo de los hechos y por consiguiente esta encajado dentro del mundo de lo real en el sentido objetivo, esto es, que tiene existencia fuera de nosotros. Esta consideración subjetiva del Estado no se opone en modo alguno a la objetiva, sino que sirve para complementarla y aclararla, es por ello que determinar la realidad del Estado no sólo como una realidad física, sino también recae en las relaciones internas humanas. Para la concepción subjetiva del Estado, existen dos maneras posibles de ver, que han de ser rigurosamente separadas una de otra.

La primera tiene como objeto de estudio el Estado como fenómeno social, es decir aquellos hechos reales subjetivos y objetivos en que consiste la vida concreta del Estado, a lo que se puede señalar como un aspecto histórico-político. Este sirve de base a la historia de los Estados, a la doctrina

⁹ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso “*Primer curso de derecho administrativo*”, Ed. Porrúa, 1a Edición 1998, p.3

¹⁰ GONZÁLEZ CÓRDOVA, José “*Investigaciones para hacer aportes al concepto de Estado*”, Madrid España 1999.

de los orígenes, transformación y decadencia de los mismos, a la investigación de los supuestos sociales y de la acción del Estado, así como al estudio de sus elementos propios y de sus relaciones internas. En una palabra, esta disciplina se propone abarcar el ser y el obrar del Estado en el mundo externo e interno.

Por último, la segunda concepción, tiene como objeto el aspecto jurídico del Estado; pero el derecho ofrece una doble vida, es decir por un lado nos encontramos ante un ejercicio jurídico efectivo, en donde lo más importante es un poder social que forma parte de la vida concreta de la cultura de un pueblo y, por el otro lado, es una totalidad de normas que exigen ser transformadas en acciones, por lo que se argumenta que el derecho se encuentra del mundo de lo que debe ser y no del mundo del ser.

“El Estado, como expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como personas jurídicas e individuales, y como entidad suprema de Derecho Público, con jerarquía para establecer la ley hacerla cumplir. Se considerara brevemente en sus proyecciones dentro de diversas ramas jurídicas, con asignación, dentro de cada epígrafes, de las remisiones específicas”.¹¹

Es por ello que al Estado se le puede identificar como una forma de vida en donde desde la existencia del hombre había que elegir a un representante que se encargaba de ver por los intereses colectivos y sobre todo que buscaba la evolución de la sociedad ante otras. Es así como aparece la figura del Estado, el cual ha tenido diferentes matices conforme a la época e historia, no se puede olvidar que en sus orígenes se trataba de un Estado absolutista, donde la voluntad del rey estaba por encima de la del pueblo, violándose los derechos de los grupos sociales desprotegidos, los cuales debían cumplir con

¹¹ SANCHEZ GÓMEZ, Narciso, Op.cit., p.1

la ley que era la palabra del rey. Desafortunadamente el rey era la persona que se encargaba de dictar la ley, era aquel ser supremo que establecía los límites de la sociedad, pero no para obtener un bien común, sino para alcanzar el poder, la expansión de territorio, en donde la satisfacción personal era el principal objetivo. Aquí la soberanía se encontraba en manos del rey lo que significaba poder absoluto hacia los integrantes de su sociedad y ante los que pretendían dominar tierras ajenas; aspecto que con el paso del tiempo se fue modificando hasta alcanzar un significado de igualdad y equidad.

De igual manera dicha figura esta tomada de aquel que se encuentra desenvuelto y con dominio sobre los hombres que se encuentran establecidos en un territorio, lo que en algún momento de la historia humana no existió y me refiero a ese viaje a través del tiempo hasta ubicarnos en los tiempos de las razas primitivas, en donde todo estaba regido por una organización soberana, que no tenía otra forma de organización más superior que ésta.

Pero con el paso del tiempo, se suscitaron diversos movimientos sociales que cambiaron la concepción del Estado absolutista a uno libre, y estos fenómenos son aquellos que conocemos como la Revolución Inglesa de 1688, la Independencia de Estados Unidos de América 1776 y la Revolución Francesa de 1789; en donde los hombres lucharon por despojar del poder al rey y lograr así la destrucción del poder que imperaba, logrando así depositar la soberanía en el pueblo y otorgándole la facultad de poder elegir libremente a sus representantes, los cuales al momento de tomar cargo, se encuentran limitados de intereses partidistas o individuales, regulados por un orden jurídico, el cual, para un mejor desempeño, el Estado crea la división de poderes con lo que se pretende citar a una sociedad en un sistema de legalidad donde existan órganos encargados de crear la norma jurídica, de ejecutarla y vigilar su estricto cumplimiento.

Para Francisco Porrúa, “El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.”¹²

El elemento principal de está lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación dotada originariamente de poder y formada por hombres asentados en un territorio. Por lo anterior se suscita un Estado de derecho, en donde los individuos son libres en ideologías pero limitados por convicción, guiados por un ente que se encarga de la administración pública de los derechos de los gobernados.

Aquí no se concibe el orden y bien social sino es a través de un Estado de derecho que actúa de manera independiente, bajo el estricto cumplimiento de las diversas normas jurídicas que se encuentran contenidas en diversas leyes y que forman parte de una forma de gobierno, donde el objetivo principal es el BIEN COMÚN.

Existen autores que determinan que, para la creación de un Estado de derecho, se deben dar ciertos aspectos como:

- A) La existencia de un ordenamiento jurídico que constituye un todo jerárquico estructurado, a las que se encuentran sometidas las actuaciones del Estado.
- B) El reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.
- C) El establecimiento de medios idóneos para la defensa de las actuaciones de la Administración Pública.

¹² PORRÚA PÉREZ, Francisco, “*Teoría del Estado*”, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 26-27

D) Un sistema de responsabilidades patrimoniales de la Administración Pública.

De la anterior transcripción y apoyada en el criterio sustentado por el autor, estos constituyen los elementos esenciales para la formación de un Estado de Derecho regido por un Principio de Legalidad, el cual como tanto las autoridades como gobernados deben de respetar.

“El Principio de Legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y al mismo tiempo la más importante columna sobre la que asienta el total edificio del derecho administrativo”¹³

La procedencia de dicho principio se encuentra en la división de poderes, ya que de acuerdo con ella la administración no puede confundirse con la legislación porque los administradores se convertirían en opresores si dictaran la norma jurídica que ellos mismos ejecutan. Por lo que se ha dicho que la división de poderes puede considerarse desde dos aspectos, el primero de ellos desde un enfoque político y el segundo como un principio de división del trabajo.

Por lo que el dogma del liberalismo formulado por Montesquieu para salvaguardar la libertad a efecto de que el hombre no abusare del poder que se le confiere para lo que “hace falta que el poder detenga al poder”, en la práctica no se estableció con la claridad como en la doctrina se concibe, de tal modo que se encomendara cada poder a un determinado órgano exclusivamente, esto es ajeno a la competencia de los otros dos, por el contrario, las actividades de los poderes se entrecruzan, hay armonía y coordinación entre ellos.

¹³ GARRIDO FALLA, Fernando “Tratado de Derecho Administrativo”, p.200

Asimismo, la tesis para la división de poderes perfecciona la labor, las tareas del Estado armonizando las funciones entre los diversos órganos del poder público, en la búsqueda de una buena división del trabajo. En el Estado como dice Alfredo Rocco “la especificación de poderes, es la regla, pero tal especificación no debe ser interpretada como una separación absoluta y mecánica, se trata siempre de un mismo organismo y de parte de un único conjunto”.

El principio de división de poderes es por tanto un principio de especificación de órganos y funciones en división de trabajo, pero es también por lo mismo principio de coordinación, porque superior aun al principio de especificación es el de la unidad y organicidad del Estado. No se puede pensar que cada uno de los tres poderes del Estado, vivan en el principio de legalidad “postulado por la misma mecánica de la división de poderes”, lo que indica que la actividad administrativa no puede realizar actos concretos que no estén previstos en una disposición anterior, con las que características de abstracción, generalidad, impersonalidad, permanencia y atributos del acto legislativo.

Por lo anterior, se advierte que, para que exista un Estado de derecho, deben de existir normas jurídicas contenidas en una ley, que tengan la finalidad de proteger los derechos del ciudadano, que busquen encaminar a una sociedad, donde exista una justicia de manera imparcial y el cumplimiento a las normas jurídicas, para poder así lograr un mejor desempeño de las autoridades y un sistema jurídico eficiente.

De igual forma es importante que en la ley se tengan contemplados todo tipo de derechos subjetivos y que además la norma jurídica prevea situaciones de controversia en las que se deberá de resolver de manera transparente y

siempre apegada a derecho la resolución. Todo esto con la finalidad de tutelar los derechos ante situaciones en las que se suscite una litis.

Es por ello que no hay que perder de vista el importante papel que juega la autoridad en un Estado derecho, toda vez que si bien es cierto puede existir la norma jurídica, pero esta debe de ser aplicada con estricto sentido por parte de la autoridad donde esta no podrá sobre pasar sus facultades, puesto que es el principal órgano encargado de vigilar el buen funcionamiento del sistema jurídico. En base a lo anterior hoy en día existe la ley de responsabilidad de servidores públicos que se encargan de regular el actuar de las autoridades y en caso de existir un abuso de autoridad imponer una sanción a dicha figura, con esto hemos logrado que hoy en día México sea una nación donde impera un Estado de derecho, donde para poder madurar esta nación, debe transcurrir un tiempo relativamente largo en donde se crean y desenvuelven normas que lleguen a formar derecho.

En lo personal considero que el Estado es una organización social y política, integrada de gobernantes y gobernados, con un régimen jurídico, un territorio específico, y una población que viene a constituir su razón de ser y la causa principal de su creación.

1.4.2. LOS MOMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA ESTALIDAD

Del capítulo anterior, se puede resumir, que el Estado es la forma de comunidad concebida como unidad de acción, mediante la cual el hombre agregando la voluntad individual a la voluntad común, actúa creando una comunidad y haciendo historia, de ello es que podemos determinar los tres momentos constitutivos de la figura del Estado.

El primero de ellos, determina que la voluntad común en cuanto tal no puede ni decidir ni actuar, de donde para su actualización, uno o varios han de actuar en representación de muchos. Por lo que es Estado solo puede actuar eficazmente cuando cuenta con la obediencia, de ahí que no hay Estado sin autoridad. Por lo que si el orden de la comunidad estatal, es decir la concentración de la voluntad individual de los ciudadanos en una voluntad común, ha de ser de tipo autoritario. Aquí la autoridad se encuentra siempre bajo el juicio de legitimidad, por lo que se concluye que su autoridad, sea cual sea su forma específica, tiene siempre el carácter de una representación.

La segunda de ellas manifiesta, que la voluntad común se actualiza mediante la actividad legítima del Estado, en donde fluye el bienestar del conjunto de individuos. Aquí el bien común es la condición necesaria, aunque no suficiente, de la legitimidad de la pretensión de autoridad, es la que da el reconocimiento del gobierno como su gobierno, y ese consentimiento posibilita la libertad de los gobernados. Libertad ha de entenderse aquí en un sentido limitado, político, según el cual uno es libre respecto de si mismo, no respecto de otro. El gobernado puede ser libre si en el bien común deseado por el gobernante reconoce su propio bien.

Y por último, el Estado tiene como meta proporcionar las condiciones de vida de sus ciudadanos. El Estado esta configurado por sus ciudadanos y, a su vez, los configura a ellos a favor del Estado y más allá de él. Hablar de Estado de Derecho, implica agrupar diversas características, donde una de las principales lo juega el papel de la volunta del individuo, que conforme a ella ha de someter su acción y su omisión a la justicia como norma suprema.

De lo anterior se concluye que la autoridad es a orden, como bien común es a libertad y realizar el derecho es a igualdad.

1.4.3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

Una vez desarrollados los temas acerca de la esencia del Estado y de la constitutividad de la estabilidad, es necesario hablar acerca de la personalidad jurídica del Estado, con la finalidad de ir concretando una concepción del mismo, que nos facilitara entender porque es importante contar con un Estado de Derecho.

La personalidad es la aptitud o capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, en nombre propio o en representación de los demás. Es el conjunto de caracteres y condiciones individuales que distinguen a una persona y permiten diferenciarla de las demás.

Es por ello que la personalidad jurídica del Estado surge en el momento en que se instituye como una forma superior de organización social, con un territorio, un régimen jurídico, un gobierno y una población, con independencia en lo externo y con una supremacía en lo interno, de tal manera que desde ese instante es sujeto de derechos y obligaciones.

Dice Acosta Romero: “En nuestro concepto, la personalidad jurídica del Estado es concomitante y nace paralelamente con el ente social, es decir, al constituirse en un Estado independiente, soberano y autodeterminarse, tiene derechos y obligaciones y, por lo tanto tiene, desde ese momento, personalidad jurídica, que no es ni una ficción, ni una creación abstracta del derecho.

Afirmada la personalidad del Estado, analizaré las doctrinas que tratan de estudiar si es de Derecho Publico o de Derecho Privado.

1.- Doctrinas que consideran que el Estado tiene una doble personalidad: a) de Derecho Publico; y b) de Derecho Privado.

Afirman éstas que, cuando el Estado actúa como ente soberano teniendo relaciones con otros Estados y con los particulares con el carácter de autoridad, entonces la personalidad es de Derecho Público; y cuando entra en relaciones de coordinación con los particulares, para celebrar contratos sujetos al Derecho Civil, actúa con una personalidad de Derecho Privado.

2.-La teoría que considera que el Estado tiene una personalidad, pero expresada con dos voluntades, es similar a la anterior en su planteamiento, explicando que una voluntad es de Derecho Público y otra de Derecho Privado.

De lo expuesto se tiene, que el Estado es una persona jurídica de Derecho Público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia.¹⁴

1.4.4. LA ACTIVIDAD, ATRIBUCIONES Y FINES DEL ESTADO

Una vez desarrollado el tema de lo que engloba la figura del Estado, es de suma importancia conocer a fondo, cuales son sus funciones dentro del mucho del deber ser, es por ello que a continuación se detallan en esencia la razón de su existencia.

La actividad del Estado está constituida por un conjunto de actos de diversa índole; algunos catalogados como jurídicos y otros de índole material, que se generan en ejercicio de sus atribuciones legales y en cumplimiento de

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel “*Teoría General del Derecho Administrativo*”, Ed. Porrúa, p.38-40

sus fines para beneficio de la colectividad y, para ese efecto, se tiene la actuación de los sectores público, social y privado.

En efecto, la actividad del Estado está representada por la actuación de los poderes públicos, conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto a nivel federal, local como municipal, en segundo lugar por el sector social a través de las organizaciones de obreros, campesinos, artesanos, y en tercer lugar se encuentran los particulares en su calidad de iniciativa privada para prestar servicios públicos o atender distintas necesidades social, bajo el mando del Estado.

“La actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas o facultades para actuar, de carácter jurídico, material y técnico, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de sus órganos. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley, las actividades técnicas son las actividades subordinadas a conocimientos técnicos o científicos. El Estado es un producto social, una obra humana que se integra a lo largo de un proceso histórico, de las luchas sociales y de intensa transformación de los grupos. El determinar lo que el Estado pueda hacer, es material de disciplinas diversas, que comprenden la totalidad de la vida humana. Es necesario, por tanto, la determinación de cual debe ser la extensión y los modos para realizar los fines del Estado”.¹⁵

La actividad del Estado se encuentra definida en razón de sus atribuciones y fines del mismo, que conforme a la Constitución Política Federal, y demás leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general precisan su órbita, en donde es visible la actuación de los sectores público, social y privado.

¹⁵ SERRA ROJAS, Andrés “*Derecho Administrativo*”, Ed. Porrúa, Edición 1977, p. 19

Las atribuciones del Estado son los instrumentos jurídicos de que dispone por voluntad y determinación del propio pueblo, para atender las distintas necesidades y aspiraciones sociales, para que de esta forma se alcancen los fines del mismo Estado. Para Gabino Fraga, el concepto de atribuciones comprende “el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede hacer o debe hacer”.¹⁶

“El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le ve asignado. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas”.¹⁷

“El Estado no debe ser una fracción que gobierna con exclusividad, ni una organización al servicio de grupos privilegiados. Su finalidad es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social. La idea del interés público es determinante en las instituciones políticas. Favorecer a un grupo con detrimento de otro, es crear profundas desigualdades sociales, que el Estado debe empeñarse en hacerlas desaparecer o a lo menos atenuarlas”.¹⁸

La figura del Estado moderno ha quedado especificada en la Constitución mexicana de 1917, en donde es notable la libertad del ser humano, que se ve reflejada ante el libre desenvolvimiento de las actividades de los particulares, y prácticamente quedan apoyadas en diversas garantías individuales, como las de libertad, las de igualdad y de seguridad jurídica, y de igual forma es importante mencionar la intervención del Estado para el desarrollo de las diversas actividades individuales y colectivas.

¹⁶ FRAGA, Gabino “*Derecho Administrativo*”, Ed. Porrúa, Edición 1979, p. 26

¹⁷ Idem, p. 26-28

¹⁸ SERRA ROJAS, Andrés, Op.cit., p. 21 y 22

1.4.5. FUNCIONES DEL ESTADO

“Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado. En efecto, las funciones del Estado son los medios que le permiten cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines”.¹⁹

El concepto de función abarca lo que es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, por lo dichas funciones solo pueden ser Legislativa, Ejecutiva y Judicial, a través de estas tres formas se expresa el poder del Estado para gobernar.

“Será fácil apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones legislativas, administrativa y judicial, estudiando el papel que juega cada una de las ultimas en la relación de las primeras”.²⁰

“La doctrina clásica y la legislación positiva han reconocido tres actividades esenciales del Estado para realizar los fines resultado del principio lógico-jurídico de la división del trabajo aplicado a la teoría constitucional:

- A) La función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.

¹⁹ SERRA ROJAS, Andrés, Op.cit., p. 39

²⁰ FRAGA, Gabino, Op.cit., p. 26.

- B) La función administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación. En sentido moderno el Estado es el promotor del desarrollo económico y social de un país.
- C) La función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional.”²¹

De la transcripción anterior se desprende que, la función legislativa es aquella actividad del Estado encargada de realizar normas jurídicas que son de carácter general y obligatorio; la función administrativa, llamada también ejecutiva, es la encaminada a realizar la actividad del Estado conocida como administración pública, pues se identifica por la ejecución de las leyes que emite el Poder Legislativo al hacerlas cumplir y explicar los alcances de las mismas, así como se encarga de prestar diversos servicios públicos; y finalmente la función jurisdiccional se encarga de resolver controversias y declarar el derecho; el cual se encuentra representado a nivel Federal por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la esfera local por un Tribunal Superior de Justicia del Estado.

En mi opinión, las funciones de esta figura representan la forma o manera como se materializan sus atribuciones de orden legal que le fueron atribuidas como entidad soberana para lograr sus fines y distribuir el ejercicio de las mismas, esto con la finalidad de mantener un equilibrio en su orden público y de interés social, a través tres funciones como lo son la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

²¹ SERRA ROJAS, Andrés, Op.cit., p.40.

1.4.5.1. LA FUNCION LEGISLATIVA

La función legislativa la concibo como aquella actividad del Estado que se encarga de crear normas jurídicas de carácter general y obligatorio, que tienen por objeto regular la organización, estructura y funcionamiento del referido ente político, las relaciones que mantiene este con otras entidades soberanas, para mantener la independencia en lo externo y la supremacía en lo interno, sus derechos y obligaciones, incluyendo sus relaciones de gobernantes y gobernados.

El presente análisis, abarca desde un punto de vista formal como material del derecho, es decir, atendiendo a la estructura del Poder Legislativo Federal como Local y la naturaleza de la actividad legislativa; siempre con la finalidad de crear situaciones jurídicas generales, obligatorias e impersonales.

El maestro Andrés Serra sostiene lo siguiente: “La función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política... La función legislativa es la función que se encomienda formalmente al Poder Legislativo Federal. Sólo por excepción y con expresa indicación constitucional, pueden los otros poderes realizar actos legislativos o situaciones quiasi-legislativas. Las legislaturas de los Estados legislan en la esfera de su competencia.”²²

Por su parte, Gabino Fraga sostiene “La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo. En México la función legislativa formal es la que realiza el

²² SERRA ROJAS, Andrés, Op.cit., p.43.

Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores.”²³

Es por ello que se concluye que, la función legislativa es una actividad del gobierno tanto federal como estatal, que se realiza bajo el orden jurídico, por medio de ella el Estado crea diversas normas jurídicas, encaminadas a la satisfacción del bien común, pero que además dicha función tiene sus bases jurídicas en la Carta Magna en su artículo 50.

1.4.5.2. LA FUNCION ADMINISTRATIVA

La doctrina del derecho administrativo, ha sostenido que la función administrativa es aquella que desarrolla el Poder Ejecutivo en forma de administración pública, misma que se traduce en diversos actos jurídicos y materiales que ejecutan las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Es muy notable dicha función con la prestación de los servicios públicos, de los que se pueden destacar a la seguridad social, la defensa nacional, la educación pública, el alumbrado público, los servicios de agua potable y alcantarillado, y la prestación de servicios por los particulares para beneficio de la colectividad, entre muchos.

Hablando en el aspecto material, la función administrativa se debe explicar en razón de los diversos actos jurídicos y materiales que emiten las dependencias y organismos que integran la administración pública centralizada y paraestatal; es decir, se trata de la voluntad del Poder Ejecutivo Federal, Estatal y Municipal.

²³ FRAGA, Gabino, Op.cit., p. 37-38

En lo personal, considero que el fundamento esencial de la presente función desde el enfoque materia de estudio, se encuentra previsto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al decir lo siguiente: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia...”. De dicha interpretación se puede observar que es obligación del Presidente de la República ejercitar el Congreso de la Unión, explicando su acción a los gobernados quienes deberemos de cumplirlas.

Los actos legislativos del Ejecutivo son abundantes dada la importante tarea legislativa que realiza desde la formulación de proyectos e iniciativas de leyes, decretos, reglamentos y algunas otras disposiciones de carácter general y obligatorio, por lo que la mayor parte de la tarea legislativa queda en manos de dicho poder, pues de las distintas dependencias y organismos de los sectores centralizado y paraestatal salen las iniciativas de dichas leyes y decretos que analiza, discute y aprueba el Poder Legislativo.

“La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de política o control”.²⁴

²⁴ SERRA ROJAS, Andres, Op.cit., p.58

1.4.5.3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional se encarga de resolver los conflictos que surgen entre particulares o entre estos y algunas dependencias, poderes u organismos del mismo Estado, está enfocada a mantener el orden y la vigencia de nuestro sistema jurídico mexicano.

Por esta razón se sostiene en la doctrina del derecho administrativo, que es aquella función pública que se encarga de conocer y dictar una sentencia en los asuntos de orden contencioso de índole privada o pública; así las cosas toda persona física o moral que resulte lesionada en sus intereses personales o institucionales por actos de los poderes públicos, o como consecuencia de las relaciones entre los propios particulares, tiene el derecho de hacer valer una demanda ante el órgano jurisdiccional que sea competente por la materia, el territorio y el grado; y así se inicia todo el proceso jurisdiccional.

Formalmente en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito”.

Finalmente, de lo anterior se concluye, que el Estado le proporciona al gobernado los medios necesarios suficientes para hacer valer sus derechos ante un organismo competente, en caso de que actos de otros individuos o de la autoridad, violenten sus garantías constitucionales.

2. EL COMERCIO INTERNACIONAL

2.1. LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

Se puede considerar al comercio como un intercambio de bienes entre economías, que se realiza con la finalidad de satisfacer algunas necesidades humanas y la utilización de los recursos naturales. Hoy día, esta actividad toma en cuenta factores económicos, políticos, jurídicos, sociales y tecnológicos que a su vez han llegado a determinar y regular este intercambio. Con el transcurso del tiempo, se ha modificado para incluir junto con el intercambio de bienes a: los servicios, los capitales y las personas quienes migran por cuestiones o factores laborales. Además de la satisfacción humana; otro objetivo incluye un fin lucrativo o de ganancia económica.

El comercio ha tomado varias formas, la primera caracterizada por el trueque que consiste en el intercambio de productos; el cual se da hoy día en algunas sociedades autóctonas y es considerado un intercambio de carácter ocasional consistente en bienes básicos. A pesar de que este intercambio llegó a convertirse en una práctica común, no se llega a desarrollar por falta de una mercancía generalizada que se puede sustituir por cualquier otra; en América, la sal, las plumas y el cacao constituyeron los bienes que más se acercaron a considerarse una mercancía generalizada. La sociedad con su transformación y desarrollo, los productos generalizados fueron sustituidos por metales, especialmente el oro y la plata, utilizando como medio de circulación la moneda fabricada y distribuida por los gobiernos de los distintos Estados o naciones.

Por otro lado el comercio mundial también se ha reflejado a través de las distintas modalidades que ha tomado. Sus inicios reflejan una necesidad por

los primeros Estados de extender sus imperios, adquiriendo nuevos territorios, en busca de nuevas fuentes de energía y recursos naturales, es decir elementos necesarios para la demostración de poder, mismos que posteriormente llegaron a ser objeto de intercambio y después del comercio con otros pueblos. Esto da como consecuencia que se aplique este método en varios lugares, logrando la integración a este sistema de diversas naciones y así surgen diversos modelos comerciales y económicos; surgen nuevas hegemonías. El primer modelo, antecedente de la economía internacional actual, es el mercantilismo. Este modelo refleja una concertación entre las colonias y la metrópolis, siendo las primeras los proveedores de nuevos insumos y mercaderías y las segundas, las destinatarias de los beneficios correspondientes.

Otro modelo antecedente del sistema comercial actual, es el liberalismo, con el que se abre la posibilidad a las colonias de participar en el comercio mundial, pasando del viejo papel de proveedoras a ser socias comerciales con las grandes ciudades. Esta se caracteriza por nuevas pautas tendientes a un comercio libre de las restricciones y barreras características del modelo anterior, permitiendo de esta manera el surgimiento de un nuevo proceso de internacionalización y globalización. Mientras los términos internacionalización y globalización a veces se consideran sinónimos, en este contexto, algunos autores como Dicke definen a la internacionalización como la difusión de diversas actividades económicas más allá del territorio nacional de un determinado Estado, es decir, la extensión geográfica comercial. En cambio, la

globalización implica una integración entre las relaciones económicas-comerciales que se encuentran en los distintos ámbitos territoriales.²⁵

En cambio, las transformaciones que se originan en el contexto comercial también causan sus propias consecuencias, algunas positivas y otras negativas. La primera afectación es la separación de algunas colonias de la metrópolis, evento que resulta del surgimiento de nuevos Estados partícipes en el comercio mundial. La integración de estos nuevos Estados y naciones contribuye también a la creación de nuevos modelos económicos y políticos, siendo el ejemplo clásico, el enfrentamiento entre los modelos capitalista y socialista, mismos que a su vez resultaron en toda una serie de eventos que, por aproximadamente cincuenta años, llegaron a causar una enorme divergencia mundial económica y política.

Ahora bien, en la economía mundial también ha causado cierto acercamiento cultural, político, jurídico y económico entre países, respecto al comercio internacional y modernamente, entre diversos bloques regionales. Actualmente, la verdadera importancia del comercio internacional radica en la integración y desarrollo del mercado mundial y la estabilidad económica de muchos países quienes utilizan los capitales provenientes de la Inversión Extranjera por dar un ejemplo, para financiar su déficit externo. Paralelamente nace la necesidad de crear nuevos vínculos entre distintas esferas geográficas, políticas y jurídicas, resultando en la necesidad moderna (por parte de los países que participan en este ámbito) de modificar sus políticas de comercio exterior, especialmente en lo conducente a los distintos niveles de proteccionismo.

²⁵ DICKEN, Peter. Global Shift: The Internationalization of Economic Activity, Second Edition, The Gulford Press, New Cork, 1992, p 1.

De esta forma, el movimiento generalizado en favor de la inversión extranjera se debe a la apertura de algunos sectores o industrias previamente cerradas a esta inversión, al otorgamiento de incentivos y finalmente, al incremento en el número de tratados bilaterales celebrados para proteger y promover a la inversión extranjera. A partir de enero de 1997, han surgido mil trescientos treinta de estos tratados bilaterales involucrando a ciento sesenta y dos países; aproximadamente ciento ochenta de ellos fueron concluidos en 1996, es decir uno cada segundo día²⁶.

Pero es aún más trascendente, que el comercio ha tomado un papel importante al convertirse en la actividad central del desenvolvimiento económico mundial, manifestándose en la internacionalización de la producción de bienes y servicios trabajando junto con los flujos internacionales del comercio.

Así, este auge en el volumen de inversiones extranjeras directas provenientes de la integración de empresas transnacionales y la extensión geográfica que éstas dominan también ha contribuido a crear un ámbito comercial más diversificado, mismo que ha requerido de una nueva normatividad jurídica.

A partir de la segunda guerra mundial y en especial durante la última década, se ha manifestado, como primer punto en la agenda comercial y económica a nivel mundial, la tendencia a crear normas internacionales en materia de inversión extranjera. Esta tendencia se ha desarrollado principalmente a raíz de los trascendentales cambios económicos que se han dado como consecuencia de la internacionalización y globalización del comercio, especialmente en torno a los países en vías de desarrollo o nuevos

²⁶ WORLD INVESTMENT REPORT 1997: Transactional Corporations. Market Structure and Competition Policy Overview, UNCTAD, New York, 1997, p.11.

países industrializados. En resumen, las últimas décadas reflejan un espectro de cambios en la esfera económica-comercial internacional, misma que ha tenido un impacto significativo por ser el fundamento de la economía global.

Principalmente la internacionalización y globalización del comercio internacional ha sido promovido primeramente por los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que han trabajado para reglamentar distintas normas internacionales relativas a la inversión extranjera. A pesar de este movimiento generalizado en favor de la liberalización comercial a nivel mundial, el ímpetu que lo ha favorecido no ha surgido sin objeciones del resto de la comunidad internacional. Algunos países se han opuesto a estas iniciativas argumentando que en principio, violan la soberanía nacional.

Asimismo, argumentan que la regulación de diversas cuestiones económicas y comerciales como la inversión extranjera dentro de sus territorios debe permanecer como un asunto competencia del Estado.²⁷

A efecto de ejemplificar lo anterior, se cita el Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) que se ha venido negociando entre diversos países y que está enfrentando oposiciones de diversos países como Canadá, Inglaterra, Italia, Francia y México por ser un acuerdo demasiado flexible en favor del inversionista extranjero.

Los conceptos referentes a la importancia de la soberanía nacional y el papel que juega dentro de la regulación internacional de las inversiones, se desprende del siguiente problema: ¿qué es más importante, iniciar y fomentar una apertura comercial, participando en la creación de normas internacionales, o seguir bajo un régimen proteccionista, que vela por la soberanía económica nacional en su sentido

²⁷ OECD Proceedings; Políticas de Inversiones en América Latina y Reglas Multilaterales de Inversiones OECD, France, 1997, p13.

estricto? En sí, la cuestión relativa a la soberanía se reduce a la siguiente pregunta todavía más resumida: ¿qué es la soberanía y qué importancia tiene dentro del modelo internacional económico actual?

En general, recae en la selección de un modelo económico-político, en otras palabras, decidir entre un modelo proteccionista de la economía nacional, o un modelo abierto, caracterizado por una apertura comercial base de una participación en la creación de normas internacionales generadas para lograr un beneficio comercial y económico, a costas de la cesión de parte de la supremacía estatal en la toma de decisiones económicas, que histórica y teóricamente se han considerado requisito *sine qua non* de un Estado.

Resulta pertinente mencionar que el concepto de soberanía, proveniente del latín *superanus o super*, significa sobre o encima; nace durante la Edad Media como consecuencia de las luchas entre el Papa, los monarcas y los señores feudales respecto de la toma de decisiones²⁸. La soberanía se ha definido de muchas formas, aunque siempre de tal manera que abarca los elementos básicos del concepto conocido en el *common law* o derecho anglo-sajón como *sovereign power* o *sovereign prerogative* que consiste en esa facultad o poder característica de un estado al que ningún otro es superior o igual y que incluye todos los poderes necesarios para lograr sus fines legítimos y objetivos gubernamentales. Se considera la última instancia de decisión, o la libre determinación del orden jurídico y también es conocido como la autodeterminación estatal²⁹. La soberanía es sin duda uno de los elementos constitutivos del Estado-Nación, que está siendo reanalizado y redefinido política, económica y jurídicamente, en parte debido al proceso de globalización.

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo P-Z, Décima Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2005, P.1956.

²⁹ BLACK'S LAW DICTIONARY: Centennial Edition (1891-1991), Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul Minn, 1991, p. 1396.

En este orden de ideas, la interacción comercial a nivel mundial ha reflejado una internacionalización progresiva, especialmente en industrias como las telecomunicaciones y servicio de transportes de manera excepcional durante los años ochenta, en lo que se refiere al impacto de la inversión extranjera directa. Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), más de ciento ochenta y cuatro de los países existentes introdujeron cambios legislativos en materia de inversiones extranjeras, siendo algunas reformas efectivas, y otras destinadas a liberalizar el comercio. Asimismo, un gran número de países participan en la creación de infinidad (más de novecientos) acuerdos bilaterales enfocados a garantizar una protección recíproca sobre inversiones extranjeras³⁰.

Atendiendo a las distintas áreas geográficas, se reconoce la fuerte participación y división asimétrica entre los países emergentes o nuevos países industrializados (NPI's) y los países menos desarrollados (PMD's), respectivamente. Los primeros, es decir los NPI's, incluyen Brasil, México y los dragones asiáticos de los años setenta, como: Corea del Sur, Hong Kong, Singapur y Taiwan, junto con la siguiente generación que surgió a fines de los años ochenta; Indonesia, Filipinas Malasia, Tailandia y finalmente, la última generación correspondiente a esta década China y Vietnam. Los PMD's por otro lado, incluyen a los cuarenta y ocho países menos desarrollados del mundo, treinta y dos de ellos siendo países africanos de la región sub-Sahara.

La importancia de la participación comercial de estos países ha sido primordialmente en su papel como receptores de inversión extranjera directa, puesto que las cantidades de inversión exportadas son insignificantes en comparación a lo proveniente de los países desarrollados.

³⁰ OECD Proceedings; Políticas de Inversiones en A. L. y Reglas Multilaterales de Inversiones, P. 23.

Mundialmente, el comercio significa el impulso fundamental atrás de la integración y desarrollo histórico del mercado mundial, mismo que a su vez ha creado un nexo entre las esferas geográficas, políticas y jurídicas de los países participantes. De manera secundaria, esto ha sido el antecedente y fundamento de la inversión extranjera, aunque la participación estatal relacionada con este aspecto del ámbito comercial-económico no siempre ha procedido sin cautela.

Además, la disposición de los estados de integrarse a este cambiante ámbito, comercial, ha resultado en la necesidad de modificar paulatinamente sus políticas de comercio exterior, es decir, mantener, elevar o disminuir el grado de proteccionismo que imponen en el ámbito comercial y respecto a las inversiones extranjeras.

Por lo expuesto, se puede afirmar que la importancia del comercio como antecedente de la inversión extranjera, se encuentra en los procesos de internacionalización y globalización antes descritos, así como en los cambios internacionales que han surgido como consecuencia de los mismos, especialmente durante la época moderna, un claro ejemplo es el enfrentamiento constante de los dos bloques económicos, políticos y jurídicos predominantes como son el capitalismo y el socialismo.

Así, el comercio influye potencialmente en la economía mundial, la cual fomenta un acercamiento cultural, político y jurídico en el proceso de integración económica, por lo que es necesario estudiar como antecedente a la inversión extranjera, el desarrollo histórico del comercio internacional.

2.2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

2.2.1. MERCANTILISMO

Los antecedentes del comercio internacional se remontan a la Edad Media, debido al alto nivel de tráfico marítimo existente durante la parte baja del siglo XII, donde florece el intercambio comercial en el Mediterráneo, siendo las repúblicas italianas de Génova, Pisa y Venecia el nexo principal con el oriente.

La evolución del comercio se enfoca en la circulación de bienes exóticos o de lujo destinados a sólo una parte pequeña de la población e incluye productos como sedas, especias, metales preciosos como el oro y la plata, pieles y porcelana. Tal expansionismo comercial caracteriza los inicios de una economía global.

El primer centro mundial del comercio fue la plaza Flamenca, actualmente Bélgica, donde llega a su máximo punto de desarrollo entre los años 1300 a 1450, por ser el enlace principal entre las ferias comerciales de Castilla y algunas ciudades del norte de Europa. Este modelo de comercio dura hasta finales del siglo XVI y cae principalmente por las invasiones turcas y demás guerras europeas que iniciaron desde el siglo XV. El verdadero comercio internacional nace a finales del siglo XV con el avance de los pueblos ibéricos; Portugal en la Ruta de las Indias, y España en la Ruta de las Américas.

Por otra parte, a mediados del siglo XVI, el comercio europeo se extiende hasta ambos extremos del océano Pacífico; España en la Ruta del Perú a Europa vía Portobello, (Panamá) y los portugueses hasta las Molucas, actualmente Indonesia; ambos comercian nuevas especias y metales preciosos extraídos de las colonias españolas en las Américas, ayudando y reactivando la circulación económica en Europa. A pesar de esto, España y Portugal no logran

consolidarse en verdaderas metrópolis comerciales e industriales³¹. España, no logra un desarrollo comercial suficientemente fuerte para mantener este flujo de metales preciosos al resto de Europa, situación que después produce el establecimiento de algunos bancos importantes en Alemania. De igual manera, la prohibición de comerciar con los "rebeldes holandeses" por parte del monarca español Felipe II, resulta en el traslado y establecimiento de este grupo a la región de Flandes (Bélgica), en donde continúan sus actividades comerciales en Amberes y Lisboa, ambas ciudades bajo dominio español en esta época. Finalmente, otro error que comete España es expulsar a los judíos sefarditas que posteriormente forman el desarrollo comercial de Holanda. En Portugal, la monarquía sólo promovía políticas proteccionistas en favor de la burguesía y por tanto, dejaba de integrarse al comercio internacional o promover fines expansionistas.

De esta forma, en la época de dominio español y portugués, se afianza el modelo mercantilista, caracterizado por un comercio limitado por restricciones consistentes en impuestos intra-coloniales (alcahóbalas); impuestos sobre importaciones y exportaciones; listas de productos fabricados dentro de la metrópolis prohibidos para la importación a las colonias; contingencias a la importación, es decir, productos que sólo podían ser importados en ciertas cantidades y medidas; barreras a la exportación de materias primas, especialmente respecto a algunos metales preciosos como el oro y la plata que las colonias sólo podían exportar a la metrópolis; reservas de cargas marítimas en lo relativo a la transportación de algunas mercancías que sólo podían ser trasladadas en buques oficiales españoles; y finalmente, monopolios de exportación comercial, mismos que prohibían el comercio entre las colonias e imponían la importación de mercancías de la metrópolis.

³¹ TAMAMÉS, Ramón, *Estructura Económica Internacional*, 18ª edición, Alianza Editorial, S.A. , Madrid, 1995, p. 26.

Imitando esta política proteccionista, Holanda surge como una nueva potencia comercial, integrándose a las áreas comerciales del oriente previamente dominadas por los portugueses. A principios del siglo XVII, en 1602, surge la primera empresa trasnacional en Holanda, la "Compañía de las Indias Orientales", reubicando el centro comercial internacional de Amberes a Ámsterdam, ciudad que poco después en 1609 abre el primer banco comercial llamado el "Banco de Ámsterdam" (aunque desde 1561 ya existía la primera bolsa de valores). Al igual que la Compañía de las Indias Orientales, surge otra empresa, la Compañía *Hudson Bay*, como una de las primeras empresas trasnacionales que nacieron en Europa durante esa época.

Además de España, Portugal y Holanda, otro país que participa en el desarrollo histórico del comercio durante la época mercantilista (aunque en un menor grado) es Francia. No llega a integrarse al mismo nivel que los demás países por limitarse a fines expansionistas, fundando territorios en la región de Québec, Canadá en las Américas y en Indochina en Asia; estas colonias posteriormente se ven afectadas por las guerras en las que participa Francia contra Holanda y España. La caída de estos primeros pueblos comerciales en los años siguientes, abre el camino a una nueva hegemonía encabezada por Inglaterra.

2.2.2. LIBRECAMBISMO

Después de un expansionismo territorial debido al dominio marítimo, Inglaterra se convierte en el nuevo líder mundial. Por una parte, desde el siglo XV los corsarios navegan los mares en busca de nuevas tierras y en 1585, *Sir Walter Raleigh*, uno de estos corsarios, funda la colonia de Virginia en las Américas, territorio que posteriormente se integra como una de las trece colonias originarias de los Estados Unidos de América. Este expansionismo geográfico se consolida en gran parte por esta actividad pirata realizada por los corsarios, que

después se legaliza a través de la promulgación del *Navigation Act*, por *Sir Walter Cromwell*. Este expansionismo inglés se consolida en una región comercial triangular integrada por la metrópolis, las colonias en las Américas y otros territorios del Caribe.

Así, la metrópolis envía bienes o productos a estos territorios en donde esclavos trabajaban en la producción de mercancías como el tabaco, algodón y azúcar que posteriormente eran enviados a la metrópolis para su venta en Europa. A parte de la legalización de la actividad pirata; de la conformación territorial de esta región triangular comercial y el dominio inglés en la esfera marítima y naviera, la apertura de las rutas de navegación se ven fortalecidas por la celebración de dos tratados:

a) Tratado de Melhuén de 1703, a través del cual Portugal cede parte de su territorio a la corona inglesa a cambio de ciertas concesiones de preferencia respecto a la importación de vinos portugueses y para la protección de las fuerzas de la corona española contrarias a los Braganza, así como en contra de las amenazas de Holanda y Francia³².

b) Tratado de Utrecht de 1714, celebrado entre Inglaterra y España, el cual tiene por objeto permitir a los comerciantes ingleses participar en las ferias comerciales anuales realizadas en Portobello, hoy día Panamá, a cambio de que los corsarios ingleses dejaran de molestar los buques y costas españolas en el Caribe. Con la celebración de este último tratado, los ingleses quedan en posibilidades de comerciar los distintos productos fabricados en su "triángulo comercial" con el resto del mundo.

³² TAMAMÉS, Ramón. Op.cit., p. 29.

Estas son las razones, especialmente el dominio naviero y marítimo del imperio inglés, por los que llega a ser el nuevo líder político, económico y comercial a nivel mundial.

Posteriormente, el 12 de junio de 1776, la colonia de Virginia declara su independencia de Inglaterra; abierto el camino, las otras doce colonias siguen su ejemplo y el 4 de julio de 1776, declaran su independencia total de la corona inglesa, formando así la nueva nación de los Estados Unidos de América. A pesar de esta pérdida territorial, el imperio inglés sostiene su presencia como líder mundial, adquiriendo otros territorios en África, Australia, Canadá y la India. El librecambismo británico surge entonces durante esta etapa de expansionismo territorial y comercial inglés del siglo XIX como la nueva hegemonía, reemplazando al mercantilismo de los siglos XVII y XVIII; y alcanza su auge entre los años 1860 y 1880.

Por lo anterior, el modelo librecambista se dio como: "aquella situación de las relaciones económicas en que era posible el comercio internacional sin trabas comerciales ni barreras arancelarias verdaderamente importantes, y en la cual tampoco existían obstáculos serios para los movimientos de los factores de producción (capitales y trabajadores)". Se distingue del modelo mercantilista por ser un sistema económico comercial más abierto que pone fin a las restricciones típicas del sistema mercantilista, permitiendo sólo algunas protecciones entre el comercio realizado por las colonias y la metrópolis.

Otros aspectos importantes del sistema librecambista son: una división internacional del trabajo en el que cada colonia se dedica a crear o producir los productos o prestar los servicios que se les facilita más con base a su situación geográfica y las características del mercado referentes a la demanda de determinados bienes y servicios; en general, cada sociedad busca los métodos más favorables para producir cierto producto o servicio. Otras características

incluyen; la designación del patrón oro como base del sistema monetario, que posteriormente se sustituye por el dólar estadounidense; un comercio internacional libre de las barreras y restricciones (características del modelo mercantilista); y la libre navegación, conocido como el "derecho del paso inocente" que en el contexto del derecho marítimo, permite que cualquier buque navegue en aguas internacionales siempre y cuando vaya de paso y en paz. Finalmente, como la última característica del modelo librecambista, se suscita una libre migración de personas, posibilidad que después produce un movimiento masivo de migraciones de Europa a los Estados Unidos de América y a Argentina durante el siglo XIX en busca de nuevas oportunidades de trabajo y vida.

Tal política comercial prevalece hasta que surge una nueva forma de liberalismo comercial al nivel mundial, el neoliberalismo, encabezado principalmente por los mandatarios de los Estados Unidos de América e Inglaterra, el entonces presidente Ronald Reagan y la Primera Ministra Margaret Thatcher.

Por otra parte, en 1913 los Estados Unidos de América y Alemania adquieren su propia fuerza comercial a nivel mundial; desplazando a Inglaterra, se convierten en los nuevos líderes mundiales del comercio, produciendo la mayor parte de los bienes industriales a nivel mundial, dejando sólo una parte mínima del mercado a Inglaterra.

Un año después (1914), Alemania por su propia parte, inicia una etapa de expansionismo territorial y con esto, surge la primera guerra mundial, misma que termina cinco años después en 1919. Como consecuencia de esta guerra entre otras causas, nace el socialismo en la Unión Soviética en 1917 como una nueva tendencia política económica, para hacerle frente al capitalismo del oeste. Estos acontecimientos inician una nueva etapa de relaciones a nivel mundial y

abren la puerta a un nuevo esquema internacional, no sólo al nivel comercial, sino también político y económico.

2.2.3. CAPITALISMO

Durante el liberalismo, el comercio internacional se transforma en un sistema donde los países del centro como Inglaterra, importan materias primas como textiles de las colonias en la periferia para después fabricar y exportar nuevos productos terminados al resto del mundo.

Más adelante, durante la segunda mitad del siglo pasado, los países del centro empiezan a requerir distintos tipos de materias primas como el carbón, acero e hierro, para llevar a cabo un nuevo tipo de comercio basado en una producción masiva derivada de una nueva etapa industrial, elemento que posteriormente será un factor principal del capitalismo de los países más desarrollados; surge una conversión del capitalismo comercial al capitalismo industrial.

Esta revolución industrial, crea una nueva división internacional del trabajo y especialización geográfica basada en la realización de nuevas tareas. Mientras que la producción industrial se concretiza como una actividad específica de los países industrializados del centro, los países de la periferia se enfocan a proveer a los países del centro los insumos básicos y materias primas destinados a la fabricación y producción de nuevos bienes; a proporcionar los alimentos básicos para alimentar estos pueblos, y finalmente, a ser los principales consumidores de estos bienes fabricados por los países del centro, especialmente en lo conducente a maquinaria y equipo industrial.

Durante el año de 1929, concluye el librecambismo de manera definitiva y surge un nuevo bilateralismo económico por medio del cual nuevamente se

superan las barreras proteccionistas del comercio, pero ahora a través de acuerdos de liberalización arancelaria entre los países. Este modelo continúa durante la guerra fría, jugando un papel importante especialmente en el área agrícola. En este mismo año, ocurre el crack económico llamado *The Great Depression* en los Estados Unidos de América y con esto, se empieza a analizar la viabilidad de dejar que el mercado regule a la economía.

Importantes economistas como John Meynard Keynes, entre otros, introduce teorías tendientes a establecer que no es sólo el mercado el que puede regular el comercio, sino que el Estado también debe participar y portarse como uno de los principales acumuladores de capital, como el principal inversionista estimulador de la economía. De esta manera estableció Keynes, si existe empleo, el pueblo tiene suficientes ingresos para poder ahorrar, gastar, y hasta invertir, formando una economía estable y positiva (Keynesianismo, o Política Económica de Pleno Empleo).

Bajo estas teorías, el gobierno estadounidense modifica su ideología política y económica, generando una política de Estado de Bienestar, en la que se liberaliza el mercado, permaneciendo el Estado como el impulsor y regulador del comercio. A partir de 1930 hasta el año 1970, sobresale el esquema capitalista poniendo énfasis en el modelo de Estado Benefactor en contraposición al esquema socialista de la Unión Soviética.

2.2.4. SOCIALISMO

Este fenómeno formalmente en 1917 en la Unión Soviética y empieza a tomar su propia fuerza, integrando más países a su bloque. En 1961, es definido por el Partido Comunista de la Unión Soviética como: "un sistema social sin clases, en el cual los bienes de producción son únicamente propiedad nacional, en donde existe una igualdad social total de todos los miembros de la sociedad, en donde al

lado del desarrollo general del pueblo crecerán también las fuerzas de producción sobre la base de un desarrollo constante de la ciencia y de la técnica, en donde todas las fuentes de riqueza pública correrán con toda plenitud, y en donde será realizado el gran principio: a cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades"³³.

Dicho sistema descansa sobre un modelo estatal responsable por la toma de decisiones referentes al tipo de bienes o productos que se van a fabricar; el uso de las materias primas en la propia producción, y finalmente, en la determinación de la población o sector que será el destinatario o beneficiario de esta producción. Por el contrario, en el sistema capitalista estas decisiones se determinan libremente por el mismo mercado, es decir, con base en la demanda de la población.

Teóricamente, el socialismo se identifica básicamente por promover la propiedad colectiva de los bienes de producción del Estado con el fin de obtener una distribución de esta propiedad según las necesidades y capacidades de cada individuo. Este modelo consistente en la pugna entre el capitalismo y el socialismo, prevalece durante la época entre las dos guerras mundiales y es caracterizado por el bilateralismo del comercio internacional, es decir, la implementación de restricciones cuantitativas a las importaciones que realmente van siendo cuotas de contingencia usadas como medidas de represalia de carácter bilateral, incluyendo listas de bienes que sólo pueden ser importados en determinadas cuantías, o listas negativas, de bienes que no podían ser importados bajo ninguna circunstancia.

³³ TAMAMES, Ramón. Op.cit., p. 38.

Así, bajo el socialismo, el Estado se convierte en el director del comercio y titular de la importación y exportación de bienes, aplicando distintos controles de cambios o fondos monetarios.

De esta forma, las normas que regulan al comercio internacional regresan a la tendencia original del proteccionismo. Posteriormente la tendencia mundial será la de eliminar este mecanismo bilateral para crear una normatividad uniforme a través de la creación de distintos organismos internacionales. Generando el “multilateralismo” comercial, propugnado por el Acuerdo General Sobre Aranceles y Tarifas, la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo y actualmente, la Organización Mundial de Comercio.

Con la caída del Muro de Berlín (noviembre de 1989), inicia el derrumbe del sistema socialista que cae en parte por no poder mantener el alto nivel de financiamiento necesario para continuar con los avances científicos-militares en la llamada "Guerra de las Galaxias" contra los Estados Unidos de América; se ve forzado el gobierno soviético a enfocarse más en los asuntos domésticos de la Unión.

2.2.5. NEOLIBERALISMO

Surge en 1980, siendo el sistema político económico que prevalece actualmente, que empieza por limitar el papel del Estado en la economía; se venden empresas estatales quitándoles la capacidad de causar mayores cambios en el ámbito comercial. Esta innovación causa etapas económicas muy difíciles en muchos países, resultando ser un cambio muy doloroso deslindar la participación del gobierno de la actividad comercial y económica.

2.2.5.1. DEL LIBERALISMO AL NEOLIBERALISMO

La teoría del Neoliberalismo como ideología base del nuevo sistema económico internacional, por otro lado se analizará también el Neoproteccionismo como reacción a “demasiada” liberación; también se verá como base del fenómeno que ha causado controversia dentro de los acuerdos internacionales, el *dumping*, se atenderá a sus características y efectos. Por otro lado, se analizará cómo éste efecto se ha instalado como parte contradictoria de la corriente neoliberal. De igual manera expondré la posición de la Organización Mundial de Comercio y cuáles son las medidas que este organismo ha tomado de acuerdo a las peticiones de los países que se han visto afectados por la llamada competencia desleal. Se atenderá a la implementación de un Acuerdo *antidumping* como solución o freno a este problema del nuevo comercio.

El liberalismo es una ideología que la sociedad ha ido adoptando para su defensa propia, en donde la sociedad se siente supremo a las reglas del Estado y no se dejan frenar por sus restricciones, armando una sociedad libre; donde existe un conjunto de libertades con ciertas restricciones pero que a la vez ya han sido gran avance como la libertad de expresión y el libre comercio. En este tipo de sociedad, existe un sentimiento en donde se cree que el Estado está hecho para servir al individuo y no viceversa, ese es el sentimiento de los países desarrollados y algunos otros con matices de capitalismo.

“En el terreno político, por consiguiente, el liberalismo está a favor del gobierno que más libertades le garantice a cada individuo, y que menos restricciones le imponga a sus actividades. Los liberales desconfían del gobierno y quieren restringir su poder sobre los ciudadanos. En definitiva, la historia de la humanidad ha sido la historia

del poder aplastante del gobierno sobre el individuo".
(Rivero Caro Adolfo 2003: [http://
www.neoliberalismo.com](http://www.neoliberalismo.com))

La restricción del poder del Estado sobre los individuos fue algo que atrajo a cada sociedad del mundo y que fueron adaptando por sus intereses y conveniencia ya que se notaba una gran evolución tanto en el comportamiento mismo de los individuos como en su Estado económico; así, existió una evolución en el trato que el gobierno daba a la gente, se puede decir que eso es lo nuevo del liberalismo, un sentido más humano de las cosas, antes, el liberalismo, era en un sentido más económico, ahora lo que hace *neo* al liberalismo, es un sentido de preocupación de las consecuencias económicas directas al individuo, la libertad individual también es indispensable dentro de una sociedad económicamente libre. Las personas se dan cuenta y adaptaron el liberalismo de acuerdo a sus necesidades particulares.

“En el terreno económico, la libertad es la ausencia de la coerción gubernamental para la producción, distribución y consumo de bienes y servicio más allá de lo indispensable para mantener la libertad misma durante toda la historia el gobierno ha impuesto infinitas restricciones y regulaciones sobre la actividad económica del individuo. Lo nuevo, es la eliminación de esas restricciones. Por eso es, justamente lo que libera las energías creadoras de la gente. Los países más libres económicamente son los más ricos. Los más regulados como Corea del Norte o Cuba están entre los más pobres”.

(Rivero, 2003: <http://www.neoliberalismo.com>).

“Esta teoría afecta fundamentalmente la perspectiva de la intervención del Estado. El objetivo fundamental de la política económica, según las orientaciones neoliberales, es propiciar el funcionamiento flexible del mercado eliminando todos los obstáculos que se levantan a la libre competencia. Apenas es necesario decir que el neoliberalismo ha hecho suya la teoría del libre cambio en todas sus versiones y se ha apoyado en unas u otras para justificar su concepción del mundo como un gran mercado donde todos compiten en condiciones de igualdad entre cada país según sus posibilidades”.
(Bejarano, José Antonio 2003:
<http://www.banrep.gov.co...>)

El papel del Estado en estos momentos es fundamental debido que es el que define qué tipo de sistema tomará para su país, si está de acuerdo a lo que sucede en el ámbito internacional y si por ende se enfila a esta ideología presentándose a las diferentes mesas de los organismos internacionales que regulan este nuevo sistema abierto.

“El neoliberalismo profesa que el mercado libre incluso el mercado real y concreto, más o menos libre, que tenemos hoy en día coordina adecuadamente las acciones individuales de carácter económico para conseguir un acervo de riqueza mayor de lo que se pueda conseguir con otros métodos de organizar la economía (planificación, intervención estatal, e incluso economía mixta”.

(de Sebastián Luis 1997:12)

Del liberalismo al neo-liberalismo han ocurrido grandes cambios que no solo van de lo económico a lo social, ha habido cambios en cuanto al individuo. Los cambios personales son los que han hecho que la sociedad avance y por lo cual se ha adoptado otro tipo de liberalismo, en donde las bases se conservan, y la libertad se considera el valor supremo de cada individuo, de cada sociedad

Así, el liberalismo comienza a tener éxito mundial a fines del siglo XIX pero debido a la Primera Guerra Mundial la misma sociedad se desilusiona y por el contrario es el sistema comunista que va hacia arriba, por lo cual la sociedad adapta unas cuantas restricciones que en esta ideología prevalecían, restricciones que de una u otra manera iban a ser adaptadas. Estados Unidos e Inglaterra son los que se vieron más perjudicados con el crecimiento de este sistema y son los que se encargaron también de hacer un contrapeso a su poder levantando nuevamente las ideas del liberalismo.

“El neoliberalismo nace en los años ochenta en Estados Unidos, en donde algunos pensadores económicos de Estados Unidos, Alemania e Inglaterra, apoyados por profesionales de la economía, son contratados por organismos financieros internacionales como el FMI (Fondo monetario internacional) para lograr un nuevo modelo económico, modelo que terminaría por extenderse a gran parte del mundo.”

(Biblioteca Virtual, Banco de la República, 2003:
<http://www.lablaa.org/ayudadetareas/politica>.)

Para los empresarios, para muchas personas, el neoliberalismo es el sistema perfecto en donde todo es libertad y libre comercio, esta teoría ha sido implementada por algunas de las instituciones más poderosas del mundo debido al sentido de adaptación a los tiempos globalizados. Ahora, el gobierno en este caso solo tiene “poder” dentro del territorio, y existen empresas que sobrepasan su poder, si se considera de esa manera, ¿qué sucede con el gobierno? Acaso cada vez se hace más nulo y conforme va avanzando los tiempos pierde ese poder sobre su territorio o simplemente es una entidad que está ahí para mantener un orden, en fin, es ahora el gobierno y el mismo Estado el que se tiene que deformar y adaptar a la globalización y a su ideología neoliberal.

2.3. MOVIMIENTO HACIA UN NUEVO ORDEN COMERCIAL-ECONÓMICO MUNDIAL

2.3.1. LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

En la época librecambista refleja el dominio inglés en el área comercial internacional, sin embargo, durante la última parte del siglo XIX y primera parte del siglo XX, los Estados Unidos de América surge como el nuevo líder mundial, especialmente en lo conducente a la actividad comercial transnacional y cuestiones relacionadas con la manufactura de distintos bienes.

Aprovechando la nueva superioridad comercial, Estados Unidos de América sobrepasa el nivel de inversión transatlántica que Inglaterra logró consolidar anteriormente, como consecuencia de las distintas posturas imperialistas de estas dos naciones y por las diferencias en los enfoques comerciales que a su vez abren paso a una nueva división internacional del trabajo. Mientras que ambos invierten en industrias básicas y cuestiones agrícolas, los Estados Unidos de América pone un

menor interés a la industria textilera y más énfasis en la inversión relacionada con la innovación tecnológica.

Es precisamente en periodos entre Guerras, cuando se incrementan los niveles de inversión trasnacional o extranjera relativa a la manufactura, especialmente en lo conducente a la creación y difusión de sociedades trasnacionales estadounidenses. En 1939, los Estados Unidos de América surge en forma definitiva como el principal país industrial y principal exportador de bienes manufacturados en todo el mundo.

En el período de la pos-guerra, como consecuencia de esta nueva división de trabajo internacional y de el naciente dominio industrial por parte de los Estados Unidos de América, se empieza a formar un nuevo sistema económico a nivel internacional. Este nuevo régimen económico-comercial surge porque, por una parte, las economías del centro, como la de los Estados Unidos de América y algunos países del noroeste de Europa, empiezan a dominar la producción y el comercio internacional.

Por otro lado, la inversión extranjera directa proviene de las nacientes empresas trasnacionales de estos nuevos países industrializados, especialmente los Estados Unidos de América y el Reino Unido, formando así los inicios de su desenvolvimiento como países desarrollados.

A finales de la Segunda Guerra Mundial, inicia un nuevo sistema económico mundial que refleja los cambios que habían surgido como consecuencia de esta última guerra, incluyendo: la nueva división política entre el oeste y el este, marcada por las tensiones entre el capitalismo y el socialismo, y una nueva actitud política enfocada a la paz y la creación de nuevos sistemas y organismos encaminados a la reconstrucción de Europa y la economía mundial en general. De manera paralela a esta división internacional del poder entre el oeste y el este, se encuentra el Tercer Mundo, un grupo de países heterogéneos

marcados por la pobreza, síntoma del dominio colonial bajo el cual seguían procesos de descolonización, durante las décadas 'de los cincuenta, sesenta y setenta, que constituyen el nuevo marco para estas dos nuevas esferas políticas. El bloque soviético se separa del mundo, formando nuevos límites y fronteras fijas con el resto del mundo y jalando a algunos países que se unen voluntariamente, convencidos de la veracidad de las nuevas posibilidades que ofrece el régimen socialista.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos de América surge fortalecido por su capacidad económica y tecnológica, reuniendo además el poder político para encabezar la formación de esta nueva fase de liberalización comercial mundial.

Aún ante la nueva hegemonía encabezada por los Estados Unidos de América, en términos reales, no se da tal liberalismo puesto que ya encaminada la carrera comercial, cada país levanta barreras comerciales para obtener ventajas económicas en esta nueva esfera del comercio internacional mundial, Tal fue el caso que posteriormente, se crean mecanismos destinados a reducir medidas proteccionistas implementadas por los diferentes países.

Como factor indispensable para la consolidación del mercado mundial, surge la necesidad de crear organismos enfocados a la liberalización del comercio y normas correspondientes para simplificar la circulación de bienes. Posteriormente cuando surge la necesidad, se integran a este esquema los servicios, capitales y personas, aunque no de manera simultánea. Este nuevo orden comercial-económico mundial se da en base a una nueva necesidad de crear un balance o equilibrio en el ámbito del comercio internacional, consistente en una nueva tendencia de apertura a diversas transacciones comerciales transfronterizas por un lado, y por el otro, la necesidad de proteger las industrias domésticas y la planta productiva nacional de este nuevo comercio proveniente del extranjero. Esta

meta se ha cumplido poco a poco de varias formas, incluyendo: la celebración de los llamados Tratados de Amistad, Comercio y Navegación³⁴; la inclusión de ciertos principios favorables al comercio como el Principio de la Nación más Favorecida, por la que las partes acuerdan no extender a países terceros términos más favorables que los pactados a menos que estos términos también les sean aplicables.

2.3.2. ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y TARIFAS DE 1947 GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE (GATT)

A partir de la Reunión de Bretton Woods en 1944, se determina la necesidad de crear un nuevo organismo de orden internacional con el fin de liberalizar el comercio a través de una reducción de aranceles y otras barreras comerciales para apoyar el fomento del comercio mundial. En 1947, los representantes de veintitrés países se reúnen en Ginebra para elaborar la estructura y organizar el funcionamiento de este nuevo organismo llamado Organización Internacional de Comercio (OIC). El debate central sobre el enfoque de sus objetivos da forma al conflicto entre los Estados Unidos de América y los países europeos. Por un lado, el gobierno estadounidense tomando en cuenta su posición política-económica como la única potencia después de la guerra, promueve asignarle a esta nueva organización el carácter de una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas con el fin de acelerar todavía más el proceso de liberalización comercial, suprimiendo todas las barreras comerciales. Por el otro lado, los países europeos, debilitados por la destrucción bélica, mantienen una actitud proteccionista y conservadora, insistiendo más en favor de objetivos destinados a la reconstrucción.

³⁴ Treaties of friendship, comerse and navigation (FCN)

Asimismo, los Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo, incluyendo los representantes de Brasil, Chile, Cuba y la India manifestaron su oposición a la inclusión de algunas medidas, argumentando su posición de desventaja a causa de sus bajos niveles de desarrollo y por tanto la necesidad de recibir un trato preferencial o especial. No se toman en cuenta estas protestas y se aplican estrictas normas comerciales en la elaboración final del protocolo.

Un año después en 1948, representantes de cincuenta y tres Estados se reúnen en La Habana, Cuba, para la firma de la Carta del Comercio Internacional. El Congreso estadounidense rechaza la Carta y se niega a firmarla, repugnando los nuevos objetivos conservadores adoptados en la redacción final del texto así como la idea de dejar la toma de decisiones referentes a la negociación del comercio de bienes básicos y algunas materias primas al arbitrio de los países en vías de desarrollo y por tanto, nunca se formaliza esta organización, entrando en vigor sólo el instrumento normativo, el Acuerdo General Sobre Aranceles y Tarifas o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Como consecuencia de las negociaciones realizadas en Ginebra, Suiza nace un sustituto al OIC, la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo o el *United Nations Commission on Trade and Development* (UNCTAD), como un foro para los países en vías de desarrollo para presentar sus problemas referentes a su integración en el comercio internacional. A lo largo de sus ocho conferencias, principalmente a causa de que los países subdesarrollados quienes controlan el voló mayoritario, esta Comisión ha propiciado el otorgamiento de mayores concesiones a estos países a pesar de la falta de empatía por parte de los países desarrollados.

De esta forma, la formalización mediante la firma del GATT se lleva a cabo el 30 de octubre de 1947 al reunirse los veintitrés países partícipes en Ginebra. La entrada en vigor del GATT realmente ocurre de manera circunstancial, puesto que su firma ocurre de manera paralela a las negociaciones de la OIC, aceptándose como un medio provisional y temporal mientras se firmaba y entraba en vigor la Carta de La Habana y la OIC. Esto nunca sucedió por el rechazo del congreso estadounidense y como consecuencia, el GATT entró en vigor por default el 1 de enero de 1948.

El GATT surge como un instrumento jurídico con un ámbito de aplicación internacional, con el objeto de liberalizar el comercio mundial principalmente a través de una reducción de aranceles y otras medidas proteccionistas no arancelarias. Sus objetivos principales entonces son: el crecimiento económico; el pleno empleo; y el uso y comercio eficaz de los recursos de los países miembros como apoyo a este desarrollo. Para lograr este fin, acuerdan implementar "acuerdos recíprocos de aranceles y otras barreras al comercio y la eliminación del tratamiento discriminatorio en el comercio internacional"³⁵. Para la realización de sus fines, el GATT aplica cuatro principios rectores: el Principio de la Cláusula de la Nación Más Favorecida, el Principio de Reciprocidad, el Principio de No-Discriminación y finalmente, el Principio de Igualdad Formal de Todos los Estados.

Cabe destacar que, con la inclusión del Principio de la Nación Más Favorecida en nuevos ordenamientos como el TLCAN, su ámbito de aplicación se ha convertido en objeto de controversia, al establecer algunos autores "...que algún país vinculado con el nuestro por la Cláusula de Nación Más Favorecida, y dentro del marco de ALADI, pudiese considerar algún derecho a su favor para

³⁵ MARTINEZ PEINADO, Javier y VIDA VILLA, Jose María. *Economía Mundial.*, McGraw Hill/Interamericana de España, S.A. Madrid, 1955 p. 242.

exigirnos la transmisión gratuita e incondicional de los beneficios y favores otorgados por el TLCAN...". La aplicación de estos principios va muy de la mano con otro fundamento que algunos autores consideran principal; la supresión de medidas no arancelarias. Esta es una base lógica de los fines del Acuerdo y consiste en permitir sólo la aplicación de medidas arancelarias como medio protector de la planta productiva nacional.

2.3.3. ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y TARIFAS DE 1994 GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE (GATT)

Aún con los grandes avances comerciales y reducciones arancelarias que se logran sentar en sus rondas de negociación, muchos problemas prevalecen, incluyendo el enfrentamiento político y comercial entre las superpotencias de Estados Unidos de América, la Unión Europea y Japón. La reemergente desigualdad económica promovida entre distintos países por concepto de las subvenciones otorgadas especialmente en el área agropecuario y la continuidad del trato discriminatorio hacia los países subdesarrollados sobresalen como temas de discusión.

Por otro lado, la recesión y los nuevos problemas económicos de los años ochenta a nivel mundial y las medidas proteccionistas que se aplican por algunos países, ponen en duda la eficacia y utilidad del Acuerdo como instrumento de mejora.

Pero, es en el desarrollo de la última ronda, iniciada en la ciudad de Punta de Este, Uruguay en 1986 y finalizada el 15 de abril de 1994 en Marruecos, en donde los ciento diecisiete países miembros firman el Acuerdo de Marrakech; esta ronda posteriormente se denomina el GATT de 1994 y sirve como el instrumento por medio del cual se acuerda la creación posterior de la

Organización Mundial de Comercio (OMC). Originalmente se pensó que la ronda iba acabar en 1990, pero por el número de países que participaron así como por la complejidad de los desacuerdos que surgieron entre los miembros, la ronda no terminó hasta 1994.

Debido a la importancia del sector de servicios y como consecuencia de las crecientes medidas proteccionistas impuestas por diferentes Estados, los Estados Unidos de América encabeza el grupo de países que apoyaban la creación de un GATT relacionado con los servicios; otro nuevo tema que se incluye es referente a la propiedad intelectual. A este efecto, se integran medidas sobre el comercio de aspectos relacionados con la propiedad intelectual así como la inversión, llamados TRIPS y TRIMS; respecto a la propiedad intelectual, se integran aspectos relacionados con los derechos de autor, patentes y marcas, dibujos, modelos y software.

Los acuerdos finales de la ronda se asientan en el acta final llamada Acta de Marrakech, que es aprobada el 15 de diciembre de 1993 en Marruecos. Como primer punto, se integran los aspectos tratados en esta ronda al GATT de 1947 y se actualiza la denominación a GATT DE 1994, incorporado de esta manera, el contenido del primer Acuerdo con lo nuevo de esta última ronda. Por otro lado, y quizá de manera más significativa, se finaliza la decisión de los miembros de crear un organismo llamado Organización Mundial de Comercio (OMC) como sucesor, digamos de la antigua propuesta de la Organización Internacional de Comercio (OIC). De igual manera, se integra un nuevo acuerdo llamado GATS, un GATT referente a los servicios, así como otro acuerdo relacionado con la propiedad intelectual.

2.3.4 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO DE 1994 WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO)

Este organismo es el sucesor del GATT de 1947, incluye toda la normatividad del GATT de 1947 así como lo adoptado en la última ronda de Uruguay que se consolidó como el GATT de 1994. De alguna manera se puede decir que hacer este cambio de denominación le da al Acuerdo una nueva jerarquía no sólo al nivel jurídico, sino también al nivel político, al darle el nuevo status de organización mundial. Los objetivos de la OMC continúan siendo los mismos de sus acuerdos fundacionales, agregándole por su nueva jerarquía, el aspecto administrativo de las normas multilaterales del comercio internacional.

Asimismo, los Principios básicos que promueve la OMC a través del GATT siguen siendo los mismos de los acuerdos base, incluyendo los de No Discriminación, Trato Nacional y liberalización comercial, y otros nuevos como el de transparencia y publicidad, y la integración de la solución pacífica para el arreglo de disputas y el trato especial enfocado a los países subdesarrollados.

2.4 SISTEMA MONETARIO INTERNACIONAL

Previamente al proceso de integración económico internacional, surge la necesidad de crear un nuevo sistema monetario a nivel mundial con el fin de apoyar el desarrollo económico y progreso social con un fondo de recursos financieros y un sistema multilateral de pagos. Estas ideas se empiezan a sentar alrededor de 1941, cuando los mandatarios de Estados Unidos de América y Gran Bretaña, Franklin D. Roosevelt y Winston Churchill respectivamente, celebran la Carta del Atlántico con el fin de establecer un sistema de seguridad para la democracia mundial. Posteriormente, en 1943 se lleva a cabo una reunión en Hot Springs, Virginia, Estados Unidos de América, en donde se reúnen los

representantes de los países aliados de la guerra con el fin de discutir los principales problemas mundiales.

Entre otras cosas, se logran crear unas nuevas organizaciones especializados, enfocados a cuestiones relativas a algunos de estos problemas, por ejemplo los alimentos (la Organización de las Naciones Unidas de la Alimentación y la Agricultura).

2.4.1. BRETTON WOODS

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, surge la necesidad de formar distintos mecanismos tendientes a integrar la economía mundial, especialmente entre los países europeos, así como facilitar los movimientos financieros y económicos entre países para obtener y mantener una nueva estabilidad monetaria. Esto implica por un lado, la creación de una fuente de capital y de manera complementaria, un sistema monetario para estabilizar y fijar las paridades entre las diferentes monedas. Como complemento a este sistema, se establece al dólar estadounidense como el nuevo patrón económico de este sistema de pagos internacionales.

Asimismo, en 1944 en Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos de América, se reúnen los representantes de China, los Estados Unidos de América, Gran Bretaña y la URSS, que un año antes se habían juntado en China. En esta nueva reunión, se habla de la necesidad de establecer una organización enfocada al apoyo y desarrollo económico mundial, formando de esta manera el Fondo Monetario Internacional (FMI).

2.4.2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF)

De los resultados que originó la Reunión de Bretton Woods, en 1945 se depositan los instrumentos de ratificación y se reúnen los fondos necesarios para dar

origen a este nuevo organismo internacional llamado Fondo Monetario Internacional (FMI). Tarda un año (1946) para organizar la administrativa interna y no es hasta mayo de 1947 cuando empieza a funcionar de manera formal, tomando su sede en la ciudad de Washington, D.C. en los Estados Unidos de América. Tras las ideas tomadas de las diferentes conferencias y reuniones anteriores, se establecen como los objetivos primordiales el establecimiento de un sistema multilateral de pagos así como la creación de un fondo internacional y el aval del Fondo para prestar recursos financieros para la solución temporal de problemas económicos. Se establecen como objetivos secundarios el fomento de la cooperación monetaria y estabilidad cambiaria, la aportación de fondos con un carácter de préstamos o créditos para evitar depreciaciones, y el fomento a la expansión del comercio internacional. La toma de decisiones dentro del FMI se realiza de acuerdo al voto ponderado que tiene cada país miembro que varía de Estado a Estado según la cuota que aporta al Fondo, destacando que los Estados Unidos de América es quien cuenta el mayor porcentaje de votos, claro por su generosa cuota que aporta.

Hasta la fecha, no se ha consolidado la capacidad del FMI, por lo que aún existen dudas respecto de continuar subsanando los problemas económicos de sus países miembros. De lo anterior se tiene conocimiento desde que hace algunos años atrás, el director gerente del FMI, advirtió que el mundo vive momentos de crisis y convocó a las naciones a evitar una catástrofe universal, ya que los problemas creados por el efecto *dragón* propiciaron desaceleración del crecimiento..." Frente esta situación, se ha dado un incremento en las aportaciones de algunos países al Fondo, el cual fue aprobado por el consejo de administración del FMI una ampliación de capital que se manifestará a través de un incremento del cuarenta y cinco por ciento en las cuotas aportadas por los países miembros del FMI.

2.4.3. BANCO MUNDIAL - WORLD BANK (WB)

Es un organismo internacional en el que participan más de ciento ochenta países miembros, cuyos intereses son representados por un Consejo de Gobernadores y un Consejo de Administración localizado en la Ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos de América. Tradicionalmente, el Presidente del Banco es un nacional proveniente del principal país aportador, Estados Unidos de América, quien es elegido por un término de cinco años y funge como el administrador principal del Banco.

Este organismo constituye el principal proveedor de apoyo (generalmente económico) para el desarrollo mundial. Aunque su enfoque principal es prestar una ayuda a los países en vías de desarrollo a través del otorgamiento de préstamos y consejos, también pone énfasis en: la necesidad de lograr una inversión en la población de cada país (a través de la creación de servicios básicos en las áreas de la salud y la educación); la protección al medio ambiente; el apoyo al desarrollo del sector privado; promover reformas para crear un ambiente económico estable que promueve la inversión y finalmente, en promover la capacidad de los diversos gobiernos de prestar diversos servicios públicos básicos de manera eficiente y con transparencia.

A fin de cumplir con el de radicar la pobreza a nivel mundial, el BM constituye el principal inversionista en el sector social mundial. Hasta la fecha, ha otorgando más de cuarenta mil millones de dólares estadounidenses en préstamos para financiar más de quinientos proyectos destinados al desarrollo humano en más de cien países. Otras formas de ayuda que presta el BM incluyen: la reestructuración de sistemas gubernamentales de seguridad social y sistemas de pensión; prestar apoyo técnico y la elaboración de análisis

individualizados; y establecer mecanismos de protección a poblaciones altamente afectadas por cambios económicos mundiales³⁶.

Así, para cumplir sus objetivos primordiales, el BM utiliza fondos provenientes del Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) y de la Asociación para el Desarrollo Internacional (ADI). El BIRD proporciona aproximadamente tres cuartas partes de los fondos que el BM otorga en la forma de préstamos. Esto lo logra utilizando a los mercados financieros como generador de estos fondos, poniendo a venta en el mercado tesobonos y cobrando intereses a sus acreedores a una tasa mínima. La IDA funciona de la misma manera que el BIRD, pero apoya a los más pobres de los países, otorgando préstamos especiales sin intereses (llamados "créditos IDA"), asistencia técnica y consejos administrativos; estos préstamos constituyen una cuarta parte de los préstamos otorgados por el Banco. Actualmente, casi cuarenta países contribuyen a la IDA; éstos incluyen no sólo países desarrollados como Alemania, Estados Unidos de América, Francia, Japón y el Reino Unido, sino también otros países en vías de desarrollo como Argentina, Brasil, la Federación Rusa y la República de Corea.

2.4.4. CONSENSO DE WASHINGTON

Fue en noviembre 1989 cuando el economista inglés John Williamson redacta el documento conocido como "Consenso de Washington", el cual textualmente fue denominado como "*What Washington Means by Policy Reform*" lo cual puede traducirse, entre otras, como "Lo que Washington quiere decir por reformas políticas". Este documento no fue elaborado para

³⁶ <http://www.worldbank.org>

los fines que se le han atribuido, sino que John Williamson pertenecía al Institute for International Economics, el cual organizó una conferencia en el mes de noviembre de 1989, por lo que el documento en estudio fue elaborado para ser presentado en la misma, sin imaginar el autor el impacto a nivel internacional que alcanzaría su trabajo.³⁷

Básicamente, el Consenso de Washington, se puede definir como un listado de políticas económicas que los organismos financieros internacionales y centros económicos con sede en Washington DC, Estados Unidos, consideraron como el mejor programa económico, ideal para los países latinoamericanos, para impulsar el crecimiento y con ello superar la crisis del modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones.³⁸

El Consenso de Washington se integra por el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, altos ejecutivos del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, las agencias económicas del mismo Gobierno, el Comité de la Reserva Federal, el Fondo Monetario Internacional, miembros del Congreso interesados en temas latinoamericanos y los “think tanks”, que son neo-derechistas dedicados a la formulación de políticas económicas que apuntan a forzar cambios estructurales en Latinoamérica³⁹.

³⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Consenso_de_Washington, la cual a su vez, hace referencia a la dirección electrónica siguiente: <http://www.iie.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf> Williamson, John; *A Short History of the Washington Consensus*, Barcelona, 2004.

³⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Consenso_de_Washington.

³⁹ Latin American Adjustment: How Much Has Happened? John Williamson, editor. Institute for International Economics. Washington, DC. 1990. Página 7.

El documento en estudio, incluyó una lista de diez políticas económicas, las cuales, según John Williamson pensaba eran más o menos aceptadas por todo el mundo en Washington, por lo cual lo tituló: el Consenso de Washington. Aunque originalmente fue pensado para los países de América Latina, pero con los años se convirtió en un programa general, tales políticas económicas son:

1. Disciplina fiscal;
2. Reordenamiento de las prioridades del gasto público;
3. Reforma Impositiva;
4. Liberalización de las tasas de interés;
5. Una tasa de cambio competitiva;
6. Liberalización del comercio internacional;
7. Liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas;
8. Privatización;
9. Desregulación; y
10. Derechos de propiedad.

Al efecto es preciso citar al autor Óscar René Vargas, quien describe claramente cada una de los anteriores figuras económicas de la forma siguiente⁴⁰:

⁴⁰ http://www.lainsignia.org/2002/noviembre/econ_033.htm

“(1) Disciplina fiscal: No más déficit fiscal. Presupuestos balanceados. Grandes y sostenidos déficits fiscales constituyen la fuente primaria de los trastornos macroeconómicos que se manifiestan como procesos inflacionarios, déficit de balanza de pagos y fuga de capitales. Un déficit de presupuesto operacional que sobrepase un 1% a 2% del PIB se considera prueba fehaciente de una falla en la política aplicada, a menos que este exceso se haya utilizado en inversiones de infraestructura productiva. El equilibrio fiscal nunca ha sido alcanzado (ni aún en los países desarrollados); está basado en la disminución del gasto público, fundamentalmente en los sectores sociales; ha causado un profundísimo y dramático deterioro en los sistemas de salud, educación, seguridad social, etcétera.

(2) La inflación como parámetro central de la economía. Para los impulsores del Consenso de Washington, las políticas de ajuste y reforma estructural tienen su origen en la crisis de la deuda. No es de extrañar que el control de la inflación sea un asunto prioritario para los organismos acreedores. Como regla general, Nicaragua parece haber adoptado la inflación como el parámetro referencial del modelo económico, alrededor del cual se mueven y se subordinan los otros parámetros, incluido el desempleo.

(3) Prioridades en el gasto público. La necesidad de cubrir el déficit fiscal presenta la disyuntiva entre aumentar los ingresos fiscales o reducir el gasto público. El consenso de Washington, influido por los economistas «reaganianos» («supply-siders»), optó por favorecer la reducción del gasto público. No se

necesita mucha imaginación para deducir a quiénes favorece esta política y a quiénes no. Desde luego que los sectores más ricos de una sociedad resistirán una redistribución por la vía tributaria, prefieren la reducción del gasto público, aunque signifique el fin del estado de cierto bienestar social.

(4) Reforma Tributaria. El aumento del ingreso vía impuestos se considera una alternativa a la reducción del gasto público para paliar déficits fiscales. Existe un amplio consenso, entre los tecnócratas neoliberales, en el principio de que la base tributaria debe ser amplia, mientras que la tasa tributaria marginal debe ser moderada.

(5) Tasas de interés. Existen dos principios generales referentes a los niveles de las tasas de interés que concitan el apoyo mayoritario del Consenso de Washington. El primero es que las tasas de interés deben ser determinadas por el mercado. El segundo principio apunta a la necesidad de tasas de interés real positivas, para incentivar el ahorro, por un lado y desalentar la fuga de capitales, por el otro.

(6) Tipo de cambio. Como en el caso de las tasas de interés, la tendencia es inclinarse por tipos de cambio determinados por las fuerzas del mercado. Se considera que el tipo de cambio real debe ser lo suficientemente competitivo como para promover el crecimiento de las exportaciones a la tasa máxima que el potencial del lado de la oferta del país lo permita, al mismo tiempo que se mantenga un eventual déficit de cuenta corriente a un nivel sustentable.

(7) Política comercial. La liberalización de las importaciones constituye un elemento esencial en una política económica orientada hacia el sector externo (orientación hacia afuera). El acceso a bienes intermedios importados a precios competitivos se considera un aspecto importante en la promoción de las exportaciones, mientras que una política proteccionista en favor de la industria nacional y en contra de la competencia extranjera es vista como una distorsión costosa que en última instancia termina por penalizar el esfuerzo exportador y por empobrecer la economía local. La apertura económica trajo como consecuencia la irrupción indiscriminada de importaciones, en gran medida innecesarias o con precios subsidiados, que produjo la quiebra y el cierre de gran parte del aparato productivo y el incremento acelerado de la desocupación y la subocupación.

(8) Inversión Extranjera Directa (IED). La liberalización de los flujos financieros externos no es visto como de alta prioridad. No obstante, una actitud restrictiva que limite la entrada de la inversión extranjera directa (IED) es considerada una insensatez. La IED, además de aportar capital necesario para el desarrollo, provee capacitación y know-how para la producción de bienes y servicios tanto para el mercado interno como para la exportación.

(9) Privatizaciones. La lógica de las privatizaciones obedece a la creencia de que la industria privada se administra más eficientemente que la empresa estatal. En general, se considera que la privatización de empresas de propiedad estatal constituyen una fuente de ingresos de corto plazo para

el Estado. En el largo plazo se argumenta, el Estado se libera de la responsabilidad de financiar ulteriores inversiones. La creencia en la eficiencia superior de la empresa privada ha sido un dogma de fe para el Consenso de Washington.

(10) Desregulación. Una forma de promover la competencia es mediante la desregulación. Este proceso fue iniciado en los Estados Unidos por la administración Carter, pero fue profundizado durante el mandato de Reagan. Se le ha juzgado, de manera general, como un proceso exitoso en esa nación y se ha partido de la base que también puede producir beneficios similares en otros países, especialmente en América Latina, donde se practicaban economías de mercado altamente reguladas, al menos en el papel. En un buen número de países de América Latina, las redes regulatorias son administradas por burócratas mal pagados. El potencial para la corrupción es, por lo tanto, alto. La actividad productiva puede ser regulada por la vía legislativa, por decreto gubernamental o por decisión tomando caso por caso. Esta última práctica es bastante difundida y perniciosa en Latinoamérica ya que crea incertidumbres y provee oportunidades para la corrupción. También suele ser discriminatoria en contra de los pequeños y medianos empresarios, los cuales, a pesar de que son importantes fuentes creadoras de empleo, raras veces tienen acceso a las esferas más altas de las burocracias.

Posteriormente esta lista significó la base de un nuevo liberalismo, o mejor llamado, neoliberalismo, aunque dicha lista fue ampliada, explicada y corregida, por lo que en ocasiones se habla de un Consenso de Washington II, o hasta de un Consenso de Washington III.

Hemos de destacar que la formulación del Consenso ostenta aspectos positivos y otros negativos, aunque éstos últimos pueden convertirse en positivos siempre y cuando exista buena voluntad y decisión para lograrlo, pues hay que recordar que todo es perfeccionable.

Dentro de los aspectos positivos del Consenso de Washington, existen dos principales como son las siguientes:

- a) Es un medio para abrir el mercado laboral de las economías subdesarrolladas; y
- b) Reduce aranceles y barreras comerciales que permiten el libre flujo de bienes a través de las fronteras siguiendo las fuerzas del mercado.

Nostálgicamente los aspectos negativos se derivan de los positivos, que incluso llegan a ser discriminatorios y objeto de explotación laboral, lo que se afirma atendiendo a las deducciones lógicas siguientes:

Respecto del inciso a), se critica que a la mano de obra no se le permite moverse libremente a través de las fronteras debido a restricciones propias de migración en cada nación, siendo más duras en los países desarrollados.

Asimismo, del inciso b), se deriva un clima económico inequitativo, pues los bienes son manufacturados utilizando mano de obra barata en los países subdesarrollados y luego exportadas al primer mundo para su venta a un mercado inmenso, dando resultados millonarios en beneficio de las grandes multinacionales.

En consecuencia de lo anterior, confirmamos que la teoría contiene fines económicos bien intencionados, sin embargo, quienes llevan a cabo dicha política, son los culpables de no lograr resultados justos para los actores que en ella intervienen, pues sin una retribución económica bondadosa, provocan que los trabajadores en el mundo subdesarrollado permanecen pobres, ya que sus ingresos aumentan ligeramente, y no en la proporción en que aumentan las ganancias de los empleadores multinacionales, quienes cada vez obtienen mayor bienestar y riqueza.

El mecanismo mediante el cual los países del primer mundo imponen las políticas neoliberales del Consenso de Washington sobre los países subdesarrollados, es a través de una serie de organizaciones supranacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, además de ejercer presión política, y claro, económica.

Se adiciona al aspecto negativo antes referido, que el propio Consenso de Washington no ha logrado el desarrollo económico en Latinoamérica, pues se reitera, aunque sus fines son nobles, quienes se han encargado de poner en práctica las políticas del Consenso, no conservan el espíritu de apoyo para el desarrollo económico de los países subdesarrollados, por consiguiente, sólo han contribuido a ser un elemento más de algunas crisis económicas, en ocasiones severas, y a la acumulación de deuda externa que mantiene a estos países estancados en su nulo desarrollo económico, con la idea ficticia de que el dinero de las deudas contraídas, ayudará a superar el rezago económico, sin embargo, sabemos que esa deuda se multiplicará en la misma proporción con el tiempo en que se pretenda liquidarla, siempre y cuando las condiciones del deudor no empeoren su situación financiera y la hagan imposible de saldar.

Más tarde, en 1993 John Williamson reformula los diez puntos originales, en otro documento denominado “La democracia y el Consenso de Washington”, en donde distingue tres tipos de medidas de política económica⁴¹:

- a) En las que se ha conseguido consenso;
- b) En las que existe controversia técnica (no relacionada con la equidad);
- c) En las que todavía queda controversia para años, porque implica valores políticos: sobre todo problemas de equidad.

Cabe destacar que para evitar susceptibilidades de otros países, y corroborar que “Washington” predica, pero no siempre practica las políticas supuestamente adoptadas, Williamson cambió el concepto de “Consenso de Washington” por el de “Convergencia Universal”, lo cual le permite otorgar sutileza al documento, en virtud de que evita la reiteración del origen del poder y el destino de los beneficios, aún y cuando todos saben y conocen ese origen y destino.

Por otra parte, el economista Joseph Stiglitz, afirma que: “las políticas propuestas en el consenso pueden ser necesarias, pero no son suficientes; y que, incluso, algunas de las políticas tal vez no sean ni tan sólo necesarias”, según él: “los objetivos de la política económica no pueden ser reducidos al incremento del PIB (producto interno bruto), sino que se deben incluir⁴²:

1. La mejora de los niveles de vida (incluyendo educación y salud);

⁴¹ <http://www.fespinal.com/espinal/realitat/pap/pap46.htm>

⁴² "Knowledge for Development: Economic Science; Economic Policy, and Economic Advice". THE WORLD BANK. Annual World Bank Conference on Development Economics 1998. Washington 1999, 9-10.

2. Un desarrollo sostenible ecológica y políticamente (en el sentido de que las políticas aplicadas puedan resistir las vicisitudes del proceso político);
3. Un desarrollo igualitario; y
4. Un desarrollo democrático (incluyendo la participación consciente de los ciudadanos en las decisiones colectivas que les afectan de tantas maneras).

Atendiendo directamente a lo afirmado por Joseph Stiglitz, cabe hacer referencia al Consenso de Santiago, para lo cual se acude a la cita siguiente:

“La educación es el primer elemento del consenso de Santiago, porque es la llave para abrir la igualdad de oportunidades. El siguiente es la salud. Después vienen las infraestructuras -especialmente carreteras rurales, porque sin ellas la gente no puede ir a la escuela. Después, un sistema de justicia, porque no podemos tener equidad sin un sistema legal que funcione. Las distorsiones económicas creadas por el crimen y las drogas deben ser eliminadas. Y tiene que garantizarse la seguridad civil. Otros elementos importantes del nuevo consenso son el buen funcionamiento de los sistemas financieros, estrategias urbanas y rurales, y servicios energéticos, de potabilización y de comunicación”⁴³.

Si bien es cierto que Joseph Stiglitz contribuye para proponer elementos positivos al Consenso de Washington, también es cierto que el Consenso de Santiago plantea en forma simple, pero precisa, real y necesariamente los supuestos a los que se debe atender primordialmente en los países latinoamericanos, lo cual nos parece más acertado y lógico.

⁴³ "Rethinking Development -Principles, Approaches, and Projects" THE WORLD BANK Op.cit. 60.

En otro orden de ideas, no es ajeno al presente estudio, la propuesta del mexicano Luis Echeverría (no estando a debate su supuesta autoría atribuida a Porfirio Muñoz Ledo), llamada “Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados” que se presentó en la reunión de la UNCTAD en Chile (antecedente de la Organización mundial de Comercio) y que después fue aprobada como carta de la ONU en 1974, compuesta de los diez puntos siguientes:

- 1.- Libre disposición de los recursos naturales.
- 2.- Respecto irrestricto al derecho que cada pueblo tiene de adoptar la estructura económica que le convenga e imprimir a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
- 3.- Renuncia al empleo de instrumentos y presiones económicas para reducir la soberanía política de los Estados.
- 4.- Supeditación del capital extranjero.
- 5.- Prohibición expresa a las corporaciones trasnacionales de intervenir en los asuntos internos de las naciones.
- 6.- Abolición de las prácticas comerciales que discriminan las exportaciones de los países no industrializados.
- 7.- Ventajas económicas proporcionales según los niveles de desarrollo.
- 8.- Acuerdos que garanticen la estabilidad y el precio justo de los productos básicos.
- 9.- Amplia y adecuada transmisión de los avances tecnológicos y científicos, a menor costo y con más celeridad a los países atrasados.

10.- Mayores recursos para el financiamiento del desarrollo, a largo plazo, bajo tipo de interés y sin ataduras.

Basta simplemente con leer los diez puntos que anteceden, para darse cuenta que sí se derivan de las circunstancias reales que presentan los países subdesarrollados, sobre todo, porque limita la actuación de los países desarrollados y permite con ello la libre actuación y la obtención de beneficios para los subdesarrollados, lo cual es primordial para lograr el fin que persigue la propuesta del expresidente mexicano en cita.

Por lo anterior, se puede observar que dicha propuesta mexicana nació quince años antes que el Consenso de Washington, por lo que es el propio Consenso el que se contrapone a la propuesta referida.

Asimismo, menciono a favor de la propuesta de Luis Echeverría, que este documento se convirtió en 34 artículos de un Código de la ONU; por el contrario, nostálgicamente hoy en día nadie invoca ni utiliza tal documento aún y cuando sus propuestas buscan beneficiar a los países subdesarrollados y limitar las políticas arrasadoras de las economías desarrolladas, pues éstas últimas son realmente las que impiden el progreso económico y social de los países latinoamericanos, pues las actuales políticas económicas estabilizadoras, privatizaciones, desregulaciones y aperturas comerciales de los países desarrollados no dan nada a los países subdesarrollados, pero sí los subordinan a las necesidades de los países productores.

Finalmente, se muestra una relación de diversos consensos que han surgido de 1998 a 2007, simplemente como referencia y a fin de no omitirlos en el presente apartado, los cuales son:

a) El consenso de Santiago en 1998 para un desarrollo justo y democrático.

- b)** El consenso de la CEPAL.
- c)** El consenso de la UNCTAD en Bangkok en el 2000.
- d)** El consenso de Porto Alegre en el 2000.
- e)** El consenso de la tercera Vía de Joseph Stiglitz en el 2001.
- f)** El consenso de La Habana en el 2001.
- g)** El consenso de Lula en el 2003.

2.5. PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

"En términos convencionales, por integración económica internacional se entiende un proceso de eliminación de discriminaciones económicas entre países. Las discriminaciones pueden ser de diversos ámbitos, tanto económicos como políticos",⁴⁴ Visto desde el contexto histórico, este proceso de integración económica mundial inicia después de la Segunda Guerra Mundial cuando, tras una serie de esfuerzos por parte de diferentes países para reconstruir las ciudades europeas devastadas por la guerra, se gesta la Comunidad Económica Europea.

Pero no es simplemente lograr un desarrollo económico, pues desde el punto de vista político, surge al inicio de la guerra fría como un mecanismo de defensa en contra el avance de las fuerzas e ideologías del socialismo que en este momento empiezan a infiltrar Europa y que también crean la nueva división mundial entre el este y el oeste, entre otras, causas. Esta nueva integración busca un acercamiento de muchas diferentes ideologías y políticas por parte de los países partícipes con el fin de lograr y mantener la paz y seguridad,

⁴⁴ MARTINEZ PEINADO, Javier y VIDA VILLA, Jose María. Op. cit. p. 300

Por lo anterior, se considera otro mecanismo por medio del cual algunos países han liberalizado el comercio, creando bloques de cooperación e integración económica establecidos con el fin de desarrollar sus mercados y obtener un mayor poder económico. Estos bloques incluyen; las zonas de preferencias aduaneras; las zonas de libre comercio o *free trade zones*; uniones aduaneras, también conocidas como *customs unions*, el mercado común o *common market* o comunidades económicas; y finalmente, uniones económicas, *economic unions or communities*.⁴⁵

Por lo que respecta a las zonas de preferencias aduaneras, existe un desarme arancelario por parte de los países partícipes (quienes comúnmente ya se encuentran vinculados de antemano) consistente en la disminución de tarifas impuestas a las importaciones. Estas reducciones sólo se dan entre estas partes y muchas veces sólo respecto de algunos productos que intercambian. Unos ejemplos incluyen: *European Free Trade Agreement* (EFTA), que incluye Finlandia, Noruega, Suecia y Suiza; los países África, Caribe y Pacífico (ACP); y el Commonwealth inglés.

Por su parte, en las zonas de libre comercio, se da el mismo fenómeno respecto a la disminución de aranceles entre los países vinculados, pero se distinguen por ser un bloque formado por Estados que aunque no comparten un nexo histórico, cultural o político, sí comparten espacios o regiones geográficas; un ejemplo es el conjunto de los países del TLCAN.

Asimismo, las uniones aduaneras, como la Unión Europea en sus inicios, incluyen las características referentes a las zonas de preferencias aduaneras y las zonas de libre comercio respecto a la circulación de bienes y servicios, pero se distinguen de estos niveles de cooperación por incluir una barrera comercial

⁴⁵ TAMAMES, Ramón. Op. cit., p. 166-169

común, también conocida como tarifa exterior común (TEC) que es aplicado individualmente a países terceros por los países miembros del bloque. El Objetivo de este Modelo es mantener un beneficio común entre los Estados miembros son crear una situación competitiva entre ellos en relación con otros países que no se encuentran dentro del bloque comercial.

En el caso del mercado común, los países integrantes acuerdan un libre tránsito de diversos factores de producción, como capitales, elementos de trabajo, tecnología, etc., entre ellos mismos, además de proveer los beneficios de los tres niveles de cooperación anteriormente mencionados. De igual manera, se da un acercamiento de las políticas referentes a cuestiones aduaneras, laborales, de seguro social, del medio ambiente, y de fomento a la producción y subsidios otorgados por los distintos gobiernos. De manera excepcional, no se incluye la armonización de las políticas monetaria y fiscal por el potencialmente alto efecto multiplicador que suponen. Otra característica de este nivel de integración es la inclusión de la circulación de capitales y personas dentro de su ámbito de aplicación.

Finalmente, el último modelo de integración es la unión económica y es ejemplificada por la Unión Europea actual, en términos aún relativos. Incluye todos los aspectos de los modelos anteriores, incluyendo un desarme arancelario, la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, y un acercamiento de diversas políticas, incluyendo lo referente a materia monetaria, y fiscal. Actualmente, constituye el modelo más avanzado de integración económica y política existente, al incluirse las materias de política exterior y militar, y en este sentido, se podría considerar la formación de un nuevo Estado: “el Estado Europeo”. Resumiendo lo anterior, este nivel de integración consta de una

armonización del mercado común y de casi todas las políticas económicas de los Estados partes.⁴⁶

⁴⁶ FOLSOM, Ralph H., WALLACE GORDON, Michael & SPANOGLE, JR, JOHN A., *Internacional Trade and Investment*, West Publishing, Co. Minn, 1996, p. 389-390.

3. INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

3.1. ANTECEDENTES Y MARCO JURÍDICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

Para el caso de que se desee constituir legalmente una empresa en un país extranjero o participar en el capital social de ella y llevar a cabo una inversión extranjera directa, un empresario foráneo debe tomar en consideración varios factores antes de realizar cualquier negocio. Por una parte, debe contemplar el llamado “Clima de Inversión” existente en el país para considerar de antemano la conveniencia de realizar sus actos mercantiles o empresariales en determinada localidad del territorio nacional.

Asimismo, se debe realizar un estudio extensivo de las leyes y reglamentos u otros ordenamientos jurídicos del país anfitrión que regulan a la inversión extranjera con el fin de estimar el trato que se le dará. Parte de este último análisis incluye la determinación del origen legislativo y motivo político de las leyes correspondientes a la materia de inversión extranjera.⁴⁷

En el caso de México, resulta pertinente precisar lo siguiente: el artículo 73 fracción XXIX-F constitucional faculta al Congreso de la Unión a promover o regular a la inversión extranjera; por su parte, el artículo 89 fracción X constitucional establece que el ejecutivo federal está facultado para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, por lo estamos en presencia de facultades concurrentes.⁴⁸

En otro orden de ideas, la apertura comercial mexicana realmente se

⁴⁷ MAVIGLIA, Sandra F., *Mexico's Guidelines for Foreign Investment: The Selective Promotion of Necessary Industries*, 80 Am. J. Int. L. 281 (1986), p. 282.

⁴⁸ Aun así, el mismo artículo constitucional establece que esta facultad no es incondicional puesto que cualquier tratado internacional celebrado por el ejecutivo federal tendrá que ser aprobado y ratificado por el Senado Federal antes de ser publicado en el Diario Oficial de la Federación y ser considerado ley.

consolidó en la escena internacional hasta 1986, cuando México ingresó al GATT, antes de esta fecha sí hubo ciertas tendencias favorables en lo referente a la inversión extranjera. De 1876 a 1911, durante el régimen de Porfirio Díaz, se consideró útil permitir a la inversión extranjera a diversas áreas incluyendo: la minería, los servicios públicos y las industrias básicas con el fin de subsanar las consecuencias derivadas de una baja inversión interna así como para lograr un nivel de desarrollo característico de los países industrializados. Con este objetivo en mente, se permitió la infusión de la inversión extranjera hasta llegar al grado de dominar a la economía nacional.

Durante este proceso, surgieron otras consecuencias negativas como la explotación de diversos recursos naturales y las fuentes laborales domésticas, así como la manifestación de un sentido nacional desfavorable hacia el extranjero y sus intereses que habían llegado a dominar la política doméstica.⁴⁹ A partir de esta época, los asuntos relacionados con la estabilidad económica interna del país así como la afectación impuesta por esta presencia extranjera se sujetan a otros regímenes más proteccionistas, tendientes a incluir ciertas restricciones sobre las actividades que los extranjeros puedan realizar dentro del territorio nacional.

Como dato histórico, podemos remontarnos a 1944 cuando el Congreso de la Unión ratifica el Decreto de Emergencia⁵⁰ con el fin de limitar la intervención extranjera en el ámbito económico, implementando de esta manera una nueva tendencia política enfocada a la restricción y control de la inversión extranjera; esta nueva actitud se verá reflejada en normas posteriores hasta 1993, cuando se empieza a liberalizar este ámbito con el fin de nuevamente atraer capitales extranjeros. A través de este Decreto, el

⁴⁹ MAVIGLIA, Sandra F. Op. cit., p. 283.

⁵⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1944.

Congreso le otorga al Ministerio de Relaciones Exteriores amplias facultades discrecionales para controlar los flujos de capital extranjero entrando al país así como la adquisición y control de capital social de empresas enfocadas a las industrias relacionadas con asuntos forestales agrícolas, ganaderas, mineras, de bienes inmuebles y de otros asuntos industriales y comerciales; actualmente varios de estos sectores siguen bajo estricto control estatal.

Entre los objetivos de dicho Decreto, además de promover la protección de la economía nacional, se encuentran: evitar los efectos negativos producidos por fugas de capitales que podían suscitarse después de concluida la Segunda Guerra Mundial que apenas había empezado; proteger y evitar el desplazamiento de inversiones mexicanas y limitar cualquier tipo de inversión monopólica en ciertos sectores claves de la economía, y finalmente regular a la participación extranjera en empresas constituidas posteriormente a la publicación del Decreto. En la práctica, fueron pocas las empresas afectadas, puesto que el Decreto no surtió los efectos impositivos contemplados. Realmente poco se hizo para regular a la inversión extranjera en forma definitiva hasta un año después en 1945 cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores publica por primera vez una lista de actividades en las que forzosamente se requería una participación mayoritaria de capital mexicano incluyendo: el transporte aéreo doméstico y transporte terrestre doméstico; la pesca; la publicidad y propaganda; la radiotelegrafía; la industria cinematográfica y la producción de bebidas carbonadas.⁵¹

⁵¹ En 1947, dos años después, el Ministerio de Relaciones Exteriores amplía la restricción referente a la producción de bebidas carbonadas al incluir su distribución y venta. De igual manera en 1960, se limita por completo cualquier tipo de participación extranjera en el ámbito de la radiotelegrafía. MAVIGLIA, Sandra F. Op. cit., p. 285. Actualmente, la industria radiotelegráfica se encuentra limitada de manera exclusiva en favor del Estado, según lo establece el artículo 5 LIE 1996.

Además, autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores⁵² en materia de inversiones extranjeras, en 1946 se crea el Comité Interministerial⁵³ con el fin de lograr un balance entre la inversión nacional y extranjera a través de la realización de diversos estudios.

Sin embargo, el funcionamiento y utilidad del Comité no fue gran novedad al basarse principalmente en lo implementado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y en las tendencias políticas del poder ejecutivo. En este sentido, el contenido del Decreto de Emergencia fue aplicado más allá de sus límites textuales y aunque en teoría sólo hacía referencia a ciertas industrias, sectores y actividades, el Ministerio de Relaciones Exteriores excedió su autoridad al instruirle a los Notarios y funcionarios relacionados con los registros públicos oficiales a exigir la obtención de ciertas licencias otorgadas por el mismo Ministerio al constituir, incorporar o modificar los estatutos de cualquier sociedad, sin considerar su objeto social. A pesar de este aparente sentimiento en contra de la inversión extranjera, la actitud política se abrió a la posibilidad de seguir permitiéndola con el fin de estimular la situación económica en el país; los niveles de inversión extranjera empezaron otra vez a subir y para 1969, llegaron a un exceso de dos billones de dólares estadounidenses.⁵⁴

El aumento de inversiones extranjeras en el país se dio de manera paralela a un incremento proporcional en el número de normas reguladoras de las diversas industrias y sectores afectados. En este sentido, se puede decir que no sólo los extranjeros fueron afectados, puesto que algunas de

⁵² El Comité que lo constituyó fue conformado por representantes del Ejecutivo Federal, la Secretaría de Asuntos Domésticos, Relaciones Exteriores, Economía (hoy día de Comercio y Fomento Industrial o SECOFI) y Agricultura. Posteriormente, un representante del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas (actualmente Comunicaciones y Transportes) se integró por mandato del Decreto publicado el 3 de abril de 1950 en el Diario Oficial de la Federación.

⁵³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 1947.

⁵⁴ MAVIGLIA, Sandra F. Op. cit, p. 285, 286.

las nuevas restricciones y limitaciones también se aplicaron a los nacionales.

Así, bajo el pretexto de salvaguardar la seguridad nacional del país, el gobierno primeramente aplicó una política tendiente a la “mexicanización” de diversas industrias para estar en posibilidades por un lado, de marginar a la inversión extranjera en los sectores más afectados y para posteriormente, estar en una mejor posición de nacionalizarlas. Estas nacionalizaciones ocurrieron de manera esporádica, empezando en 1937 con los ferrocarriles, y posteriormente el petróleo en 1938, la minería en 1961⁵⁵, y finalmente la banca en 1982.

Asimismo, en forma restrictiva, la participación extranjera fue limitada en los sectores relacionados con la producción de materias primas y productos básicos, el acero, el cemento, el vidrio, el fertilizante y el aluminio.⁵⁶

Es en esta etapa, cuando inversionistas estadounidenses dominaron esta esfera al llegar a representar el treinta y ocho por ciento de toda inversión foránea en México. Esta inversión se concentró en los sectores modernos de la economía con el objeto de exportar minerales, productos agrícolas y otros recursos naturales a los Estados Unidos de América.

Antes de esta circunstancia, -dominio estadounidense en los sectores más sensibles-, el entonces mandatario Porfirio Díaz nacionalizó la industria férrea, ínter alía, con el fin de lograr un balance entre el papel del inversionista estadounidense con capitales provenientes de otras partes del

⁵⁵ En estricto censo, la industria de la minería realmente no fue nacionalizada, sino más bien hecha más atractiva para los empresarios mexicanos y menos para los inversionistas, puesto que los incentivos ofrecidos sólo aplicaban a estos primeros.

⁵⁶ Estas restricciones, publicadas en el Decreto de 1970 que a su vez fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 1970, realmente sólo llegaron a afectar nuevas empresas o empresas existentes que deseaban adquirir nuevas instalaciones. MAVIGLIA, Sandra F Op. cit., p. 285, 287.

mundo. Posteriormente, después del Porfiriato este dominio gubernamental de los sectores más importantes del país así como sobre la actividad inversionista fue uno de los aspectos más relevantes en la tensión constante entre estos dos países.⁵⁷

En consecuencia, la oposición en contra la inversión extranjera no sólo se veía manifestada en el producto legislativo de las decisiones políticas del gobierno, sino también a través de la inconformidad expresada por parte de algunos grupos de empresarios mexicanos quienes argumentaban que la inversión extranjera sólo funcionaba para descapitalizar a la economía mexicana. Éstos a su vez reconocían la necesidad de permitir a la inversión siempre y cuando se integrara un mayor porcentaje de productos domésticos o intermediarios para estimular la sustitución de importaciones, promoviéndose de esta manera un proceso de integración industrial con el fin de recuperar control sobre ciertas industrias.

De esta forma, en 1966 la Secretaría de Relaciones Exteriores se apega a esta actitud al implementar una nueva política consistente en el rechazo de licencias solicitadas por extranjeros que pretendían adquirir los intereses mayoritarios de empresas mexicanas existentes.⁵⁸ Bajo estas limitaciones y condiciones, se permitió la participación de la inversión extranjera aunque permaneció como una polémica constante entre dos grupos distintos: unos que favorecían la implementación de una legislación más restrictiva para evitar el dominio foráneo de capitales que sólo servían para limitar el crecimiento y desarrollo interno, y la oposición que apoyaba a la inversión como una fuente de capitales frescos y de nueva tecnología.⁵⁹

⁵⁷ MEYER, Lorenzo. *The U.S. and Mexico: The Historical Structure of their Conflict*, 43 *Journal of International Affairs*, Winter 1990, p. 263.

⁵⁸ MAVIGLIA, Sandra F. Op. cit., p. 287.

⁵⁹ MEYER, Lorenzo, p. 264.

Fue a inicios de 1970, cuando las únicas y verdaderas restricciones jurídicas referentes a la participación de capital extranjero en diversas industrias o sectores provenían del Decreto de Emergencia de 1944 y las restricciones impuestas por decretos posteriores en los que se prohibían la participación nacional así como extranjera en los diversos sectores reservados al estado.⁶⁰ Es durante esta década cuando el gobierno federal empieza a ver a la inversión extranjera bajo una óptica menos favorable e implementa la nueva Ley para la Promoción de Nuevas y Necesarias Industrias.⁶¹ A través de esta ley, la posición del inversionista extranjero cambió al ser sometido a un régimen jurídico más limitado puesto que ciertos beneficios como concesiones fiscales sólo eran ofrecidos a empresas mayoritariamente mexicanas o a empresas exportadoras de productos fabricados en México, un contraste a las nuevas empresas maquiladoras comúnmente ubicadas en la franja fronteriza que se dedicaban exclusivamente al ensamblaje de componentes extranjeros destinado a la exportación.

A su vez, se empezó a generar una presión para fabricar productos destinados al mercado interno por las empresas enfocadas a la manufactura y exportación de distintos bienes.⁶²

3.2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA

El concepto de inversión extranjera ostenta diversas definiciones atendiendo al enfoque que se le asigna, por ejemplo un enfoque económico o jurídico, en este último encuadra dentro de los ámbitos del Derecho

⁶⁰ Las autoridades administrativas competentes en materia de inversión extranjera seguían siendo la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Comité Interministerial; ambos se regían por la política impuesta por el órgano ejecutivo federal para determinar la política de comercio exterior y de inversiones.

⁶¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 1972.

⁶² MAVIGLIA, Sandra F. Op. cit., p. 289

Económico, el Derecho Internacional Público y Privado, así como en el Derecho de los Tratados.

En el mismo sentido, cada Estado tiene sus propias normas reguladoras de la Inversión Extranjera dentro de su sistema jurídico, por lo que el concepto de Inversión Extranjera se puede derivar del Derecho Interno de cada Estado.

En conclusión se puede conceptualizar a la inversión extranjera directa como una transferencia o flujo de dinero que se realiza a largo plazo, ligado con un interés prolongado en el tiempo, y un control directo por el capitalista extranjero, ubicado en el territorio de otra economía.

Las inversiones extranjeras pueden categorizarse según su motivación principal en inversiones en busca de mercados, de recursos naturales, de eficiencia para exportar a terceros mercados y de activos tecnológicos. Una gran parte de la IED en América Latina y el Caribe se ha visto impulsada por la búsqueda de mercados. Además, América del Sur ha atraído importantes corrientes de IED en busca de recursos naturales, mientras México y la Cuenca del Caribe han sido el destino de corrientes de IED en busca de eficiencia, principalmente para exportar al mercado estadounidense (CEPAL, 2005, 2006). Las inversiones que buscan activos tecnológicos no han sido representativas en ninguna de las subregiones.

Las inversiones en busca de mercados en la región se vieron favorecidas en 2006 por una buena evolución macroeconómica. El crecimiento del PIB, el control de la inflación, la expansión del crédito privado, las tasas de interés relativamente bajas y la reducción del desempleo han impulsado la demanda interna (CEPAL, 2006). No obstante, estas inversiones han sufrido los efectos de la inestabilidad regulatoria, de

la competencia de las importaciones exacerbada por la apreciación cambiaria en algunos de los grandes mercados. Algunas empresas transnacionales, principalmente en el sector de los servicios, decidieron vender sus operaciones, o una parte de ellas, en la región, concentrándose en mercados con mayor rentabilidad. Dentro de la región las translatinas han aumentado su importancia como inversionistas en busca de mercados, especialmente en los servicios y bienes de consumo masivo.

En 2006, los ingresos netos de IED en América Latina y el Caribe, sin incluir los principales centros financieros, llegaron a 72.440 millones de dólares. Este resultado, que es un 1,5% más elevado que el de 2005, confirma la estabilidad en el volumen de inversiones luego de la caída registrada a principios de la presente década. Esta estabilidad contrasta, no obstante, con el crecimiento de las corrientes mundiales de IED estimado en un 34%.

Asimismo, las inversiones directas en el exterior de los países de la región han registrado un alza sin precedentes y han llegado a 40.620 millones de dólares, un 115% más que el año anterior. Este aumento, que sigue una tendencia global de incremento de las corrientes de inversión en el exterior de países en desarrollo, motivó la inclusión en este capítulo de una sección sobre la inversión directa en el exterior y las estrategias de las empresas de América Latina y el Caribe que han realizado este tipo de inversión translatinas

En este capítulo se analizan las tendencias y determinantes de la IED desde un punto de vista analítico basado en las estrategias que adoptan las empresas que Invierten en el exterior (CEPAL 2004, 2005, 2006).



Las cifras de IED presentadas en este informe corresponden a las entradas de inversión extranjera directa en la economía declarante, descontados los giros de capital realizados por inversionistas extranjeros. Estos datos difieren de los del Estudio económico de América Latina y el Caribe y del Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe, publicados en julio y diciembre de 2006, respectivamente, por cuanto en estos se presenta el saldo neto de la inversión extranjera, es decir, la inversión extranjera directa en la economía declarante menos la inversión directa en el exterior.

En este informe no se consideran, excepto en las comparaciones interregionales del panorama mundial (sección B), los principales centros financieros de la región: Bermuda, Islas Caimán e Islas Vírgenes Británicas. De acuerdo con las estimaciones de la UNCTAD, estas jurisdicciones recibieron un 99,2% de las corrientes destinadas a los centros financieros del Caribe entre 1990 y 2005 (que a su vez habrían recibido

aproximadamente el 10% de las corrientes mundiales entre 2002 y 2005) (UNCTAD, 2006). Otras jurisdicciones de América Latina y el Caribe consideradas paraísos fiscales o centros financieros según los criterios de la OCDE, del FMI, o de ambos, reciben montos sustanciales de IED en sectores no financieros que justifican su inclusión. Los datos considerados se refieren a las cifras oficiales más recientes, disponibles al 24 de abril de 2007.

Corresponden a cifras oficiales para el año, estimaciones oficiales o extrapolaciones sobre la base de datos trimestrales para 2006 para los países que en esa fecha no habían publicado datos para el año completo. Solo a efectos de estimar un monto para la región y las subregiones, en ausencia de datos anuales o trimestrales o estimaciones oficiales para 2006, se consideró el promedio de las corrientes recibidas entre los años 2002 y 2005. En razón de los tiempos de respuesta de encuestas oficiales y de registros de inversión, los datos oficiales son normalmente revisados retroactivamente por las autoridades nacionales, lo que puede llevar a modificaciones de las cifras de IED para un mismo período a lo largo del tiempo. En lo que se refiere a los datos sobre IED por sector de destino y país de origen, las estimaciones se basan en los mejores datos oficiales disponibles, para un universo representativo de los países de destino. Las diferencias en las metodologías y criterios de recopilación de los datos de los respectivos países limitan la calidad de las estimaciones si se consideran como valores absolutos. En algunos casos se consideran ingresos netos y, en otros, ingresos brutos o materializados; algunos países excluyen de la clasificación por país de origen a algunos sectores de inversión o inversiones realizadas según ciertas modalidades. En el caso de los datos por país de origen, se agrega a estas limitaciones el hecho de que en muchos casos las empresas hacen inversiones a partir de centros

financieros o de subsidiarias fuera de sus países de origen. No obstante, estos datos permiten identificar tendencias generales en la composición de los inversionistas y en la distribución de la IED a nivel agregado.

3.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Básicamente, los principios fundamentales que suelen ser aplicados a la regulación y promoción de la inversión extranjera a nivel internacional incluyen el Principio de la Cláusula de la Nación Más Favorecida, el Principio de Reciprocidad, el Principio de Trato Nacional y el Principio referente a los Requisitos de Desempeño. En este apartado sólo se hará mención de los dos últimos principios.

Así, el Principio de Trato Nacional, una figura semejante al Principio de la Cláusula de la Nación Más Favorecida, comúnmente se plasma como principio fundamental de la liberalización de bienes en el comercio como “El núcleo fundamental del artículo 111 del GATT, según el cual debe darse un tratamiento no menos favorable a los productos del territorio de un Estado contratante importados a otro Estado contratante que el que dé a los productos similares de origen nacional con respecto a las leyes, reglamentos y requisitos relativos a su venta, oferta de venta, compra, transporte, distribución o uso internos”.⁶³

Aún y cuando este principio es comúnmente aceptado por la comunidad internacional en materia de inversiones, no es un absoluto, puesto que algunos países como Brasil no aceptan su aplicación cuando existen, de manera previa, restricciones constitucionales. De igual forma, la

⁶³ORTIZ AHLF, Loretta; VÁZQUEZ PANDO, Fernando A; DÍAZ, Luis Miguel. *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus acuerdos paralelos*, segunda edición, Editorial Themis, S.A. de C.V., México, 1998, p. 46.

legislación mexicana no concede los beneficios correspondientes a menos que el principio haya sido previamente pactado en un acuerdo o tratado celebrado con el país de donde proviene el inversionista extranjero.

Por su parte, el Principio referente a los Requisitos de Desempeño establece que: "Los Estados Parte no podrán sujetar el establecimiento, adquisición, expansión, dirección, conducción u operación de las inversiones de los inversionistas de los otros Estados Parte o de un Estado no Parte, a requisitos tales como: niveles de exportación, contenido nacional mínimo, trato preferencial a proveedores nacionales, relacionar el volumen de las importaciones a los ingresos de las exportaciones, transferencia de tecnología y actuar como proveedor exclusivo de los bienes o servicios que se produzca para un determinado mercado.

Además, los Estados Parte no podrán condicionar cualquier ventaja en conexión con las inversiones de los inversionistas de los Estados Parte y de los no Estados Parte, a los siguientes requerimientos: contenido nacional mínimo, trato preferencial a los proveedores nacionales, importaciones sujetas a los ingresos de las exportaciones y restringir la venta de bienes o servicios en razón del volumen de las exportaciones o a las ganancias en moneda extranjera".⁶⁴

La finalidad de dicho principio, es por una parte prohibir la aplicación de mayores requisitos por parte de un Estado hacia otro y, por otra admitir la participación de terceros Estados, por ejemplo, al ámbito de aplicación del TLCAN. De manera excepcional, este principio no aplica a los programas de promoción a la exportación por ejemplo el programa PITEX en México o a las actividades relacionadas con ayuda externa y lo referente

⁶⁴ ORTIZ AHLF, Loretta, et al. Op. cit., p 102.

a las compras del sector público.

3.4. TIPOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA

La “inversión extranjera” se ha definido dependiendo del enfoque que se le ha querido dar. Algunos estudiosos dicen que es una operación económica que se encuadra dentro del Derecho Económico y por tanto, su definición jurídica atiende a las bases económicas que la definen. Por otro lado, a la inversión extranjera también se le ha denominado “inversión internacional”, atendiendo a que es una actividad que se lleva a cabo más allá de las fronteras del territorio nacional de uno de los actores; en este sentido, se combina el factor de la nacionalidad de los actores o sujetos así como el aspecto territorial para darle el carácter de internacional. En México, también se ha argumentado que si la persona jurídica en la que consiste la inversión es una persona moral mexicana, ¿por qué se le considera una inversión extranjera?

En torno al ámbito económico, los elementos de una inversión extranjera o económica incluyen: una aportación, un tiempo o temporabilidad y finalmente el factor del riesgo. En el caso de la aportación, ésta se puede hacer por parte de los accionistas en nature o especie, incluyendo en este último caso, la transferencia de un derecho intelectual o industrial, como el know how. De cualquier manera, esta aportación generalmente consiste en un capital o dinero moneda del país en donde se va llevar a cabo la inversión. El tiempo o temporabilidad se refiere al término de duración de la inversión; éste no puede ser definitivo o fijo ni en términos económicos o jurídicos, aunque comúnmente se considera que la inversión es a mediano plazo si dura entre tres y siete años o a largo plazo si dura más de siete años. Inversiones realizadas por menores plazos, normalmente consideradas a corto plazo, realmente no se pueden

considerar inversiones por ser más bien, transacciones comerciales internacionales.

Sin duda alguna, el elemento de riesgo es probablemente el factor más importante para el inversionista y generalmente determina la viabilidad de realizarla en determinado momento; éste incluye las ganancias que se suscitan a partir del momento en que se recupera la inversión y las pérdidas que se reconocen cuando se liquida a la inversión, aunque se puede decir que ocurren de manera innata por realizar la misma inversión. En base a estos elementos, se puede distinguir tres diferentes tipos de inversión extranjera, siendo éstos la inversión extranjera directa, la inversión extranjera indirecta y otros tipos de inversión extranjera que no encuadran dentro de las dos primeras categorías.

3.4.1. INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Esta es considerada la más común y consiste en el flujo de capital extranjero de un territorio o Estado a otro, con el objeto de participar en la creación y manejo de una nueva empresa. Los elementos principales de este tipo de inversión son dobles; por un lado, se enfocan en la transmisión del capital a la economía de otro Estado y por el otro, se requiere de un control directo o efectivo por el extranjero ligado con la inversión. Este control efectivo se puede determinar aplicando ciertas normas del Derecho Mercantil, incluyendo el cálculo del porcentaje de acciones que tiene cada accionista de la sociedad.

Por su parte, la UNCTAD ha definido a la inversión extranjera directa como una inversión consistente en una relación a largo plazo que refleja un interés duradero y el control de una entidad residente en una economía, que se considera el inversionista extranjero directo, en una empresa residente

en una economía que no sea la del inversionista extranjero directo. Implica que el inversionista exigirá un significativo grado de control o influencia en la administración de la empresa ubicada en el territorio de otra economía.

El tipo de inversión en cita, involucra la transacción inicial entre las dos entidades y toda interacción y transacción subsecuente entre ellas y otras filiales extranjeras, sean incorporadas o no incorporadas. Esta inversión extranjera directa se puede realizar por parte de una persona física así como una persona moral.⁶⁵

La empresa trasnacional es el mejor ejemplo de la inversión extranjera directa al ser una de las vías más importantes de llevar esta actividad a cabo. Las actividades de estos “agentes económicos potenciales” son especialmente significantes cuando se toma en cuenta el control efectivo que tienen en distintos sectores o industrias alrededor del mundo, su habilidad de aprovechar distintas circunstancias geográficas y políticas, y finalmente su alcance territorial que permite la posibilidad de cambiar recursos y operaciones entre sus diferentes filiales el nivel global. Por tanto, afirma Dicken, la mayor parte de los cambios que afectan al sistema económico al nivel global, provienen y son formados por las empresas trasnacionales al decidir cuándo y en dónde van a invertir.⁶⁶

Tomando como base cien de las economías más grandes en todo el mundo, cincuenta y uno corresponden a empresas trasnacionales, y sólo cuarenta y nueve corresponden a países. Las ventas totales de las doscientas empresas trasnacionales más grandes del mundo son mayores que una cuarta parte de la actividad económica a nivel mundial y sobrepasan el conjunto de las economías de ciento ochenta y dos países;

⁶⁵ WORD INVESTMENT REPORT 1997: Transnational Corporations, Market Structure And Competition Policy, Unctad, New York, 1997, p. 295.

⁶⁶ DICKEN, Peter. Op. cit., p. 47.

actualmente, existen ciento noventa y un países en el planeta.

Asimismo, los cinco empleadores más grandes del mundo incluyen cuatro empresas trasnacionales estadounidenses, incluyendo General Motors, Wal-Mart, Pepsi Co. y Ford, y la quinta, la empresa alemana denominada Siemens. Llámense empresas trasnacionales u operadores económicos potenciales, como lo implican estos datos sorprendentes, la afectación que provocan o bien, dentro de la economía de un país o dentro del ámbito económico mundial, es trascendental.

Diversos expertos en la materia insisten que en vez de crear una aldea global, estas empresas han creado una telaraña de producción, consumo y finanzas que sólo proporcionan beneficios económicos a una tercera parte de la humanidad; las otras dos terceras partes son excluidas, marginados o dañados por estas esferas de actividad.⁶⁷

Conjuntamente con la empresa trasnacional, los otros dos sujetos en este ámbito son el Estado de origen y el Estado huésped o receptor de esta inversión extranjera.

Tomando en consideración que la actividad de la empresa trasnacional se va realizar en el territorio del Estado huésped, el Estado de origen juega un papel importante, pues al constituirse la empresa madre en el Estado de origen, de acuerdo a las leyes de éste, adquiere la nacionalidad y personalidad jurídica correspondiente y, una vez constituida esta sociedad madre, va a elaborar su plan de acción con el propósito de llevar a cabo sus actividades más allá del territorio en el que se encuentra.

Por su parte, al constituir una empresa hija en el territorio del Estado

⁶⁷ ANDERSON, Sarah & CAVANAGH, John, *Top 200: The Rise of Global Corporate Power*, www.corpwatch.org/corner/glob/ips/top200.html, Institute for Policy Studies, Washington, D.C., 1998.

huésped, va a relacionarse con este nuevo sistema jurídico, mismo que le va a otorgar una distinta personalidad jurídica a la del Estado de origen, deshaciendo el vínculo jurídico entre ellas. Por esta relación entre las dos empresas existe una obediencia entre ellas, de tal manera que la hija va a llevar a cabo y realizar todas las órdenes que le dé la madre; no hay una conducta autónoma por parte de la hija, sino que ésta opera bajo el control efectivo de la madre.

Ante lo expuesto en el párrafo que antecede, surgen algunos problemas jurídicos, puesto que las dos empresas gozan de distintas personalidades jurídicas aunque su comportamiento no es autónomo, es decir, produce el efecto que no se puede imponer la responsabilidad a la sociedad madre, pero sí a la hija por una conducta negativa que ésta realice en el territorio del Estado huésped. Si el comportamiento de la hija es negativo y si tiene una personalidad jurídica distinta, la responsabilidad se le puede atribuir a ésta, no a la madre, aunque para llevar a cabo su plan de acción empresarial la madre va a establecer un control sobre la hija a través de una normatividad interna que la regule.

3.4.2. INVERSIÓN EXTRANJERA INDIRECTA

Básicamente, se puede considerar como la compra de activos foráneos. En este tipo de inversión, no hay un control efectivo sobre la actividad económica contraída por el extranjero. Se puede distinguir la inversión extranjera indirecta de la directa al establecer que la primera no se controla a través de un control directo (aunque hasta cierto punto, esto es discutible) y por no tener el carácter semipermanente que tiene la inversión directa. Ejemplos de la inversión extranjera indirecta incluyen la compra de acciones en la bolsa y otros movimientos financieros.

En términos genéricos, la inversión extranjera indirecta se considera como la inversión extranjera de portafolio que no involucra un control efectivo puesto que por su propia naturaleza, estos inversionistas normalmente sólo proveen capitales financieros a través de la compra de las acciones de una empresa, sin tener parte en la administración de la misma.

A diferencia de la inversión extranjera directa, la inversión indirecta típicamente tiene una duración menor, a veces sólo unas semanas o meses, en comparación con la primera. El tipo de inversionista también es diferente puesto que en el caso de la inversión directa, el inversionista es normalmente una empresa enfocada a la producción de bienes y servicios, en la inversión indirecta, los inversionistas tienden a ser instituciones financieras, inversionistas institucionales como aseguradoras o fideicomisos enfocados cuyos destinos son la inversión, o personas físicas, quienes generalmente sólo se interesan en las ganancias monetarias que pueden obtener.⁶⁸

Aunque las características mencionadas anteriormente sirven para distinguir a la inversión extranjera directa de una inversión extranjera indirecta, el factor relacionado con el control efectivo que el inversionista puede llegar a tener sobre cierta actividad promueve cierta ambigüedad y es en este sentido cuando el umbral de propiedad que distingue un tipo de inversión del otro es incierto.

Por su parte, la UNCTAD ha señalado que una inversión normalmente se considera directa cuando involucra un valor de capitales de diez por ciento o más en relación con las demás acciones ordinarias de una

⁶⁸ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit., p. 107.

sociedad. Por tanto, se considera que existe una inversión duradera o un control efectivo en la administración de una empresa cuando existe este mínimo de diez por ciento. A pesar de este cálculo matemático, puede surgir la situación en la que la compra minoritaria de acciones constituya un control directo en la administración de la empresa, puesto que algunas veces el control administrativo de una sociedad se puede realizar con un interés menor al diez por ciento, como lo indica las definiciones de la inversión extranjera directa de acuerdo al Fondo Monetario Internacional y la Organización Económica de Cooperación y Desarrollo. De manera ejemplificada, se señala el caso de algunas empresas japonesas que aún habiendo adquirido menos del diez por ciento de las acciones de otra empresa extranjera, no dejan de tener una representación efectiva en el Consejo de Administración de esa sociedad.⁶⁹

3.4.3. OTROS TIPOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Al igual que se ha desarrollado el comercio internacional a través de sus distintas modalidades, de manera semejante se ha modificado la inversión, abriendo de esta manera la posibilidad de integrarse de otras formas. Una de estas formas alternativas consiste en la inversión industrial. Este tipo de inversión extranjera se traslada al territorio de otro país con el fin de constituirse y operar como exportador de las mercancías que produce; normalmente se concretizan a través de un contrato comercial industrial, son de largo plazo y se consideran benéficos para el país receptor, puesto que involucran un desplazamiento de tecnología.

Por el contrario, la inversión extranjera comercial, es un modelo más benéfico para un país exportador puesto que el producto se va a fabricar,

⁶⁹ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit., p. 108.

utilizando la mano de obra del país receptor y después exportar del mismo Estado, permitiendo cierta permanencia de la riqueza económica que se obtiene de la inversión. También puede concretarse en el mercado de servicios, incluyendo servicios financieros o cadenas de franquicias como Mc Donald's. Los principales países exportadores de estas grandes inversiones son los europeos, norteamericanos y japoneses.

Pero existen un tercer tipo de inversión alternativa que consiste en la agrupación de todas las modalidades de inversión que rompen con el esquema tradicional respecto al tiempo y aporte, entrando también a nuevas áreas económicas incluyendo el mercado de valores o inversiones de propiedad industrial o intelectual. La Ley de Inversión Extranjera mexicana de 1996 identifica un tipo de inversión llamada “neutra”, que surge con la participación de una sociedad mexicana o a través de la constitución de un fideicomiso y para los efectos de esta Ley, no se toma en cuenta al determinar el porcentaje de inversiones extranjeras en el capital social de sociedades mexicanas.⁷⁰

3.5. LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN EL MODELO ECONÓMICO-INTERNACIONAL ACTUAL

Cabe destacar que la participación de la inversión extranjera directa no tanto en la economía global, sino también en las economías individuales de los Estados que participan en este ámbito ha variado según los períodos o momentos históricos en los que se ha integrado al comercio internacional, y por la situación particular de los países que han sido o bien receptores o huéspedes de esta inversión o exportadores de ella.

⁷⁰ Art. 18 Ley de Inversión Extranjera de 1996.

Expertos en el tema opinan que la creciente importancia de la inversión extranjera directa en el ámbito comercial-económico mundial ha sido el resultado del nuevo papel que han adquirido y desempeñado las empresas transnacionales como los agentes principales. De igual manera, señalan que la falta de un control o regulación efectivo a nivel internacional sobre estas empresas transnacionales provoca cierta incertidumbre sobre los efectos verdaderos que pueden causar no sólo dentro de las economías locales sino también en la esfera económica mundial a largo plazo.⁷¹

Uno de los principales beneficios que aporta la inversión extranjera, consiste en la inyección de capitales frescos en la economía del país anfitrión o receptor, cuando no existen internamente como producto del ahorro, sin la creación directa de una deuda correspondiente. Mientras que el ahorro interno de un país es la forma ideal de fomentar la economía doméstica, tradicionalmente en los países en vías de desarrollo en donde es relativamente bajo, estos capitales se han adquirido a través de empréstitos otorgados por los gobiernos de otros países, o bien de organismos internacionales como el FMI.

Aún y cuando se puede decir que esta ayuda económica ha funcionado a corto plazo, en la actualidad ya no es un recurso tan viable puesto que se ha convertido en endeudamiento directo creado por la concesión de créditos aparentemente irrecuperables. Por otro lado, para algunos países, esta supuesta solución (la celebración de empréstitos) sólo se ha convertido en una fuente de polémica a nivel político, causando fricciones al momento de fijar garantías que ponen en riesgo o “hipotecan” el patrimonio estatal; al aplicar condiciones financieras a través de la adopción obligatoria de nuevas políticas económicas impuestas por

⁷¹ DICKEN, Peter. Op. cit., p. 120.

organismos supranacionales, o por el simple efecto multiplicador causado por la fijación de tasas de interés y finalmente, la eventual intrusión a la soberanía nacional.

Se puede decir que a corto plazo, en términos económicos, la segunda aportación más significativa que efectúa la recepción de la inversión extranjera en un país es la creación de empleo, aunque según algunos autores, esto es o relativo o discutible, Aunque este planteamiento parece ser un poco contradictorio por los recientes cambios provenientes de la globalización comercial, por ejemplo por el movimiento transfronterizo de empresas del territorio de un Estado a otro para aprovechar ciertas ventajas comparativas (como una barata mano de obra). No hay que confundir esta situación, que tal vez se puede considerar como una consecuencia de la multilateralización del comercio conseguido por la celebración de un tratado o acuerdo comercial, con la creación de una nueva empresa directamente en el territorio de otro país.

Asimismo, aunque en términos generales se puede decir que la creación de la inversión extranjera directa crea empleo, esta situación no se puede considerar un absoluto; hay que tomar en cuenta la disparidad de la penetración de la inversión en distintas áreas geográficas. Dicho en otras palabras, el hecho de que la inversión extranjera directa ha incrementado a nivel mundial en las últimas décadas, no quiere decir necesariamente que a nivel mundial, hay menos desempleo.

En el caso del Estado canadiense, reportes muestran un alto nivel de inversión extranjera directa, siendo ésta la fuente de empleo de más de las dos quintas partes de trabajadores y de más de la mitad en cuanto a empresas que se dedican a la manufactura o producción. Por otro lado, en el caso de Japón, no existe una infiltración tan fuerte de inversión y por

tanto, sólo el 0.5% de la fuerza de trabajo doméstico se ve afectada.⁷²

Entre los beneficios que ofrece la inversión extranjera directa, está la transferencia de tecnología y otros aspectos de propiedad intelectual como el *know-how*. Este aspecto ha adquirido más importancia en recientes años debido a la creciente necesidad de modernizar diferentes industrias con el fin de incrementar los niveles de productividad y competitividad.

Ahora bien, la otra cara de este beneficio, es la posibilidad de que una inversión se forme en un Estado pero que por el uso de cierta tecnología implementada con el fin de ahorrar una fuerza laboral o producir a un nivel más alto que éste ofrece, no produzca una fuente de empleo para los habitantes locales. Otro posible efecto negativo de esta aportación tecnológica es la posible introducción de factores dañinos al medio ambiente, así como la creación de una cadena de dependencia tecnológica.

Durante las últimas décadas, las empresas trasnacionales han tomado un papel importante en el desarrollo e integración de la inversión extranjera en distintas áreas geográficas a nivel internacional, siendo clasificadas por algunos autores como Dicken, como los actores principales de los cambios económicos-comerciales de la modernidad.

Los efectos de la aportación de la inversión extranjera directa por parte de estas empresas trasnacionales han sido variados y en general, existe cierto acuerdo en la literatura al establecer que sus verdaderos efectos, positivos o bien negativos, todavía no se han estimado con exactitud.

Lo cierto es que efectivamente si han logrado tener un impacto al nivel mundial, al globalizar la actividad económica-comercial modificando a

⁷² Ibid., p. 56.

su vez el sistema tradicional del *modus operandi* de la producción y comercio. De esta situación ha nacido, entre otros cambios, una nueva división internacional de trabajo en el que los países subdesarrollados o en vías de desarrollo juegan un papel más importante.

La presencia global de las empresas trasnacionales, requiere de un requisito *sine qua non* de su participación en el territorio de un Estado, siendo éste la existencia de un favorable Clima de Inversión. Este clima consiste en condiciones positivas que operan para atraer a la inversión e incluye distintos beneficios o mecanismos ofrecidos o bien por las propias condiciones económicas, políticas o sociales presentes en un país, o por incentivos económicos o jurídicos otorgados por el gobierno. Unos ejemplos incluyen incentivos fiscales, garantías de seguridad de las inversiones, facilidades administrativas, y el acceso al arbitraje internacional para la solución de controversias derivadas de sus inversiones (seguridad jurídica).

Después de China, México es el segundo país en el mundo que atrae la mayor cantidad de inversión extranjera directa. A la cabeza de esta gran tarea se encuentra el Consejo de Inversión Mexicana o Mexican Investment Board, una organización encaminada a promover y atraer nuevas oportunidades de comercio e inversión en México.

La presencia y motivación promovida por esta organización en una conferencia sobre inversiones llamada Access México realizada en la ciudad de Houston, Texas, logró capturar aproximadamente cuarenta millones de dólares estadounidenses en el área de comercio e inversiones. Incluidos en la lista de proyectos que han logrado formalizar y llevar a cabo se encuentran el proyecto del New Beetle de Volkswagen, realizado en la ciudad de Puebla, Puebla; los proyectos del Sentra y el Suburban de las empresas automotrices Nissan y General Motors, respectivamente; una

nueva fábrica de IBM y proyectos de las empresas Motorola, Samsung, General Electric y Daewoo.⁷³

Según el Dr. Jaime Alatorre, Director del Mexican Investment Board, a diferencia de otros países, el gobierno mexicano no ofrece incentivos fiscales para atraer a la inversión extranjera, citando que junto con los beneficios que México ofrece como país, en gran parte la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ha impulsado a que la inversión extranjera directa en México se duplique.

Respecto del clima de inversión mexicano que trata de comercializar, comenta que, mientras inversionistas han expresado cierta preocupación respecto a las condiciones de democracia y la seguridad de sus inversiones, los beneficios o ventajas comparativas que empresas foráneas buscan incluyen: una fuerza laboral competitiva; un ámbito comercial libre de intervención gubernamental, y finalmente la oportunidad de integrarse a otros mercados cercanos, situación que en México ha sido impulsado por la celebración de otros tratados de libre comercio.⁷⁴

3.6. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Se le ha otorgado mucha importancia al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), tanto a nivel regional como internacional,

⁷³ Según el World Investment Report de 1997 ob. cit. supra. publicado por la UNCTAD, la empresa coreana Daewoo se encuentra en el primer lugar en la lista de las cincuenta empresas trasnacionales más grandes provenientes de los países en vías de desarrollo así como en el lugar número cincuenta y dos en la lista de las cien empresas trasnacionales más grandes del mundo, en términos de activos extranjeros. Éste es un lugar privilegiado puesto que además de Daewoo, sólo una empresa más, proveniente de un país en vías de desarrollo, la empresa venezolana denominada Petróleos de Venezuela, se encuentra en la lista de las cien empresas trasnacionales más grandes del mundo.

⁷⁴ CATÁN, Thomas, "Jaime Alatorre/Mexican Investment Board: The Man Who Sells Mexico", US/Mexico Business, Houston, Texas, Volume V, Number 3, July - August 1998, p. 26-30.

por ser el primer tratado de libre comercio que establece reglas que rigen a la inversión, liberalizando el comercio entre los países partes mediante la aplicación de ciertos principios rectores. De igual manera, favorece este intercambio comercial al velar por la seguridad jurídica de los inversionistas extranjeros así como sus inversiones al incluir un mecanismo para la solución de controversias relacionadas con estas inversiones (tales como la expropiación) por el gobierno de un país parte. De relevancia especial, el Capítulo XI del TLCAN incluye primeramente la eliminación relativa de barreras a la inversión o sea, liberalización de capitales, salvo algunas excepciones.

En el propio Tratado la inversión ha sido definida de manera genérica como: "... el empleo productivo de los bienes económicos. En otras palabras, "es la actividad que da como resultado una magnitud de bienes económicos mayor que la empleada, pudiendo consistir estos bienes económicos en riquezas o medios monetarios; por ello, se afirma que en una forma u otra, la inversión es determinante en todas las actividades económicas."⁷⁵

Pero el Tratado en cita, también define a la inversión de forma específica como: inversiones mayoritariamente extranjeras, las controladas por cualquiera de los países partes o sus sociedades mercantiles, intereses de inversionistas minoritarias y las inversiones de cartera y de bienes raíces, excluyendo garantías de deudas o alquileres con temporalidades menores a tres años, y los bienes que no fueron adquiridos para realizar un fin económico o comercial⁷⁶.

⁷⁵ El T.L.C.: Una Introducción, Grupo Editorial Monte Alto, S.A. de C.V., México, 1994, p. 280.

⁷⁶ Arts. 1101 y 1139 TLCAN.

En cuanto a esta definición de la inversión, el tratado también establece que en caso de conflicto entre las disposiciones del Capítulo XI referente a las inversiones y cualquier otro capítulo del tratado, prevalecerá el primero⁷⁷. Mientras que el Capítulo XI, establece la definición de la inversión y su ámbito de aplicación, también delimita bajo qué circunstancias no serán aplicables estas disposiciones, al establecer que los beneficios se podrán negar cuando: la empresa es propiedad o está controlada por un nacional de un país no parte; la parte que niega los beneficios no tiene relaciones diplomáticas con el país no parte, y finalmente, cuando una parte niega otorgar ventajas o mantiene en relación con un Estado no parte del tratado y que éstas prohíban transacciones con la empresa parte⁷⁸.

Es el Capítulo XI del TLCAN el que se refiere a las inversiones, específicamente la primera parte, Sección A, el cual incluye diversas provisiones que afectan a las inversiones realizadas por inversionistas de las otras partes del tratado, mientras que la segunda parte del Capítulo, Sección B, hace referencia al arreglo de disputas entre una parte y un inversionista de otra parte. Algunas modalidades incluyen modificaciones a normas internas en materia de inversión anteriormente aplicadas por una de las partes del tratado, por ejemplo la provisión que regulaba el control local de la administración de una empresa.

Aún y cuando el multicitado tratado tiene como base varios principios fundamentales, quizás el fundamento más significativo en cuanto a las inversiones es el Principio de Trato Nacional, que exige que cada país parte del tratado otorgue a los inversionistas de cualquier otra parte un trato no

⁷⁷ Art. 1112 TLCAN.

⁷⁸ Art. 1113 TLCAN. El T.L.C.: Una Introducción, p. 283.

menos favorable al que le otorga a sus propios nacionales⁷⁹. La aplicación de este principio, específicamente en el caso de México, este principio se aplica a *contrario sensu*, es decir, a pesar de que las leyes mexicanas incluyendo ordenamientos como el TLCAN exigen el otorgamiento de ciertos derechos no sólo a extranjeros sino también en favor de los nacionales, en la práctica existe cierto favoritismo en favor de los extranjeros.

3.7. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: *BARCELONA TRACTION LIGHT AND POWER, CO., LTD.*

El órgano de naturaleza jurisdiccional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), es la Corte Internacional de Justicia (CIJ), autoridad competente ante la cual se desahogan controversias entre los países miembros de la ONU que aceptan someterse a su jurisdicción⁸⁰. En este orden de ideas y por el mismo papel que desempeña la Corte como "máximo tribunal internacional", se ha visto en la necesidad de fallar en asuntos relacionados con conflictos referentes a la inversión extranjera y, por tanto, cuenta con su propio concepto de "inversión extranjera". Aunque este concepto emitido por la Corte no define exactamente qué es una inversión extranjera, sí delimita ciertos parámetros, como la nacionalidad de los socios para estar en posibilidades de encuadrar el derecho aplicable, así como los derechos y obligaciones internacionales relacionados con la inversión extranjera y sus titulares.

⁷⁹ Art. 1102 TLCAN.

⁸⁰ Por no ser sujetos de derecho internacional (público), es decir, no gozar de una personalidad jurídica internacional, las personas físicas no pueden someterse a la jurisdicción de la Corte. Por otra parte, como esta jurisdicción es voluntaria y no obligatoria por parte de los Estados, es requisito *sine qua non* el sometimiento voluntario y expreso por estos sujetos, siendo sólo bajo esta circunstancia que se podrá desahogar un asunto en el que es parte y estar obligado a aceptar y cumplir con la sentencia correspondiente emitida por la Corte sobre el asunto respectivo, dado el caso que falle en su contra.

Es preciso señalar brevemente algunos antecedentes de la *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd.*, fue fundada en Canadá, con sede en Toronto, en el año 1911. Dicha sociedad, a través de diversas filiales, desarrolló un vasto complejo hidro-eléctrico en Cataluña, España. El 12 de febrero de 1948 los tribunales españoles declararon en quiebra a la *Barcelona Traction* a petición de varios obligacionistas de la misma, cuyos créditos no habían sido satisfechos desde hacía años. Paralelamente a las actuaciones de las partes interesadas ante los tribunales españoles, los Gobiernos de Canadá, Gran Bretaña y Bélgica, que proclamaban tener intereses de sus nacionales ligados a la sociedad declarada en quiebra, trataron de ejercer la protección diplomática de sus nacionales mediante diversas gestiones ante el Gobierno español. En particular, el Gobierno belga, alegando que los órganos judiciales y administrativos españoles habían cometido diversos actos internacionalmente ilícitos, presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia. El Gobierno belga fundó su reclamo en base al perjuicio sufrido por nacionales belgas, personas físicas y jurídicas, que eran accionistas de la *Barcelona Traction*.⁸¹

Planteado el caso, la Corte en mención contempla la interposición de la protección diplomática, figura que requiere tres elementos para proceder: el cumplimiento con el Principio de Definitividad, que establece que el afectado haya agotado todos los recursos internos del derecho del Estado que se le demanda; una conducta internacional ilícita que se va a analizar para determinar si se vulneraron normas de protección internacional, y la concordancia entre la nacionalidad del Estado y el sujeto que sufrió el daño, puesto que sólo el país del agraviado en donde éste tiene su nacionalidad puede otorgar esta protección.

⁸¹ DÍAZ, Luis Miguel. *Globalización de las Inversiones Extranjeras*. Editorial Themis. México. 1992. p. 55-56.

Bajo estas circunstancias, la Corte dictaminó⁸² que los socios belgas que solicitaron la protección diplomática de su país no tenían la personalidad jurídica apropiada y en consecuencia, es el Estado canadiense el que debió de haber interpuesto esta protección. El concepto de inversión extranjera que esta decisión ofrece es aquella actividad que se lleva a cabo por un extranjero en el territorio de otro Estado y en este sentido, la Corte advirtió que realizar actividades más allá de lo que le competía, teniendo una distinta nacionalidad entre los socios y el capital no constituyó una inversión extranjera. Esta fue una decisión sumamente estricta por parte de la Corte al establecer que la nacionalidad de la persona moral estrictamente relacionada con el país en donde se constituyó y obtuvo su personalidad jurídica y no en base a la nacionalidad de los socios que la integran.

En otro orden de ideas, la legislación mexicana en materia de inversiones extranjeras, al respecto, toma en cuenta las dos nacionalidades, pues define la inversión extranjera como: la participación de inversionistas extranjeros (en cualquier proporción) en el capital social de sociedades mexicanas; la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, y la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la Ley de Inversión Extranjera⁸³.

3.8. UNIÓN EUROPEA

Tal y como se ha precisado en líneas precedentes, las cualidades principales que caracterizan una unión económica como la Unión Europea (UE) es la integración por parte de los países miembros de sus políticas

⁸² CIJ, *Affair de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Nouvelle requête*: 1962, Belgique c. Espagne, Deuxième phase, Recueil 1970, pp. 4 y ss.

⁸³ Art. 2, fracción II de la Ley de Inversión Extranjera.

referentes a los bienes y servicios, capitales y personas, así como un acercamiento fiscal y monetaria, faltando sólo la política exterior y la política militar para poder constituir un nuevo Estado; en este sentido, se puede advertir que esta homogenización de políticas referentes a capitales incluye a la inversión.

Por otra parte, resulta novedoso la creación de una nueva forma de derecho que mezcla lo interno con lo externo para formar un derecho comunitario que rige a todos los países, un sistema que rompe con esquemas y figuras tradicionales como la soberanía y la diferenciación en la jerarquía de normas jurídicas, formando de esta manera un nuevo sistema jurídico supranacional que prima sobre el nacional, incluso en cuestiones constitucionales de los Estados integrantes de la unión.

En lo referente a la Unión Europea, la libre circulación de capitales se encuentre reglamentada de manera originaria en el Capítulo 4 del Título III del Tratado de la Comunidad Europea, al reconocerse un doble régimen de circulación de capitales. De manera significativa, sobresale la falta de una decisión clara de eliminar los obstáculos a la circulación de capitales al establecer que no se prohíbe a los Estados miembros la introducción de nuevas restricciones, sino que se invita a las autoridades nacionales a procurar no introducirlas⁸⁴.

3.9. NORMAS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

3.9.1. AGENCIA MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY (MIGA)

⁸⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. Tercera edición. Editorial Trivium, S.A., Madrid. 1977. p. 579.

La Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones o Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) se crea el 12 de abril de 1988 bajo los auspicios del Banco Mundial con el objetivo principal de fomentar los flujos de inversión con fines productivos entre los países miembros, otorgándoles garantías contra riesgos no comerciales, así como brindar asesoría y actividades complementarias para promover una mayor inversión extranjera directa hacia países en desarrollo.⁸⁵

Establece su Convenio Constitutivo, que es un organismo internacional autónomo dotado de plena personalidad jurídica y capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y entablar procedimientos judiciales.

La cobertura de MIGA contra riesgos no comerciales que puedan afectar los derechos de un inversionista, incluye riesgos relacionados con: la inconvertibilidad de divisas (es decir, la inhabilidad por parte del inversionista extranjero de convertir la moneda nacional obtenida como ganancias o rendimientos de su inversión a cualquier otra moneda); una expropiación; el incumplimiento de obligaciones contractuales, y contra riesgos de conflictos civiles o guerras; no asegura contra medidas no discriminatorias implementadas por el gobierno receptor de la inversión para regular la actividad económica doméstica o contra riesgos comerciales como la devaluación o la depreciación de monedas nacionales.⁸⁶

Los requisitos para ser asegurado, consisten en que el inversionista debe ser nacional de un país miembro de MIGA, sin importar el país

⁸⁵ SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, La Agencia Multilateral de Garantía de la Inversión (MIGA) y la Solución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el Contexto del Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos y Canadá, Revista de Derecho Privado, año 3, número 9, septiembre-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, p. 550.

⁸⁶ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J., p. 3 (capítulo)-24, 25 [página(s)].

anfitrión de la inversión. De igual manera, personas jurídicas o sociedades mercantiles deben ser constituidas y domiciliadas en un país miembro (no incluyendo el Estado huésped), o tener la mayoría de su capital social distribuido entre o uno o más países miembros (sin incluir el país receptor de la inversión), o entre nacionales de éstos.

En el MIGA también se establece que no requiere una inversión mínima y su plan de cobertura tiene una vigencia de quince años, aunque puede ser prolongado a veinte bajo ciertas circunstancias excepcionales.⁸⁷

A efecto de elegir a sus asegurados, el concepto de “inversión” manejada por el Consejo de Directores de MIGA es muy flexible e incluye: la transferencia de activos, sea en su forma monetaria o no monetaria; propósitos productivos que no han sido excluidos por MIGA; una participación en el capital social y préstamos asociados con la participación de un prestamista en la relación, a los servicios; la administración; a los arreglos referentes a derechos industriales y finalmente, a la transferencia de tecnología. Estas inversiones deben ser nuevas para ser elegibles; el ser “nueva” incluye una transferencia de recursos de un país a otro país en vías de desarrollo, miembro de la MIGA.

Con base en lo anterior, entonces una “nueva inversión” incluye nuevas transferencias de divisas extranjeras para modernizar o desarrollar una entidad existente, o llevar a cabo la reinversión de ganancias. El nivel de compensación cubierto por MIGA dependerá de la pérdida y los tipos de cobertura seleccionados por el inversionista, tomando en cuenta los límites de esta cobertura el día que la inversión sufrió la pérdida y el máximo límite preestablecido. Como se requiere que el inversionista absorba parte del riesgo (normalmente el diez por ciento) el MIGA generalmente no compensa

⁸⁷ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit. p. 3-25.

o indemniza más del noventa por ciento restante.⁸⁸

De esta forma, si un inversionista desea obtener dicha cobertura a través del MIGA, primeramente debe presentar una Solicitud Preliminar de Seguro ante MIGA.⁸⁹ A partir de la recepción de esta solicitud, MIGA tendrá un término de dos días para contestar y si se reúnen los requisitos básicos para ser elegible, emitirá un Aviso de Registro. El siguiente paso es el análisis y evaluación del proyecto de inversión para determinar su viabilidad y rentabilidad; este proceso puede durar varios meses o a veces unos años. Durante esta etapa, el inversionista determina los riesgos políticos del país receptor que podrían afectar a su inversión para determinar qué tipo de seguro debería de solicitar. Si el inversionista decide finalizar el proceso de seguro con MIGA, debe presentar una Solicitud Definitiva.⁹⁰ Los trámites restantes se harán con el fin de mejor determinar y atender a las necesidades del inversionista, de acuerdo a los términos y condiciones de la garantía y a su situación particular. De igual manera, se dará importancia al asegurar que el proyecto tendrá un efecto positivo para el país receptor de la inversión, que sea económicamente viable y finalmente, que no provoque efectos negativos al medio ambiente.⁹¹

Existen diversos términos y condiciones en el Contrato de Garantía antes de solicitar una indemnización o compensación por parte de MIGA y, por ende, hacer efectiva la garantía, el inversionista está obligado a agotar todos los “recursos administrativos” disponibles en el país receptor.⁹²

Al efecto, algunos autores mexicanos establecen que “la condición consistente en agotar únicamente los recursos administrativos existentes y

⁸⁸ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p. 3-26.

⁸⁹ Ver Anexo A - Solicitud Preliminar al MIGA o Preliminary Application for Guarantee to MIGA.

⁹⁰ Ver Anexo B - Solicitud Definitiva al MIGA o Definitive Application for Guarantee to MIGA.

⁹¹ ALLISON, RICHARD C. & COE, JACK J. Op. cit, p. 3-27.

⁹² Art. 17 Convenio Constitutivo de MIGA.

no así los judiciales, antes de proceder a la subrogación a la Agencia en los derechos del inversionista, está en contra el sistema jurídico mexicano... al romper con el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, porque el tribunal de arbitraje ha sido creado única y exclusivamente para proteger los intereses de inversionistas extranjeros... (De igual manera) representa un desconocimiento de la autoridad y respetabilidad del poder judicial de la Federación, al someter los litigios a un tribunal internacional.⁹³ Dado el caso que MIGA pague la reclamación interpuesta por el inversionista afectado, se subrogarán los derechos de éste contra el país receptor de la inversión en favor de MIGA. Esta subrogación de derechos⁹⁴ ha causado cierta cautela y aprehensión para algunos países latinoamericanos cuyas constituciones contienen la Doctrina Calvo.⁹⁵ A este respecto, la Convención también establece que cualquier disputa que se suscita entre MIGA y el Estado receptor de la inversión respecto a esta subrogación de derechos se resolverá primeramente por la vía de negociaciones, la conciliación o en última instancia, el arbitraje.⁹⁶

3.9.2. CORPORACIÓN DE PROTECCIÓN FORÁNEA DE INVERSIONES OVERSEAS PRIVATE INVESTMENT CORPORATION (OPIC)

En diversos países existen medios públicos y privados por medio de los cuales un inversionista nacional puede obtener un seguro contra ciertos

⁹³ De igual manera, cita el art. 32 de la Ley de la Nacionalidad y Naturalización que establece que: "Los Extranjeros... también están obligados a obedecer las instituciones, leyes y autoridad del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los Tribunales sin poder intentar otros recursos que las leyes concedan a los mexicanos. Sólo pueden apelar a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración". SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel. Op. cit., p. 554.

⁹⁴ Se encuentra plasmada en el artículo 18 del Convenio Constitutivo de MIGA y por tanto, cualquier país signatario acepta esta subrogación. De igual manera, el artículo 23(b) lo establece como requisito de cualquier acuerdo bilateral de protección de inversiones que MIGA celebre.

⁹⁵ La Doctrina Calvo establece que, respecto a la adquisición de ciertos bienes, un extranjero accede considerarse como nacional respecto a éstos y por tanto, no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos. En México, la aplicación de esta doctrina se encuentra plasmada en el artículo 27 fracción I constitucional.

⁹⁶ Art. 57(b) y Anexo II del Convenio Constitutivo de MIGA.

riesgos al integrar su inversión al territorio de otro país. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, al nivel público este tipo de seguro se puede obtener a través de la Corporación de Protección Foránea de Inversiones, mejor conocida como Overseas Private Investment Corporation (OPIC).⁹⁷

En sus inicios, este apoyo inició como un programa de inversiones creado por el Plan Marshall de acuerdo a lo establecido en el Economic Cooperation Act de 1948 con el fin de proporcionar un seguro a inversionistas estadounidenses contra variaciones derivadas de fluctuaciones en los tipos de cambio entre diferentes divisas; posteriormente en 1959, se agregó la posibilidad de obtener un aseguramiento contra la pérdida de inversiones a causa de una expropiación o confiscación.⁹⁸ No es hasta 1969 cuando el Congreso de los Estados Unidos de América autoriza la creación del OPIC como lo conocemos hoy día, es decir, como una empresa estatal en la cual se integra el programa de inversiones originalmente creado en 1948. En 1971 se le otorga a OPIC plena responsabilidad sobre el otorgamiento y administración del programa de aseguramiento contra riesgos políticos, estableciendo su vigencia hasta 1974; su vigencia ha sido prolongada varias veces y sigue vigente hoy día.⁹⁹

Bajo este marco de aseguramiento, OPIC ofrece tres clases de cobertura. La primera clase de aseguramiento denominado "Cobertura (clase) A" incluye lo referente a la inconvertibilidad de divisas. La segunda clase de aseguramiento, "Cobertura (clase) B" protege al inversionista contra la pérdida de una inversión a causa de una expropiación realizada por el gobierno del país anfitrión de la inversión. Esta protección incluye una

⁹⁷ Sus antecedentes fueron el Economic Cooperation Administration, el International Cooperation Administration, el Development Loan Fund, y el Agency for International Development.

⁹⁸ Economic Cooperation Act of 1950, Pub. L. No. 81-535 §103(c), 64 Stat. 198 (1950). Posteriormente, se integró también una cobertura para daños ocasionados a inversiones a causa de guerras, revoluciones o insurrecciones y conflictos civiles.

⁹⁹ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op.cit., p. 3-2.

gama de diversos "actos expropiatorios", desde una confiscación total hasta una "expropiación paulatina".¹⁰⁰

A fin de determinar los elementos de un acto expropiatorio, OPIC toma en consideración los efectos de la acción tomada por el gobierno en vez del propósito expresado por él. Al efecto, para que la medida aplicada por el Estado huésped entre dentro del ámbito de aplicación del Contrato de Seguro¹⁰¹, los efectos de la expropiación deben de haber persistido por un término de cuando menos un año y deben privar de manera directa al inversionista de sus derechos fundamentales como tal; esta cobertura no incluye una expropiación parcial, excepto en lo referente a los fondos de la empresa. Por lo que toca a la "Cobertura (clase) C", ésta protege al inversionista contra los efectos causados por guerras, revoluciones, insurrecciones o conflictos civiles, incluyendo los daños materiales causados por situaciones o actos violentos semejantes o relacionados a cualquiera de estos acontecimientos.¹⁰²

Para obtener los beneficios de este aseguramiento de OPIC, existen ciertas limitantes referentes no sólo al inversionista, sino también al proyecto de inversión. Por ser una empresa estatal y tener ciertos fines específicos destinados a promover las políticas del gobierno estadounidense, sólo ciertas categorías de personas son aceptadas como

¹⁰⁰ También conocido como creeping expropriation, se refiere a una serie de medidas (por ejemplo fiscales o regulatorias) implementadas por el gobierno del estado anfitrión de la inversión con la finalidad de amenazar al inversionista y hacer la inversión no productiva. De igual manera, consideran que el término "expropiación" incluye a la figura de la "nacionalización"; en el caso del primero, el Estado en pleno ejercicio de su soberanía, ejerce un dominio sobre los bienes con el compromiso de compensar o indemnizar al inversionista, mientras que el segundo caso implica la transferencia de bienes a cierto sector del gobierno. Estas figuras se distinguen de la confiscación por se una medida punitiva no ligada con una indemnización al afectado, sin embargo, en la práctica, estas figuras se puede confundir fácilmente por cuestiones o actos políticos del Estado receptor de la inversión. ALLISON, RICHARD C. & COE, JACK J. Op.cit., p. 7

¹⁰¹ Ver Anexo C - Contrato de Seguro de OPIC o OPIC Insurance Contract.

¹⁰² ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p.3-4,5.

“clientela”; éstos incluyen: ciudadanos estadounidenses; empresas o asociaciones constituidas bajo las leyes de los Estados Unidos de América o de cualquiera de sus entidades federativas que son “substancialmente y beneficiosamente”¹⁰³ propiedad de un ciudadano estadounidense y finalmente, empresas extranjeras o asociaciones propiedad de uno o varios ciudadanos, empresas o asociaciones estadounidenses.¹⁰⁴

Ahora bien, para que la inversión o el proyecto de inversión sea aceptada por OPIC, éste también debe cumplir con ciertos requisitos, en principio debe constituir una nueva inversión; éstas incluyen: préstamos para proyectos autorizados; un interés en el capital de un proyecto autorizado; una participación en las regalías, ahorros o ganancias de un proyecto autorizado, y finalmente, la integración de equipo o servicios contractuales.

Esta definición de “nueva inversión” también incluye proyectos para realizar expansiones o modernizaciones de operaciones existentes así como la adquisición de nuevos intereses ligados con inversiones adicionales. En estos casos, para que sea considerado como una nueva inversión, una propuesta de proyecto debe ser registrado con OPIC antes de realizar un compromiso irrevocable de realizarlo. De igual manera, debe satisfacer los requisitos de elegibilidad que establece OPIC; el cumplimiento de estos requisitos se determina con base en la Solicitud para Registro de Aseguramiento de Inversión contra Riesgos Políticos.¹⁰⁵

Cuando se acepta lograr los fines de un proyecto de inversión, OPIC

¹⁰³ Según el OPIC, esta limitante consiste en que un ciudadano estadounidense sea propietario de más del cincuenta por ciento de la inversión; este requisito normalmente se puede satisfacer teniendo una dirección de correos o postal en los Estados Unidos de América.

¹⁰⁴ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. OP. cit., p. 3-5.

¹⁰⁵ Ver Anexo D - Solicitud de Registro para Aseguramiento contra Riesgos Políticos de OPIC u OPIC Request for Registration for Political Risk Investment Insurance.

exige que éste sea beneficioso al desarrollo del país receptor de la inversión. Esta determinación se basa en ciertos criterios que MIGA toma en cuenta, incluyendo: el impacto al desarrollo económico y social del país huésped y los beneficios del proyecto y la forma en el que es compatible con otros programas de asistencia o proyectos de los Estados Unidos de América.¹⁰⁶

Atendiendo a que el fin de OPIC es promover el desarrollo de inversiones estadounidenses en otros países, extiende esta cobertura a algunos de ellos, excluyendo a los países industrializados o desarrollados así como los que tienen un ingreso anual per capita mayor de aproximadamente cuatro mil dólares estadounidenses.¹⁰⁷ A este respecto, para que un país sea elegible, debe haber celebrado un acuerdo bilateral con los Estados Unidos de América en el que el gobierno receptor de la inversión estadounidense reconoce y acepta la transmisión de los derechos del inversionista al gobierno estadounidense si el pago se realiza por parte de OPIC. De igual manera, el gobierno anfitrión de la inversión se obliga a someter cualquier disputa que surge como consecuencia del contrato al arbitraje internacional.

El requisito antes descrito, ha creado una problemática en algunos países latinoamericanos cuyas legislaciones incluyen la Doctrina Calvo puesto que, como en el caso del MIGA, este requisito choca con la noción de la subrogación de los derechos del inversionista al OPIC, o sea, el gobierno estadounidense. Sin embargo, recientemente algunos países que se apegan a esta doctrina, como los países que componen el Pacto Andino, han relajado este requisito; algunos de éstos y otros han celebrado acuerdos bilaterales modificados con los Estados Unidos de América,

¹⁰⁶ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p. 3-8, 9.

¹⁰⁷ Ibid, p. 3-6.

abriendo la posibilidad de que el OPIC extienda su cobertura a proyectos de inversión en sus territorios.

Algunas otras posturas que han tomado estos países ha sido el insistir en la inclusión de una cláusula requiriendo el cumplimiento con el Principio de Definitividad antes que OPIC pueda someter la controversia al arbitraje para el arreglo de la disputa correspondiente, puesto que bajo las disposiciones del Contrato de Seguro, el inversionista no está obligado a cumplir con este principio para perfeccionar su demanda ante el OPIC.¹⁰⁸

El último requisito aplicable a estos Estados, es la restricción de esta cobertura a países culpables de violaciones a los derechos humanos así como a países que no han adoptado leyes concernientes a la implementación de ciertos derechos laborales internacionalmente reconocidos, a criterio del Departamento de Estado de los Estados Unidos.¹⁰⁹

Según el Contrato de Seguro, en caso de proceder la indemnización de un inversionista, ésta se hará conforme al book value del proyecto de inversión asegurado, siendo éste la cantidad de la inversión inicial, tomando en cuenta cualquier ajuste correspondiente a las ganancias netas retenidas y pérdidas netas de la misma. Es obligación del inversionista llevar los estados financieros, en dólares estadounidenses y según los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, puesto que en base a estos datos, OPIC determinará este valor de la indemnización que se le otorgará al inversionista por las pérdidas causadas por: una expropiación de una inversión asegurada por OPIC, o por las ganancias netas retenidas hasta la cantidad máxima que establece el Contrato de Seguro.

¹⁰⁸ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p. 3-14.

¹⁰⁹ Ibid, p. 2-7.

Asimismo, para el caso de una expropiación, la compensación no será de acuerdo al valor total del book value sino el que corresponde a la cantidad pro rata del book value atribuido a la porción de la inversión asegurada.¹¹⁰

Los fondos de OPIC se generan a través de la venta de títulos valores en el mercado de valores; las ganancias de éstos se invierten en un fondo en el que también participa la iniciativa privada, así por ejemplo, un fondo típico de ciento cincuenta millones de dólares estadounidenses sería compuesto, en teoría por cien millones de dólares estadounidenses provenientes de los títulos-OPIC, mientras que los cincuenta millones restantes son de fondos privados.¹¹¹

Aunque OPIC prevé el arbitraje como medio para la solución de controversias que se presenten con el asegurado, -cabe destacar que sigue las Reglas de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje-¹¹², el noventa y siete por ciento de las disputas se han solucionado sin disputa.

Cabe señalar que, aunque los acuerdos bilaterales celebrados entre diversos gobiernos huéspedes y los Estados Unidos de América para este aseguramiento prevé el arbitraje para la solución de disputas entre el gobierno huésped y el OPIC, (como el titular de los derechos subrogados del inversionista) nunca se ha invocado el arbitraje bajo cualquiera de los

¹¹⁰ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p. 3-11.

¹¹¹ Los Reportes Anuales de OPIC de los años noventa reflejan que sólo cuatro empresas y una colección de fondos constituyen una tercera parte del "negocio" de OPIC; estas empresas incluyen: Citicorp, Chase Manhattan, First National Bank of Boston y Enron Corp. Esto presenta cierta discusión respecto a la verdadera eficacia de la Corporación y si su principal giro es una especie de corporate welfare (beneficiencia social corporativa). OPIC rechaza estos argumentos diciendo que es una corporación autosuficiente y que además, percibe una ganancia por concepto de las cuotas e intereses que cobra y que efectivamente está ayudando a movilizar inversiones estadounidenses en el sector privado en países que presentan un beneficio para el avance de las políticas estadounidenses y objetivos de desarrollo. "OPIC: Daddy' s Car Loans", Time Magazine, Volume 152, No. 20, November 1998, p. 86-88.

¹¹² Sección 8.05 del Contrato de Seguro de OPIC.

acuerdos bilaterales existentes.¹¹³

Se destaca que México no es país miembro del MIGA ni del OPIC y por lo tanto, la protección a las inversiones foráneas que se otorgan por estos dos organismos no se puede hacer aplicable por inversionistas dentro del territorio mexicano.

Aún y cuando algunos autores expresan que no existe impedimento para que México forme parte del MIGA, o bien, sea país signatario del Contrato de Seguro de OPIC, cabe señalar que la existencia de la Cláusula Calvo en la Constitución mexicana lo prohíbe, puesto que la aplicación de cualquiera de los mecanismos de arbitraje contemplados dentro de estos organismos para la resolución de conflictos inversionista-Estado constituye la solución de controversia por una instancia supranacional, situación que subordina el sistema jurídico mexicano a una instancia internacional.

3.9.3. ACUERDOS MULTILATERALES DE INVERSIÓN MULTILATERAL AGREEMENT ON INVESTMENT (MAI)

En 1995 se iniciaron las negociaciones de un organismo denominado, Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), también conocido como Multilateral Agreement on Investment (MAI), el cual pretende establecer una estructura comprensiva a nivel internacional en materia de inversión, permitiendo un standard liberal más alto o flexible, libre de las tradicionales barreras proteccionistas a la inversión.¹¹⁴ Mientras ya existen diversos acuerdos multilaterales en materia de inversión, éste, pretende tener un ámbito de aplicación internacional sobre toda forma de inversión, otorgando un trato y protección específico a inversionistas extranjeros junto con el mecanismo

¹¹³ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit, p. 3-13,14.

¹¹⁴ The Multilateral Agreement on Investment Homepage, oecd.org/daf/cmim/mai/mainindex.htm

para la solución de controversias, ambos parecidos (realmente, es casi una copia idéntica) a lo contemplado en el Capítulo XI del TLCAN.

Se precisa que algunos temas especiales que se encuentran en el seno de negociación de este Acuerdo incluyen: los requisitos de desempeño; los incentivos a la inversión; la entrada temporal de personas de negocios, y otras cuestiones relacionadas con diversos aspectos del medio ambiente y asuntos laborales.¹¹⁵

El AMI siempre ha sido negociado en el seno de la OCDE, aunque dentro de este ámbito de negociación, algunos gobiernos de diversos países se han opuesto a su ratificación por diversas razones, siendo la principal, el argumento que es un acuerdo demasiado flexible en favor del inversionista y que en última instancia limita el poder soberano del Estado).

Asimismo, dentro de la Unión Europea también han surgido algunos grupos de oposición que argumentan contra una normatividad que favorece totalmente al inversionista en perjuicio del Estado; otros países europeos también han reclamado que su negociación se ha realizado de manera casi secreta ante el Parlamento Europeo. Actualmente, por la misma oposición que su ratificación ha enfrentado dentro de la OCDE, se está considerando la posibilidad de pasar su negociación a la OMC, en espera de estar en un ámbito de negociación más favorable.

Los lineamientos fundamentales que estipula el AMI son los siguientes: la apertura de la mayor parte de sectores económicos y de recursos naturales a la inversión extranjera; proveer un trato justo a inversionistas extranjeras; la eliminación de restricciones contra el movimiento o transferencia de capitales; la solución de controversias entre

¹¹⁵ The Multilateral Agreement on Investment Homepage, oecd.org/daf/cmism/mai/mainindex.htm.

inversionistas y Estados huéspedes de su inversión ante un panel internacional de mediación y finalmente, la inclusión de una normatividad que prevé una completa y adecuada compensación en el caso de expropiación.

Ahora bien, se considera pertinente presentar algunos de los argumentos en favor y en contra de la ratificación de este Acuerdo, lo que se efectúa en cuadro siguiente:

Argumentos a favor y en contra del Acuerdo Multilateral de Inversión

ARGUMENTOS A FAVOR	ARGUMENTOS EN CONTRA
Disminuye los obstáculos al comercio e inversión extranjera.	Exige que gobiernos huéspedes se apeguen al Principio de Trato Nacional.
Incluye una provisión que establece que cada Estado establecerá ciertos estándares medioambientales.	Limita la capacidad de los Estados de regular cuestiones del medioambiente y aplicar sus propias normas al permitir que un inversionista extranjero demande al Estado por una expropiación fundada en una de estas causas (la aplicación de una norma).
Exige que inversionistas extranjeros se apeguen a normas estrictas en cuestiones medioambientales con el fin de lograr métodos de producción más eficientes y menos dañinos al medio ambiente.	Prohíbe que los Estados huéspedes de la inversión exijan que inversionistas extranjeros compartan sus avances tecnológicos con otras empresas en el mismo sector o industria.
Economías globales facilitarán la instalación de inversión extranjera en países en vías de desarrollo.	Prohíbe que los Estados huéspedes a la inversión rechacen a empresas extranjeras con pobres historias medioambientales.
Economías globales ayudarán a estabilizar y fortalecer las economías y los gobiernos de países de manera individual.	Obstruye esfuerzos enfocados a estructurar la economía mundial a una estructura más benévola al medio ambiente.

3.9.4. ACUERDOS DE PROTECCIÓN Y PROCESOS RECÍPROCOS DE INVERSIÓN

De forma sintetizada, los Acuerdos de Protección y Procesos Recíprocos de Inversión (APPRIS) constituyen acuerdos o tratados bilaterales que tienen como finalidad crear un ámbito más flexible y liberal en materia de inversión. Actualmente, México ha firmado APPRIS con: España (en junio de 1995), Suiza (en julio de 1995), Argentina (en diciembre de 1996) y con Alemania (en octubre de 1997). De igual manera, existen APPRIS en proceso de negociación entre México y Australia, Corea, Dinamarca, Francia, Holanda, Israel, Italia, Paraguay, Singapur y Uruguay.

3.10. PRINCIPALES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA

3.10.1. LEYES INTERNAS

3.10.1.1. México

Respecto de la aplicación de la legislación mexicana a las cuestiones referentes a la inversión extranjera, se regula por varios ordenamientos jurídicos, entre los que destacan: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actual Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1996¹¹⁶ y el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989. Se subraya que a pesar de que la Ley de Inversión

¹¹⁶ Ésta es la predecesora de la antigua ley promulgada en el sexenio del entonces Presidente de la República Mexicana, Carlos Salinas de Gortari, misma que abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973.

Extranjera fue promulgada después que el reglamento en cita, en tanto no se expida uno nuevo, éste seguirá en vigor¹¹⁷.

Esta última Ley, define a la Inversión Extranjera como: la participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la propia ley.

Tal definición incluye factores que se deben tomar en cuenta, el primero se refiere a la nacionalidad, concepto que nos remite a las figuras de persona física y persona jurídica que no poseen la nacionalidad mexicana, ni por jus soli, jus sanguini o por naturalización, es decir, se trata de personas extranjeras de acuerdo con los artículos 31 y 33 de la Constitución Federal, mismos que establecen que la calidad de extranjero la tendrán personas que no sean mexicanas por nacimiento o por naturalización. Respecto de las personas jurídicas, la Ley de Nacionalidad establece en su artículo 9 que son de nacionalidad mexicana las personas jurídicas que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal; estas personas deberán cumplir con lo señalado en el artículo 27 constitucional.

Retomando el concepto plasmado en el artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera antes referido, éste le asigna dos acepciones al concepto de inversión extranjera, ambos ligados a la figura de la nacionalidad. Respecto de la primera acepción que se encuentra en la fracción II, la inversión extranjera se establece en términos del concepto de la participación que se efectúe a través de la aportación del capital

¹¹⁷ Artículo Cuarto Transitorio de la Ley de Inversión Extranjera.

extranjero, en este caso, identifica a la inversión extranjera como la participación de una persona jurídica no mexicana. Por lo que hace a la segunda acepción, conceptualiza al inversionista extranjero como sujeto, en este caso, la ley claramente establece que éste podrá ser una persona física o jurídica extranjera, así como una entidad sin personalidad jurídica extranjera.

3.10.1.2. Estados Unidos de América

Para este Estado, la inversión extranjera ha sido un área muy dinámica no sólo desde el punto de vista de la inversión foránea en su propio territorio, sino también la participación empresarial de sus nacionales en el extranjero.

Originalmente la participación en este ámbito por el gobierno estadounidense se ha visto de manera positiva, siendo el primer Secretario de la Tesorería, Alexander Hamilton, quien expresó la necesidad de considerar a la inversión extranjera como un instrumento auxiliar de mucho valor que podía ser utilizado para aprovechar una mayor fuerza laboral productiva, así como ser una fuente de oportunidades empresariales no existentes en el mercado doméstico. De esta forma, años después de 1803, los rendimientos de esa misma inversión extranjera, se usarían para financiar la compra del territorio llamado Louisiana Purchase de Napoleón; esta compra duplicó el área territorial y actualmente integra casi una cuarta parte de la demarcación geográfica estadounidense¹¹⁸.

Hoy en día, la reducción o eliminación de aranceles o de barreras no arancelarias normalmente se llevan a cabo a través de negociaciones bi o

¹¹⁸ FOLSOM, Ralph H. et. al. Op. cit., p.35.

multilaterales entre Estados. A diferencia de algunos sistemas jurídicos, en el caso de los Estados Unidos de América el presidente ha sido facultado por el congreso de la unión para negociar estas restricciones a las importaciones; esto en virtud de que el congreso no tiene la habilidad de conducir estas negociaciones¹¹⁹.

Como ejemplo podemos observar la negociación y celebración del TLCAN en 1994. En vista de lo anterior, la legislación estadounidense se distingue de la de otros países, como México, en no tener propiamente dicho una ley general referente a sólo la inversión extranjera, sino un conjunto de normas jurídicas federales que rigen estas relaciones comerciales internacionales. Al igual que en muchos países, el Presidente o ejecutivo federal puede delegar esta facultad a uno o varios representantes.

Es hasta 1973 cuando el Senado Estadounidense revela que a pesar de la existencia de algunas leyes que restringen y limitan a la inversión¹²⁰, prevalecía la falta de un esquema para identificarla y regularla. Ante esta situación, el Congreso de la Unión promulgó en 1974 el *Foreign Investment Study Act* autorizando a las Secretarías de Comercio y de Tesorería a estudiar y remitir estudios al Congreso relativos a las inversiones extranjeras directas e indirectas en los Estados Unidos de América.

En abril de 1974 se emite un estudio relativo a los niveles de inversión en el país con la recomendación de realizar futuros estudios para determinar los efectos de la inversión en el país. En respuesta, el Congreso

¹¹⁹ FOLSOM, Ralph H. et. al. Op. cit., p. 59.

¹²⁰ Ibid, citan diversos ejemplos incluyendo inter alia: el Federal Communications Act que prohíbe el otorgamiento de una licencia de comunicación federal a extranjeros así como la fusión de empresas que proveen servicios telegráficos que podría conllevar un control extranjero, el Atomic Energy Act que prohíbe la obtención de una licencia para la operación, utilización o producción de energía atómica por extranjeros y la exclusión de extranjeros en las posiciones de directores de bancos y como solicitantes a la Corporación de Protección Foránea de Inversiones, conocida como Overseas Private Insurance Corporation (OPIC).

promulga el *International Investment Survey Act* de 1976, otorgándole amplias facultades al ejecutivo federal para reunir información referente a las inversiones extranjeras en el territorio nacional y para proporcionar la información reunida al Congreso, agencias ejecutivas y al público¹²¹.

A la par de esta normatividad relativa a la inversión extranjera, existen otras normas dentro del derecho estadounidense relacionadas con la inversión extranjera en cuanto que se refieren al comercio internacional. Es importante considerar estas leyes por su aplicación genérica así como por su inclusión como reservas en los anexos de algunos acuerdos comerciales, por ejemplo el TLCAN.

De esta forma, tenemos presente la primera ley referente al comercio internacional es el *Trade Act*¹²², un ordenamiento promulgado el 3 de enero de 1974. Esta ley mantiene que el Presidente tiene amplias facultades para legislar en materia de asuntos comerciales, pudiendo en su caso, negociar y celebrar acuerdos comerciales para incrementar, disminuir o armonizar aranceles o medidas no arancelarias en tratados o acuerdos bi o multinacionales. En este sentido, al igual que en México y Canadá, mientras el Presidente o sus representantes tienen amplias facultades para celebrar estos actos jurídicos, no es una facultad ilimitada puesto que la promulgación de estos actos está sujeta a la aprobación del Congreso de la Unión¹²³.

¹²¹ FOLSOM, Ralph H. et. al. Op. cit., p. 37-39.

¹²² 19 U.S.C.A. S 2101et. seq.

¹²³ A pesar del otorgamiento de estas “amplias facultades” el Título VI de este ordenamiento limita la facultad del Presidente de negociar o celebrar acuerdos comerciales con países que tienen una economía central planificada. Folsom, Ralph H. et al. Op. cit, p.60

3.10.1.3. Canadá

En este Estado, la política comercial referente a la integración de las inversiones en su economía nacional se ha manifestado de manera casi paralela al de México, siendo primeramente muy cerrada y proteccionista y posteriormente, abierta a la inversión foránea. Como consecuencia de este desarrollo, la legislación canadiense en materia de inversiones extranjeras también ha cambiado de ser un instrumento protector y revisor de estas inversiones, a ser una herramienta destinada a la promoción de ellas. Este cambio político, comercial y jurídico ocurrió de manera paulatina empezando hace casi una década a mediados de los años ochenta cuando surgió el debate entre el proteccionismo y la liberalización. Por un lado, Canadá era uno de los pocos países industrializados que no se había comprometido a normas internacionales en materia de inversión, alegando que este derecho a discriminar a la inversión extranjera era un medio para proteger a la soberanía nacional económica. De esta postura llegó a modificar sus políticas, para después entrar a las negociaciones correspondientes a la celebración del TLCAN en 1994, acordando comprometerse a observar ciertas normas específicas en materia de inversiones.

Actualmente, Canadá se encuentra en primer plano respecto de los países que fomentan normatividad más completa en lo que a inversión se refiere¹²⁴.

En la etapa de posguerra, Canadá encabeza un movimiento para

¹²⁴ OECD Proceedings: Políticas de Inversión en América Latina y Reglas Multilaterales de Inversiones, p. 13.

crear nuevas instituciones económicas internacionales y normas sobre el comercio internacional, integrándose a distintas rondas de negociaciones multilaterales tendientes a liberalizar el comercio. Sin embargo, a pesar de esta participación en materia de inversiones rechazó propuestas en favor del otorgamiento del trato nacional a extranjeros, favoreciendo normas tendientes a la posibilidad de discriminar en esta área. A este respecto, alegó que las reservas a este principio eran necesarias para controlar el alto nivel de inversiones extranjeras que habían infiltrado al país y que podían afectar negativamente a la economía nacional.

Fue en la década de los sesenta cuando el gobierno canadiense continúa su política proteccionista en contra de la inversión al crear el *Canada Development Corporation*, una sociedad estatal destinada a "canadanizar" empresas extranjeras; los resultados fueron moderados y durante los años ochenta fue privatizada. Por otro lado, el gobierno creó el *Foreign Investment Review Agency* (FIRA), un organismo gubernamental encargado de revisar y autorizar la entrada de nuevas inversiones extranjeras al país. La creación de esta agencia fue criticada por parte de los gobiernos de los Estados Unidos de América y la Unión Europea, los principales exportadores de inversiones a Canadá y se reclamó que la FIRA aplicaba ciertas medidas de manera discriminatoria al sujetar inversionistas extranjeros a mayores requisitos y revisiones¹²⁵.

A partir de la desafortunada crisis energética de los setentas, el gobierno inicia una nueva etapa proteccionista, implementando por un lado nuevas barreras y por el otro, otorgando subsidios con el fin de desarrollar sus industrias más afectadas imponiendo una política de sustitución de

¹²⁵ OECD Proceedings: Políticas de Inversión en América Latina y Reglas Multilaterales de Inversiones, p. 14.

importaciones. El resultado de esta situación fue el surgimiento de un nuevo nacionalismo industrial y el aislamiento de la economía de capitales externos.

La rescisión que surgió como consecuencia de este decaimiento económico sólo hizo obvio las contradicciones de este esquema: las industrias canadienses eran ineficaces y poco competitivas a nivel internacional. Ante esta realidad, el gobierno abandonó la política proteccionista de los cien años anteriores en favor de un comercio más abierto a la competencia externa, convirtiendo a la FIRA en una agencia promotora de la inversión extranjera.

Bajo estos esquemas, Canadá posteriormente se integra al GATT, aunque esto a su vez produjo cierta controversia. Por una parte, esta membresía no sólo implicaba adoptar una nueva política comercial liberalizada, sino también exigía su aplicación, situación que únicamente se podía asegurar renunciando al derecho de pasar leyes discriminatorias contra la inversión extranjera. Ante este conflicto, surgió la contradicción entre el abrir la economía y distintas industrias canadienses a la competencia externa y al mismo tiempo, discriminar contra ellas al limitar su participación en el territorio nacional.

Por otro lado, cuestiones sobre la defensa de la soberanía servían para aumentar la duda sobre la utilidad verdadera de esta nueva política. Los argumentos en contra de esta aprehensión incluyeron el hecho de que sí se requerían de mayores normas para protegerse de la economía de los Estados Unidos de América que era diez veces más grande que la canadiense y por el otro lado, la advertencia que las medidas proteccionistas implementadas en el pasado no llegaron a funcionar, puesto

que el resultado fue dañar a la soberanía al afectar negativamente la economía nacional y no participar activamente en la creación de este tipo de normas multilaterales¹²⁶.

Así las cosas, la respuesta fue clara: liberalizar el comercio y participar más activamente en la creación de normas internacionales en materia de inversión extranjera firmando acuerdos como el TLCAN. Otros países han seguido este modelo después de ver la importancia de la participación en el ámbito comercial internacional. "Al igual que Canadá, estos países han aceptado la propuesta de que una soberanía protegida es una soberanía inútil; y que, en cambio, el hecho de comprometerse a un intercambio de derechos y obligaciones apremiantes constituye un acto de soberanía que trae prosperidad a sus pueblos y realza así su soberanía"¹²⁷. Durante los años setenta, el gobierno canadiense adoptó normas severamente restrictivas en materia de inversiones extranjeras, pero cambió su postura a causa de los diversos acontecimientos señalados para promulgar posteriormente en 1985 una nueva ley sobre inversiones llamada *Investment Canada Act*¹²⁸ y su ley reglamentaria correspondiente denominada *Investment Canada Regulations*¹²⁹.

Atendiendo al *Investment Review*, publicado por el Gobierno de Saskatchewan, esta nueva ley aplica a inversionistas no-canadienses quienes buscan adquirir empresas canadienses y a no-canadienses quienes proponen constituir una empresa en Canadá. A este efecto y bajo las

¹²⁶ OECD Proceedings: Políticas de Inversión en América Latina y Reglas Multilaterales de Inversiones, p. 15.

¹²⁷ Ibid., p. 16.

¹²⁸ R.S., 1985, c. 28 (1st Supp.)

¹²⁹ SOR/85-611. Aunque estos dos ordenamientos jurídicos son las principales leyes en materia de inversión, sea doméstica o extranjera como en el caso de México, existen otras normas relacionadas con el tema como: Canadá Corporations Acts R.S.C. 1970, c.C.-32, Canadá Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c.C.-44, y Canadá Business Corporations Act Regulations SOR/79-316.

provisiones de esta ley, el gobierno federal tiene la autoridad como órgano competente para revisar proyectos de inversión planteados por extranjeros, señalando que este ordenamiento no aplica a nacionales¹³⁰.

Para las personas interesadas en alguna de estas actividades, menciona que procede la presentación de una Notificación o Solicitud de Revisión de la Inversión dentro de un término que no exceda de treinta días posteriores a la implementación de la inversión ante el *Investment Review Division* en la Ciudad de Ottawa, Ontario, misma que deberá presentarse cada vez que se inicia una nueva actividad en el país, o cuando un inversionista extranjero adquiere control de una empresa canadiense existente en donde el establecimiento o adquisición del control no es un factor revisable. De acuerdo a la legislación aplicable, aunque sí existe la posibilidad de ampliar el término aplicable, el Ministerio encargado de la revisión tiene cuarenta y cinco días para autorizar o bien negar la autorización¹³¹.

Cabe destacar que el fin primordial de esta ley, es fomentar la inversión en Canadá (por canadienses y no-canadienses) que contribuye al crecimiento económico del país; crear oportunidades de empleo, y proveer un mecanismo para la revisión de inversiones significantes realizadas en el territorio de Canadá con el fin de asegurar su beneficio al país, bajo la premisa de que el flujo de capitales y tecnología al país sería un beneficio al mismo¹³². Señala que para efectos legales, se considerará canadiense: un ciudadano canadiense; un residente permanente según lo establece el

¹³⁰ Esta declaración “This Act does not apply to Canadians” está en pugna con el contexto de la ley, que en su segundo apartado denominado Purpose o propósito, extiende el ámbito de aplicación a “inversiones en Canadá por canadienses y no-canadienses”.

¹³¹ Government of Saskatchewan, Investment Review, [www.http://investcan.ic.gc.ca](http://investcan.ic.gc.ca), Investment Review Division.

¹³² Purpose 2. [R.S., 1985, c. 28 (1st Supp.)]

Immigration Act quien ha sido un residente ordinario en el territorio canadiense no más de un año posterior a la fecha en el que fue elegible para la ciudadanía canadiense; un gobierno canadiense, sea federal, provincial o local, o una agencia de cualquiera de éstos; una entidad que es controlada por un canadiense, siendo un no-canadiense es un individuo, un gobierno o una agencia de éste o de una entidad no canadiense¹³³.

3.10.2. LA INVERSIÓN EXTRANJERA, CASO ESPECÍFICO DE MÉXICO

En la década de los setenta, la tendencia hacia la inversión sería de cautela y restricción y en este sentido, la normatividad interna es afectada por la implementación de nuevos controles y limitaciones no sólo hacia la inversión foránea sino también a la doméstica, al retomar el gobierno federal una actitud centralizada en el manejo de los recursos naturales e industrias y sectores más importantes y sensibles en el país.

La insuficiencia así como el alcance de las normas implementadas durante las últimas décadas y la sobre aplicación de las mismas, sería un nuevo asunto a considerar en la creación de nuevos órganos administrativos y leyes en la materia. Posteriormente, después de ser marcado por una corriente política inclinada a promover una economía semi-cerrada, mantenida casi exclusivamente por un dominante sector público, durante la parte medía de los años ochenta, empieza a cambiar para llegar a ser una economía sostenida por un reducido sector público apoyada por nuevas normas jurídicas que sostenían niveles más altos de comercio internacional. Este cambio inicia en 1982 y se consolida en 1986 con el ingreso de México al Acuerdo General Sobre Aranceles y Tarifas.

¹³³ Definitios 3. [R.S., 1985, c. 28 (1st Supp.)]

3.10.2.1. LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1973¹³⁴

Siendo urgente y necesario organizar y codificar la legislación vigente, se promulga la primera ley en la materia en 1973 con el objetivo de promover la inversión mexicana en el país y regular la inversión extranjera entrante con el fin de estimular un balance y desarrollo justo y consolidar la independencia económica de la nación.¹³⁵

A partir de este año, la LIE 73 pasa a ser la principal fuente legislativa en materia de inversión extranjera en el país, apoyada por otros ordenamientos jurídicos como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Reglamento del Registro Nacional de Inversión Extranjera,¹³⁶ las Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera,¹³⁷ la Ley de Transferencia de Tecnología,¹³⁸ y finalmente, el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología¹³⁹.

Nuevamente dicha codificación de normas, resultaba insuficiente pues la nueva ley realmente sólo plasmó dos cambios importantes referentes a las restricciones de la inversión extranjera directa en el país. El primer cambio principal fue limitar la participación de extranjeros en la administración, manejo o control directo de empresas o sociedades mexicanas de manera proporcional a esta capitalización. De igual manera,

¹³⁴ (de aquí en adelante LIE 73). Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973. Su reglamento se publica en el mismo Diario el 28 de diciembre del mismo año.

¹³⁵ Art. 1 LIE '73.

¹³⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1973 con reformas publicadas posteriormente en el mismo Diario el 28 de diciembre de 1979. (Registro Nacional de Inversión Extranjera, RNIE de aquí en adelante).

¹³⁷ Publicadas por la CNIE el 30 de agosto de 1984. (Comisión Nacional de Inversión Extranjera. CNIE de aquí en adelante).

¹³⁸ Ésta fue llamada la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972 y reformada posteriormente en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982.

¹³⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1982.

otra limitante que impuso fue establecer el concepto del 49% - 51% como la regla general.¹⁴⁰ Esta nueva normatividad representa la primera vez que la legislación mexicana establece como requisito la participación mayoritaria por parte del socio mexicano en más de una sola actividad.

Cabe destacar que tal normatividad omite la exclusión de una definición de la inversión extranjera y el inversionista extranjero y a este efecto, sólo establece un listado de sujetos que pueden realizar una inversión extranjera, siendo éstos: empresas extranjeras; personas físicas extranjeras; entidades económicas extranjeras que no gozan de una personalidad jurídica¹⁴¹; y empresas o sociedades mexicanas que cuentan con una participación mayoritaria extranjera o en las que el control directo o efectivo es llevado por un extranjero.¹⁴²

Sin embargo, un aspecto inédito de ley en estudio, es el establecimiento expreso en un ordenamiento de la división de actividades con base en participaciones porcentuales. Éstas incluyen primeramente, actividades reservadas exclusivamente al Estado, incluyendo las industrias referentes a: petróleo y otros hidrocarburos, los petroquímicos básicos, la explotación de minerales radioactivos y la generación de energía nuclear; la minería, la electricidad, los ferrocarriles, la comunicación telegráfica e inalámbrica y a las demás actividades señaladas en otros ordenamientos específicos. Asimismo, delimita ciertas actividades en las cuales sólo mexicanos o sociedades mexicanas cuyos estatutos sociales incluyen la Cláusula de Exclusión de Extranjeros pueden participar, siendo éstas: la radio y televisión; el transporte urbano e interurbano así como el transporte

¹⁴⁰ Art. 5 d) de la LIE '73.

¹⁴¹ Cabe señalar el absurdo legal de una "entidad económica extranjera sin personalidad jurídica". Posiblemente el legislador quiso describir una asociación sin fines de lucro, sin embargo éstas sí cuentan con una personalidad jurídica.

¹⁴² Art. 2 de la LIE '73.

en vías federales; el transporte doméstico o marítimo; la explotación de bosques y recursos; la distribución de gas, y las demás actividades establecidas en leyes específicas o reglamentos expedidos por el ejecutivo federal.¹⁴³

Otra modificación importante, es que prevé la autorización de la inversión extranjera en ciertas actividades con base en determinadas proporciones porcentuales. En este sentido, la participación de inversión extranjera relativa a la explotación y uso de sustancias sujetas a concesiones ordinarias, concesiones especiales para la explotación de reservas mineras nacionales, petroquímicos secundarios y la manufactura de componentes o partes automotrices, se permite siempre y cuando no sea mayor al cuarenta y nueve y treinta y cuatro por ciento respectivamente, y cuarenta por ciento respecto a las últimas dos actividades.

Además, reafirma las proporciones de participación de capital social extranjera establecidas en otras leyes específicas o reglamentos emitidos por el ejecutivo federal, advirtiendo como regla general, el tope máximo del cuarenta y nueve por ciento en los casos en los que no exista una normatividad legal específica relativa al porcentaje correspondiente a cierta actividad, tomando en cuenta que en todo caso, este porcentaje se permitirá siempre y cuando no esté ligado con el manejo o control de la empresa o sociedad.¹⁴⁴

Por lo que respecta a los porcentajes de capital social extranjero permitidos en estas actividades, por otro lado, la ley le otorga amplias facultades a la CNIE para determinar cualquier incremento o disminución a estos porcentajes cuando, a su juicio, lo estime en el mejor interés de la

¹⁴³ Art. 4 de la LIE '73.

¹⁴⁴ Art. 5 a), b), c) y d) de la LIE '73.

economía nacional; en este caso, la Comisión podrá establecer las condiciones específicas bajo las cuales se permitirán estas participaciones de capital extranjero.

Más adelante, -de forma contradictoria-, se establece que en los casos en los que exista una ley o reglamento específico a determinada actividad, la inversión extranjera tendrá que apegarse a los porcentajes y condiciones establecidos en estos ordenamientos.¹⁴⁵

Una década después de la promulgación de esta ley, en febrero de 1983, se reforman varios artículos de la Constitución con el fin de apoyar el principio de la Rectoría del Estado, en el que el gobierno funge como el conductor único de la economía nacional en pleno ejercicio de su facultad soberana, encargándose de ciertas actividades reservadas de manera exclusiva al gobierno federal. En vista del incremento de restricciones en la cantidad de participación extranjera permitida en distintas áreas o actividades, la regla general del 49% - 51% y las pocas excepciones concedidas, la declaración por parte de la CNIE en febrero de 1984 respecto a su decisión de considerar de manera más abierta a la participación de la inversión extranjera hasta el cien por ciento en un número significativo de actividades resultó ser una postura completamente contraria a las expectativas de la comunidad de inversionistas en el país.

Ante estos cambios drásticos, el enfoque de la política en materia de inversión extranjera cambió de ser restrictiva a abierta y más flexible durante la década de los ochenta, reflejando de esta manera nuevos objetivos que persisten en ordenamientos jurídicos posteriores.

¹⁴⁵ Art. 5 de la LIE '73.

3.10.2.2. REGLAMENTO DE 1989 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA¹⁴⁶

Surge la necesidad de atraer capitales frescos y nuevas inversiones extranjeras al país, aunque la implementación de estos dos cambios se encontraban impedidos por la LIE '73 y la división política que prevalecía en la Cámara de Diputados, situación que podía impedir la promulgación de una nueva ley en la materia.

También se presenta la necesidad inmediata de renegociar la deuda externa e incrementar el flujo de capitales entrando al país¹⁴⁷, el Ex-Presidente Salinas evade estos obstáculos, emitiendo un nuevo Reglamento¹⁴⁸ en materia de inversiones extranjeras.¹⁴⁹

Sin embargo, el nuevo RLIE realmente no fomentó la inversión extranjera en un sentido activo, otorgando incentivos y beneficios

¹⁴⁶ (de aquí en adelante, RLIE). Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989, dejando abrogado el Reglamento anterior del 28 de diciembre de 1973.

¹⁴⁷ De hecho, el propio Considerando del RLIE establece, inter alia, la necesidad de "la recuperación económica... impulsando el esfuerzo de inversión... nacional y extranjera;... (y el reconocimiento de que) la participación de la inversión foránea no puede ser indiscriminada pero que es necesaria para complementar los esfuerzos del ahorro nacional;... (y) que el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez más cuantiosas que difícilmente podrán financiarse con fuentes tradicionales, por lo que la inversión extranjera debe complementar el capital de riesgo nacional necesario para la reactivación económica del país..."

¹⁴⁸ Esta facultad del ejecutivo se encuentra plasmada en el art. 89 fracción I constitucional que establece: "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia." La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aclarado esta norma constitucional al interpretar esta facultad a incluir la capacidad regulatoria para darle la observancia exacta a la esfera administrativa, pudiendo en su caso y a su discreción emitir provisiones legales encaminados a ejecutar las leyes emitidas por el Congreso de la Unión así como desarrollarlas y complementarlas. Tesis 404, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte 709 (Segunda Sala, 1985). Tomando esto en cuenta, se puede deducir la inhabilidad por parte del ejecutivo federal, a través de la promulgación de un reglamento, de contradecir lo establecido por el poder legislativo, acto que implicaría una violación al artículo 49 constitucional al "reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona": otorgándose el ejecutivo de esta manera "facultades extraordinarias para legislar".

¹⁴⁹ GÓMEZ PALACIO, Ignacio, *The New Regulation on Foreign Investment in Mexico; A Difficult Task*, 12 *Houston J.I.L.* 253 (1990), p. 254.

específicos para su integración y desarrollo en el país. De hecho, el título séptimo del RLIE referente a la promoción de la inversión se limita a la tentativa por parte de la CNIE de expedir reglas estableciendo instrumentos o mecanismos especiales para el financiamiento de nuevas inversiones;¹⁵⁰ la elaboración de un directorio nacional de inversionistas mexicanos abiertos a realizar inversiones con otros nacionales o bien extranjeros; la creación de un catálogo de propuestas o proyectos de inversión extranjera a realizarse en el país¹⁵¹ y finalmente, a la creación de un comité especializado destinado a servir como un órgano consultivo.¹⁵²

En síntesis, el verdadero beneficio al inversionista extranjero¹⁵³ concedido por la ley fue doble y consistió, por una parte, en la implementación de procedimientos más ágiles, diseñados para funcionar en favor del inversionista¹⁵⁴ y por otra parte, en la desregulación de ciertas actividades, haciéndolo más fácil integrar hasta el cien por ciento de capital foráneo en estos sectores de la actividad económica nacional.¹⁵⁵

Diversas observaciones se efectuaron respecto a la constitucionalidad y legalidad de este reglamento; entre las más importantes y significantes se incluyen: la aptitud del ejecutivo federal de exceder su autoridad constitucional al circundar el producto legislativo, auto-otorgándose la facultad de legislar, contraviniendo lo expedido por el poder legislativo, y la

¹⁵⁰ Art. 39 del RLIE.

¹⁵¹ Art. 40 del RLIE.

¹⁵² Art. 41 del RLIE.

¹⁵³ Realmente, no se puede decir que el RLIE sirvió en gran parte para apoyar al inversionista nacional, puesto que otorga términos y condiciones favorables a la inversión extranjera (por razones político-económicas como lo establece el Considerando del RLIE) que anteriormente (en algunos casos) sólo favorecían a los nacionales. Sin embargo, esto no implica, que se les otorgó mayores derechos (énfasis mío) a los extranjeros, puesto que en todo caso el inversionista nacional también tiene derecho de gozar de los mismos términos y condiciones.

¹⁵⁴ En este sentido, además de eliminar algunas autorizaciones por parte de la CNIE, como lo establece el art. 28 RLIE, pone como carga de cumplir con ciertos términos en la autoridad, estableciendo en su defecto, el otorgamiento automático de la autorización solicitada, como lo establece el art. 2 RLIE.

¹⁵⁵ Art. 5 del RLIE.

legalidad de un reglamento que va más allá de la ley ordinaria respectiva.¹⁵⁶ Al efecto, se pueden señalar dos casos concretos en los que el RLIE claramente va en contra lo establecido en la LIE, siendo éstos la pugna entre el artículo 5 LIE y el artículo 5 RLIE y en cuanto a lo señalado en el artículo 12 fracciones III y IV LIE y los artículos 28 y 29 RLIE.¹⁵⁷

La discusión legal entre la LIE y el RLIE se centra en la contradicción entre el artículo 5 LIE y el artículo 5 RLIE (y hasta cierto grado el artículo 6 RLIE), en cuanto este último contradice uno de los propósitos principales de la LIE, el promover y proteger la inversión mexicana, al integrar una cláusula permitiendo una integración extranjera de hasta el cien por ciento siempre y cuando se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 5 RLIE, a pesar de lo establecido en el artículo 5 LIE que establece la regla general de la división porcentual del cuarenta y nueve por ciento participación extranjera cincuenta y un por ciento participación mexicana.

De igual manera, el RLIE choca con otras normas legales emitidas por el Congreso de la Unión, por ejemplo, mientras que el artículo 36 RLIE establece la posibilidad de que inversionistas extranjeros puedan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona prohibida sin autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el artículo 27 constitucional en su fracción primera otorga este mismo derecho, pero sólo cuando el extranjero acude ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para considerarse como nacional respecto a estos bienes, condicionando esta adquisición.

Ante este choque de normas entre las fracciones III y IV del artículo 12 LIE y los artículos 28 y 29 RLIE, el Reglamento establece un

¹⁵⁶ Esta última crítica, en estricto sensu, constituye un punto debatible puesto que el mismo artículo quinto transitorio de la LIE establece que toda provisión legal y reglamentaria contraria a (esa) ley, será nula. Sin embargo, a pesar de esto, en la práctica, se aplica el RLIE por encima de la LIE.

¹⁵⁷ GÓMEZ PALACIO, Ignacio. Op. cit., p. 260 y 261.

procedimiento que evade por completo el requisito de solicitar autorización ante la CNIE de acuerdo a lo que se establece en la LIE. Mientras que la LIE establece como facultad expresa de la CNIE el autorizar todo proyecto de inversión que se pretende realizar en el país, el Reglamento exime al inversionista de su obligación de solicitar ésta autorización al establecer ciertas actividades específicas por las cuales no se requiere esta aprobación por parte de la CNIE.

Adicionalmente a la confusión consistente en la aplicabilidad del RLIE encima de la LIE en la práctica, estas contradicciones crean una incertidumbre entre inversionistas extranjeros que pretenden instalar sus operaciones en el territorio mexicano, al aparentar cierta inseguridad jurídica en cuanto a la protección de sus inversiones.

Sin embargo, además de estos aspectos críticos, en términos generales, el RLIE contribuye a una mejor aplicación y entendimiento de la LIE al desarrollar y complementar varios aspectos, incluyendo los conceptos referentes a: “domicilio”; “nuevas áreas de actividad económica”; “nuevas líneas de producción”; el procedimiento establecido para la obtención de autorizaciones que se lleva ante la SECOFI (en el caso de residentes extranjeros establece el concepto de “conexión con centros extranjeros de decisión económicos”); el concepto del “uso y utilización de bienes inmuebles fideicomitidos”; “establecimiento”; la “Cláusula de Exclusión de Extranjeros”; ciertos requisitos para autorizaciones establecidas por otros reglamentos emitidos por la SECOFI, y la organización y operación del RNIE.¹⁵⁸

¹⁵⁸ GÓMEZ PALACIO, Ignacio. Op. cit., p. 262 y 263.

3.10.2.3. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993 Y SUS REFORMAS DE 1996

La Ley de Inversión Extranjera de 1993¹⁵⁹, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre del mismo año, abrogando la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973. La principal característica de esta LIE '93 es la nueva tendencia a la apertura comercial del Estado mexicano iniciado ya desde 1986 con el ingreso al GATT. Esto es aparente desde el cambio de la denominación de la misma ley, dejando de ser una ley para regular la inversión extranjera y en cuanto a su objeto consistente en “la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional”.¹⁶⁰

La actual Ley de Inversión Extranjera, todavía contiene las últimas reformas que se efectuaron a la LIE '93 (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996). Entre sus principales características incluyen la agilización de la obtención de permisos y el establecimiento de términos fijos para la autoridad para la resolución de diversos asuntos, así como una mayor responsabilidad para ésta última en cuanto al cumplimiento de nuevas obligaciones como el otorgamiento de informes especializados a otros órganos del gobierno.

Asimismo, resalta la posibilidad de mayores participaciones de inversión extranjera en diversas actividades económicas, así como la creación de un nuevo mecanismo para el cálculo de ella referente a ciertas actividades que integran topes máximos de inversión.

¹⁵⁹ (de aquí en adelante LIE '93).

¹⁶⁰ Art. 1 LIE '93.

Las principales reformas relacionadas con lo expuesto, incluyen modificaciones de diversos artículos, de los cuales se hace referencia de algunos en los cuadros siguientes:

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art.4 "La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.</p> <p>Las reglas sobre la participación de la inversión extranjera en las actividades del sector financiero contempladas en esta Ley, se aplicarán sin perjuicio de lo que establezcan las leyes específicas para esas actividades."</p>	<p>Art.4</p> <p>Se adiciona un último párrafo:</p> <p>"Para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera."</p>

Observaciones: El párrafo que se adiciona al artículo 4, clarifica el método para calcular el porcentaje de inversión extranjera en las diversas actividades limitadas por la LIE. A este efecto, excluye la inversión extranjera que conforma el capital social de una sociedad mexicana de manera minoritaria y que no se encuentra ligada con el control de la misma.

En consecuencia, esta reforma es la admisión de mayores porcentajes de inversión extranjera de lo que expresamente establece la ley sin que éstos sean considerados como una incorporación de inversión extranjera, siempre y cuando conforman parte del capital social de una sociedad mayoritariamente mexicana y no controlan la misma.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art. 7 - fracciones III y IV</p> <p>“En las actividades económicas y sociedades que se mencionan... la inversión extranjera podrá participar...:</p> <p>III. Hasta el 30% en:</p> <p>a) Sociedades controladoras de agrupaciones financieras;</p> <p>b) Instituciones de crédito de banca múltiple;</p> <p>c) Casas de bolsa; y</p> <p>d) Especialistas bursátiles”</p> <p>IV. Hasta el 49% en:</p> <p>a) Instituciones de seguros;</p> <p>b) Instituciones de finanzas;</p> <p>c) Casas de cambio;</p> <p>d) Almacenes generales de depósito;</p> <p>e) Arrendadoras financieras;</p> <p>f) Empresas de factoraje financiero;</p> <p>g) Sociedades financieras de objeto limitado a las que se refiere el artículo 103 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito;</p> <p>h) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;</p> <p>i) Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión y sociedades</p>	<p>Art. 7 se reforma la fracción 11I y deroga la fracción IV</p> <p>“... III. Hasta el 49% en:</p> <p>a) Sociedades controladoras de grupos financieros;</p> <p>b) Instituciones de banca múltiple;</p> <p>c) Casas de bolsa;</p> <p>d) Especialistas bursátiles;</p> <p>e) Instituciones de seguros;</p> <p>f) Instituciones de finanzas;</p> <p>g) Casas de cambio;</p> <p>h) Almacenes generales de depósito;</p> <p>i) Arrendadoras financieras;</p> <p>j) Empresas de factoraje financiero;</p> <p>k) Sociedades financieras de objeto ;</p> <p>l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;</p> <p>m) Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión;</p> <p>n) Sociedades operadoras de sociedades de inversión;</p> <p>o) Administradoras de fondos para el retiro;</p> <p>p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la</p>

<p>operadoras de sociedades de inversión;</p> <p>j) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;</p> <p>k) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;</p> <p>l) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;</p> <p>m) Televisión por cable;</p> <p>n) Servicios de telefonía básica;</p> <p>o) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;</p> <p>p) Administración portuaria integral;</p> <p>q) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, en los términos de la Ley de la materia;</p> <p>r) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;</p> <p>s) Servicios conexos al sector de ferrocarriles, que consisten en servicios a pasajeros, mantenimiento y rehabilitación de vías, libramientos, talleres de reparación de equipo tractivo y de arrastre, organización y comercialización de trenes unitarios, operación de terminales interiores de carga y telecomunicaciones ferroviarias; y</p> <p>t) Suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario. Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a</p>	<p>elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;</p> <p>q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;</p> <p>r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;</p> <p>s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;</p> <p>t) Administración portuaria integral;</p> <p>u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;</p> <p>v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;</p> <p>w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y</p> <p>x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones."</p>
---	---

través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.”	
---	--

Observaciones: Esencialmente, la reforma al artículo 7 consiste en la incorporación de la fracción III y IV en una misma, incrementando de esta manera el porcentaje de inversión extranjera permitida en las cuatro actividades económicas afectadas (a-d) del treinta al cuarenta y nueve por ciento. También, se incluye todo tipo de sociedades financieras de objeto limitado sin ser necesariamente las relacionadas al artículo 103 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito (k). Se incluye también a este grupo de actividades económicas a los Administradores de fondos para el retiro (o). Los cruceros turísticos (v) se adicionan pero como excepción a las sociedades navieras permitidas para realizar ciertos fines específicos. Por otro lado, varias actividades son derogadas, incluyendo la televisión por cable (anteriormente fracción IV. m), los servicios de telefonía básica (anteriormente fracción IV. n) y los servicios conexos al sector de ferrocarriles, incluyendo los servicios a pasajeros, mantenimiento y rehabilitación de vías, libramientos, talleres de reparación de equipo tractivo y de arrastre, organización y comercialización de trenes unitarios, operación de terminales interiores de carga y telecomunicaciones ferroviarias (anteriormente fracción IV. s).

Semejante a la reforma del artículo 4, la tendencia es liberalizar la incorporación de mayores porcentajes de inversión extranjera, al derogarse el último párrafo de la anterior fracción IV, referente al establecimiento de los límites para la participación de la inversión extranjera señalada en el

presente artículo.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art. 8 - fracciones III, X y XI</p> <p>“Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:</p> <p>III. Administración de terminales aéreas;</p> <p>X. Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados; y</p> <p>XI. Perforación de pozos petroleros y de gas.”</p>	<p>Art. 8 - Se reforman las fracciones III, X y XI y se adiciona la fracción XII</p> <p>“...III. Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;</p> <p>X. Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;</p> <p>XI. Perforación de pozos petroleros y de gas, y</p> <p>XII. Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.”</p>

Observaciones: La reforma del artículo 8, amplía la fracción III del mismo, ya que pasa de contemplar sólo la administración de terminales aéreas a todo tipo de sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público, ampliando la posibilidad de una mayor participación de inversión extranjera en esta actividad, a pesar del requisito establecido consistente en la obtención de una resolución favorable de la CNIE para participaciones mayores al cuarenta y nueve por ciento.

También se incorpora la fracción XII consistente en las actividades relacionadas con las vías férreas. Respecto a las fracciones X y XI, a pesar de que el Diario Oficial de la Federación señala que éstos fueron reformados, la redacción de estas dos fracciones sigue sin haber sufrido cambio alguno.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Título Segundo.- De la Adquisición de Bienes Inmuebles y de los Fideicomisos.</p> <p>Capítulo I.- De la Adquisición de Bienes Inmuebles art. 10 fracción I:</p> <p>“Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.”</p>	<p>Título Segundo cambia a ser De la Adquisición de Bienes Inmuebles, la Explotación de Minas y Aguas, y de los Fideicomisos</p> <p>El Capítulo I cambia de denominación a ser De la Adquisición de Bienes Inmuebles y Explotación de Minas y Aguas</p> <p>Art. 10.- se reforma la fracción I y se adiciona el artículo 10ª</p> <p>“Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en el que se realice la adquisición.</p> <p>Art. 10A.- Los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida, u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia.</p> <p>Cuando el bien inmueble que se pretenda adquirir esté en un municipio totalmente ubicado fuera de la zona restringida o cuando se pretenda obtener una concesión para la explotación de minas y aguas en territorio nacional, el permiso se entenderá otorgado si no se publica en el Diario Oficial de la Federación la negativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud. Cuando el bien inmueble que se pretenda adquirir esté en un municipio parcialmente ubicado dentro de la zona restringida, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la petición dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su presentación El instituto Nacional de Estadística, Geografía e informática publicará en el Diario Oficial de la Federación y mantendrá actualizada una lista de los municipios mencionados, así como de los que estén totalmente ubicados en la zona restringida.</p>

	<p>La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho a que se refiere este artículo, sólo deberán presentar ante dicha dependencia un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, sin requerir el permiso correspondiente de dicha dependencia.”</p>
--	--

Observaciones: Cabe señalar que tanto el Título Segundo cambió de denominación para incluir la explotación de minas y aguas, como la denominación del Capítulo I que se modificó de manera paralela.

En la presente reforma se incorpora la inversión extranjera, a través de la figura del fideicomiso en áreas estratégicas. La reforma que se hizo al artículo 10 sirve para agilizar la adquisición del dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, requiriendo el sólo aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores a cambio del registro que se exigía anteriormente, aunque sí se establece un término máximo para realizar este trámite. La inclusión del artículo 10A sirve para reiterar lo establecido en el artículo 27 constitucional y reglamenta la adquisición de bienes inmuebles ubicados fuera o parcialmente a dentro de la zona restringida, permitiendo cierta flexibilidad en favor del inversionista extranjero al establecer que el permiso será automáticamente autorizado después de cinco días hábiles de presentada la solicitud, cuando la Secretaría de Relaciones Exteriores no ha expresado lo contrario (afirmativa ficta).

Asimismo, establece un término de treinta días para la resolución por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto a las peticiones referentes a bienes inmuebles ubicados parcialmente fuera de la zona restringida. Finalmente, el artículo 10A, a pesar de lo establecido en el

artículo 27 constitucional, establece la posibilidad de que un extranjero pueda adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida sin la necesidad de autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art. 16.- "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social, o para que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros."</p>	<p>Art. 16.- se reforma y se adiciona el artículo 16A</p> <p>"Toda solicitud de permiso a que se refieren los artículos 15 y 16 de esta Ley deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.</p> <p>Art. 16A.- Toda solicitud de permiso a que se refieren los artículos 15 y 16 de esta Ley deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluida dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva."</p>

Observaciones: El artículo 16 se reforma y además se adiciona un párrafo en el que se prevé una autorización automática para las solicitudes de permiso mencionadas en los artículos 15 y 16 cuando la Secretaría de Relaciones Exteriores no ha resuelto la misma dentro de un término de cinco días posteriores a la presentación de la solicitud. Estos cambios reflejan un beneficio en favor del inversionista extranjero ante la negativa procesal de la Secretaría mencionada, permitiendo una agilidad en la solicitud y el otorgamiento de solicitudes.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art.23.- “La Comisión estará integrada por los Secretarios de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de Comercio y Fomento Industrial, de Comunicaciones y Transportes, del Trabajo y Previsión Social y de Turismo, quienes podrán designar a un Subsecretario como suplente. Asimismo, se podrá invitar a participar en las sesiones de la Comisión a aquellas autoridades que tengan competencia en los asuntos a tratar.”</p>	<p>Art. 23.- se reforma</p> <p>“La Comisión estará integrada por los Secretarios de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, de Energía, de Comercio y Fomento Industrial, de Comunicaciones y Transportes, de Trabajo y Previsión Social, así como Turismo, quienes podrán designar a un Subsecretario como suplente. Asimismo, se podrá invitar a participar en las sesiones de la Comisión a aquellas autoridades y representantes de los sectores privado o social que tengan relación con los asuntos a tratar, quienes tendrán voz pero no voto.</p> <p>La Comisión se reunirá semestralmente, cuando menos, y decidirá sobre los asuntos de su competencia por mayoría de votos, teniendo su presidente voto de calidad, en caso de empate.”</p>

Observaciones: En esta reforma se observa la exclusión del Secretario de Minas e Industria Paraestatal, a pesar de la aparente importancia de esta área económica reflejada en la reforma y adición del artículo 10A, de la Comisión. Por otro lado, encontramos la inclusión del Secretario de Medio Ambiente, recursos Naturales y Pesca.

También se suma la participación de representantes del sector privado o social y se establecen las modalidades de su participación dentro de la Comisión. En el mismo sentido que la reforma hecha al artículo 16, se clarifica el papel más importante que tendrá la autoridad, al establecer de manera expresa cuándo se reunirá la Comisión y la forma de decisión que se llevará para la resolución de los asuntos presentados.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art.25.- "El Comité de Representantes estará integrado por el servidor público designado por cada uno de los Secretarios de Estado que integran la Comisión y tendrá las facultades que le delegue la propia Comisión."</p>	<p>Art. 25.- se reforma</p> <p>"El Comité de Representantes estará integrado por el servidor público designado por cada uno de los Secretarios de Estado que integran la Comisión, se reunirá cuatrimestralmente, cuando menos, y tendrá las facultades que le delegue la propia Comisión."</p>

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1993	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1996
<p>Art. 27.- Fracción IV "Son atribuciones del Secretario Ejecutivo de la Comisión:</p> <p>IV. Presentar al Congreso de la Unión un informe estadístico anual sobre el comportamiento de la inversión extranjera en el país, que incluya los sectores económicos y las regiones en las que ésta se ubica."</p>	<p>Art. 27.- se reforma la fracción IV</p> <p>" ... IV. Presentar al Congreso de la Unión un informe estadístico cuatrimestral sobre el comportamiento de la inversión extranjera en el país, que incluya los sectores económicos y las regiones en las que ésta se ubica."</p>

Observaciones: Respecto de las reformas a los artículos 25 y 27, éstas reflejan la misma tendencia manifestada en el artículo 23, es decir, mayor responsabilidad de la autoridad en cuanto a la frecuencia de las reuniones que se deban realizar, así como los términos para la presentación de informes que debe rendir al Congreso de la Unión.

También representan mayor responsabilidad para las autoridades que participan en materia de inversión extranjera, incluyendo el Comité de Representantes y el Secretario Ejecutivo de la Comisión.

3.10.3. ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS REFERENTES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA: ARTÍCULOS 1, 25, 27, 28 y 133

Los principales artículos constitucionales relacionados con la materia de inversión extranjera en México, se detallan a continuación:

Artículos Constitucionales relacionados con la Inversión Extranjera	
Artículos	Relevancia
1	Plasma el Principio de Igualdad como la primera garantía individual de la Carta Magna. Resalta la importancia que el Congreso Constituyente le atribuyó a la igual aplicación de la ley a toda persona con el fin de lograr una seguridad jurídica a través de un estandar homogéneo.
25	Señala la obligación del Estado de llevar la política económica del país y la finalidad de ésta de "fortalecer la Soberanía de la Nación y su régimen democrático".
27	Incluye la llamada Cláusula Calvo.
28	Establece las áreas o industrias reservadas al Estado, mismas que se encuentran protegidas en la Ley de Inversión Extranjera de 1996.
133	Establece la supremacía de leyes y contempla a los tratados debidamente celebrados como "Ley Suprema de toda la Unión".

3.10.4. OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA

También existen otros ordenamientos nacionales que contienen regulación respecto a la inversión extranjera, como son:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial, su artículo 27;

- Ley de Inversión Extranjera de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1996;
- Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera de 1996, el Reglamento para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989); y
- Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993.

A nivel externo, algunos de los ordenamientos jurídicos de la legislación mexicana en materia de inversión extranjera incluyen¹⁶¹:

Tratados de Libre Comercio (TLC), por ejemplo:

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre México, Estados Unidos de América y Canadá que entró en vigor el 1 de enero de 1994;
- Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres celebrado entre México, Colombia y Venezuela que entró en vigor el 1 de enero de 1995;
- Tratado de Libre Comercio México - Bolivia que entró en vigor el 1 de enero de 1995;
- Tratado de Libre Comercio México - Costa Rica que entró en vigor el 1 de enero de 1995; y

¹⁶¹ Tratados de Libre Comercio y Acuerdos Comerciales (celebrados por México), www.businessgdl.com.mx/estadist/estnace.html

Acuerdos Comerciales, tales como:

- Acuerdo de Complementación Económica Número 17 México - Chile que entró en vigor el 1 de enero de 1992;
- Acuerdo de México con otros Países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que incluyen diversos acuerdos comerciales entre México y los países del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) incluyendo a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.
- Acuerdos de Protección y Procesos Recíprocos de Inversión (APPRIS) celebrados entre México y España (junio de 1995), Suiza (julio de 1995), Argentina (diciembre de 1996), y Alemania (octubre de 1997).

3.10.5. LA CLÁUSULA CALVO Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Esta condicionante es idea del internacionalista argentino Carlos Calvo (1822-1906) durante el siglo XIX como una práctica proteccionista del territorio estatal durante una etapa histórica marcada por la imposición expansiva y política de unos pocos Estados de los países desarrollados, sobre los actuales países en vía de desarrollo cuando estos últimos apenas habían logrado su independencia. Conlleva como fundamentos, el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados y el Principio de No Intervención o “la negación de la interferencia dictatorial y arbitraria de un Estado en los asuntos de otro; establece que la intervención no tiene ningún fundamento histórico y que la igualdad de los Estados prevalece como el principio

básico de la comunidad internacional” y el Principio de Definitividad¹⁶².

En otras palabras, la Cláusula Calvo es la aplicación práctica de sólo una parte de la Doctrina Calvo que se considera “... un dispositivo legal para asegurar que (un) extranjero no recurra a la protección diplomática de su gobierno cuando ha sufrido un daño real o imaginario¹⁶³ de las autoridades del país, obteniendo una situación de privilegio en desigualdad a los nacionales”.¹⁶⁴

Dicha Cláusula Calvo radica en el señalamiento de las situaciones bajo las cuales se justifican y permiten las reclamaciones por parte de extranjeros cuyos intereses patrimoniales han sido afectados en el territorio nacional de otro Estado suscriptor de la Cláusula y que invocan como consecuencia, la protección diplomática de sus gobiernos en defensa de esos intereses.

Originariamente, esta Cláusula una prohibición total al recurrimiento de la protección diplomática por parte de un extranjero. En este caso, el Estado limita sus obligaciones con el extranjero, estableciendo como máximas condiciones, las enumeradas en la Constitución o demás leyes aplicables a sus propios nacionales o ciudadanos.

Es de señalarse que a nivel doctrinario y en la práctica, existen otras modalidades de su aplicación incluyendo una versión más flexible que permite la interposición diplomática sólo en el caso de la denegación de justicia.

Pero también existe otra modalidad de la Cláusula que incluye la

¹⁶² SEPÚLVEDA, César. *Carlos Calvo: Tres ensayos mexicanos. Presencia viviente de Carlos Calvo*, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Tercera época, Serie Divulgación 1, p. 21.

¹⁶³ Generalmente, este daño se refiere al tratamiento de los bienes o intereses patrimoniales de éste en el territorio del país receptor del mismo.

¹⁶⁴ SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p.21.

obligación de insertar, en cualquier contrato celebrado entre un extranjero y el Estado receptor de su interés patrimonial, una cláusula que obliga al extranjero a cumplir con el Principio de Definitividad, es decir, agotar todos los recursos locales antes de invocar la protección diplomática de su gobierno; en este sentido, el extranjero queda comprometido a cumplir con ciertas condiciones para poder posteriormente esté en posibilidad de invocar esta protección.¹⁶⁵

Cabe precisar que respecto de las relaciones bilaterales entre los Estados Unidos de América y México, aunque el gobierno estadounidense se ha negado a reconocer la inclusión de la Doctrina Calvo o una derivación de ésta, tal como la Cláusula Calvo, en una ley interna como la Constitución mexicana como una norma del Derecho Internacional, un inversionista que tiene la intención de instalarse en el territorio mexicano debe prevenir la inserción de una provisión contractual semejante en los documentos constitutivos de su inversión, puesto que aunque suceda de manera voluntaria o por descuido, existe jurisprudencia que obliga al inversionista a apegarse a la doctrina.

A fin de mostrar un ejemplo de la aplicación de Cláusula Calvo, se cita el caso de *United States (North American Dredging Company of Texas) vs. United Mexican States*, la Corte estadounidense falló que a pesar de la inclusión de una cláusula eximiendo el inversionista de la obligación de cumplir con el Principio de Definitividad en la Convención de Reclamaciones previamente celebrado entre los Estados Unidos y México (U.S. - Mexican General Claims Convention de 1923; la referida cláusula fue el artículo V de esta Convención), se rechazó la queja del inversionista estadounidense con base en que el interesado, no habiendo agotado los recursos internos en

¹⁶⁵ SEPÚLVEDA, César. Op. cit., p. 22.

México, había suscrito a la Cláusula Calvo en su relación contractual con el gobierno mexicano.¹⁶⁶

3.10.5.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CLÁUSULA CALVO

La Cláusula Calvo se plasma como una norma consuetudinaria dentro de las legislaciones internas de diversos países, la Doctrina Calvo aparece en 1928 y 1933 como el Principio de No Intervención en las VI y VII Conferencias Interamericanas en La Habana y Montevideo, respectivamente. Es en esta última conferencia en donde se produce la Declaración de Derecho y Deberes de los Estados y en donde se sanciona la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro.

En 1936, en la Conferencia de Consolidación de la Paz que se lleva a cabo en Buenos Aires, se emite el Protocolo de No Intervención y se emiten algunos preceptos del concepto de la no intervención. Más de diez años después en 1948, se firma la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Bogotá, Colombia en donde se sienta el llamado “derecho de los débiles”, en el artículo 15 de la Carta (actualmente el artículo 18), estableciéndose que “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de otro (Estado) ...”

Por otro lado, esta Doctrina también se llega a plasmar en diversos pronunciamientos a nivel internacional. En 1962, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adopta la Resolución 1803 (XVII) en donde se establece, respecto a la soberanía permanente sobre los

¹⁶⁶ ALLISON, Richard C. & COE, Jack J. Op. cit., p. 5-11.

recursos naturales de un país, que en los casos en los que un Estado realiza una expropiación, la compensación apropiada será de acuerdo a la norma jurídica del Estado que realiza la medida. Posteriormente en 1965 la Asamblea General de la ONU adopta la Resolución 2131 (XX) en donde condena la intervención intra-estatal al incluir el artículo 18 de la Carta de la OEA. Cinco años después, se adopta la Resolución 2625 (XXV) reconfirmándose lo decidido en 1965.¹⁶⁷

En 1974 la Asamblea General regresa a la temática referente a la soberanía permanente sobre los recursos naturales al expresar que el Estado está facultado a determinar el monto de compensación y la forma en que se efectuará el pago del mismo sobre disputas que surjan sobre estos bienes, apegándose a su propia legislación.¹⁶⁸

De esta forma, la Doctrina Calvo pasa de ser una tesis con aplicación regional e internacional¹⁶⁹ al crear un derecho consuetudinario que generaliza la oposición a la intervención diplomática por parte otros países en la defensa de sus nacionales y reconoce además la obligación del extranjero de cumplir con el Principio de Definitividad al suscitarse una queja en contra el Estado opositor. De manera significativa, también afirma la autoridad del Estado de solucionar estas controversias de acuerdo a su propio derecho interno.

¹⁶⁷ SEPÚLVEDA, César. Op.cit, p.23 y 24.

¹⁶⁸ Ibid., 24, 27. Respecto a este apego a la legislación interna del estado por virtud de la soberanía permanente del estado, se puede advertir la discusión que surge en el caso de México. Al suscitarse una expropiación de una inversión extranjera en México, de acuerdo a esta norma se debería de regular de acuerdo a la Ley Federal de Expropiación. Sin embargo, con la firma del TLCAN, la legislación aplicable sería la del Tratado, no la ley federal ("propia legislación") y por tanto, según algunos autores, el Tratado es inconstitucional por violar a la Cláusula Calvo.

¹⁶⁹ No obstante esta aparente permeación de la Doctrina Calvo en el ámbito internacional hay que recordar que la OEA nace indirectamente de lo contemplado en el artículo 68 de la Carta de la ONU, que prevé la facultad del Consejo Económico Social (ECOSOC) de establecer comisiones para la promoción de los derechos humanos. Por tanto, no se puede decir necesariamente que su evolución fue precisamente del nivel regional al internacional per se, puesto que estos dos organismos, la OEA y la ONU, están interrelacionadas y vinculadas.

Es con la promulgación de la Constitución de 1857, que México plasma estas ideas referentes a la no intervención y el apego al Principio de Definitividad, específicamente en su artículo 33¹⁷⁰, el cual establece la obligación del extranjero de apegarse a las instituciones, leyes, autoridades y sentencias dictadas por los tribunales del país, no pudiendo sujetarse a otros recursos y medios no disponibles a los nacionales.

Tiempo atrás, en el Estatuto Provisional del Imperio de 1865, es en donde se plasma de una manera más clara el antecedente de la actual Cláusula Calvo, cuando se incluye dentro de su artículo 53 el texto que establece: "son mexicanos los extranjeros que adquieren en el imperio propiedad territorial de cualquier género, por el sólo hecho de adquirirla" que posteriormente fue interpretada por el Ministerio de Negocios Extranjeros, encargado del Ministerio de Estado, el 10 de mayo del mismo año, en el sentido de que el hecho de que un extranjero adquiriera propiedad en el Imperio no lo priva de su propia nacionalidad sino que en cuanto a dichos bienes, será considerado como mexicano y a este respecto, tendrá (sólo) los mismos derechos que un nacional.¹⁷¹

En la época del Porfiriato, el gobierno mexicano empieza a exigir la inclusión de la Cláusula Calvo, propiamente dicho, en los contratos de concesiones u otros contratos públicos¹⁷² celebrados por parte del gobierno

¹⁷⁰ Textualmente, el artículo 33 de la Constitución de 1857 establece: "Son extranjeros (sic) los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1a, título 1 de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero (sic) pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes conceden a los mexicanos". TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México: 1808-1994*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994, p. 611.

¹⁷¹ NUÑEZ y ESCALANTE, R., *La Cláusula Calvo en el derecho mexicano*, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México, año 2, número 2, 1978, p. 71. Cit. por Pereznieto, p. 124.

¹⁷² Un ejemplo de la inclusión de la Cláusula Calvo en los contratos públicos se encuentra en el caso de North American Dredging Company of Texas.

con extranjeros y en este sentido, se fue plasmando la idea de manejar los intereses patrimoniales extranjeros de acuerdo a los intereses domésticos.

Así, en 1873, cuando por primera vez el gobierno mexicano defiende sus intereses ante otro gobierno (en este caso el estadounidense) amparándose con la Cláusula Calvo, al alegar el Secretario de Relaciones Exteriores de México ante el Embajador de los Estados Unidos de América que, con base en la Cláusula Calvo, el gobierno mexicano no era responsable por los daños incurridos por sus nacionales a causa de la guerra civil. Ante esta situación, el gobierno estadounidense respondió de manera negativa, rechazando la validez de la Cláusula Calvo como una norma internacionalmente aceptada.¹⁷³

Sin embargo, es hasta el 15 de septiembre de 1916, cuando el Presidente Venustiano Carranza expide un Decreto con el fin de aparejar de manera expresa y definitiva la igualdad de la condición jurídica entre los nacionales y extranjeros en la República mexicana, no pudiendo estos últimos gozar de mayores derechos al invocar la protección diplomática de sus gobiernos; este Decreto constituye el antecedente al artículo 27 de la Constitución de 1917 que sigue vigente hoy día. Como consecuencia, actualmente la Cláusula Calvo se encuentra plasmada en el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecerse, respecto a la capacidad para adquirir el dominio de las tierras yaguas de la Nación:

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones

¹⁷³ SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 28, 29 y 30.

de explotación de minas o 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 refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.”

3.10.5.2. ARGUMENTOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA CLÁUSULA CALVO

Dentro de los argumentos en contra de la Doctrina Calvo, sobresale el autor Emer Vattel, quien justifica la interposición diplomática al establecer:

“Quienquiera que causa un mal a un ciudadano, ofende indirectamente al Estado, el que está obligado a proteger a ese ciudadano; y el soberano de aquél debiera vengar esas injurias, castigar al agresor y, si posible, obligarlo a efectuar satisfacción plena; pues de otra manera el ciudadano no obtendría el gran fin de la asociación civil, que es la seguridad”.¹⁷⁴

En un sentido contrario, se afirma la indeterminabilidad a ciencia cierta, de la relación o el nexo entre el daño causado al extranjero y el perjuicio consecuente a su país de origen, por lo que otro autor, Edwin M. Borchard, expresa:

¹⁷⁴ VATTEL. Emer, *Le droit de gens*, edición de Pradier Fodéré, Paris, 1878,11, cap. VI, p. 67. Cit. por Sepúlveda, p. 25.

“El método de las reclamaciones por daño a extranjero puede asimilarse a una forma primitiva de organización social de clan, que en sus tempranas manifestaciones consideraba que la injuria a un miembro del grupo es una injuria al clan mismo, justificándose con ello la venganza colectiva”.¹⁷⁵

A su vez, el reconocido autor Leonel Pereznieto, establece que las dos principales interpretaciones de la Cláusula Calvo dan turno a la afirmación del Principio de la Autodeterminación Soberana de los pueblos y del Principio de la No Intervención y por otra parte, como una limitante a la responsabilidad internacional por el Estado que afirma la Cláusula. Esta primera interpretación establece la posibilidad de que un Estado, en pleno ejercicio de su facultad soberana, pueda exigir la no intervención por parte de otro Estado en la defensa de los nacionales de éste respecto a cualquier daño que éstos sufran en sus intereses patrimoniales. Actualmente, esta situación se fundamenta en el Derecho Internacional Público puesto que no es factible que el ejercicio absoluto de la soberanía por parte de un Estado rebase el ámbito de la comunidad internacional en el que existe y de la norma del jus cogens que prevalece en esta esfera.¹⁷⁶

Pero, es de advertirse que, por su parte, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁷⁷ establece que un tratado será nulo “si al momento de su conclusión, contradice una norma imperativa del Derecho Internacional”. Esta regla del jus cogens también aplica en el contexto de normas consuetudinarias de tal manera que no se

¹⁷⁵ BORCHARD. Edwin M., *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, The Banks Law Publishing, N.Y., 1915, reeditado por Kraus, N.Y., 1917, p. 16. Cit. por Sepúlveda, p. 25.

¹⁷⁶ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Dos mitos en el Derecho Internacional Privado mexicano: “la Cláusula Calvo” y “la zona prohibida” o “zona restringida”*, memoria de ponencia presentado en el XX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Guadalajara, 1996, p. 121, 122.

¹⁷⁷ Firmada el 23 de mayo de 1969 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

permitirá la derogación por la vía local o por costumbre especial. El concepto del *jus cogens* se basa en una aceptación de ciertos valores fundamentales y superiores dentro de un sistema y en algunos aspectos es semejante a la noción del orden público.¹⁷⁸

Otra interpretación que nos plasma el internacionalista Pereznieto, recae en el argumento que la Cláusula Calvo en su tiempo sirvió como un instrumento de salvaguardia de la soberanía del país y la integridad de su territorio, pero que actualmente ya no cumple con estas funciones debido a la responsabilidad internacional que compromete a los Estados a seguir las normas que surgen como consecuencia de las diversas afectaciones que se pueden causar a un extranjero y/o su patrimonio, sin importar la existencia de una cláusula de esta naturaleza.

Atendiendo a lo anterior, se argumenta que la Cláusula Calvo sólo impide y limita los flujos de capitales e inversiones extranjeras al condicionar la situación jurídica al que un extranjero debe someterse al adquirir inmuebles u otro tipo de intereses patrimoniales en el territorio mexicano u otro país suscrito a la Doctrina Calvo.

Algunas otras observaciones que se le han atribuido a la Cláusula Calvo, incluyen la división de la nacionalidad del inversionista, de tal manera que los derechos correspondientes a su nacionalidad de origen chocan con su situación jurídica en el Estado receptor de sus intereses patrimoniales al recibir en este segundo Estado, una nueva nacionalidad limitada que condiciona sus derechos originarios.

¹⁷⁸ SHAW, Malcolm Nathan, p. 99.

Pero también se ha criticado el enfoque de la Cláusula en la prohibición específica de la protección diplomática, puesto que por un lado, deja sin mención la opción de la interposición consular y por otro lado, no contempla el hecho de que la protección diplomática es un derecho del Estado de origen (no del extranjero, es decir un particular) que sólo se puede ejercer o aplicar dentro del ámbito jurídico internacional del cual no se integran como sujetos los individuos o particulares. Por tanto, es ilógico o absurdo que un Estado solicite a un individuo renunciar a un derecho no propio o sobre el cual no es el titular legítimo.

De igual forma se puede advertir que, el Estado de origen puede intervenir por su propia parte sin ser requerido por su nacional, a través de otros mecanismos para la solución de controversias como los buenos oficios. Esta intervención puede traer como consecuencia la aplicación de una sanción al inversionista en vez de al Estado de origen que aplicó la intervención. En el mismo sentido, aunque sea el particular que efectivamente solicite la intervención por parte de su gobierno, la sanción recaería sólo sobre la parte que solicitó la acción (puesto que sus intereses patrimoniales serían perjudicados en beneficio de la Nación) no sobre la parte que la ejecutó.

Finalmente, las consecuencias indirectas de estas acciones provocarían para el Estado receptor de estos intereses extranjeros, una desconfianza y descrédito ante la comunidad inversionista internacional, situación que como bien ha mostrado la historia, resultaría en la salida masiva de capitales del país, resultando en desastres de índole económico, político y social. En resumen, este es un riesgo que cada país debe contemplar y valorar por sí mismo.

3.10.6. LA ZONA RESTRINGIDA

En la normatividad vigente, lo referente a la Zona Restringida se encuentra en la última oración del primer párrafo de la primera fracción del artículo 27 Constitucional. que establece:

“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.”

Sus orígenes encuentran sustento en cuestiones históricas relacionadas con la imposición territorial por unos países y tiene como finalidad impedir la adquisición de propiedades inmuebles por extranjeros en estas dos zonas del territorio mexicano que pudieran traer como consecuencia una confrontación entre Estados, encaminada a la adquisición formal de estos bienes. No obstante que la Zona Restringida está relacionada con la Cláusula Calvo en cuanto que las dos figuras velan a la soberanía nacional además de encontrarse plasmadas en el mismo artículo constitucional, ambas representan fenómenos distintos y tienen finalidades diferentes.

De esta forma, por un lado, la figura de la Zona Restringida tiene como objetivo defender las costas y proteger el Estado contra invasiones marinas o el establecimiento de “cabezas de playa” que pudieran dar lugar a una intrusión foránea y, por el otro, pretende evitar pérdidas de territorios localizados en las fronteras de otros Estados contra anexiones a otros Estados.

Al respecto, Pereznieto señala que, aunque históricamente las costas

se han considerado los puntos geográficos débiles para muchos países que cuentan con litorales marinos, actualmente este problema ya no subsiste como amenaza real al territorio estatal y sólo se encuentra limitada y protegida en cuanto a la industria del turismo. Se puede advertir que en términos relativos, esta postura es discutible en lo que se refiere a la seguridad de los puertos marinos y la importancia que éstos tienen en el ámbito del comercio exterior del país, puesto que aproximadamente noventa por ciento del comercio mundial es marítimo.

Ahora bien, las costas mexicanas presentan una situación irónica, pues es durante el esfuerzo de mantener la recién lograda independencia que más se preocupan por proteger las costas contra una reconquista de la armada marina española que precisamente, por haber sido históricamente fuerte, había protegido anteriormente a las colonias de cualquier intrusión foránea. Mientras que esta reconquista española se intentó sin éxito, las costas siguieron bajo otras amenazas provenientes de los franceses y estadounidenses y a este efecto, prevaleció la necesidad de establecer salvaguardas por la vía jurídica.

Así las cosas, el 8 de agosto de 1824, antes de que se promulgara la constitución del mismo año, el Supremo Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos expide un Decreto haciendo obligatorio solicitar autorización por parte del Supremo Ejecutivo General para poder colonizar dentro de las diez leguas litorales del territorio nacional; en efecto, ésta fue la primera prohibición a la colonización en esta franja. El 20 de marzo de 1829 se expide otro Decreto prohibiendo la colonización por españoles en la República en las costas y condicionando los ya instalados a un

desplazamiento en caso de una amenaza extranjera.¹⁷⁹

En consecuencia, subsistieron causas suficientes para resguardar esta área geográfica del Estado mexicano. Existe la hipótesis que esta amenaza sigue vigente, pues hace poco tiempo (durante este siglo) en 1916 los Estados Unidos de América invade a México por Veracruz, tomando dicho puerto hasta marzo de 1917, mientras se promulgaba la Constitución de 1917. A este efecto, existen principios fundamentales generalmente aceptados así como normas del Derecho Internacional que norman a la adquisición de nuevos territorios por países.

Aún cuando este último Decreto se enfocaba exclusivamente en la posible amenaza de España por conducto del nexo con sus nacionales en el territorio mexicano que seguían habitando u ocupando la franja costera, en 1843 se expide un nuevo Decreto de colonización. Aunque este Decreto fue específico a la colonización de Tamaulipas (el lugar en donde surgió el intento de la reconquista española alrededor de 1830) se considera importante por generalizar la colonización de todo extranjero, no sólo el español. Esta nueva prohibición de la propiedad inmueble por extranjeros en la zona costera se limita nuevamente a una distancia de veinte leguas de la frontera. En 1917, la nueva Constitución plasma formalmente esta prohibición en la primera fracción de su artículo 27.¹⁸⁰

Aunque lo anterior implicaba juzgar la utilidad y eficacia de la norma de la Zona Restringida en un sentido negativo, la situación territorial relativa a las fronteras especialmente la del norte, hace esto parcialmente imposible, ya que este dilema surge de la actitud expansionista (no sólo al

¹⁷⁹ PEREZNIETO CASTO, LEONEL, p. 130.

¹⁸⁰ Idem., p. 131.

sur sino también al norte de su territorio), de los Estados Unidos que se manifestó a su máximo grado con la frase celebre del Destino Manifiesto de John O'Sullivan, quien proclamaba retomar “América para los americanos”.

En forma semejante, se ejemplificó por la negociación del Tratado Adams-Onís de 1819, por medio del cual se fijaron los límites territoriales entre los Estados Unidos de América y España y las posesiones de este último en las Américas, todavía cuando México existía como colonia española. También se anticipó esta intención cuando en 1822 el primer embajador estadounidense acreditado ante México, ya después de haber logrado su independencia de España, declara de manera extraoficial la intención del gobierno estadounidense de adquirir el territorio de Texas, alta California, parte de Coahuila, Nuevo México y Sonora.¹⁸¹

3.10.7. LA EFICACIA ACTUAL DE LA CLÁUSULA CALVO Y LA ZONA RESTRINGIDA

La discusión entre defensores y opositores de los principios fundamentales de la Cláusula Calvo y la Zona Restringida, se puede visualizar como el yin y yang que simboliza a la filosofía china del Taoísmo, al carecer de una área gris o intermedia, puesto que ambos lados argumentan y sostienen de manera vehemente sus posturas, negándose a otra interpretación o razonamiento sobre la verdadera eficacia y/o necesidad de ambas figuras. Sin embargo, a pesar de esta gama de teorías, se puede advertir la abundancia de elementos que conforman el “área gris” de esta problemática.

¹⁸¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis & VEGA GÓMEZ, Juan Manuel, *El tratado de Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, UNAM & Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1998, p. 9 y 10.

Entre los autores que apoyan la Cláusula Calvo y la Zona Restringida, se encuentra César Sepúlveda, quien afirma que su existencia recae en “una crónica de la lucha persistente de nuestras naciones por asegurar la igualdad jurídica, por merecer el respeto a sus sistemas judiciales, por defenderse de la explotación, por aspirar a un orden legal internacional más justo”.¹⁸²

Pero también se debate la definición o concepto de la soberanía, que fue definida comúnmente durante los siglos XVI y XVII como “un poder decisorio en última instancia, que decide y ejecuta sus determinaciones”¹⁸³ y que como figura política y jurídica, ha sufrido cambios drásticos inherentes a los acontecimientos que han surgido durante el transcurso del tiempo.

Hoy en día, dicha figura de soberanía ya no encuadra en este modelo estricto y cerrado que no admite superior alguno y se enfrenta con la necesidad moderna de ser redefinida, a pesar de la resistencia de sujetos tradicionalistas que se oponen a este tipo de cambio.

Por lo tanto, esta redefinición no necesariamente implica una cesión de poder autoritario estatal, como muchos argumentan, sino una redistribución y unión de facultades estatales dentro de un marco de cooperación o integración. El mejor ejemplo de esta fusión de facultades y autoridades es el Tratado de Maastricht, ordenamiento constitutivo de la Unión Europea que actualmente se configura como el grado más avanzado de integración económica en el mundo (aunque este episodio ocurrió dentro de un contexto histórico muy distinto).

¹⁸² SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 26.

¹⁸³ SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del estado*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 406.

De esta forma, gracias a los antecedentes históricos y a los argumentos a favor y en contra de la Cláusula Calvo y de la Zona Restringida, es que se está en posibilidad de profundizar sobre su eficacia actual en la práctica, especialmente respecto a la aplicación verdadera, haciendo una distinción entre los fundamentos “de razón” y los “de corazón”¹⁸⁴ de la Cláusula Calvo así como sus efectos reales.

En consecuencia, la Cláusula Calvo consiste en la aplicación del Principio de No Intervención por un Estado, en pleno ejercicio de su facultad soberana, al prohibir que un extranjero incurra en la protección de su gobierno en defensa de sus intereses patrimoniales que han sido afectados o violados, obligándolo a cumplir con el Principio de Definitividad, evitando de esta manera que éstos gocen de mayores derechos que los propios nacionales. Mientras que los principios que comprenden esta Cláusula se encuentran fundamentados en el Derecho Internacional Público y por tanto a primera vista se pueden considerar válidos, habrá que analizar bajo qué condiciones y situaciones esto realmente ocurre.

Bajo estas circunstancias, la inclusión del Principio de No Intervención, que a su vez se encuentra ligado por el concepto de la soberanía y al Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, prohíbe que un extranjero, cuyos intereses patrimoniales han sido violados, recurra a la protección diplomática de su gobierno. La aplicación del Principio de No Intervención tiene como finalidad realmente, limitar el grado de obligación

¹⁸⁴ Según Pereznieto, “... los mitos constituyen ideas que una colectividad hace suyas, sueños e imágenes que expresan sentimientos colectivos y que, en ocasiones, como fue el caso de la Cláusula Calvo y de la Zona Restringida, contribuyeron a la construcción de defensas de la soberanía y del territorio nacional frente a la amenaza de naciones hegemónicas que en el siglo pasado usaron la fuerza como forma de sometimiento de naciones débiles” ... (éstos) “son dos temas que se han constituido en leyenda... (y)... algunos juristas mexicanos consideran que las dos instituciones... fueron tan importantes en su época que no es correcto que se les derogue”. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op.cit, p. 114 y 133.

que el Estado pueda tener con el extranjero cuyos intereses han sido afectados por el mismo Estado, así como el evitar invasiones extranjeras.

Pero a pesar de esta aparente exclusión de responsabilidad del Estado, como se señaló anteriormente en el apartado denominado “Origen y Evolución Histórica de la Cláusula Calvo”, existe jurisprudencia en el Derecho Internacional que establece que aún en los casos en los que un Estado, en pleno ejercicio de su soberanía, realiza un acto administrativo que afecte a los intereses de un extranjero (por ejemplo una expropiación), es responsable por esta afectación, debiendo compensar al afectado de acuerdo a lo establecido por su propia legislación interna y no al arbitrio o de manera subjetivo. Por otro lado y de acuerdo a lo establecido en 1989 en el caso de *Elettronica Sricula*, no es obligatorio agotar los recursos locales cuando el Principio se exime o es renunciado de manera expresa por el Estado.¹⁸⁵

Es preciso señalar que respecto a esta última excepción a la regla general de la aplicabilidad del Principio de Definitividad, se puede señalar que curiosamente, a pesar de lo que establece la Cláusula Calvo y las finalidades que pretende lograr y que hasta ahora la han sustentado, (es decir, garantizar que los extranjeros y los nacionales estén sujetos a las mismas instancias jurídicas en caso de controversia con el Estado), México tiene una larga historia marcada por la aceptación expresa de instancias especiales para extranjeros. Si bien es que la Cláusula Calvo se plasmó en la legislación mexicana de manera formal, es decir que apareció como norma constitucional en 1917, fue sólo seis años después en 1923 cuando el gobierno mexicano celebró la Convención de Reclamaciones con el

¹⁸⁵ SHAW, Malcolm Nathan. *Op.cit.*, p. 509, 510.

gobierno estadounidense, participando de esta manera en la creación de un foro especial destinado a dirimir conflictos entre inversionistas extranjeros estadounidenses y el gobierno mexicano.¹⁸⁶

Atendiendo a lo anterior, a pesar de lo que establece la Cláusula Calvo, el gobierno mexicano sigue celebrando este tipo de concesiones especiales para extranjeros. El mejor ejemplo actual se encuentra en la Sección B del Capítulo XI del TLCAN en donde se plasma un procedimiento arbitral para la solución de controversias entre inversionistas extranjeros y las partes del Tratado.

Al efecto, mientras que México sí aplicó una reserva a esta normatividad, lo hizo de una manera sumamente restringida, dando a entender por tanto, su aceptación del procedimiento arbitral planteado en *latu sensu*, excepto en el caso señalado como reserva.¹⁸⁷

En consecuencia, se crea y acepta una instancia supranacional para el desahogo de controversias en contra del Estado mexicano en las que la contraparte es un extranjero y respecto a las cuales la legislación mexicana no concede el acceso a sus propios nacionales; esto constituye otro error grave en contra la Cláusula Calvo. Este “Trato Nacional a contrario sensu” es inherentemente injusto para este grupo de individuos (nacionales mexicanos) que no tienen otra vía, salvo la interposición de un Juicio de Amparo (siempre y cuando proceda jurídicamente) para dirimir sus controversias en contra el Estado mexicano.

¹⁸⁶ Otra instancia similar se creyó por la Convención de Reclamaciones México-Gran Bretaña celebrada en 1927.

¹⁸⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op.cit, p. 129.

Algunos expertos consideran que esta figura es una “instancia privilegiada” que se le ha otorgado al extranjero, bajo esta perspectiva no se puede considerar el caso, puesto que bajo el Principio de Reciprocidad, en los Estados Unidos de América y en Canadá el inversionista mexicano también goza de este mismo derecho. A este respecto, se puede señalar que la situación entre nacionales en los otros países es más bien relativa, es decir, será más bien el caso que este derecho (para la comunidad inversionista mexicana en los Estados Unidos de América y en Canadá) no tiene tanta relevancia puesto que la inversión mexicana en estos países es relativamente escaza en comparación a la inversión estadounidense y canadiense en México.

Al respecto, el autor Leonel Pereznieto señala que: “México vive una época de amplios y profundos cambios, su tránsito a la modernidad es irreversible y en este camino muchas instituciones que fueron creadas en otros tiempos para regular relaciones jurídicas determinadas deben ser abrogadas, sustituidas o sensiblemente modificadas para hacerlas eficaces conforme a las nuevas circunstancias... en lo que concierne a los sectores vinculados con el comercio internacional... la Cláusula Calvo y la zona prohibida ... constituyen hoy en día... un obstáculo a ese desarrollo”.¹⁸⁸

3.11. EL PAPEL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN EL FLUJO DE CAPITAL EN PAÍSES DESARROLLADOS Y EN PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

Se ha expuesto que la inversión extranjera en su sentido moderno, tuvo sus orígenes sólo hace poco tiempo en el espectro histórico, antes de

¹⁸⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op.cit., p.111-114.

que surgieran las empresas transnacionales, sin embargo, hubo otro tipo de inversión realizada en gran parte por los propios Estados. Esta inversión típica de la etapa mercantilista se realiza como un complemento al comercio, enfocándose a la adquisición de bienes necesarios para lograr la industrialización. En este sentido de ideas, el papel de la inversión extranjera ha cambiado según las distintas etapas históricas y hegemonías, así como según las necesidades económicas de los diferentes países que exportan o bien, reciben este tipo de actividad económica comercial.

En sus inicios, los inversionistas provienen de las pocas potencias industriales y consiste en la explotación de los recursos naturales en sus colonias y en otros territorios adquiridos. Posterior a esta etapa, se empieza a manejar una sectorización de las distintas industrias más lucrativas, incluyendo el sector extractivo, consistente en la minería y metales preciosos y la búsqueda de fuentes de petróleo. De igual manera, se presta cierto énfasis al área agrícola y otros sectores como la comercialización y el transporte para asegurar el envío posterior de estos bienes a la metrópolis. Durante esta etapa del comercio, la inversión inicia con la realización de viajes de descubrimiento patrocinados por las monarquías, destinados a lograr estos objetivos enfocados a la obtención de recursos y bienes.

En el caso particular del Estado Mexicano, habiendo logrado su independencia política de España, la burguesía mexicana de descendencia española buscaba sobre todo, la independencia económica. No lo lograron, puesto que durante el siglo XIX, Gran Bretaña ocupó el lugar previamente dominado por los españoles.

Poco después, inversionistas estadounidenses encabezaron la explotación de los recursos naturales mexicanos. Fue en este momento que el temor de dominio económico por parte del llamado “Collosus del Norte”

surgió.

A principios de este siglo (XIX), hasta que estalló la Revolución Mexicana, inversionistas estadounidenses dominaron el ámbito de la inversión extranjera en México. Se estima que esta inversión estadounidense era más de \$600 millones de dólares, una cifra que representaba el treinta y ocho por ciento de toda inversión extranjera en México en ese entonces, aún así también fue el importador más grande de capitales. Esta inversión se concentró en los sectores modernos de la economía incluyendo las vías férreas, la minería, la electricidad, la agricultura y el petróleo, y fue realizado con el objeto directo o indirecto de exportar productos (naturales) minerales y agrícolas a los mercados estadounidenses.¹⁸⁹

La continuidad y ampliación de la inversión extranjera que actualmente se encuentra en el sector privado, consiste en la participación de las empresas transnacionales en el ámbito comercial. A nivel internacional, esta expansión comercial se da alrededor de 1950 cuando se empiezan a dirigir hacia los países que se encuentran en el proceso de reconstrucción. Por su parte, los países en vías de desarrollo no fueron afectados de manera igual puesto que la mayor parte de la inversión extranjera enfocada a estos países realmente sólo fue compartida entre un porcentaje muy pequeño de ellos como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela. Actualmente, la región latinoamericana y caribeña recibe el treinta por ciento del total de inversiones dirigidas a los países en vías de desarrollo, siendo Brasil el país más sobresaliente.¹⁹⁰

¹⁸⁹ MEYER, Lorenzo. Op. cit. 262-263.

¹⁹⁰ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit. p. xxi. Existe mucha confusión respecto a qué país latinoamericano es el principal receptor de inversión extranjera directa. A pesar de las cifras anunciadas por el gobierno mexicano, reflejando un nivel de inversión extranjera superior al de Brasil (el país latinoamericano

Objetivamente, se puede decir que existen variaciones en el origen y destino de la inversión extranjera, pero también han surgido diferencias en términos de su distribución con base en la actividad a la que se enfoca. Originalmente, durante las etapas iniciales del desarrollo de la inversión, ésta se dirigía a áreas geográficas que tenían una abundancia de recursos naturales y a los sectores orientados a explotar esos bienes.

En las últimas décadas, se ha visto una nueva tendencia hacia la integración de la inversión extranjera en las industrias manufactureras y al sector de los servicios. Dentro de la industria manufacturera, los dos sectores que han recibido la mayor parte de esta inversión incluyen los referentes a la tecnología, productores de farmacéuticos, computadoras, instrumentos científicos, electrónicos, fibras sintéticas, automóviles, televisores y otros electrodomésticos. La segunda área incluye el sector de productos comunes de consumo que se fabrican en grandes cantidades, incluyendo los cigarrillos, refrescos y cereales.

Asimismo, el sector de los servicios también ha reenfocado la participación de la inversión extranjera a actividades relacionadas con el comercio, inversiones, la banca y finanzas, seguros y otros negocios y servicios comerciales como la mercadotecnia, la contaduría, servicios legales y la compra venta de bienes raíces.¹⁹¹ Según la UNCTAD¹⁹², en 1996 los flujos de inversión extranjera a nivel mundial rompieron las tasas alcanzadas en años anteriores, debido a la respuesta por parte de las

que presenta más competencia para México) algunos organismos internacionales (como la UNCTAD) establecen lo contrario. En términos comparativos, la inversión extranjera directa recibida por Brasil en 1995, 1996 y 1997 fue de 3,475; 9,123; y 14,500 millones de dólares estadounidenses respectivamente. En cambio, la inversión extranjera directa recibida por México durante los mismos años fue de 9,526; 8,169; y 12,000 millones de dólares estadounidenses. CEPAL. Cit. por COLÍN, MARVELLA & HERNÁNDEZ, LETICIA, "Ascendió a 15 mil 632 mdd el superávit comercial de México con miembros de la Cumbre de las Américas" *El Financiero*, 18 de abril de 1998, p 22.

¹⁹¹ DICKEN, Peter, p. 57, 58.

¹⁹² United National Conference on Trade and Development o Conferencia de Comercio y de Desarrollo de las Naciones Unidas.

empresas trasnacionales al crecimiento económico y avances en la liberalización comercial; estos flujos de inversión, provenientes de veinte países, se llegaron a integrar a las economías de cincuenta y cuatro países.

Lo anterior, promueve la idea de que los factores que hacen que un país sea atractivo a la inversión extranjera están ligados a las condiciones y ventajas comparativas que invitan a la realización de la inversión en otro territorio nacional. Hoy día, aproximadamente cuarenta y cuatro mil empresas trasnacionales con alrededor de doscientos ochenta mil filiales extranjeras se encuentran instaladas en diversas partes del mundo.¹⁹³

3.11.1. DE PAÍSES DESARROLLADOS A OTROS PAÍSES DESARROLLADOS

Así como la inversión, o bien, cualquier otro fenómeno histórico, se puede estudiar atendiendo a períodos marcados por un auge o explosión en su formación o desarrollo, que inician el primer año marcado por una recuperación, en términos de las cifras anteriores, después de haber sufrido algún decaimiento.

En este orden de ideas, se puede señalar que a nivel mundial la inversión extranjera actualmente se encuentra en su tercer explosión, que hasta la fecha ha sido caracterizada por un dominio de exportaciones de inversiones por parte de los Estados Unidos de América y el Reino Unido¹⁹⁴ quienes exportaron el cuarenta por ciento de la inversión extranjera a nivel mundial durante los años 1995 y 1996. A su vez, los Estados Unidos de

¹⁹³ WORD INVESTMENT REPORT 1997.Op.cit., p. 3.

¹⁹⁴ Coincide que estos dos países también fueron los principales exportadores de inversión extranjera durante la primera explosión de inversión mundial entre los años 1979 y 1981, fundamentalmente por ser los mayores exportadores de empresas trasnacionales petroleras. Este primer auge es promovido por los principales países productores de petróleo después de la segunda crisis petrolera a finales de los años setenta, aunque en términos globales, la inversión realmente fue muy pequeña.

América acompañado por China llegó a absorber una tercera parte de los flujos de inversión circulando mundialmente entre los mismos años.

En atención a lo establecido por la UNCTAD, la tendencia a futuro implica la participación de otros países como exportadores de esta inversión, incluyendo a Alemania y Francia y algunos de los países en vías de desarrollo. De igual manera, posibles futuros países anfitriones de esta inversión incluyen algunos países en América Latina.¹⁹⁵

De esta forma, diez principales países desarrollados que encabezaron la exportación de inversiones extranjeras a otros foros nacionales incluyeron (en orden de niveles exportados de más a menos a): Estados Unidos de América, Reino Unido, Alemania, Francia, Japón, Países Bajos, Suiza, Bélgica-Luxemburgo, Canadá e Italia.

Por su parte, los diez países desarrollados que recibieron la mayor parte de estos capitales fueron, en orden de más a menos fueron: Estados Unidos de América, Reino Unido, Francia, Bélgica-Luxemburgo, Canadá, España, Países Bajos, Australia, Suecia y Alemania. De mención especial, se puede señalar que por el lado de los exportadores de la inversión, Japón y Suiza aparecen en esta lista de los principales exportadores a pesar de su ausencia en la lista de receptores de la misma; situación contraria al caso de los Estados Unidos de América y el Reino Unido, dos países que tradicionalmente han participado no sólo como exportadores sino también como receptores de la inversión extranjera.¹⁹⁶

La tendencia de la inversión se limitaba a la extracción y obtención de recursos naturales, hoy día, la inversión proveniente de los países desarrollados busca además de ciertas ventajas comparativas, nuevos

¹⁹⁵ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit., p. 10-11.

¹⁹⁶ Ibid., p.5.

territorios en donde su producción puede ser consumida por el propio mercado interno de ese mismo país. Es principalmente por esta razón que la inversión exportada de los países desarrollados tiende a instalarse generalmente en otros países desarrollados¹⁹⁷, llegando a integrarse a los mercados de algunos países en vías de desarrollo sólo cuando reflejan condiciones económicas capaces de absorber este mercado; durante 1996, los países desarrollados en su conjunto recibieron el sesenta por ciento de la inversión extranjera total en el mundo, exportando el ochenta y cinco por ciento a otros Estados.

De esta forma, los países con esta tendencia son los Estados Unidos de América y el Reino Unido, quienes históricamente han participado como fuertes exportadores y receptores de la inversión. Por su parte la Triada (Unión Europea, Estados Unidos de América y Japón) aporta el noventa por ciento de flujos como exportador y receptor de la inversión extranjera directa proveniente de otros países desarrollados, aunque durante los últimos años, algunos países en vías de desarrollo han logrado capturar parte de este mercado, no sólo como receptores de la Triada sino también como inversionistas en él.¹⁹⁸

Con base en la normatividad referente a la inversión extranjera, así como los posibles flujos que pueda tomar en un futuro, así en 1996 se realizó una encuesta de las opiniones de los gerentes a cargo de un número de empresas transnacionales con el fin de pronosticar las tendencias futuras. Entre las diversas observaciones sobresalen las siguientes: un incremento

¹⁹⁷ Según la UNCTAD, la producción internacional rebasa a las exportaciones como el modo dominante de servir a los mercados extranjeros. El crecimiento de ventas globales ha excedido la exportaciones de bienes y servicios por un factor de 1.2 a 1.3 desde 1987. Sin embargo, en cuanto a los países en vías de desarrollo, a pesar de su mayor integración al ámbito de la producción internacional, las exportaciones siguen siendo la forma principal de proporcionar bienes y servicios a otros mercados extranjeros. *Ibid.*, p. xv.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 41.

en la proporción de ventas totales generadas por una producción extranjera; un incremento en la proporción de producción llevado a cabo en los territorios de otros Estados; una mayor dependencia de fusiones y adquisiciones (Mergers and Aquisitions o M&As) alianzas y Joint Ventures¹⁹⁹ como medios de expansión internacional; un énfasis en la participación de los países en vías de desarrollo; la importancia del acceso a mercados como la principal ventaja comparativa determinante de la ubicación de la inversión extranjera; una mayor internacionalización de funciones empresariales y corporativas; una relación positiva entre el tamaño de la empresa y el alcance de la internacionalización y la inversión extranjera directa; y finalmente, un incremento drástico en la cantidad de inversiones extranjeras directas enfocadas a infraestructura, distribución, servicios no-financieros y automóviles con un enfoque menor en las áreas de los servicios financieros y los bienes raíces.²⁰⁰

3.11.2. DE PAÍSES DESARROLLADOS A PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

La inversión extranjera respecto de los países en vías de desarrollo llegó a su auge durante la segunda explosión de inversión extranjera que se suscitó entre los años 1986 y 1990. Durante esta etapa, muchos países desarrollados, pero en especial Japón, participan en la exportación de inversiones extranjeras a otros territorios, especialmente los países en vías de desarrollo, siendo en este caso China el principal benefactor del total de estos capitales.

Los cambios en los flujos de inversión extranjera y que promueven

¹⁹⁹ Consiste en una asociación de personas o sociedades quienes constituyen de manera conjunta una empresa; generalmente todas las partes contribuyen activos y comparten los riesgos. Black's Law Dictionary: Centennial Edition (1891-1991), p. 839.

²⁰⁰ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit, p. 36-38.

que los países emergentes tengan una participación mayor como anfitriones, son varios e incluyen: una mayor liberalización del comercio internacional, aunque algunos países sí aumentan sus medidas proteccionistas; un mayor nivel de crecimiento económico en los países en vías de desarrollo; y un desarrollo e implementación de tecnología enfocada a la informática y telecomunicaciones por parte de la mayoría de empresas, situación que permite la flexibilidad y rapidez en el manejo de la producción mundial así como otras actividades empresariales y la realización de diversas transacciones internacionales.

Otro factor que afecta positivamente al nivel de inversión es el nivel mayor de fusiones y adquisiciones entre distintas empresas.²⁰¹

Hace diez años, entre los países en vías de desarrollo, diez sobresalen como los principales exportadores y receptores de inversión extranjera directa. En el primer caso, se pueden mencionar (en orden de más a menos a): Hong Kong²⁰², Singapur, Corea Taiwan, China, Malasia, Tailandia, Brasil, Chile y Kuwait. Por el lado de los países receptores o anfitriones de la inversión, los principales importadores de estos capitales (en orden de más a menos) fueron: China, Brasil, Singapur, Indonesia, México, Malasia, Argentina, Perú, Chile y Colombia. De modo comparativo, se puede señalar que de la lista de exportadores, Corea, Taiwan, Tailandia y Kuwait fueron los únicos países dentro de estos diez principales exportadores de inversión que no aparecen como países integrantes en la

²⁰¹ Ibid., p. 10-11. Relacionado con el tema de fusiones y adquisiciones (Mergers and Acquisitions o M&As), se puede señalar la controversia asociada con comercio intra-empresarial. Algunos investigadores cuestionan si esta interacción realmente constituye el comercio, advirtiendo que hasta una tercera parte del comercio internacional realmente consiste en transacciones entre filiales o unidades de la misma empresa; según cálculos emitidas por las Naciones Unidas en 1993, de \$3.3 trillones de dólares estadounidenses de bienes y servicios exportados en 1990, aproximadamente \$1.1 trillón constituyó comercio intra-empresarial. ANDERSON, Sarah & CAVANAGH, John, Op.cit. supra.

²⁰² A partir del 1 de julio de 1997, pasó a ser una Región Especial Administrativa de la República Popular de China.

lista de los diez principales receptores de inversión. Por el otro lado, de la lista de principales receptores, Argentina, Colombia, Indonesia, México y Perú aparecen como principales receptores a pesar de que su participación en el extranjero como exportadores de inversión fue insignificante. Como se indicó anteriormente en la sección correspondiente a los flujos de inversión de los países desarrollados a otros países desarrollados, la tendencia mundial respecto al destino de la mayoría de inversiones extranjeras durante los últimos años, ha sido más en la dirección de los países desarrollados que pueden absorber el mercado producido por estas inversiones. A pesar de esto, algunos países en vías de desarrollo han empezado a capturar estos mercados durante los últimos años, siendo China el mejor ejemplo.²⁰³

En la clasificación que antecede, se pueden ubicar a los grupos de naciones que han mostrado una participación como región o bloque en el área de inversiones, aunque estos países normalmente no reciben mucha atención, sin embargo, es interesante hacer hincapié en su situación actual para estar en posibilidades de seguir su progreso. En términos generales, estos grupos incluyen: los países menos desarrollados (PMD's) o LDC's, (least developed countries); la región de África²⁰⁴; la parte sur, este y sudeste de Asia; el centro y este de Europa y finalmente, América Latina y el Caribe.

Estos países (PMD's) no sólo no han podido atraer inversión extranjera, sino que existen otros inconvenientes, tales como: el pequeño tamaño de sus mercados domésticos, no sólo en términos de la población actual sino también en términos del ingreso per capita; al bajo nivel de

²⁰³ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit.,p. 5.

²⁰⁴ Mientras que casi la totalidad de los PMD's provienen de África (de la región sub-Sahara), la UNCTAD distingue a éstos del área de Sud-África, que define como un país desarrollado para efectos de los datos publicados en el World Investment Report de 1997.

infraestructura en cuanto a las facilidades que ofrecen; las condiciones climáticas y geográficas adversas de su territorio y la inestabilidad política que prevalece en la región.²⁰⁵

Sin embargo, es alentador que algunos de estos países se han superado al implementar medidas favorables a la importación y exportación de la inversión extranjera.²⁰⁶ De manera especial se puede señalar a Camboya, el país que ha atraído más flujos de inversión extranjera que cualquier otro PMD. Gran parte de este éxito se debe a la conclusión de la operación para la paz realizada por las Naciones Unidas en 1993, así como la implementación de algunos ordenamientos jurídicos en materia de inversión adoptados por la Asamblea Nacional, específicamente la Ley sobre Inversiones de 1994 que a su vez crea el Consejo para el Desarrollo de Camboya (CDC) y el Consejo de Inversiones.

Gracias a la integración de los países en vías de desarrollo más fuertes al ámbito de inversión de los países desarrollados, podría ser que en un futuro los actuales países en vías de desarrollo tomen el lugar de estos últimos, cuando menos hasta que sus propias economías sea suficientemente fuertes para un día ser anfitriones de inversionistas que producen para servir al mercado doméstico, como reflejan las tendencias actuales.

De esta forma, los PMD's pertenecientes a la región de África son los receptores principales de la inversión extranjera. En comparación, los once PMD's asiáticos y del Pacífico han disfrutado un incremento en términos absolutos de inversiones. En términos comparativos, mientras que los

²⁰⁵ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit.,p. 52.

²⁰⁶ Parte de este movimiento consiste en la cooperación entre países vecinos al crear áreas preferenciales de comercio. La COMESA (Common Market for Eastem and Southem Africa o Mercado Común para el Este y Sur de África) es un mercado que promueve el crecimiento económico a través del desarrollo de la inversión fomentando la producción y comercio entre los veinte Estados miembros. Ibid., p. 55.

PMD's de Asia han capturado mayores niveles de inversión extranjera, sólo las dos terceras partes de los PMD's africanos han tenido éxito en atraer más inversiones. Esta disparidad se debe a la inversión intra-regional de los PMD's asiáticos.²⁰⁷

Aunque países latinoamericanos han tenido éxito en materia de inversión extranjera, no se han recibido grandes flujos debido principalmente a la volatilidad de las inversiones extranjeras indirectas o de portafolio.

Los principales países receptores de estos flujos de inversión son Brasil, México, Argentina Perú y Chile, siendo el primero el principal recipiente.²⁰⁸

Particularmente en México, los niveles de inversión incrementaron de manera significativa a partir de 1994 al llegar a once mil millones de dólares estadounidenses y aunque disminuyeron el siguiente año, volvieron a recuperarse en 1996 (aproximadamente ocho mil millones de dólares estadounidenses y doce mil millones de dólares estadounidenses, en 1997). Estudios realizados por la UNCTAD señalan que las perspectivas futuras en materia de inversiones extranjeras para México son favorables, especialmente en el sector automotriz.²⁰⁹ De igual manera, postulan que un

²⁰⁷ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit., p. 55.

²⁰⁸ Ibid., p. 71.

²⁰⁹ Entre 1995 y 1996, la empresa alemana Volkswagen anunció sus intenciones de invertir \$500 millones USD para la realización de distintos proyectos (como el New Beetle) que actualmente se están desarrollando en México. Otras inversiones atraídas al país incluyen: la misma cantidad para la construcción de una nave industrial destinada a la fabricación de motores en Chihuahua por Ford Motor Company; la celebración de un Joint Venture conocido como Aventec entre las empresas japonesas Sumitomo y Hirotec y la empresa estadounidense Budd de \$50 millones USD para la construcción y operación de una fábrica de autopartes en Guanajuato; la empresa Nemark, la unidad automotriz de Grupo Alfa, ha expresado su intención de invertir \$222 millones USD durante el transcurso de dos años para fomentar la producción de sus partes automotrices fabricados de aluminio. En otras industrias, la subsidiaria química de Grupa Alfa, Alpek, junto con la empresa DuPont Co. invertirán \$130 millones USD para la construcción de una fábrica de poliéster; el productor de microchips Kemet invertirá \$20 millones USD en una fábrica maquiladora en Ciudad Victoria y finalmente, la empresa francesa Plastic Omnium, invertirá \$25 millones USD con el objeto de constituir su segunda

cambio interno en la política petroquímica podría ser una buena fuente de inversiones en un futuro, señalando que mientras el gobierno retuvo el control sobre la mayoría de capitales correspondiente a fábricas petroquímicas existentes, en 1997 autorizó el establecimiento de nuevas firmas en esa industria en las que sí se permite la participación privada hasta el cien por ciento.²¹⁰ Aunque gran parte de estas inversiones provienen de empresas de los Estados Unidos de América, otras firmas internacionales han expresado su interés en invertir en México en distintas industrias y sectores de producción; en los últimos meses el interés por parte de empresas de Singapur se ha comentado con bastante frecuencia.

Diversos estudios efectuados a los flujos de inversión extranjera directa en la región de América Latina, reflejan que los Estados Unidos de América es el principal país exportador a esta región, aportando el cincuenta y ocho por ciento de inversiones recibidas, con un énfasis en la economía brasileña.

Por otro parte, las inversiones canadienses se han enfocado principalmente en la exploración de proyectos de minería de recursos naturales; la empresa Falconbridge recientemente ha trasladado sus oficinas centrales de Canadá a Chile para enfocarse en esta industria. De igual manera, los flujos de inversiones provenientes de Europa dirigidos principalmente a las áreas enfocadas a los recursos naturales y servicios correspondientes, la energía y las telecomunicaciones han incrementado substancialmente, siendo los miembros del MERCOSUR los receptores de más de la mitad de estas inversiones; en lo particular, Brasil, Argentina y México (quien no pertenece a MERCOSUR) han sido los anfitriones más

instalación productiva en México para la producción de componentes de plástico destinados al sector automotriz. Marketplace, US/Mexico Business, U.S.A., Volume V, Number 3, July - August 1998, p. 12, 14, 16, 18.

²¹⁰ Ibid, p. 73.

populares.

Asimismo, la inversión exportada de Japón también ha sido bienvenida en América Latina, aunque no necesariamente en relación a las cantidades exportadas sino más bien, en términos de los niveles exportados a regiones específicas. En este sentido, el setenta por ciento de inversiones japonesas se han enfocado en esta región, especialmente en los paraísos fiscales del Caribe y después en Brasil y México; estas inversiones se encuentran enfocadas a las áreas de finanzas, seguros y el transporte.²¹¹

Después de los flujos de inversión extranjera directa recibida por parte de la comunidad de países en vías de desarrollo, el siguiente paso es ver desde una perspectiva muy amplia, la inversión exportada por estos países así como las industrias principales. De alguna manera, el análisis de estas dos perspectivas conlleva un entendimiento de los sectores más importantes.

3.12. INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN 2006 POR PAÍS

3.12.1. Argentina

En Argentina, los ingresos netos de IED disminuyeron un 4% en 2006 con respecto al año anterior y llegaron a 4.809 millones de dólares. Las cifras de la balanza de pagos muestran un marcado aumento de las reinversiones (del 13% en 2005 al 47% en 2006) y de los préstamos entre empresas, reducción de la IED en participaciones de capital y adquisiciones transfronterizas (INDEC, 2007).

Según la Base de Inversiones del Centro de Estudios para la Producción (CEP), el valor de los proyectos de inversiones de firmas

²¹¹ WORD INVESTMENT REPORT 1997. Op. cit., p.73-74.

extranjeras anunciados en los primeros nueve meses de 2006 supera en un 6% el total de 2005. Según esa misma fuente, España, Estados Unidos y Brasil fueron los principales países inversionistas, con el 27%, el 21% y el 17% de las inversiones, respectivamente. Los proyectos de inversión en formación de capital representarían el 61% (con respecto al 72% el año anterior) y las adquisiciones el 39% restante. Los principales sectores de destino de las inversiones en formación de capital fueron la infraestructura y la industria (ADI, 2006). Las corrientes de inversión directa en el exterior aumentaron un 74% en 2006 y llegaron a 2.008 millones de dólares. Con respecto a la política de atracción de IED, en 2006 se fortaleció el sistema de promoción de inversiones, mediante el incremento del presupuesto y de la estructura operativa de la Agencia de Desarrollo de Inversiones, seguida de la creación oficial de la nueva “Agencia Nacional de Desarrollo de Inversiones”, con mayores atribuciones, instrumentos y autonomía presupuestaria.

3.12.2. Bolivia

En Bolivia, el ingreso neto de IED pasó de un saldo negativo de 242 millones de dólares en 2005 a un saldo positivo de 237 millones en 2006. Los datos sobre los ingresos brutos de IED indican una estabilidad en las corrientes hacia el sector de hidrocarburos y un aumento de unos 68 millones de dólares (37%) en las inversiones en minería. La diferencia en las corrientes líquidas se atribuye sobre todo a la disminución de las inversiones en 2006 respecto de 2005. Según el Banco Central de Bolivia (2007), ésta se encuentra entre en los nueve primeros meses de ese año corresponde enteramente a la amortización de créditos de empresas residentes con sus casas matrices en el exterior.

3.12.3. Brasil

En Brasil, los ingresos netos de IED ascendieron a 18.782 millones de dólares en 2006, un 25% más que el año anterior, debido a la combinación de mayores ingresos y menores inversiones. El 55% de los ingresos netos se destinó al sector servicios, en el que se destacan los segmentos de intermediación financiera y electricidad, gas y agua. La industria recibió el 39% de las corrientes, destacándose los sectores de metalurgia (que incluye siderurgia) y papel y celulosa, que aumentaron en forma considerable con respecto a 2005. En el sector primario, al que corresponde el 7% de los ingresos, los principales segmentos fueron los hidrocarburos y la minería. Los principales países inversionistas en Brasil fueron Estados Unidos, Países Bajos y Suiza (Banco Central del Brasil, 2007). La importancia de este último se relaciona con la compra del Banco Pactual por UBS. La mayor novedad en términos de corrientes de inversión extranjera en Brasil en 2006 es que por primera vez la inversión en el extranjero sobrepasó los ingresos netos de IED y llegó a 28.202 millones de dólares. La compra de la minera canadiense Inco por CVRD, por un monto de 16.727 millones de dólares, influyó mucho en esa cifra. De hecho, un 62,9% de las inversiones brasileñas en el exterior por concepto de participación en el capital se dirigieron a la minería.

3.12.4. Chile

Los ingresos netos de IED en Chile sumaron 8.053 millones de dólares en 2006, un 16% más que en el año anterior. Las reinversiones han aumentado constantemente desde 1999 y corresponden a una gran parte de los ingresos de IED en el país. Las cifras del Comité de Inversiones Extranjeras (2006) indican que los principales sectores de destino de la IED en 2006 fueron los rubros de electricidad, gas y agua, seguidos de la minería, el transporte y las comunicaciones. Los principales países

inversionistas fueron Canadá (54%), Estados Unidos (11%), Australia (6%). Esos datos se refieren a ingresos brutos de IED, que reflejan la marcada influencia de la compra del 92% de Transelec, que significó el traspaso del control de una empresa que estaba en manos de inversionistas canadienses a otros inversionistas de la misma nacionalidad. Esa transacción da cuenta de la importancia del sector de electricidad y de Canadá como país inversionista, pero no debería influenciar en forma considerable las corrientes netas de inversión hacia Chile, en las que probablemente haya predominado la minería.

Las inversiones directas chilenas en el exterior ascendieron a 2.797 millones de dólares en 2006, un monto un 27% superior al de 2005. El comercio minorista es uno de los principales rubros de la inversión directa en el exterior de Chile. De acuerdo con datos de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Argentina, Brasil, Perú y Colombia recibieron un 80% de la inversión chilena materializada en el extranjero entre 1990 y 2006. La Cámara de Comercio de Santiago proyecta un volumen de inversiones de 3.000 millones de dólares fuera de Chile en ese sector entre 2006 y 2009 (Cámara de Comercio de Santiago, 2006a, 2006b).

3.12.5. Colombia

Colombia registró ingresos netos de IED de 6.295 millones de dólares en 2006, en comparación con la cifra de 10.255 millones de dólares recibidos en 2005 (que obedece principalmente a la compra de la cervecera Bavaria por SABMiller). Considerados los tres primeros trimestres, la IED hacia Colombia aumentó un 25% con respecto al año anterior (la compra de Bavaria se realizó en el cuarto trimestre de 2005). El crecimiento se basa en un contexto internacional favorable para la explotación de recursos

naturales, así como en el crecimiento del país, la estabilidad macroeconómica, la mejora en las condiciones de seguridad y un régimen favorable a la inversión extranjera (Proexport, 2006a). La IED en 2006 se destinó principalmente a los sectores de minería e hidrocarburos, que representan el 60% de las corrientes netas recibidas (datos del Banco de la República). Al igual que en el caso de los ingresos de IED, la disminución de las inversiones colombianas en el exterior en 2006 a 1.098 millones de dólares se debe a las cifras excepcionalmente altas de 2005, a raíz de la adquisición de Bavaria por Sab-Miller. Una parte de la compensación a los controladores se hizo mediante acciones y se registró en la balanza de pagos como inversión colombiana en el exterior.

No obstante, si se consideran sólo los tres primeros trimestres (y por lo tanto se excluye la venta de Bavaria) la inversión directa en el exterior aumentó notablemente en 2006. Según datos del Banco de la República, los sectores de manufacturas y electricidad, gas y agua, fueron los principales destinos de la inversión directa colombiana en 2006. Con respecto a la política de atracción de IED, a fines de 2005 se cerró Coinvertir, el organismo de promoción de inversión extranjera, y su mandato se trasladó a Proexport, cuya infraestructura en el exterior ha sido fundamental para la adopción de una estrategia más proactiva. La entrada en vigor del tratado de libre comercio firmado con Estados Unidos deberá atraer inversionistas que busquen acceso a este mercado como plataforma para la exportación de manufacturas (Valor económico, 2006).

3.12.6. Costa Rica

Los ingresos netos de IED en 2006 en Costa Rica fueron de 1.436 millones de dólares, lo que representa un aumento del 67% con respecto a 2005 (Banco Central de Costa Rica, 2007). Las estimaciones preliminares

indican que los principales receptores fueron el sector industrial, el sector inmobiliario y el sector financiero, a los que corresponde el 78% de las corrientes. Los sectores financiero y turístico fueron los de mayor crecimiento.

En el sector industrial, se registraron inversiones en dispositivos médicos y en electrónica, campo en el que Intel anunció inversiones de ampliación por 80 millones de dólares. En sus respectivos informes, la Coalición Costarricense de Iniciativas para el Desarrollo (CINDE) y el Grupo Interinstitucional de Inversión Extranjera Directa resaltan la importancia del crecimiento de la IED en sectores de alta tecnología, tanto manufactureros como de servicios (electrónica, dispositivos médicos y servicios basados en tecnologías de la información) (CINDE, 2006, 2007; Grupo Interinstitucional de Inversión Extranjera Directa, 2007). Los principales países de origen de la IED, excluido el sector inmobiliario, son Estados Unidos y Canadá, seguidos de Colombia y El Salvador. Con respecto a la inversión costarricense en el exterior, las corrientes ascienden a 96 millones de dólares, en comparación con 105 millones de dólares en el año anterior.

3.12.7. Ecuador

Los ingresos de IED en Ecuador durante 2006 sumaron 2.087 millones de dólares, un 27% más que en el año anterior. El 88% de la IED se dirigió al sector de explotación de minas y canteras, que corresponde mayoritariamente a inversiones en hidrocarburos. Las inversiones en este sector aumentaron un 26% con respecto a 2005. Según datos del Banco Central del Ecuador, los principales países inversionistas en 2006 fueron Canadá y Estados Unidos.

3.12.8. El Salvador

Los ingresos netos de IED a El Salvador fueron de 204 millones de dólares en 2006. A pesar de que esta cifra representa una caída de las corrientes con respecto a años anteriores, existen buenas perspectivas de recuperación de las inversiones, según informaciones sobre proyectos anunciados (en 2005 el país había recibido 517 millones de dólares, mientras que el promedio entre 2001 y 2005 había sido de 357 millones de dólares). Aunque gran parte de las inversiones extranjeras se destina al sector de prendas de vestir, se ha observado una diversificación hacia nuevos sectores, entre ellos piezas para automóviles y electrónica, desarrollo de *software*, telecomunicaciones, externalización de procesos empresariales y centros de distribución y de llamadas. En 2006 entró en vigor la ley de turismo, que ofrece incentivos fiscales a la inversión en ese sector. Se espera que la construcción del Puerto de la Unión y la ampliación de la terminal de carga del Aeropuerto Internacional atraigan nuevas inversiones.

Estados Unidos ha sido el mayor inversionista en 2006, pero también fueron relevantes las inversiones procedentes de otros países de la región (Guatemala, Colombia, Perú, Panamá) (Proeza, 2006). El Salvador generó corrientes de inversión directa en el exterior de 50 millones de dólares. Ha sido uno de los principales países inversionistas de Centroamérica en los sectores de transporte aéreo, hotelería y bienes raíces, especialmente dentro de la región.

3.12.9. Guatemala

Los ingresos de IED a Guatemala en 2006 se estiman en 325 millones de dólares. Según datos del Banco Central, estas inversiones

están destinadas sobre todo a los sectores de comunicaciones, comercio e industria química. La información sobre proyectos de inversión y adquisiciones sugieren ingresos también en los sectores de electricidad, turismo y servicios bancarios.

3.12.10. Honduras

De acuerdo con el Banco Central de Honduras, los ingresos netos de IED en 2006 alcanzan a 385 millones de dólares, más aproximadamente 110 millones dirigidos a la actividad maquiladora. En este tipo de operaciones, las inversiones se concentran en el sector textil y proceden especialmente de Estados Unidos. Como respuesta a la competencia de China y ante las perspectivas del CAFTARD, se ha iniciado una transformación de la industria hacia operaciones más integradas verticalmente, que abarcan desde la producción de la hilaza hasta el producto final.

No obstante, las estimaciones correspondientes al primer semestre de 2006 muestran una caída de las inversiones en maquila. En las operaciones fuera de ese segmento, el principal sector de destino de la IED en el primer semestre de 2006 fue el de las telecomunicaciones (44,5%), seguido del segmento de la industria manufacturera, en los rubros de molinería, papelería y cemento. El sector financiero recibió un 12,2% de la inversión fuera del sector de maquila. Los principales inversionistas fuera del sector de maquila en el primer semestre de 2006 fueron Estados Unidos (73,8%), seguido por Centroamérica (17,1%) y Europa (12,1%) (sobre todo Suiza y Reino Unido). Se registró una menor inversión por parte de empresas de Bahamas, debido a amortizaciones de préstamos y créditos comerciales. Las corrientes de inversión hondureña en el exterior sumaron 22 millones de

dólares en 2006 y se relacionan con inversiones en los sectores del comercio, la industria y las finanzas, sobre todo en Centroamérica. El Salvador es el principal destino de esas inversiones (Banco Central de Honduras, 2006).

3.12.11. México

En México, los ingresos de IED en 2006 fueron de 18.939 millones de dólares, una cifra aproximadamente un 4% inferior a la del año anterior. De acuerdo con los datos de la Secretaría de Economía, la mayor parte de estas corrientes consistió en nuevas inversiones, seguidas de cuentas entre empresas, reinversión de utilidades, inversiones en maquiladoras (importación de bienes de activo fijo realizada por empresas maquiladoras con inversión extranjera) y fusiones y adquisiciones. Se registró una merma en el volumen de nuevas inversiones y adquisiciones, mientras que los niveles de inversión y reinversión en la maquila permanecieron relativamente estables (con aumentos del 5% y el 7%, respectivamente).

Aumentaron las cuentas entre empresas y las inversiones siguieron concentrándose sobre todo en las manufacturas (61,3% de los ingresos netos). El principal segmento receptor de IED dentro de las manufacturas es el de productos metálicos, maquinaria y equipo. Las corrientes destinadas al comercio fueron considerablemente menores en 2006 en relación con los años anteriores, lo que se debe en gran parte a la compra de activos de Carrefour por el grupo local Chedraui (anunciada en 2005), que supuso corrientes negativas de IED hacia ese sector. En lo que se refiere a las fuentes de inversión, Estados Unidos fue el principal inversionista, seguido de Países Bajos, Reino Unido y España (Secretaría de Economía, 2006-2007).

La inversión mexicana en el exterior llegó a 3.897 millones de dólares, un valor considerablemente inferior al registrado en los dos años anteriores. Esta reducción es el resultado de un año sin grandes transacciones, como la adquisición de RMC por CEMEX en 2005. Por otra parte, se retiraron algunas inversiones, entre las que se cuenta la salida de CEMEX de Indonesia.

3.12.12. Nicaragua

En Nicaragua, se estiman ingresos netos de IED de 290 millones de dólares en 2006, lo que significa un aumento del 20% respecto del año anterior. Según información disponible sobre proyectos, Estados Unidos es el principal inversionista, mientras que los principales sectores son el de comercio minorista y el de prendas de vestir. Existen nuevas oportunidades de inversiones en el área de hidrocarburos y biocombustibles.

En enero de 2006 se anunció la creación de un grupo interinstitucional para el control y análisis de las inversiones extranjeras y los capitales privados en el país, integrado por el Banco Central de Nicaragua (BCN), el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio y el Consejo Superior de la Empresa Privada. El grupo realizará encuestas para recopilar información del sector privado utilizada en la elaboración de la balanza de pagos (Banco Central de Nicaragua, 2006).

3.12.13. Panamá

Panamá recibió corrientes de IED de 2.560 millones de dólares, una cifra que casi triplicó las entradas correspondientes a 2005. Luego de una

contracción entre 1997 y 2002 —debida, entre otras razones, al fin del ciclo de privatizaciones y concesiones administrativas, al cierre de algunos bancos después de 1999 y a sus pérdidas en 2002, y a la transformación en 2000 de la Comisión del Canal en una empresa de capital nacional— la IED ha aumentado en forma notable desde 2003. El repunte en 2006 se debe en gran parte a la adquisición de Banistmo, además de otros bancos con sede en Panamá. Otros sectores en los que se realizaron inversiones importantes fueron el de infraestructura, inmobiliario y turístico. La ampliación del Canal de Panamá, aprobada por referéndum en octubre de 2006, deberá tener considerables efectos en la IED en los próximos años (datos de la Contraloría General de la República de Panamá, 2006 y Ministerio de Economía y Finanzas, 2006a, 2006b). Sobre la base de datos relativos al origen de la IED recibida por otros países, se percibe a Panamá como uno de los principales inversionistas de la región, lo que refleja en parte sus características de centro financiero.

3.12.14. Paraguay

En Paraguay, la IED neta al tercer trimestre de 2006 suma 87 millones de dólares, una cifra cercana a lo recibido en el mismo período del año anterior. Se observó una caída importante en las participaciones de capital y un aumento de la IED por concepto de utilidades reinvertidas y préstamos intro-firma. Los mayores inversionistas fueron Estados Unidos y Brasil. En lo que se refiere al fomento de las inversiones, en diciembre de 2006 las funciones del organismo de promoción comercial y de inversiones Proparagua y se incorporaron a la Red de Inversiones y Exportaciones (REDIEX), dependiente del Ministerio de Industria y Comercio, con el objetivo de racionalizar los recursos disponibles. Se abrirán nuevas

representaciones en el exterior (www.rediex.gov.py, fecha de consulta: 22 de enero de 2007).

3.12.15. Perú

En Perú los ingresos netos de IED fueron de 3.467 millones de dólares, lo que implica un aumento del 34% con respecto al año anterior, impulsado por las altas tasas de crecimiento y por el contexto internacional favorable para la producción minera y de hidrocarburos en el país (datos del Banco Central de Reserva del Perú). El acervo de IED en el sector petrolero no ha variado desde 2002. Cabe aclarar que no se incluyen en este rubro las inversiones de desarrollo de gas (como Camisea), y que las inversiones en proyectos petroleros se pueden clasificar según actividades específicas (transporte, servicios, construcción). Según datos de Pro-inversión, los principales países inversionistas en Perú en 2006 fueron Reino Unido y Estados Unidos. Los principales sectores de destino fueron la minería y las manufacturas.

3.12.16. República Dominicana

En la República Dominicana las corrientes de IED llegaron a 1.183 millones de dólares en 2006, un aumento del 16% respecto del año anterior. La inversión ha sido impulsada por una tasa de crecimiento de alrededor del 10% (CEPAL, 2006b). Los sectores que atrajeron más IED en la República Dominicana en 2006 fueron el turismo y las telecomunicaciones. Estados Unidos y España fueron los principales países inversionistas.

3.12.17. Uruguay

En Uruguay, los ingresos de inversión extranjera en 2006 fueron de 1.374 millones de dólares, lo que significa un incremento del 62% con respecto a 2005. Gran parte de ese aumento se debería a inversiones en el sector del papel y la celulosa. Según el Banco Central, el 17% de la IED recibida entre enero y septiembre corresponde al sector bancario y el 22% al inmobiliario (Banco Central del Uruguay, 2007). Uruguay registró inversiones netas en el exterior por un monto negativo de 2,83 millones de dólares.

3.12.18. República Bolivariana de Venezuela

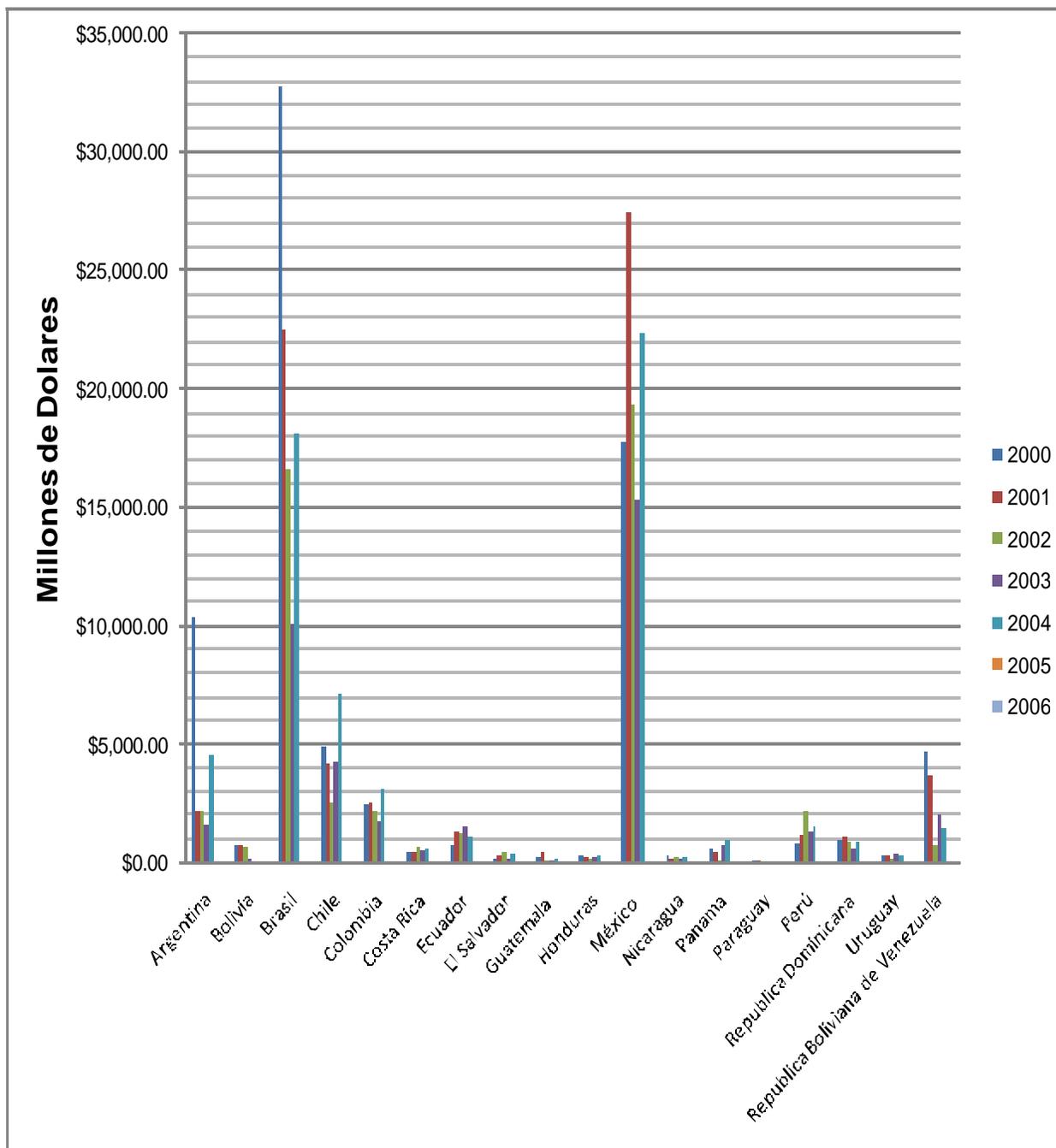
En la República Bolivariana de Venezuela se registró una corriente neta negativa de IED de 543 millones de dólares, que contrasta con los ingresos de más de 2.583 millones de dólares recibidos el año anterior. Esas salidas corresponden sobre todo a transacciones entre las empresas extranjeras del sector de hidrocarburos y PDVSA. Entre 2003 y 2004 PDVSA dejó de publicar sus estados financieros, por lo cual no se pudieron distribuir utilidades entre las contrapartes extranjeras de las asociaciones estratégicas constituidas para operar en la Faja del Orinoco. En 2005 y 2006 se publicaron estos estados financieros y las utilidades distribuidas se registraron como desinversiones por un valor de 3.258 millones de dólares. Las intenciones de nacionalizar las industrias de energía, minería y telecomunicaciones podrían tener efectos negativos en la IED en esos sectores. De acuerdo con datos del Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI, 2007), las inversiones fuera de los sectores petrolero y financiero disminuyeron de 629 millones de dólares en 2005 (primeros tres trimestres) a 76 millones en el mismo período de 2006. Los principales inversionistas fueron Panamá, Estados Unidos y Colombia,

mientras que los principales sectores receptores fueron las manufacturas, el comercio y la construcción (CONAPRI, 2007). Entre los sectores proveedores se destaca el turismo, en el cual han invertido los grupos Pestana (Portugal), Decamerón (de Colombia), Embassy Suites (Estados Unidos) y Hesperia (España) (CONAPRI, 2006).

Gran parte de la inversión directa en el exterior de la República Bolivariana de Venezuela —que en 2006 suma 2.089 millones de dólares— también se debe a transacciones de PDVSA. Esta empresa invirtió en el exterior unos 1.000 millones de dólares por concepto de utilidades reinvertidas, pero también vendió activos en el exterior —participación en una refinería en Estados Unidos— por un monto muy cercano. El mayor componente de las inversiones venezolanas en el exterior en el sector de hidrocarburos corresponde a cuentas por cobrar de PDVSA por ventas de petróleo a empresas en el exterior, contabilizadas como IED (información del Banco Central de Venezuela).

AMÉRICA LATINA

INGRESOS NETOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA POR PAÍS



3.13. INFORME ESTADÍSTICO (PERIODO ENERO-MARZO DE 2007) SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO, EMITIDO POR LA COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

En México existe un organismo público al cual se le confieren atribuciones por parte del Estado Mexicano, a efecto de observar, recomendar y aplicar diversas políticas en materia de inversión extranjera directa en el país. De esta forma, es la fracción IV del artículo 27 de la Ley de Inversión Extranjera la que faculta a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para presentar un informe estadístico sobre el comportamiento de la propia Inversión Extranjera Directa en México, ante el Congreso de la Unión.

En virtud de lo anterior, cabe destacar en el presente estudio, las estadísticas del comportamiento de la Inversión en cita, destacando el sector económico al que se destinan las inversiones, así como su país de origen, ocurridas durante el periodo comprendido entre los meses de enero y marzo del año 2007, a fin de observar de forma ejemplificada el impacto que la multicitada inversión provoca en el Estado mexicano.

Es preciso destacar que las cifras sobre la Inversión Extranjera Directa son elaboradas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras con base en tres fuentes de información primordiales, como son²¹²:

- a) El valor de los movimientos de inversión efectuados por empresas con IED y notificados al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE), durante el periodo de referencia.

²¹² Informe Estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México (enero-marzo de 2007), emitido por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ante el Congreso de la Unión.

- b) Un monto estimado del valor de los movimientos de inversión efectuados por empresas con IED, que se sabe fueron realizados durante el periodo de referencia, pero que aún no han sido notificadas al RNIE.

- c) El valor de las importaciones de activo fijo realizadas por empresas maquiladoras con IED en el periodo de referencia.

Asimismo, se acentúa que los datos que se plasman en las diversas estadísticas provienen de movimientos de inversión notificados por diversos actores, a saber:

- I. Personas físicas o morales extranjeras que realizan actos de comercio en México y sucursales de inversionistas extranjeros establecidas en el país²¹³;
- II. Sociedades mexicanas con participación extranjera;
- III. Instituciones fiduciarias que participan en fideicomisos de bienes inmuebles de los que se derivan derechos en favor de inversionistas extranjeros.

Habiendo mencionado los actores que participan en la Inversión Extranjera Directa, resulta pertinente referir las distintas operaciones que efectúan dichos actores, destacando las siguientes²¹⁴:

- Inversiones iniciales realizadas por personas físicas o morales

²¹³ Se refiere a los establecimientos que para la prestación de servicios abren en México personas morales extranjeras, sin que para ello constituyan una sociedad mexicana.

²¹⁴ Informe Estadístico sobre el comportamiento de la Inversión Extranjera Directa en México (enero-marzo de 2007), emitido por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ante el Congreso de la Unión.

- extranjeras al establecerse en México²¹⁵;
- Nuevas inversiones, reinversión de utilidades²¹⁶ y cuentas entre compañías²¹⁷ de sociedades ya establecidas;
 - Monto de inversión involucrado en las transmisiones de acciones por parte de inversionistas mexicanos a inversionistas extranjeros, a través de las cuales la IED adquiere total o parcialmente sociedades mexicanas ya establecidas²¹⁸.
 - Monto de la contraprestación en los fideicomisos de bienes inmuebles.

Habiendo mencionado el fundamento que faculta a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, así como su metodología para la obtención y elaboración de las cifras que plasma en las estadísticas que reporta al Congreso de la Unión, dicho organismo reporta la información siguiente:

²¹⁵ Incluye inversiones en activo fijo y capital de trabajo para la realización de actos de comercio en México. Este tipo de inversiones se refiere a las realizadas por personas físicas o morales extranjeras a quienes el Código de Comercio reconoce personalidad jurídica y la Ley de Inversión Extranjera posibilita a efectuar actividades económicas en México, sin constituirse como una sociedad mexicana.

²¹⁶ Es la parte de las utilidades que no se distribuye como dividendos y que, por representar un aumento de los recursos de capital propiedad del inversionista extranjero, es parte de la IED. En la contabilidad de la balanza de pagos, en congruencia con lo dispuesto en la quinta edición del Manual de Balanza de Pagos del FMI, la contrapartida a la reinversión de utilidades de la IED (que se registra en la cuenta de capital como entrada virtual) es una erogación (también virtual) en los pagos factoriales de la cuenta corriente.

²¹⁷ Se refiere a las transacciones originadas por deudas entre empresas asociadas. Así, incluye tanto préstamos de las matrices residentes en el exterior a sus filiales en México, como préstamos o adelantos de pagos de las filiales a sus matrices; estas transacciones son consideradas como IED debido a que significan un ingreso proveniente del exterior, financiado directamente por el inversionista extranjero a su filial en México.

²¹⁸ Estos movimientos se consideran IED debido a que tienen la finalidad de obtener un interés de largo plazo en empresas mexicanas, lo cual es congruente con la definición de IED de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (*Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, página 7, Tercera Edición, 1996), misma que señala lo siguiente: “La inversión extranjera directa refleja el objetivo de obtener un interés duradero por parte de una entidad residente en una economía (inversionista directo), en una entidad residente en otra economía diferente a la del inversionista (empresa de inversión directa)”. El interés duradero implica la existencia de una relación de largo plazo entre el inversionista directo y la empresa, así como un grado significativo de influencia en el manejo de la empresa.

Comparativo de la IED reportada en enero – marzo⁽¹⁾
(Millones de dólares)

FUENTE	2007	2006	Diferencias	
			Absoluta	Relativa
TOTAL	6,553.6	3,005.0	3,548.6	118.1
RNIE	5,863.5	2,286.9	3,576.6	156.4
Nuevas inversiones notificadas	218.4	400.4	-182.0	-45.5
Nuevas inversiones estimadas ⁽²⁾	1,700.0	0.0	1700.0	N.S.
Reinversión de utilidades notificadas	2421.1	1,448.0	973.1	67.2
Cuentas entre compañías notificadas	1,524.0	438.5	1,085.5	247.5
Importaciones de activo fijo realizadas por empresas maquiladoras con inversión extranjera	690.1	718.1	-28.0	-3.9

(1) IED realizada y notificada entre el primero de enero y el 31 de marzo de cada año.

(2) Estimación de la IED realizada pero no notificada entre el primero de enero y el 31 de marzo de cada año.

Fuente: Secretaría de Economía. Dirección General de Inversión Extranjera.

Señala el propio informe respecto de la tabla que antecede, que: “Los montos de IED correspondientes al periodo enero - marzo de 2007, fueron realizados por 2,215 sociedades mexicanas con inversión extranjera directa en su capital social, de las cuales 1,072 son sociedades maquiladoras que importaron temporalmente activo fijo”.

Por otra parte, respecto de la distribución sectorial y país de origen de la Inversión Extranjera Directa, la Comisión destaca que: “4,853.6 md de IED realizada y notificada en enero-marzo de 2007, se canalizaron principalmente a la industria manufacturera el 58.5%; al sector servicios 13.7%; a comercio 13.6%; al sector extractivo 13.1%; y a otros sectores 1.2%”, tal y como se aprecia en la tabla siguiente:

Comparativo de la distribución sectorial de la IED reportada en enero – marzo ^(a) (Millones de dólares)

Sector	2007	Part. %	2006	Part. %
Total	4,853.6	100.0	1,446.0	100.0
Agropecuario	-9.6	-0.2	-0.3	0.0
Extractivo	634.8	13.1	8.8	0.6
Industria Manufacturera (b)	2,837.0	58.5	1291.1	89.3
Electricidad y Agua	-28.3	-0.6	-24.5	-1.7
Construcción	31.7	0.7	14.6	1.0
Comercio	657.7	13.6	-375.8	-26.0
Transportes y Comunicaciones	63.8	1.3	99.0	6.8
Servicios Financieros (c)	606.8	12.5	160.6	11.1
Otros Servicios (d)	59.7	1.2	272.5	18.8

(a) Incluye la IED notificada al RNIE y materializada durante ese periodo, más la importación de activo fijo por parte de empresas maquiladoras.

(b) En este sector se incluyen las importaciones de activo fijo realizadas por empresas maquiladoras con inversión extranjera.

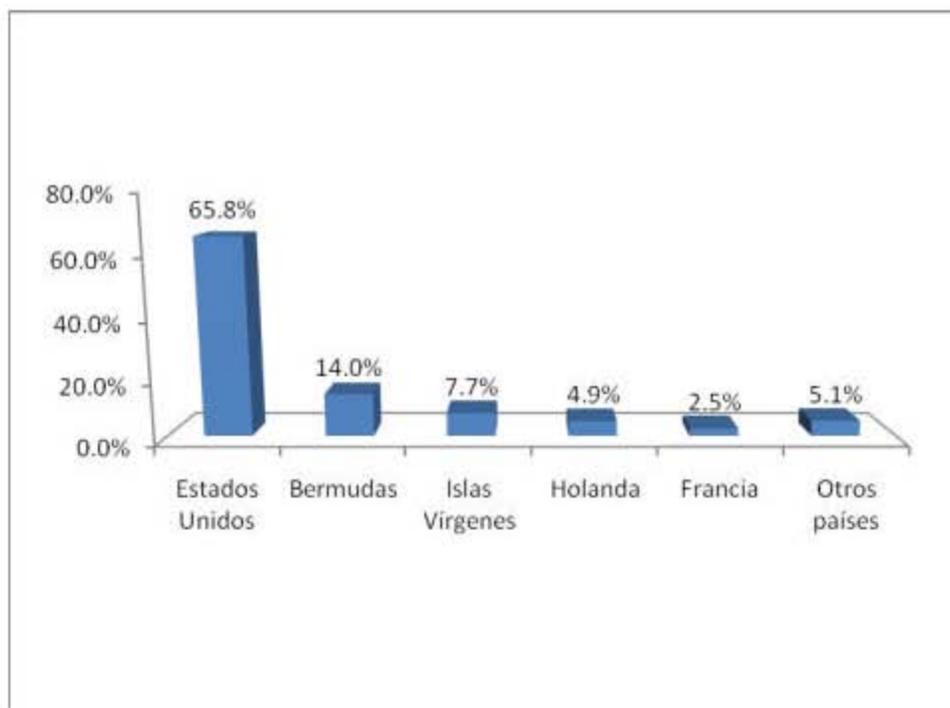
(c) Servicios financieros, de administración y alquiler de bienes muebles e inmuebles.

(d) Servicios comunales y sociales; hoteles y restaurantes; profesionales, técnicos y personales.

Respecto de la tabla siguiente, el informe en estudio adiciona que: “durante enero - marzo de 2007, la IED provino principalmente de Estados Unidos que participó con el 65.8%; Bermudas aportó 14.0%; Islas Vírgenes, 7.7%; Holanda, 4.9%; Francia, 2.5%; y otros países, 5.1%”.

Origen de la IED en enero - marzo de 2007

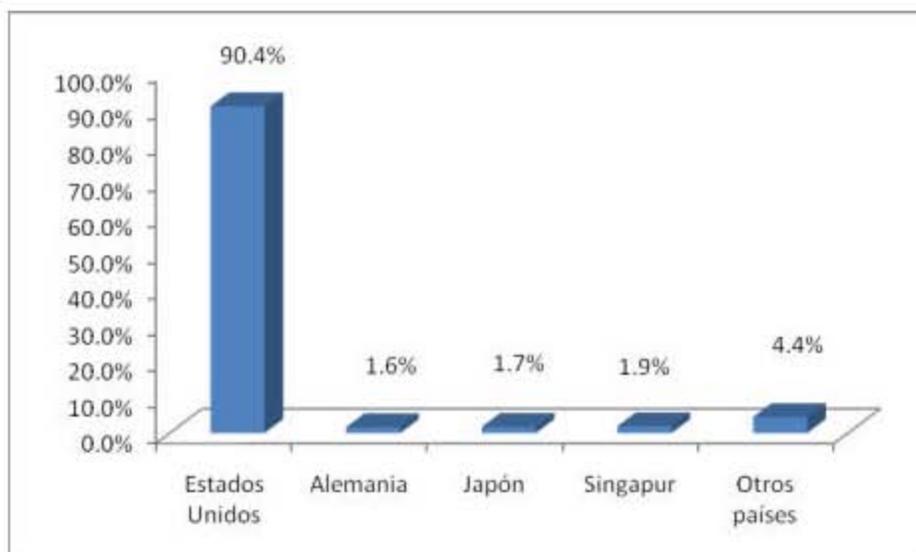
(Porcentajes)



Para la sección antes plasmada, el informe respectivo reporta que: “el total de las importaciones de activo fijo realizado por sociedades maquiladoras con Inversión Extranjera (690.1md, en enero-marzo de 2007) fue realizado por empresas ubicadas en el sector industrial. Las empresas con inversión de Estados Unidos participaron con el 90.4% de las importaciones; las de Alemania, 1.6%; las de Japón 1.7%; las de Singapur, 1.9%; y las de otros países, 4.4%”.

Por su parte, en el siguiente rubro la Comisión reporta que: “el total de las importaciones de activo fijo realizado por sociedades maquiladoras con inversión extranjera (690.1 md, en enero - marzo de 2007) fue realizado por empresas ubicadas en el sector industrial. Las empresas con inversión de Estados Unidos participaron con el 90.4% de las importaciones; las de Alemania, 1.6%; las de Japón, 1.7%, las de Singapur, 1.9%; y las de otros países, 4.4%”.

Importaciones de activo fijo por parte de empresas maquiladoras con inversión extranjera, por país de origen en enero - marzo de 2007
(Porcentajes)



Finalmente, no pasan desapercibidos los proyectos que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha autorizado 5 proyectos de inversión por un total de 1,523.8 millones de dólares, los cuales se espera se realicen entre 2007 y 2008, destacando que dos se ubican en el sector extractivo, uno en el industrial, uno en transportes y comunicaciones, y un último en servicios.

4. EMPRESAS

4.1. LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

Previamente a abordar el tema de las llamadas empresas multinacionales organismos con potencial económico y tecnológico que constituyen el instrumento y herramienta de los países desarrollados para su asentamiento y desarrollo en los mercados de diferentes países, es indispensable acudir al análisis de manera parcial al contenido normativo de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el mes de Diciembre de 1964.

Carta que del texto de sus reglas su contenido se advierte que su esencia son de aspectos económicos pero por encima de todo sus postulados están impregnados de anhelos, de esperanzas, de pretensiones, y por que no de sueños de mejoramiento, de progreso, de adelanto económico y tecnológico, documento dirigido especialmente a todos aquellos países llamados de tercer mundo, llamados también en vías de desarrollo.

El Profesor de Derecho Internacional Jorge Castañeda con claridad diáfana confirma lo anterior al comentar:

”El objeto que persigue la Carta es mejorar la situación de los países atrasados, que han sido afectados por la estructura tradicional del comercio mundial y por la visitada distribución internacional del trabajo, mediante el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones que vinculen a todos los Estados. La noción o principio central de la Carta es el de “deber económico” como algo distinto de la simple obligación tradicional de cumplir

con lo pactado en materia comercial. Así como la mera igualdad formal entre los ciudadanos, en el seno de la sociedad nacional...”²¹⁹

Retomando los comentarios del autor Jorge Castañeda es preciso destacar los principios de la Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados, siendo el primero eminentemente de naturaleza imperativa imponiendo el deber de la comunidad de los Estados de cooperar internacionalmente a favor de los países en vías de desarrollo y el segundo de los principios lo es el de la salvaguardar de su independencia económica²²⁰

Es de señalarse que ya siglos atrás, el mundo se encontraba habitado por personas que al estar integradas y conformadas por sociedades, estas se localizaban con espacios territoriales diferentes, con culturas distintas y con grados de desarrollo distintos, lo que se traduce a no estar en presencia de un mundo fusionado ni menos unificado.

Es al inicio del siglo XV época en la que surge en la Europa occidental un hecho, que se inicia con una plataforma de despegue a fin de lograr y alcanzar el descubrimiento y la dominación de las tierras que se llegasen a descubrir y por ende a su explotación, surgiendo a través de estos acontecimientos el inicio y desarrollo del capitalismo quien crea y establece condiciones y disposiciones de naturaleza económica, sociales, culturales y políticas orientadas a una organización internacional²²¹.

Otro componente principal que juega importante papel, o importantísimo papel en el nuevo contexto internacional y que tiene una

²¹⁹ CASTAÑEDA, Jorge. *Derecho Económico Internacional*. Fondo de Cultura Económica Pág. 14,15

²²⁰ Acudir y consultar lo comentado por el Dr. Marcos Capla en su artículo “*Lo viejo y lo nuevo en el orden político mundial*” publicado en la obra de Derecho Económico Internacional, y Fondo de Cultura Económica

²²¹ Idem. Pág. 17,18

presencia determinante en la concentración del poder mundial económico es la figura o modelo llamada inversión de capitales, la que se manifiesta por diversos indicadores siendo las corporaciones multinacionales la figura protagonista central de la inversión extranjera. ¿Cabría preguntar que concepto se debe tener de una corporación multinacional, de una empresa trasnacional?

A fin de dar respuesta a tales interrogantes, es indispensable acudir a hechos mundiales sucedidos en tiempos pasados, sucedidos a partir del año 1945, situados en los albores de la conclusión de la segunda guerra mundial, acontecimiento que fue detonante para la producción de hechos y de instituciones que han sido decisivos para la transformación de las relaciones internacionales de naturaleza económica, social y política, provocando con ello la formación de economías regionales, la creación de instituciones mundiales de naturaleza financiera como la creación del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y ya concluida la segunda guerra mundial en su etapa posterior se manifiesta la enorme diferencia de los países ricos y los países pobres, etapa en la que hace su aparición el debate de que hacer con los países pobres, que política a implementar para su desarrollo, surgiendo la presencia de la empresa trasnacional cuya operatividad se realiza en los mercados de diversos países.²²²

Es a partir de tal etapa que se suscita la expansión y explosión de la inversión extranjera directa, inversión de naturaleza privada siendo la empresa trasnacional la herramienta más importante que dispone la inversión extranjera directa.²²³

²²² SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. *Los elementos de la empresa internacional. Derecho Internacional Económico. II Las nuevas estructuras del comercio Internacional*. Fondo de Cultura Económica México Pág 251.

²²³ SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. Op.cit., p.251

Diversos autores que han abordado el tema de las Empresas Transnacionales coinciden que la inversión extranjera ha sido un sólido cimiento para el surgimiento y fortalecimiento de las empresas transnacionales y que estas han sido el factor determinante al transformación de la estructura económica de naturaleza Constitucional.²²⁴

En efecto, las llamadas Empresas Transnacionales partiendo de su poder económico, en la actualidad se han convertido en una realidad a nivel mundial, no existiendo en la actualidad país alguno que se sustraiga a la presencia en su porción territorial de estas poderosas empresas transnacionales, quienes por su poder económico han provocado transformaciones de naturaleza política, social, jurídica, principalmente afectando su funcionamiento económico, por ser una organización de naturaleza transnacional.

Es necesario resaltar que, situados en el interior de los países que se advierte la presencia de los organismos, me refiero a las empresas transnacionales, han de ser las autoridades de esos países que en ejercicio del poder que legítimamente ejercen, las obligadas a implementar la política que han de aplicar para el debido control de estas empresas transnacionales, las que deberán cumplir con el orden jurídico del país en que se establezcan y principalmente con los objetivos establecidos con el nacimiento de los Organismos Financieros Internacionales, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, debiendo predominar el de abatir la pobreza.

Es al Estado anfitrión a través de sus autoridades correspondientes y atendiendo a sus metas de desarrollo que tenga fijadas, a quien

²²⁴ Ídem.

corresponde delinear su estrategia para que internamente se cumpla con ese fin de bienestar para aquellos grupos marginados.

Con la principal finalidad de correr el velo de la confusión que conduce a la mayoría de las personas que abordan la lectura de algún documento en el que se emplean connotaciones, con una pluralidad de términos refiriéndose a un mismo organismo, pretendo acercarme a la disipación de tal enredo o embrollo, es indispensable llevar a cabo la tarea de dar una explicación de los diversos significados de la pluralidad de términos con los que ha sido identificado la organización Empresas Transnacionales.

Ciertamente, en la numerosa bibliografía referente a estas organizaciones, con demasiada frecuencia los autores que emprenden su estudio, en el contenido de su texto emplean los términos de Empresas Transnacionales, Empresas Multinacionales, Empresa Plurinacional, Empresa Internacional; connotaciones que si bien es cierto tienen como común denominador referirse al mismo hecho económico y emplean el mismo término para identificar al sujeto Empresa, también es cierto que el segundo término que los conforman su significado es totalmente diferente, atendiendo que el concepto que las identifica a esas organizaciones económicas son diversas y divergentes.

Para evitar tal desorientación se requiere acudir al diccionario, así como a lo narrado por peritos en los textos donde abordan el tema aludido.

Previamente a atender al significado que proporcionan los autores que han dedicado su estudio a tales organizaciones, se procede a encontrar el significado de dichas connotaciones, sirviendo de apoyo para tal objetivo, el significado que otorga el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, advirtiendo que se está en presencia de dos vocablos, el primero

de ellos lo es “empresa”: “procede del Latín *inprehensa* que significa, cogida o tomada, y da dos excepciones que se aplican al concepto jurídico casa o comercio industrial fundada para emprender o llevar acabo una Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.²²⁵

Por su parte, atendiendo al significado que la doctrina proporciona, se toma en consideración la otorgada por la doctrina italiana: “es la actividad del empresario consistente en la organización de diversos factores de la producción con el fin de Producir bienes y servicios para el mercado”. El contenido del anterior concepto, se identifica que se está en presencia de una figura económica.²²⁶

Es de subrayarse que, aquellos estudiosos de la economía al abordar el tema de la empresa, han elaborado diversas teorías, refiriéndose a las funciones que ésta realiza. Acudiendo al autor de la Universidad Estatal de Wuichita, Samuel C. Webb autor de la obra “Economía de la empresa” relata en su obra diez teorías sobre la empresa y que para el objetivo de esta investigación me refiero a dos de éstas. En la primera de ellas, el autor coloca la empresa como una organización comercial como si se tratase de una persona jurídica a quien el llama “la empresa”, considerandola en la teoría y práctica jurídica como una persona de derecho, con bienes, derechos, y obligaciones²²⁷.

Por otra parte el autor se refiere en su obra a la empresa manufacturera conceptualizándola como “una organización comercial con

²²⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Voz ”empresa”

²²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Voz “Empresa”

²²⁷ WEBB C. Samuel. *Economía de la Empresa*. Editorial Limusa S.A. de C.V. Primera Reimpresión 1985. Pág. 26

administración única o de una persona que se emplea así misma, con un o más trabajadores o un lugar fijo de operaciones”²²⁸ .

Frecuentemente se confunde a la empresa con la sociedad mercantil, no obstante que son figuras distintas, d donde resulta que una se encuentra cobijada por el derecho de la empresa y la otra por el derecho mercantil, sin dejar de precisar que nuestro orden jurídico, no existe una rama del derecho identificado como derecho de la empresa, de donde resulta que es frecuente que es amenudeo confundir la empresa con la sociedad mercantil siendo esta ultima la que organiza y explota la primera siendo la sociedad la que explota la empresa, se trata de dos conceptos distintos pero inseparables²²⁹ .

Concepto económico de la empresa.

En nuestro orden jurídico se observa la ausencia del derecho de la empresa, razón por lo que al estar abordando el tema de la empresa trasnacional, obliga ha llevar a cabo un examen de la empresa como a partir de un concepto económico y su relación con el derecho, de ahí que sea necesario destacar que el derecho mercantil descansa y tiene su fundamentación en el acto de comercio.

Es de distinguirse, que la empresa constituye una organización de los factores de la producción, con la finalidad y el objetivo de obtener una ganancia ilimitada.

Factores de la empresa.

²²⁸ WEBB C. Samuel. Op.cit.,p. 26

²²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Voz “empresa”

Los factores de la producción que constituyen elementos sustanciales de la empresa son:

1).- Capital

2).- Trabajo.

Estos elementos están conformados en una organización, en una unidad o unidades debidamente coordinadas, formando ésta o éstas una política de armonía, que da lugar a que sus elementos se encuentren debidamente conectados, con el fin y propósito económico de lograr el máximo de utilidades, pero siempre atendiendo a la actividad a que esa unidad o unidades debidamente organizadas se dediquen.

El anterior concepto de la empresa, es concordante con la teoría económica tradicional de la empresa confeccionada por los estudiosos de la ciencia económica y que en esencia se basa en el puesto de la maximización de utilidades²³⁰. Teoría que en su análisis se sustentaba por el modelo de empresas que buscaban maximizar sus beneficios a corto plazo en mercados altamente competitivos²³¹.

Con diáfana claridad y con exquisita sencillez, el autor Joaquín Garriguez al abordar el concepto de la empresa, refiere lo siguiente:

“La empresa como concepto económico. Económicamente, la empresa es organizada de los factores de la producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención e la ganancia máxima), construyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación

²³⁰ WEBB, Samuel C. Op.cit.,Pág. 27

²³¹ SUTTON. C. J. *Economía y Estrategias de la Empresa*. Editorial Limusa. México 1ª edición 1983 Pág. 15

económica (v.gr., armonía y proporcionalidad el elemento del capital. En una industria manufacturera, el elemento del trabajo, etc.). Esta unidad e concepto se manifiesta también desde le punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados periodos de tiempo (“ejercicios económicos”) y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario.

Desde el punto de vista económico el concepto de la empresa no ofrece, pues dificultad. Cualquier hombre de negocios la definiría, sin vacilar, como conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante con fines de lucro.

Nuestros códigos conceden protección al principio económico de conservación de la empresa como elemento de la economía nacional”.²³²

La Empresa Ciencia Jurídica o Fenómeno Económico.

De la lectura de la doctrina cuyo tema es la empresa, se advierte que no se ha determinado si ésta corresponde a la ciencia jurídica o si se está en presencia de un fenómeno económico que tiene consecuencias y efectos jurídicos.

No existe un concepto de naturaleza jurídica de la empresa en el derecho positivo, no obstante que los doctrinistas en materia mercantil con demasiada frecuencia la esbozan y la manejan, sin que por ello implique que brinden una precisión jurídica de ésta.

²³² GARRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil.* 9º ed. Reimpresión. Tomo I. Editorial Porrúa. Pág. 166

Confirmado lo anterior, en el orden jurídico mexicano, se aprecia cómo en diversos cuerpos legales se legisla sobre la empresa pero tampoco se otorga un concepto jurídico de esta institución.

Ferrara, citado por Don Joaquín Garriguez sobre tal tema, aduce lo siguiente: "...falta pues, en nuestro derecho una concepción legal unitaria de la empresa, quizá porque esta es una organización y las organizaciones son refractarias al derecho"²³³

El mismo autor al referirse al tema de la empresa a través de la óptica jurídica, señala que los juristas empeñados en considerar a la empresa como objeto unitario de derechos, son llevados con el mismo afán unificador que condujo a los romanos a llamar cosas incorpóreas a los derechos.²³⁴

Arriba el autor citado a la siguiente reflexión: "Si la misión genuina de juristas consiste en dar forma y nomenclatura jurídica a los hechos económicos, habremos de reconocer que frente al hecho de la empresa, los juristas no han logrado tomar plenamente posesión del terreno". "los Juristas han pretendido transportar intacto aquel concepto económico al campo del derecho, y a falta de un concepto legal se han dedicado a formular las más variadas construcciones doctrinales".²³⁵

Alejado el que escribe de ese concepto económico de la empresa, reafirmo lo expresado al inicio de este tema, consistente en que para obtener un concepto jurídico de la misma, se debe llevar a cabo un análisis de los elementos que conforman a esta, partiendo de que entre las cosas de derecho mercantil se encuentran las empresas, confirmado esto por la

²³³ GARRIGUEZ, Joaquín. Op.cit., p. 167.

²³⁴ Idem. Pág. 167,168.

²³⁵ Ibidem. Pág. 169.

numeración de naturaleza enunciativa de los actos de comercio que señala el artículo 75 y que en su fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X, XI Y XVI, realizados por las empresas.

Elementos esenciales de la empresa.

Procediendo al examen de los elementos esenciales de la empresa, es preciso distinguir que esa conformada por diferentes elementos, por lo que si la empresa esta considerada como una cosa del derecho mercantil, luego entonces, es pertinente señalar que las cosas que existen en el mundo material se dividen en simples y complejas.

Su división.

Serán simples aquellas que están conformadas por elementos iguales y complejas aquellas que están formadas por elementos diferentes y que reunidos satisfacen una necesidad diferente a la que cada uno de ellos individualmente solventa y cumple.

Las cosas complejas se subdividen en compuestas –aquellas que se unen en forma material- y en universales -aquellas con cuya unión de estas constituyen el fin ideal de las personas que las va utilizar-. El derecho reconoce esta última categoría de cosas cuando hace referencia del patrimonio del quebrado, que viene a ser una universalidad de bienes con un destino determinado que es el pago a sus acreedores.

El derecho mercantil. Universidad de bienes. La empresa.

En el derecho mercantil la universalidad de bienes más importantes es la empresa. Diversos doctrinistas niegan que la empresa constituya una universalidad de bienes, pero lo que si es evidente, es que todos los componentes de la misma, se manifiestan como una comunidad orgánica, como una unidad económica, perdiendo la importancia individual que tengan las cosas que la forman y constituyen y que por la unión de éstas adquieren la mayor importancia. La empresa se manifiesta como un conjunto de cosas en movimiento, cosas que podrán salir de la misma empresa, y que si esto ocurre, no por ello la empresa se extingue, ya que esas cosas que salieron serán sustituidas por otras.

Empresario.

Con anterioridad quedó señalado que, al frente de la empresa existe un titular al que se le conoce con el nombre de empresario –uno de los elementos de análisis-, sobre el que el autor Jorge Barrera Graf²³⁶ lo ha considerado privado o empresario público, quien a diferencia de éste último, el primero siempre realizará una actividad de naturaleza económica y con carácter especulativo atendiendo como se ha dicho que la empresa misma supone el lucro.

Empresario privado.

Su política tenderá siempre a obtener una ganancia ilimitada, cuya finalidad favorezca y aproveche a la persona física que esté al frente de la empresa, si es que se trata de una empresa individual o bien a las personas o miembros que conforman la empresa si se trata de una

²³⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2º ed. Editorial Porrúa 1991. Pág. 4,99

empresa colectiva, ya que el empresario puede ser, una persona física o una persona moral.

Si se está en presencia de una empresa conformada por socios, al frente de ésta se ubica el director, quien realiza actos de dirección de la empresa y quien a tal respecto el maestro Jorge Barrera Graf señala:

“Al lado del empresario privado, principalmente si este es una persona moral, destaca el director o gerente general, es quien dirige y en ocasiones controla a la empresa, inclusive supliendo u sustituyendo a aquel (a los órganos de las sociedades) sobre todo en las grandes empresas”²³⁷

Planeación programación. Ejecución: de los elementos de la empresa.

Al empresario le toca la planeación de la estructuración, programación y la ejecución de los elementos que conforman a la empresa, elementos de naturaleza subjetiva como es el elemento humano que presta sus servicios en esta, como los elementos de naturaleza objetiva, que conforman su patrimonio integrado por los bienes cosas derecho, dudas y obligaciones. A ese le asiste atendiendo a la finalidad de la empresa, su organización.

Y es al empresario el que se encarga de llevar a cabo los actos jurídicos indispensables para cumplir con los fines de la empresa, así como también le asisten los actos de defensa de ésta, conducta que deberá estar siempre orientada a realizar una actividad económica y de carácter especulativo.

²³⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Op. cit., Pág. 98

Al lado del empresario, se encuentra una comunidad de persona en la que partiendo de que el empresario es a quien le corresponde la dirección de la misma tendiente a lograr su finalidad, se está en presencia de la comunidad de personas en la que debe de existir una relación de jerarquía, en cuyo frente estará el empresario como jefe y subordinado a él, el personal conformado por funcionarios empleados y trabajadores²³⁸

Patrimonio acción de la empresa.

Un elemento más que forma parte de la empresa lo constituye el elemento objetivo, constituido por el patrimonio que lo conforma, entendido éste como “el conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero”.²³⁹

Para algunos autores nacionales como el maestro Jorge Barrera Graf al elemento patrimonio le denominan “la hacienda”, tomando como punto de partida la doctrina italiana y partiendo de lo consignado en el código civil italiano que en el año de 1942 incorporó en su texto lo que se ha llamado el derecho de la empresa.²⁴⁰

La unión de los elementos objetivos conforman el patrimonio-hacienda, -bienes, derechos y obligaciones- de la empresa, considerándose que forman parte de éste, las relaciones jurídicas existentes entre el personal que presta sus servicios en la empresa- contratos de trabajo-, actos jurídicos que fueron celebrados por la persona que está al frente de

²³⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Op. cit., Pág. 102

²³⁹ IBARROLA DE, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 2° ed. Editorial Porrúa. México. 1964 Pág. 29

²⁴⁰ ACOSTA ROMERO Miguel y CERVANTES AHUMADA Raúl. *Cincuenta Años de Docencia Universitaria. La Crisis del Concepto de Empresas en Derecho Mercantil, Su imprecisión y decadencia actuales*. UNAM. Pág. 92.

ésta, o sea, el empresario que parten de él y que sumados a los bienes que la conforman, constituyen el patrimonio -hacienda de la empresa.²⁴¹

Aviamento.

Se suman al patrimonio-hacienda de la empresa cosas intangibles tales como la planeación, la programación componentes del proceso de organización de la empresa, la política de mercado, la creación del empresario y la política que se ha implementado para el logro de ese aviamento; en otros términos, la aptitud de la empresa implantada por el empresario, atendiendo a la política de organización y armonización de sus elementos, todo ello con la concordancia de estos para producir beneficios económicos sobre los empresarios –si se está en presencia de una empresa individual- o a los socios si se trata de una empresa colectiva.

En otras palabras, el aviamento es la actitud y característica que tiene la empresa para producir y proporcionar beneficios económicos al empresario, traduciéndose a ganancias para el futuro, como resultado del prestigio del que es titular y del que goza la empresa en el público, es la actitud para formar y mantener elementos para producir utilidades.

Resulta de lo anterior, que la empresa tendrá un patrimonio–hacienda no únicamente por el valor que tiene cada uno de los bienes y trechos que lo conforman, si no también por el valor que en su conjunto en la que se localizan e identifican valores inmateriales, intangibles, como son la fama, el prestigio, su solvencia, así como también por la política de conquista de mercados implantada, la suma de todos estos componentes conformaran el patrimonio de la empresa.

²⁴¹ ACOSTA ROMERO Miguel y CERVANTES AHUMADA Raúl. Op. cit., Pág. 108

La empresa como persona jurídica.

De entre diversos autores que sostienen teorías tendientes a explicar la naturaleza de la empresa, muchos de ellos se han inclinado al considerar a la empresa como persona jurídica.

Aquellos que defiende esta corriente, explican que la mayoría de las personas se han empeñado en considerar a la empresa como una figura unitaria a la que le asisten derechos, pero en la realidad actual, la empresa es algo mas que un conjunto de derechos, partiendo que al frente de ésta y como titulares se encuentran dos elementos que la conforman: capital y trabajo y que por lo tanto, la empresa debe ser considerada como unidad económica de producción, conformada por los dos elementos imprescindibles que la integran.

Por otra parte es de sobrada importancia tomar en cuenta la actividad que realiza la empresa, considerando la orientación de su política de mercados de producción de costos, razón que obliga a la necesidad de establecer cuál de esos dos elementos “capital y trabajo” es el elemento principal para lograr el máximo de utilidades, atendiendo al principio de que el negocio hace al comerciante y no es el negocio²⁴² y atendiendo la actividad que realiza la empresa.

La empresa una universalidad.

También diversos autores consideran a la empresa como una universalidad, partiendo que está integrada por una pluralidad de elementos que tienden a lograr un tratamiento jurídico unitario, sosteniendo que dichos elementos están vinculados en tal forma para satisfacer una finalidad,

²⁴² GARRIGUEZ, Joaquín. Op. cit., Pág. 169

buscando que se le proporcione a la empresa un carácter jurídico unitario, ya que necesita de una tutela jurídica.

Siguiendo la corriente de universalidad, se considera que todos los elementos que la conforman sean susceptibles de ser estimados jurídicamente de manera individual, pero que también puedan ser objeto de un tratamiento jurídico en forma unitaria.

Es pertinente hacer notar, que la unidad de elementos no implica la aplicación de la norma jurídica establecida para cada uno de ellos que la conforman; en otras palabras, si en una empresa uno de sus elementos son bienes inmuebles, la transmisión de estos inmuebles tendrá que llevarse a cabo con las formalidades exigidas por el orden jurídico aplicable al acto jurídico de la compraventa de los inmuebles.

En el derecho positivo se encuentra reconocida la existencia de la empresa como un todo y que sus elementos que la conforman estarán sujetos a las normas aplicables que a cada una de ellos corresponda.

Los elementos -bienes- que se encuentran en una empresa, son de naturaleza material, como serían los muebles, mercancías, inmuebles, pero también se identifican bienes-derechos, como son las concesiones, las marcas, la explotación de éstas, el nombre comercial, derechos que conforman parte del activo intangible de la empresa y que representa un valor económico para la misma..

Es necesario precisar que el patrimonio de la empresa, partiendo de un concepto económico, conduce a concluir que éste se encuentra conformado por el conjunto de bienes que tiene a su disposición el empresario para lograr su finalidad y sus objetivos. No debe dejarse de mencionar que en el orden jurídico nacional no se encuentra legislado que la empresa sea titular de personalidad jurídica.

A lo anterior se debe adicionar como valor material el aviamiento, al cual se han hechos comentarios en párrafos que anteceden, incluyendo a su clientela, personas que acostumbran acudir al establecimiento casa comercial en demanda de los bienes que produce la empresa.

La constitución y la empresa.

Partiendo de la cúspide de la pirámide Kelseniana y no de la norma hipotética sino de la norma contemplada en la ley de leyes, se localiza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123 y específicamente en las fracciones IX, XII, XIII, XIV, que en su parte conducente se transcriben atendiendo a que si en dicha carta fundamental se ha legislado con relación a la empresa, o sea el reconocimiento de esta institución, sin dejar de mencionar que se ha omitido titularla, partiendo que no se otorga un concepto jurídico de la misma.

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo

IX.- los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas,

d).- La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades

cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e).- Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la ley del impuesto sobre la renta.

f).- El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas

XIII.- Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten;²⁴³

De la lectura de la norma constitucional que parcialmente se ha transcrito y llevado a cabo una interpretación de naturaleza integral el derecho que tienen los trabajadores a utilidades de la empresa, a recibir capacitación o adiestramiento para el trabajo, a que le sean pagadas las indemnizaciones por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, derechos que llevan subyacentemente obligaciones en las

²⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

empresas, las que a través de la organización de los elementos que la conforman, realiza una actividad económica de carácter especulativo, al estar orientada a buscar y perseguir una ganancia ilimitada que beneficie al empresario o a los socios y al personal humano, entendida la empresa como un conjunto de elementos interrelacionados o interdependientes que están representados por los recursos humanos empresario y personal y por recurso financieros materiales que conforman su patrimonio²⁴⁴

4.2. EMPRESAS TRASNACIONALES

Las empresas trasnacionales están en constante búsqueda y evaluación de nuevas ubicaciones geográficas para establecer sus inversiones, de modo que los países compiten a nivel mundial para captarlas y aprovechar los beneficios que traen aparejados. Más allá de consideraciones teóricas e incluso ideológicas, los gobiernos se ven enfrentados fundamentalmente a dos opciones de política con respecto a la atracción de la inversión extranjera. La primera de ellas es no hacer nada, es decir, tomar una posición pasiva con relación a los procesos de atracción de inversiones, y la segunda es intervenir para sacar el máximo provecho de ese proceso.

La primera opción, corresponde a las políticas pasivas. Estas se basan primordialmente en las ventajas comparativas o en las condiciones macroeconómicas o estructurales del país, que se toman como dadas. En el caso extremo, los países se limitan a definir un marco legal con procedimientos administrativos que regulan la inversión extranjera directa (IED), sin intervenir en los procesos de adopción de decisiones de las

²⁴⁴ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2º ed. Editorial. Porrúa 1991. Pág. 92 y 98.

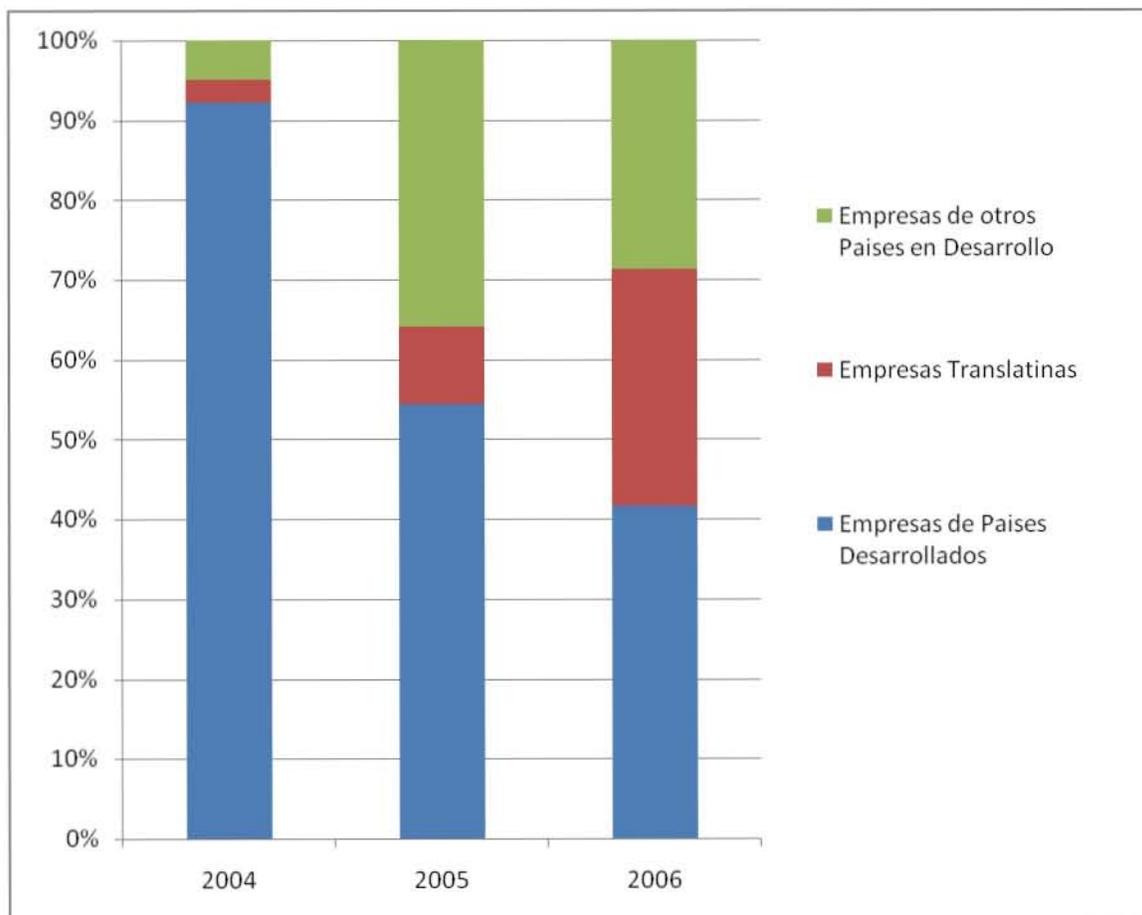
empresas. En general, esta estrategia pasiva puede ser suficiente para atraer las inversiones en las cuales los factores claves son atractivos intrínsecos de cada país (mercados internos o cercanos y recursos naturales).

En este caso, el éxito de la política se mide principalmente en función del monto de la inversión. Sin embargo, la tendencia mundial es avanzar hacia marcos de política cada vez más sofisticados, en los cuales ya no solo es importante el monto de las corrientes, sino también el tipo de inversión, es decir, su calidad en materia de aportes y coherencia con los objetivos de desarrollo económico de los países. Si bien hay múltiples estrategias y enfoques con respecto a la atracción de IED, los países que han tenido mejores resultados atrayendo este tipo de inversiones y apropiándose de sus beneficios son los que han adoptado políticas más activas y focalizadas.

Por otra parte, en la medida que coincidan los objetivos de política de los países y los intereses de las empresas transnacionales puede producirse un círculo virtuoso que beneficie a ambas partes. Si bien la apropiación de los beneficios no ocurre en forma automática y, dado que, la IED por sí sola no resuelve los problemas relacionados con el desarrollo y el crecimiento económico, ésta puede asumir un papel importante, en la medida que responda a los objetivos estratégicos de los países receptores.

No obstante, en comparación con las políticas seguidas por algunos países desarrollados —principalmente de Europa—, ciertas economías en transición (Hungría y República Checa) y varias naciones emergentes de Asia (Malasia, República de Corea, Singapur y Tailandia), los esfuerzos latinoamericanos han sido más débiles, tanto en términos del establecimiento de medidas explícitas como en su grado de integración con el resto de las políticas de desarrollo económico.

LAS EMPRESAS TRASNACIONALES EN LATINOAMERICA



En los últimos años, el debate en torno al proceso de globalización y sus implicaciones políticas, económicas, sociales y tecnológicas a nivel mundial, han acaparado buena parte de los estudios sobre relaciones internacionales para explicar una “nueva” realidad. Para muchos (comúnmente llamados globalistas), esa realidad se caracteriza, entre otras cosas, por la disminución de los poderes del Estado, para regular diversos sectores (principalmente de la economía) que desde un principio le fueron asignados. Esta pérdida de capacidades paralelamente ha sido acompañada de un incremento en las capacidades de influencia, sobre todo

económica e incluso política, de otros actores internacionales que ahora cuentan con una gran presencia en la sociedad internacional, como lo son las Empresas Transnacionales (ET). Pero, ¿En qué consiste esa realidad que tratan de explicarnos?, ¿Existe realmente una disminución de los poderes del Estado a tal grado que algunos aseguran su desaparición total en un futuro?, ¿Serán las ET los nuevos agentes reguladores de la sociedad internacional?

El presente documento tiene la intención de dar algunas respuestas a esas interrogantes, mediante la explicación de lo que es la globalización, y las características de las que se consideran sus principales agentes: las ET, así como analizar brevemente el papel que llevan a cabo en el mismo proceso junto al Estado. Para ello, es necesario realizar algunas precisiones teóricas e históricas, con el afán de no incurrir en confusiones y evitar una concepción limitada de determinados conceptos.

Me refiero entonces a la Globalización. Como noción o concepto, la globalización es un término reciente. En los años setenta, la palabra clave era desregulación: la tendencia a acabar con las normas y medidas que ordenaban las relaciones económicas dentro y entre los Estados. Durante los años ochenta se hablaba de mundialización: creciente interdependencia de las economías nacionales, grandes intercambios. En los años noventa se ha sustituido por la Globalización: constitución de un mercado global único.

Pero como fenómeno histórico, la Globalización es un proceso que se manifiesta a partir del siglo XVI en Europa Occidental con el descubrimiento del Nuevo Mundo, la formación de los Estados Modernos, la extensión de los intereses políticos, económicos y comerciales a nivel internacional y mediante la creación de las primeras compañías comerciales

internacionales (de la Indias Occidentales y Orientales, fundadas con los capitales de las Coronas inglesa y francesa).

Ahora bien, una definición general de Globalización, dice que “es la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costos de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras”. Esta definición está muy acorde con la explicación que varios analistas dan sobre la Globalización, con respecto a que constituye una etapa más del desarrollo y evolución del sistema económico capitalista, el cual, por naturaleza, requiere operar en mercados cada vez más amplios. Esto significa que la Globalización es un proceso por el que las economías nacionales se “integran” progresivamente en la economía internacional. Como resultado, existe una interacción económica mucho más intensa, caracterizada por la desregulación y el desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación, así como por la intensificación de los flujos de inversiones y de capitales a escala planetaria, es decir se ha formado lo que se conoce como mercado global. Para muchos, esto implica privar a la autoridad del Estado de márgenes de maniobra y funciones, los cuales rápidamente son apropiados por los intereses transnacionales que son promovidos principalmente por las grandes corporaciones.

Es por esa razón, que las ET son consideradas los principales agentes de la globalización, ya que como portadora de la vocación universal del capital, integra producción tecnológica, mercados, flujos comerciales y financieros, y decisiones políticas, es decir, son las responsables del despliegue económico de las naciones y concentran buena parte de la

actividad económica internacional; tanto en el comercio, finanzas e inversión foránea, lo que se traduce en una amplia capacidad de gestión mundial.

Pero, ¿Qué es una ET y cómo se diferencia de otro tipo de empresas? Para empezar, una empresa es una organización con personalidad jurídica que conjunta diversos factores de producción, como el trabajo (o mano de obra), la tierra y el capital, sometidos a un centro único de decisión, para generar un producto o servicio que se espera pueda venderse con cierta utilidad.

Ahora bien, para algunos especialistas, la ET es aquella cuyo origen, dirección y propiedad, corresponde a un país y realiza actividades productivas a escala internacional. Sin embargo, tomando en consideración la dinámica de la economía internacional en la actualidad, “integran” la economía mundial, de forma tal que, “ventas, servicios, relaciones públicas y asuntos legales son locales. Pero partes, máquinas, planificación, investigación, finanzas, mercadotecnia, fijación de precios y administración, se realizan teniendo en cuenta al mercado mundial”. Se habla también de empresas multinacionales, pero cabe señalar que la multinacionalidad de las empresas se adjudica de acuerdo a su estructura legal (es decir entre cuántos países se reparten el control de la empresa), mientras que la transnacionalidad está más condicionada a sus actividades comerciales, productivas y financieras. El crecimiento y desarrollo de las ET, así como su gran influencia en el comercio internacional, en la inversión privada, así como en la transmisión de su tecnología, las llevaron a ser objeto de análisis por primera vez en la Tercera Reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en Santiago de Chile en 1972. En esta reunión se reconoció la creciente participación de las ET, así como su importancia en los sectores ya mencionados.

Ahora bien uno de los criterios más utilizados para clasificar a las empresas se basa en la relación que tienen las empresas entre sí. Esa relación ha cambiado a través del tiempo en cuanto a forma. Es así que se habla de Pools, Trusts, Carteles, Holdings, Mergers (que implican una fusión de empresas) y en la versión japonesa encontramos a los Zaibatsu y a los Keiretsu. Pero otro término más popular, que define y señala muy bien la manera en como se relacionan muchas empresas es el de franquicias, que fueron creadas para hacer llegar los productos y servicios a lugares en donde no se podían distribuir, con el objetivo de expandir una empresa con el capital de otras personas. En la actualidad, la franquicia de un producto o de marca registrada, se caracteriza porque el franquiciante otorga al franquiciatario, el uso y explotación de un nombre comercial o marca, y se convierte en proveedor exclusivo del franquiciante. “McDonald’s” es un buen ejemplo de cómo funciona una franquicia. Empero, independientemente del tipo de empresa de la que se hable, lo cierto es que la ET tienen una gran presencia a nivel mundial. Incluso, la Revista Fortune realiza una clasificación de dichas empresas cada año, con base a los ingresos que reciben anualmente, el número de empleados, etc.

La lista de Fortune, toma como criterio principal el monto de los ingresos de las empresas (procedentes de la inversión que reciben, las utilidades de sus activos, cuotas que establecen a otras empresas por diversos servicios y ventas, entre otros), criterio que ha sido utilizado por diversos analistas para fortalecer el argumento de que su poderío y capacidad económica y financiera puede en momento determinado, influir en otros aspectos de la sociedad internacional, como por ejemplo, tomar decisiones de carácter político. Pero también, diversos estudios realizan su propio *ranking*, tomando en cuenta otros aspectos característicos de las

actividades de las empresas, como el valor de las empresas, tal y como lo señala el *ranking de Interbrand*, que toma en cuenta los costos de operación, infraestructura, capital humano, la demanda del servicio o producto que ofrece, actividad financiera y de *marketing*, etc., lo que señala el lugar que ocupa la empresa de acuerdo a su valor en billones de dólares en 2003.

Los datos anteriores, pueden dar una idea de la capacidad económica y financiera que las ET tienen a nivel mundial, pero a su vez, también le ha dado la ventaja de expandir ideologías, usos y costumbres de su país de origen: De hecho, las marcas y los estados suelen fundirse en la mente del consumidor global. Por ejemplo, en muchos sentidos, Microsoft y McDonald's se encuentran entre los diplomáticos estadounidenses más visibles, tal como Nokia es el emisario de Finlandia en el mundo. En esta época de sobreabundancia informativa, las marcas fuertes tienen mucha importancia cuando se trata de atraer la inversión extranjera directa, reclutar a los mejores y más brillantes e influir en el ámbito de lo político.

Sin embargo, aunque la influencia de las ET a nivel mundial en cuestiones económicas es indudable, ¿es acaso esto un indicador suficiente para determinar que el Estado está perdiendo capacidades regulatorias, al grado de que llegará el momento de desaparecer? Un primer acercamiento a la respuesta de esta pregunta, es que los criterios utilizados para sostener el argumento de que las ET se están apoderando del mundo, en detrimento del Estado, es que tales criterios explican parcialmente la realidad.

Las empresas sean trasnacionales o no, requieren cumplir con una serie de disposiciones legales que los Estados aplican, ya sea para que se conformen dentro de su territorio, o para que una empresa, ya constituida,

llegue a establecerse en territorio extranjero. Si bien es cierto que la organización, estructura y operación de una empresa está determinada por sus directivos, en el momento de participar en los mercados y “convivir” con otras empresas, tiene que sujetarse a las legislaciones existentes como lo pueden ser las políticas de competencia, que tratan de mantener a los mercados en buen funcionamiento. De no sujetarse a la ley, las empresas pueden ser objeto de sanciones aplicadas por los Estados.

Por otra parte, las empresas pagan impuestos, y uno de los componentes del Estado, (desde la perspectiva jurídica) es la población, de donde sale la fuerza de trabajo que requieren las empresas para operar, y qué decir de los recursos naturales de los Estados, que las ET necesitan también para sacar adelante su producción.

Además, cuando se dice que empresas como “McDonald’s” fungen como diplomáticos de Estados Unidos, más que estar señalando una supremacía de la empresa, se habla entonces de un “servicio” que la empresa le está realizando al Estado. Esto es cuestión de enfoques.

Considero que en realidad, no es que exista una lucha de poderes entre ET y Estados como tal. La supremacía de uno sobre otro debe de analizarse tomando en cuenta quién tiene la capacidad de regular, las ET pueden recibir anualmente ingresos que superen al PIB de varios países subdesarrollados como lo muestra la lista de Fortune, pero también son creadores de tecnologías y generadoras de empleo, y las portadoras del capital para invertir, pero ¿acaso esto no les conviene a los Estados? Dudo mucho que exista un Estado en el mundo que se preocupe considerablemente porque sus empresas (ya sean nacionales o extranjeras), crean tecnología dentro de su territorio, ofrecen empleo,

realizan inversiones y por tanto pueden beneficiar a los consumidores mediante la adquisición de más y mejores bienes y servicios.

Se dice que las ET son agentes del proceso de globalización, por las causas explicadas anteriormente, pero yo diría que también pueden considerarse como agentes del Estado, ya que aplicando adecuadamente las políticas necesarias, basadas en legislaciones de carácter económico, político, social e incluso ambiental, las empresas fomentan la competitividad y el comercio, los cuales constituyen uno de los indicadores más importantes del desarrollo y fortaleza de un Estado. Además, las desregulaciones, liberalizaciones y todo lo que conlleva el proceso de globalización, para que surgiera una economía más integrada mundialmente, no hubiera sido posible sin que los Estados así lo decidieran, por lo que si las ET han encontrado un ambiente propicio para su expansión y su proliferación, es gracias a los Estados.

La relación entre Estado y ET no debe plantearse en el contexto de la desaparición del primero ¿Quién ayudaría a las empresas a ingresar o mantenerse en un mercado si no existen las condiciones para ello? Hasta el momento, las ET con todo y su poderío y capacidad económica, no cuentan con la capacidad de regulación de un Estado, que en todo caso, si se presentara la oportunidad de que ET intervengan en otros aspectos como el político o social, es porque las instituciones del Estado, así lo han permitido.

Considero que aquéllos que señalan que el Estado está mostrando incapacidades para fijar las reglas del juego y dar una respuesta acertada en diversos aspectos, les falta tomar en cuenta que esto se debe, no al poderío económico de las ET, o la creciente influencia de otros actores como las ONG's, sino más bien a otros factores como la corrupción,

burocracia excesiva, políticas no adecuadas a su realidad interna y externa, etc., por lo que el Estado necesita fortalecer sus instituciones regulatorias con la finalidad de dar una mejor y mayor respuesta ante los cambios que implica el proceso de globalización.

ET y Estado se necesitan mutuamente, tal vez el debate tenga que centrarse en una especie de interdependencia de ambos actores, a final de cuentas los dos tienen intereses que proteger.

Otro aspecto que juega un importantísimo papel en el nuevo contexto internacional que tiene una presencia determinante en la concentración del poder mundial que es la llamada “inversión de capitales”, que se manifiesta por diversos indicadores, siendo las corporaciones multinacionales en la figura protagonista central de la inversión extranjera. Cabría preguntar ¿que concepto se debe de tener de una corporación multinacional y de una empresa trasnacional?

Al inicio de este capítulo se comentó la constante participación que tienen en el ámbito internacional las sociedades trasnacionales, empresas con características extraterritoriales por expandirse comercialmente en diversos países, explotando los mercados a través de sucursales o filiales, sujetas como se ha dicho a la política económica que indique la llamada sociedad madre o sociedad matriz, a las que se procede a su estudio como se expuso.

Para llevar a cabo dicho estudio, partiré del reconocimiento de estas sociedades por la complejidad de su conformación así como por la

pluralidad de elementos que las constituye, y por la diversidad de formas bajo las cuales se presentan²⁴⁵ se torna complicada su definición.

No obstante, se debe de admitir que en la actualidad, estas sociedades son los detonadores del crecimiento y desarrollo de la gran empresa, crecimiento que se inicia a fines del siglo XIX,²⁴⁶ empresas que continúan expandiéndose como lo demuestran los estudios que se han realizado al respecto, como es aquél que se llevó a cabo sobre las sociedades trasnacionales y las relaciones económicas internacionales, estudio que señala que a mediados de 1980 surge un intenso movimiento de estas sociedades, reflejado por los flujos de inversión y de tecnología, teniendo como motor principal a las sociedades trasnacionales.²⁴⁷

En consecuencia es de advertirse que una de las principales actividades de las sociedades trasnacionales para la obtención de mercados, es la inversión en los países anfitriones así como la transferencia de tecnología.

El autor Francoi's Rigaux, al comentar sobre la empresa, señala: "la palabra empresa tiene un significado más amplio que la palabra sociedad",²⁴⁸ ya que comprende a las personas físicas como a las morales e inclusive considerando a las empresas del Estado.²⁴⁹

²⁴⁵ ROMERO CARRETO, José Alejandro. *Aspectos Jurídicos sobre las Sociedades Trasnacionales. Memoria del XVII Seminario de Derecho Internacional Privado y Comparado*, pág. 253, 2564, 265,266.

²⁴⁶ TOUSCOS, citado en Metaxas, *Enterprises Trasnacionales et Codes de Codes de Conduite*, 1989, pág. 6.

²⁴⁷ Comisión de Sociedades Trasnacionales, reporte sobre la decimoséptima sesión, Naciones Unidas. Pág. 25.

²⁴⁸ RIGAUX, Francoi's. *Droit Economic*. Tomo II Pedone Paris, 1979, Pág. 310

²⁴⁹ RIGAUX, Francoi's *Sociétés Transnationales, Droit International, Bilan et perspectives*, Tomo I, 1991. Pag. 129.

Se ha dicho en párrafos anteriores que una de las características principales para identificar a una sociedad trasnacional, es la existencia de una unidad de empresas, agregando a esa peculiaridad la de que estas sociedades desarrollan sus actividades bajo diversas formas y más allá de las fronteras del Estado donde nació.

De lo comentado, se está en posibilidad de señalar las características de esas sociedades –empresas trasnacionales-:

Características de la Sociedad Trasnacional.

La sociedad trasnacional se forma por la unidad de empresas interrelacionadas económicas y jurídicamente, en donde se establece una estrategia, una política común para el buen funcionamiento de esa unidad de empresas.

Esta unidad de empresas sujeta a una dirección única a través de una sociedad dominante llamada sociedad madre, mantiene una autonomía jurídica con relación a las sociedades-empresas que formen ese grupo.

Dirección Única.

Como consecuencia de la dirección única que tiene la sociedad dominante sobre las demás sociedades empresas, da lugar al control que tiene sobre sus filiales-sucursales para lograr los resultados económicos fijados, partiendo de que la sociedad madre ejerce una influencia económica dominante sobre las sociedades-empresas que actúen en diferentes países.

El autor Francoi's Rigaux con claridad y de una manera muy concreta describe la conformación de una sociedad trasnacional: "Un grupo

transnacional de sociedades se compone de personas morales distintas, cada una sometida al derecho estatal competente, o sea, el Estado bajo las leyes del cual la sociedad fue constituida”.²⁵⁰

Pluralidad de Figuras en las Sociedades Transnacionales.

El contenido del concepto del autor señalado, conduce a precisar que en un grupo transnacional, existen diversos órdenes jurídicos en torno a la estructura de dicho grupo; en el que también se localiza una pluralidad de actores, es decir el Estado donde tuvo su origen la sociedad llamada sociedad dominante quien juega el papel principal, forma también parte de Estados anfitriones, dando lugar esa multiplicidad de actores de derecho bajo diferentes ordenes jurídicos.

Partiendo de lo anterior, hay que señalar, que la estrategia común del grupo, consiste en un plan de acción establecido entre los miembros del grupo de la sociedad y que consiste en que, a través de los lazos económicos-jurídicos, la dirección única que representa la sociedad dominante, pueda determinar el control de sus filiales para obtener los resultados buscados.

Por otra parte, la autonomía jurídica que existe entre la sociedad madre y las otras empresas (sociedades) sobre las cuales ejerce un control, es otro elemento estructural del grupo de sociedades transnacionales, que parece ser complejo, dada las diversas formas jurídicas bajo las cuales se encuentran los miembros del grupo y la pluralidad de órdenes jurídicas que interviene en el dominio de acción de la sociedad transnacional.

²⁵⁰ RIGAUX, François. *Les Relations Juridiques Individuelles dans un Systeme de Relative General Recull Des Cuors de Lacademie de Droit Internationale de la Haye*. Tomo I 1989 pág. 338.

De lo anterior se puede afirmar que, jurídicamente, el grupo de sociedades trasnacionales está compuesto por un conjunto de sociedades o de otras estructuras geográficamente dispersas y constituidas de acuerdo a diferentes derechos nacionales.

Como se ha comentado anteriormente, dentro la estructura del grupo de sociedades trasnacionales, existe una sociedad madre o sociedad dominante como lo llaman otros, la cual es creada conforme al Derecho Interno de un Estado determinado, identificado por el nombre de Estado de origen o de Estado de implantación del centro de decisión.

Las Relaciones Jurídicas de las Sociedades Trasnacionales.

Es de subrayarse, que existe una relación jurídica entre la sociedad dominante y el Estado de origen; las otras sociedades sobre las cuales se ejerce un control tienen cada una, la nacionalidad del país sede de su origen o de su incorporación, y así una relación jurídica con el Estado (Estado anfitrión) donde se encuentran.

A. Fernández Tomas²⁵¹ comenta con relación a este tema que, la trasnacionalización existente, provoca una autonomía jurídica entre una y las otras sociedades que componen al grupo; a esto hay que agregar las diversas formas bajo las cuales actúan las sociedades dominadas, como filiales o sucursales; las filiales son mayoritarias y por lo tanto, adoptan una forma jurídica revestida de la personalidad jurídica propia y gozan de la nacionalidad del país de huésped.

²⁵¹ FERNÁNDEZ, Tomas. *El Control de las empresas multinacionales*. Editoriales Tecnos. Madrid. 1983. Pág. 25.

En cuanto a la influencia dominante ejercida por la sociedad madre -cuyo nacimiento lo fue en el Estado de origen-, sobre la sociedad dominada localizada en el Estado de acoyo o Estado huésped, no es más que un verdadero manifiesto de poder de parte de la primera, lo que provoca una relación de dependencia o de control, es decir, la sumisión a la voluntad de la sociedad dominante.

Medios de Control.

Los institutos y medios de control varían, debido a la trasnacionalización en la que se desarrollan las actividades de la sociedad trasnacional, misma que pueden ser de hecho o de derecho.

En cuanto a las formas de derechos, vale la pena indicar que esto depende mucho de la organización jurídica del Estado anfitrión. Así por ejemplo, existen sistemas jurídicos que permiten solamente el 49% de participación extranjera en el capital social de la sociedad dominante, ya que existen diversos factores de hecho que permiten un verdadero control efectivo ya sea a través de un lazo contra actual entre la sociedad dominante y la sociedad dominada, o por lazos societarios directos, bien en regímenes especiales dentro de la administración de la sociedad dominada.

Inversión Extranjera Transferencia de Tecnología.

Es de subrayarse el papel importantísimo que tiene la figura de la inversión extranjera directa así como la transferencia de tecnología, características que identifican a las sociedades trasnacionales, siendo la

primera de las nombradas uno de los principales medios que influyen en las relaciones económicas internacionales y en el desarrollo mundial.²⁵²

No se puede negar la existencia de operaciones que se han realizado a través de la figura de la inversión extranjera directa, las que han recaído en una sociedad – empresa- dominada, que forma parte del grupo que conforma una sociedad trasnacional, la que se encuentra ligada a un centro de decisión económica situada en otro país, lugar donde se encuentra la sociedad madre.

En efecto, como se ha indicado anteriormente, en el seno del grupo de sociedades trasnacionales hay una dirección única que establece la política financiera y económica de mercado, la cual esta situada, por regla general, en el Estado donde nació, el que tiene un poder de coerción sobre ésta, es decir por la sociedad madre, a través de su orden jurídico nacional.²⁵³

Por regla general, los Estados de origen tiene como característica ser países industrializados, estableciendo reglas sobre las sociedades trasnacionales, pudiendo en ocasiones provocar la aplicación extraterritorial de su derecho, siendo esto uno de los resultados que se producen por la forma por la cual se desarrollan las sociedades trasnacionales, esforzándose éstos en ejercer su jurisdicción extraterritorial en el comercio.

Los problemas señalados, obligan a tratarlos, específicamente a los de naturaleza jurídica y económica, para así estar en condiciones de comentar un problema de naturaleza concursal, cuyo origen lo tiene una sociedad con las características antes señaladas.

²⁵² Reporte sobre la decimoséptima sesión. Comisión de sociedades trasnacionales. ONU. Pág. 19.

²⁵³ TROITER, B. *Le Controle Juridique des Enterprises Multinationales*, in *Cahier de Droit*, 1986, Pág. 442.

Abordando a las consecuencias de Derecho, se advierte que éstas son diversas, partiendo de que: toda sociedad, en cuanto a su constitución, funcionamiento y la extensión de su personalidad jurídica, está sumisa al Derecho del Estado del cual tiene la nacionalidad.²⁵⁴

En efecto, es principio admitido por la comunidad internacional, el que por mandato soberano el Estado tiene la facultad de someter a su poder a la sociedad que se constituya sobre su territorio, adquiriendo su nacionalidad, sin importar que sea una sociedad dominante o dominada. Asimismo, le asiste al Estado de derecho de aplicar a sus nacionales sus reglas, que de acuerdo con la doctrina de la personalidad de las leyes, "...un Estado puede normar el comportamiento de sus nacionales en cualquier lugar donde se encuentren"²⁵⁵ sin importar que éstos formen parte de la sociedad dominada la que haciendo uso de su poder coercitivo al Estado de origen sobre su nacional, implica que puede afectar doblemente tanto a la sociedad dominada como al Estado anfitrión.

Estas disposiciones pueden ser de naturaleza económica, que en unas ocasiones podrán ser compatibles con las normas del país anfitrión, pero en muchas ocasiones no lo son, lo que provoca un conflicto de normas o bien de ordenamientos. También es comprensible que el Estado anfitrión al actualizarse la hipótesis señalada, para contrarrestarla, promulgue normas tendientes a destruir los efectos negativos que puedan producir las disposiciones del Estado de origen o bien cuando la influencia dominante provoca también efectos negativos en su economía intensa.

²⁵⁴ RIGAUX, Francoi's. Les Relations Juridiques Individuales Dans un sistem de Relavite general. Recull descuors de l'academie de droit ionternationale de la Haye. Op. cit., Pág 133.

²⁵⁵ Ibidem. Pág. 350

Código de Conducta.

Tendiente a resolver los problemas que puedan dar lugar las sociedades trasnacionales tanto en el campo jurídico, económico, político, sociocultural, se ha dado lugar al proyecto del código internacional de conducta de las sociedades trasnacionales, código de conducta cuya expresión en el sentido formal, es un género jurídico nuevo en el campo del derecho internacional.

El código de conducta de las sociedades trasnacionales debe estar estrechamente ligado a un nuevo orden económico internacional, es por ello que la asamblea general de Naciones Unidas adoptó el programa de acción a la instauración de un nuevo económico internacional, estipulando que:

“Todos los esfuerzos deberán de ser hechos para formular, adoptar y aplicar el código internacional de conducta para las empresas trasnacionales con el fin de:

- a) Impedirles intervenir en los casos internos de países donde estas operen y de colaborar con regímenes racistas y las administraciones coloniales;
- b) Reglamentar sus actividades en el país de acoyo para eliminar las prácticas comerciales restrictivas y para que estas actividades sean conforme a los planes y objetivos de desarrollo nacional de países en vía de desarrollo y, en este contexto, de facilitar, si es necesario el examen y la revisión de arreglos concluidos anteriormente;
- c) Procurar que estas sociedades proporcionen a los países en vía de desarrollo, bajo condiciones equitables y favorables, una asistencia técnica y consejos en materia de gestión;

- d) Reglamentar el repatriamiento de beneficios que estas sociedades obtengan de sus operaciones teniendo en cuanto los intereses legítimos de todas las partes interesadas;
- e) Motivar estas sociedades a reinvertir sus beneficios en los países en vía de desarrollo”.²⁵⁶

²⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resoluciones 3202 (s. VI) del 1 de mayo de 1974.

5. GLOBALIZACION

El situarse en un escenario pretérito con perfiles de naturaleza social, político económico y cultural se coloca a la persona en un entorno en el que el Estado-Nación asistido de la autoridad y del poder que disponía, tomaba decisiones con un cúmulo de libertades en ejercicio de ese poder de imperium que le asistía con la característica de realizar actividades soberanas.

Ahora bien, con demasiada frecuencia y principalmente por los medios de comunicación, sea la televisión, el periódico, la radio, constantemente se ven y se perciben noticias pronunciando la palabra “Globalización” y aun más en las diversas charlas de café, repetidamente se oye y se pronuncia el mismo término, hecho que las más de la veces, la mayoría de las personas ignoran su significado correcto y sobretodo, desconocen las consecuencias y resultados que esta figura tiene en el seno de la sociedad.

Tentativamente se emite un significado del término de reciente cuño y resultado de un incremento del comercio, situados por tanto en ese campo: Globalización es un vocablo que significa básicamente una integración sistémica de la economía mundial a nivel supranacional, la que descansa y tiene como cimientos la especialización y mercantilización del conocimiento, en la tecnología, en la competitividad, en la producción y en el dinero.

Los doctores Sergio López Ayllón y Héctor Fix Fierro en el ensayo presentado en homenaje para Don Santiago Barajas confirman lo anterior al escribir lo siguiente:

“Varios hechos cotidianos parecen apoyar esta afirmación: adquirimos a diario mercancías producidas en lugares remotos; conocemos casi en el instante en el que se producen, acontecimientos que suceden en el otro lado del mundo, y nuestra vida se ve afectada por circunstancias que se generan a muchos kilómetros de distancia y sobre las cuales no tenemos ningún control”²⁵⁷

Asimismo, respecto del concepto en estudio, hago referencia al autor Jose Eduardo Faria quien manifiesta lo siguiente:

“Desde la última década, este concepto ha sido ampliamente utilizado para expresar, traducir y describir un vasto y complejo conjunto de procesos interrelacionados. Entre los procesos más importantes destacan, por ejemplo, la creciente autonomía adquirida por la economía en relación a la política; la emergencia de nuevas estructuras de decisión que operan en tiempo real y con alcance planetario; las alteraciones en curso de las condiciones de competitividad de empresas, sectores, regiones, países y continentes; la <<desnacionalización>> de los derechos, la desterritorialización de las formas institucionales y la descentralización de las formas políticas del capitalismo; la uniformización y la estandarización de las prácticas comerciales a nivel mundial, la desregulación de los mercados de capitales, la interconexión de los sistemas financieros y de seguridad a escala global, la reasignación geográfica de las inversiones productivas y la volatilidad de las inversiones especulativas; la unificación de los espacios de reproducción social, la proliferación de los movimientos migratorios y los cambios radicales acaecidos respecto a la división internacional del trabajo; y, finalmente, la aparición de una estructura

²⁵⁷ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y FIX FIERRO, Héctor. *Estudios jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pág. 191.

político-económica multipolar que supone nuevas fuentes de cooperación y conflicto tanto en el movimiento de capital como en el desarrollo del sistema mundial.²⁵⁸ ”

Se puede observar que, cualquier concepto de globalización no puede limitarse tan sólo a unas cuantas palabras o líneas, en virtud de que es un vocablo que encierra una gran diversidad de elementos, circunstancias, hipótesis y acontecimientos, por lo que su conformación depende de tantos factores que le impiden ser tan sólo una definición clara y simple.

Asimismo, se debe tomar en cuenta otra definición de globalización, como la que ofrece el premio nobel de economía 2001 Joseph E. Stiglitz, la cual es del tenor siguiente:

“Fundamentalmente, es la integración mas estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costos de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras. La Globalización ha sido acompañada por la creación de nuevas instituciones; en el campo de la sociedad civil internacional hay nuevos grupos como el Movimiento Jubileo, que pide la reducción de la deuda para los países más pobres, junto a organizaciones muy antiguas como la Cruz Roja Internacional. La Globalización es enérgicamente implusada por corporaciones internacionales que no sólo mueven el capital y los bienes a través de las fronteras sino también la tecnología”.²⁵⁹

²⁵⁸ FARIA, José Eduardo. *El derecho en la economía globalizada*. Editorial Trotta. Madrid 2001. pag. 49.

²⁵⁹ STIGLITZ, Joseph E. *El malestar en la Globalización*. Editorial Taurus. Madrid 2006. pag. 34.

Vista la Globalización desde una perspectiva positiva, lleva consigo fines nobles pues como menciona Stiglitz, “Nadie desea que sus hijos mueran cuando hay conocimientos y medicinas disponibles en otros lugares del mundo”; por el contrario, como en todos los organismos e instituciones son creados a fin de proporcionar beneficios a favor de la sociedad, pero son sus dirigentes, agentes y ejecutivos quienes distorsionan los objetivos fundamentales que las originan, convirtiéndose en instrumentos, o bien, herramientas que utilizan para satisfacer intereses propios, provocando una disfunción en perjuicio de la propia sociedad.

Por otra parte, es trascendente señalar que el autor en turno, Stiglitz, también menciona que las tres instituciones principales que gobiernan la Globalización son: El Fondo Monetario Internacional, El Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio.²⁶⁰

He de hacer un reconocimiento al premio nobel de economía 2001 Joseph E. Stiglitz, en virtud de que en su obra “El Malestar en la Globalización”, contempla un rubro denominado “Hacia una Globalización con un rostro más humano”, en el cual expresa que es necesaria una Globalización más justa y más eficaz para elevar los niveles de vida, especialmente de los pobres, no sólo cambiando estructuras institucionales, sino también el esquema mental en torno a la Globalización, ya que los ministros de hacienda y de comercio la entienden como un fenómeno fundamentalmente económico, mientras que en los países subdesarrollados significa una esperanza de vida.

De igual forma, Joseph E. Stiglitz, formula una propuesta de gran importancia para lograr el beneficio tanto de los países subdesarrollados

²⁶⁰ STIGLITZ, Joseph E. Op. cit., pag. 35.

como desarrollados, consistente en que la justicia económica internacional exige que los países desarrollados tomen medidas para abrirse a unas relaciones comerciales justas y equitativas con los países subdesarrollados sin recurrir a la mesa de negociación ni intentar extraer concesiones a cambio, como está sucediendo en la Unión Europea, donde se permite la libre importación en Europa de todos los bienes de los países más pobres, exceptuando las armas, desafío que ahora deben afrontar los EEUU y Japón, sin embargo, significa un gran paso para lograr la propuesta expresada por el autor.²⁶¹

En otra del autor en consulta, denominada “Cómo hacer que funcione la Globalización”, se destacan como elementos esenciales para responder a la pregunta formulada en el título de la obra, los siguientes:²⁶²

- a) Adaptar la propiedad intelectual a las necesidades de los países en vías de desarrollo;
- b) Acceso a los medicamentos que pueden salvar vidas;
- c) Detener la biopiratería y proteger el saber tradicional;
- d) Gobernanza; y
- e) Valores y beneficios

A pesar de lo anterior, otros autores no son tan optimistas, sino más bien realistas, tal es el caso de Carlos Montemayor quien expuso en el V Foro de Derecho Humanos celebrado en la Universidad Iberoamericana de la ciudad de Puebla de Zaragoza, México, que: “La política económica

²⁶¹ STIGLITZ, Joseph E. El malestar en la Globalización. Editorial Taurus. Madrid 2006. pag. 305-307.

²⁶² Stiglitz, Joseph E. Cómo hacer que funcione la Globalización. Editorial Taurus. México 2006. pag. 160-177.

global impuesta en el mundo, ha producido por otro lado, un desmesurado avance de la pobreza, un proceso acelerado de concentración de la riqueza en ciertas regiones del planeta y en ciertos estratos sociales de cada una de las economías nacionales. ¿Qué idea de humanidad supone la libre circulación de capitales y mercancías, pero no la libre circulación del trabajador?. ¿Por qué abrir las fronteras para las inversiones y, en cambio, cerrarlas para la inmigración? En los países del llamado primer mundo hay una creciente violencia cultural, laboral, racial, económica y jurídica contra las minorías: sean turcos, población negra, asiáticas o hispánicas”.²⁶³

Se subraya que el autor Carlos Montemayor manifiesta que “En nuestro tiempo la prosperidad de los pocos o de las élites financieras se confunde con la riqueza de la República; no es así. La pobreza extrema de millones de habitantes no puede solucionarse con la riqueza de una élite. La pobreza de las mayorías ahora se asume como elemento natural e inevitable de la vida social. En un país empobrecido, ¿a qué grupos sociales o a qué tipo de ciudadanos se les reconoce como parte esencial de la República?”.²⁶⁴

Al efecto, el propio autor se remonta a la época de Aristóteles al referirse a un pasaje en el que el filósofo provee una aclaración importante, la cual tiene íntima relación con lo expresado en el párrafo que antecede, siendo la siguiente:

“Debe decirse más bien que hay democracia cuando son los libres los que tienen la soberanía y oligarquía cuando la tienen los ricos; pero da la coincidencia de que los primeros constituyen la mayoría y los segundo son

²⁶³ Ingrid Van Beuren y Oscar Zoto Badillo. Derechos Humanos y Globalización alternativa: una perspectiva Iberoamericana. Universidad Iberoamericana Puebla. Primera reimpression. Puebla 2006. pag. 40

²⁶⁴ Ibidem, pág. 44

pocos, pues libres son muchos, pero ricos pocos. Hemos de proceguir nuestro analisis diciendo que ni los libres constituyen una democracia si son pocos y ejercen el poder sobre un número mayor de hombres no ricos; ni los ricos constituyen una oligarquía si ejercen el poder en virtud de su número, como antiguamente en Colofón (donde la mayoría de los ciudadanos poseían grandes haciendas antes de la guerra contra los lirios), sino que el régimen es una democracia cuando los libres y pobres, siendo los más, ejercen la soberanía, y una oligarquía cuando la ejercen los ricos y nobles, siendo pocos”.²⁶⁵

²⁶⁵ Ingrid Van Beuren y Oscar Zoto Badillo. Op. cit., pág. 43

6. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

Derivado de la conformación de las instituciones Internacionales a que en páginas anteriores se han abordado y en los que se han formulado diversos comentarios reservados a las mismas las que concretamente se han identificado por el FONDO MONETARIO INTERNACIONAL y BANCO MUNDIAL, instituciones que atendiendo a su política de mercado que tienen como principio para el logro de sus metas y objetivos, política la que ha dado lugar a desarrollar a determinadas organizaciones que con su presencia van mas allá de dos países, organizaciones a las que se les identifican y son llamadas Empresas Multinacionales a cuyo análisis y estudio se ha hecho con anterioridad, al que se habrá de remitirse a ellos para la debida comprensión del es apartado que enseguida se aborda.

Con el propósito principal de no dejar vacío alguno previo al estudio del instrumento de la Institución de defensa con el que cuenta y le asiste al inversionista por la afectación que llegase a colocarse y a situarse por parte del Estado anfitrión, es imprescindible abordar el estudio de los llamados “Tratados”, figura jurídica de Derecho Internacional Público que es en principio la base, el sustento y cimiento de la figura de la inversión extranjera directa a través de las Empresas Multinacionales.

La mayoría de los doctrinistas que abrazan la disciplina del Derecho Internacional Público coinciden en relatar en sus estudios que ésta en su origen se le identificó como el Derecho de Gentes, señalando que es un ordenamiento conformado por un conjunto de reglas de las que primordialmente destacan aquellas que regulan la conducción y ajuste de las relaciones entre los Estados, tal como lo afirma el internacionalista Max Sorensen al relatar:

“La Organización Internacional a través de un cuerpo permanente de instituciones para la cooperación de los Estados, es un fenómeno comparativamente nuevo, que data solo de la segunda mitad del Siglo XIX. El Derecho Internacional tradicional fue básicamente un derecho para la conducción y ajuste entre los Estados, y fue un sistema en el cual los estados actuaban separada e individualmente. No existían Instituciones centrales dotados de funciones, poderes y personal jurídica propios.”²⁶⁶

En el mismo sentido el autor César Sepúlveda, quien siguiendo al profesor Español Miaja de la Muela, comenta en su libro relativo al Derecho Internacional Publico lo siguiente:

“Del nombre mismo del Derecho Internacional se desprende que solamente pueda existir en relación a comunidades jurídico-políticas independientes. Por ello no resulta correcto sostener que este orden jurídico pudo existir en la antigüedad. El historicismo de los siglos XVIII y XIX penetra demasiado en los autores de esta materia, sin embargo, de ahí que se observe una marcada predisposición de los publicistas de señalar que hubo Derecho Internacional desde los orígenes de la civilización”²⁶⁷

Los comentarios de los autores a quienes se ha acudido han de conducir al análisis sobre los orígenes del Derecho Internacional Público.

²⁶⁶ SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México. Ed. 1985, pág.99

²⁶⁷ SEPÚLVEDA, César. *Derecho internacional*. Editorial Porrúa, Ed. 1988, pág.7

6.1. ORÍGENES HISTÓRICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En la abundante bibliografía de autores que abordan el tema sobre los orígenes del Derecho Internacional, son coincidentes los doctrinistas al atribuirle al más destacado de los escritores sobre este tema, el nombre de “Padre del Derecho de las Naciones” al Holandés Hugo Groccio, autor de la obra “De Jure Belli ac Pacis”, obra publicada en el año de 1665, en la que el autor tomó en cuenta la relación entre los Estados, con la finalidad de regular las relaciones de éstos así como también la persecución de fines comunes para los Estados.²⁶⁸

Sin embargo, Max Sorensen relata que un siglo anterior se localiza una obra de Vitoria y Gentili y formula los comentarios siguientes:

“El más destacado de los escritores llamado “padre del Derecho de las Naciones” fue el Holandés Hugo Groccio cuyo *De jure belli ac pacis* publicado en 1665 , gozó de enorme reputación durante mas de doscientos años. El último siglo fue testigo de una obra anterior de Groccio *De jure predere*, de 1604, que contiene una defensa interesada que contiene una defensa interesada que preparo para la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en pro de la libertad de los mares orientales, y asimismo fue testigo de un creciente reconocimiento a los precursores de Groccio. Entre ellos, los juristas, han considerado como los mas notables a Vitoria y Gentili. El primero profesor de Teología en Salamanca de 1526-1546.....”²⁶⁹

²⁶⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. Editorial Tecnos, Ed.1991, pág.15

²⁶⁹ SORENSEN, Max. Op.cit.

Sería académicamente imperdonable no acudir a los orígenes del Derecho Internacional, para ello hago referencia al autor Don César Sepúlveda quien con exquisita claridad y profundo conocimiento nos relata lo siguiente:

“Se había sostenido por largo tiempo que la doctrina del derecho internacional había nacido con el holandés Hugo GROCIO (Hugo Van Groot) (1583-1645), en el siglo XVII. Pero las investigaciones de BARCIA TRELLES, de BROWN SCOTT, de LE FUR y de otros destacados tratadistas modernos pusieron bien claro desde hace unos años que la gloria de haber sido los fundadores de la ciencia del derecho de gentes corresponde a los llamados juristas-teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, y, particularmente, que el mérito del iniciador indudable toca al fraile dominicano Francisco de VITTORIA (1483(?)-1546). Es inexplicable que durante tanto tiempo se regateara a estos pensadores su indiscutible virtud de fundadores, y menos cuando que en los mismos textos de GROCIO se encuentra referencia constante y nutrida los autores españoles. Seguramente ello es un resabio de la postura antihispana y anticatólica de siglos anteriores.”²⁷⁰

Lo comentado por los autores a quien se ha acudido para el estudio de los orígenes del Derecho Internacional, quienes en su relato son coincidentes por cuanto al origen de esta disciplina y quienes ponen de manifiesto que en diversas épocas se han cultivado y desarrollado relaciones entre políticas independientes provocando llegar a un concepto de Derecho Internacional.

²⁷⁰ <http://www.monografias.com/trabajos13/temader/temader.shtml#CONCEP>

6.2. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL

De la connotación “Derecho Internacional”, se advierte que la misma se estructura con dos vocablos Derecho e Internacional, entendido por su significado el primero como:

“Derecho.- conjunto de normas jurídicas, creadas por el poder legislativo para regular la conducta externa de los hombres en sociedad.

Derecho.- sistema de normas principios e instituciones que rigen, de manera obligatoria, el actuar social del hombre para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común.

Derecho.- conjunto de normas bilaterales, heterónomas, coercibles y externas que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia ínter subjetiva.

Derecho.- conjunto de normas jurídicas que se aplican exclusivamente a los hombres que viven dentro de una sociedad”²⁷¹

Respecto al segundo vocablo identificado por “Internacional” se acude al Diccionario de la Real Academia Española obra que identifica al término como una expresión que gramaticalmente es un adjetivo y quien obsequia el significado siguiente:

Internacional.- “Perteneiente o relativo a dos o más naciones”²⁷²

²⁷¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Voz. “Internacional”

²⁷² ORTIZ AHLF, Loreta. *Derecho Internacional Público*. Editorial Harla, México Segunda Edición, pág. 4

La liga de los dos vocablos, conduce a que tal denominación “Derecho Internacional” se refiere a un sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados.

Es indispensable para precisar el concepto de Derecho Internacional el acudir a lo relatado en sus obras, por aquellos juristas quienes han dedicado el enriquecimiento de su patrimonio cultural al estudio de tal disciplina jurídica y quienes a su vez, académicamente, han sido generosos al impartir sus conocimientos como docentes a quienes inician sus estudios sobre esta materia.

De acuerdo a lo comentado por La Doctora Loreta Ortiz Ahlf quien a su vez recurre para abordar el tema sobre Concepto del Derecho Internacional Público al autor Antonio Truyol y Serra, quien considera que esta disciplina es de una relativa juventud, resaltando que lo complicado de la misma obedece principalmente a su ámbito de aplicación.

Es de advertirse que, por lo que respecta al ámbito de aplicación, el autor explica que se refiere a todo lo relativo a las relaciones internacionales y a quien habrá de aplicar el Derecho Internacional a sus destinatarios, a los sujetos, a los Estados principalmente y a los demás sujetos internacionales.²⁷³

La autora mencionada proporciona diversos conceptos de diferentes autores, las que no se ajustan a lo que es una definición por no reunir los elementos *sine qua non* que precisa el filósofo griego Aristóteles y que debe reunir toda definición, consistentes en “género propio” y “diferencia específica” y son los siguientes:

²⁷³ ORTIZ AHLF, Loreta. Op.cit., pág. 5

“Derecho internacional público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos Internacionales (Seara Vázquez)”

“El derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales. (Guggenheim)”

“Conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento, en internacionales”. (Suy)⁷

Refiriéndome al concepto emitido por el maestro Seara Vázquez, se advierte que el conjunto de normas del Derecho Internacional Público que contiene su concepto, son aquellas que regulan las relaciones entre los Estados y los demás sujetos internacionales.

Con relación al segundo concepto del autor Guggenheim, las normas de la disciplina del Derecho Internacional Público se identifican por el ámbito de su aplicación.

Y finalmente el último autor Suy caracteriza su concepto por ser de naturaleza adjetiva, atendiendo al recorrido que tiene la creación de la norma y su positivación.

Se habrá de concluir, del contenido de todo lo relatado por los autores a quienes se ha acudido para obtener el concepto de Derecho Internacional Público, en aseverar que en todos ellos existe un común denominador: que esta disciplina regula las relaciones internacionales de los Estados, de que estas habrán de producirse entre dos o más y tomando lo comentado por el visionario francés Michel Maffesoli las relaciones de los Estados están adjudicados en una etapa de posmodernidad en la que se

esta en la edad del saber,²⁷⁴ resumiendo por tanto que: “El derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”²⁷⁵

Las relaciones internacionales entre sujetos de tal naturaleza como lo son los Estados, habrán de condensarse en un documento atendiendo a que del contenido intrínseco del mismo se consignan obligaciones, derechos, cooperaciones, al que se identifica como “Tratado”.

TRATADOS En principio se tiene que tener por aceptado que la esencia de un tratado implica la existencia de un acuerdo entre dos o más sujetos del Derecho Internacional Público en efecto estos han sido considerados y se tienen por su importancia como la expresión correcta, recta e íntegra de los sujetos de la Comunidad Internacional en los que se crean, transmiten, modifican o extinguen una relación jurídica entre éstos.²⁷⁶

Con la principal finalidad de apoyar el contenido del párrafo anterior se acude al significado que contempla la Convención de Viena, el que se transcribe literalmente: “Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”²⁷⁷

Se advierte entonces que se está en presencia de un acto jurídico en el que el representante con legitimización para celebrar un tratado a nombre del Estado –sujeto por excelencia de Derecho Internacional- emite

²⁷⁴ MAFFESOLI, Michel. *Posmodernidad*, Universidad de las Américas Puebla, pág.13

²⁷⁵ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Garcia%20Julio-Derecho%20internacional.htm>

²⁷⁶ *Opcit* (2) pág.120.

²⁷⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

una declaración o manifestación de voluntad con el objeto de producir consecuencias de Derecho.

El acuerdo que contiene el documento llamado Tratado también se le ha designado y se le identifica por convención, acuerdo, pacto, convenio, compromiso, declaración, sin que esto implique modificación o transformación jurídica a su contenido, debiendo resaltar que el Convenio y el Tratado son sinónimos.

Por cuanto a su clasificación los tratados se han identificado en Tratados Bilaterales y Multilaterales o Colectivos.

Dentro de los Tratados de naturaleza Multilateral o Colectivo se localiza el Tratado de Viena y considerando de que este documento contiene las bases y principios generales que deben observarse en los Tratados sin que ello implique la derogación del conjunto de normas de naturaleza consuetudinaria observadas con anterioridad a la fecha de su aprobación.

Con el fin de hacer más explícito lo comentado en los párrafos anteriores, transcribo lo referido en su obra de Derecho Internacional por el autor César Sepúlveda:

“El 22 de Mayo de 1969 fue aprobada en Viena, por 79 Estados, la Convención sobre los derechos de los Tratados (documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27). Cerca de 40 países han suscrito esta convención, la cual ha entrado en vigor el 20 de Enero de 1980, al computarse las 35 ratificaciones necesarias.

Tiene tal importancia el instrumento, que merece algunos comentarios. El Tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias establecidas: sólo se ha consolidado ahí una parte del

derecho de los pactos. Al entrar en vigor se confrontará la situación peculiar de que seguirán por un tiempo unas reglas al lado de otras las que emergen del tratado y las generales y tradicionalmente aceptadas.

No es necesario que la Convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente o del derecho deseable sobre el tema".²⁷⁸

Del tenor de los acuerdos que contiene la convención de Viena destaca la presencia del principio de equidad, ya que contiene entre sus normas la atribución que le asiste a los países débiles están en la posibilidad de exigir obligaciones a las naciones poderosas, esencia entre otros de normas de naturaleza axiológica; con la misma orientación anterior en esa Convención es el principio de igualdad de todas las partes, es decir todos los Estados sean pequeños, sean poderosos son iguales frente al Tratado. Contemplando el principio *Rebus sic stantibus*.²⁷⁹

²⁷⁸ SEPÚLVEDA, César. Op.cit. págs. 142,143

²⁷⁹ Se transcribe parcialmente contenido de la Convención de Viena PARTE I Introducción.1. Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados. 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado; d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado; e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado; f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado; g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor; h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado; i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental. 2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos

6.3. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

Es de vital importancia saber el grado de jerarquía que guardan los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano dentro del orden jurídico Nacional, de las dos teorías que dan base a las relaciones entre el derecho Internacional Público y el Derecho Interno de los Estados, se identifica primeramente la teoría del “Dualismo Jurídico” representada por los juristas internacionalistas Triepel y Anzilotti, autores que coinciden en considerar que el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados son disciplinas independientes, apartadas, alejadas, y aisladas, argumentando para ello que el Derecho Internacional Público rigen las relaciones externas de los Estados en cambio el Derecho Interno lo hace sobre las relaciones internas del mismo.

Contrario a esta teoría se localiza la teoría identificada por “El Monismo” cuyos defensores argumentan y sostienen que las dos ramas Derecho Internacional y Derecho Interno constituyen una unidad y por ello son base de un solo sistema jurídico, partiendo de la concepción positivista kelseniana.

empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado. 3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre si en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional. 4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados. 5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

Por otra parte hay autores partidarios de encontrar la armonización en ambas teorías destacándose en esa corriente entre otros el jurista español Miaja de la Muela y otro jurista de la misma nacionalidad refiriéndose a la jerarquía, Pastor Ridruejo quien sostiene que en la actualidad existe primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno.²⁸⁰

Con el fin de disipar la incógnita sobre la primacía de estas dos teorías ni de tomar y tener partido por alguna de ellas, es necesario acudir al contenido del documento guía sobre la materia de los Tratados, la Convención de Viena para que este ordenamiento nos pueda proporcionar luz alguna para inclinarse a una u otra teoría; tentativamente ha de servir de apoyo para ello acudir al contenido del artículo 27 de la citada Convención, norma que establece una regla general, la que se transcribe literalmente:

“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”²⁸¹

Frente a la regla general que se ha precisado y transcrito surge su excepción contemplada en el mismo ordenamiento, concretamente en el artículo 46 que también a continuación se reproduce textualmente:

“Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia

²⁸⁰ Opcit. (7) pág.7

²⁸¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Op. cit.

para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.²⁸²

Mayor sustento y apoyo a de otorgar el criterio jurídico tomado por La Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien integra uno de los poderes del Supremo Poder de la Federación del Estado Mexicano y es este organismo quien emite su criterio a través de la tesis que a continuación se transcribe:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio

²⁸² Opcit (16).

de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".²⁸³

²⁸³ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, Pág. 46.

Es determinante respecto a la cuestión de duda planteada, el acudir al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 133 recoge el principio de supremacía constitucional y que a continuación se transcribe:

“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones contrarias que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”²⁸⁴

Del contenido de la norma constitucional transcrita se destaca lo referente a los Tratados, si estos han sido celebrados por el Ejecutivo Federal -a quien le asiste la representación como jefe del Estado Mexicano, facultad que le otorga la fracción X del artículo 89 de la Carta Magna- y si han sido ratificados por el Senado por estar consignado en la fracción I del artículo 76 de la Ley Suprema, facultad concedida exclusivamente a este órgano del Estado para aprobar los Tratados Internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Nación.

El contenido de los párrafos anteriores y de la transcripción de la norma constitucional se aterriza a una conclusión consistente: que si el Tratado o Convención Diplomática celebrada por el Ejecutivo Federal son aprobados por el Senado consecuentemente se traduce que el Tratado o la Convención forman parte del orden jurídico Nacional y por consiguiente es de observancia obligatoria al nacional y extranjero al colocarse en la hipótesis normativa de los mismos.

²⁸⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es innegable que la norma jurídica es producto de un proceso legislativo en el que intervienen personas que componen e integran los órganos del Estado, las que están destinadas a su aplicación a todos los componentes de la sociedad que pertenecen y que se encuentren dentro de la hipótesis contenida en la norma, misma que está dirigida a las mismas personas que participaron en su elaboración, esto por el dominio del territorio donde se habrá de aplicarse; pero es el caso que, en muchas ocasiones, las personas por las diferentes actividades a que se dedican podrán estar dedicados a realizarlas en diversos países, lo que da por resultado que estarán sometidos a las leyes del Estado en que los ejecuten, es decir se encontrarán sometidos a una pluralidad órdenes jurídicos independientes entre si. Al producirse la anterior hipótesis la persona o personas estarán colocadas en la figura jurídica que la doctrina la identifica por “Pluralismo Jurídico”, siendo uno de sus principales teóricos Santi Romano. “La norma jurídica se dirige a seres humanos que viven en sociedad: su respeto se mantiene por diversas formas de coacción, de las que la más irresistible, la coerción física, se apoya en el dominio de un territorio por el grupo social. El orden jurídico es un sistema jerarquizado de normas de conducta con carácter obligatorio. Las mismas personas son destinatarias de las normas o reglas que emanan de sistemas jurídicos autónomos: el ciudadano de un Estado posee bienes o reside en el territorio de otro Estado, es miembro de una confesión religiosa organizada o pertenece a grupos profesionales transnacionales. La ley de cada Estado al que está sometido, el derecho de la Iglesia a la que está afiliado o los compromisos suscritos en el ejercicio de los poderes económicos privados que le pertenecen, forman otros tantos órdenes jurídicos distintos, imperfectamente ordenados entre si. Ello es lo que define el pluralismo

jurídico: que las mismas personas están sometidas a diversos ordenes jurídicos independientes entre sí.”²⁸⁵

De lo narrado en el párrafo anterior, se advierte que los diversos ordenamientos jurídicos estatales y el Derecho Internacional son sistemas que actúan de una manera coordinada pero no subordinada, esto último visto a través del lente de la doctrina “Pluralista”.

Es la doctrina del “Pluralismo o Dualismo Jurídico”, la herramienta que proporciona los elementos para explicar y justificar la situación en que se colocan los agente privados –concretamente en el caso de esta investigación las Sociedades Trasnacionales– frente a la pluralidad de ordenamientos jurídicos que les rigen, proveniente por una parte a las normas del Estado aplicables por la constitución de la sociedad y, por otra a la aplicación de las normas del país anfitrión. Dando lugar a la coexistencia del Derecho Internacional y Derecho Interno.

Con relación a lo comentado en el párrafo que antecede, es de destacarse que en la época actual, se observa el aumento y amplitud de la relaciones económicas internacionales y a la destacada influencia de las empresas llamadas multinacionales o trasnacionales, las que ha la fecha no han dejado de crecer y multiplicarse y con relación a estas últimas, es de subrayarse que su presencia se encuentra debidamente reconocida y legitimada por estar consignada en el artículo 2 punto 2 inciso b) del Capitulo II de la “ Carta de derechos y deberes económicos de los

²⁸⁵ RIGAUX, François, *Derecho Internacional Privado, parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, pág. 85-86.

Estados”²⁸⁶. Lo anterior lo explica el internacionalista François Rigaux de la forma siguiente:

“Esta nueva noción ha permanecido atenta a la amplitud que tomaban desde esa época las relaciones económicas internacionales y a la influencia, que no ha cesado de crecer desde entonces, de las empresas llamadas “multinacionales” o “transnacionales”. Este último calificativo, con el que estas empresas son designadas en el art. 2, S 2 b) del capítulo II de la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados (Resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas) pretende expresar un doble fenómeno: la muy amplia difusión geográfica de las diversas sucursales o filiales de estas empresas y la deslocalización de las prerrogativas ligadas al derecho a controlar estas empresas, derecho en sí mismo apartado del derecho de propiedad clásico... Las empresas transnacionales han sido objeto de numerosas publicaciones, que en su mayoría tratan de los aspectos económicos y políticos del problema, así como de las cuestiones de gestión y control.”²⁸⁷

Por otra parte, si bien es cierto que la carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados en su artículo 2 punto 2 inciso b) del capítulo II de la “Carta de Derechos y deberes económicos de los Estados se encuentra legitimada la presencia de las empresas transnacionales, también es cierto que en este ordenamiento legal no contempla la institución a la que tendrá que acudir el inversor extranjero cuando el Estado receptor violente sus derechos de inversión.

Asimismo, es importante destacar que en tiempos pretéritos en que situación se encontraba el inversor frente al Estado en el que había invertido

²⁸⁶ Opcit (248),pág. 81

²⁸⁷ Idem

y que éste con la potestad soberana de su poder y autoridad violentaba los derechos del titular de esa inversión, partiendo desde la óptica del Derecho Internacional Público, campo en el que se identifica que era únicamente el Estado el legítimamente autorizado y considerado para llevar a cabo las instancias diplomáticas y legales correspondientes para realizar la protección de la persona y de los bienes de sus nacionales que llegasen a ser afectados por otro Estado, política adoptada y vigente en el Derecho Internacional en el siglo XIX, la cual se cimentaba en los conceptos o principios de:

A).-Estandar Mínimo Internacional de Justicia.

B).-Proteccion Diplomática.

C).-Responsabilidad del Estado por daños causados a la persona y bienes de los extranjeros.

El primero de los principios se apreciaba en el Derecho Internacional normas de naturaleza sustantiva dirigidas a los Estados, consistentes en Derechos a la vida, la libertad, al ejercicio de la actividad económica, derecho a la propiedad privada y, a la protección de estos a través de los tribunales de cada Estado, careciendo de capacidad y por lo tanto de legitimación activa de reclamar y demandar en el ámbito de la jurisdicción internacional al Estado que le hubiese provocado daños y perjuicios por actos que hubiesen vulnerado tales derechos. Es por ello que se consignaba en las normas de Protección Diplomática como requisito indispensable consistente que el individuo que hubiese sido sujeto de afectaciones a los derechos enumerados, estaba obligado a agotar los recursos internos del Estado que los provocó, esto por el respeto al Derecho de Soberanía de este último, quien únicamente podría en su caso subsanar el perjuicio ocasionado aplicando su derecho interno y solamente si el

Estado no restaurara el perjuicio o no fuese suficiente, el particular podía solicitar la “Protección Diplomática” de su Estado para que éste la reclamase al Estado que violento sus derechos.²⁸⁸

Es de subrayarse que la figura de “Protección Diplomática” conduce a estar colocados en el terreno del Derecho Internacional, no del derecho interno del Estado responsable, traduciéndose a un derecho que le asistía al Estado y no al particular; el derecho ejercitado por el Estado se cimienta en la exigencia del respeto al Derecho Internacional, dando lugar con esto, lo que la doctrina ha identificado como “Protección de la propiedad privada en el Derecho Internacional”, comentado lo anterior por el autor Vives Chillida quien acude a diversos autores.²⁸⁹

MUTACIÓN DE LA “PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA”

En la actualidad esta figura ha sufrido transformaciones con relación a la persona humana y en segundo lugar respecto a los bienes de la misma, cuando actúa como inversionista de capital en el extranjero, ya que con el transcurso del tiempo, y habiéndose adoptado una política de mercado mundial que ha dado lugar a las constantes inversiones en Estados que las reciben y sobre todo, por surgir nueva normatividad jurídica orientada a su protección, estos hechos han provocado que paulatinamente la “Protección Diplomática” haya ido perdiendo su vigencia al día de hoy.

²⁸⁸ FRANCIONI, F., *Imprese Multinazionali, Protezione Diplomática e Responsabilità internazionale*, Milano: Giuffrè, 1979, pp.25-56

²⁸⁹ VIVES CHILLIDA, Julio A., *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Madrid, Mac Graw Hill, 1998, pág. 3. Autor que acude a E. Pecourt García autor del libro *La propiedad privada ante el derecho Internacional*, Instituto Francisco de Vitoria. Colección de estudios Internacionales 1966 pp. 95 y 104

En efecto, la disminución de vigencia de la “Protección Diplomática”, obedece principalmente al nacimiento de un convenio cuyo objeto es el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, convenio al que se le ha identificado por “Convenio de Washington”, cuyo detonador lo fue y es el Banco Mundial, sugiendo para ello “El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones” cuya esencia consiste en proporcionar a los inversores extranjeros los medios e instrumentos de solución de controversias a los que pueden acudir para reclamarle al Estado receptor por los daños causados a su inversión.

De los comentarios vertidos en los párrafos que anteceden, se arriba al escenario jurídico sobre el cual actúan los sujetos del Derecho Internacional, produciéndose en el mismo relaciones jurídicas que al actualizarse habrán de producir derechos y obligaciones para dos o más Estados que obligara a quienes las pacten, compromisos que estarán rigurosamente regulados por estar condensados en un documento identificado por Tratado Bilateral o Plurilateral, figura jurídica contemplada en el orden jurídico Internacional, el que se convierte en un instrumento que al formalizarse y ser ratificado por el órgano oficial perteneciente al sujeto de Derecho Internacional, formara y quedara integrado al orden jurídico del Estado que lo haya firmado.

Estando cubierto el vacío mencionado al inicio de este capítulo, se habrá de abordar el estudio del instrumento de defensa que le asiste a toda aquella persona física o moral que se encuentre identificado con el calificativo de un inversionista extranjero de capitales en un Estado ajeno y diferente de su país de origen.

6.4. NORMATIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

6.4.1. CONVENIO WASHINGTON

Fue a partir del 18 de marzo de 1865 en que se llevó a cabo la firma del Convenio de Washington, surgiendo el “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones”, identificado también por las siglas “CIADI”.

6.4.2. ORIGEN DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

La incompatibilidad entre la práctica profesional y la carta de derechos y deberes económicos de los Estados respecto a la solución de controversias entre inversores y Estados, dio lugar el planteamiento sobre el tratamiento justo y equitativo que debería brindarse a las inversiones de capitales en el extranjero, principalmente por aquellos países en vías de desarrollo así como de proporcionarle al inversionista el instrumento jurídico de naturaleza internacional para la solución de controversias que pudiesen surgir.

En su origen la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), formula un proyecto de convenio cuya esencia versa sobre la protección de los bienes extranjeros, identificando el cual sirvió de base y apoyo al Tratado de Promoción y Protección de Inversiones identificando al internacionalista Francisco García Amador relator en materia de responsabilidad de los Estados.²⁹⁰

²⁹⁰ Opcit (249) pág. 13

De la compilación de informes y proyectos se desprenden los elementos principales que tendría que abordar el Convenio de Washington, destacando de éstos en su parte adjetiva, la figura de Conciliación y del Arbitraje, así como el reconocimiento del Derecho del inversionista para ser parte en el procedimiento arbitral y que el órgano al resolver el arbitraje estaría sujeto a la naturaleza mixta de la controversia.

Se ha considerado que la aportación mas contundente del Banco Mundial a través de los profesionales que prestan sus servicios para esta Institución lo es el Convenio de Washington, documento que contiene normas relativas a la inversión extranjera, específicamente a la solución de las controversias suscitadas entre el Estado y el nacional de otro Estado cuyo origen es la inversión internacional de carácter privado; documento que en su preámbulo contempla la “necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico comentado al respecto de este tema por el autor Vives Chillida:²⁹¹

²⁹¹ “..... en el seno del Banco Mundial parte de la nota que el 28 de agosto de 1961 el consejero jurídico general de esta organización. Aron Broches, dirigió a los directores ejecutivos. En ella señalaba que <<la existencia de un Tribunal Internacional Arbitral a que los individuos y empresas privadas pudieran tener acceso proporcionaría una jurisdicción internacional para las reclamaciones privadas sustancialmente en las mismas condiciones en que tienen acceso los Estados al TIJ u otros tribunales internacionales >>. En la resolución 922 (XXXIV) de 3 de agosto de 1962, el ECOSOC solicita al Secretario General que continúe los trabajos con el concurso del Banco Mundial y, en consecuencia, la organización <<política>> es sustituida por la organización <<técnica>> materialmente competente como foro para elaborar el Convenio. La adopción del Convenio en el seno del BIRD estuvo caracterizada por el papel dirigente de Aron Broches, que presento en junio de 1962 el documento de trabajo inicial, y por las restricciones y cortapisas que se pusieron a la participación directa de los Estados en su discusión... <<Comité jurídico sobre arreglo de controversias relativas a inversiones>>. Esta fase final, junto a la decisión de no convocar una conferencia internacional, se aprobó en la resolución n° 214, adoptada en la reunión de Tokio de la Junta de Gobernadores, en 1964, con el voto en contra de la mayoría de los países latinoamericanos, los cuales fundamentaban su oposición en que no había podido discutir detalladamente la propuesta. Finalmente , el 18 de marzo de 1965, los directores ejecutivos aprobaron la presentación del Convenio a los gobiernos, para su firma y ratificación, aceptación o aprobación>>... Esta falta de <<ortodoxia>> y una cierta <<improvisación>> en la elaboración del Convenio, como reconoció Aron Broches, no impidió la entrada en vigor general del Convenio el 14 de octubre de 1966, 30 días después de la fecha de depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. La adopción de enmiendas al Convenio, previstas en el artículo 65 y 66, es relativamente difícil porque tras su aprobación por el Consejo Administrativo del CIADI por mayoría de dos tercios de los miembros es necesario el consentimiento de todos los Estados contratantes para su entrada en vigor. A 31 de mayo de 1998, 129 Estados habían ratificado el convenio y otros 15 Estados lo habían firmado.”

6.4.3. JURISPRUDENCIA DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES.

Paralelamente al Convenio de Washington y formando parte del régimen jurídico de las inversiones extranjeras y el Banco Mundial, se identifican a las resoluciones del Centro internacional De Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones que adquieren la categoría de jurisprudencia, identificadas como: “La Jurisprudencia del CIADI”.

Las resoluciones convertidas en jurisprudencia del CIADI, forman parte del régimen jurídico Internacional de las inversiones extranjeras, las que de su contenido proporcionan mayor alcance jurídico para el régimen internacional de las inversiones extranjeras, afirmación que se apoya con el informe de las Naciones Unidas en el que trata sobre los movimientos de capitales dirigidos a los países en vías de desarrollo, considerando que una importante contribución de adelanto y perfeccionamiento del Derecho internacional terreno de las inversiones se considero que seria el arbitraje instrumento para el mencionado adelanto del Derecho Internacional.

Semejante a las dos anteriores instituciones del paquete que conforma el régimen jurídico internacional de las inversiones extranjeras, se identifica a otra institución que también es de importancia en el orden jurídico de las inversiones extranjeras de corte internacional, procediendo en los párrafos siguientes a presentar sus características.

6.4.4. ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTÍAS DE INVERSIÓN

Este organismo también se identifica dentro de las instituciones del Banco Mundial que tiene su origen en el Convenio de Seúl de fecha 11 de octubre de 1985, Institución que juega un papel importante en el régimen

jurídico internacional de las inversiones extranjeras, sustentando su finalidad en base a la experiencia de los organismos estatales de garantía de inversión de los países industrializados,²⁹² se destaca que el objetivo principal del organismo multilateral de garantías de inversión atendiendo al contenido del artículo 2 del convenio constitutivo, se basa en apoyar los movimientos de los flujos de inversión productiva de los países que son miembros de esa organización y primordialmente buscará, estimulará, alentará a solucionar a través de un arreglo amistoso entre el inversionista y el país receptor.

Al respecto de las actividades realizadas por esta organización es importante resaltar que en un acto académico organizado por la Asociación Americana de Derecho Internacional el conferenciante Shiahta destacó en el curso de su conferencia que la Organización Multilateral de Garantías de Inversión era el principal instrumento de política internacional para la promociunt protección de las inversiones²⁹³

6.4.5. TRATADOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES.

Se ha hecho una exposición en párrafos anteriores sobre el documento en el que los sujetos del Derecho Internacional resumen los derechos y obligaciones a que se obliga, documento que se ha identificado por los Tratados y de que cualquier diferencia que brote de ese documento en su caso se ha de decidirse por la Corte permanente de Justicia Internacional.

²⁹² VIVES CHILLIDA, Julio, quien acude a Austria Journal of public and International Law, vol. 47, pp. 17-48 (pp. 44-47)

²⁹³ Opcit (249) pág. 22

Por otra parte se formularon comentarios con respecto a aquél inversionista de capitales en un país ajeno a éste, que por un acto de autoridad vulnerase los derechos de ese inversionista, dando lugar al nacimiento de los organismos internacionales que se han relatado y que conforman instrumentos para la protección y aseguramiento de los intereses del inversor extranjero. Surge como una consecuencia lógica de lo anterior la interrogante siguiente: ¿De dónde nace la facultad del inversionista cuando es afectado en su inversión por el Estado anfitrión?, partiendo de que el inversor no es sujeto del Derecho Internacional.

A fin de despejar el anterior cuestionamiento, es necesario atender al surgimiento de los “Tratados de Promoción y Protección de Inversiones”, advirtiéndose que en el ámbito internacional no se localiza un convenio que tenga las características de multilateral, que contenga normas en materia de protección de las inversiones, ausencia que se suple con la presencia de los Tratados bilaterales sobre la promoción y protección de inversiones, cuyo antecedente se localiza en los Tratados de Amistad, comercio y navegación y que contienen los principios de: Trato Nacional y de Nación más favorecida y en el que sus mecanismos de solución de controversias, se observan los procedimientos tradicionales del Derecho Internacional que se han explicado en páginas anteriores y a los cuales se habrán de remitirse, consistentes en la presencia de las negociaciones diplomáticas y, en el caso de que el Estado del nacional sea afectado, éste deberá agotar todos los medios de impugnación que contemple el Derecho interno para que finalmente se acuda a la protección diplomática.

En la actualidad se observa la celebración de una pluralidad de Tratados Bilaterales cuyo objeto es la protección de las inversiones extranjeras, contemplándose en los mismos los instrumentos que han sido

relatados para la solución de controversias siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Extranjeras.

Es de resaltarse que en el fenómeno de la integración regional como es el caso del TLCAN celebrado entre los Estados Unidos, México y Canadá se incluyen disposiciones relativas a la protección de inversiones como es el caso del capítulo XI de este último documento mencionado.

6.4.6. MECANISMOS COMPLEMENTARIOS

Para el supuesto hipotético que un Estado no haya concurrido en la celebración, ni haya firmado el convenio de Washington ni tampoco haya celebrado Tratado Bilateral sobre la promoción y protección de inversiones, para este caso, le será aplicable el “Mecanismo complementario para la administración de procedimientos de conciliación, arbitraje y comprobación de hechos”, bastando que uno de los dos Estados celebrantes participe en el convenio de Washington, para que pueda aplicarse este procedimiento, derivado de las controversias de una inversión extranjera; el mecanismo mencionado fue aprobado en el mes de septiembre de 1978.²⁹⁴ Los mecanismos complementarios serán aplicables dado que su jurisdicción puede extenderse a los litigios entre dos potencias no contratantes o entre potencias contratantes y no contratantes si estas los consienten.

²⁹⁴ Opcit (249) pág.41

A MANERA DE EPÍLOGO

Se ha expresado en el trayecto de este trabajo de investigación que el orden Jurídico vigente de un Estado obedece a los imperativos de los hechos sociales que se producen en una etapa de tiempo, los que se llegan a normativizar a través del proceso legislativo.

Lo anterior no implica dejar de resaltar que tales hechos convertidos en norma legal forman parte del orden jurídico, cuya vigencia en el tiempo y en el espacio ha de observarse y aplicarse en tanto el hecho social que la produjo no se transforme, ya que produciéndose su mutación habrá de provocar su desaparición, una vez satisfecho el camino de positivización.

También del contenido de esta investigación se advierte la presencia de nuevos hechos sociales producidos en el horizonte del campo internacional, hechos que han sido detonadores en la transformación y actualización del orden jurídico nacional, metamorfosis que se ha producido para estar armonizado con la comunidad internacional y que han dado lugar a las reformas del Derecho Positivo Mexicano.

De los hechos que han sido pivote a la transformación actuar del orden jurídico nacional, lo es la presencia de la figura que se identifica por “Globalización”, la que surge y tiene su presencia en la etapa que los doctrinistas llaman el estado posmoderno y, que ha dado lugar a la corriente a favor del libre mercado cuyo desenvolvimiento se produce en el modelo

económico neoliberal como consecuencia de la libre circulación de capitales, instrumento y herramienta fundamental de las empresas transnacionales.

Pero cabe preguntar, ¿Qué ha dado lugar a ese nuevo orden económico mundial imperante en la comunidad internacional? y que organismos lo han impulsado. La respuesta surge de inmediato al destacar que lo es con el nacimiento de las instituciones financieras a nivel mundial a mediados del siglo XX, identificando de inmediato la presencia del Fondo Monetario Internacional, Banco Internacional de la Reconstrucción y Fomento, el Consenso de Washington, entre otras.

Es de subrayar que con la creación del Fondo Monetario Internacional y por la política económica impuesta por esta institución a sus Estados miembros ha dado lugar al nacimiento y crecimiento de figuras como son “La Inversión Extranjera (tema central de este trabajo de investigación) cuyos agentes y actores principales lo son las empresas transnacionales, constituyendo todo ello hechos de naturaleza internacional que han incidido en la transformación del orden jurídico internacional y por ende en los órdenes jurídicos de los Estados asociados a tal organismo, como lo es México en quien ha operado tal fenómeno de cambio.

En efecto es a partir del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de Diciembre de 1945, de cuyo contenido se advierte la autorización otorgada al entonces presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Manuel Ávila Camacho para que en representación del

gobierno de los Estado Unidos Mexicanos firmase el convenio sobre el Fondo Monetario Internacional, de acuerdo al texto aprobado en la conferencia monetaria y financiera de las Naciones Unidas, celebrado en Bretton Woods, Estado Unidos de América en el mes de Julio de 1944, decreto que también autorizo para que el Banco de México S.A. -en esa época- y con la garantía del gobierno federal hiciese la aportación de México al Fondo Monetario Internacional hasta por la cantidad de 90 millones de dólares; convirtiéndose el Estado Mexicano como asociado fundador.

Se dio autorización también para que el Banco de México fuera la única autoridad autorizada para tratar todo lo relativo al Fondo Monetario Internacional y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Es de resaltarse que el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos ha decretado la reforma en diversas ocasiones el contenido del decreto por el que fue autorizado el Ejecutivo Federal para suscribir el convenio sobre el Fondo Monetario Internacional, como ha sucedido y se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1952, el 13 de Enero de 1965, el 29 de Diciembre de 1998, el 8 de Mayo de 2007, reformas que han obedecido al aumento de aportaciones por el Estado Mexicano al Fondo Monetario Internacional, equivalentes todas ellas a los derechos especiales de giro,

Asimismo es de acentuar otros hechos que han dado lugar a nivel internacional al cambio del orden jurídico nacional como lo es el ingreso de

México al acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio, identificado como GATT; el ingreso de nuestro Estado Mexicano a la “Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos [OCDE]”²⁹⁵. La presencia de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la que forma parte el Estado Mexicano; así como la celebración de tratados para evitar la doble tributación.

La narración o enumeración de las instituciones a las que se ha hecho referencia en párrafos anteriores y en las cuales con relación al tema de investigación de esta tesis parcialmente alguna de ellas han sido abordadas en su estudio en este trabajo, las que han sido piedras angulares sobre las que descansa el inicio y otras en el transcurso de la transformación del orden jurídico nacional.

Ahora bien y con la finalidad de identificar el cimiento de legitimación al cambio en nuestro orden jurídico nacional producido por los hechos de naturaleza internacional y por el nacimiento de las instituciones mencionadas anteriormente; cabe recordar lo siguiente:

A partir del Congreso Constituyente de 1857 en nuestro país recoge y adopta en materia económica la figura del liberalismo clásico, consistente en la no intervención del Estado en el desenvolvimiento y desenvolvimiento en materia económica, modelo que se abandona con el Constituyente de

²⁹⁵ Malpica de la Madrid Luis, *La Influencia del Derecho Internacional en el Derecho mexicano*, Editorial LIMUSA, 2002, pág., 8 prólogo del Ministro Genaro Góngora Pimentel.

1917, asamblea que retomando lo narrado por el Doctor Emilio O. Rabasanos dice:

“La asamblea de 1917 fue la mas previsor y progresista y el documento de Querétaro, resultado –el maspreciado- de una revolución autentica, es decir, este tipo de movimiento que no solo sustituye hombres y no se agota en la lucha armada, sino que cancela injustas y arcaicas estructuras políticas y económicas e instituye otras nuevas”.....”Había llegado la hora de hacer vigentes, dentro de la Constitución, un conjunto de principios económicos validos tiempos ha. Era ocasión de legar de modo coherente y realista, en materia económica”.

Es en la norma Constitucional, concretamente en el articulo 25 donde se le faculta al Estado para tener una participación mayor en los fenómenos de naturaleza económica, como conductor, planeador, coordinador, y orientador, a fin de armonizar los intereses de los tres diversos sectores de la sociedad que reconoce la Constitución, Público, Privado y Social, facultándolos al final del párrafo tercero del mencionado articulo de una manera general para participar en otras actividades de naturaleza económica que favorezcan al desarrollo del país.

Y es en esta norma Constitucional en la que se advierte que al sector privado se alentara y protegerá en las actividades económicas que lleve a cabo y, por disposición legal se le ha de proveer de un escenario para que su desenvolvimiento contribuya al desarrollo nacional.

Es en el artículo 25 de nuestra Carta Suprema y atendiendo a la realidad nacional el Constituyente Permanente y previo proceso legislativo específico a través de la Publicación en el Diario Oficial de la Federación publicado el 3 de febrero del año de 1983, decreta que el desarrollo económico deberá ser integral, que fortalezca la soberanía nacional, declarando que al Estado corresponde la rectoría del desarrollo nacional.

Es en esta norma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 26, 27 y 28 en los cuales encontramos el sustento a las transformaciones y cambios en las leyes secundarias que conforman el orden jurídico nacional, normas que contemplan la rectoría económica del Estado.

Finalmente acudiendo a recordar la orientación filosófica de los objetivos que tiene la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, consistentes:

“La de formar Juristas del mas Alto Nivel académico, orientado a obtener la excelencia en los egresados en el campo de la docencia como la investigación, todo ello bajo una actitud analítica, y sobre todo creativa, tendiente por sobre todo a lograr la solución de los problemas que aquejan al país”

Toca al egresado cumplir con tales objetivos, toca a este ocupar un lugar importante en el esfuerzo por mejorar las condiciones de vida de las

personas mas necesitadas, no olvidando todo egresado que la meta final de todos es dar cumplimiento a los objetivos de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuyos beneficios académicos que se obtengan se reviertan directamente en las personas mas desfavorecidas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. Arnaud, André-Jean. Entre modernidad y globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. Conferencia pronunciada en la Universidad de Toulouse, Francia. Febrero 1997. En los cursos de formación de Filosofía de la Academia.
2. Acosta Romero, Miguel “ Teoría General del Derecho Administrativo”, Ed. Porrúa.
3. _____ Cincuenta Años de Docencia Universitaria. La Crisis del Concepto de Empresas en Derecho Mercantil, Su imprecisión y decadencia actuales. UNAM.
4. Avendaño Sol Francisco.
5. Anderson, Sarah & Cavanagh, John, Top 200: The Rise of Global Corporate Power, www.corpwatch.org/corner/glob/ips/top200.html, Institute for Policy Studies, Washington, D.C., 1998.
6. Borchard. Edwin M., Diplomatic Protection of Citizens Abroad, the Banks Law Publishing, N.Y., 1915, reeditado por Kraus, , N.Y., 1917.

7. Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2º. Ed. Porrúa 1991.
8. Borchard, Edwin M., Diplomatic Protection of Citizens Abroad, The Banks Law Publishing, N.Y., 1915, reeditado Graus, N.Y., 1917
9. Capeller, Wanda. La globalización de la democracia. En El engranaje de la represión. París, LGDJ. 1995.
10. Cabanellas, Guillermo, “ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Ed. Heliasta, Edición 1982.
11. Castañeda Jorge, Derecho Económico Internacional. Fondo Monetario Internacional.
12. Catán, Thomas, “Jaime Alatorre/Mexicana Investment Borrada: The Man Who Sells México”, US/México Business, Houston, Texas Volume V, Number 3, July-August 1998.
13. Carrillo Salcedo Juan Antonio. El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica. Editoriales Tecnos, Ed. 1991.
14. Colín, Marvella. 1995,1996, y 1997 fue de 3,475; 9,123; y 14,500 millones de dólares estadounidenses respectivamente. En cambio, la inversión extranjera directa recibida por México durante los mismos años fue de 9,526; 8,169; y 12,000 millones de dólares estadounidenses CEPAL.

15. Cosío Villegas Daniel. Memorias, Editorial Siglo XXI.
16. Dicken, Peter. Global Shift: The Internacionalization of Economic Activity, Second Edition, The Gulford Press, New Cork. 1992.
17. Díaz, Luis Miguel. Globalización de las Inversiones Extranjeras,. Editorial Themis. México 1992.
18. Fraga, Gabino. “Derecho Administrativo”, Ed. Porrúa, Edición 1977.
19. Folsom, Ralph., H. Wallace Gordon, Michael & Spanogle, Jr. Internacional Trade and Investiment, West Publishing, Co. Minn, 1996.
20. Fernández Tomas, El Control de las empresas multinacionales, Editoriales Tecnos, Madrid. 1983.
21. Faria, José Eduardo. El derecho en la economía globalización. Editorial Trotta. Madrid 2001.
22. F. Francioni, Imprese Multinazionali, Protezione Diplomática e Responsabilitá Internazionale, Milano Giuffré, 1979.

- 23.** González Córdoba, José “Investigaciones para hacer aportes al concepto de Estado”, Madrid España 1999.
- 24.** Garrido Falla, Fernando “Tratado de Derecho Administrativo”.
- 25.** Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9º. Ed. Reimpresión. Tomo I. Editorial Porrúa.
- 26.** Gómez Palacio, Ignacio, The New Regulation on Foreign Investment in México; A Difficult Task. 12 Houston J.I.L. 253 (1990).
- 27.** Hernández Leticia, 1995,1996, y 1997 fue de 3,475; 9,123; y 14,500 millones de dólares estadounidenses respectivamente. En cambio, la inversión extranjera directa recibida por México durante los mismos años fue de 9,526; 8,169; y 12,000 millones de dólares estadounidenses CEPAL.
- 28.** Ibarrola de, Antonio. Cosas y Sucesiones 2º. Ed. Editorial Porrúa. México 1964.
- 29.** Kaplan Marcos. Artículo: “Lo viejo y lo nuevo en el orden político mundial”, publicado en la obra de Derecho Económico Internacional. Fondo de Cultura Económica.
- 30.** López Ayllón Sergio y Fix Fiero Héctor, Estudios Jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca, UNAM, 1995.

- 31.** López Ayllón Sergio, Las Transformaciones del Sistema Jurídico y los significados sociales del Derecho en México. La Encrucijada entre tradición y modernidad. México UNAM. 1997.
- 32.** Loreta Ortiz Ahlf, Derecho Internacional Público. Editorial Harla, México Segunda Edición.
- 33.** Malpica de la Madrid Luis, La Influencia del Derecho Internacional en el Derecho mexicano, Editorial LIMUSA.
- 34.** Montesquieu, Libro XI, Capítulo III.
- 35.** Martínez Peinado Javier, y Vida Villa José María, Economía Mundial, McGraw Hill/Interamericana de España, S.A. Madrid, 1955.
- 36.** MAVIGLIA, SANDRA F; México Guidelines For Foreign Investment: The Selective Promotion of Necessary Industries, 80 Am. J. Int. L. 281 (1986)
- 37.** Molina del Pozo, Carlos Francisco. Manual del Derecho de la Comunidad Europea. Tercera edición. Editorial Trivium, S.A., Madrid 1977.
- 38.** Meyer, Lorenzo, The U.S. and México: The Historical Structure of their Conflict, 43 Journal of International Affairs, Winter 1990.
- 39.** Max Sorensen, Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México. Ed. 1985.

- 40.** Michel Maffesoli, Posmodernidad, Universidad de las Américas Puebla.
- 41.** Nuñez y Escalante, R; La Cláusula Calvo en el Derecho Mexicano, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Mexicano, año 2, número 2, 1978.
- 42.** Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, Editorial Harla, México Segunda Edición.
- 43.** Ortiz Ahlf, Loretta, Vázquez Pando, Fernando A; Díaz, Luis Miguel, Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América Latina del Norte y sus acuerdos paralelos, segunda edición, editorial Themis, S.A. de C.V; México, 1998.
- 44.** Pereznieto Casto, Leonel, Dos Mitos en el Derecho Internacional Privado Mexicano : "La Cláusula Calvo" y "La Zona Prohibida" o "Zona Restringida", memoria de ponencia presentado en el XX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Guadalajara, 1996.
- 45.** Porrúa Pérez, Francisco, "Teoría del Estado", Ed. Porrúa, México, 1992.

- 46.** Rabasa O. Emilio. Caballero Gloria. Mexicano: esta es tu Constitución. Camara de Diputados del H. congreso de la Union. Decima Edicion. 1995.
- 47.** Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México: 1808-1994, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
- 48.** Rousseau Jacobo, "El Contrato Social", Traducción hecha por Consuelo Berges, Ed. Aguilar, Edición 1962.
- 49.** Richard Titmus, Essays on the Welfare States, Londres, George Alle and Unwin, 1963.
- 50.** Rigaux Francoi's, Derecho Internacional Privado, parte general, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- 51.** _____ Sociétés Transnationales, Droit International, Bilan et perspectives, Tomo I 1991.
- 52.** _____ Droit Economic, Tomo II Pedone Paris 1979.
- 53.** _____ Lles Relations Juridiques Individueles, dans un Systeme de Relative General Recull DesCuors de Lacademie de Droit Internationale de la Haye, Tomo I 1989.

- 54.** Romero Carreto, José Alejandro. Aspectos Jurídicos Sobre la Sociedades Transaccionales, Memoria del XVII Seminario de Derecho Internacional Privado y Comparado.
- 55.** Romero Beristain, Moisés. Fondo Monetario Internacional, sus implicaciones financieras y comerciales en nuestro País. Tesis de Maestría. Universidad Autónoma de Tlaxcala.
- 56.** Rosanvallon, Pierre. La crisis del Estado-providencia. Paris. Le Seuil. 1981.
- 57.** La crisis del Estado-providencia. Paris. Le Seuil. 1981.
- 58.** Saldaña Pérez, Juan Manuel, La Agencia Multilateral de Garantía de la Inversión (MIGA) y la Solución de Controversias en Materia de Inversiones Extranjeras en el Contexto del Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos y Canadá, Revista de Derecho Privado, año 3, número 9, septiembre diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.
- 59.** Sánchez Gómez, Narciso "Primer Curso de Derecho Administrativo", Ed. Porrúa, 1a Edición 1998.
- 60.** Sepúlveda Amor Bernardo. Los elementos de la empresa internacional. Derecho Internacional Económico II Las nuevas estructuras del comercio Internacional. Fondo de cultura económica México.

- 61.** Sepúlveda César, Derecho Internacional, Editorial Porrúa, Edición 1988.
- 62.** Sepúlveda, César, Carlos Calvo: Tres ensayos mexicanos. Presencia Viviente de Carlos Calvo, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Tercera época, Serie Divulgación 1.
- 63.** Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, Edición 1977.
- 64.** _____ Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México 1990.
- 65.** SHAW, MALCOLM NATHAN.
- 66.** Soberanes Fernández, José Luis & Vega Gómez Juan Manuel, El tratado de Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario UNAM & Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1998.
- 67.** Stiglitz, Joseph E. Como hacer que funcione la Globalización, Editorial Taurus, México 2006.
- 68.** _____ El Malestar en la Globalización, Editorial Taurus, sexta reimpresión. Madrid 2006.

- 69.** Sutton C.J. Economía y Estrategias de la Empresa. Editorial Limusa. México 1a edición 1983.
- 70.** Sutton. C. J. Economía y Estrategias de la Empresa, Editorial Limusa. México 1ª. Edición 1983.
- 71.** Tamamés, Ramón, Estructura Económica Internacional, décimoctava edición, Alianza Editorial, S.A., Madrid 1995.
- 72.** Touscos, citado en Mataxas, Eneterprises Trasnacionales et Codes de Codes de Conduite, 1989.
- 73.** Troiter, B. le Controle Juridique des Enterprises Multinacionales, in Cahier de Droit, 1986
- 74.** Vattel, Emer, Le droit de gens, edición de pradier Fodéré, Paris, 1878, 11, cap. VI. Cit, por Sepúlveda.
- 75.** Vives Chillida Juliuo A, Quien acude a Austria Journal of Public and International Law, vol. 47.
- 76.** Vives Chillida, Julio A. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Madrid 1998, Editorial Mc Graw Hill.

77. Van Beuren, Ingrid y Zoto Badillo, Oscar. Derechos Humanos y Globalización alternativa: Una perspectiva Iberoamericana. Universidad Iberoamericana Puebla. Primera reimpresión. Puebla 2006.

78. Webb C. Samuel, Economía de la Empresa, Editorial Limusa S.A de C.V. Primera Reimpresión 1985.

79. Webb C. Samuel, Economía de la Empresa, Editorial Limusa S.A de C.V. Primera Reimpresión 1985.

FUENTES LEGISLATIVAS

1. Black's Law Dictionary: Centennial Edition (1891-1991), Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul Minn, 1991.

2. Carta de las Naciones Unidas

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

5. Convención Americana sobre Derechos Humanos

6. Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional

7. Declaración Universal de los Derechos Humanos
8. Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de Diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco.
9. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de Octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.
10. Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de Enero de mil novecientos sesenta y cinco.
11. Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de Noviembre de mil novecientos sesenta.
12. Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de Mayo del dos mil siete.
13. Jurisprudencia Internacional, El Derecho internacional desplaza a la norma interna, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 60-IP- 2005, Interpretación Prejudicial de los artículos 1, 2, 25, 26 y 142 de la Decisión 244 de la Comisión de Acuerdo de Cartagena.
14. Ley de Amparo

15. Ley de Inversión Extranjera 1993.
16. Ley del Seguro Social
17. Ley del Trabajo
18. Ley General de Educación
19. Ley Sobre la Celebración de Tratados (1992)
20. Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (2004)
21. Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera 1973.
22. Ley de Inversión Extranjera 1989.
23. Reformas a la Ley de Inversión Extranjera 1996.
24. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas
25. Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

26. Reformas a la Ley de Inversión Extranjera de 1993 a partir de 1996.
27. Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la. Inversión Extranjera.
28. Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas número 41/128 del 4 de diciembre de 1986
29. Convención de Viena

**JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN**

**“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN
JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN
UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99.**

TRATADOS INTERNACIONALES.

- 1) Tratados de Libre Comercio y Acuerdos Comerciales [Celebrados por México],
- 2) Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

DICCIONARIOS JURÍDICOS.

1. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "empresa"
2. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Décima Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2005, p. 1956.
3. Diccionario Jurídico Mexicano. Vos. Empresa.

FUENTES DE CONOCIMIENTO DEL INTERNET.

1. [www.http://investcan.ic.gc.ca](http://investcan.ic.gc.ca), Investment Review División
2. [http://es.wikipedia.org/wiki/Consejo de Washington](http://es.wikipedia.org/wiki/Consejo_de_Washington).

3. <http://www.iie.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf>, John Williamson; An Short History of the Washington Consensus, Barcelona 2004.
4. www.businessgdl.com.mx/estadist/estnace.html.
5. www.banrep.gov.co
6. www.fespinal.com/espinal/realitat/pap/pap46.htm
7. www.lainsignia.org/2002/noviembre/econ_033.htm
8. www.monografias.com/trabajos13/temader/temader.shtm1#CONCEP
9. www.neoliberalismo.com
10. www.universidadabierta.edu-mx/biblio/G/Garcia%20Julio-Derecho%20internacional.htm
11. www.worldbank.org.