

22
5



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO ACOSTA JAIME

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	1
CONTENIDO DEL CAPITULO PRIMERO	3
EL INTERES DEL ESTADO POR LA REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA	4
1. LA SITUACION DE LOS ESTADOS ANTE LA INVERSION EXTRANJERA	5
2. LA CONVENIENCIA DE UNA REGLAMENTACION INTERNACIONAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS	7
3. DIVERSOS ASPECTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA EN IBEROAMERICA	9
A) Limitaciones	10
B) Ventajas y Desventajas	12
C) Importancia	13
4. ASPECTO ECONOMICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN IBEROAMERICA	15
A) La Panorámica Iberoamericana	17
B) Circunstancias que contribuyen a la inversion extranjera en los países Iberoamericanos	18
C) La situación económica de la Inversión Extranjera en México	19

5. ASPECTO POLITICO DE LA INVERSION EXTRANJERA	
EN MEXICO	23
6. EL ASPECTO SOCIAL DE LA INVERSION EXTRANJERA . . .	32
7. ASPECTO JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA . . .	35
CONTENIDO DEL CAPITULO SEGUNDO	40
CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DE LA	
INVERSION EXTRANJERA	42
1. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA E INDIRECTA	
INTERES DE LA CLASIFICACION	42
2. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA	
CONCEPTO	
CARACTERISTICAS	43
3. INVERSION EXTRANJERA INDIRECTA	
CONCEPTO	
CARACTERISTICAS	45
4. CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA	47
5. ELEMENTOS PERSONALES DE LA INVERSION	
EXTRANJERA	50
A) Los sujetos inversionistas	50
B) Elementos reales de la inversión	
Extranjera: La inversión	51
C) Personas morales extranjeras	52
D) Personas físicas extranjeras	53
6. LAS UNIDADES ECONOMICAS EXTRANJERAS SIN	
PERSONALIDAD JURIDICA	54

7. LAS EMPRESAS : MEXICANAS CONSIDERADAS COMO	
INVERSIONIST AS EXTRANJEROS	55
A) Ambito de aplicaci3n del t3rmino	56
B) Diferencia entre empresa y negociaci3n	
mercantil	58
CONTENIDO DEL CAAPITULO TERCERO	63
APLICACION DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION	
MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA A LAS	
SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES Y LOS PROBLEMAS	
QUE ELLO IMPLICA	64
1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY PARA	
PROMOVER LA I NVERSION MEXICANA Y REGULAR	
LA INVERSION EXTRANJERA	65
2. SOCIEDAD Y ASOCIACION CIVIL	70
A) Caracterfs ticas de la Sociedad Civil	70
B) Caracterfs ticas de las Asociaciones Civiles	74
3. APLICACION DE LA LIE A LAS SOCIEDADES Y	
ASOCIACIONES CIVILES	76
A) Aplicaci3n del Criterio Personal	79
B) Aplicaci3n del Criterio de Control	79
C) Criterio de participaci3n en la administraci3n	
y en el capital de las empresas.	80
4. EL CRITERIO DE LUCRO	82
A) Problem3tica: Sociedad de Hecho.	83
B) Criterio para distinguir a la Sociedad	
Mercantil de la Sociedad Civil.	87

C) El lucro: Opinión Personal	88
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA GENERAL	94

INTRODUCCION

El objeto que impulsó la elaboración de este trabajo, no sólo fue la inquietud de tomar conciencia de los problemas que han afectado a nuestro país, sino también el de obtener el tan anhelado título de Licenciado en Derecho, que muchos añoramos.

Las inversiones extranjeras forman parte del fenómeno histórico que corresponde al surgimiento y expansión del capitalismo; surgen como consecuencia del desarrollo de los mercados, de las corporaciones mercantiles de enormes dimensiones, las cuales necesitan de un campo más amplio de los delimitados por las fronteras del país en el que fueron fundadas. Consideramos que las inversiones extranjeras, en los países del tercer mundo, han tenido un papel primordial en su desarrollo.

Las empresas transnacionales son el instrumento más importante de la inversión extranjera, ya que, representan un nuevo factor de poder en las relaciones internacionales, son la culminación del poder económico logrado por el progreso técnico en la economía del mercado.

Afortunadamente se están haciendo esfuerzos en nuestro país, a través de estadísticas y estudios constantes, para determinar de que manera se puede aprovechar al máximo la inversión extranjera.

Hubiésemos deseado que el contexto del presente trabajo fuese más profundo, pero debido a la brevedad de tiempo, resulta no solamente difícil sino imposible, es por ello que únicamente procuraremos hacer un somero análisis de los elementos de la inversión extranjera, así como la aplicación de la ley de la materia a las sociedades y asociaciones civiles.

DIFERENTES ORGANISMOS CIVILES PARA PROMOVER LA INVERSION
MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

CAPITULO I

EL INTERES DEL ESTADO POR LA REGULACION
DE LA INVERSION EXTRANJERA

1. LA SITUACION DE LOS ESTADOS ANTE LA INVERSION EXTRANJERA.
2. LA CONVENIENCIA DE UNA REGLAMENTACION INTERNACIONAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.
3. DIVERSOS ASPECTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.
 - A) Limitaciones
 - B) Ventajas y desventajas
 - C) Importancia
4. ASPECTO ECONOMICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.
 - A) La panorámica Iberoamericana
 - B) Circunstancias que contribuyen a la inversión extranjera en México.
5. ASPECTO POLITICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO.
6. EL ASPECTO SOCIAL DE LA INVERSION EXTRANJERA.
7. EL ASPECTO JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA.

CAPITULO PRIMERO

EL INTERES DEL ESTADO POR LA REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA

La misión del Estado, es la de procurar el Bien Común al elemento humano que lo compone, por medio de todo un elenco de valores de orden no solo jurídicos, sino también sociales, políticos, económicos y culturales. Cada uno de ellos con su propio método epistemológico y con sus propios principios, pero no obstante ello, todos se conjugan en un solo punto; el perfeccionamiento de los seres inteligentes que se someten a sus postulados, es decir, en el Bien Común.

De todos esos valores que se han expresado, son los jurídicos a los cuales se les ha encomendado el ordenamiento de los demás, en la inteligencia de que el orden (uno de esos valores jurídicos), implica un equilibrio o armonía, según nos enseña Guzmán Valdivia (1). Dicha encomienda no se les ha concedido arbitrariamente, sino que la obtuvieron por su naturaleza ordenadora, o dicho en mejores palabras, esos valores son la causa formal del Estado, porque permiten la cohesión de otros valores que enriquecen a la vida humana (2).

(1) Guzmán Valdivia, Isaac. El conocimiento de lo Social. La Sociología Científica y la Ontología Social. Editorial Jus, S.A., Ed. 2a. México, 1964. pp. 182-187.

(2) Autor Citado. Op. Cit. pp. 199 en adelante.

A continuación, y sin someternos al detalle, procederemos a efectuar un breve análisis de esos valores o aspectos que se ciernen sobre la vida del hombre, concretizando nuestra descripción a las inversiones extranjeras y su proyección sobre la Sociedad Mexicana.

1. LA SITUACION DE LOS ESTADOS ANTE LA INVERSION EXTRANJERA.

La postura que adoptan los países en determinados renglones como en el caso de la inversión extranjera, está determinada por la situación que se presenta en el país receptor, tanto política como económicamente.

Considero que sería muy arriesgado afirmar que en los países Iberoamericanos no debe aceptarse la inversión extranjera, lo que sugerimos es que los Estados deben tener un debido conocimiento sobre cual es la inversión más adecuada, la que mejor se adapta a sus necesidades.

"En el mes de octubre de 1971, la Fundación para los Países en Desarrollo, la Asociación Iberoamericana y el Instituto de Estudios Iberoamericanos, organizaron en la ciudad de Hamburgo una reunión con el objeto de intercambiar ideas sobre la problemática que representa la inversión extranjera, y entre los criterios que se acordaron, surgió el de darle una mejor acogida en la región (Iberoamérica), de manera que fomenten

nuevas actividades, ayuden directamente a la expansión de las exportaciones y al desarrollo de la tecnología y realicen una mayor asociación con capitales nacionales"(3).

En caso de esfuerzos regionales de integración, se indicó que la ampliación de mercados está creando nuevas oportunidades para sustituir importaciones que podrán ser aprovechadas por empresas extranjeras, preferentemente en cooperación con las empresas nacionales o regionales.

Asimismo en la citada reunión, se indicó que ya no se tienen esos principios inocuos de pretender que solo exista intercambio entre los países que integran el mundo capitalista o los que forman el mundo socialista; no obstante es necesario -- que se establezca un mayor intercambio entre los países de diferente ideología política.

Se hizo notar que las instituciones financieras de fomento, tanto nacionales como internacionales y en particular, los Bancos de Fomento, están desempeñando un papel muy importante como intermediarios a las corporaciones entre socios nacionales y extranjeros y que esta función se aplica tanto a operaciones de crédito como a la participación de capitales.

(3) Revista del Banco Nacional de Comercio Exterior. Noviembre de 1971.

2. LA CONVENIENCIA DE UNA REGLAMENTACION INTERNACIONAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.

La necesidad que tienen los países por regular la inversión extranjera, constituye una magnífica oportunidad para que se formule un marco legal internacional donde esté tipo de inversiones que involucran a personas o entidades de dos o más países, puedan efectuarse con la necesaria seguridad jurídica.

La regulación jurídica de la inversión extranjera, para ser eficaz, debe adoptar la forma de un Código Internacional que podría ser concertado a través de un tratado de carácter obligatorio por los signatarios y en el que se establezcan los principios fundamentales que reglamenten dicha inversión.

Asimismo los inversionistas se beneficiarían porque a través de dicho Código, se establecerían con claridad y precisión, reglas equitativas, prudentes y prácticas a las que se pudieran atener los sujetos involucrados o sea que dicho Código promovería la Seguridad Jurídica al país receptor así como al inversionista.

No obstante que hasta la fecha no ha sido posible elaborar un Código Internacional, es alentador que cada día los países Iberoamericanos se estén preocupando más por estudiar la forma en que se deben regular las inversiones extranjeras.

Entre una de las formas en que se presenta la inversión extranjera y que más inquietan a los países Iberoamericanos, es la de las sociedades transnacionales y el efecto contraproducente que estas pueden producir, un ejemplo claro de ellas fue la acción de la International Telephone and Telegraph Corp. (ITT) en Chile.

"Esto ha causado cierta preocupación entre los economistas de algunos Estados Latinoamericanos y es por ello que se recomienda que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, establezcan una Comisión de 25 miembros sobre las Corporaciones Transnacionales, que la Comisión y el Consejo elaboren un Código de conducta que rijan las relaciones entre las compañías y los gobiernos y que el Secretario General del Organismo Mundial cree un Centro de Información sobre dichos consorcios" (4).

Añaden que una compañía transnacional está en condiciones de ayudar u obstaculizar el desarrollo económico del país donde efectúa la inversión y sugieren que ambas partes se pongan de acuerdo sobre normas que permitan aumentar la participación del país en la propiedad de las corporaciones mediante una compensación adecuada.

Los países receptores deben evitar la intervención

(4) Periódico El Nacional. Se pide el control de las Empresas Transnacionales mediante un Código Internacional. 10. de marzo de 1983.

política de las corporaciones transnacionales y mucho menos deben de permitir que dichas corporaciones fomenten situaciones internas o internacionales que estimulen condiciones adecuadas para lograr el derrocamiento de los gobiernos de los países que las acogen.

3. DIVERSOS ASPECTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA EN IBEROAMERICA.

Su principal objetivo es analizar el panorama que se presenta en Iberoamérica, por su trascendental importancia en el desarrollo de nuestro país, ya que forma parte de los países que integran dicho consorcio.

El panorama que se presenta en Iberoamérica, podría afirmarse que es muy variable, pues a excepción de México y -- Paraguay, en los demás países existe una inestabilidad política, que poco a poco parece ir desapareciendo.

Las circunstancias por las que está pasando el mundo, deben preocupar a los países latinoamericanos para que establezcan entre sí un mayor acercamiento, tal y como lo señaló el Canciller Colombiano Alfredo Vázquez Carrizosa: "si los países de América Latina llegan a lograr su debida unificación, podrá --- crearse una nueva potencia económica en la política mundial y lograrse una autosuficiencia económica, la cual solo podrá lograrse mediante la unidad" (5).

(5) Periódico El Nacional Entrevista con el canciller Colombiano: Alfredo Vázquez Carrizosa. 10. de Marzo de 1983.

"No hay que cegarnos ante la realidad de que si nuestros países de América Latina siguen con un ámbito rural superior a la población urbana; si se continúa con la insalubridad y por lo tanto provocando la mortalidad, la incultura, así como la falta de responsabilidad, nos será muy difícil -- desprendernos del reciente capital extranjero" (6).

A continuación vamos a analizar las limitaciones, ventajas y desventajas de la inversión extranjera y por último la importancia que esta situación produce.

A) Limitaciones.

A partir de la conquista de los países Iberoamericanos por parte de España y Portugal, aquellos sufrieron una explotación indiscriminada de sus recursos naturales, la cual se fue acrecentando a partir del siglo XVIII, en virtud de que el destino de las inversiones extranjeras directas se dirigían exclusivamente a la producción de materias primas y alimentos para la exportación.

A medida que el tiempo ha transcurrido y los países iberoamericanos se han dado cuenta de la importancia de los recursos naturales, han introducido medidas proteccionistas limitando la participación de la inversión extranjera en

(6) Revista del Banco Nacional de Comercio Exterior. Abril de 1972. p. 347.

ciertas actividades fundamentales. Nuestro país es uno de los más celosos en este aspecto, restringiendo cada día más la libertad de acción de las sociedades extranjeras, limitando de esta manera, su participación en ciertas ramas de la actividad económica y en otras excluyéndolas por completo, tal y como se ha plasmado en la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

Otra característica que se presenta en Iberoamérica, es por lo que respecta a las expropiaciones y es sin lugar a dudas una de las situaciones más temidas por los inversionistas extranjeros, sobre todo por los Norteamericanos, ya que han sido los más afectados por su introducción en toda Iberoamérica.

En algunos países dentro de sus preceptos constitucionales se ha establecido el principio de efectuar la expropiación "mediante justa y previa indemnización", pero hay otros países en donde esta disposición se establece dentro de leyes secundarias, esto no debería sorprender al inversionista extranjero quien suele manifestarlo, pues es de comprenderse que a medida que un país va progresando, va a su vez expropiando las principales industrias, para hacer más eficaz su desarrollo, tal y como se pretendió con la expropiación del petróleo en México.

B) Ventajas y desventajas.

Es indudable que la inversión extranjera directa, trae una serie de ventajas para el país receptor, ya que el capital foraneo contribuye a acelerar los procesos de modernización, proporciona las divisas necesarias que exige el crecimiento y permite el aprovechamiento de la economía internacional, contribuye a la captación de ingresos fiscales, se puede lograr la disminución de las importaciones, fomenta fuentes de empleo, mejora la balanza de pagos, introduce nuevas técnicas de producción, capacita a la fuerza de trabajo y se crean sociedades suministradoras.

Asimismo, los inversionistas extranjeros encuentran conveniente invertir en los países en vías de desarrollo, en atención a las ventajas que les significa las facilidades existentes sobre tratamientos fiscales blandos, protección aduanera, un mercado cautivo y un mayor rendimiento de los capitales de inversión.

Por otro lado si el país receptor no tiene sus objetivos nacionales precisos, ni ha determinado las necesidades concretas de sus naciones, puede traer como consecuencia que la inversión extranjera, en lugar de contribuir al desarrollo armónico del país, represente un obstáculo, ya que pueden adquirir un predominio monopolístico en las ramas en las cuales invierten, también pueden obstaculizar las exportaciou

nes a sus países y pueden llegar a ser elementos de presión política.

Considero que son mayores las ventajas que representa la inversión extranjera para el país receptor, por lo que es indispensable canalizarla correctamente hacia los campos y los renglones económicos en los que puede participar, con el objeto de que sus efectos no sean dañinos, sino por el contrario, que deje beneficios incalculables.

C) Importancia.

Es necesario tomar conciencia de la situación que produce el abrir la puerta a los capitales del exterior, si no se hace de una manera planificada, ya que se podría estar alentando los objetivos de poderío político y económico de los países desarrollados, los cuales por naturaleza propia no son los mismos que buscan los países subdesarrollados.

La inversión extranjera puede tener una gran importancia en el desarrollo económico y social de los países iberoamericanos si se llegaran a conjuntar tres circunstancias que describo a continuación:

- 1.- Que cada uno de los gobiernos de los países iberoamericanos formulen un proyecto nacional con el objeto de que la inversión extranjera sea un complemento útil para acelerar el proceso de desarrollo de dichos países y así po

der satisfacer con mayor rapidez las carencias y las urgencias de sus respectivas poblaciones.

- 2.- Que los servidores públicos actúen con honradez, rectitud y principalmente imbuídos de un espíritu nacionalista.

El sentimiento de nacionalidad a que nos hemos referido, no se concreta a la nacionalidad estática, lo que simplemente es clasificación legal, la que se adquiere sin ninguna acción específica y por el simple hecho de haber nacido en determinado lugar o de determinados padres, la que lleva el individuo por fuerza y jamás ha dado origen a nada trascendente, por el contrario los servidores públicos y en general todos los nacionales de este país debemos actuar a través de una nacionalidad dinámica, que es la que desenvuelve energías y aspiraciones para alcanzar metas nacionales, no simplemente metas individuales, es la que da plenitud a una nación.

- 3.- Que los inversionistas extranjeros se establezcan en los países iberoamericanos con el ánimo de contribuir al desarrollo económico de dichos países, independientemente de buscar una justa utilidad por sus inversiones.

4. ASPECTO ECONOMICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.

Actualmente a nadie pasa inadvertido el poderío económico de ciertos países que han procurado fomentarlo con espíritu realmente empresarial (empresa-riesgo). Su formidable desarrollo no sólo económico, sino también industrial, les ha acarreado sin duda, alguna simpatía y hospitalidad en ciertos países del mundo, pero también les ha traído desconfianza y hostilidad por parte de otros.

Ante tal desigualdad de opiniones y posiciones de ciertos países, Gustavo R. Velasco concluye en el caso de México, que la inversión extranjera "es necesaria y no un lujo", y que como ella es una transacción económica, no puede aportar ventajas unilaterales, para finalizar diciendo que es malo el malinchismo, así como la desconfianza en lo extranjero (7).

Nuestro criterio sobre la anterior aseveración, es de adhesión por cuanto se coloca en una situación de equilibrio; la economía reconoce que el gran fenómeno del cambio de una mercancía por otra, independientemente de su procedencia, es un hecho necesario en el hombre porque permite, entre otras cosas, la satisfacción de las necesidades, así como la circulación de la riqueza y como consecuencia, se obtienen ventajas para ambas partes. Sin embargo, pensamos que para que tal situación se dé, es indispensable una igualdad real entre las

(7) Velasco, Gustavo. Reflexiones sobre la inversión extranjera en libertad y abundancia. Edit. Porrúa, México, D.F. 1958.

partes, de tal manera que para efectos de la inversión extranjera, el equilibrio debe buscarse no solo en la relación económica del cambio, sino también en los protagonistas de esa relación. En efecto, ningún bien que sea útil y necesario es despreciable, y menos cuando es de buena manufactura, naturalmente que por ese bien se paga un precio determinado y conocido. Hasta aquí, la situación es equilibrada, o sea, la ventaja no es unilateral; no es tan importante la procedencia, sino la calidad, el mal no está en el bien que satisface nuestras necesidades, sino en su calidad, la cual siempre obtenemos como consumidores y casi nunca como productores.

Lo anterior significa, que además del precio conocido por nosotros, pagamos un precio más alto cuyo monto es intangible y más oneroso: la dependencia económica, con todo lo que ello implica.

En orden a lo antes expuesto, para que la inversión extranjera no cobre tan alto precio en cualquier parte del mundo, es necesario que quien la acoja, concorra al gran fenómeno del cambio en una situación de igualdad: como parte que posee independencia económica que le permita establecer también condiciones.

En México, la ley para promover la inversión nacional y regular la inversión extranjera, pretende conseguir el fin de esa desigualdad económica. Ello nos indica que el Derecho Mexicano, a diferencia de otros países, ha sido una vez más,

el instrumento que impone el orden (armonía), para igualar a los desiguales económicamente, controlando a la segunda y promoviendo a la primera. Al controlar, no suprime ni amputa libertades esenciales, solo retiene para canalizar la paridad económica

Dicho lo anterior como un prolegómeno solamente, pasemos a puntualizar la panorámica iberoamericana y nacional respecto a la inversión extranjera.

A) La Panorámica Iberoamericana.

En el continente americano, los países iberoamericanos son los principales receptores de la inversión extranjera. A primera vista, parece ser una consecuencia de un espíritu poco creativo y mercantil, y quizás ello podría ser así. Nosotros por nuestra parte, creemos que ello ha sido consecuencia de una constante lucha por conservarse políticamente como Estados independientemente de la forma de gobierno que cada uno de ellos ha seleccionado.

"Lo cierto es que para equilibrar esas desigualdades frente a la inversión extranjera, los países iberoamericanos han ido paulatinamente dando pasos para su control, primero reclamando el control político-legal-económico, de sus recursos naturales por medio de la nacionalización" (8);

(8) Moran, Theodore. Inversión extranjera y nacionalismo económico. En: "Problemas Internacionales". Vol. XX, Septiembre-actubre, 1973. pp. 1-12.

por medio de leyes internas que regulan a subsidiarias, o empresas con participación de capital extranjero, que es nuestro caso, "y a medida que se logran esos pasos, los con flictos internacionales se tornan complejos y generadores de situaciones tirantes" (9).

- B) Circunstancias que contribuyen a la inversión extranjera en los países Iberoamericanos.

Agrupadas por el Doctor Isidro Morales, son las siguientes: "Problemas de comercio exterior, endeudamiento exterior, ineficacia de la cláusula Bello o de la nación más favorecida" (10).

La solución que se ha dado a esta situación, para evitar que la inversión extranjera saque pleno partido, ha sido la de tomar una actitud política-económica mediante el Pacto Andino, cuyos objetivos se resumen a continuación.

- 1) Rechazar la intervención y la presión política económica extranjera.
- 2) Dar preferencia al desarrollo sub-regional de capitales

(9) Friedmann, Wolfgang. La nueva estructura del Derecho Internacional, traducción Agustín Bárcena. Edit. Trillas, S.A., México, D.F., 1967. pp. 25, 26, 36, 39, 46, 75-77, 116-119, 427-430. Describe la problemática internacional y sus causas.

(10) Morales, Isidro. Integración económica y actividad aseguradora. Cámara de Aseguradores de Venezuela. Caracas, 1973. pp. 2 y 4.

y empresas auténticamente nacionales (11).

- 3) "Para lograr lo anterior, es necesario que el Estado intervenga moderadamente, lo cual implica un descalabro al "dejar hacer, dejar pasar", crear o formar un cuerpo que establezca los derechos y obligaciones en la inversión extranjera; impedir la inversión extranjera indiscriminada, permitir aquella cuya participación es beneficiosa por obedecer a una orientación selectiva, en base a prioridades de desarrollo" (12).
- 4) "Establecer campos no autorizados para futuras inversiones extranjeras"(13).

En fin, se trata de una estructura económica orientada a determinar el campo de la inversión, las condiciones y la calidad cuyo fin por tanto no es el de ahuyentar la inversión extranjera, aunque altere la estructura tradicional.

C) La situación Económica de la Inversión Extranjera en México.

Después de más de siglo y medio de independencia política,

(11) Idem. El artículo 26 del Acuerdo de Cartagena consagra esos dos puntos y es base jurídica para la armonización cambiaria, política fiscal y control de inversión extranjera. p. 17.

(12) Morales, Isidro. Op. cit. p. 18.

(13) Idem.

México ve la necesidad de lograr su independencia económica.

En efecto, Ramón Llige (14) explica que antes de consumarse nuestra independencia, Inglaterra concedió a México un empréstito por el equivalente de 32 millones de pesos, de los cuales descontó un 37% de intereses, y se estipuló el pago de esa suma, para 1824; en 1826 concedió igual préstamo, descontando el 40% en vista de que a esa fecha, no había sido cubierta la primera deuda. En 1835 la Baring Bros prestó 7.5 millones, cuya falta de pago oportuno ocasiono serios problemas que motivaron la firma de varios acuerdos entre el gobierno estadounidense y el mexicano en 1842. Años después mientras Maximiliano trataba de obtener préstamos de Europa, Benito Juárez los obtuvo en 1865 de John W. Carlirs & Company por 30 millones con un interés del 7%. En fin, para 1955 la inversión extranjera era de lo más variado, y predominaba curiosamente en las actividades que ahora contempla el Artículo 8o. de la Ley en comentario.

"De las inversiones extranjeras que más predominan, son las estadounidenses cuyo campo de acción es más amplio que el de la inversión europea, pues mientras éstas se verifican en cualquier actividad que les deje dinero, los europeos se limitan a invertir en actividades no explotadas" (15).

(14) Ramón Llige, Herminia. La situación actual de las inversiones extranjeras en México. En: La intervención del Estado en la economía. Escuela Nacional de Economía. México, D.F. 1955. p. 68.

(15) Autor citado. Op. cit. p. 75.

Una revisión de los trabajos de los investigadores de la Economía de hace veinte años o más, nos revela datos insospechados para la época, y que desgraciadamente los juristas han empezado a abordar en forma generalizada, y es así como Ceceña (16), para ejemplificar a algún economista de aquella época nos revela el modo de operar de las grandes compañías: "las filiales actúan como apéndices de las matrices, agentes de compra y éstas últimas las dirigen, las asesoran técnicamente, les dan comisiones por cierto monto de ventas, y son importantes centros de presión económica-política, siendo por tanto ambas estructuras, un verdadero bloque económico".

Pero lo anterior no parece ser todo, Ceceña nos indica que las compañías extranjeras se ayudan de asociaciones profesionales también extranjeras, ya sean de asesoría contable, o legal. En efecto, "... como indicamos... los despachos extranjeros se hacen cargo de las gestiones de las empresas extranjeras ante las autoridades mexicanas, las antesalas de los ministerios de Hacienda y Economía reciben la visita constante de los miembros de los despachos extranjeros y de los personajes que dichos despachos logran contratar... se

(16) Ceceña, José Luis. Político en Materia de Inversiones Extranjeras, en: La Intervención del Estado en la Economía. Tomo II, México, D.F., 1955. p. 96.

sabe que lo que los despachos extranjeros no logran conseguir, nadie lo puede lograr..." (17).

En fin, no es el caso detallar el modo de operar, tan solo basta destacar este punto, que en modo alguno completa y justifica el estudio de este punto.

"Desde un punto de vista estrictamente económico, la inversión extranjera crea una dependencia tecnológica, un desequilibrio en la balanza de pagos, y un mercado interno de lo extranjero primordialmente, según se desprende del parecer de Gutiérrez de la Garza (18). Todo ello pese a organizaciones como la CONCANACO, CONCAMIN, COPARMEX".

Ante esa situación, es lógica la afirmación de Siqueiros, cuando hace dos décadas decía: "Es hasta cierto punto paradójico que mientras las inversiones extranjeras en México han ido en aumento dinámico, los ordenamientos jurídicos que las regulan han permanecido estáticos. Si convenimos en que el derecho es un fenómeno evolutivo y de constante adaptación a las condiciones socio-económicas, resulta incomprendible que el legislador haya permanecido indiferente ante los graves problemas que provoca el trato legal a la in-

(17) Autor citado. Op. cit. pp. 94 y siguientes.

(18) Gutiérrez de la Garza, Gonzalo. Los empresarios Nacionales y la inversión extranjera en México. (En: Pensamiento Político, Vol. XXI, Núm. 84, Abril, 1976. México, D.F.), pp. 431 y ss.

versión extranjera... tendremos que admitir que existe una marcada incongruencia entre los problemas económicos y el marco jurídico en el que se desenvuelven... El problema se agudiza porque la mayor parte de las normas que actualmente se aplican provienen de la esfera administrativa"(19).

5. ASPECTO POLÍTICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO.

El estudio del presente inciso, tiene como finalidad el determinar hasta qué punto tuvo trascendencia el problema de la inversión extranjera en los campos de la política, y como se fue solucionando en las diversas etapas.

Cruz González nos dice que: "La prolongada dictadura de Díaz (1877-1910) asignó al capital extranjero un papel central en el proceso de desarrollo del país; a diferencia de los períodos anteriores, fue colocado conscientemente al servicio de la política económica, y debía rendir un aporte decisivo al crecimiento económico del país..." (20).

"La presidencia de Madero fue muy corta y prácticamente no tuvo una política para la inversión extranjera. Las medi-

(19) Siqueiros, José Luis. Aspectos jurídicos en Materia de Inversiones Extranjeras. (En: El Foro, Órgano de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados, Quinta Época, Núm. 5, Abril-Junio 1967). p. 87.

(20) Cruz González, Francisco José. Inversión Extranjera Directa (En: Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Núm. 10). Julio 1978. p. 442.

das tomadas en este sentido fueron muy tímidas: restricciones al personal extranjero en los ferrocarriles, un pequeño impuesto a la industria petrolera...", opina Meyer al considerar que el Porfiriato propició la prosperidad extranjera y con ello creó grupos de interés, que más tarde con la revolución, se transformarían en grupos de presión" (21).

La revolución de 1910 ahuyentó la inversión extranjera aunque estrictamente en nada meruló a la existente en aquel entonces, según lo pudo constatar el senado norteamericano después (22). La fricción se aumentó cuando Carranza desconoció la validez de los pagos de impuestos al gobierno de Huerta, y además dió bases constitucionales a la legislación petrolera con el Artículo 27 (23), Madero ya había ordenado el registro de industrias petroleras, y que rindiesen informe de su estado financiero, hecho que coincidió con la toma de Veracruz en 1914. "Entre 1921 y 1926 los intereses norteamericanos - Oficiales y privados - se opusieron con buen éxito a la formulación de una ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en lo referente al petróleo... recurrieron tanto a la persuasión como al sabotaje ... Las protestas diplomáticas por los diferentes proyectos de ley petrolera considerados por México, impidieron que el Con-

(21) Meyer, Lorenzo. Cambio político y dependencia. (En: México en el siglo XX en Foro Internacional, Vol. XXII, Octubre-Diciembre, 1972, p. 118.

(22) Meyer, Lorenzo. Op. cit. p. 117.

(23) Op. cit. p. 118. Se crearon grupos de presión norteamericanos: American Association of Mexico, Association of Producers of Petroleum in Mexico. Agrupaciones Regionales Vgr.: Mine & Smelters Association.

greso pasara alguno de ellos (vetados todos por las empresas). Los llamados acuerdos de Bucareli, suscritos en 1923... resolvieron temporalmente el problema... Calles, a pesar de las protestas, promulgó en 1925 la ley reglamentaria del petróleo... "Hubieron reclamaciones y Calles se enmendó"(24).

"La militancia obrera que con Cárdenas proliferó, exigió más que una legislación en materia de petróleo, la industria misma, y pretextando que los empresarios se resistían a mejorar las condiciones de trabajo. Cárdenas expropió esa industria en 1938, nuevas presiones externas que no son necesarias describir sobrevinieron" (25).

"A continuación vamos a enumerar algunas de las leyes que regulaban la inversión extranjera, mismas que por su número creaban dos problemas, como bien apunta Cruz González: dispersión y multiplicidad" (26).

- Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional (1926) y su Reglamento (1926).
- Decreto de 1944 y Acuerdo de 1947.
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo (1958) y su Reglamento (1959).

(24) Autor citado. Op. cit. p. 122. Cruz González, Francisco José. Op. cit. p. 443.

(25) Meyer, Lorenzo. Op. cit. p. 126.

(26) Autor citado. Op. cit. p. 444.

- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales (1961) y su Reglamento (1966).
- Ley de Impuestos y Fomento a la Minería (1955), reformada (1961).
- Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1934) y su Reglamento (1936).
- Ley Forestal (1960) y su Reglamento (1961).
- Ley de Pesca de los Estados Unidos Mexicanos (1950).
- Ley de Vías Generales de Comunicación (1940).
- Ley Federal de Radio y Televisión (1960).
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (1941).
- Ley General de Instituciones de Seguros (1945).
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de Sociedades de Inversión (1950) adicionadas (1965).
- Reglamento de los Artículos 2o. y 8o. Fracción II Bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- Acuerdo de 1971, Decreto de Descentralización Industrial (1971-1972).
- Ley Federal de Armas y Explosivos con su Reglamento (1972)"(27).

(27) Se pueden ver los comentarios del maestro Cruz González en su obra citada, pp. 444 a 450, a las leyes listadas.

Siqueiros hacía notar el problema de la incongruencia de los conflictos económicos con el marco jurídico, se agudizaba, "...porque la mayor parte de las normas que actualmente se aplican provienen de la esfera administrativa; es decir, de lineamientos y políticas emanadas de distintas dependencias del Poder Ejecutivo Federal que no han sido sancionadas por el Congreso de la Unión. Existe el temor de que al legislarse en torno a estos problemas, el Gobierno de la República perdería la discreción que actualmente ejerce, discreción que le permite resolver en forma casuística los problemas que cotidianamente plantea el influjo de las inversiones extranjeras. Sin embargo, y a pesar de ello, la elasticidad del arbitrio administrativo constituye una "espada de dos filos", ya que al inversionista extranjero solo se le informa de las directrices vigentes, pero sin asegurarle que las mismas no podrán sufrir cambios al siguiente día. Esta situación desorienta al inversionista, confunde al jurista y puede propiciar un ambiente de malestar hacia las autoridades" (28).

Más adelante, Siqueiros concluía: "Todos los países en proceso de desarrollo han confrontado el problema de la regulación jurídica de la inversión extranjera. Sin embargo, casi todos han adoptado la reglamentación que han considerado acorde a sus necesidades internas y propia idiosincracia; así, la mayor o me-

(28) Siqueiros, José Luis. Op.cit. p. 87-88.

nor tolerancia hacia la inversión extranjera, las condiciones para su aceptación, su canalización a ciertos sectores de la economía, etc., tratan de quedar plasmados en el ordenamiento legal que rige la materia. ¿Por qué no ha sucedido lo mismo en México? ¿No sería plausible coordinar armónicamente la legislación existente, así como las políticas existentes?, si se trata de una materia concreta, de importancia singular en el presente y con previsible incremento en el futuro, ¿no es conveniente que una ley especial venga a sistematizar todas las disposiciones actualmente existentes dispersas, uniformando la normatividad jurídica de esa materia?... La actual legislación resulta a todas luces obsoleta, heterogénea y en muchos casos inconstitucional. Con una nueva Ley de Inversiones Extranjeras se fortalecerían las dispersas e imprecisas políticas de tipo administrativo; se obtendría la sistematización y homogeneidad que se requiere, actualizándose su contenido. Lo que es más importante, con ello se alcanzaría uno de los postulados del Derecho: La seguridad jurídica" (29).

Podemos asegurar junto con Cruz González, que: "Además de los factores internos señalados, influyeron sin duda en la expedición del Código Mexicano de Inversiones Foráneas, la actividad legislativa sobre la materia desarrollada en diversos países, algunos iberoamericanos; la intensificación del protec-

(29) Siqueiros, José Luis. Op. cit. pp. 106-107.

cionismo estadounidense, que afectó la actividad exportadora de los países en vías de desarrollo; y la corriente internacional de denuncias contra las empresas transnacionales y de propuestas para su control internacional... lo que precipitó la expedición de la Ley de Inversiones, fue la polémica desatada con motivo de las declaraciones del Embajador de Estados Unidos en México, en octubre de 1972" (30).

Y "así como el cuerpo con sus necesidades marca profundamente las relaciones económicas, también deja su profunda impronta en las relaciones sociales, sobre todo por el instinto gregario y el instinto de la jerarquía social, que comparte el ser humano con otras especies animales. La sociabilidad no es una tendencia puramente espiritual, sino que tiene hondas raíces en la animalidad del hombre. Para sobrevivir, el grupo debe estar unido, y para estar unido, necesita de jefes... El juego de las fuerzas para obtener preeminencia en la unidad social y sobre todo, para influir y, si es posible, controlar las decisiones de la autoridad es el juego político... No hay Derecho que pueda funcionar sin sistema político. En efecto, es en el plano político donde tienen que ganarse las decisiones que afectan al bien común de la sociedad. El derecho legítima, a su vez, esas decisiones políticas (31).

(30) Op. cit. pp. 448-449.

(31) Villoro Toranzo, Miguel. Las relaciones Jurídicas (Jus) Estudios Jurídicos (8). México, D.F., 1976. pp. 21-23.

En el texto de la Iniciativa de Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, que el Ex-presidente Luis Echeverría Álvarez envió al Congreso de la Unión el 26 de diciembre de 1972, se podían leer juicios como el siguiente: "... México ha reiterado su decisión inquebrantable de que, a pesar de lo imperioso que pudiera ser la necesidad de recursos financieros y tecnológicos del exterior, nunca habrá de colocar el patrimonio ni el futuro de la nación a merced de intereses que no sean los intereses de los mexicanos... a una nueva política que ya no busca solamente el incremento neto del producto o una industrialización a cualquier precio, la nación ha decidido, por una parte, propiciar equilibradamente los aspectos culturales, sociales y económicos de su desarrollo, y por otra, no dejarse seducir por espejismos que acabarían por llevarnos a nuevas formas de sometimiento" (32)

Las consecuencias inmediatas posteriores de la Ley que se comenta, en vigor desde el 9 de mayo de 1973, no parecieron satisfactorias, pues el Licenciado Ramos Garza en una conferencia por él dictada en noviembre de 1974 en Monterrey, Nuevo León, expresaba: "Y cuáles han sido las consecuencias más notorias de esa Ley? Pues sin duda y principalmente ha ocasionado un descenso no solo de capitales extranjeros, que con razón o

(32) Iniciativa de ..., Comercio Exterior. Vol. XXII. Núm. 1, Enero 1973, pp. 16 a 25.

sin razón prefieren esperar hasta ver más claro el panorama mexicano, sino también, y esa es la peor parte, una baja en la inversión de capitales mexicanos, que lejos de ser alentados a ser invertidos en México, como lo pretende la nueva Ley, prefieren irse al extranjero donde posiblemente obtendrán rendimientos menores, pero a cambio, reciben seguridades jurídicas y garantías mayores" (33).

La preocupación del momento era la notoria diferencia entre el cuadro tradicional y el marco recién establecido, que nos lleva a reflexionar sobre lo siguiente: "Aceptemos para efectos de esta reflexión que se acercan tiempos de cambio de los -- que apenas hemos visto las primeras señales... Los abogados somos particularmente sensibles a los cambios porque tendemos a ser muy conservadores, quizás por estar en contacto íntimo y permanente con las leyes, forzosamente pesadas y estables... Hemos sido educados y seguimos educando a los jóvenes para ser abogados de -- 1940 y no de 1976... otros, los economistas, nos han substituído ... Los economistas acostumbrados a manipular y a ordenar bienes escasos, sienten que el Derecho y los abogados se vuelven un obstáculo permanente para sus fines porque entorpecen los planes para centralizar las decisiones..." (34).

-
- (33) Ramos Garza, Oscar. Algunos comentarios sobre la Ley que regula las inversiones extranjeras y los fideicomisos de zona prohibida. (En: Revista de Derecho Notarial. Año XIX, Núm. 60. Sept. 1975. p. 39.)
- (34) Ortiz Pinchetti, José Agustín. Cambio en la Legislación Mercantil Mexicana. (En: Jurídica. Anuario del Depto. de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Núm. 8, Julio, 1976. pp. 358-359).

6. EL ASPECTO SOCIAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

"Nosotros queremos saberlo todo, transformarlo todo y trazar nuestro propio destino... Penetramos al mundo con nuestro espíritu... Por nuestra libertad podemos establecer nuevas relaciones entre nosotros o entre esta entre sí... Está en nuestras manos hacer de la tierra un lugar benévolo para todos o -- destruirla con explosiones atómicas. Este enorme poderío, que nos dan la inteligencia y la libertad, se proyecta en las relaciones sociales y nos impone la responsabilidad moral... pero no podemos sobrevivir y mucho menos desarrollarnos si no es en la realidad social. Somos esencialmente sociales y la convivencia es para nosotros un hecho necesario" (35).

La característica de mayor relevancia social - que ya comentábamos en el examen del aspecto económico -, es la idea de la dependencia, cuya "definición... es imperfecta (precisamente porque no se ha logrado comprender cabalmente el fenómeno...)"(36), concepto que en el plano social de nuestro país ha ocasionado una desidentificación con los valores del grupo, siendo uno de los casos clásicos (no solo de nuestro país, sino de muchos otros), el de los braceros. Asimismo, se observa una dependencia cultural hacia lo extranjero.

(35) Villoro Toranzo, Miguel. Op. cit. pp. 18 y 19.

(36) Meyer, Lorenzo. Op. cit. p. 103.

Para Meyer "se trata de una modalidad de la teoría del imperialismo, particularmente adecuada para explicar las relaciones de América Latina con el mundo exterior. Nosotros por nuestra parte deseamos la terminología "imperialismo", y ampliamos el campo de acción a los países en vías de desarrollo y no sólo Latinoamérica" (37).

Socialmente se había advertido ya un malestar que originaba conflictos de personalidad (situación dable por muchos -- otros factores), cuando al tratar de obtener industrialización -- México permitió el influjo extranjero, y es así como Guzmán Valdivia puntualizaba al comentar el desarrollo económico: "Desde -- luego, el desarrollo económico significa industrialización. Es el camino conocido. La agricultura misma tiene que industrializarse. La multiplicación de centros fabriles y de servicios proporcionarán el caudal de bienes que caracterizan la economía de la abundancia, expresión material del desarrollo. Pero la industrialización se apoya en el progreso tecnológico, inevitablemente, fatalmente. Ahora bien, la tecnología quiere decir un camino de entrada para la influencia extranjera. Lo estamos ya presenciando. Sin embargo, pueden formularse las siguientes preguntas: ¿será un camino de colaboración? ¿o será la fórmula moderna para un coloniaje científico? (38).

(37) Idem. Ibidem. pp. 16 y 17.

(38) Guzmán Valdivia, Isaac. Humanismo trascendental y desarrollo. Editorial Limusa, S.A. México, D.F., 1973.p. 16.

Más adelante con acierto escribía: "Porque hay técnicas y técnicas... Y otras son las que sirven para dominar a los hombres... crearlos ~~en~~ nuevos gustos y preferencia, infundirles - nuevas ideas, transformarles sus convicciones, hacerles entender la vida de una ~~manera~~ diferente. En suma para cambiarlos por otros" (39).

En síntesis, la búsqueda del desarrollo económico que como modelo buscamos y nos presentan otras naciones, debe orientarse a determinados fines, que no son precisamente el confort, la despersionalización o masificación del hombre, el conflicto de generaciones, el consumo, el utilitarismo y la negación religiosa.

Al incorporar a la inversión extranjera a nuestro país con la esencia ~~misma~~ del desarrollo económico a la cual todo estado debe aspirar, estamos apreciando dicho fenómeno en sus cualidades materiales, apartando sin querer sus cualidades espirituales. En efecto, la inversión extranjera es un ejemplo de lo que puede hacer un país desarrollado económicamente en un plano material: transformaciones de materia prima con mínimo esfuerzo y máxima utilidad, construcciones imponentes, comodidades sofisticadas, alimentaciones altamente nutritivas, mejores medicamentos, etc. Toda una técnica para el buen vivir. Con todo ello, -- México saldría vertiginosamente del subdesarrollo en el que se encuentra.

(39) Idem. *Ibidem*, pp. 16 y 17.

La primera realidad que se nos ocurre comentar, es la de que nuestra mente se ha condicionado a un patrón económico, y únicamente a pensarlo, no a lograrlo. Nuestro modo de pensar empieza a ser el de un país desarrollado económicamente, pensamos en un plano puramente material la mayor parte del día, y ello nos esta despersonalizando en muchos aspectos. De ese modo se provoca una angustia existencial que nos impide ver claramente nuestros fines últimos.

Ese problema se tiene también en países desarrollados y aún en grado más elevado, pero la ventaja de ellos consiste en que sí se encuentran desarrollados económicamente.

Lo anterior indica que la promoción de la empresa mexicana, no deberá situarse ni entenderse en un plano económico. Nuestro país no debe descuidar al ascender a su meta económica, la esencia del hombre. No se deben cometer los errores de los modelos económicos en los campos de lo humano, sólo así habrá orden.

7. ASPECTO JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA.

Comprendidos los motivos que ocasionaron la creación de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y los problemas sociales que no sólo apareja ésta, sino en general todo género de desarrollo económico que no concuerda con las esencias humanas, pasemos al último punto

de este capítulo, es decir, el aspecto jurídico.

Desde hace tiempo, se ha podido observar una transformación del Derecho hacia formas jurídicas que pretenden establecer el equilibrio entre los individuos. Ello sucede porque el Derecho, al igual que toda Ciencia Social, está en íntima conexión con los cambios que la vida social implica. Dicha transformación ha sido el producto de lentos cambios políticos, sociales y económicos.

El principal problema que suscita esta transformación, es más de orden sistemático jurídico y doctrinal que de otro género. En efecto, la variación de ciertos principios jurídicos que se acostumbra aplicar a muchas situaciones, genera un desconcierto natural en la mente del jurista, no tanto porque sea "tradicionalista", sino porque como científico de su rama del saber, conoce y pondera ciertos aspectos técnico-legislativos, pragmáticos y doctrinales. Trista labor la del jurista que solo se concretara a hacer una aplicación de la norma sin analizar su contenido; ese jurista, sin necesidad de inspirarse en Kelsen, sólo tendría la visión de que el Derecho es un sistema de forma (si no es A, debe ser B) y no de contenido (Justicia, equidad, seguridad jurídica, constitucionalidad). Nadie necesitaría estudiar Derecho para aplicarlo.

El Derecho es un instrumento social, y como tal, debe ser revisado para determinar si puede o no cumplir con su cometido.

El otro problema es el de conocer a cual rama del Derecho pertenece cierta ley, su jerarquía; ello, no porque haya Derechos como ramas, sino porque didácticamente es el mejor método para analizar esta ciencia.

"El panorama del cambio en el Derecho siempre se ha dado. Fraga al principiar su estudio del Derecho Administrativo lo precisa así, al comentar los artículos 3o., 27 y 125 constitucionales, y compararlos con el 4o., 5o. y otros. Duguít en Francia, dedicó una obra que posteriormente fue el fermento de la teoría del acto jurídico-administrativo" (40).

En el siglo pasado, en Alemania se vió la necesidad de regular la Seguridad Social, con leyes que prevían seguros de invalidez, maternidad, etc. Nosotros en México, tenemos leyes al efecto (del Seguro Social, del ISSSTE), en las cuales, las cuotas tienen carácter fiscal, sin ser impuestos.

Actualmente, leyes como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la Ley de Invencciones y Marcas, la Ley Federal de Protección al Consumidor y otras, marcan nuevas rutas en la dogmática e historia jurídica.

(40) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, S.A. Edic. 17a. México, D.F., 1977. p. 8.

Duguít, León. Las transformaciones generales del Derecho Privado. Traduc. Carlos G. Posada. Edit. Librería Española y Extranjera, Madrid, 1920, pp. 99 a 131.

Con la promulgación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no sólo se acabó con la multiplicidad de disposiciones extravagantes que sobre la materia existían, sino que se fijaron nuevos principios de aplicación todavía inexplorada. El ámbito de aplicación material de esta ley, ha sido cultivado insistentemente en las actividades lucrativas, como consecuencia de una idea incompleta consistente en pensar que se trata de una ley complementaria de la legislación mercantil, precisamente porque se busca lograr un equilibrio económico a través de ella. Pero pensemos por un momento, que lo económico es el género, mientras que lo mercantil es la especie. A nadie se le ocurriría ver en un ahorro de agua, un acto o una actividad mercantil, pero ello no implica que esté desprovisto ese hecho de un significado económico.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, rompió con el sistema liberal jurídico económico de la inversión extranjera, que, basado en la igualdad teórica de los individuos, propició una desigualdad notoria.

"Desde un punto de vista sistemático-jurídico, la Ley citada y leyes que mencionamos, pertenecen al Derecho Administrativo, y así como desde principios de este siglo se empezó a hablar de un Derecho Social, actualmente se empieza a hablar de un Derecho Económico, cuyo principal problema es más bien de terminología que de sistematización, pues como ya hemos señalado, es indudable que las rutas jurídicas recién estrenadas, ofrecen nue

vos principios que si no suprimen a los anteriores, los modifican sensiblemente" (41).

Precisamente esa es la razón que nos conduce a reflexionar en torno a la aplicación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera a las sociedades y asociaciones civiles, y de los alcances de esa aplicación.

(41) Ortíz Pinchetti, José Agustín. Op. cit. p. 352.

CAPITULO II

CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA

1. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA E INDIRECTA.
INTERES DE LA CLASIFICACION.
2. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA
CONCEPTO.
CARACTERISTICAS.
3. INVERSION EXTRANJERA INDIRECTA.
CONCEPTO.
CARACTERISTICAS.
4. CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA.
5. ELEMENTOS PERSONALES DE LA INVERSION EXTRANJERA.
 - A) Los sujetos inversionistas
 - B) Elementos reales de la inversión extranjera: la inversión.
 - C) Personas morales extranjeras
 - D) Personas físicas extranjeras
6. LAS UNIDADES ECONOMICAS EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURIDICA.
7. LAS EMPRESAS MEXICANAS CONSIDERADAS COMO INVERSIONISTAS
EXTRANJEROS.

A) Ambito de aplicación del término.

B) Diferencia entre Empresa y Negociación Mercantil.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DE LA INVERSION EXTRANJERA

Anotados los conflictos y problemas que decidieron al legislador a elaborar una ley sobre inversión extranjera, es indispensable, para el debido desarrollo de este trabajo, determinar hasta qué punto deberán seguirse las consecuencias jurídicas de dicha ley. Ello solo es posible de hacer mediante un previo y breve examen de las disposiciones de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como de sus características y elementos.

Por otro lado, y sin que ello nos muestre como escépticos, la ausencia de definición legal de inversión extranjera, nos debe constreñir a elaborar tan solo un concepto de la misma, dado que semejante labor agilizará nuestra exposición, y no nos distraerá del propósito descado.

1. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA E INDIRECTA.

INTERES DE LA CLASIFICACION.

Es importante diferenciar la inversión extranjera directa de la indirecta, ya que la mayoría de los interesados en la materia se refieren solamente a la directa, olvidándose de la indirecta, así tenemos como ejemplo que en la exposición

de motivos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se habla únicamente de la desventaja que representa para nuestro país la inversión extranjera directa y de la forma como se debe de regular para que coadyuve al progreso nacional, pero por otra parte nos encontramos un gran silencio por parte de las autoridades del mal uso que se le ha dado a la inversión extranjera indirecta.

Es importante hacer notar, y de ahí el interés de la clasificación, que no es la inversión extranjera directa, la que va a impedir el desarrollo económico y social del país, ni tampoco depende de ella lograrlo, ya que como ha quedado demostrado con el mal uso que se le ha dado a la inversión extranjera indirecta, somos nosotros los mexicanos, los únicos que vamos a decidir si queremos un país próspero en todos los aspectos o un país hundido en la mediocridad.

2. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA.

CONCEPTO

CARACTERISTICAS

Atendiendo a dicho interés, se ha definido a la inversión extranjera directa de diversos modos, y así, Ibarguen y --- Azuela, nos la ilustra como: "Aquella actividad económica por virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, o a través de la constitución de personas morales titulares o propie-

tarias de empresas industriales o comerciales, por medio de la constitución de empresas; o a través de la adquisición del capital o patrimonio de personas morales ya existentes o de la adquisición de los activos fijos de una empresa ya constituida" (1).

Más sintetizada es la definición de Méndez Silva, para quien la inversión extranjera directa se refiere: "al desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior. En esta inversión hay un control del inversionista sobre la marcha de los negocios" (2). Ramos Garza, nos enumera algunas manifestaciones de este género de inversión diciendo: "las principales formas de inversión extranjera directa son: el establecimiento de sucursales de empresas extranjeras en México; la constitución de sociedades mexicanas y la adquisición de acciones o partes sociales representativas de capitales de sociedades mexicanas ya establecidas, sea directamente por personas extranjeras físicas o morales, o a través de otras sociedades mexicanas controladas, total o parcialmente, por personas extranjeras cuyos objetos sociales sean la compra, venta y comercio de toda clase de acciones, partes sociales y demás valores bursátiles

(1) Ibarguen y Azuela. Breve análisis sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y algunas consideraciones sobre el concepto Empresa. En Jurídica, Número 9, pp. 272-273.

(2) Méndez Silva, Ricardo. El régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México, citado por Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Número 117, p. 424.

de todo tipo de sociedades mexicanas o extranjeras" (3).

La inversión extranjera directa se caracteriza:

"por la manera en que se colocan los caudales. El inversionista establece, adquiere o participa en los rendimientos de una empresa con actividades en el país huésped", destaca Arellano García para referir en síntesis que en general se destinan y canalizan a industrias extractivas, manufactureras de materia prima, transformativas, etc. (4).

3. INVERSION EXTRANJERA INDIRECTA

CONCEPCION

CARACTERISTICAS

Por lo que hace a esta especie de inversión, se le ha definido como: "La actividad económica por virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades y derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro, por medio de préstamos a corto o largo plazo, o a través de la adquisición de valores de renta fija" (5).

Méndez Silva la define como la inversión "que se celebra generalmente a través de préstamos, entre organismos públicos, o entre gobiernos"(6), mientras que Ramos Garza la con

(3) Ramos Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. pp. 3 y 10.

(4) Autor citado. Op. cit. número 117, p. 428.

(5) Ibarguen y Azuela. Op. cit. p. 273.

(6) Autor citado. Op. cit. p. 14. Citado por Arellano, Ibidem.

cibe como: "aquella efectuada generalmente a través de préstamos entre gobiernos, o de organismos internacionales a gobierno o a empresas públicas, o a través de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito" (7).

En efecto, "en la inversión indirecta, el tenedor del capital no interviene en los negocios del exterior, se concreta a colocar su capital mediante la celebración de empréstitos, o a través de la adquisición de títulos financieros. La erogación del capital la realiza el estado huésped por medio de gasto público o por medio de financiamiento a empresarios locales" (8).

A pesar del pronunciamiento general en el sentido de que la inversión indirecta no se regula por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Ibarguen y Azuela sostienen que "La simple lectura del artículo 3o. de la Ley despeja cualquier duda, y nos permite concluir que todos los bienes, "de cualquier naturaleza", adquiridos por extranjeros (su^{os} sujetos jurídicos a que se refiere el artículo 2o.) en la República Mexicana están dentro del alcance de la Ley o en otras palabras, son parte de su ámbito material de vigencia, a condición de que... constituyan una actividad económica de inversión, según la definición propuesta". (9).

(7) Ramos Garza, Oscar. Op. cit. p. 3.

(8) Arellano García, Carlos. Op. cit. número 117, p. 428.

(9) Autores citados. Op. cit. pp. 273-274.

En fin, no se trata aquí de desarrollar una polémica en torno a lo conveniente o inconveniente de una regulación semejante, sino apuntar ciertas tendencias dogmáticas que se manifiestan hoy.

4. CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA.

Revisadas sumariamente las nociones de inversión extranjera directa e indirecta, así como el interés de la distinción, trataremos de desarrollar un concepto de inversión extranjera, ya que tal y como lo advierte Gómez Palacio: "La exposición de motivos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera es parca al respecto...", y aclara en nota expresa, "el empleo de la exposición de motivos de la Ley citada, debe realizarse con la reserva necesaria, ya que no es legislación en vigor. Dicho documento fue elaborado por el Poder Ejecutivo fundamentando las razones por las cuales envía al Congreso de la --- Unión la Ley para su aprobación. Cuando, como en este caso, la iniciativa presidencial no fue sustancialmente modificada por el Congreso, los motivos del Poder Ejecutivo deben tenerse presentes, ya que aquel ni la redactó, ni la aprobó. Su texto no se incluye en los diarios de Debates de las Cámaras del Congreso de la Unión" (10).

Más adelante precisa el autor referido: "Aún cuando el enunciado del artículo 2o. aparentemente sienta la base para elaborar una definición de inversión extranjera, el artículo 2o. en sus

(10) Gómez Palacio, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras de México. pp. 17-18.

cuatro fracciones se desprende de este concepto, para dedicar toda su atención a qué se entiende por "inversionistas extranjeros". A diferencia de algunas leyes de inversiones extranjeras, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no define a la inversión extranjera, ni atiende al capital por invertirse sino que define qué se entiende por inversionista extranjero. Es por ello que a pesar de que el enunciado del artículo 2o. de la Ley se refiere a la "Inversión Extranjera", el Reglamento del Registro de Inversiones Extranjeras, prescribe que se considera como inversionista extranjero a "las personas, unidades y empresas a que se refiere el artículo 2o. de la Ley" (11).

Por su parte, Ibarguen y Azuela expresan que: "sin embargo, y a pesar del aparente error técnico, no consideramos que dicho concepto fuese ajeno al legislador, porque él mismo puede en realidad desprenderse del propio artículo 2o.; de otras disposiciones que en la propia Ley tienen el objeto de precisar su ámbito material de vigencia (artículo 4o., 5o., 8o., 17 y 25 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; y finalmente, de la exposición de motivos del ordenamiento que nos proponemos comentar" (12).

Barrera Graf por su lado, recalca la vaguedad del concepto de inversión, pues aunque en el artículo 2o. se habla de inversión, coincide con Gómez Palacio en señalar que solo se refiere a los inversionistas extranjeros, aún en el caso de la fracción

(11) Idem. Ibidem.

(12) Autores citados. Op. cit. p. 271.

IV que se refiere a situaciones de control de los extranjeros en empresas mexicanas. Pero que pese a esa referencia, no logra tampoco definir a los sujetos (13).

Resumiendo: "... el artículo 2. se refiere tanto al acto mismo de la inversión, como a los sujetos que la realizan, a los inversionistas..." (14).

No obstante las certeras opiniones de los autores citados, Ibarguen y Azuela nos proporcionan un concepto de inversión extranjera "acorde con la Ley misma, con sus objetivos, y con sus posibilidades futuras...", que "... podría quedar enunciado en los siguientes términos: Se considerará inversión extranjera, y por ende quedará sujeta a las disposiciones de esta Ley, la actividad económica mediante la cual los sujetos jurídicos enumerados en este artículo (20.) destinen bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro. Se entenderá también como inversión extranjera cualquier situación que permita a dichos sujetos jurídicos determinar por cualquier título el manejo de una persona moral mexicana, titular de una empresa, o ejercer control sobre una empresa o cualquier tipo de unidad económica" (15).

(13) Barrera Graf, Jorge. Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico. pp. 14-15.

(14) Idem. Ibidem.

(15) Ibarguen y Azuela. Op. cit. p. 272.

De las anteriores consideraciones doctrinales, así como de la lectura de diversos artículos de la Ley conducente y del concepto anotado, se desprenden dos elementos fundamentales en la noción de inversión extranjera: los elementos personales y los elementos reales.

5. ELEMENTOS PERSONALES DE LA INVERSION EXTRANJERA.

A) Los sujetos inversionistas.

Por ellos deberemos entender los sujetos a que se refieren las cuatro fracciones que integran al artículo 2o., es decir, a las personas morales extranjeras, personas físicas extranjeras, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y a las empresas mexicanas cuyo control se haya obtenido por cualquiera de los sujetos que enumera dicho artículo, o en cuyo capital o administración participen mayoritariamente los extranjeros.

El término más común, y quizás más apropiado para denominar a los sujetos, es el de inversionista. Sin embargo, atentos a la puntualización de Barrera Graf, los sujetos no son personas necesariamente (16), afirmación que no comparte García Maynez (17), pero que se fundamenta en la fracción III del propio artículo 2o. que se refiere a

(16) Autor citado. Op. cit. p. 13

(17) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Número 142. p. 271. Edición Ed. Porrúa. México, 1973.

unidades económicas sin personalidad jurídica.

Como una exigencia del precepto 2o., de la Ley de Inversiones Extranjeras, los sujetos han de ser extranjeros para que se les sigan en principio, las consecuencias jurídicas que por derecho se les atribuye, sin que sin embargo, se defina previamente dicho concepto.

Al efecto, el artículo 33 constitucional señala que: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30". La Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 6o. se conduce en igual sentido, al expresar -- que son extranjeros los que no sean mexicanos, conforme a las disposiciones de esa ley.

De tal manera que queda al margen de la Ley cualquiera otra situación que no se refiera propiamente a un status de extranjería, como por ejemplo: la no residencia de un mexicano en la República. (18).

B) Elementos Reales de la Inversión Extranjera:

La Inversión.

Se refiere en realidad a las actividades que se contemplan en la Ley, como objeto de regulación y control. Y según la opinión de Ibarguen y Azuela, deberán desempeñarse con pro-

(18) Gómez Palacio. Op. cit. p. 25, b).

pósito de lucro, como se infiere de su definición.

C) Personas Morales Extranjeras.

Por lo que corresponde a esta categoría de inversionistas, también se transportan automáticamente ciertas pugnas doctrinales que no aciertan en aplicar el término "nacionalidad" a las personas morales (19).

A ello se auna, el problema de la infinidad de criterios que han sido sugeridos dogmáticamente, para la determinación de la nacionalidad de dichos entes (20). Así pues, como señala Barrera Graf todos los entes, sociedades, organismos, instituciones que gocen de personalidad en su país de origen están comprendidos en esta fracción I, aunque entre nosotros carecieran de ella.

En nuestro caso, el artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone: "Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. Al efecto la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se ha adecuado a ese criterio sólo en

(19) Trigueros Sarabia, Eduardo. La Nacionalidad Mexicana. Ed. Polis, México, 1940. Siqueiros Prieto, J.L. Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas. Imprinta Universitaria, México, 1947, a Helguera Soine, Enrique. La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles. Imprinta Ocampo. México, 1953.

(20) Arellano García, Carlos. Op. cit. núm. 60-65, pp. 225-250.

principio, ya que con sentido más realista, admite casos en los que pese a la mexicanidad de la persona moral, existe inversión extranjera (21).

D) Personas Físicas Extranjeras.

Respecto a las personas físicas, no parece haber problema en cuanto a su definición y ubicación por ser un tema muy escrutado en distintas ramas del Derecho.

Con respecto a la situación que guardan los inmigrados, estos se equiparan a los nacionales para efectos de consideración de su inversión, siempre y cuando no estén vinculados a un centro de decisión económica del exterior. Esta excepción que dispone el artículo 60. no implica desde luego un otorgamiento de nacionalidad, ya que el segundo párrafo dispone: "La condición y actividades de los inmigrados quedarán reguladas por las disposiciones de la Ley General de Población".

Se trata pues, de una importante excepción que sin embargo, no opera como tal en áreas geográficas o actividades que estén "reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica", según dispone el propio

(21) Barrera Graf, J. Op. cit. p. 35. Gómez Palacio. Op. cit. pp. 24-25.

precepto indicado (22).

Como es lógico de suponer, en una Ley que se maneja el concepto de extranjero y se complementa con el de persona física, se trasladan viejos problemas de interés tanto nacional como internacional. Tal es el caso del apátrida y de la doble nacionalidad que se genera por multitud de situaciones que no conviene referir, y que no se han resuelto de raíz. La Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, al omitir cualquier precepto al respecto, infiere su tácita asimilación de personas físicas en semejante status, al de extranjeros.

6. LAS UNIDADES ECONOMICAS EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURIDICA.

Se trata de un término que se ha empleado en varias leyes promulgadas en la década de los 60s, según dice Barrera Graf (23), y cuya introducción a la legislación mexicana, la debemos a nuestro Derecho tributario. En efecto, el artículo 21, fracción V del Código Fiscal de la Federación de 1963, se refirió por primera vez en nuestro Derecho, a las unidades económicas sin personalidad jurídica como sujetos de la relación tributaria; lo mismo aconteció con el Código Fiscal de la Fedu

(22) Resolución número 7 de la CNIE.

(23) Barrera Graf, J. Op. cit. p. 31. Gómez Palacio, Op. cit. pp. 25-34.

ración de 1966, cuyo artículo 13 segundo párrafo se pronunciaba en igual sentido.

En la Ley Federal del Trabajo de 1931, y en la actual Ley de esta materia de 1970, se utilizó el mismo término, con la salvedad de que en la segunda ley mencionada, a pesar de que se le distingue del establecimiento (Artículo 16 Ley Federal del Trabajo, vigente), no se le definió tampoco (24).

El principal problema que suscita este punto de las unidades económicas, es el de explicar su relevancia en el Derecho a pesar de no tener personalidad jurídica, cuestión fundamental en nuestra ciencia que no se resuelve sin antes precisar qué es la personalidad jurídica, y examinar las teorías al efecto.

Por esas razones tan fuertes de base, los comentaristas de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se han adherido a la tendencia general de considerar a este término un tanto impreciso y vago (25).

7. LAS EMPRESAS MEXICANAS CONSIDERADAS COMO INVERSIONISTAS EXTRANJEROS.

(24) Paul Durand, al decir de De la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 3a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1974, pp. 1968-1969.

(25) Barrera Graf, J. Op. cit. p. 31. Gómez Palacio, Op. cit. pp. 25-33.

El término "empresa" es de uso generalizado y común en la terminología de la Ciencia Económica, y ha causado un gran desconcierto en el Jurista, no tanto por su procedencia, sino por la amplitud con que se presenta, con el consecuente acaparamiento de todo un elenco de figuras jurídicas que de suyo están provistas de un contenido económico.

Por esa razón, es preciso a juicio nuestro, determinar hasta que punto se puede estimar que el vocablo "empresa", se refiere a una nueva categoría de inversionistas, y en caso de serlo, como se nos manifiesta para efectos de la Ley. O si, por el contrario, se trata de un término sinónimo de alguno o algunos sujetos que la Ley enumera.

A) Ambito de aplicación del término.

Barrera Graf, después de precisar la procedencia del término en estudio, la define como: "La organización de los factores de la producción para ofrecer bienes o servicios para el mercado" (26).

Sin embargo, el autor mencionado restringe la aplicación de este término, a sociedades o entes corporativos con régimen legal semejante a aquellas. Sus argumentos fundados en el texto del Artículo 23 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y en los artículos 17

(26) Autor citado. Op. cit. p. 33.

y 19 del Reglamento de dicho ordenamiento, encuentran sólida base (27).

En efecto, el Artículo 20 . fracción IV dispone: "Para los efectos de esta Ley se considera inversión extranjera la que se realice por: IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

El Artículo 23 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, establece: "Se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en el que deberán inscribirse: II. Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las personas a que se refiere el Artículo 20. de esta Ley; ...".

Por su parte, el Artículo 17 del Reglamento preceptúa: "Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen uno o más inversionistas extranjeros deberán solicitar su inscripción..." y el 19 preceptúa: "Las sociedades mexicanas en las que uno o más extranjeros tengan o adquieran por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa, deberán solicitar su inscripción...".

(27) Idem. Ibidem. p. 35.

No obstante los anteriores argumentos, no concuerda con ellos Gómez Palacio ya que estima que: "... el legislador utilizó el concepto de empresa con la intención de captar toda posible organización de bienes y servicios bajo la cual podría operar en México la inversión extranjera... El concepto de empresa utilizado en el precepto analizado, comprende organizaciones, negociaciones cuyo titular sea un ente colectivo o una sociedad, como aquella en la que el empresario es una persona física"(28).

En otra parte de su obra, Barrera Graf, sostiene que el no substituir la palabra empresa por la de sociedad en el Artículo 23, 17 y 19 del Reglamento, es: "... una seria laguna legal, que debiera ser colmada en una futura revisión de la Ley y del Reglamento"(29).

B) Diferencia entre Empresa y Negociación Mercantil.

Precisados los alcances del término empresa, y sobre entendiéndose que no es un término que se refiera a una especial o nueva categoría de inversionista, pasemos al análisis de las características de una empresa.

(28) Autor citado. Op. cit. p. 35

(29) Idem. Ibidem. p. 37.

El término empresa proviene del griego, y significa etimológicamente "riesgo". Ello se traduce en un acierto que raras veces una palabra puede proporcionar, dado que el riesgo es en efecto, un elemento esencial en la empresa, y que puede traducirse en una pérdida, en una ganancia, o en ninguna de las dos cosas. De tal manera, que para que una inversión extranjera sea regulada, poco importa la obtención de un beneficio material con sustrato económico, o el sufrimiento de un menoscabo patrimonial.

Otro elemento que la constituye, es la hacienda o fondo de comercio, que se integra por todo un complejo de bienes de carácter fijo o variable, tangibles o intangibles (derechos, industria y personal eminentemente), y cuya consecuencia, en caso de ser bien gestionada (o), es un incremento económico, fin inmediato de la empresa y que se denomina usualmente ganancia o lucro.

Todo lo anterior se encuentra organizado y destinado hacia un fin económico por una persona llamada empresario, quien eventualmente, se hace ayudar de otras personas para la consecución de dicho fin.

Tradicionalmente, la empresa ha sido estudiada por el Derecho desde un ángulo estrictamente mercantil. En efecto, este organismo ha sido regulado unas veces como sociedad (llámese anónima, de responsabilidad limitada, en comandita), como agrupa-

ción que no forma una persona moral (asociación en participación), o como persona física (comerciante). Pero no se había utilizado en esa rama jurídica el término de "empresa", sino el de "negociación mercantil" cuya definición es la siguiente: "... el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro" (30).

A primera vista, empresa o negociación mercantil son lo mismo económicamente hablando. Para el Derecho, la diferencia radica en la manifestación de una y otra, en atención al carácter de exterioridad que anima a esta ciencia, Mantilla Molina lo expresa de la siguiente manera: "... es la realidad tangible que ha menester para actuarse, cuando es permanente, la organización de factores de la producción en que consiste la empresa. La negociación quedará con esto conceptualmente diferenciada de la empresa; pero al mismo tiempo indisolublemente ligada con ella: como todo cuerpo proyecta una sombra, toda empresa se manifestaría por una negociación. Y, sin embargo, tal vinculación no es cierta; casos hay, excepcionales si se quiere, en que existen empresas sin haber negociación" (31).

(30) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. p. 105.

(31) Idem. Ibidem. p. 107.

Más aún, "... no es que la empresa constituya un sujeto nuevo, una nueva persona moral que sea distinta y ajena a la personalidad del empresario...", lo cual es muy importante, ya que: "..., éste, sea una persona física o una sociedad, es el sujeto, el titular de la empresa; es él quien organiza, la mantiene y la liquida... quien la dirige y la gobierna, tanto en las actividades de producción, de intercambio, de contratación -- personal, como externamente, al obtener financiamiento, al contratar con tercero..." (32).

En fin, lo necesario es comprender como nuestra Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, al utilizar este concepto de empresa, lo utiliza como sinónimo y no como un sujeto nuevo en el sistema de la Ley; que además, y a consecuencia de la anterior afirmación, la empresa no solo puede constituirse por una persona física o moral, sino también por una unidad económica sin personalidad jurídica.

Se trata entonces de un término muy amplio, pero que además ya poseía una connotación jurídica, es decir, la de negociación mercantil. Y esto que resulta ser una consecuencia por demás obvia y lógica para cualquiera, tiene serias implicaciones en el tema que nos ocupa, dado que la noción de negociación mercantil es ajena entonces a la naturaleza de las sociedades y asociaciones civiles, y por tanto, a los presupuestos de la

(32) Barrera Graf, J. Tratado de Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. México. 1957. p. 152.

actividad civil.

Ello querría decir en principio, que tanto las sociedades civiles, como las asociaciones civiles no pueden ser empresas.

CAPITULO III

APLICACION DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA A LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES Y LOS PROBLEMAS QUE ELLO IMPLICA

1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.
2. SOCIEDAD Y ASOCIACION CIVIL.
 - A) Características de la Sociedad Civil
 - B) Características de las Asociaciones Civiles
3. APLICACION DE LA LEY A LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES.
 - A) Aplicación del criterio personal
 - B) Aplicación del criterio de control
 - C) Criterio de participación en la administración y en el capital de las empresas.
4. EL CRITERIO DE LUCRO.
 - A) Problemática: Sociedad de Hecho.
 - B) Criterio para distinguir a la Sociedad Mercantil de la Sociedad Civil.
 - C) El lucro. Opinión personal.

CAPITULO TERCERO

APLICACION DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA A LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES Y LOS PROBLEMAS QUE ELLO IMPLICA

Ya con anterioridad a nosotros, se había escrito sobre el punto en cuestión, si bien de un modo más general y no tan específico. Esto último se debe, según nuestro parecer, a que deslindados ciertos conceptos de fundamental trascendencia, los autores se han limitado a aplicarlos, cual premisa mayor, al caso de las sociedades y asociaciones civiles.

Así pues, Estandía en la segunda de sus conclusiones en su tesis profesional indica: "Segunda.- Quedan sujetos al régimen de la LIE, los titulares de empresas mexicanas, ya sean sociedades mercantiles, sociedades irregulares, asociaciones mercantiles o civiles, en las que el capital (patrimonio), sea mayoritariamente extranjero, o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa" (1).

Ibarguen y Azuela dedican un inciso de su estudio al problema planteado, y se pronuncian en el siguiente sentido: "En

(1) Op. cit. p. 125.

realidad el problema deriva de la práctica, ya que es un hecho que existen sociedades y asociaciones civiles con patrimonio extranjero que son propietarias o titulares de empresas..." Las razones -- que aportan, aunque fuera de toda ortodoxia jurídica civilista y corporativa, se apegan al espíritu de la Ley (2).

Barrera Graf menciona a las sociedades civiles, cuando habla sobre la adquisición de bienes a que la Ley se refiere, expresando: "La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se refiere a... y los derechos o intereses que adquieran los socios en las sociedades civiles..." (3).

En fin, no tratamos de seguir insistiendo en una cuestión que expresada de uno u otro modo, coincide en lo esencial: la sociedad civil y la asociación civil pueden ser inversionistas extranjeros. Veamos a continuación conforme a los siguientes razonamientos:

1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

Una primera impresión al respecto, nos presentaría como complicados, y en el mejor de los casos como trillados, porque a la fecha se han disipado muchos resentimientos y sospechas jurídicas sobre el punto.

(2) Op. cit. p. 285.

(3) Op. cit. p. 68.

Más aquí es preciso advertir primeramente, que el análisis, si bien breve, se encuadra desde un punto de vista orgánico, o sea, desde el punto de vista de las facultades del Congreso de la Unión, y no desde un punto de vista dogmático, como lo sería si se analizaran las disposiciones de esta Ley a la luz de las garantías individuales.

Dicho lo anterior, iniciaremos la exposición.

La importancia de este punto, es de singular trascendencia para nosotros, si se tienen en consideración que el Congreso de la Unión, no tiene facultades para legislar en materia común, en nuestro caso, sobre cuestiones de Derecho Civil. Ello sólo corresponde a los Estados (Artículo 124 Constitucional).

La norma de mayor jerarquía en un sistema federal como el nuestro, es la Constitución; y todas las que le suceden, deben su existencia y obediencia a dicha norma suprema, a tal grado, que sólo pueden ser creadas por quien o quienes ella señale; únicamente pueden regular lo que ella prescriba expresamente, y en la medida que ella establezca; pudiendo solamente aplicarse en la medida que no vulneren las libertades que ella concede.

El Licenciado Gustavo R. Velasco nos expresa: "Hay otras cuestiones que a mi juicio no se han dilucidado hasta ahora casi diría yo que no han llegado a plantearse - a pesar de la importancia del gobierno para legislar sobre inversiones extranjeras, en especial sobre las llamadas inversiones directas... nues-

tro Gobierno General es de facultades limitadas, por cuanto por prevención de la Constitución (refiere el Artículo 124 de la Constitución). Ahora bien, el repetido Gobierno Central no tiene facultades sobre la economía en general sino solamente sobre ciertas y determinadas actividades económicas como la minería, los transportes en vías generales de comunicación, la industria eléctrica... En cuanto a la competencia para legislar en materia de comercio, aparte de que esta palabra no abarca toda actividad económica, creo haber demostrado que tanto la interpretación sistemática como la histórica obligan a restringirla al Derecho Privado Mercantil ("Las Facultades del Gobierno Federal en Materia de Comercio", Jus, número 73, Tomo XIII). De lo cual se desprende la conclusión de que la novísima legislación es, por lo menos, de una constitucionalidad dudosa. Y no me pronuncio terminantemente porque en ausencia de otras luces me parece que debe reservar uno su juicio en asunto de tan evidente importancia" (4).

El autor citado, al interpretar el alcance de la fracción X del Artículo 73, concluye pues, que el Gobierno Federal tan solo tiene facultades "para regular las relaciones entre particulares en materia de comercio", pero que no las tiene "administrativas sobre el comercio en general" (5).

Resulta en verdad, muy aguda su observación porque el

(4) Velasco, Gustavo R. En el prólogo a la obra de Oscar Ramos Garza. México ante la Inversión Extranjera.

(5) Autor citado. Las facultades del Gobierno Federal en Materia de Comercio. p. 205.

estado se manifiesta primordialmente a través de las normas administrativas, y desde un punto de vista determinado, se podría decir que la función propia del Estado, es la administrativa.

Sin embargo, la Constitución misma aporta otras posibilidades legales, que pueden servir de fundamento a tan controvertida Ley. Esas posibilidades han sido proporcionadas ni más ni menos que por el jurista, lo cual nos hace pensar, que si en nuestra norma suprema se estableciese la obligación al Poder Legislativo (común o federal) de fundamentar los motivos de una ley en alguna disposición constitucional, entonces sí se apreciarían objetivamente los yerros del legislador. Pero lejanos de semejante situación, no nos queda más remedio que interpretar por toda una serie de suertes lógico-jurídicas, disposiciones cuyo fundamento constitucional en la mente del legislador se omitió o era distinto quizás, o que con toda premeditación ha sancionado.

Así pues, ha tocado la suerte de que los comentaristas de esta Ley, hayan encontrado un argumento bastante sólido; argumento que acaso pudo o no haber tenido el legislador en cuenta para crear esta Ley.

Siqueiros funda la constitucionalidad de esta Ley, en la fracción XVI del Artículo 73 de nuestra Carta Magna, que faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre la "condición jurídica de los extranjeros". En total acuerdo se manifiesta el maestro e internacionalista Arellano García (6).

(6) Siqueiros Prieto, J.L. Conferencia sobre Inversiones Extranjeras, dictada en la Escuela Libre de Derecho el 7 de agosto de 1973; citado por Barrera Graf. Op. cit. p. 9. Nota 22. Arellano García, Carlos. Op. cit. núm. 120. p. 435.

Para Barrera Graf, quien además de simpatizar con la justificación arriba mencionada, "lo que regula la LIE., fundamentalmente, son relaciones privadas (de socios extranjeros y de sociedades de socios administradores, etc., extranjeros), y que aún en la interpretación que acoge Velasco, puede afirmarse la constitucionalidad de la Ley citada".

De acuerdo con la concepción de Barrera Graf, entonces ¿cómo justificar disposiciones administrativas?, primeramente; y en segundo lugar ¿cómo justificar la aplicación de la Ley para sociedades y asociaciones civiles, si tan solo se refiere a Comercio? (7).

A la primera cuestión no responde, y a la segunda, lo hace con el argumento de que en el Código de Comercio se regulan actos o instituciones eminentemente civiles: señala por ejemplo el artículo 75 Fracción XXIII del Código de Comercio, referente a actos celebrados entre comerciantes, que no obstante pueden ser civiles, y otros argumentos análogos. Pero ello nada explica sobre lo que deseamos saber (8).

Creemos que la constitucionalidad de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se encuentra efectivamente en la Fracción XVI, y que siendo el supuesto de dicha fracción más amplio que el de la X, explica porque se puede regular administrativa, mercantil y civilmente, y sin necesidad

(7) Barrera Graf. Op. cit. p. 9. Nota 21.

(8) Idem. Op. cit. pp. 11-12.

de recurrir a otra clase de argumentos. Y siendo facultad del Congreso de la Unión, la materia es federal indudablemente.

Que la Ley pueda ser estudiada desde ángulos mercantiles, civiles o administrativos, no es malo. Pero sin duda, esta Ley a pesar de ser complementaria de esas ramas, no puede ser encuadrada en una sola de ellas porque su finalidad va más allá de eso. En efecto, esta Ley pertenece a una naciente rama del Derecho, que es el Derecho Económico.

2. SOCIEDAD Y ASOCIACION CIVIL

Una vez explicado que la Ley al regular la condición jurídica de extranjeros, tiene aplicación no en una sola materia sino en general en todas aquellas en las que los extranjeros efectúen inversiones que los cataloguen como inversionistas, pasemos a una previa exposición de las características de la sociedad y asociación civil.

A) Características de la Sociedad Civil.

Por el momento, vamos a constreñirnos a analizar las que se desprenden de su estructura y funcionamiento.

Los órganos de la sociedad civil son dos: a) la administración y b) la asamblea general.

a) La administración tiene como característica primordial, la de ser desempeñada exclusivamente por uno o varios socios

de la sociedad civil, es decir, no se admiten en la administración a personas ajenas a la sociedad. Lozano Noriega lo justifica así: "Esto tiene una razón fundamental; que los compromisos sociales estén garantizados subsidiaria y solidariamente por los socios encargados de la administración (Artículos 2704 y 2709 del Código Civil). La sociedad civil desde el punto de vista de su relación con terceros, es una sociedad de tipo mixto; ya que existen socios que tienen una responsabilidad limitada y otros, la tienen ilimitada.

Respecto a la revocación de los administradores, se debe distinguir lo siguiente:

- 1.- Si el nombramiento de los socios administradores se efectuó en el acta constitutiva, solo podrán revocarse por el acuerdo unánime de los socios.
- 2.- Si el nombramiento de los socios administradores se realizó en forma posterior a la constitución de la sociedad, la revocación procederá con el voto mayoritario de los socios.

Respecto a la designación de los administradores, ya señalamos en líneas anteriores, la obligación de que recaiga en uno o varios socios desde luego, la norma general es de signar administrador. Pero en caso de omisión, el Artículo 2719 del Código Civil dispone: "Cuando la administración no se hubiere limitado a algunos de los socios, todos tendrán

derecho a concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes...".

Respecto a las facultades de los socios, el principio general es que sean limitadas. En efecto, el Artículo 2712 del Código Civil señala: "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias para el giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los socios: 1.- Para enajenar las cosas de la sociedad, si esta no se ha constituido para ese objeto; 2.- Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real; 3.- Para tomar capitales prestados".

El anterior artículo prevee las facultades necesarias para que los socios administradores puedan desarrollar las actividades relacionadas con el giro u objeto de la sociedad, ¿qué pasa si no se otorga alguna facultad de esas a uno de los administradores?, el Artículo 2713 lo resuelve así:

"Las facultades que no se hayan concedido a los administradores, serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos...".

En cuanto a la forma de actuación de los administradores, (Artículo 2714 y 2715), conjunta o separadamente, no reviste importancia alguna para efectos de la Ley de la Materia.

Si existen socios administradores, los otros socios tienen la obligación de no enterpecer las gestiones realizadas por

aquellos (Artículo 2709).

b) La asamblea general, no es ni siquiera referida en el Código Civil, pero su existencia se deduce de los artículos que mencionan casos de votación. Esa falta de técnica legislativa que no padece la asociación civil, según veremos más adelante, se debe primordialmente a la antigüedad de las disposiciones, es decir a que la asociación civil fue de posterior regulación a la sociedad civil, y fue hecha, cuando menos en este aspecto, con mayor cuidado. En cambio, volvemos a repetir, en la sociedad civil, debemos rastrear artículos que conformen la idea de una asamblea general, porque sin duda, de la lectura de esos artículos, se infiere la existencia de un órgano que delibera.

Debemos distinguir dos tipos de asamblea, según que la votación sea unánime o tomada por mayoría (10): ordinarias o extraordinarias. Antes de hacerlo, debemos aclarar algo sumamente importante: el cómputo de votos, no se hace en proporción numérica de socios, sino en la proporción a la participación social que el socio tiene. En efecto, el Artículo 2713: señala "... La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita, por lo menos el voto de la tercera parte de los socios".

En las asambleas ordinarias, la votación es por mayoría; es

la regla general, y se da en los siguientes casos: para decidir el manejo y dirección de los negocios comunes, cuando no hay administrador; para llevar a cabo la revocación de los administradores cuando sus nombramientos se hayan efectuado en acto distinto al de la constitución de la sociedad, para ejercer las facultades que no hayan sido concedidas a los administradores y para decretar el aumento al capital social.

En las asambleas extraordinarias, la votación es por unanimidad; es la regla excepcional, y dable en los siguientes casos: revocación de los administradores nombrados en el acta constitutiva; admisión de nuevos socios, cesión de derechos sociales, y en este caso la Ley otorga el derecho del tanto a los demás socios para decretar la terminación de la sociedad; para modificar el contrato de sociedad y para expulsar a un socio, sin embargo, esta disposición admite pacto en contrario.

B) Características de las Asociaciones Civiles.

Según el orden del Código Civil, las asociaciones anteceden a la sociedad civil. Técnicamente hablando, están mejor reguladas, pues ya se habla de una asamblea general y de la dirección (organo que equivaldría a la administración de la sociedad civil) (Artículo 2674 del Código Civil).

a) La asamblea general resuelve sobre los siguientes puntos:

1.- Admisión y exclusión de los asociados; al respecto cabe citar una práctica consistente en la delegación de esta facultad a otro órgano; ¿lo puede hacer?; -- Lozano Noriega nos dice: "En la práctica se ha resuelto siempre el problema en el sentido de admitir la delegación de esta facultad. Piensen ustedes, por ejemplo, en una asociación civil como el Club Deportivo Chapultepec, que tiene más de cinco mil asociados; comprenderán el conflicto práctico para poder convocarlos a una asamblea general que conocerá de la admisión de asociados" (11).

2.- Disolución anticipada de la asociación o sobre su prórroga por más tiempo del fijado por los estatutos.

3.- Nombramiento del director o directores, que no se hayan nombrado en la escritura constitutiva.

4.- Revocación de nombramientos efectuados.

5.- Destino de los bienes en caso de disolución, cuando los estatutos no lo prevean.

b) Con respecto a la forma de conducirse del director o de los directores, no existe en la ley disposición expresa,

(11) Autor citado. Op. cit. p. 561.

por lo tanto sus actividades tendrán que estar sujetas a lo que determinen los estatutos.

Asimismo en el Código Civil no existen normas sobre la obligación de que los miembros que componen la dirección de la asociación civil, sean asociados, luego entonces esta podrá recaer en personas extrañas a la asociación.

Por lo que respecta a la calidad de asociado, esta es intransferible, por lo que el asociado en caso de querer separarse, tiene la obligación de dar aviso con dos meses de anticipación, y como consecuencia perderá todo derecho al haber social.

Finalmente en la asamblea general y a diferencia de la sociedad civil, cada asociado gozará de un voto.

3. APLICACION DE LA LIE A LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES.

Primeramente, hay que destacar que el Código Civil en su Artículo 2736 dispone: "Para que las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil puedan ejercer sus actividades en el Distrito Federal, deberán estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores".

Esta autorización se supedita a la comprobación de que esas personas morales, estén constituidas conforme a las leyes de su país, que sus estatutos no contravengan el orden público y

que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente facultado para responder de las obligaciones que contraigan aquellas (Artículo 2737).

Después de concedida la autorización se procederá a la inscripción de sus estatutos en el Registro (Artículo 2738).

Se trata en realidad, de recalcar el espíritu del Artículo 27 Constitucional.

Respecto de la LIE y su aplicación al tema en cuestión, los autores han destacado en primer lugar: "Conviene mencionar que por lo que se refiere a las sociedades civiles y asociaciones civiles extranjeras, no existe problema, puesto que la fracción I del Artículo 2o., al hablar del género de personas morales, abarca claramente tanto a las unas como a las otras. El punto debatido, se presenta respecto de sociedades civiles y asociaciones civiles mexicanas con participación mayoritariamente extranjera en su patrimonio. Una posición tradicionalista podría hacernos pensar que no es posible que las sociedades... asociaciones... se encuentren sujetas al régimen de la Ley de la Materia. En primer lugar, porque la fracción IV del Artículo 2o. habla de capital extranjero, y no es posible sostener que las asociaciones civiles tengan capital, sino más bien patrimonio... técnicamente la empresa... carece de capital en sentido estricto. En segundo lugar, algunos preceptos del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras: 17 respecto del capital; 18 Fracción I respecto de la denominación o razón social, Fracción III respecto del ca-

pital social; Fracción IV respecto de acciones o partes sociales, parecen indicarnos, al menos aparentemente, que la intención del legislador se encaminó exclusivamente a regular a las sociedades mercantiles debido a que solo éstas operan bajo una denominación o razón social, sólo ellas tienen capital social..., en sentido mercantil" (12).

No obstante lo anterior, se piensa que esas personas morales pueden ser titulares de una empresa, y que por ello, necesariamente deben estar contempladas (13), y que no se debe olvidar que en la práctica, hay sociedades y asociaciones que persiguen fines de tipo comercial, y que "de esta manera evaden la aplicación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera", para puntualizar que deben ser consideradas como sociedades irregulares para efectos de regulación de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Nosotros por nuestra parte, nos reservamos aquí de emitir un juicio en torno a las anteriores afirmaciones. Por el contrario, vamos a precisar esa necesidad, conforme se vayan aplicando los criterios en capítulos anteriormente estudiados, pues nuestra conclusión final deberá estar precedida de esos detalles.

(12) Ibarguen y Azuela. Op. cit. p. 285.

(13) Idem. Ibidem. p. 286.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

A) Aplicación del Criterio Personal.

No hay mucho que decir sobre esto, porque es evidente que si la persona moral es extranjera, es susceptible de ser inversionista. Más aún, se puede decir que tanto sociedades como asociaciones civiles pueden ser catalogadas de empresas, para efectos de la Ley.

B) Aplicación del Criterio de Control.

Si por algún título, algún inversionista extranjero, obtuviese la facultad de determinar el manejo de una sociedad o asociación civil, aunque se trate de personas morales mexicanas, será sometido al régimen de la Ley.

Ya en otra parte de este estudio, hemos manifestado que cuando la Ley específica, no exige que la administración recaiga en un socio, como es el caso de la asociación civil, el nombramiento del administrador extranjero no socio, debe entenderse como el título que concede la facultad de determinar el manejo de la empresa, en este caso, la asociación civil; la razón, a nuestro juicio, es la de que el nombramiento de administrador, es el título que permite el control. Y que pese a que la participación de los extranjeros en la administración de la empresa, también responde a la noción de control, esa participación se permite en virtud de un derecho corporativo que emana en ciertas especies de sociedades. Cuando la Ley no exige (generalmente por omisión y no por mención expresa) que

la administración recaiga en un socio, no puede decirse que la persona ajena a esa sociedad tenga un derecho de ser administrador; ni que al serlo, se haya debido a un derecho, porque simplemente no lo pudo, no lo puede tener, porque no es socio.

C) Criterio de Participación en la Administración y en el Capital de las Empresas.

Gran parte de lo que podría decirse sobre ésto, se ha expresado en el inciso anterior. Pero para un debido desarrollo hagamos una distinción entre sociedad civil y asociación civil.

En la sociedad civil, el acto que otorga el carácter de administrador no es un contrato, sino precisamente una consecuencia de ese contrato de sociedad; tan es así, que si no se nombra administrador, todos los socios administrarán; además, al no exigir el Código Civil unanimidad en estos casos, la decisión en ese sentido se toma por mayoría. La definición de contrato exige acuerdo de voluntades y en ese supuesto no lo habría.

Aparentemente, conforme a la exigencia del Código Civil, la administración no caería nunca en manos de otra persona que no fuera un socio. Si ello sucediera ¿qué pasaría?, civilmente no hay norma que sancione dicho acto, pero ello menoscabaría el carácter personal de esta sociedad, su affectio

societatis*. En ese caso, y para efectos de la Ley, caeríamos en el concepto sin personalidad jurídica, ya que a este respecto la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no establece ninguna limitación. Es por ello que la asociación en participación deberá considerarse como empresa a pesar de carecer de personalidad jurídica. El concepto debe ser interpretado en la amplitud de su uso por la Ley. En consecuencia, abarca cualquier tipo de organización en la que el capital extranjero llene los requisitos impuestos por la Fracción IV del Artículo 2o., de la Ley mencionada. El concepto se refiere lo mismo a sociedades anónimas, como a sociedades irregulares, asociaciones en participación y sociedades civiles, así como cualquier otro tipo de organización que se establezca y opere como empresa, con o sin personalidad jurídica (14).

Ante esa réplica, Barrera Graf parece asumir una posición de equilibrio diciendo: "... cuando se trata de aplicar el principio de inversión extranjera consistente en la "facultad de determinar el manejo de la empresa", atribuímos a la palabra empresa el sentido más amplio.

Respecto a participación en el capital, activos fijos o adquisición de activos esenciales, es obvio que se puede lograr en una sociedad civil.

(14) Op. cit. p. 35.

* Voluntad de asociarse.

De las asociaciones civiles se puede decir prácticamente lo mismo, no obstante, es curioso advertir que, a pesar del carácter personal de esta sociedad o persona moral, no se exige que el director sea asociado. Probablemente se debe ello a que las asociaciones civiles tienen numerosos asociados, y también a que sus operaciones no requieren de mayor esfuerzo administrativo.

Hasta aquí, todo parece favorecer una conclusión afirmativa respecto a si las sociedades civiles y asociaciones civiles deben inscribirse cuando sean huéspedes de una inversión, pero también hay que admitir el supuesto de que actúen como inversionistas.

4. EL CRITERIO DE LUCRO.

Hasta el inciso anterior, la certidumbre de la aplicación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera respecto a las sociedades civiles y asociaciones civiles, se perfilaba con carácter de absoluto.

Empero, una conclusión en tal sentido carece de base, si tenemos en cuenta que ciertos autores estiman que la definición legal de inversión extranjera, debe llevar insertada la noción de lucro (15).

(15) Ibarguen y Azuela. Op. cit. p. 272.

Coherentemente con ello, piensan que las sociedades y asociaciones civiles que han observado una conducta de hecho mercantil, deben regularse por la Ley.

Si analizamos los conceptos de sociedad civil y asociación civil, veremos que: Artículo 2688: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero sin que constituya una especulación comercial".

Artículo 2670: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

La finalidad de estas personas morales, no es estrictamente el lucro, sino un fin preponderantemente económico, como la sociedad civil y simplemente económico como la asociación civil.

A) Problemática: Sociedad de Hecho.

Cierto es, que en repetidas ocasiones, dichos entes se han comportado con un espíritu más mercantil, que civil. Por eso, el Artículo 2695 del Código Civil establece:

"Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

El problema es y ha sido fundamentalmente, el determinar cuando la sociedad o asociación civil deviene en mercantil; ello nos conduce irremediamente al dificultoso problema del acto de comercio.

En términos generales, la necesidad de la distinción se debe a que, como explica Rocco: "...el Derecho Mercantil es un Derecho especial o singular, que a semejanza del Civil, regula relaciones privadas, aunque no todas sino alguna clase de ellas; por eso es necesario, como en toda norma y conjunto de normas de Derecho especial, fijar con precisión la clase de relaciones a que se aplican. Y esta explicación es necesaria porque como hemos visto muchas veces, se definiría mal el contenido del Derecho Mercantil si se dijese solamente que se aplica a relaciones comerciales: la indicación sería insuficiente por el doble motivo de que implicaría una remisión a un concepto económico distutido y ambiguo, como el concepto de comercio, y que, en realidad no comprendería el ámbito en tero de relaciones a que efectivamente se aplica el Derecho Mercantil" (16).

El autor citado nos refiere de su legislación, una situación

(16) Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. N.º 11 p. 148.

análoga a la que nosotros padecemos: no hay definición legal, sino una enumeración de 27 clases de actos considerados como mercantiles (17).

Más adelante señala: "Como ya hemos notado, en los actos considerados por la Ley como manifestaciones de la actividad mercantil, ni las relaciones que de ellos se derivan, ni esta primera norma delimitativa del Código, son actos jurídicos ni relaciones jurídicas: aún no son más que formas de actividad social y relaciones sociales, porque las relaciones reguladas por el Derecho, antes de advenir relaciones jurídicas a causa de las normas que las rigen, son únicamente relaciones sociales. Desde este punto de vista, aún no es acto jurídico el acto de comercio, sino simplemente un acto humano que es considerado en el aspecto social, o más bien, en el aspecto económico; y esto explica como un acto único de comercio consta normalmente de una serie de actos jurídicos que, desde el punto de vista del Derecho exclusivamente, son actos independientes y autónomos, pero estrechamente unidos entre sí desde el punto de vista social y económico. Y ahora hay que advertir que esta conexión económica no deja de ejercer influjo en la valoración de los actos singulares" (18).

(17) Rocco. Op. cit. p. 150.

(18) Ide. Ibidem. p. 150.

La misma doctrina italiana niega la posibilidad de una definición, ¿qué criterio siguió entonces la Ley para declarar el carácter civil o mercantil del acto?. La doctrina italiana ha contestado con una clasificación: los actos objetivos (que también se conocen como absolutamente mercantiles) suponen mercantilidad de la relación independientemente de los sujetos que se realacionan por ello; los actos subjetivos (conocidos como relativamente mercantiles), serán los sujetos quienes lo realicen (19).

Rocco opina que ello no contesta a la pregunta dogmática, histórica y pragmáticamente, ya que únicamente se señala por la Ley una serie de actividades que califica de actos de comercio, sin haber definido que es acto de comercio.

Nosotros, haciendo una aplicación de esas enseñanzas, pensamos que en realidad es difícil determinar en qué momento un acto se torna en mercantil, si como se sabe, está compuesto, no de uno, sino de varios actos concatenados. La prueba de la irregularidad de una sociedad o asociación civil es realmente difícil.

(19) Idem. Ibidem. núm. 42. p. 154.

B) Criterio para distinguir a la Sociedad Mercantil de la Sociedad Civil.

Precisamente por lo anotado en párrafos anteriores, es la razón por la cual las legislaciones han adoptado diferentes criterios que les permiten de primera intención catalogar a las sociedades como civiles o mercantiles.

Lozano Noriega al tratar este punto, nos proporciona los siguientes criterios al respecto.

- a) Criterio de la Intención de los Contratantes: en virtud del cual, la mera declaración de los socios, o de la persona física, los hace comerciantes o civiles. La crítica se endereza porque ello provocaría una incertidumbre; el sujeto declararía según su conveniencia. Nadie la ha acogido, ni doctrinal, ni positivamente.
- b) Criterio que atiende a la calidad de las personas en virtud de la cual, la sociedad sigue la suerte de sus componentes: si son comerciantes, la sociedad será mercantil; si son civiles, la sociedad será civil. El problema que impide acoger este criterio, es el de la asociación de no comerciantes con comerciantes.
- c) Criterio Objetivo, por el cual la habitualidad de la persona física o moral, para realizar actos de comercio, lo hace a uno comerciante, y a la otra, sociedad mercantil.

Ese criterio se escogió por el Código de Comercio, para el caso del comerciante (Artículo 5o.), y por la Ley General de Sociedades Mercantiles para Sociedades Extranjeras (Artículo 250). Tiene la dificultad de que no define el acto de comercio, y a partir de cuando se torna en mercantil. Es el criterio aplicable a las sociedades de hecho (Artículo 2o. LGSM).

d) El Criterio Formal es el que sigue tanto el Código Civil, como la LGSM (Artículo 2o.), para determinar en principio, y como regla general, la naturaleza civil o mercantil de la persona moral (21).

C) El Lucro. Opinión Personal.

Finalmente, como una apreciación lógica, el elemento lucro impide catalogar a las sociedades y asociaciones civiles como empresas, pues si en verdad, en ellas se advierte una organización de bienes para la consecución de un fin económico, estrictamente no lucran desde el punto de vista jurídico-civil.

Por consiguiente, si el ámbito material de validez de la LIE opera sobre la noción de lucro, va a resultar muy difícil que las sociedades y asociaciones civiles se regulen por --

(21) Lozano Noriega. Op. cit. pp. 526-528.

aquella, pues además de no ser empresas desde un punto de vista jurídico, claro está, como personas morales tampoco se les podría regular, pues no se desempeñan con ánimo especulativo por definición. No son negociaciones mercantiles, no son esa sombra de la empresa, ni su exteriorización.

Un problema que además presentan las sociedades y asociaciones civiles, es el de una falta de regulación de actividades que desarrollan las primeras sobre todo en el aspecto profesional, y las segundas, desde el punto de vista cultural, educacional, religioso, y sobre todo, de investigación científica (22).

Los provechos que reciben esas asociaciones civiles extranjeras, y que no son precisamente materiales, es decir, tangibles económicamente, son de un alcance imprevisible si no se les controla.

Se trata de situaciones no reguladas por la Ley, pero que sin duda representan un modo de invertir.

(22) Op. cit.

CONCLUSIONES

1.- Las inversiones extranjeras han creado tensiones de orden social, económico y político, debido al esquema clásico liberal en que se desarrollaban. El nivel en el cual más se ha apreciado esa tensión, es el económico, aspecto en el que la inversión extranjera ha creado una situación de dependencia tecnológica por parte del receptor, y una ventaja para el inversionista.

2.- Políticamente, la inversión extranjera ha sido objeto de interés por las presiones exteriores que suscita, y paulatinamente empezó a ser controlada, si bien ambiguamente, con el claro propósito de neutralizar sus consecuencias.

3.- Jurídicamente, se puede decir que el Estado no sólo tiene un interés de regular la inversión extranjera, sino que es su obligación.

Ese interés del Estado se ve manifiestamente en las múltiples, aunque dispersas disposiciones legales que al efecto se dictaron en épocas anteriores. Si bien, algunas de ellas se elaboraron con evidente mala técnica, y otras se mantuvieron vigentes a fuerza de testarudez administrativa, es claro ese interés en regular la inversión extranjera.

4.- Dicho interés no se expresó jurídicamente de manera ortodoxa,

lo cual es reprochable en un Estado de Derecho, y concretamente en un régimen constitucional. Ahí está la importancia del asesoramiento jurídico que científicos de otras ciencias subestiman: para que cada acto de gobierno tenga validez, para que se justifique, es necesaria la legitimación del orden jurídico por el cual fue creado y al cual está sometido y en virtud del cual es obedecido por sus gobernados, porque el orden que se logra a través del Derecho, es sublime concepción de la esencia humana.

Para quienes vean el Derecho como un obstáculo, deben saber que el verdadero obstáculo de la sociedad es la desigualdad real que impera en sus individuos, y que el jurista, es el primero en denunciar las injusticias y la inequidad, y pronunciarse por la justicia, y por la certeza de que la misma sea un valor que informe constantemente a la sociedad (seguridad jurídica).

El que clama por la justicia y la equidad, clama por un Estado de Derecho y aboga, no hace política.

- 5.- La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, utiliza ciertos conceptos por medio de los cuales se detecta la inversión extranjera y se le aplica el régimen consecuente. Dichos conceptos operan a manera de criterios objetivos o personales según que se contemple al sujeto que realiza cierta actividad, o a la actividad realizada.

- 6.- Los criterios de control, el de participación en el capital o en la administración de las empresas, son novedades de singular utilidad en la determinación de una inversión como extranjera.
- 7.- Algunos autores al proponer una definición de inversión extranjera, insertan el término "Lucro".
- 8.- Los criterios empleados por la Ley para decidir el régimen de la inversión extranjera en nuestro país, podrían en caso de ser aplicados, someter a las sociedades civiles y asociaciones civiles a dicha regulación, pero al parecer habría que tomarse en cuenta el elemento "Lucro".
- 9.- Desde un punto de vista estrictamente jurídico civil, tanto las sociedades civiles como las asociaciones civiles, no lucran, por lo que en consecuencia no son empresas por definición y están al margen de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Entonces se estima que sólo en cuanto sean irregulares se les aplicará esta Ley.
- 10.- La prueba del lucro es difícil, por lo que esa afirmación es impráctica, dado que se requeriría demostrar primero el lucro, para después aplicar la Ley; la problemática de la distinción entre el acto civil y mercantil se transportaría sin beneficio alguno en esta materia.

11.- La intromisión de estos problemas en el tema de las sociedades civiles y asociaciones civiles, se debe al falso concepto de que esta Ley se expidió para regular el Comercio (y como continuación de la legislación mercantil). Esto no es verdadero porque primeramente, esta Ley establece una relación vertical entre el Estado y el particular, y no una relación horizontal (particular a particular), luego entonces la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera pertenece al Derecho Administrativo; y en segundo lugar, fue expedida para regular la condición jurídica de los extranjeros.

12.- Por tanto, es indiferente el lucro, pues la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera somete a sus consecuencias al sujeto que desempeñe las actividades que señala expresamente y a aquellas a las cuales remite en otras leyes, y por tanto, cualquier actividad que no sea de las señaladas, queda al margen de la Ley y de su control.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S.A., Edición 2a. México, D.F. 1975.
- 2.- Barrera Graf, Jorge. Inversiones Extranjeras, Régimen Jurídico. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1975.
- 3.- Ceceña, José Luis. Política en Materia de Inversiones Extranjeras. La Intervención del Estado en la Economía. Tomo II. Edit. por la Escuela Nacional de Economía. México, D.F. 1955.
- 4.- Cruz González, Francisco José. Participación de la Inversión Extranjera en el Capital de las Empresas Establecidas en Materia Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Núm. 8, México, D.F. Julio 1976.
- 5.- Cruz González, Francisco José. Inversión Extranjera Directa. En: Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Núm. 10 México, D.F., Julio 1978.
- 6.- Estandia González Luna, Fernando. La Inversión Extranjera en la Administración de las Sociedades. Análisis del Concepto de Control. Tesis Profesional de la Escuela Libre de Derecho. México, D.F. 1979.
- 7.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A., Edición 17a. México, D.F. 1977.
- 8.- Friedmann, Wolfgang. La Nueva Estructura del Derecho Internacional. Traducción de Agustín Bárcena. Editorial F. Trillas, S.A. México, D.F. 1967.
- 9.- Gómez Palacio, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. Ed. La Impresora Azteca, S. de R. L. México, D.F. 1974.
- 10.- Gutiérrez de la Garza, Gonzalo. Los Empresarios Nacionales y la Inversión Extranjera. En: Pensamiento Político, Vol. XXI, Núm. 84. México, D.F., Abril, 1976.
- 11.- Guzmán Valdivia, Isaac. El Conocimiento de lo Social. Ed. Jus, S.A. Edición 2a. México, D.F. 1964.

- 12.- Guzmán Valdivia, Isanc. Humanismo Trascendental y Desarrollo. Ed. Limusa, S.A. México, D.F. 1973.
- 13.- Iburguen Ahrens, Sergio y Azuela de la Cueva, Antonio. Breve Análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y Algunas consideraciones respecto del Código de Empresa. En: Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Núm. 8. México, D.F. Julio, 1976.
- 14.- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Versión taquigráfica del alumno Dn. Humberto Barbosa Heldt, revisada y puesta al día por el Licenciado Tomás Lozano Molina. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. 1970.
- 15.- Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. Edición 15a. México, D.F. 1975.
- 16.- Mantilla Molina, Roberto. Ley de Inversiones Extranjeras en Finanzas y Contabilidad. Vol. XLI, Núm. 5, México, D.F. Mayo, 1974.
- 17.- Meyer, Lorenzo. Cambio Político y Dependencia. México en el Siglo XX. Vol. XVII. Núm. 2 (50), México, D.F. Octubre-Diciembre, 1972.
- 18.- Morales, Isidro. Integración Económica y Actividad Aseguradora. Cámara de Aseguradores de Venezuela, Caracas, 1973.
- 19.- Moran, Theodore. Inversión Extranjera y Nacionalismo Económico. En: Problemas Internacionales. Vol. XX. E.U.A. Septiembre-October, 1973.
- 20.- Ortíz Pinchetti, José Agustín. Panorama del Cambio en la Legislación Mercantil Mexicana. En: Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Núm. 8, México, D.F. Julio, 1976.
- 21.- Ramón Llige, Herminia. La Situación Actual de las Inversiones Extranjeras en México. La Intervención del Estado en la Economía. México, D.F. 1955.
- 22.- Ramos Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Dotal Editores. Edición 3a. México, D.F. 1974.
- 23.- Ramos Garza, Oscar. Algunos comentarios sobre la Ley que regula las Inversiones Extranjeras y los Fideicomisos de Zona Prohibida. En: Revista de Derecho Notarial. Vol. XIX, Núm. 60. México, D.F. Septiembre, 1975.

- 24.- Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Traducción de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional. México, D.F. 1966.
- 25.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Edición 5a. México, D.F. 1977.
- 26.- Siqueiros Prieto, José Luis. Aspectos Jurídicos en Materia de Inversiones Extranjeras. En: El Foro. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Quinta Época, Núm. 6. México, D.F. Abril-Junio, 1967.
- 27.- Velasco, Gustavo R. Reflexionar sobre la Inversión Extranjera. En: Libertad y Abundancia. Ed. Porrúa. México, D.F. 1958.
- 28.- Villoro Toranzo, Miguel. Las Relaciones Jurídicas. Ed. Jus, S.A. México, D.F. 1976.
- 29.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 30.- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- 31.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 32.- Ley General de Nacionalidad y Naturalización.
- 33.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 34.- Código de Comercio.
- 35.- Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.