

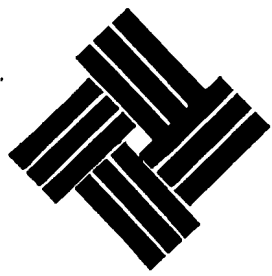
881201

UNIVERSIDAD ANAHUAC

29
709

E S C U E L A D E D E R E C H O

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**ANALISIS DE LAS RESOLUCIONES GENERALES
EXPEDIDAS POR LA COMISION NACIONAL
DE INVERSIONES EXTRANJERAS**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GONZALO ARTURO VARGAS ATECA

MEXICO, D. F.

1987

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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS.	
1.1 Regulación de la Inversión Extranjera hasta antes del Porfiriato.	3
1.2 El Porfiriato, la Revolución y el Nacionalismo Mexicano.	5
1.3 Los Decretos de Emergencia.	9
1.4 La Comisión Mixta Intersecretarial.	17
1.5 Control de la Inversión Extranjera por Actividades.	23
1.6 Motivos de la Expedición de la Ley de Inversiones Extranjeras.	28
CAPITULO II. LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.	
2.1 Constitucionalidad de la Ley de Inversiones Extranjeras.	32
2.2 Ambito Personal de Validez.	35
2.3 Ambito Material de Validez.	48
2.4 Restricciones a la Inversión Extranjera.	79
2.5 Instrumentos de Control.	86
2.6 Régimen de Sanciones.	92
CAPITULO III. LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.	
3.1 Atribuciones de la CNIE.	104
3.2 Criterios de Base para la Actuación de la CNIE.	117

CAPITULO IV.	POLITICA DE FOMENTO E INTEGRACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO.	
4.1	Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.	126
4.2	Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósito de su Promoción.	133
4.3	Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior 1984-1988.	136
4.4	Reagrupación de las Resoluciones Generales de la CNIE.	140
CAPITULO V.	LAS RESOLUCIONES GENERALES DE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.	
	Resolución General No. 1	150
	Resolución General No. 2	152
	Resolución General No. 3	154
	Resolución General No. 4	157
	Resolución General No. 5	160
	Resolución General No. 6	166
	Resolución General No. 7	170
	Resolución General No. 8	172
	Resolución General No. 9	175
	Resolución General No. 10	181
	Resolución General No. 11	182
	Resolución General No. 12	184
	Resolución General No. 13	186
	Resolución General No. 14	191
	Resolución General No. 15	194
CONCLUSIONES .		197
BIBLIOGRAFIA .		200

INTRODUCCION

La razón que motivó el presente trabajo sobre inversión extranjera fué el analizar los cambios que se están produciendo en la actitud de los funcionarios del gobierno mexicano y de los inversionistas extranjeros al determinarse los derroteros que deberán seguirse en esta materia durante - los próximos años.

El período de 1973 a la fecha ha proporcionado a las autoridades una vasta experiencia en la aplicación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, y les ha permitido mostrar su capacidad para variar conceptos y políticas que han demostrado ser improductivos.

Por parte de los inversionistas extranjeros, el tiempo ha permitido igualmente analizar objetivamente hasta qué grado se puede operar dentro del marco de aplicación de la citada ley por un organismo al que se le han otorgado una gran amplitud de funciones, como es la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. El otorgar a un órgano administrativo demasiadas atribuciones corre el riesgo de que al aplicarlas se pierda la objetividad con que deben ser ejercidas, llegando aún a intervenir en dicho ejercicio móviles de orden político. La experiencia de quienes han quedado sujetos al ámbito de

aplicación del mencionado ordenamiento puede servir de orientación para aquellos que están por iniciar el camino.

Con el propósito de consolidar el sector industrial del país y reorientar su desarrollo, se ha reconocido que las inversiones extranjeras pueden contribuir a tales fines, y en ese contexto se reagruparon, el 30 de agosto de 1984, las Resoluciones Generales expedidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

El objetivo buscado es desentrañar el sentido de dicha reagrupación y de las Resoluciones Generales expedidas posteriormente, ya que al parecer es la instrumentación de la política oficial del Gobierno en relación con las inversiones extranjeras.

Se parte del análisis de los antecedentes de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera para posteriormente efectuar su análisis dogmático y de los conceptos de la misma maneja. En un capítulo posterior se determina la naturaleza de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y el alcance que deben guardar las resoluciones. El estudio de la política de fomento oficial a las inversiones extranjeras sirve de preámbulo para precisar el alcance jurídico de las Resoluciones Generales dictadas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en ejercicio de sus atribuciones, determinándose en cada caso si se ha observado el marco jurídico que deben observar las autoridades en su actuación, al aplicar el ordenamiento legal antes citado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

Antes de comentar sobre la evolución de las inversiones foráneas en nuestro país conviene esclarecer el significado de las distintas formas de inversión extranjera, dado que tradicionalmente se ha considerado la existencia de tres formas clásicas: la directa, la indirecta y la de suministro o transferencia de tecnología.

Por lo que hace a la inversión extranjera directa, los maestros Sergio Ibarguen Ahrens y Antonio Azuela de la Cueva la definen con bastante claridad 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, a través de la constitución de personas morales titulares o propietarias de empresas industriales o comerciales; por medio de la constitución de empresas; 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).

- (1) SERGIO IBARGUEN AHRENS y ANTONIO AZUELA DE LA CUEVA: Breve análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y algunas consideraciones respecto del Concepto de Empresa; en Jurídica; Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio 1976, pp. 272 y 273.

La inversión indirecta atiende principalmente a fuentes de financiamiento ubicadas en el exterior. El Lic. Oscar Ramos Garza nos da el siguiente concepto de la misma:

La inversión indirecta es 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 (2).

La inversión que se efectúa mediante el suministro de tecnología se presenta en la utilización por parte del país receptor, de los conocimientos y los aportes técnicos desarrollados por naciones altamente industrializadas, mediante el pago de una contra-prestación, en su caso. En México, este tipo de inversión debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

En el presente trabajo de investigación nos referiremos exclusivamente a la inversión extranjera directa,

(2) OSCAR RAMOS GARZA: México ante la Inversión Extranjera; 1a. ed., Impresora Azteca, México, 1971, p. 11.

aclarando, que posteriormente se analizará con mayor detenimiento el concepto que sobre inversión extranjera desarrolla la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, (en lo sucesivo Ley de Inversiones Extranjeras o simplemente LIE).

1.1 REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA HASTA ANTES DEL PORFIRIATO

Una vez consumada la Independencia en nuestro país, las primeras inversiones extranjeras directas se ubicaron en la minería y el comercio. Inmigrantes Franceses fundaron tiendas y almacenes que vendían ropa, textiles y mercancías de ultramar.

Durante el mandato de Don Guadalupe Victoria, se establecieron en México las primeras inversiones extranjeras directas en minería. Procedentes de Inglaterra se destinaron para fundar empresas cuyo principal objetivo fué la explotación de algunos yacimientos de minerales.

Posteriormente, a mediados del siglo XIX, se llevó a cabo alguna inversión foránea en agricultura de exportación y en actividades de comercio exterior. Sin embargo, y a causa de los constantes conflictos en que se veía envuelto nuestro país dichas inversiones no lograron desarrollarse. Hacia 1870 las únicas potencias mundiales exportadoras de capital eran Francia

e Inglaterra, naciones que tenían en México colonias de ciudadanos que se habían adaptado al país. No obstante, tanto ingleses como franceses pensaron que las perspectivas para invertir en nuestro país no eran del todo favorables, más que nada porque nuestro país era el mercado natural para los Estados Unidos.

Conviene destacar que fué precisamente en la segunda mitad del siglo diecinueve en que se originó la llamada "Cláusula Calvo", basada en la teoría del jurisconsulto Carlos Calvo, quién condenaba la intervención diplomática o armada, como medio legítimo para hacer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, derivados de algún contrato o como resultado de disturbios causados por la insurrección popular. En el siglo pasado, quienes lucharon por consolidar nuestra independencia tuvieron que enfrentarse a agresiones armadas, presiones políticas y a reclamaciones diplomáticas bajo el pretexto de proteger los intereses económicos de extranjeros.

El autor César Sepúlveda hace las siguientes consideraciones sobre la cláusula Calvo al contemplarla como:

...aquellas disposiciones legislativas que recogen más o menos la Tesis de Calvo con respecto a extranjeros, o sea la afirmación de que el Estado no reconoce más obligaciones que las que su constitución y sus Leyes otorgan a sus propios nacionales.

En otras ocasiones se dispone específicamente que no debe demandarse ninguna indemnización del gobierno por daños sufridos en la persona o propiedades de los extranjeros durante disturbios civiles (3).

Dicha Cláusula Calvo quedó incorporada en el artículo 27 de la Constitución de 1917, así como en el numeral tercero de la Ley de Inversiones Extranjeras.

1.2 EL PORFIRIATO, LA REVOLUCION Y EL NACIONALISMO MEXICANO

Durante el régimen de Porfirio Díaz se confirió a la inversión extranjera una serie de privilegios con el propósito de coadyuvar al desarrollo de México y disipar la imagen negativa de nuestro país que las guerras internas habían formado en el resto del mundo. Los principales sectores explotados fueron la minería, los ferrocarriles y la banca. Las pobres condiciones en que se encontraban la mayoría de los mexicanos hacia 1900, dificultaban la formación de capitales y la consecuente canalización de inversiones para promover el

(3) CESAR SEPULVEDA: Derecho Internacional; 12a. ed., Porrúa, México, 1981, pp. 244 y 245.

desarrollo económico, por lo que el capital foráneo encontró un fértil campo para su desarrollo, buscando el gobierno del general Díaz, en alguna forma, utilizar dichas inversiones para el servicio de la política económica. Sin embargo, tales condiciones no beneficiaron a la comunidad y por el contrario sentaron las bases para la Revolución de 1910.

Aunque en sus primeros años el movimiento revolucionario no se dirigió contra los extranjeros, la oposición, los gravámenes y restricciones que intentaron imponerles los gobiernos, que no obstante respondían esencialmente a la escasez de recursos económicos, como los casos de Madero y Huerta, acrecentaron el nacionalismo de los hombres revolucionarios y provocaron los conflictos entre unos y otros.

La aparición de Venustiano Carranza en la escena revolucionaria significó el inicio de un nacionalismo más determinado. En efecto, sus políticas exigían la subordinación del capital extranjero a los intereses de grupos mexicanos representados por el Primer Mandatario. Carranza convocó a un Congreso Constituyente para reformar la Constitución de 1856, desembocando los trabajos de dicha Asamblea en la promulgación de una nueva Constitución, el 5 de febrero de 1917; de esta manera la regulación jurídica de los intereses foráneos quedó fijada conforme a planteamientos nacionalistas. Los diputados

constituyentes de 1917 establecieron en el artículo 27 de nuestra Carta Magna un principio jurídico que no hallamos en los textos constitucionales promulgados con anterioridad. Tal principio consiste en señalar que la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponden originariamente a la Nación. El texto constitucional restringió a las inversiones foráneas al prohibirles adquirir el dominio de tierras, aguas y concesiones sin que renuncien previamente a pedir la ayuda de sus gobiernos, bajo la pena en caso contrario de perder dicho interés en beneficio de la nación mexicana (Cláusula Calvo) y prohibirles la adquisición de inmuebles y derechos reales sobre los mismos, en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 a lo largo de las costas.

Durante el mandato del general Calles dichos dispositivos fueron reglamentados a través de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución (Diario Oficial del 21 de enero de 1926) y su Reglamento (Diario Oficial del 29 de marzo de 1926).

A mediados de los años veinte se comenzó a consolidar la integración de los diversos grupos políticos y el sometimiento de los sectores obrero y campesino. A pesar de ello, las cruentas luchas entabladas entre facciones y líderes habían sido aprovechadas por las poderosas empresas inglesas y

norteamericanas, que en gran parte controlaban la producción de petróleo. Al respecto Fernando Pescador Castañeda nos dice:

Durante todo el tiempo que las empresas extranjeras explotaron el petróleo en México, es decir, de principios de siglo a 1938, la representación del capital extranjero en nuestro país se dejó sentir en todos los niveles de la economía. Ningún sector -incluyendo a la energía eléctrica- reportó beneficios tan amplios a la inversión foránea. Fué una época en que el país exportaba petróleo bruto y recibía refinados con enorme sobreprecio. Su intervención en negocios bancarios, y la influencia en las decisiones políticas y el control de muchos medios de difusión fueron patentes (4).

La negativa de las compañías extranjeras para acatar una sentencia de la Suprema Corte de Justicia confirmatoria de un laudo favorable a los trabajadores petroleros culminó con la decisión del Presidente Lázaro Cárdenas, que decretó la expropiación petrolera, el 18 de marzo de 1938. La nacionalización petrolera fué el acto que abrió las puertas para controlar a los intereses extranjeros y dió la posibilidad de encauzar los esfuerzos y metas nacionales hacia la industrialización del país. La regulación jurídica de la

 (4) FERNANDO PESCADOR CASTAÑEDA: Breves antecedentes Históricos sobre las Inversiones Extranjeras Directas; en Héctor Vázquez Tercero: Inversiones Extranjeras Privadas en México; Comité Bilateral de Hombres de Negocios México Estados Unidos, Sección Mexicana, México, 1971, p. 91

inversión extranjera se llevó a cabo en términos muy pragmáticos, toda vez que se aprovechó para ello la situación derivada de la Segunda Guerra Mundial.

1.3 LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

En uso de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo en el artículo 29 de nuestra Carta Fundamental, y a fin de adoptar las medidas necesarias para afrontar la situación derivada del estado de guerra entre nuestro país y la Alemania, Italia y el Japón, se publicó el 10. de junio de 1942, en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que aprobó la suspensión de garantías individuales y facultó al Ejecutivo a legislar en los distintos ramos de la administración pública.

Con apoyo en dichas disposiciones se expidió, el 29 de junio de 1944, un nuevo decreto, que fué publicado en el Diario Oficial del 7 de julio de 1944, que estableció la necesidad de dictar medidas de emergencia para evitar que la situación prevaleciente perjudicara los intereses de los nacionales y regular la creciente afluencia de capitales externos. El mencionado decreto establecía la necesidad de obtener el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para:

a) Que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control sobre ellas, de las ya existentes en el país, que se dediquen a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compraventa, o de explotación, con cualquier fin, de bienes inmuebles rústicos o urbanos, o de fraccionamiento y urbanización de dichos inmuebles; adquirir bienes inmuebles, el dominio de tierras, aguas y sus accesorios y adquirir concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria. A las adquisiciones mencionadas fueron asimiladas el arrendamiento por más de 10 años y los contratos de fideicomiso en los que el fideicomisario fuera extranjero o sociedad mexicana en la que participara capital extranjero.

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

El mismo decreto otorgó a la Secretaría de Relaciones Exteriores facultades discrecionales para negar, conceder o condicionar los permisos mencionados en los casos anteriores, pudiendo establecer cuando se tratara de sociedades mexicanas

que tuvieran o pudieran llegar a tener socios extranjeros, que los nacionales fuesen propietarios del 51% del capital social, cuando menos, y que la mayoría de los administradores fuesen mexicanos.

El decreto en estudio señalaba como sanción a los actos efectuados en contravención a sus disposiciones, la ineficacia de los mismos y establecía que los bienes materia de dichos actos pasaría a ser propiedad de la nación. Finalmente el decreto responsabilizaba a los Notarios, Jueces y demás funcionarios públicos obligándolos a no autorizar, registrar, ni inscribir los documentos o actos que no acataran sus mandamientos, y la infracción de sus disposiciones llevada a cabo mediante declaraciones, ocultación del carácter del extranjero o por interpósita persona era sancionada con multa hasta de diez mil pesos y prisión de seis meses a tres años.

Un tema muy discutido es el poder determinar si el llamado Decreto de Emergencia se encuentra aún en vigor o no. A este respecto se han manejado dos interpretaciones: la de la Administración Pública y la del Poder Judicial.

El 28 de septiembre de 1945 se expidió un decreto que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1945, que levantó la suspensión de garantías decretada el 10. de junio de 1942, restableciéndose, por ello,

el orden constitucional. Todas las disposiciones emanadas del Ejecutivo y expedidas con base en el decreto de 1942 quedaban sin efecto.

El artículo 5o. del decreto de 1945 ratificaba y declaraba vigentes las disposiciones que hubieren legislado en todos los ramos de la administración pública, excepto las disposiciones que estuvieran limitadas a la emergencia o a la suspensión de alguna garantía individual. En su artículo sexto se ratificaban los preceptos relacionados con la intervención del estado en la vida económica y se elevaban a la categoría de ley, quedando su aplicación encomendada a la dependencia competente, en los términos de la Ley de Secretarías de Estado y la Ley Orgánica del Gobierno del Distrito Federal. La controversia se refiere al alcance de los artículos 5o. y 6o. del decreto de 28 de septiembre de 1945, toda vez que hay quienes afirman que el artículo 5o. derogó al decreto de 29 de junio de 1944 y otros sostienen que el artículo 6o. lo ratificó con carácter de ley por estar referido a la intervención del Estado en la economía. Así el maestro Carlos Arellano García sostiene:

No hubo una determinación expresa que en especial se refiriese al Decreto de 29 de junio de 1944 pero, es indudable que el artículo sexto reiteró la vigencia en lo general de dicho Decreto puesto que el Decreto de 1944 se relaciona con la intervención del Estado en la vida económica puesto que precisamente los diversos

considerandos que motivaron el Decreto de 29 de junio de 1944 se refieren a la intervención del Estado en la vida económica. Es verdad que inicialmente el referido Decreto de 1944 tuvo una vigencia transitoria limitada al tiempo que permaneciera en vigor la suspensión de garantías decretadas el 10. de junio de 1942, pero, no menos es cierto que esa vigencia transitoria se prolongó en virtud del Decreto que levantó la suspensión de garantías en general pero que, en particular ratificó la continuidad de vigencia del Decreto de 1944. Consecuentemente, nosotros nos inclinamos por sostener la vigencia del Decreto de 29 de junio de 1944 (5).

Por otra parte tenemos la opinión del ilustre jurista Jorge Barrera Graf en sentido opuesto:

El carácter violatorio de nuestro régimen constitucional, de los artículos 50., 60. y 70. del Decreto del 28 de diciembre de 1945, parece claro, no sólo porque la legislación expresamente se dictó para tener efectos solamente durante el período de suspensión de garantías, sino también porque, en efecto, dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (artículo 50.) que contiene la Constitución General, las que no se justificaba mantener en vigor (6).

Se hace la aclaración de que la opinión del Lic. Arellano García es únicamente por lo que se refiere a la

-
- (5) CARLOS ARELLANO GARCIA: Derecho Internacional Privado; 4a. ed., Porrúa - México, 1980, p. 445.
- (6) JORGE BARRERA GRAF: La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México; UNAM, México, 1981, p. 17.

legitimación del Decreto de 29 de junio de 1944 y no juzga sobre su constitucionalidad, aspecto que es directamente cuestionado por Jorge Barrera Graf.

La interpretación jurisdiccional resuelta por los Juzgados de Distrito y confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación fué en el sentido de que el Decreto de 29 de junio de 1944 fué meramente transitorio y limitado al tiempo en que permaneció en vigor la suspensión de garantías decretada el 10. de junio de 1942 ya que su aplicación por la Secretaría de Relaciones Exteriores infringía la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. Sin embargo, y considerando la relatividad de las sentencias de amparo, bastarían 5 ejecutorias en el mismo sentido para sentar jurisprudencia, lo que no ha sucedido en la práctica ya que la Corte solamente resolvió dos juicios de garantías sobre el particular, quedando consecuentemente sus efectos limitados a las sendas resoluciones mencionadas.

Por lo que hace a la interpretación administrativa, ésta ha recaído principalmente en la Secretaría de Relaciones Exteriores en el sentido de considerar el Decreto de 1944 aún en vigor. Dicha interpretación se hizo patente mediante una circular emitida por la propia dependencia, de fecha 14 de octubre de 1949 dirigida al Consejo de Notarios del Distrito Federal, en la que solicitaba que giraran instrucciones al

cuerpo de Notarios del D.F. así como a los encargados de los Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio a fin de que no autorizaran escrituras de constitución de sociedades, modificaciones a las mismas, adquisiciones de bienes raíces, o se inscribieran en los mencionados Registros los documentos que contuvieran tales actos, sin que previamente se hubiera recabado el permiso de la Secretaría. La circular se fundamentó ya no únicamente en el Decreto de 29 de junio de 1944, sino también en la Ley Orgánica de la Fracción IV del artículo 27 de la Constitución y su Reglamento.

El Lic. Oscar Ramos Garza cuestiona la validez del multicitado Decreto de 1944 a raíz de la expedición de la LIE publicada en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1973 y que entró en vigor a los sesenta días siguientes a esa fecha, y en su libro titulado México ante la Inversión Extranjera hace la siguiente afirmación:

No debemos olvidar que el Decreto de 29 de junio de 1944 ha sido durante los últimos 30 años, la piedra angular sobre la cual se ha fundamentado o tratado de fundamentar por lo menos, no tan solo la legislación sobre inversión extranjera en México, sino también las políticas gubernamentales al respecto (7).

(7) O. RAMOS GARZA: op. cit., p. 19.

La razón de su cuestionamiento se hace patente a la luz de lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la LIE, que establece textualmente:

Se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley (8).

La propia Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha determinado que el Decreto se encuentra en vigor todavía, por lo que los particulares se enfrentan a problemas de poder determinar en que casos las disposiciones del Decreto de 1944 se oponen a lo establecido en la LIE, más aún cuando dicha interpretación queda a cargo de las propias autoridades. Es por ello que el Lic. Ramos Garza nos hace el siguiente comentario en su obra:

Es lamentable que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera no haya sido utilizada para terminar de una vez por todas con los equívocos jurídicos a que tanto estamos acostumbrados (9).

- (8) Art. 5o. transitorio de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; en Inversiones Extranjeras, Marco Jurídico y su Aplicación; Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, México, 1984, p. 59.
- (9) O. RAMOS GARZA: op. cit., p. 19.

1.4 LA COMISION MIXTA INTERSECRETARIAL

El 17 de abril de 1945 el Secretario de Relaciones Exteriores emitió un acuerdo en el que ordenaba a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la propia Secretaría no expedir permisos para la constitución de sociedades a menos que el 51% del capital como mínimo fuera mexicano siempre que se tratara de empresas dedicadas a la radiodifusión; producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas; empresas de transportes aéreos nacionales; de transportes urbanos e interurbanos y empresas de piscicultura y pesca. Así, con el propósito de coordinar la aplicación de las disposiciones legales relativas a inversiones y capitales mixtos, es decir, capitales nacionales con extranjeros, se formó una Comisión Mixta Intersecretarial por acuerdo publicado en el Diario Oficial del 23 de junio de 1947. La función de la Comisión consistía en mantener el equilibrio justo y convincente entre el capital nacional y el extranjero en las inversiones que se efectuaran dentro de la República. Se creaba un órgano con el fin de establecer criterios uniformes respecto de los distintos ordenamientos que regulaban a las inversiones extranjeras y determinar las atribuciones que correspondían a cada Secretaría de Estado. La Comisión se integraba por un representante de cada una de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, Economía (hoy

Comercio y Fomento Industrial), Agricultura y Ganadería y por un representante de la Presidencia de la República.

La Comisión dictó una serie de medidas tendientes a la unificación de la normatividad aplicable a la inversión de capitales foráneos y expidió en total 12 normas de observancia general, que, en esencia, contenían lo siguiente:

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

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

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

CUARTA NORMA (26 de enero de 1948).- Reguló la transmisión de propiedad de las acciones de sociedades que debían tener mayoría de capital mexicano a la solicitud de permiso previo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

QUINTA NORMA (28 de julio de 1948).- Requisió a las empresas extranjeras que solicitaban su registro a la entonces Secretaría de Economía, en los términos del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y tuvieran como objeto social alguno de los señalados en el acuerdo de 17 de abril de 1945, ajustarse a lo dispuesto en el Decreto de 1944, y consultar a la Comisión en caso de ser necesario.

SEXTA NORMA (30 de agosto de 1948).- Exigió a la Secretaría de Relaciones Exteriores el consultar con la Secretaría de Economía y Petróleos Mexicanos respecto de las solicitudes para constitución o modificación de sociedades dedicadas a la industria y el comercio petrolero.

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

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

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

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

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

DECIMA SEGUNDA NORMA (5 de octubre de 1953).--
Adicionó la lista de actividades en que el capital mexicano debía participar con el 51% cuando menos, con la industria hulera.

La Comisión no ha vuelto a reunirse desde 1953, por lo que a partir de ese año no se han producido nuevas normas de observancia general (10).

En virtud de que la Comisión Mixta Intersecretarial fué creada con facultades para dictar normas de aplicación general relativas a las disposiciones legales sobre internación de capitales extranjeros en nuestro país, se le ha considerado como el antecedente inmediato de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (en lo sucesivo CNIE o simplemente Comisión). La Ley de Inversiones Extranjeras en el artículo 12, Fracción VI establece como atribución de la CNIE el establecimiento de los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre Inversiones Extranjeras, conocidas como Resoluciones Generales y que son precisamente materia de estudio del presente trabajo.

(10) El Lic. Oscar Ramos Garza analiza detalladamente el funcionamiento de la Comisión Mixta Intersecretarial en su obra México ante la Inversión Extranjera, op. cit., pp. 22 a 28 y 297 a 303.

No obstante lo anterior cabe señalar el hecho de que la Comisión Mixta Intersecretarial fué creada por acuerdo del Ejecutivo mientras que la CNIE se creó por virtud de una Ley, para cuya promulgación fué seguido el procedimiento previsto en el artículo 72 de la Constitución, esto es, aprobada por el Congreso de la Unión, y sancionada por el Ejecutivo.

Por otra parte cabe hacer notar que las normas dictadas por la Comisión Mixta Intersecretarial pugnaban contra las garantías de igualdad y libertad de trabajo consagradas en los artículos 1o. y 4o. (hoy incorporada en el 5o.) constitucionales, respectivamente.

Durante el período comprendido entre 1950 y 1970 el país vivió un período de desarrollo industrial acelerado, durante el cual la política del gobierno hacia las inversiones extranjeras se limitó a proteger a la industria nacional mediante la protección arancelaria, el establecimiento de un régimen de permisos y licencias previas de importación un conjunto de medidas de carácter administrativo para promover exclusivamente a la industria local. El Lic. Ricardo Sztajer explica el desenvolvimiento de las inversiones extranjeras durante este período, en los siguientes términos:

En este período, la inversión extranjera se orientó hacia la industria manufacturera. Si bien hacia 1950 un 26% de ella se localizaba ya en el sector industrial; la minería, el sector

eléctrico, el comercio y los transportes representaban en conjunto un porcentaje casi tres veces mayor. Para 1970 la inversión extranjera directa en la industria triplicó su participación relativa, representando aproximadamente el 74% del total, concentrándose particularmente en las ramas básicas y en aquellas de mayor dinamismo y rentabilidad, como es el caso de las industrias química, farmacéutica, del papel, automotriz, de maquinaria, de aparatos eléctricos y electrónicos, alimenticia y de tabacos. En muchos de estos sectores llegó a obtener una posición dominante y de liderazgo, promoviendo o fortaleciendo estructuras oligopólicas de mercado (11).

1.5 CONTROL DE LA INVERSION EXTRANJERA POR ACTIVIDADES

Antes de la expedición de la LIE se había precisado, por medio de legislación ordinaria y de medidas administrativas, los sectores de la economía reservados al Estado y a los nacionales, estableciendo en otros casos restricciones a la participación foránea. A continuación detallamos brevemente algunos de tales sectores o actividades.

A. Actividades Agrícolas

De acuerdo a lo establecido en la fracción IV del artículo 27 Constitucional, las sociedades comerciales por

(11) RICARDO SZTAJER: Régimen de la Inversión Extranjera en México; en Jurídica, Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio 1976, p. 559.

acciones no están facultadas para adquirir poseer o administrar fincas rústicas con fines agrícolas, recayendo consecuentemente dicho impedimento en las sociedades anónimas y comandita por acciones. De conformidad con el artículo 30. de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional (Diario Oficial del 21 de enero de 1926), una sociedad de personas que vaya a realizar alguna de las actividades apuntadas, deberá tener, cuando menos, el 51% de su capital en propiedad de mexicanos.

B. Actividades vinculadas con la Minería

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales (Diario Oficial del 6 de febrero de 1961) y su Reglamento (Diario Oficial del 7 de diciembre de 1966) que reservaban el otorgamiento de concesiones a sociedades con mayoría de capital nacional, y para la explotación de reservas mineras nacionales exigían una participación de capital mexicano en un 66% como mínimo. Una nueva ley, La -- Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, y su Reglamento, publicada en el Diario Oficial del 22 de diciembre de 1975, cuya entrada en vigor es posterior a la LIE, mantuvieron las restricciones a la inversión externa.

C. Petróleo e Hidrocarburos

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (Diario Oficial del 29 de noviembre de 1958) y su Reglamento (Diario Oficial del 25 de agosto de 1959) restringieron la explotación de hidrocarburos que constituyen la industria petrolera (petroquímica básica) al Estado; si bien a los particulares, entendiéndose por éstos a las empresas que admitan socios extranjeros, se les autorizó para intervenir en los procesos derivados de la petroquímica secundaria.

D. Servicios Marítimos Nacionales, Pesca y Piscicultura

La Ley de Vías Generales de Comunicación (Diario Oficial de 19 de febrero de 1940) permitió tácitamente la participación de extranjeros en las sociedades que obtuvieran concesiones para la prestación de servicios marítimos. Pero esta materia había sido objeto de regulación por parte de la Comisión Mixta Intersecretarial en su décima norma, pudiendo dispensar esta exigencia si no existiera capital mexicano disponible para el servicio marítimo internacional. Tratándose de pesca y piscicultura, a partir de un acuerdo del Secretario de Relaciones Exteriores del 17 de abril de 1945 la

participación del capital extranjero se limitaba al 49% en las sociedades constituidas para ese objeto. La limitación fué confirmada en la Ley Federal para el Fomento de la Pesca (Diario Oficial de 25 de mayo de 1972).

E. Actividades Crediticias

Este importante ramo de la economía, que en un principio fué dominado por extranjeros, fué paulatinamente mexicanizándose hasta llegar a la "nacionalización de la banca" decretada por el entonces Presidente de la República Lic. José López Portillo, en septiembre de 1982. Sin embargo con anterioridad a esa fecha no se encontraba una limitación legal al capital foráneo sino hasta el 30 de diciembre de 1965 en que se publicaron en el Diario Oficial cuatro decretos que reformaron los ordenamientos que regulaban las actividades crediticias (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ley General de Instituciones de Seguros y Ley de Sociedades de Inversión) para prohibir en el capital social de las sociedades dedicadas a dichas actividades, la participación de gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales.

F. Radio y Televisión

Las concesiones para la explotación comercial de la radio y la televisión fueron limitadas a mexicanos y a sociedades mexicanas en las que exclusivamente se admita capital nacional, de conformidad con la Ley Federal de Radio y Televisión (Diario Oficial de 19 de enero de 1960).

G. Actividades Industriales

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

De todo lo anterior vemos que no únicamente había que atender a las disposiciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sino era necesario analizar el régimen aplicable a los extranjeros por cada rama de actividad. La abundante legislación sobre la materia fué incrementada a través de una serie de decretos y reglamentos como lo fueron: el Decreto de 2 de julio de 1970 en el que la participación de capital externo en las industrias siderúrgicas, del cemento, vidrio,

fertilizantes, celulosa y aluminio se limitaba al 49%; el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en materia Petroquímica (Diario Oficial de 9 de febrero de 1971) que restringió la participación de los intereses externos al 40% para las empresas de petroquímica secundaria; el Acuerdo de 29 de abril de 1971 que autorizaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder permiso a instituciones nacionales de crédito para adquirir, como fiduciarias, el dominio de inmuebles destinados a actividades industriales o turísticas en fronteras y costas, expedido con el fin de evitar los distintos subterfugios que se utilizaban para transgredir el impedimento constitucional a los extranjeros de adquirir el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas; el Decreto que fija las bases para el desarrollo de la Industria Automotriz (Diario Oficial de 24 de octubre de 1972) que requería que el 60% de la estructura del capital social de las empresas dedicadas a la industria de autopartes estuviera en poder de inversionistas mexicanos así como la nominatividad de las acciones representativas del capital de dichas empresas.

1.6 MOTIVOS DE LA EXPEDICION DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Durante un prolongado período, con anterioridad a la publicación de la LIE, se había discutido si era conveniente o

no aceptar la inversión extranjera directa. Por una parte se pensaba en proteger a la industria 100% nacional a fin de lograr una autosuficiencia en base a esfuerzos puramente locales, así como el tradicional argumento de la descapitalización que provocan las empresas multinacionales, entre muchos otros. Como contrapartida se manejaban las ideas de la aportación tecnológica, la atracción de capitales y el incremento a las exportaciones.

Considero que una opinión valiosa al respecto nos la dan los señores Bernardo Sepúlveda y Antonio Chumacero al señalar que:

...es inútil emitir juicios de valor absolutos sobre los beneficios o costos, en abstracto, de la inversión extranjera directa (IED). La alternativa no consiste en determinar si es buena o mala. Se requiere, en cambio, definir, con estudios empíricos, las circunstancias en las cuales la IED resulta provechosa, a corto y a largo plazo, para los intereses de un país determinado (12).

Además de lo anterior la respuesta nos la da la propia LIE, ya que no trata de controlar o impedir la inversión extranjera directa, sino que únicamente pretende orientar o

(12) BERNARDO SEPULVEDA Y ANTONIO CHUMACERO: La Inversión Extranjera en México; Fondo de Cultura Económica, México, 1977, p. 23.

encauzar dicha inversión hacia aquellas actividades y áreas benéficas para el país.

La LIE fué el resultado de una política de mexicanización (13) puesta en marcha por el gobierno mexicano con el propósito de establecer un control sobre los resortes claves de la economía nacional. De ello se hace necesario precisar los rubros donde se halla situado el capital foráneo para poder calificar la función que cumple la inversión foránea en el desenvolvimiento económico, político y social de México, y asegurar la preservación, bajo un control nacional, de las actividades que nos permitan un desarrollo nacional autónomo.

La expedición de la LIE pudo haber sido precipitada a raíz de las declaraciones del embajador de los Estados Unidos en México, el señor Robert H. McBride.

En un marco internacional de denuncias en contra de las empresas transnacionales y una copiosa actividad legislativa sobre las inversiones extranjeras desarrollada en

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

diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, el embajador McBride pronunció un discurso en la reunión anual del Comité mexicano-norteamericano de hombres de negocios, llevada a cabo en octubre de 1972, manifestando que no se tenía la certeza de si se deseaba la inversión extranjera o no, y sobre si podían llegar a cambiarse las reglas del juego, no solamente respecto a nuevas inversiones, sino a las ya realizadas también. La respuesta oficial del gobierno mexicano estuvo a cargo del entonces Subsecretario de Industria, Lic. José Campillo Sáenz, quien en su intervención ante el mismo foro argumentó que se estaban modificando las bases para ello, a efecto de ajustarlas a las necesidades de la época.

CONCLUSION

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

CAPITULO II.

LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.1 CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Hasta antes de la adición al Artículo 73 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, que otorga facultades expresas al Congreso de la Unión para legislar en la materia, hubo una fuerte tendencia a cuestionar la validez constitucional de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Se habló básicamente de violaciones a la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1o. de la Constitución y por otra parte se negaba al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia de inversiones extranjeras. Por lo que hace al primero de los argumentos consideramos válido el hecho de que nuestra Carta Magna, en principio, no establece distinción entre mexicanos y extranjeros. Si bien el capitulado de la misma contiene disposiciones específicas para los mexicanos (Capítulo II) y un precepto que se refiere a los extranjeros (Capítulo III), el artículo 33 Constitucional es claro al establecer que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, título primero, de la

propia Constitución, por lo que la misma no prevé una condición diferente para los extranjeros, salvo la facultad de hacerlos abandonar el territorio nacional, sin necesidad de juicio previo, a todos aquellos cuya permanencia se juzgue inconveniente.

Los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos, pero ello no implica que se niegue la facultad al Congreso de la Unión para dictar leyes que restrinjan la condición de los extranjeros en el país.

Cabe en este particular punto hacer un parangón con el deber que establece el artículo 31, fracción VI, como obligación a los mexicanos de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Si el precepto alude exclusivamente a los mexicanos, no por ello los extranjeros quedan exentos de la exigencia relativa al pago de impuestos o contribuciones, ya que la disposición les es aplicable:

...pues aunque gramaticalmente el texto no lo autoriza, el espíritu de la disposición constitucional, la doctrina respecto al particular y la jurisprudencia interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están acordes en que esta obligación debe ser general y

forma parte al principio a que están sujetos los gobernados (14).

En cuanto a la falta de atribuciones concedidas al Congreso para legislar en materia de inversiones nacionales o extranjeras, no estimamos que dicha postura pueda sostenerse válidamente, puesto que la fracción X del numeral 73 de la Constitución, concede al Congreso Federal la facultad para legislar en toda la República en materia de comercio, pero el derecho mercantil adquiere cada vez más características del derecho público, dado el creciente intervencionismo estatal que pretende tutelar a grupos y sectores, como el caso de la protección al consumidor o el sistema nacional de abasto, etc. La fracción X se complementa con la fracción XXX, relativa a las denominadas facultades implícitas, que otorgan la posibilidad de expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas al Congreso en el propio artículo 73.

Sin embargo el argumento anterior no era compartido por especialistas en la materia, por lo que en aras de unificar criterios y considerando que la materia de la LIE es un resorte clave para lograr la autonomía nacional y un desarrollo

(14) OCTAVIO MEDELLIN OSTOS: Revista de Ciencias Sociales; 1928, Tomo VI; citado por DANIEL MORENO: Derecho Constitucional Mexicano; 8a. ed., Pax, México, 1984, pp. 495 y 496.

económico que se ajuste a los planes y proyectos nacionales, el 3 de febrero de 1983, fué publicada en el Diario Oficial de la Federación, una adición al artículo 73 de nuestra Norma Fundamental, para que su fracción XXIX incluyera un apartado F que dispone:

Art. 73.- El Congreso tiene Facultad:
 XXIX. F.- Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional (15).

En tal virtud, y al efectuar una interpretación integral de nuestra Norma Fundamental en vigor, se colige que la LIE tiene plena validez, debiendo desecharse por inaplicable el argumento relativo a la violación a la garantía de igualdad anteriormente señalado.

2.2 AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ

El artículo 2o. de la LIE precisa el ámbito personal de aplicación de la misma, enumerando distintos sujetos y

(15) Art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 77a. ed., Porrúa, México, 1985, pp. 56 a 64.

calificando como inversión extranjera la que es realizada por ellos. El precepto se divide en cuatro fracciones, a saber:

- I. Personas Morales Extranjeras.
- II. Personas Físicas Extranjeras.
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en la que los extranjeros tengan por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Los sujetos anteriormente indicados pueden distinguirse, en primer término, en razón de la nacionalidad, puesto que las tres primeras fracciones se refieren a extranjeros, mientras que la cuarta fracción alude específicamente a empresas mexicanas; y en segundo lugar, puede establecerse una distinción en función del tipo de inversión a realizar, esto es, los sujetos de las tres primeras fracciones llevan a cabo una inversión propia al transmitir bienes o la titularidad de derechos, mientras que las empresas mexicanas de la última fracción adoptan una posición pasiva al ser las receptoras de tales bienes y derechos.

Comentemos ahora cada uno de los sujetos que la LIE considera como inversionistas extranjeros.

I. PERSONAS MORALES EXTRANJERAS

Serán personas morales extranjeras, cualquier tipo de sociedad, asociación, corporación, agrupación, etc., a las que el ordenamiento jurídico que las regula les otorga la capacidad general de goce así como la de ejercicio; es decir, les conceda personalidad jurídica propia, en atención a la presencia de elementos y requisitos que el mismo establezca, y que se hayan constituido fuera de la República Mexicana. Resulta de primordial importancia para efectos de su calificación como extranjeras, el lugar en que se hayan constituido, ya que aunque en tales figuras societarias hayan participado en su constitución exclusiva o mayoritariamente mexicanos y capitales provenientes de ellos, seguirán siendo consideradas personas morales extranjeras, si se rigen por ordenamientos legales extranjeros y tienen su domicilio legal fuera del territorio nacional.

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal enumera las siguientes agrupaciones como personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;

- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley.

Por su parte la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone que serán:

...personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal (16).

El atributo de la personalidad jurídica otorgado a una entidad extranjera no es un requisito esencial, dado que un sistema jurídico distinto al nuestro puede atribuir a determinadas instituciones jurídicas la personalidad, mientras que el nuestro no las reconoce como tales y no por ello se sustraen al ámbito de aplicación de la LIE, ya que si no se

(16) Art. 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en Constitución Política Mexicana, Tomo I, 13a. ed., Ediciones Andrade, 1969, p. 201

adecúan a la fracción I, caerán forzosamente en la fracción III del artículo 2o, por lo que a esta última disposición se le ha catalogado como residual, en relación con aquellas que le preceden.

II. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS

El artículo 6o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece que son extranjeros los individuos que conforme a sus disposiciones no sean mexicanos, y tendrán ese carácter los que nazcan en territorio nacional, sea cual fuere la nacionalidad de los padres, quienes nazcan en el extranjero de padres mexicanos, o de padre o madre mexicanos y los que nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas. La LIE no contempla distinción alguna respecto de los mexicanos naturalizados, por lo tanto quedan al margen de sus disposiciones.

En el artículo 6 de la Ley de Inversiones Extranjeras encontramos una excepción al principio antes mencionado, al equiparar a la inversión mexicana la que efectúan los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrantes, siendo éstos aquellos individuos que han adquirido derechos de residencia definitiva en el país. Para obtener la mencionada calidad migratoria se requiere la declaratoria expresa de la

Secretaría de Gobernación por haber observado las disposiciones de la Ley General de Población y su Reglamento (17).

Asimismo el numeral que comento añade un segundo requisito para considerar la inversión efectuada por extranjeros que radiquen en el país con calidad de inmigrados como inversión mexicana, el que dichas personas físicas no se encuentren vinculadas con centros de decisión económica del exterior y que no se trate de actividades o áreas geográficas reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. En este particular punto surge la dificultad de determinar cuando un extranjero, bajo la calidad de inmigrado, se encuentra vinculado a centros de decisión económica del exterior. Las autoridades responsables de la aplicación de la Ley, en este caso el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, exige a los extranjeros con calidad de inmigrados, que efectúan una inversión en el país, una declaratoria, bajo protesta de decir verdad, en el sentido de no depender o tener vínculos con centros de decisión económica del exterior. La vinculación o dependencia del exterior debe referirse a la inversión concreta

(17) Cfr. artículo 52 y sgts. de la Ley General de Población; en Constitución Política Mexicana, Tomo III, 14a. ed., Ediciones Andrade, S.A., 1977, p. 435.

que el inmigrado realice, ya que de lo contrario la disposición sería demasiado genérica rebasando el objetivo de la regulación.

Es importante añadir que los extranjeros personas físicas que llevan a cabo una actividad de inversión sin constituir una persona moral o bien no participar en el capital de una ya constituida, y se convierten por ese hecho en titulares de una empresa, dicha inversión caerá dentro de los lineamientos de la LIE y del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. No será la empresa como entidad la que sea materia de registro, sino el inversionista que adquiera bienes inmuebles o activos fijos, sea el titular de determinados derechos y tenga la facultad de administración o manejo, quién deba solicitar su inscripción ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (en lo sucesivo RNIE). El Artículo 12 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en su segundo párrafo es claro al respecto, al disponer:

También deberán solicitar su inscripción dentro de dicho plazo, aquellas que realicen una adquisición o arrendamiento en los términos del artículo 8o. de la Ley; las personas de

nacionalidad extranjera que establezcan una empresa y las que por cualquier título adquieran la facultad de determinar su manejo (18).

Por otra parte cabe señalar que los mexicanos residentes en el extranjero y que llevan a cabo inversiones en el país no caen dentro del ámbito de aplicación de la LIE y de su Reglamento.

Finalmente destacaremos el hecho de que la inversión que realicen las personas físicas extranjeras debe hacerse con el fin de especulación comercial y con propósito de lucro, pues de lo contrario tales actividades no quedarán sujetas a la LIE, v.gr.: cuando un extranjero adquiere un inmueble dentro del territorio nacional para destinarlo a casa-habitación.

III. UNIDADES ECONOMICAS EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURIDICA

Requiere un especial cuidado el conceptualizar a las unidades económicas sin personalidad jurídica desde el punto de vista de los fines que persigue la LIE. El término unidades económicas, ha sido utilizado con frecuencia en el derecho fiscal con el propósito de evitar que dos o más personas

(18) Art. 12 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en Inversiones Extranjeras, Marco Jurídico y su Aplicación: op. cit., p. 66.

físicas o jurídico colectivas obtengan lucros indebidos, es decir, ha sido utilizado como un medio para combatir la elusión fiscal. De igual manera, el legislador utilizó el término con la intención de impedir el que se lleven a cabo actos que violen el espíritu de la Ley de Inversiones Extranjeras.

En la comparecencia que realizara el Lic. José Campillo Szrenz ante la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1972, al hacer mención sobre las unidades económicas sin personalidad jurídica expresamente hizo referencia al caso de los fideicomisos y figuras afines en sistemas jurídicos extranjeros (19).

El autor Ignacio Gómez Palacio se cuestiona sobre los fines que persigue la LIE al contemplar a las unidades económicas como inversionistas extranjeros, y nos da la siguiente respuesta:

Aparentemente es la de evitar una organización de personas físicas, jurídicas o ambas, estructurada de tal manera que su administración u operación está concebida para actuar en conformidad, armonía o unión, obtenga bienes, derechos o

(19) Cfr. Diario de Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, XLVIII Legislatura; Tomo III, número 41, de 29 de diciembre de 1972.

resultados que con base en las disposiciones de la LIE no podrían haberse obtenido, si hubiesen actuado separada o individualmente (20).

Por su parte Sergio Ibarguen y Antonio Azuela nos dan el siguiente concepto:

...debe entenderse por unidad económica cualquier tipo de sociedad, asociación, consorcio, unidad o conjunto de empresas, de personas físicas, morales o empresas, permanentemente o transitorio, así como cualquier acto de conjunto de actos jurídicos cuya finalidad radica en la organización, control, producción o distribución de bienes o servicios (21).

Todo aquel fenómeno, que suponga un patrimonio, pero sin la atribución de personalidad, y afecto a un determinado fin puede ser considerado como unidad económica.

Al carecer de personalidad jurídica, surge el problema de determinar la nacionalidad de una unidad jurídica. Distintos criterios podrían seguirse al respecto: atender a la nacionalidad de las personas que componen la unidad, referirse

- (20) IGNACIO GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA: Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México; la. ed. del Autor, México, 1974, p. 28.
- (21) S. IBARGUEN AHRENS Y A. AZUELA DE LA CUEVA: op. cit., p. 277.

al origen de la moneda que se utilice para la inversión, prestar atención a quienes tienen la facultad de determinar el manejo de la unidad, y atender al lugar de su constitución. Para poder responder a tales interrogantes habría que hacer una interpretación integral de la LIE según el caso en particular.

Puesto que el conceptualizar a una unidad económica sin personalidad jurídica reviste dificultades, y considerando que efectivamente pueden darse casos de inversiones que no queden comprendidos dentro de las otras tres fracciones del artículo 2o. de la LIE, el Lic. Jorge Barrera Graf da una importante aportación al proponer una disposición en el siguiente sentido:

Tendría que modificarse la norma para comprender toda inversión procedente de intereses extranjeros, independientemente de la cuestión de la personalidad (22).

IV. EMPRESAS MEXICANAS

Precisemos primeramente el concepto de empresa para estudiar a continuación las 2 hipótesis que comprende la fracción IV del artículo 2 de la LIE.

(22) J. BARRERA GRAF: op. cit., p. 74.

Tradicionalmente se han considerado como sinónimos los términos empresa, negociación, sociedad y establecimiento para referirse a aquella combinación de cosas y derechos que permitan ofrecer al público bienes o servicios de manera sistemática y con fines de lucro, es decir, la organización de una determinada actividad que tiene repercusiones comerciales o económicas de trascendencia.

De esta manera vemos que el legislador utilizó un concepto que lo mismo puede referirse a sociedades mercantiles, a sociedades civiles, a asociaciones en participación, como a cualquier otro tipo de organización en la que el capital extranjero pretenda llevar a cabo actividades de inversión, sea que dicha organización tenga o no personalidad jurídica, y no admitimos la interpretación en el sentido de referirse la empresa como sinónimo de sociedad.

La anterior interpretación se corrobora al analizar el artículo 17 de la LIE ya que la disposición alude específicamente al permiso que se requiere recabar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir una sociedad y modificar sus estatutos.

La fracción que comento en su primera parte se refiere a empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente

capital extranjero. El término capital extranjero se refiere a la nacionalidad de los propietarios del mismo, que participan en el patrimonio o capital social de la empresa. En tal caso, quedará sujeta a las disposiciones de la LIE, la empresa con más del 50% de su capital o patrimonio en poder de inversionistas extranjeros, en el entendido de que la empresa es receptora de la inversión, sujeto pasivo, ya que si se contempla a la empresa llevando a cabo actividades de inversión, forzosamente debemos pensar en la sociedad que es titular de la empresa, y que es capaz de obligarse y adquirir bienes y derechos.

La segunda parte de la fracción IV determina la facultad que, por cualquier título, tengan los extranjeros para determinar el manejo de la empresa. El problema radica en identificar cuando el control de una empresa ha caído bajo el mando de la inversión foránea. No es necesario poseer un elevado porcentaje del capital social o del patrimonio de la empresa para adquirir el control sobre la misma, por otro lado hay que reconocer los distintos medios con que se puede ejercer control, como lo serían contratos de préstamo, licencias de uso de marcas, fideicomisos, etc. La comprobación de tal control en la práctica puede revestir serias dificultades.

Por otra parte hacemos la aclaración que no se admite la posibilidad de contemplar a la empresa como sujeto activo

capaz de llevar a cabo la actividad económica de invertir, porque al carecer de personalidad jurídica será el comerciante individual o personal moral quien forzosamente realice tales actos.

Si bien debido a que el legislador empleó la expresión "de capital extranjero", y capital solamente se aplica a sociedades mercantiles, no por ello debemos excluir a otro tipo de agrupaciones o universalidades que carecen de capital en sentido estricto, pero si poseen un patrimonio compuesto tanto de un activo como de su correspondiente pasivo, como son las asociaciones civiles. De cualquier manera reconocemos que la complejidad de la producción en masa y de la concentración industrial requieren de una organización con estructura jurídica capaz de responder a las necesidades actuales de operación, siendo, en consecuencia, la sociedad mercantil la persona moral que por sus características permite alcanzar tales fines.

2.3 AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ

En el presente apartado de nuestro estudio haremos un análisis de las actividades reguladas por la Ley de Inversiones Extranjeras, tomando en cuenta las valoraciones que trata de proteger y realizar la ley; de todas aquellas situaciones,

hechos, actos o negocios jurídicos que al momento de verificarse caen dentro de su ámbito material de vigencia.

El artículo 2 de la LIE en su párrafo final nos da el marco necesario para la clasificación de tales actividades al disponer:

Se sujeta a las disposiciones de esta Ley la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere (23).

Inversión extranjera en el capital o patrimonio de empresas.

Como indicamos al comentar la fracción IV del artículo 2o. de la LIE son las sociedades mercantiles las instituciones jurídicas cuya estructura y funcionamiento resultan más atractivas a las actividades económicas foráneas. No por ello dejamos de reconocer que una empresa puede revestir múltiples formas de titularidad como son las sociedades y asociaciones civiles, personas físicas a través de las formas de propiedad, copropiedad y fideicomisos.

(23) Art. 2o. de la LIE: op. cit., p. 43.

La LIE regula y restringe la participación extranjera en el capital de las empresas por constituirse. Se prevé como regla general una participación que no exceda del 49% del capital de empresas para aquellas ramas de actividad económica que no sean materia de regulación específica, ya sea por disposición de la Ley de Inversiones Extranjeras como por otros ordenamientos como lo son la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia Minera, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, en materia de Petroquímica, etc.

El porcentaje aludido se complementa mediante la expresión relativa a obtener por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa. Reviste una singular importancia desentrañar el sentido de la expresión utilizada por el legislador en los artículos 2o. fracción IV, 5o. párrafo, 2o. y 8o. párrafo 2o. La posibilidad de ejercer el control sobre una empresa o la facultad de determinar su manejo, es la forma de control de alcances más amplios y generales de la LIE.

Mediante el control de la empresa o sociedad se determinan las reglas a seguir para su organización y funcionamiento, visto ya sea desde un punto de vista interno: relaciones obrero patronales, fijación de salarios y normas de

trabajo, destino de insumos para la producción, áreas territoriales en que deben llevarse a cabo las actividades, como desde un punto de vista externo: celebración de actos jurídicos, participación en determinados negocios, relaciones comerciales, etc.

Sobre este particular punto aclaramos que no es necesaria la participación directa del inversionista en el capital o patrimonio de la empresa, dado que los medios de dominio pueden efectuarse vía convenios externos (cláusula de exclusividad o pactos de no competencia), distinguiéndose de esta manera el poder patente u obvio, del poder latente u oculto (24).

Se puede dominar ya sea mediante el ejercicio un poder sutil, difícilmente perceptible, como lo es el caso de la celebración, por parte de los representantes de una empresa, de una serie de contratos mediante los cuales se restringen las facultades de mando o inclusive de voto, o bien que forzan a adoptar una determinada directriz en las actividades empresariales; o controlar por medio de la imposición abierta y arbitraria de comando. Precisamente con objeto de evitar la adopción de medidas elusivas, el legislador asumió un punto de

(24) Cfr. I. GOMEZ PALACIO: op. cit., p. 52.

vista amplísimo, al indicar que la facultad de control no es permitida a los inversionistas extranjeros "por cualquier título". Así todas aquellas estipulaciones, como lo son imposiciones de deberes de abstención del voto en deliberaciones y acuerdos de asambleas, derechos de veto, no concurrencia a asambleas o juntas, etc., quedan comprendidas en el supuesto contemplado por la Ley de Inversiones Extranjeras. Debe tomarse el aspecto relativo al control de una empresa como parámetro para medir los fines y alcances de la Ley. Aún pensamos el caso en que el 51% del capital social estuviere en manos de mexicanos, pero disperso entre una gran cantidad de accionistas, y siendo la inversión extranjera del 49% unitaria, podría aplicar la regla relativa a la facultad de mando o control, aunque formalmente se cumpliera el requisito general de participación previsto en la LIE.

Volviendo al punto relativo a la suscripción de acciones o partes de interés en el momento de constitución de una sociedad, no se establece en la LIE restricción alguna sobre la clase de aportación, ni sobre los bienes o derechos que puedan aportarse. El derecho a voto que corresponde a un accionista o socio no se restringe y debe estarse al que sea propio a cada tipo de sociedad. En los derechos patrimoniales encontramos una restricción relativa al pago de dividendos, pues dentro del régimen de sanciones de la LIE se prohíbe el

pago de dividendos correspondientes a aquellos títulos que debiendo inscribirse en el RNIE, no se inscriban; sin embargo y por lo que hace a las cuotas de liquidación quedan libres de regulación específica.

La norma básica de la proporción 49%-51% no es una limitante de imposible superación. Criticado por muchos y aplaudido por otros, el mencionado porcentaje es susceptible de ser variado mediante una resolución particular de la CNIE.

El tercer párrafo del artículo quinto de la LIE preceptúa lo siguiente:

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera (25).

La restricción general impuesta por la Ley de Inversiones Extranjeras se supera mediante una resolución individualizada a un caso concreto por parte de la CNIE. Podría pensarse que por virtud de la disposición comentada se hace nugatorio el medio de control contemplado a lo largo de la LIE,

(25) Art. 5o. de la LIE:op. cit., p. 46.

sin embargo es claro el precepto al señalar las condiciones bajo las cuales se permite una inversión extranjera mayoritaria. El emitir un juicio requiere la celebración de una serie de actos previos a la expedición de un dictamen. Debe estimarse y valorarse la conveniencia o los efectos perjudiciales del sentido de la resolución, atendiendo siempre a un bien mayor como lo es el bienestar general, la satisfacción de una necesidad colectiva o el evitar un mal a la comunidad. El fin directo e inmediato que persigue la LIE debe ser el mencionado con anterioridad, pues su artículo 10. la califica como una ley de interés público, y no basta que el Congreso de la Unión le otorgue tal calificativo para alcanzar una cierta jerarquía en el sistema jurídico nacional, ya que sus normas serán irrenunciables, sino es preciso que exista la posibilidad de actualizar los fines que pretende alcanzar la misma.

Aunado a lo anterior, la disposición que se comenta otorga facultades discrecionales a la CNIE para condicionar sus permisos o autorizaciones, según las particulares circunstancias de cada momento. Dentro de los parámetros sobre los que deben usarse tales facultades, la CNIE ha utilizado de manera acertada los criterios y prioridades de desarrollo establecidos en el artículo 13 de la LIE, con lo que hasta ahora se ha utilizado la misma de una manera flexible.

En efecto, las facultades discrecionales implican, para quien le es otorgada la atribución, el poder de obrar o abstenerse de actuar, y de decidir cuando y en que circunstancias obrar, requieren estar otorgadas por una ley y motivarse, como sucede en la práctica cuando la CNIE hace uso de sus facultades. De cualquier manera el riesgo latente de un ejercicio abusivo de atribuciones puede ser controlado por el Poder Judicial, a efecto de que la autoridad se apoye en hechos o circunstancias objetivas, tomando en consideración los alcances y fines de la disposición para llegar a una conclusión que no se oponga a las reglas de la lógica y con un contenido de justicia.

Los limitantes que se establezcan se incluyen dentro de la autorización correspondiente otorgada por la CNIE, en el entendido de que sucesivas o ulteriores limitaciones no podrán variar el alcance de los derechos adquiridos. En cambio, la facultad de disminuir el porcentaje de la inversión extranjera contemplada en la propia disposición, se restringe a los casos en que habiendo sujetado una determinada autorización al cumplimiento de ciertas condiciones - celebrar compromisos para exportaciones, financiar operaciones con recursos del exterior, desenvolvimiento de áreas de menor desarrollo económico relativo, etc. - y no se llegase a cumplir con tales condicionantes previamente aceptadas, bajo ese supuesto la CNIE

podrá obligar a una empresa a disminuir el porcentaje de participación foránea en su patrimonio o capital social. La facultad que se comenta queda limitada a aquellas actividades en las cuales no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un determinado porcentaje.

Como corolario de lo anterior, podemos afirmar que en casos de constitución de empresas, la inversión extranjera puede participar sin impedimento alguno hasta en un 49% del capital social o patrimonio de una empresa que se dedique a actividades fuera del alcance de regulaciones específicas y asimismo que el mando o control de la misma se encuentre en poder de mexicanos. En caso de que convenga a los intereses extranjeros, debe obtenerse autorización de la Secretaría de Estado que corresponda para rebasar el porcentaje aludido, previa resolución favorable de la CNIE.

Tocante al punto de la adquisición de empresas establecidas, el artículo 8o. de la LIE en su primer párrafo dispone lo siguiente:

"Se requerirá la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica de que se trate, cuando una o varias de las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2o., en uno o varios actos, adquiera

o adquieran más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa (26).

De lo anterior vemos que el legislador dejó en libertad a los inversionistas extranjeros para adquirir hasta el 25% del capital o patrimonio social de empresas ya constituidas, pero toda adquisición adicional sin importar el porcentaje de capital por adquirirse, requiere de autorización previa, la cual en caso de otorgarse deberá estar restringida a la conveniencia que tal inversión represente para la economía nacional. Si bien la redacción del precepto no es clara, la CNIE en su Resolución General número 4 nos explica la norma desde el punto de vista de sus supuestos y alcances, la cual se analizará con posterioridad.

Por lo que hace a la competencia de una Secretaría o Departamento de Estado para resolver sobre una adquisición en concreto, deberá ser la propia CNIE la que determine dicha intervención, atendiendo en todo caso a las facultades conferidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las Leyes Orgánicas internas de cada una de ellas y demás disposiciones reglamentarias aplicables.

(26) Art. 80. de la LIE: op. cit., p. 47

La letra de la disposición excluye expresamente a las unidades económicas sin personalidad jurídica, aunque existe la posibilidad de incluirlas como autoras del acto de adquisición vía integración de la ley, v. gr.: atendiendo a las posibilidades de controlar a la empresa.

Tomando en consideración los valores que la propia norma protege, el autor Francisco José Cruz González considera que puede haber actos que sin ser estrictamente de adquisición de títulos representativos del capital de una empresa, ni ser sus autores inversionistas extranjeros implican, al verificarse, la participación de tales inversionistas en más del 25% del capital o patrimonio social y al respecto señala que:

...pueden darse situaciones por las que la inversión extranjera "adquiera" - participe, incremente su patrimonio - más del 25% del capital de una empresa como consecuencia de actos que no son de inversionistas foráneos ni son adquisiciones; puede, en una sociedad, la parte mexicana mayoritaria decretar, sin intervención de los inversionistas extranjeros, la reducción del capital social liberando, por ejemplo, a la parte mexicana de cubrir el porcentaje suscrito, pero no pagado, del que era titular; con ello, el porcentaje de la inversión extranjera aumenta - sin que ésta haya adquirido nuevas acciones ni haya realizado acto alguno (27).

(27) FRANCISCO JOSE CRUZ GONZALEZ: Participación de la Inversión Extranjera en el Capital de Empresas Establecidas; en Jurídica, Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio 1976, p. 258.

Compartimos la opinión del citado autor en el sentido de que tales actos, efectuados por accionistas formalmente mexicanos, requerirán de la resolución favorable de la CNIE para rebasar el porcentaje permitido por la Ley. Reconocemos asimismo diversos tipos de negocios traslativos de partes sociales o acciones ajenos a la suscripción como son la venta, permuta, adjudicación judicial, transmisión mortis causa, derecho del tanto, fusión o escisión de sociedades, etc., a los cuales se aplicará en cualquier caso el límite del 25%.

Es igualmente necesario precisar, que al interpretar el primer párrafo del artículo octavo de la LIE, se debe considerar a la participación foránea existente con antelación en el patrimonio de una empresa para efectos de sumarla a la nueva adquisición que se pretende llevar a cabo. Lo anterior no puede dar cabida a una supuesta aplicación retroactiva de la ley, pues el hecho de requerir una autorización favorable, para que como consecuencia de un acto, la inversión extranjera en conjunto participara en más del 25% del capital de una empresa, se refiere a una adquisición a llevarse a cabo precisamente durante la vigencia de la LIE sin afectar los porcentajes existentes.

Al igual que en el caso de las empresas por constituirse, se restringe, por disposición de ley, la

realización de aquellos actos que hagan recaer en la inversión foránea la administración de la empresa o le otorguen la facultad de determinar el manejo de la misma. A manera de ejemplo pensamos en la designación de una persona extranjera como miembro del Consejo de Administración de una sociedad, tal nombramiento considerado aisladamente resultaría inofensivo, pero considerando la designación de dicha persona con la de otros extranjeros designados antes de entrar en vigor la ley, dicho nombramiento podrá hacer recaer la administración o manejo en la parte extranjera. Así las cosas, resulta imprescindible tomar en cuenta el status que guarda y los derechos que posee la inversión foránea antes de realizar el o los actos de adquisición, para determinar los que, en su caso, queden sujetos a autorización de la CNIE.

Resulta ajeno para efectos de la disposición si la adquisición se realiza en un lapso en uno o en una serie de actos, o bien por una o varias personas físicas o morales extranjeras, estén o no conectadas entre sí, cuando en suma excedan el porcentaje previsto en el artículo 80. de la LIE, puesto que la atención del legislador se centra en no permitir que el inversionista extranjero obtenga la facultad de obstaculizar la toma de decisiones dentro de la empresa o bien restringir aquellos derechos que según los estatutos sociales de una empresa puedan corresponderle.

Aunado a los anteriores requisitos, encontramos en el artículo 9 de la LIE, otro relativo a que no se encuentren inversionistas mexicanos dispuestos a llevar a cabo las adquisiciones de que se trate, dado que la CNIE puede, en caso de estimarse conveniente, otorgar un derecho de preferencia a mexicanos para llevar a cabo tales adquisiciones en un término no mayor de 180 días naturales. Encontramos en este particular caso una modalidad para promocionar la inversión nacional y propiciar la mexicanización de empresas. No se aclara en que términos se pretende hacer efectiva dicha facultad, pero la CNIE puede ordenar al vendedor la publicación de un aviso en alguno o varios de los periódicos de mayor circulación en la República, conteniendo una descripción detallada de lo que se pretende vender y bajo que condiciones, para el caso de que surja un inversionista mexicano interesado en llevar a cabo la adquisición y de esta forma sea preferido en igualdad de condiciones que a un extranjero.

Inversión extranjera en la adquisición de bienes.

El propio artículo 8o. de la LIE sujeta a autorización de la CNIE la adquisición de más del 49% de los activos fijos de una empresa, equiparando como tales a los activos esenciales para su explotación.

La Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 42 nos da el siguiente concepto de activo fijo:

...es el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades empresariales y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo.

La adquisición o fabricación de estos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, no con la finalidad de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones (28).

El anterior concepto se refiere a la posibilidad de efectuar deducciones fiscales para llegar a un ingreso gravable, pero el concepto se aclara al contraponerlo con el de activo circulante, y que está representado por bienes y derechos que ingresan en la empresa pero de modo transitorio y se utilizan en relaciones con terceros ajenos a la misma. Podemos señalar como activo fijo el terreno, edificios, maquinaria, mobiliario y equipo de oficina, herramientas, equipo de transporte, inversiones a largo plazo, etc., aunque tenemos en cuenta que, el objeto de la sociedad hace variar de modo significativo el carácter que pueden tener los activos

(28) Art. 42 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; en Compilación Tributaria; Dofiscal Editores, 1985, p. 41.

fijos: para una inmobiliaria hay terrenos que pueden ser activo circulante o los vehículos en las empresas que los fabriquen.

En relación con los activos esenciales para la explotación de una empresa no se tiene un concepto preciso de los mismos, si bien es obvio que quedan comprendidos aquellos bienes o derechos sin los cuales la empresa o unidad no podría subsistir. Desde luego la esencialidad de los activos varía en cada caso.

Se aplicará igualmente la limitante del 49% de activos fijos o esenciales a los casos en que con posterioridad a que la inversión extranjera posea dicho porcentaje, se proceda a la enajenación de otros activos de igual naturaleza, lo que conduzca a que el inversionista extranjero rebase el límite que fija el artículo 80. Algunos de los comentarios esbozados en el punto anterior resultan aquí aplicables por lo que se omiten para evitar repeticiones.

Por otra parte se contempla la prohibición de que los extranjeros adquieran el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas (zona prohibida). Sin embargo la LIE hace una distinción tajante entre sociedades extranjeras y

personas físicas extranjeras que pretendan adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas, fuera de la zona prohibida. En efecto, las personas físicas extranjeras deben convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos -Artículo 27, Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo a las personas morales o jurídico colectivas de nacionalidad extranjera no les es permitido adquirir el dominio de tierras o aguas dentro del territorio nacional, lo cual nos parece inadecuado, toda vez que a las sociedades extranjeras que pretenden establecer una agencia o sucursal en la República, para que procedan a obtener el permiso de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a efecto de obtener su inscripción en el Registro Público de Comercio, la Secretaría de Relaciones Exteriores les exige igualmente que celebren el mencionado convenio, situación que podría aplicar para el caso de adquisición de tierras y aguas por sociedades extranjeras.

Desde luego queda vigente el supuesto relativo al previo permiso que debe recabarse de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de inmuebles por extranjeros, personas físicas; disposición que ya se contemplaba desde el Decreto de Emergencia. Así, cuando se trate de la adquisición de bienes inmuebles por parte de

extranjeros no se requerirá de permiso alguno o de la celebración de algún convenio.

Inversión extranjera en las operaciones a que la Ley se refiere.

Fideicomiso en Fronteras y Litorales.

La facultad que otorga el numeral 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras a la Secretaría de Relaciones Exteriores de otorgar autorizaciones a las instituciones de crédito para la constitución de fideicomisos sobre bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, conocido como fideicomiso en fronteras y litorales, es una inclusión del acuerdo expedido por el Ejecutivo Federal el 29 de abril de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1971. Dentro de los motivos de la iniciativa de la LIE, se contemplaba el propósito de reunir en un solo cuerpo normativo todas aquellas disposiciones que estuviesen relacionadas con la inversión extranjera. Como apuntamos con anterioridad, el deseo del legislador no se cumplió al establecer el artículo 5o. transitorio de la LIE que quedaban derogadas todas aquellas

disposiciones legales o reglamentarias que se opusieran a ella, quedando en consecuencia a cargo de las autoridades encargadas de su aplicación el determinar cuales disposiciones tienen validez aún en estos días. En base al principio de seguridad jurídica, es deseable que en vez de hacer una derogación tácita, se proceda a elaborar una tabla o listado de derogación expresa, en donde se enumere de manera limitativa y expresa todas aquellas disposiciones que quedarán derogadas, lo cual implica igualmente, una técnica jurídica más depurada. En el presente caso, el legislador previó un serio conflicto en cuanto a determinar si el Decreto del 29 de abril de 1971 habría quedado derogado o no, por lo que expresamente lo incluyó en la LIE, con lo que se le dió mayor solidez a su contenido, al haber sido aprobado por el Poder Legislativo. Dentro de los considerandos del Decreto de 1971 se sostenía que era imperativo acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales del país, pero con estricto apego a los principios de la Constitución y leyes aplicables, por lo que en ningún caso se permitiría que extranjeros adquiriesen el dominio directo sobre esa porción de tierra. Por otra parte se consideraba conveniente eliminar los diversos subterfugios - los llamados prestanombres o la simulación de actos o contratos jurídicos - que se habían venido utilizando para transgredir la prohibición constitucional.

El Decreto de 1971 creó la Comisión Consultiva Intersecretarial, integrada por representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación, Hacienda y Crédito Público, las entonces Secretaría de Industria y Comercio y Departamento de Turismo, cuya función era emitir opinión sobre las solicitudes que tomaba la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de los fideicomisos referidos. La intervención de la Comisión Consultiva Intersecretarial fué substituida por la actuación de la CNIE que ya no solo emite opinión sobre el caso concreto, sino que fija los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes.

Dispone el artículo 20 de la Ley de Inversiones Extranjeras que en este tipo de fideicomisos la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendar dichos inmuebles por plazos no superiores a diez años; a la extinción del mismo la institución de crédito solo podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes estén capacitadas para adquirirla y se reserva el Gobierno Federal la facultad de verificar en cualquier tiempo los fines del fideicomiso. Resulta claro que el objeto de la adquisición, es el de permitir la utilización y el aprovechamiento de los bienes a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre los

mismos. Los certificados de participación inmobiliarios, emitidos con base en el fideicomiso, no otorgarán a sus titulares parte alícuota alguna en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicometidos, deben ser nominativos y no amortizables y constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario en los términos del acto de emisión.

El artículo 23 fracción III de la LIE exige la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de los actos regulados por la misma. En consecuencia, para poder obtener la citada inscripción, un inversionista sujeto a la LIE no podrá adquirir acciones o partes sociales en exceso de los límites legales del 49% en empresas por constituirse y del 25% en las ya constituidas, ni activos fijos o esenciales que sobrepasen del 49% por medio de un fideicomiso sin contar con la autorización de la CNIE.

En base a una norma de carácter registral se cubren todos los actos y operaciones comprendidas en la Ley de Inversiones Extranjeras, situación que puede ser criticable desde un punto de vista de técnica jurídica, aunque reconocemos que es ella la única disposición de la LIE que comprende una institución que en la práctica se utiliza con frecuencia para

evitar o eludir prohibiciones legales. Con posterioridad analizaremos el contenido y alcances de la Resolución General número 6 relativa a la autorización de fideicomisos.

Arrendamiento de Empresas.

El segundo párrafo del artículo 8o. limita a los extranjeros que pretendan usar y gozar de una empresa vía arrendamiento, a obtener la previa resolución de la CNIE. En el particular caso del arrendamiento es perfectamente aplicable el concepto de empresa, considerada como una universalidad de hecho, que comprende su patrimonio, el personal y aviamiento del empresario, clientela, propiedad industrial (marcas, patentes, nombre comercial), etc., dado que son susceptibles de ser el objeto indirecto de un contrato de arrendamiento, mientras que para las sociedades mercantiles, en todo caso, sus acciones o partes sociales serían el objeto del contrato de arrendamiento.

La doctrina difiere en cuanto a los alcances del párrafo comentado, en cuanto a considerar tan solo limitado al arrendamiento o bien incluir otros actos o negocios jurídicos por virtud de los cuales también se adquirieran derechos de uso y disfrute. Siguiendo el método de interpretación hasta ahora empleado, vía análisis sistemático y analógico, nos inclinamos

a pensar que la norma comprende todos los actos que tengan como consecuencia la transmisión del uso y goce de una empresa. En ese mismo sentido el Lic. Jorge Barrera Graf afirma:

Además, la disposición del artículo 80. no debe restringirse al arrendamiento de empresas o de sus activos esenciales, sino a cualquier negocio jurídico que transfiera el uso o goce de dichos bienes: de la negociación como un todo, o de los activos de ella (29).

Mencionamos entre otros los casos de uso, usufructo, comodato, arrendamiento financiero - en el que el extranjero adquiera el derecho de usar la empresa con opción a compra - subarrendamiento, etc. En el caso del arrendamiento, el artículo 80. alude exclusivamente al contrato en que el inversionista extranjero adquiera derechos, esto es, que sea el arrendatario de la empresa o de los activos de ella, dado que en el supuesto contrario la inversión extranjera gozaría ya del control de la negociación y no se daría ningún acto que le concediera nuevos derechos.

Actos por lo que la inversión extranjera tenga, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

(29) J.B. GRAF: op. cit., p. 108. En sentido opuesto véase a I. GOMEZ PALACIO: op. cit., p. 72 y S. IBARGUEN y A. AZUELA: op. cit., p. 300.

Otra de las operaciones que regula la LIE es aquel acto que tenga por efecto que un inversionista extranjero adquiriera la facultad de determinar el manejo de una empresa, con lo cual se deja abierta la posibilidad de regular actos y negocios jurídicos que no están expresamente señalados en la Ley. En nuestra opinión, es este el resorte clave que emplea la LIE para regular la inversión extranjera; mas dada su generalidad y amplitud, resulta conveniente reglamentarlo para contar con criterios de aplicación más específicos que brinden mayor solidez, evitando con ello posibles argumentaciones en el sentido de que un acto no está explícitamente regulado por la ley, cuando las autoridades pretendan darle aplicación a un caso concreto, confirmando la legalidad del acto en cuestión.

Su aplicación recae en cualquiera de los sujetos enumerados en el artículo 2o. de la LIE y también se aplica al caso de los fideicomisos, se refiere por igual a empresas constituidas como aquellas por establecerse, incluye a los extranjeros inmigrados en el país cuando por razón de sus actividades se encuentran vinculados con centros de decisión económica del exterior y aplica a los actos por los que se transfiera el uso o goce de una empresa o de sus activos fijos o esenciales a extranjeros.

El cuarto párrafo del artículo 5o. de la LIE determina que la participación de la inversión extranjera en los órganos

de administración de la empresa no podrá exceder de su participación en el capital y reconoce con ello el alcance del principio de las mayorías, que concede un control válido y obligatorio al adoptar acuerdos, aún para los disidentes. Sin embargo, por ello se creó un instrumento jurídico flexible, que contempla un régimen de autorizaciones otorgadas por la CNI E y la Secretaría que corresponda por la actividad específica, y que no permite subordinar en todo caso la inversión extranjera a las resoluciones de la mayoría mexicana, situación que no encuentra justificación alguna en el espíritu de la Ley, ya que si bien en términos generales se busca lograr que sean precisamente mexicanos, identificados con los valores y metas nacionales, quienes dirijan el curso de una entidad, dicho principio no es aplicable a cualquier caso, puesto que se reconoce implícitamente que la inversión foránea puede coadyuvar al desarrollo y crecimiento del país, por lo que se le otorga la posibilidad de intervenir en porcentajes superiores en la administración de una negociación.

En contrapartida al principio de las mayorías nos encontramos aquél otro principio que tiende a proteger los derechos de las minorías y que aún contempla la posibilidad de incrementar los límites legales para la adopción de acuerdos, en este caso estaremos frente al denominado derecho de veto, v.gr.: si a la inversión extranjera corresponde el 49% del

capital, se puede aumentar el límite legal para requerir un porcentaje válido de cuando menos el 52% del capital para adoptar válidamente una resolución de una asamblea de socios, situación que es también aplicable a las resoluciones que adopte un órgano de administración. No hay dispositivo alguno en la LIE que restrinja o impida la celebración de tales actos. Los medios con los que se puede obtener el control de una empresa son distintos y muy variados, y por ello estimamos conveniente que vía resoluciones generales de la CNIE se reglamenten, en forma más concreta, aquellos títulos o medios por los cuales la inversión extranjera adquiera la facultad de determinar el manejo de una empresa, con lo cual se podría lograr que los objetivos de la legislación no fuesen burlados.

Apertura de nuevos establecimientos, nuevas líneas de productos y nuevos campos de actividad económica.

Su regulación queda comprendida dentro de las atribuciones otorgadas a la CNIE en el artículo 12 de la LIE. Los inversionistas a que alude el artículo segundo de la Ley de Inversiones Extranjeras, están obligados a solicitar de la CNIE resolución que los autorice para abrir un nuevo establecimiento, participar en nuevos campos de actividad económica o líneas de productos distintas de aquellas en las que había venido operando (restricción que se ha modificado parcialmente mediante la Resolución General No. 9 de la CNIE).

Se ha criticado el hecho de que se exija recabar la resolución correspondiente, dado que la LIE no establece expresamente la obligación de obtener un previo consentimiento, aunque desde el momento en que una ley otorga a una cierta persona, ya sea pública o privada, la facultad de resolver sobre ciertos asuntos, solamente esa persona podrá conceder o negar la solicitud al expedir su resolución, lo cual no forzosamente conduce al hecho de que es necesario formular previamente la petición en particular, por lo que hubiese sido preferible contar con un precepto legal que en forma clara obligara a ello. Este punto será tratado nuevamente al analizar las Resoluciones Generales.

En virtud de que existía imprecisión en cuanto al término establecimiento, y en todo caso habría que acudir a los conceptos de empresa y establecimiento que señala la Ley Federal del Trabajo, la CNIE en su anterior resolución general número 8, aprobada en la sesión número 29 del 2 de octubre de 1975, en la que en sus considerandos establecía que era conveniente establecer un criterio de interpretación que precisara el concepto de nuevo establecimiento y el significado y alcance de las normas, definió como nuevo establecimiento:

Toda unidad técnica o todo local físicamente independiente, distinto o diferente a los existentes, donde una empresa pretenda realizar cualquiera actividades industriales, comerciales o de prestación de servicios,

y en seguida añadió un concepto de unidad técnica o local como:

cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda, despacho, oficina administrativa, almacén, bodega o similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro equivalente e independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionista u objeto de un contrato de arrendamiento u otro equivalente.

El concepto de unidad técnica o local fué ampliado mediante la reagrupación de las resoluciones generales aprobadas en sesión de la CNIE celebrada el 25 de junio de 1984, adicionando a la figura del contrato de arrendamiento la de un convenio de adquisición del derecho de uso. La original redacción ya hacía mención a "otro contrato equivalente", y posiblemente, en virtud de pasadas experiencias, las autoridades encargadas de aplicar la Ley prefirieron ser expresas en ese sentido, y emplearon el término convenio que alude a la creación, transferencia, modificación o extinción de obligaciones, con lo que se logra precisar aún más el criterio de interpretación.

Aún con mejor claridad, se adicionó posteriormente el término establecimiento al modificar la CNIE la Resolución General número 9, ya reagrupada. En efecto, la anterior resolución número 8 era vaga al aludir al concepto de empresa, que como ya apuntamos es equívoco, por lo que en congruencia con la estructura de la LIE dicho concepto fué substituido por la expresión cualquiera de los inversionistas que se señalan en

su Artículo 2o., logrando con ello mayor concisión en la terminología empleada. La modificación que nos ocupa fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 1985.

Por lo que hace a relocalización de establecimientos, o sea el cambio de ubicación de instalaciones de la empresa de un local a otro y el cierre total del local que se substituye, debe atenderse, en principio, al aumento o incremento de las operaciones de una empresa considerada como inversionista extranjera para que se requiera del permiso correspondiente de la Comisión, puesto que si no hay incremento en las actividades que se venían desarrollo con anterioridad, no hay razón que justifique la intervención de la CNIE. Así lo señala el maestro Jorge Barrera Graf:

El hecho de que la CNIE haya considerado conveniente referirse a las relocalizaciones, solamente se justifica por la frecuencia de que a través de ellas se plantean, abierta o subrepticamente, casos de expansión (30).

Cuando una empresa en la que participe inversión extranjera lleve a cabo ampliaciones o construcciones dentro de

(30) J.B. GRAF: op. cit., p. 136.

su mismo local o establecimiento no se podrá hablar de relocalizaciones o apertura de nuevos establecimientos.

Tocante a los nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos la CNIE en su Resolución General número 16, aprobada el 21 de julio de 1977 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1977, definió para efectos de la LIE lo que debe entenderse por cada uno de tales conceptos.

Aquella actividad diferente, que efectivamente se realice en forma continuada, a escala comercial y que implique entrar a una clase distinta de acuerdo con el catálogo de campo de actividad económica que la propia resolución general contiene, caerá en el supuesto de la norma. Igualmente aquella actividad que realicen los sujetos enumerados en el artículo 2o. de la LIE para satisfacer necesidades de un mercado o de un sector consumidor distinto, sin que sea necesario entrar en otra clase de las detalladas en el catálogo citado, será una nueva actividad. Finalmente será nueva, toda actividad que no se encuentre dentro de las clases en que opere una empresa ni esté contenida en el catálogo de actividades, pero que la CNIE así lo determine.

Respecto de nuevas líneas de productos se aplican los tres supuestos comentados en el párrafo anterior, precisando que rige otro catálogo que la propia Resolución General contiene, y que la resolución habla tanto de línea o grupo de productos, como en singular, de un producto y asimismo también se comprenden servicios.

Por último, debemos precisar que para la constitución de una sociedad con participación extranjera, así como para la modificación de sus estatutos, se requiere recabar el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por disposición expresa del artículo 17 de la LIE. La redacción del precepto es clara al referirse a extranjeros, y no compartimos la interpretación de las autoridades administrativas en el sentido de que se requiere la previa autorización para realizar tales actos en todo tipo de sociedades, aún las que contengan cláusula de exclusión de extranjeros. Por otra parte, el precepto establece categóricamente que la expedición de un permiso se debe ajustar a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la CNIE, por lo que la Secretaría de Relaciones Exteriores no debe emplear la facultad aludida como un medio para colmar lagunas o deficiencias legales.

2.4 RESTRICCIONES A LA INVERSION EXTRANJERA

En relación con este apartado podemos distinguir tres categorías, en cuanto a la actividad económica de que se trate:

- Actividades que se reservan de manera exclusiva al Estado
- Actividades que se reservan de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros
- Actividades o empresas en que la inversión extranjera se admitirá en distintas proporciones.

Los artículos 4o. y 5o. de la LIE incorporan una serie de disposiciones que se encontraban dispersas y forman ya parte de una tradición política económica. Recordemos que desde la promulgación de la Constitución de 1917, se ha mantenido como constante el asegurar que el Estado conserve el dominio directo de aquellos bienes cuya explotación deba hacerse en favor de todo el pueblo mexicano, en forma tal que el aprovechamiento, conservación y distribución equitativa de la riqueza pública sean regulados por el Estado. La importancia de los energéticos en la vida moderna es decisiva, de ahí que se justifique el que su explotación y administración sea potestad exclusiva del Estado.

Actividades Reservadas al Estado de manera exclusiva.

Petróleo y demás hidrocarburos

El artículo 27 Constitucional en su párrafo cuarto determina que el dominio directo del petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos corresponde a la Nación, la que llevará a cabo la explotación de esos productos.

Petroquímica básica

La industria petroquímica es aquella industria que elabora productos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas básicas, resultado de la primera transformación química o física. La elaboración de productos pertenecientes a la petroquímica básica corresponde a la Nación, y se lleva a cabo por conducto de Petróleos Mexicanos o de organismos o de empresas subsidiarias a dicha institución, en los que no podrán tener participación de ninguna especie los particulares.

Explotación de Minerales Radioactivos y Generación de Energía Nuclear

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear establece los mecanismos necesarios para garantizar la seguridad en el uso y posesión de materiales radioactivos.

Minería

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Mnera, señala el procedimiento para asignar una sustancia o determinar una zona como reservada al Estado - reservas mineras nacionales - cuya explotación se lleva a cabo por entidades públicas mineras.

Electricidad

Por decreto del 23 de diciembre de 1960, se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, en el sentido de otorgar facultades exclusivas a la Nación para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.

Ferrocarriles

Hasta antes de la promulgación de la LIE, la Ley de Vías Generales de Comunicación establecía la posibilidad de

otorgar concesiones a particulares, con la condición de que el gobierno tuviera una participación mayoritaria en las empresas concesionarias.

Comunicaciones Telegráficas y Radiotelegráficas

Estas actividades están reservadas al Estado por las disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación y por el artículo 28 Constitucional.

Queda abierta la posibilidad de que otros ordenamientos legales reserven ciertas actividades de manera exclusiva al Estado, dado que el numeral cuarto de la LIE alude a otras actividades que fijen leyes específicas.

Actividades Reservadas a Mexicanos.

Las actividades que a continuación se señalan se encuentran reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros en los términos de la LIE. La anterior redacción no alcanza a desentrañar la protección deseada, que radica precisamente en excluir a la inversión foránea totalmente de las actividades en cuestión, por lo que hubiese resultado conveniente establecer que en el caso de sociedades mexicanas su escritura social debe

contener cláusula de exclusión de extranjeros, de las que sólo podrán ser socios o accionistas personas físicas mexicanas y sociedades mexicanas cuya escritura social contenga, a su vez, cláusula de exclusión de extranjeros. Tales actividades son:

Radio y Televisión

En principio la propiedad originaria del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional corresponde a la Nación por disposición del artículo 27 de la Constitución Política. La Ley Federal de Radio y Televisión dispone que las concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión solamente pueden ser otorgados a mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos.

Transporte Automotor Urbano, Interurbano y en Carreteras Federales

La Ley de Vías Generales de Comunicación establece un régimen de concesiones y permisos para transporte de personas, carga o servicio mixto.

Transportes aéreos y marítimos nacionales

La Ley de Vías Generales de Comunicación crea un régimen de concesiones y permisos para empresas particulares

para transporte de personas, carga o servicio mixto. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos limita la capacidad para obtener el abanderamiento y matrícula de embarcaciones mexicanas, a las personas físicas de nacionalidad mexicana y personas morales con cláusula de exclusión de extranjeros.

Explotación Forestal

La Ley Forestal contempla la posibilidad de otorgar permisos de aprovechamientos comerciales forestales a personas físicas de nacionalidad mexicana o a sociedades de personas también mexicanas, sin ser clara respecto a sociedades de capitales.

Distribución de Gas

El Reglamento de la Distribución de Gas dispone que sólo pueden ser titulares de autorizaciones para la distribución de gas los mexicanos y las sociedades mexicanas constituidas íntegramente por mexicanos.

La lista de actividades concluye con un inciso que se refiere a las actividades que fijen leyes específicas o disposiciones reglamentarias.

Actividades en que se admite la Inversión Extranjera.

Explotación y Aprovechamiento de Substancias Minerales

En las sociedades dedicadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de substancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas minerales nacionales.

Productos secundarios de la industria petroquímica

La participación extranjera se admite hasta un 40% del capital.

Fabricación de Componentes de Vehículos Automotores

La inversión foránea se admitirá hasta un 40% del capital.

Finalmente el artículo 50. de la LIE limita la participación extranjera en las actividades que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal y establece la regla general del 51% - 49%.

2.5 INSTRUMENTOS DE CONTROL.

El artículo 10. de la LIE dispone que se trata de un instrumento jurídico de interés público y observancia general. A efecto de velar por la aplicación eficaz de sus disposiciones, se debe contar con medios de control que permitan llevar a cabo una vigilancia estrecha del cumplimiento de esas restricciones. Destaca de entre tales medios el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras ya que lleva a cabo una función doble; por un lado es un eficaz instrumento de control sobre la inversión extranjera, y por otra parte es el medio que da informaciones estadísticas y sirve de orientación para determinar las estrategias a seguir en la materia.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

De conformidad con los artículos 23 y 24 de la LIE se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras que dependerá de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y estará bajo la dirección del Secretario Ejecutivo de la CNIE. El artículo 30, fracción II del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial establece que son atribuciones de la Dirección General de Inversiones Extranjeras:

Operar el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y efectuar las inscripciones, modificaciones y cancelaciones a que se refiere la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, sus reglamentos y disposiciones complementarias, así como expedir las constancias respectivas (31).

El 28 de diciembre de 1973, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento del RNIE, con el objeto de regular su organización y funcionamiento de una manera más concreta y con apoyo en el artículo 23 de la Ley. La información y todos los requisitos que deben proporcionar las personas obligadas a solicitar las inscripciones que previene la Ley, se tienen que ajustar a las disposiciones que señala el Reglamento del RNIE.

Debemos aclarar que el RNIE no es un registro público, ya que las inscripciones de carácter específico únicamente podrán ser mostradas a quienes sean parte interesada o acrediten tener interés jurídico en las mismas, según dispone el artículo 53 del Reglamento. Contrario al régimen de publicidad del Derecho Común, en el que los efectos de una inscripción en un registro público son meramente declarativos, y en el que los actos civiles y mercantiles que deban

(31) Art. 30 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; en Diario Oficial de la Federación; México, D.F., Tomo CCCXCI, No. 37, 20 de agosto de 1985, Segunda Sección, p. 117.

registrarse, y no se registren, son inoponibles frente a terceros de buena fé; por lo que hace a la falta de inscripción de un acto que deba registrarse en el RNIE, sólo es inoponible frente a autoridades; por lo que el acto no inscrito valdrá o no, según sea el caso, frente a terceros pero atendiendo al régimen a que esté sometido en la legislación civil o mercantil. Por lo anterior, afirmamos que es un registro en el que se hace constar y da autenticidad al cumplimiento de los requisitos exigidos por la LIE.

El artículo 28 de la LIE dispone que la falta de registro de los actos materia de inscripción en el RNIE se sancionará con nulidad y multa hasta por el importe de la operación. Dicha nulidad no es la sanción adecuada, dado que es tratar de aplicar tesis civilistas a un ordenamiento de índole administrativa, resulta preferible utilizar como sanción del acto su ineficacia, que atiende preferentemente a la imperfección del mismo, puesto que el acto tendrá validez respecto de las partes que intervienen en su creación o respecto a su ejercicio, pero su cumplimiento o ejecución no podrá hacerse valer ante ninguna autoridad judicial o administrativa. La privación del derecho de acción no es propio de la nulidad, la cual requiere de la declaratoria judicial en ese sentido para hacerse valer.

Para su funcionamiento, el Registro está dividido en cinco secciones y establece las personas, negocios, documentos y actos que deben registrarse:

Sección Primera: Personas físicas o morales extranjeras.

Sección Segunda: Sociedades mexicanas con inversionistas extranjeros.

Sección Tercera: Fideicomisos.

Sección Cuarta: Títulos representativos de capital.

Sección Quinta: Resoluciones dictadas por la CNIE.

Se ha criticado el hecho de que varias de las disposiciones del Reglamento del RNIE no sean disposiciones de carácter meramente registral, sino por el contrario de derecho sustantivo, como los artículos 39 último párrafo, 42 y 45, entre otros. Por ello, su validez resulta cuestionable a la luz del principio que dispone que un reglamento jamás podrá rebasar los lineamientos de la ley que reglamenta, estableciendo nuevas cargas o limitaciones a los particulares.

Añadimos que el Reglamento del RNIE contiene una nota positiva al contemplar la posibilidad de solicitar ante su Director, la reconsideración de la resolución que deniegue, rectifique o cancele una inscripción. Resulta recomendable la inclusión de un precepto similar dentro de la LIE, que permita revisar en cuanto al fondo una determinada resolución. Debe otorgarse al particular el derecho a solicitar de la autoridad la revisión, modificación o confirmación de un determinado acto, en aras de alcanzar una mayor seguridad jurídica, lo que a su vez es una oportunidad a las propias autoridades de revisar la legalidad de una resolución.

Nominatividad de los títulos representativos de capital.

Por disposición del artículo 25 de la LIE, los títulos representativos del capital de empresas serán nominativos.

Resulta incorrecta la terminología de la Ley al hablar de títulos representativos de capital nominativos, dado que las partes sociales se deben de expedir a favor de persona determinada, y no es propio que representen al capital de una sociedad. No obstante se infiere la intención del legislador en procurar la identificación del titular de un documento, en caso de ser extranjero, sea que se trate de una acción o de una

parte social, representativa del capital o patrimonio de una sociedad.

Los extranjeros que deseen adquirir títulos al portador deben recabar la previa autorización de la CNIE, y en caso de obtenerse, los títulos deben convertirse en nominativos, consignándose el permiso respectivo y las sanciones que fija el artículo 28 de la LIE.

Por lo que hace a las sociedades mercantiles que podían expedir acciones al portador - sociedad anónima y en comandita por acciones -, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1982, se les obligó a convertir los títulos al portador que hubieren emitido en nominativos. El artículo cuarto transitorio del citado decreto fué modificado por un posterior decreto publicado el 30 de diciembre de 1983, disponiendo que la conversión de los títulos de crédito debía efectuarse antes del 1.º de enero de 1985. Los motivos que inclinaron al legislador a adoptar una resolución de este tipo son ajenos a las actividades que realizan los inversionistas extranjeros, y tocante a la técnica jurídica empleada en los anteriores decretos el Lic. Carlos Muggenburg hace el siguiente comentario:

...es curioso observar que el legislador de 1973 trató mejor a los inversionistas extranjeros que no convirtieran en nominativas las acciones al portador, que el legislador actual a los mexicanos que no lo hagan. Mientras que el legislador de 1973 sólo prohibió en principio el pago de dividendos a los accionistas extranjeros y prohibió que otros extranjeros los adquirieran, el de 1982 además impidió el ejercicio de los derechos corporativos tales como el de voto, etc. (32).

Por lo anterior concluimos que la LIE aplica, en caso de inobservancia de sus disposiciones, sanciones típicamente jurídicas y no adopta una actitud amenazante y persecutoria hacia los sujetos considerados como inversionistas extranjeros.

2.6 REGIMEN DE SANCIONES

La Ley de Inversiones Extranjeras prohíbe el pago de dividendos a las sociedades que, estando obligadas a inscribirse en el RNIE, no se inscriban, y se establece que tampoco se pagarán dividendos a aquellos títulos que debiendo inscribirse en el RNIE, no se inscriban. Agrega la disposición que las sociedades que no se inscribieren, teniendo obligación de ello, se registrarán de oficio o a petición de cualquiera de sus socios.

 (32) CARLOS MUGGENBURG: La Nominativización de las Acciones, Crítica de la Reforma; en Revista de Investigaciones Jurídicas; Escuela Libre de Derecho, México, AÑO 8, Núm. 8, 1984, p. 936.

En caso de que un socio, inversionista extranjero, reciba indebidamente un dividendo, la sociedad que lo hubiere pagado podrá reclamar la devolución del pago de lo indebido, lo que no excluye la posibilidad de la imposición de una sanción pecuniaria a la sociedad que viola la prohibición. Inclusive, en el caso que se comenta, la sociedad puede llegar a demandar el reembolso a los administradores que indebidamente hayan pagado el dividendo.

Aunada a la denominada sanción de nulidad que prevé el artículo 28 de la LIE relativa a los actos que debiendo inscribirse en el RNIE, no se inscriban, se establece una sanción al infractor con multa hasta por el importe de la operación, que, en su caso, impondrá la Secretaría o Departamento de Estado correspondiente. Adicionalmente para situaciones no cuantificables, se prevén multas hasta por la cantidad de \$100,000.00 M.N.

Los administradores, directores, gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, son solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de la LIE. La solidaridad cubre actos positivos así como negativos, negligencia de los funcionarios y actos ultra vires. El incumplimiento de las disposiciones se sanciona igualmente mediante multa hasta por

la cantidad de \$100,000.00 M.N., sanción que será impuesta, en su caso, oyendo previamente al interesado, respetándose con ello la garantía constitucional.

El artículo 30 señala que los notarios y corredores perderán su patente, cuando no inserten en los documentos que intervengan las autorizaciones que deban expedirse en los términos de la LIE. Igualmente, perderán su cargo los funcionarios encargados de los registros públicos, cuando inscriban documentos que requieren las autorizaciones mencionadas, sin que consten en ellas.

Ante la dificultad de controlar y detectar la práctica del prestanombres o testafirro, la LIE incluyó un tipo penal consistente en que mediante una simulación que permita a uno de los sujetos que contempla el artículo 2o. gozar o disponer de bienes reservados a personas físicas mexicanas o a sociedades mexicanas con participación minoritaria extranjera, o cuya adquisición estuviese sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso, será sancionada con privación de la libertad hasta por nueve años. Los infractores serán quienes aparezcan ejecutando el acto simulado e igualmente lo serán las partes del negocio real celebrado, puesto que el Código Penal para el Distrito Federal dispone que son responsables de un delito los que intervienen en su

concepción, preparación o ejecución, así como las que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.

De los anteriores medios con que se ha dotado a las autoridades para sancionar el incumplimiento a las disposiciones de la LIE, destaca la posibilidad de imponer sanciones de tipo económico. La consecuencia que de ello resulta para muchas empresas con grandes recursos financieros puede ser mínima en términos económicos, pero es un medio útil para concientizar a los infractores respecto de su conducta indebida.

El último párrafo del artículo 80. de la LIE prevé la nulidad de los actos de suscripción de acciones, adquisición de activos fijos o esenciales, otorgamiento del uso o goce de sociedades o empresas mexicanas ya constituidas, en relación con inversionistas extranjeros, cuando se rebase el porcentaje de la norma sin haber obtenido las autorizaciones de la Secretaría de Estado correspondiente a la rama de actividad económica de que se trate y de la CNIE, respectivamente. Hay autores como Barrera Graf (33), que contemplan este tipo de sanción como una nulidad relativa, basándose en que la irregularidad de tales actos admite su confirmación y regularización por parte de la CNIE, organismo que entre sus diversas facultades, cuenta con la de convalidar a posteriori

(33) Cfr. J. BARRERA GRAF: op. cit. p. 146

actos defectuosos purgando su anulabilidad, por lo que de conformidad con la opinión de dicho autor, si los actos contemplados en el artículo 8o. se efectúan con las autorizaciones requeridas, pero no se inscribiesen en el RNIE, los actos serían válidos pero no podrían hacerse valer ante autoridad alguna, puesto que faltaría la legitimación activa.

De lo anteriormente expuesto concluimos que las sanciones que contiene la Ley de Inversiones Extranjeras son de tres tipos o categorías:

- De carácter civil: nulidades de los artículos 8o. y 28 en su parte relativa a actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de la Ley, responsabilidades de miembros de los órganos de vigilancia, comisarios y directores, y la prohibición de pagar dividendos.
- De carácter administrativo: multas y pérdida de oficios y cargos, aunque vía Resoluciones Generales (No. 10 en específico) se alude a clausura de establecimientos.
- De carácter penal: prisión hasta de 9 años para los casos de simulación fraudulenta.

CAPITULO III.

LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

La LIE en su artículo 11 contempla la creación de la CNIE, que está integrada por los titulares de siete Secretarías de Estado y, como suplentes, por los Subsecretarios respectivos que cada uno de aquellos designe. Las siete Secretarías son las que a continuación se señalan: Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional (ahora, Energía, Minas e Industria Paraestatal), Industria y Comercio (hoy, Comercio y Fomento Industrial), Trabajo y Previsión Social y de la Presidencia (actualmente, Programación y Presupuesto). La CNIE es auxiliada por un Secretario Ejecutivo quien es designado por el Presidente de la República y no forma parte de la Comisión, quien se encarga de ejecutar las resoluciones adoptadas por la CNIE. La autoridad presidencial para remover a los Secretarios de Estado, miembros de la CNIE, así como a su Secretario Ejecutivo es una facultad discrecional y abierta, y no se encuentra sujeta a control alguno por parte del Poder Legislativo o de otra autoridad, según dispone el artículo 89, fracción II de la Constitución.

La LIE en su artículo 14 nos da una lista enumerativa de las funciones que corresponden al Secretario Ejecutivo de la

CNIE, entre las que se encuentran representar a la CNIE, fijar las normas de organización, administración y funcionamiento de la Secretaría a su cargo, formular el presupuesto anual de la Comisión que somete a la consideración de la misma; rendir a la CNIE un informe anual de las actividades realizadas por el organismo; ejercer el presupuesto de la Comisión y nombrar al personal técnico y administrativo de la misma; es el conducto para tramitar las solicitudes encaminadas a obtener las autorizaciones contempladas en la LIE y turnar las resoluciones adoptadas por la CNIE a las Secretarías y Departamentos de Estado, dentro de su esfera de competencia, para que éstas resuelvan cada caso en concreto.

El propio numeral 14 establece la posibilidad de que al Secretario Ejecutivo se le atribuyan las facultades que señale la Comisión, situación que es criticada expresamente por el Lic. Ignacio Gómez Palacio al señalar que:

...Tal facultad no puede interpretarse en el sentido de que se otorgue a la Comisión la capacidad de delegar en dicho Secretario Ejecutivo parte o la totalidad de sus funciones. La fracción VIII regula la aptitud del Secretario de recibir atribuciones adicionales, más no autoriza a la Comisión a delegar sus facultades (34).

(34) I. GOMEZ PALACIO: op. cit., p. 111.

No compartimos la opinión del autor en ese sentido, puesto que la posibilidad de que se deleguen atribuciones en el Secretario Ejecutivo es un medio que permite a la administración resolver un mayor número de asuntos en menor tiempo y con mayor flexibilidad. En apoyo de lo anterior se cita la resolución general número 9 de la CNIE, que faculta a su Secretario Ejecutivo para resolver sobre ciertas relocalizaciones sin tener que turnar el asunto a la opinión de la CNIE.

La legislación no señala requisitos o características que deba reunir la persona que vaya a ocupar el puesto de Secretario Ejecutivo. De conformidad con el artículo 24 de la LIE el Secretario Ejecutivo de la CNIE tendrá a su cargo la dirección del RNIE y en relación con el ejercicio de tales atribuciones dependerá y actuará de acuerdo con los lineamientos decretados por el titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, pero sólo en ese supuesto el Secretario Ejecutivo de la Comisión tiene el carácter de subordinado, ya que al ejercitar las facultades que le confiere la LIE no depende de la CNIE, por lo que éstas no se podrán reducir, limitar o regular.

La CNIE como órgano auxiliar y colegiado de la administración pública, tiene una variada serie de atribuciones

que se establecen en los artículos 12 y 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras, y sus acuerdos se adoptan conforme al principio de mayoría de votos.

Se ha cuestionado la constitucionalidad de la CNIE en razón de que la facultad de crear comisiones intersecretariales corresponde de manera exclusiva al titular del Poder Ejecutivo, en atención a lo previsto por el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, misma atribución que no se estima como delegable, y dado que la facultad de nombrar comisiones intersecretariales no está atribuida de manera expresa al Congreso de la Unión por las disposiciones constitucionales aplicables, y porque tampoco es posible considerarla como una facultad implícita. No estamos de acuerdo con el mencionado cuestionamiento ya que al referirnos a la contitucionalidad de la LIE, consideramos que, en principio, el Congreso sí tuvo facultades para su expedición, y que por virtud de la adición al artículo 73 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se confirmó la legalidad de la Ley de Inversiones Extranjeras. Si bien partiendo de la base que la LIE no tiene vicios de constitucionalidad, no consideramos que deba ponerse en duda que el Congreso de la Unión tuviera atribuciones para crear la CNIE. La creación de órganos administrativos, como son las comisiones intersecretariales, no es una facultad que

se otorgue en forma exclusiva al titular del Ejecutivo, sino que ese poder puede ser compartido con el Poder Legislativo. El artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone textualmente:

Artículo 21: El Presidente de la República podrá constituir comisiones intersecretariales, para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos.

Las entidades de la administración pública paraestatal podrán integrarse a dichas comisiones cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto.

Las comisiones podrán ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República (35).

Es claro el precepto transcrito al emplear el vocablo podrá, que implica tener expedita la facultad y potencia de hacer una cosa, pero ello no excluye que existan otras personas que puedan ejercitar tal facultad, con mayor razón si se considera que el motivo de la existencia de las comisiones intersecretariales es concertar acciones entre dos o más Secretarías o Departamentos de Estado, con el fin de corresponsabilizarlos en la elaboración de estudios o planes concretos de acción, los que muchas veces podrían ser

(35) Art. 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Porrúa, México, 1985, p. 12.

inadecuados o ineficientes si los preparara o realizara una sola dependencia. Por tanto, estimamos que el Poder Legislativo igualmente puede crear comisiones intersecretariales, como es el caso de la CNIE.

Por otra parte hacemos notar que no existe jerarquía o subordinación de la CNIE con respecto a Secretaría o Departamento de Estado alguno, y en tal virtud goza de una posición independiente de la de sus integrantes, puesto que sus facultades derivan no de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sino de un ordenamiento de la misma jerarquía como es la LIE. En todo caso las dependencias gubernamentales deberán acatar las resoluciones y criterios que la CNIE dicte, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 15, segundo párrafo de la LIE, que dispone que las Secretarías y Departamentos de Estado emitirán las autorizaciones que sean procedentes con apego a las resoluciones que dicte la Comisión.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la CNIE, a continuación transcribimos el sentido en que se expresa el autor Francisco José Cruz González, para que sirva de guía al intentar desentrañarla:

...su relativa independencia frente al Titular del Ejecutivo respecto de las resoluciones generales que expide aquella, así como el ejercicio de facultades materialmente legislativas o cuasilegislativas la semejan a las

comisiones descentralizadas autónomas; sin embargo, la dependencia de sus integrantes, en cuanto a su nombramiento y remoción, del Presidente de la República y la carencia de personalidad y patrimonio de la CNIE, hacen pensar que se trata de un cuerpo centralizado del Ejecutivo (36).

Partiendo de la base que el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que los órganos administrativos desconcentrados estarán jerárquicamente subordinados a los Departamentos y Secretarías de Estado, es suficiente argumento para considerar a la CNIE como una institución colegiada centralizada, ya que, insistimos, no tiene dependencia o subordinación con dependencia gubernativa alguna, y, por tanto, como órgano centralizado goza de la misma personalidad que el Estado para realizar las funciones que le sean encomendadas. Luego entonces, es indiscutible que carece de patrimonio propio. Se le sitúa como órgano de autoridad al estar investido de facultades de decisión y ejecución que puedan afectar la esfera de los particulares. Por tal razón se le reconoce como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, puesto que sus actos de naturaleza jurídica vinculan a las partes interesadas.

(36) FRANCISCO JOSE CRUZ GONZALEZ: Inversión Extranjera Directa, en Jurídica, Universidad Iberoamericana, Tomo I, No. 10, julio 1978, p. 459.

3.1 ATRIBUCIONES DE LA CNIE

De manera enumerativa el artículo 12 de la LIE determina las atribuciones de la CNIE, sin embargo dichas facultades se complementan con las diversas disposiciones de la propia Ley, por ello consideramos que los derechos y obligaciones de la CNIE son muy extensos.

Para efectos didácticos se han clasificado las atribuciones de la CNIE como: consultivas, coordinadoras, de proyección legislativa y resolutorias.

Atribuciones Consultivas.

La CNIE es un órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los gobiernos de las entidades federativas y para la Comisión Nacional de Valores, según lo dispone expresamente la fracción V del artículo 12 de la LIE.

Sobre este particular punto, el Lic. Carlos Arellano García hace la siguiente afirmación respecto de la

obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la CNIE en el ejercicio de las atribuciones consultivas al señalar:

Lo que no es obligatorio para las dependencias estatales y paraestatales citadas es seguir el sentido de la consulta emitida por la Comisión por no establecerlo así la ley en estudio (37).

No compartimos la opinión del autor, puesto que consideramos que las dependencias gubernamentales mencionadas, deben precisamente seguir los lineamientos propuestos por la CNIE, ya que lo contrario conduciría a un caos en relación con los criterios a adoptar en la materia, y la razón de existencia de la disposición comentada carecería de efectos. No tendría caso, más que entorpecer un procedimiento administrativo, el consultar a un organismo especializado que cuenta con los elementos materiales y humanos suficientes para emitir una opinión razonable, si la dependencia que lleva a cabo la consulta pretende desoír el sentido de la opinión emitida.

Por otra parte consideramos que la LIE si es expresa en ese sentido, al señalar en su artículo 16 que, dentro de la esfera de competencia de cada Secretaría o Departamento de Estado, se resolverán los casos concretos conforme a los

(37) C. ARELLANO GARCIA: op. cit., p. 481.

critérios generales que establezca la CNIE, misma directriz que se complementa con el numeral 15 de la propia ley, que consigna la obligación para las Secretarías y Departamentos de Estado de emitir las autorizaciones que procedan según la rama de actividad económica de que se trate, con apego a las resoluciones que dicte la CNIE.

Atribuciones Coordinadoras.

Intimamente relacionadas con las atribuciones comentadas en el punto anterior, se encuentran las de coordinación a que alude el artículo 12 de la LIE en su fracción VII. Corresponderá a la CNIE el coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas de participación estatal para el cumplimiento de sus funciones en materia de inversiones extranjeras.

Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que las distintas dependencias gubernamentales deben estar suspeditadas a las decisiones que dicte la CNIE. Es importante considerar, para ello, su integración (siete titulares de Secretarías de Estado), la información que le proporciona el personal calificado en materias relativas a inversiones extranjeras y, finalmente, ya que cuenta con los datos estadísticos y de

orientación que proporciona el RNIE. Asimismo ha de tomarse en consideración el imperativo contenido en el numeral 26 de la LIE, como el deber que tienen las dependencias del Ejecutivo Federal, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal de proporcionar a la CNIE la información que les solicite para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Atribuciones de Proyección Legislativa.

La fracción VIII del artículo 12 de la Ley de Inversiones Extranjeras otorga a la CNIE la posibilidad de sugerir al Ejecutivo Federal las reformas o adiciones que se consideren pertinentes para alcanzar los valores que la LIE trata de proteger. Queda expresamente facultada para someter a consideración del Ejecutivo Federal proyectos legislativos y reglamentarios, así como medidas administrativas en materia de inversiones extranjeras.

De esta manera se respeta el principio de iniciativa y formación de leyes, dado que según nuestro régimen jurídico solamente pueden presentar un proyecto de ley el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, y en el caso que nos ocupa, el proyecto de legislación que elabore la CNIE debe ser enviado al Ejecutivo Federal para su posterior estudio.

Atribuciones Resolutorias.

Este tipo de atribuciones permiten a la CNIE adoptar resoluciones sobre los actos y negocios a que se refiere la LIE. De esta forma corresponden a la CNIE facultades tanto de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas genéricas, como facultades para aplicar el ordenamiento legal a un caso concreto y específico, esto es, se dota a la CNIE de discrecionalidad para atender situaciones o casos no previstos expresamente por el legislador.

Según las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 12 de la Ley de Inversiones Extranjeras la CNIE puede resolver sobre el aumento o disminución, por áreas geográficas o de actividad económica del país, cuando no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado, respecto del porcentaje general de 51% de capital mexicano y 49% de extranjero a que se refiere la Ley; resolver igualmente sobre la variación del porcentaje aludido en aquellos casos concretos que, por las circunstancias particulares que en ellas concurren, ameriten un tratamiento especial; sobre las adquisiciones por inversionistas extranjeros de más del 49% del capital de empresas por constituirse y del 25% del capital en las ya constituidas, o del 49% de los activos fijos o

esenciales de una empresa, o sobre los actos por los que se conceda el uso y goce o se dé en arrendamiento una empresa a inversionistas extranjeros; sobre la inversión que pretenda efectuarse en nuevos establecimientos, nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos; resolver sobre los actos por los cuales recaiga la administración de una empresa en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa, sobre la posibilidad de otorgar un derecho de preferencia a mexicanos de participar en las adquisiciones antes mencionadas, resolver sobre los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes de constitución de fideicomisos cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la LIE, y convalidar aquellos actos que se hubieren llevado a cabo sin su previa autorización.

De lo anterior vemos que la CNIE tiene facultades para aceptar o rechazar la inversión foránea, y para establecer criterios y bases a efecto de variar los límites que fija la LIE. Es así que resulta necesario distinguir cuando una resolución de la CNIE tiene carácter administrativo, al referirse a un caso concreto e individual al aplicar la Ley, de aquellos casos en que los acuerdos dictados por la Comisión tienen las características materiales de una ley - abstracta,

impersonal e indeterminada al crear, modificar o extinguir una situación jurídica general -, esto es cuando estamos en presencia de un acto materialmente legislativo.

Para esclarecer este punto transcribiremos el párrafo cuarto del artículo 5o. de la LIE:

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá en casos específicos, la inversión extranjera (38).

La parte final de la disposición arriba transcrita distingue perfectamente cuando estaremos frente a un acto de contenido administrativo de un acto con caracteres legislativos. Tocante a la actuación típicamente administrativa, la LIE previene que cuando haya circunstancias particulares que concurren en un caso concreto y que por ello ameriten un tratamiento especial, según previene la fracción II del artículo 12 de la LIE, la CNIE deberá indicar en la resolución correspondiente los requisitos y condiciones que el particular deba cumplir para poder variar el porcentaje general de inversión extranjera. Dichas condicionantes deben fundarse

(38) LIE: op. cit., p. 46

en criterios objetivos, mismos que desarrolla la LIE en las diecisiete fracciones del artículo 13, debiendo la autoridad invocar las circunstancias que concretamente se refieren al caso en estudio, sujetando la resolución a principios y limitaciones que de no cumplirse plantearían casos de desvío de poder o darían lugar a un proceder arbitrario o caprichoso de la administración pública. Por ello al adoptar la resolución particular, la CNIE debe sujetar su actuación a los lineamientos señalados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al ejercicio de facultades discrecionales. A continuación se transcribe la siguiente tesis de jurisprudencia al respecto:

FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACION DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO.

El uso del artículo del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercita en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica.

- A.R. 6489/1955.- Fábrica de Papel de San Rafael y Anexas, S.A. 4 votos. Sexta Epoca, Vol. IV, Tercera Parte, Pág. 120.
- A.R. 3294/1956.- Farmacéutico Lakeside, S.A. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. VIII, Tercera Parte, Pág. 55.
- A.R. 4249/1952.- Internacional de Comercio, S.A. 4 votos. Sexta Epoca, Vol. VIII, Tercera Parte, Pág. 55.
- A.R. 4862/1958.- Adrián Garcini Navarro, 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XIX, Tercera Parte, Pág. 57.

A.R. 136/1957.- Antonio Mardegáin Simeón. 4 votos.
Sexta Epoca, Vol. XIX, Tercera Parte, Pág. 59.

De reunirse los requisitos enunciados con anterioridad, se estará en presencia de un acto típicamente administrativo de aplicación de la Ley, en apoyo de lo anterior transcribimos la opinión del maestro Jacinto Faya Viesca sobre la función administrativa.

...desde el punto de vista formal, es la actividad esencial y natural que le corresponde al Poder Ejecutivo y que tiene como fin la creación de actos jurídicos administrativos en orden a un marco estricto de competencias para desarrollar las facultades que tiene atribuidas este Poder.

El acto administrativo determina de manera precisa los derechos y obligaciones de personas jurídicas en relación al Poder Ejecutivo (39).

Estimamos que un acto de esta naturaleza sería válido y apegado a Derecho, dado que es emitido por la CNIE en ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica concreta con la finalidad de satisfacer el interés colectivo. Esto es, a pesar de que se tutele un bien general, la resolución que modifique un determinado porcentaje o faculte a un

(39) JACINTO FAYA VIESCA: Administración Pública Federal, 1a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 42.

inversionista extranjero a aumentar su participación en un determinado negocio, se refiere exclusivamente al interesado evaluando su condición particular, sin que ello beneficie o perjudique a otros inversionistas extranjeros por la simple emisión del acto de autoridad.

Por otra parte nos encontramos frente a la posibilidad de que la CNIE adopte resoluciones de carácter general e impersonal. La primera parte del párrafo cuarto del artículo 5o. de la LIE, en relación con la fracción I de su artículo 12 facultan a la CNIE para aumentar o disminuir el porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país. Es decir, en la propia Ley de Inversiones Extranjeras se reconoce que las condiciones cambiantes de la economía y las necesidades del país en relación a una coyuntura económica pueden hacer recomendable variar el porcentaje general de participación extranjera en ciertas áreas geográficas o de actividad económica, un ejemplo de ello es la resolución general No. 2 relativa a la inversión extranjera en empresas maquiladoras, la cual permite una participación de capital extranjero hasta en un 100%. Sin embargo estimamos que existe un peligro de inconstitucionalidad en el ejercicio de tales atribuciones al contemplarlas en relación al principio de división de poderes que dispone el artículo 49 constitucional.

Conviene determinar cuándo se está en presencia del ejercicio de facultades reglamentarias (atribución exclusiva del Presidente de la República) y cómo el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas expresas que no es posible delegar en otros poderes.

La facultad reglamentaria pertenece de manera exclusiva al Presidente de la República, según dispone la fracción I del artículo 89 Constitucional. Un reglamento se encuentra subordinado a la ley, ya que persigue desarrollar y completar en detalle las normas contenidas en la ley, no podrá pues, el reglamento exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y fines perseguidos.

El Lic. Felipe Tena Ramírez da la siguiente opinión sobre la facultad reglamentaria:

El reglamento como la ley, es una disposición de carácter general y abstracto, sancionada por la fuerza pública; es, pues, un acto objetivamente legislativo, que si se atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo es porque la exacta observancia de la ley requiere la determinación de numerosos detalles, que sólo puede conocer cabalmente el Poder que tiene a su cargo la ejecución. Además, la ley, confeccionada por un cuerpo deliberante con el propósito de que rija permanentemente, no puede acomodarse a las vicisitudes cambiantes de la práctica con la

misma elasticidad del reglamento, que es obra de un poder unitario que no está sujeto a la tramitación dilatada que precede a la expedición de una ley (40).

Hacemos especial mención en que el ejercicio de la facultad reglamentaria pertenece de manera única y exclusiva al titular del Poder Ejecutivo Federal.

Por lo que hace al acto legislativo, desde el punto de vista material, es el que crea una situación jurídica general, impersonal y objetiva. Así entendido, el acto emanado del Congreso de la Unión únicamente podrá expresarse mediante una ley, sin que pueda delegarse la facultad legislativa en otros poderes u organismos, salvo los casos de excepción que preveen los artículos 29 y 131 constitucionales, y la facultad reglamentaria ya mencionada. El principio de división de poderes constituye un fundamento de nuestro sistema jurídico nacional, al limitar el ejercicio de cada poder a la estricta realización de la función que le es propia o le corresponde, logrando con ello una especialización de funciones en beneficio de la libertad social e individual.

(40) FELIPE TENA RAMIREZ: Derecho Constitucional Mexicano, 21a. ed., Porrúa, México, 1985, p. 468.

Aún cuando reconocemos que tal división no es ni puede ser absoluta, de manera que se ejercieran funciones aisladas y sin relación alguna entre sí, es preciso que los tres poderes actúen como parte de un todo, coordinándose para lograr el funcionamiento total del Estado, respetando las funciones propias y esenciales a cada uno. Por ello, sostenemos que la facultad de dictar normas abstractas, generales e impersonales no puede ser delegada en un cuerpo colegiado de la administración pública federal, como lo es la CNIE.

Es así que si una resolución general de la CNIE limitara en un porcentaje más elevado el previsto en la regla general del 51% o aún prohibiese la participación extranjera en determinada área geográfica o actividad económica, dicha resolución resultaría violatoria del artículo 5o. constitucional, que consagra la libertad de trabajo, ya que la facultad de reglamentar dicho artículo es exclusiva del Congreso de la Unión, pudiendo estar, en consecuencia, viciada de inconstitucionalidad una reglamentación efectuada por autoridades administrativas. Únicamente una Ley desde los puntos de vista formal y material, podrá fijar casos generales que reglamenten el ejercicio de la libertad de trabajo, u otras garantías individuales según sea el caso.

Concluimos este apartado con la opinión de que hay ciertas facultades que por esencia no son delegables, como lo

es el crear normas generales, abstractas e impersonales, función que es propia del Poder Legislativo y no de un organismo intersecretarial.

Finalmente, se comenta la fracción VI del artículo 12, que otorga a la CNIE la posibilidad de establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras. La atribución en estudio no debe confundirse igualmente con la facultad reglamentaria, pues exclusiva del Presidente de la República, sino se refiere a la posibilidad de interpretar una ley a efecto de orientar y resolver las dudas que se susciten en su aplicación. Desde luego, queda vigente el principio de que la interpretación debe ajustarse a los lineamientos y valores que la norma pretenda realizar, sin que por ello puedan crearse nuevas obligaciones o derechos a cargo de los particulares.

3.2 CRITERIOS DE BASE PARA LA ACTUACION DE LA CNIE

Al aplicar la Ley de Inversiones Extranjeras, la CNIE debe seguir una serie de criterios y directrices a efecto de determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera a efectuarse en nuestro país. El artículo 13 de la LIE da una serie de normas que deben observarse al llevar a cabo la evaluación de cada caso en particular, pero analizado en

relación a las condiciones económicas y sociales prevalecientes en un momento dado, y de manera global, con el propósito de hacer una evaluación objetiva, que a su vez dé seguridad a los particulares interesados. En efecto, la CNIE debe ceñirse a los criterios establecidos en el citado numeral a efecto de contemplar una posible variación en el porcentaje de inversión extranjera que vaya a permitirse en un caso concreto, pero a su vez el particular interesado debe proponer una serie de elementos que hagan atractivo el otorgar una cierta autorización, mismos elementos que deben partir de los lineamientos contemplados en el artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Sobre este punto hacemos notar la seriedad jurídica con que el legislador determinó los lineamientos a observarse, dado que elaboró una serie de criterios y supuestos en forma pormenorizada, y no adoptando el sistema general y poco preciso a que tanto estamos acostumbrados, como lo es el de señalar en términos vagos como debiera aceptarse la inversión extranjera que resultara benéfica para el país y la economía nacional.

Comentemos brevemente las 17 fracciones del artículo 13 de la LIE.

I. La Inversión extranjera debe ser complementaria a la nacional; en el sentido de que debe orientarse hacia

aquellos campos o actividades en las que el capital nacional no cuente con los elementos materiales necesarios para su debida explotación.

II. La inversión foránea no debe desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas; esta fracción complementa a la primera y reitera el hecho de que se pretende evitar que el capital foráneo compita con el nacional en aquellas ramas desarrolladas por la industria en operación, aunque subsiste la duda respecto a con qué elementos cuenta la CNIE para determinar si una rama de la economía opera satisfactoriamente o si se cubre adecuadamente un campo.

III. Los efectos de la inversión extranjera sobre la balanza de pagos y en particular sobre el incremento de las exportaciones; de primordial importancia resulta esta fracción ya que de ella se orienta gran parte la política oficial de la presente administración para favorecer la inversión extranjera en nuestro país, se ha reconocido que el capital foráneo puede contribuir de manera significativa a mejorar la situación financiera del país vía exportaciones y que el ingreso de tales divisas contribuye al mejoramiento de la balanza de pagos.

IV. Los efectos de la inversión extranjera sobre el empleo, atendiendo el nivel de ocupaciones que genere y la

remuneración de la mano de obra; es este un elemento que se utiliza para combatir la tan angustiosa tasa de desempleo y que influye decisivamente en el ánimo de la CNIE para autorizar determinadas participaciones mayoritarias de capital foráneo.

V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana; es un medio para adquirir especialización al compartir con el personal extranjero experiencia desarrollada durante un largo período y contribuir, con ello, a la formación de profesionistas nacionales.

VI. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos; debe orientarse este supuesto en el sentido de ir reduciendo al mínimo la importación de insumos y componentes, a efecto de elevar el porcentaje de integración nacional en los bienes por producirse.

VII. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior; debe evitarse que la inversión que se efectúe sea ficticia y que realmente ingrese capital del exterior, evitando que la supuesta inversión se limite a una simple forma de organización que aproveche recursos nacionales.

VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional

en el área latinoamericana el concepto de diversificación de las fuentes de inversión se refiere a la procedencia del capital, ya que se debe buscar que no sean tan sólo unas cuantas naciones las que pretendan invertir en nuestro país con lo que se logra reducir medios de presión, influencia o dependencia externas.

IX. La inversión del exterior debe contribuir al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo; se pretende evitar con ello, el desequilibrio regional resultante del desenvolvimiento acumulativo de zonas que tuvieron polos iniciales de desarrollo, y, que van convirtiendo el resto del país en desiertos económicos.

X. No ocupar posiciones monopolíticas en el mercado nacional; complementa otras fracciones ya señaladas, dado que si bien se pretende el desarrollo de la inversión extranjera, en ramas o áreas no cubiertas o inexploradas, debe prevenirse que por ello se puedan llegar a constituir monopolios, y, de alguna manera, contribuye a limitar la expansión de la inversión extranjera.

XI. La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate; desde luego dicha estructura variará según las limitaciones legales que existan al respecto.

XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país; debe aplicarse a las distintas etapas y eslabones de la disciplina, como son la investigación pura y aplicada, nuevas y mejores técnicas y métodos de producción que permitan el desenvolvimiento económico, desechándose, en consecuencia, tecnología obsoleta o poco avanzada.

XIII. Los efectos de la inversión extranjera sobre el nivel de precios y la calidad de la producción; es una disposición que de alguna manera otorga la posibilidad de actuar en defensa de la economía y los grandes núcleos de población a nivel interno, y que exige calidad competitiva en mercados internacionales.

XIV. La inversión extranjera debe preservar los valores sociales y culturales del país; es este un elemento de relativa influencia dentro de los campos de desarrollo industrial, que poco tienen que ver con cuestiones sociales o culturales.

XV. La importancia de la actividad de que se trate dentro de la economía nacional; volvemos a reafirmar nuestra opinión en el sentido de encauzar la inversión foránea hacia

nuevos polos de desarrollo económico o hacia regiones de descentralización industrial.

XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior; la inversión foránea deberá trabajar, en algunas áreas, en estrecha vinculación con los gobiernos, federal y estatal, y evitar un conflicto de intereses entre la política del gobierno mexicano y las prácticas comerciales que se determinen en el exterior.

XVII. La última fracción del artículo en estudio, establece que la inversión extranjera debe coadyuvar, en general, al logro de los objetivos y apegarse a la política de desarrollo nacional, con lo cual se deja abierta la posibilidad de condicionar la participación del exterior conforme lo exija el interés nacional. Aunque como indicamos con anterioridad, las distintas dependencias gubernamentales quedan supeditadas a las decisiones de la CNIE, ello no es óbice para que la Comisión solicite informes, datos o la cooperación técnica de cualquier dependencia coordinadora de sector, a fin de lograr una apreciación objetiva de las condiciones particulares del solicitante, en relación con los criterios anteriormente analizados para autorizar, condicionar o negar una determinada solicitud.

Concluiremos este capítulo señalando que a diferencia de otros ordenamientos sobre la materia, ni la LIE o la CNIE mediante sus diversas facultades, alude o hacen referencia al concepto de repatriación de capitales. Existe, en principio, libertad absoluta para enviar al extranjero los frutos de los bienes invertidos, gozando de una amplia libertad de disposición al efecto. Deberá, en todo caso, observarse las disposiciones relativas al control de cambios, y las normas que regulen aspectos fiscales y aduaneros.

El Lic. Antonio Azuela de la Cueva llega a la siguiente conclusión en un estudio comparativo del tratamiento legal a las inversiones extranjeras en diversos países latinoamericanos:

En síntesis, puede decirse que México otorga al inversionista extranjero una libertad poco común para repatriar tanto capital como utilidades, en comparación con los países incluidos en este estudio (41).

No obstante, estimamos que si las condiciones económicas y de desarrollo del país lo requieren, en un futuro podría adicionarse o modificarse la LIE en el sentido de

(41) ANTONIO AZUELA DE LA CUEVA: Tratamiento Legal a las Inversiones Extranjeras en Diversos Países Latinoamericanos, en Jurídica, Universidad Iberoamericana, México, No. 8, julio 1976, p. 156.

sujetar únicamente ciertas repatriaciones de capital o de dividendos, a la previa autorización de la CNIE y sin exceder de un determinado porcentaje anual de la inversión efectuada.

Para finalizar, reiteramos la opinión sustentada en el sentido de que la CNIE, como órgano colegiado emanado del Poder Ejecutivo Federal, creado por Ley e investido de autoridad, goza de amplias facultades, y que sus actos tienen la característica de ser formalmente administrativos. No obstante, hay ocasiones en que la actuación de la Comisión, analizada desde el punto de vista del criterio material, realiza auténticas funciones de naturaleza legislativa, lo que analizado a la luz del principio que únicamente una ley, desde los puntos de vista formal y material, puede fijar los casos generales en que el ejercicio de una atribución lesione los derechos de la sociedad, y constituir, en consecuencia, el fundamento legal de una resolución gubernativa que vede una determinada libertad o garantía, por ello, en ciertas ocasiones un acto de la CNIE de esta naturaleza podría estar viciado de inconstitucionalidad.

CAPITULO IV.

POLITICA DE FOMENTO E INTEGRACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

En este apartado analizaremos la política actual que sigue el gobierno mexicano respecto a la inversión extranjera, a fin de identificar las áreas y actividades de interés prioritario para el país como directrices de una política adecuada a las circunstancias económicas. Es importante subrayar que deben equilibrarse las políticas actuales con las futuras, para fomentar la inversión extranjera en México e integrarlas coherentemente a la economía nacional. Una situación de crisis no debe llevar a una política extranjerizante permanente, ni permitir una desmexicanización de las empresas, sino deben adoptarse aquellas medidas de carácter general que permitan captar recursos y tecnología en áreas prioritarias, observando en todo momento la legislación aplicable. Es este un medio para contrarrestar la instrumentación demasiado casuística que se venía practicando en la política de inversiones extranjeras desde la promulgación de la LIE.

4.1 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1983-1988

Por virtud de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se

otorgó de manera expresa al Estado las bases para planear el desarrollo nacional. El artículo 26 constitucional reformado, prevé una planeación democrática, mediante la participación de los sectores social y privado en la elaboración de un plan nacional de desarrollo, al que quedan sujetos obligatoriamente los programas de la administración pública federal, sin que el contenido de dicho plan tenga efectos jurídicos vinculatorios para los particulares. El 5 de febrero de 1983, o sea antes de que entraran en vigor las reformas constitucionales citadas, se expidió la Ley de Planeación.

De conformidad con dicho ordenamiento, el 31 de mayo de 1983, se publicó el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, mismo que entró en vigor el 10 de junio de 1983 (en lo sucesivo el Plan).

El Plan reconoce abiertamente la existencia de una crisis en el campo económico, y que, por ello, es necesario recuperar la capacidad de crecimiento del país debiéndose iniciar los cambios cualitativos que requieren las estructuras económicas, políticas y sociales. Se busca lograr un crecimiento estable y permanente de la economía, a través de dos líneas fundamentales de acción: la reordenación económica y el cambio estructural.

La línea de reordenación económica tiene tres objetivos básicos: abatir la inflación y la inestabilidad cambiaria; proteger el empleo, la planta productiva y el consumo básico; y recuperar, sobre bases diferentes, el dinamismo del crecimiento.

Por su parte la línea del cambio estructural precisa como orientaciones generales, el enfatizar los aspectos sociales y distributivos del crecimiento, reorientar y modernizar el aparato productivo y distributivo, descentralizar las actividades productivas y el bienestar social, adecuar las modalidades de financiamiento a las prioridades del desarrollo, preservar, modificar y proyectar el potencial del desarrollo nacional, impulsar al sector social y alentar al sector privado.

El Plan contiene un apartado relativo a las vinculaciones del país con la economía internacional, que considera que la reorientación estructural del desarrollo precisa una relación estrecha con otras naciones, en materia de industria y comercio exterior, financiamiento externo, transferencia de tecnología e inversión extranjera. Se señala expresamente que en la expansión y diversificación de la planta productiva nacional se utilizarán los recursos provenientes del exterior como forma de apoyo complementaria, para lo cual debe orientarse de manera flexible la contribución tecnológica,

administrativa y financiera de la inversión extranjera a las prioridades del desarrollo económico, para racionalizar al máximo su aportación.

Se reconoce que en la aplicación de la LIE no se ha seguido siempre una política sistemática que haya permitido aprovechar los recursos del exterior para el desarrollo del país, y, con frecuencia, la instrumentación casuística, se redujo en la mayoría de los casos a una simple revisión de propuestas de inversión establecidas conforme a la estrategia internacional de producción o comercialización de las empresas multinacionales, que no se adecuaron a prioridades nacionales, sectoriales o regionales, y en las que el margen de negociación se concretó a la imposición de requerimientos de integración nacional o de cuotas para exportación, los cuales resultaron difíciles o imposibles de respetar. Además el proceso de mexicanización de las empresas con participación extranjera resultó ilusorio en la mayoría de los casos, y obtuvo efectos indeseables sobre los recursos disponibles para inversión.

En tal virtud, para lograr la modernización y reorientación del aparato productivo y promover un desarrollo eficiente del sector industrial dentro de las corrientes del comercio internacional, la estrategia económica y social, el Plan fijó dos objetivos principales a la economía nacional en relación con fuentes externas de financiamiento:

- Ampliar, diversificar y equilibrar progresivamente las relaciones comerciales con el exterior, fomentando de manera sostenida las exportaciones no petroleras, la apertura de nuevos mercados y la sustitución eficiente de importaciones.

- Elevar al máximo la contribución neta de los recursos tecnológicos administrativos y financieros del exterior, la expansión, diversificación y modernización de la planta productiva nacional; en este sentido, orientar la inversión extranjera directa de acuerdo con las prioridades de la estrategia de desarrollo.

Relativo a los lineamientos para elevar la aportación de los recursos tecnológicos, administrativos y financieros del exterior, se establece que, cuando resulte conveniente, tales recursos se obtendrán en forma separada mediante esquemas de cooperación económica, de organismos multilaterales de desarrollo o mediante el acceso a los mercados de capital internacionales; y cuando sea más benéfico obtener dichos recursos en forma conjunta, se utilizará la inversión extranjera directa. En estos casos se promoverá la generación de alternativas de inversión extranjera, según las prioridades del desarrollo nacional según los siguientes criterios:

- Mantener el marco legal de operación para la inversión extranjera directa que asegure su concurrencia complementaria y una contribución neta positiva a los objetivos nacionales de desarrollo, buscar, en particular, la sustitución eficiente de importaciones en ramas seleccionadas, la generación de un presupuesto equilibrado de divisas, la producción de bienes y servicios a escala internacionalmente competitiva y la cabal transmisión de tecnologías modernas y habilidades administrativas - sobre este punto hacemos notar que se respetan y recogen los principios que la LIE establece como criterio normador para la actuación de la CNIE.

- Promover, mediante acuerdos globales de cooperación a mediano plazo con los países considerados como prioritarios por la política económica internacional de México, una definición bilateral de alternativas de coinversión que optimicen las aportaciones en términos de tecnologías, de recursos financieros y de apertura comercial.

- Promover una descentralización de las decisiones de autorizaciones de inversión extranjera, según el tamaño de la operación y el capital social de las empresas involucradas para agilizar los trámites correspondientes - como se analizará con posterioridad las nuevas Resoluciones Generales de la CNIE, delegan mayores facultades en su Secretario Ejecutivo.

- Propiciar un tratamiento más flexible a empresas extranjeras, medianas y pequeñas, cuyas inversiones y transferencia de tecnología acarrear menores riesgos de dependencia en -- ciertas ramas de bienes de consumo y de capital, al respecto se expidió la Resolución General No. 15, denominada de la pequeña- y mediana industria.

- Mantener la política de no autorizar inversiones extranjeras en empresas mexicanas ya establecidas, salvo en casos excepcionales que correspondan a una contribución significativa en materia tecnología, de balanza comercial o de fortalecimiento de la integración interna a través de procesos de subcontratación.

- Vigilar la efectividad de las operaciones de mexicanaización, seleccionando aquellos casos que ofrezcan elementos -- suficientes para estimar que la parte mexicana va a ejercer un control real sobre las decisiones de la empresa mexicana, y, que no ocurrirán efectos indeseables, como el uso de tecnología y equipos obsoletos en sus países de origen o generar ganancias excesivas en detrimento de los consumidores nacionales.

Con la promulgación del Plan se reconoció abiertamente la necesidad de adoptar una estrategia activa y decisiva en relación con las inversiones extranjeras directas.

4.2 LINEAMIENTOS SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS Y PROPOSITOS DE SU PROMOCION

Habiendo determinado el deseo de elevar la aportación de los recursos tecnológicos, administrativos y financieros del exterior para contribuir a las prioridades del desarrollo económico, y racionalizar al máximo su aportación, la CNIE optó, como medio para orientar al inversionista del exterior sobre los lineamientos bajo los cuales se promoverá la concurrencia del capital foráneo interesado en acudir al mercado mexicano, por publicar y dar a conocer el 17 de febrero de 1984, los "Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción". Se dió especial atención en dar a conocer y divulgar las directrices señaladas por la CNIE en el plano internacional.

En principio, se establece que la inversión extranjera directa es bienvenida en nuestro país, y que la inversión por efectuarse debe observar las disposiciones aplicables en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología, las cuales representan un marco normativo que permite orientar de manera flexible la aportación de la misma, de acuerdo con las prioridades del desarrollo. Para aquellos que esperaban un anuncio referente a la modificación de la LIE,

se encontraron frente a una reafirmación de su contenido y permanencia, precisamente basado en la flexibilidad con que cuentan las autoridades administrativas para llevar a cabo su aplicación.

Se propuso ejecutar una política activa, sistemática y selectiva. Activa, para promocionar los proyectos que se refieren a los campos de acción que señala la estrategia general del desarrollo, sistemática y selectiva en cuanto a que dicha promoción se concentrará en aquellas áreas en las que el factor tecnológico sea decisivo para lograr niveles de competitividad internacional, de promoción a las exportaciones en las que los canales de comercialización lo hagan conveniente, y en aquellas actividades que requieran grandes capitales y la sustitución de importaciones en la integración de cadenas productivas, debiéndose además considerar como elementos primordiales la generación de empleos y la descentralización territorial del crecimiento económico.

Se formuló una lista de actividades industriales prioritarias en las que la inversión extranjera puede contribuir al desarrollo tecnológico nacional y a la sustitución de importaciones, a efecto de que la CNIE pudiera contar con elementos determinantes para autorizar participaciones mayoritarias de capital en dichos campos.

Los proyectos dirigidos principalmente a la exportación se consideran prioritarios; se prevé una estrategia a mediano plazo cuya finalidad es la de promover el capital mexicano en actividades de coinvertición con recursos foráneos, mientras que en el corto plazo y a fin de sanear las estructuras financieras y mantener el potencial de crecimiento de las empresas, se busca ampliar el número de posibles fuentes internas de recursos, ya sea promoviendo la participación de otros inversionistas nacionales o bien, a través de financiamiento o aportación temporal de capital de riesgo de los fondos de fomento, los fondos bilaterales de coinvertición o de organismos financieros internacionales, y únicamente cuando los citados mecanismos no fueren soluciones viables a los problemas financieros de empresas que por razón de sus actividades se ubiquen dentro de las prioridades nacionales, se prevé el incremento de la participación extranjera en su capital social mediante la capitalización de pasivos, venta de acciones o renuncia de los accionistas mexicanos a suscribir su derecho al tanto, y en tales casos, se establece que deberá aportar beneficios adicionales a la economía nacional. Las anteriores directrices deben observar las regulaciones específicas que existan por áreas geográficas o por actividades.

Los propios lineamientos dictados por la CNIE resumen la política de promoción selectiva en los siguientes términos:

En síntesis, la política de promoción selectiva deberá promover la inversión extranjera en actividades preseleccionadas susceptibles de ser generadoras netas de divisas, capaces de incorporar y adoptar tecnologías adecuadas, que contribuyan al desarrollo científico y tecnológico nacional y a las particularmente complejas y de alta inversión por hombre ocupado. En esas actividades, la inversión extranjera directa puede contribuir positivamente a los objetivos del desarrollo, sin desplazar a la inversión nacional (42).

4.3 PROGRAMA NACIONAL DE FOMENTO INDUSTRIAL Y COMERCIO EXTERIOR 1984-1988

Dentro de los lineamientos de la estrategia económica que contempla el Plan Nacional de Desarrollo, se integró, como un programa sectorial de mediano plazo, el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior 1984-1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1984 (en lo sucesivo Programa).

El Programa sugiere los diferentes campos de especialización de la actividad productiva manufacturera, a fin de que la actuación coordinada del sector industrial paraestatal, la empresa privada, el sector social y la

 (42) Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción, publicadas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, México, 1984, p. 7.

inversión extranjera permitan implantar la estrategia de cambio estructural de la industria y el comercio exterior.

Se diagnosticaron como problemas estructurales resultantes de la estrategia y política sectoriales adoptadas, una insatisfactoria adecuación de la industria a las necesidades y prioridades del desarrollo nacional, de la producción de bienes y servicios básicos, de insumos y de bienes de capital, un escaso desarrollo tecnológico propio y un rezago respecto de los países industrializados debido a la reducida vinculación entre la investigación tecnológica y la planta productiva, una producción de bienes manufacturados cuyas condiciones de productividad precio y calidad no son óptimas, una ubicación regional de la industria particularmente concentrada en los grandes centros de consumo y una insuficiente coordinación entre los distintos agentes productivos para coadyuvar a la estrategia de cambio estructural prevista en el Programa. Se contemplan distintas orientaciones y políticas de fomento industrial, de protección y de regulación. Las políticas de regulación se limitan a dos: en primer lugar, una política de precios que protege el poder adquisitivo del salario, promueve la producción de bienes básicos y genera niveles adecuados de rentabilidad, evitando prácticas especulativas y atenuando el proceso inflacionario y, en segundo lugar, una política de promoción selectiva y de

regulación efectiva de la inversión extranjera que beneficie a la economía del país en el sentido de que será estrictamente complementaria al esfuerzo nacional en áreas susceptibles de generar divisas netas, que requieran elevados montos de inversión por hombre o que incorporen tecnologías de punta.

El criterio central de la política de inversión extranjera radica en su promoción selectiva para que no desplace al capital nacional o domine ramas, líneas de productos y/o insumos prioritarios de la industria nacional, promoviendo, en particular, la inversión extranjera proveniente de empresas medianas y pequeñas en su país de origen. Se hace especial énfasis, en que los bienes de capital y la tecnología aportada sean novedosos o de punta, en el entendido que se pretenden concentrar los esfuerzos, tanto del sector público, como del social y privado, para generar a futuro un flujo sostenido de progreso tecnológico que permita convertir al país en una potencia industrial intermedia hacia fines de siglo.

En las actividades donde la asociación con el capital extranjero se considera conveniente, la política de fomento a la inversión extranjera se aplicará mediante proyectos específicos, en estos casos, se prevé promover la competencia entre los inversionistas y proveedores de tecnología extranjera para seleccionar las mejores propuestas. Se consideran

prioritarios los proyectos dirigidos principalmente a la exportación, siempre que no estén sujetos a regulaciones específicas, pretendiendo la diversificación de las fuentes de origen de la inversión extranjera para ampliar el espectro de relaciones económicas internacionales.

En virtud de que el Programa contempla autorizaciones de participación mayoritaria de capital foráneo, y en los términos de la LIE tales autorizaciones deben condicionarse al cumplimiento de ciertos compromisos, el Programa es expreso al referirse a la implantación de mecanismos adecuados para controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos con las autoridades correspondientes, así como para regular su expansión, y asegurar que la parte nacional ejerza un control real de las decisiones en las empresas con participación mayoritaria de capital nacional. Entre los compromisos que se pretende concerte la CNIE con las empresas con participación mayoritaria de capital extranjero, destacan el incrementar el grado de integración nacional de los productos; utilizar los mecanismos de subcontratación con empresas nacionales, mejorar su presupuesto de divisas buscando que éste sea superavitario y abrir mercados para nuevos productos de exportación.

En resumen, la estrategia que en materia de inversiones extranjeras plantea el Programa pretende promoverla

exclusivamente en sectores preseleccionados y bajo modalidades de participación que permitan articular el desarrollo industrial y construir la base de un desarrollo tecnológico propio.

4.4 REAGRUPACION DE LAS RESOLUCIONES GENERALES DE LA CNIE

En los anteriores documentos queda plasmada la política del gobierno federal en relación a las inversiones extranjeras, a la que se denomina como "política de promoción selectiva", ya que como se observa en los comentarios anteriores, se pretende que el capital y la tecnología foráneos coadyuven a la consolidación de la industria nacional a mediano plazo, por lo que se declara una mayor apertura hacia las inversiones extranjeras, debiéndose seleccionar aquellos proyectos que más se adaptan a las estrategias de desarrollo.

Complemento de dicha política fué la creación oficial de la Subsecretaría de Regulación de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, al ser modificado el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial el 12 de diciembre de 1983. Posteriormente, el citado Reglamento Interior fué abrogado, en los términos del artículo segundo transitorio del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1985.

La Subsecretaría de Regulación de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología está integrada por las Direcciones Generales de Difusión y Estudios sobre la Inversión Extranjera; Inversiones, Marcas y Desarrollo Tecnológico; Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología.

El artículo 6o. del citado Reglamento Interior contiene una lista de las atribuciones que corresponden al titular de cada Subsecretaría, destacando las siguientes facultades:

- Planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar el funcionamiento de las unidades administrativas que se le adscriban, de acuerdo con los lineamientos que fije el Secretario.

- Acordar con el Secretario, el despacho de los asuntos encomendados a las unidades administrativas adscritas a su responsabilidad e informarle oportunamente sobre los mismos.

- Someter a la aprobación del Secretario los estudios y proyectos que elaboren las unidades administrativas a su cargo.

- Intervenir en la formulación de proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes en los asuntos de su competencia.

- Proporcionar la información, los datos o la cooperación técnica que le sean requeridos por otras dependencias del Ejecutivo Federal, entidades auxiliares del mismo o por las unidades de la propia Secretaría, de acuerdo a las políticas establecidas a este respecto por el Secretario.

- Imponer sanciones y resolver los recursos administrativos que se interpongan, en los términos de las facultades que le correspondan.

Como corolario a la política oficial de fomento y regulación de las inversiones extranjeras, la CNIE, en su sesión del 25 de julio de 1984, resolvió reagrupar las Resoluciones Generales vigentes a esa fecha, resolución que fué publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1984.

Los considerandos señalados en el acuerdo de la CNIE claramente indican que la inversión extranjera establecida o que pretenda establecerse en el país debe ser orientada según las prioridades de la política económica establecida en el Plan

Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, como lo es el Programa Nacional de Comercio Exterior y Fomento Industrial, y en los Lineamientos sobre Inversiones Extranjeras y Propósitos de su Promoción publicados por la propia CNIE el 17 de febrero de 1984.

Los considerandos tercero y cuarto del acuerdo reagrupatorio indican que hasta esa fecha, las anteriores Resoluciones Generales emitidas por la CNIE, habían operado adecuadamente en el contexto económico social en que fueron aplicadas, permitiendo la orientación de la inversión foránea hacia los objetivos de desarrollo vigentes en su momento, pero que ante la situación por la que atraviesa el país resulta necesario adecuar el contenido de las Resoluciones Generales a fin de que respondan oportuna y ágilmente al ritmo y dinámica de la actividad económica y permitan la orientación selectiva de la inversión foránea hacia los sectores y ramas donde resulte conveniente su participación.

Otro de los propósitos basados con el nuevo contenido de las Resoluciones Generales es agilizar los trámites y las resoluciones relativas a las solicitudes que se presenten por los interesados de acuerdo con las medidas de modernización administrativa instrumentadas por el Gobierno Federal.

Las Resoluciones Generales reagrupadas entraron en vigor el 31 de agosto de 1984. Los artículos segundo y tercero transitorio del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1984, textualmente señalan lo siguiente:

TRANSITORIOS

2.- Se abrogan las Resoluciones Generales números 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 18 y 19 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fechas 5 de noviembre de 1975, 27 de julio de 1977 y 11 de octubre de 1982.

3.- Quedan vigentes las Resoluciones Generales números 3, 9, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, publicadas en los Diarios Oficiales de fechas 5 de noviembre de 1975, 15 de enero de 1976, 27 de julio y 6 de septiembre de 1977, 4 de marzo de 1980, 19 de noviembre de 1981 y 9 de diciembre de 1981, modificando los numerales para quedar como sigue...

Consideramos que la técnica jurídica empleada por la CNIE en cuanto a la validez en el tiempo de las Resoluciones Generales no fué la adecuada, dado que las úncias Resoluciones Generales que en realidad se abrogaron fueron las 18o. y 19o., al privárseles totalmente de su contenido. En efecto, las anteriores Resoluciones Generales números 1, 2, 4, 5, 6, 7,8,14 y 15 quedaron comprendidas, en alguna forma, dentro de la

reagrupación, por lo que hubiese sido más apropiado el empleo del término derogar, al referirse a las mismas. En apoyo del anterior criterio citamos al ilustre maestro Miguel Villoro Toranzo, quién señala que:

Abrogación es el acto de la voluntad de la autoridad que determina la revocación o supresión total de una ley; si la revocación de una ley es sólo parcial, entonces habrá derogación (43).

Sin embargo, por otra parte se protegió atinadamente la certeza jurídica de las particulares, al disponer el artículo cuarto transitorio del acuerdo reagrupatorio, que las solicitudes en trámite a la fecha de su entrada en vigor, serían resueltas de conformidad con las nuevas resoluciones en todo aquello que les favoreciera.

Las abrogadas Resoluciones Generales Nos. 18 y 19 fueron emitidas en octubre de 1982 con motivo de la expedición del Decreto que establece el control generalizado de cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10. de septiembre de 1982, en las cuales se establecía los procedimientos a llevar a cabo para tramitar la compra de

(43) MIGUEL VILLORO TORANZO: Introducción al Estudio de Derecho; 4a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 294.

divisas para cumplir compromisos por pagos de regalías, dividendos al extranjero, o para solventar obligaciones contraídas con acreedores extranjeros.

En el próximo capítulo se analizarán el alcance y contenido de cada una de las 15 Resoluciones Generales expedidas por la CNIE, en vigor a esta fecha.

CAPITULO V

LAS RESOLUCIONES GENERALES DE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Las Resoluciones Generales dictadas por la CNIE deberr tener como finalidad complementar, aclarar o desarrollar las disposiciones de la LIE, pero sin exceder ni contrariar la disposición, debiendo respetarla en su letra y en su espíritu. Sin embargo, observamos en la práctica que la mencionada complementación reviste diversas formas que ciertamente no se limitan a desarrollar el supuesto de una norma, ya que como analizaremos a lo largo del presente capítulo, las facultades limitativas se han ampliado para comprender actos y operaciones distintas, arrogándose la CNIE facultades adicionales, ya sea otorgando autorizaciones generales, creando normas materialmente legales, creando supuestos normativos específicos, y aún, estableciendo sanciones no contempladas por la LIE.

Profundizando sobre este particular punto, queremos precisar sobre qué parámetros debe ejercitarse la facultad de emitir resoluciones de tipo general. La LIE otorga a la Comisión la posibilidad de emitir resoluciones generales y específicas. La resolución específica es propia del derecho administrativo, que comprende la actividad dirigida a la consecución de los fines del Estado, teniendo como caracte--

rística que el contenido del acto sea individual y concreto. Por su parte la resolución general, como lo indica su nombre, es abstracta, impersonal e indeterminada que crea, modifica o extingue una situación jurídica general (función propiamente legislativa).

La resolución general no puede considerarse como disposición reglamentaria, en virtud de no haber emanado del titular del Poder Ejecutivo Federal, con base en la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Federal. Como comentamos con anterioridad, la facultad reglamentaria no es delegable del titular del Ejecutivo a un órgano secundario. Un ejemplo típico del ejercicio de la facultad que se comenta fue la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Así las cosas, el Artículo 12, fracción VI de la Ley de Inversiones Extranjeras textualmente establece:

Artículo 12.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tendrá las siguientes atribuciones:

VI.- Establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras (44)

De lo anterior se desprende que la facultad de emitir resoluciones de observancia general, tan solo comprende

— — — —
(44) LIE: op. cit., p. 50

aquellos casos que tengan como objeto aclarar o complementar las disposiciones legales y reglamentarias en la materia. - Dicha atribución se asemeja a la facultad reglamentaria en cuanto a la naturaleza del acto, pero no es la misma, ya que el acto no proviene del Titular del Ejecutivo, ni menos aún de una delegación a un órgano secundario de su parte. Dicha atribución fué otorgada expresamente a la Comisión por el Congreso de la Unión. Reconocemos que el propósito de la disposición es el mismo que inspirara al legislador de 1917 al otorgarle al Presidente de la República la posibilidad de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de una ley; ya que en virtud de las funciones que realiza, cuenta con los medios necesarios para percatarse del desarrollo y evolución de la sociedad para poder regular con mayor precisión una situación prevaeciente, en un momento determinado. Por lo anterior, la posibilidad de expedir resoluciones de observancia general debe limitarse a desarrollar y precisar los preceptos contenidos en la Ley de Inversiones Extranjeras, pero sin contrariar ni exceder el alcance de los mismos.

En relación con lo anterior y en aras de apegarse al principio de legalidad, base de la actuación de toda autoridad, debiera ejercitarse con medida la facultad de comple-

mentación, tomando en consideración el hecho de que la administración pública debe constreñirse siempre a utilizar los medios previstos en la legislación sin rebasar dicho límite, para alcanzar el cumplimiento de un fin propuesto.

A continuación analizaremos las 15 resoluciones generales de la CNIE en vigor, señalando las características que presenta, clasificándolas en atención a su función normativa y analizando su contenido en relación a la política de promoción selectiva hacia las inversiones extranjeras.

Resolución General No. 1

Criterios para resolver solicitudes dirigidas a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y a su Secretario Ejecutivo.

La presente Resolución fué emitida por la CNIE en su sesión celebrada el 25 de junio de 1984, y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de Agosto de 1984, es la única Resolución General comprendida en la reordenación, de contenido completamente novedoso. Con lo anterior queremos decir que el acuerdo reagrupatorio únicamente sustituyó unas Resoluciones por otras, y en la mayoría de los casos, tan solo renumeró las anteriores Resoluciones Generales.

Su contenido, en su primer punto, se relaciona con el artículo 15 de la LIE, en el sentido de que las sollicitu-

des que se dirijan a la CNIE, deberán tramitarse por conducto de su Secretario Ejecutivo, añadiendo que dicho funcionario cuenta con un término de 30 días hábiles para someter las solicitudes a la Comisión, a partir de la fecha de integración del expediente respectivo.

El punto tercero otorga facultades discrecionales al Secretario Ejecutivo de la CNIE, para elevar una determinada solicitud a la consideración de la CNIE para su resolución. Consideramos que los tres primeros puntos de la presente Resolución, se ajustan a lo previsto por el artículo 12, fracción VI de la LIE.

El cuarto y último punto de la Resolución faculta al Secretario Ejecutivo para que condicione las autorizaciones que le corresponden al cumplimiento de los criterios señalados en el artículo 13 de la LIE, pero haciendo referencia a casos específicos con base a las Resoluciones Generales. Es en este último supuesto que consideramos a la Resolución como poco afortunada, ya que no todas las Resoluciones se apegan a Derecho, luego otorgar una autorización con base en las mismas debería implicar un desvío de poder y consecuentemente la invalidez del acto administrativo.

Resolución General No. 2

Inversión Extranjera en Empresas Maquiladoras

En términos del acuerdo reagrupatorio del 30 de Agosto de 1984, el contenido de la presente Resolución es distinto al de la anterior Resolución General No. 1, denominada simplemente "Empresas Maquiladoras", cuyo primer criterio fué aprobado en la sesión No. 2 de la CNIE de 17 de junio de 1973 y complementado por acuerdos de la propia Comisión de fechas 30 de enero de 1974, 27 de febrero de 1974 y 23 de octubre de 1975.

Sin embargo, en esencia, el contenido de ambas Resoluciones es igual. Se autoriza la constitución de empresas bajo el régimen jurídico de maquiladoras, o a las que ya estén operando en el país bajo tal régimen, con una participación de 100% de capital extranjero. Respecto a esta autorización de tipo general el Lic. Reginald L. Davis Scott hace el siguiente comentario:

Esta regla "general" que permite hasta 100% de capital extranjero en las empresas maquiladoras es muy importante para complementar la naturaleza de la Industria Maquiladora y fomentar su establecimiento y desarrollo en México. Las Bases Legales de 1966 establecieron esta regla por considerarla como incentivo para fomentar la Industria Maquiladora en México. Esta misma noción fundamenta la Resolución General Núm. Uno en el sentido de que la Comisión ejerció sus facultades discrecionales conferidas en los artículos 5 y 12, fracción I de la L.I.E para resolver sobre el aumento del -

porcentaje de inversión extranjera permitida en áreas geográficas o actividades económicas específicas, considerando que el fomento de la Industria Maquiladora es conveniente para la economía del país. El fomento de esta industria es efectivo en la medida que su régimen jurídico es complementario de su naturaleza fundamental. Tal es la regla "general" que permite el capital mayoritario extranjero en la formación y operación de empresas maquiladoras (45).

La Resolución en vigor, a diferencia de su predecesora, dispone claramente que las empresas maquiladoras deben registrarse como tales ante la Dependencia que corresponda, y solamente aquellas que se encuentren registradas podrán llevar a cabo los siguientes actos sin la previa resolución de la CNIE.

- Transmisión entre inversionistas extranjeros de acciones, partes sociales o activos fijos.
- Apertura y relocalización de nuevos establecimientos
- Fabricación de nuevas líneas de productos
- Adquisición por inversionistas extranjeros de acciones o partes sociales, propiedad de inversionistas mexicanos, siempre que antes de la indicada adquisición, la inversión extranjera en el capital social de la emisora represente el 75% como mínimo.

Desde el punto de vista normativo las anteriores disposiciones confieren autorizaciones de tipo general que implican derogación parcial o declaración de no aplicabilidad de normas de la LIE, lo cual es una función propiamente legislativa.

(45) REGINALD L. DAVIS SCOTT: Régimen Jurídico de la Industria Maquiladora en México: Equilibrio e Integración; en Jurídica; Universidad Iberoamericana, No. 16, 1984, pp. 463 y 464

En el punto tercero de la Resolución que nos ocupa se establece una excepción a los anteriores principios para aquellas empresas maquiladoras que operen o se establezcan para dedicarse a la industria textil y cuyas actividades puedan afectar las cuotas de exportación que se hayan fijado a los productores mexicanos por los países importadores. Esto es, en estos casos, las empresas maquiladoras textiles deben estructurar su capital social con el mínimo del 51% de capital mexicano, en términos de la regla general prevista por el artículo 5 de la LIE. El Lic. Reginald Davis comenta, en la obra anteriormente citada, que para entender el espíritu de la excepción, es necesario analizar los convenios sobre comercio internacional de los productos textiles nacionales, que nuestro país ha celebrado con naciones desarrolladas. Puntualiza que la excepción surge como contrapartida al sistema restrictivo que caracteriza al comercio internacional de los productos textiles, como medida de protección de la industria textil nacional de los países desarrollados, frente a productores de otros países.

El último criterio de la Resolución General No. 2 - confirma la aplicabilidad de la LIE al disponer que en lo no previsto por la Resolución, las empresas maquiladoras deben ajustarse a sus disposiciones, así como a su Reglamento.

Resolución General No. 3

Participación Extranjera en la administración de las empresas

En esta Resolución quedaron resumidos los criterios contemplados en las anteriores Resoluciones Generales números

4, 5 y 7, aprobadas por la CNIE en sesiones de 26 de Septiembre de 1973, 4 de enero de 1974 y 19 de diciembre de 1974, - respectivamente.

En términos de la presente Resolución el nombramiento, reelección o sustitución de miembros de nacionalidad extranjera de un Consejo de Administración no requerirá la previa resolución de la CNIE o de su Secretario Ejecutivo (como se requería antes para el nombramiento o sustitución), siempre que la participación de la inversión foránea en los órganos de administración de la empresa no exceda de su participación en el capital, como establece el penúltimo párrafo del artículo 5 de la LIE.

Para determinar el contenido normativo del anterior criterio, hacemos las siguientes observaciones. Una empresa mexicana en cuyo capital participen inversionistas extranjeros, que detentan la administración de la empresa, no deben requerir autorización alguna por parte de la CNIE para ratificar o sustituir a sus representantes ante los órganos de administración de la empresa. La intención del legislador no fué la de asignar a la Comisión la facultad de decidir cada nombramiento, de cada representante de los inversionistas extranjeros ante los órganos de administración de las empresas, sino participar con su facultad decisoria en el momento en que la administración o manejo de la unidad vaya a recaer en los inversionistas extranje-

ros, y por tanto, conocer y analizar las causas de tal cambio, para que tomando en cuenta la conveniencia o inconveniencia para la economía del país, emitiera su resolución particular. Es por ello que consideramos que la CNIE se excedía con anterioridad al considerar necesaria la obtención de la autorización para el nombramiento de nuevos consejeros o sustitución de consejeros extranjeros, dado que si los inversionistas extranjeros ya detentan la administración de la empresa, no es necesaria la autorización conforme al segundo párrafo del artículo 8 de la LIE. Así lo confirma el punto tercero de la Resolución en cuestión.

Al parecer la CNIE tiene mayor preocupación en la nacionalidad del representante del inversionista, y no en la nacionalidad del representado, que es el fin perseguido por la norma.

El inversionista extranjero no encuentra dificultad alguna en designar nacionales mexicanos que lo representen en la administración de la empresa, satisfaciendo los requerimientos de la CNIE, en tanto conserve la facultad de remover a dicho representante de modo que pueda controlarlo a efecto de que actúe conforme a sus instrucciones.

Por lo anterior concluimos que, el primer criterio de la presente resolución interpreta las normas de la Ley de Inversiones Extranjeras, y a su vez, se encuadra dentro de los propósitos previstos para promover selectivamente a la inversión fo-

ránea.

El segundo punto de la Resolución, no hace sino reproducir, con diferente redacción, el contenido de la anterior Resolución General No. 7, y confirma la interpretación de la - LIE, en el sentido de que la intervención en la administración o manejo de empresas mexicanas por extranjeros que posean la calidad de inmigrado, no requiere de la previa resolución de la CNIE, no habiendo equiparación de tales personas a nacionales cuando por razones de su actividad se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior; asimismo, agrega que la disposición no aplica en áreas geográficas o actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusulas de exclusión de extranjeros o - que sean materia de regulación específica.

Resolución General No. 4

Criterio para la aplicación del Artículo 8° de la LIE

La anterior Resolución General No. 11, aprobada en la sesión de la CNIE celebrada el 28 de noviembre de 1975, fué reproducida íntegramente en los siguientes términos:

- 1.- Requiere de la resolución y la autorización previstas por el artículo 8, toda adquisición sea o no extranjero el enajenante, que pretenda realizarse dentro de la vigencia de la Ley, por una o varias de las personas a

que se refiere el artículo 2, cuando, como consecuencia de dicha adquisición, la inversión extranjera total en una empresa mexicana inicie, mantenga o incremente su participación en más del 25% del capital de esa empresa. Es decir, la adquisición que pretenda efectuar un inversionista extranjero requerirá la resolución favorable y la autorización de que se trata, cuando el porcentaje de esa adquisición, sumado al porcentaje que ya está en poder de la inversión extranjera, como consecuencia de otras adquisiciones, - realizadas con anterioridad o durante la vigencia de la Ley, exceda del 25% del capital de una empresa.

- 2.- Se aplicarán en términos similares las demás disposiciones del primer párrafo del artículo 8, que se refieren a la adquisición de activos fijos de una empresa por inversionistas extranjeros y al arrendamiento de aquéllos o de los activos esenciales para su explotación.

En relación con los anteriores criterios, su contenido es el de una mera interpretación de los supuestos de la - Ley de Inversiones Extranjeras.

Por acuerdo de la CNIE, adoptado en sesión celebrada el 27 de agosto de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 1981, se adicionó la anterior Resolución General Núm. 11 con un tercer criterio, conocido como piramidación de empresas. El décimo considerando - de la expedición del criterio que se comenta, estableció que la inversión extranjera existente en forma minoritaria en una

sociedad mexicana sumada a la que integre el capital social de otra empresa mexicana en la que aquella participe, proporciona el porcentaje real de participación de la inversión extranjera en ésta última.

El punto tercero de la presente Resolución dispone - que requiere de la autorización de la CNIE, toda adquisición - que pretenda realizarse por una empresa mexicana con inversión extranjera cuya principal actividad sea la de control o tenencia de acciones, cuando, como consecuencia de dicha adquisición la inversión extranjera total en una sociedad mexicana establecida, considerada en términos reales o netos, inicie, mantenga o incremente su participación en más del 25% del capital de esa empresa, o dicha inversión tenga, por cualquier título la facultad de determinar su manejo.

Las sociedades que tengan como objeto el control o la tenencia de acciones son denominadas controladoras o dominatrices; el Dr. Eduardo Johnson dá el siguiente concepto jurídico de las mismas, como:

Aquella persona moral que tiene el control jurídico y administrativo de una o más sociedades o asociaciones (46).

(46) EDUARDO JOHNSON OKHUYSEN: Compañía Dominatriz; editada por Humanitas, México, 1983, p.27

La idea básica que determina el establecimiento de este tipo de sociedades es el conjuntar en un solo centro, la toma de decisiones, el desarrollo y crecimiento de un grupo de empresas. En las denominadas empresas piramidadas o controladoras los dividendos que se obtienen pasan a manos de extranjeros en porcentaje superior, no obstante que formalmente se guarda la proporción de capital permitido en la Ley. La CNIE reconoció que hay empresas en cuyo patrimonio participan mayoritariamente personas mexicanas, y sin embargo al formar parte de una unidad de empresas con capitales dependientes o entrelazados, de cuya operación se logra que la porción nacional no participe de manera preponderante en los beneficios que otorga la empresa en sí. Este tipo de actividades contrarían el espíritu de la Ley de Inversiones Extranjeras. Aunque hubiese sido preferible tratar de combatir la práctica de este tipo de estrategias atendiendo principalmente al concepto de control o mando de la empresa, en vez de recurrir a porcentajes de capital, ya que en los términos antes anotados, se está en presencia de una derogación expresa de preceptos de la LIE, lo cual vicia el contenido de la resolución. Consideramos que en atención a su función normativa, el punto 3 de la Resolución General No. 4 establece normas materialmente legales.

Resolución General No. 5

Inversión Extranjera en el capital de las empresas

La Resolución que se comenta fué modificada mediante el acuerdo reagrupatorio del 30 de agosto de 1984, al incluir en un mismo criterio el contenido de las anteriores Resoluciones Generales Nos. 2, 6 y 14. No obstante, fué objeto de posterior modificación por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de diciembre de 1985, estableciéndose entre los considerandos de la modificación el hecho de que a la inversión extranjera directa le fué asignado el papel de ser complementaria a la nacional dentro del marco de la política de promoción selectiva.

Por lo que hace a aumentos de capital en empresas o sociedades, se mantiene vigente el criterio relativo a que no se requiere del previo permiso de la CNIE para acordar un incremento al capital social o patrimonio de las empresas, cuando se mantenga la proporción entre el capital mexicano y el extranjero existente antes de ser acordado el incremento de capital por la sociedad emisora. La modificación que sufrió el presente criterio fué en el sentido de que originalmente la anterior Resolución General No. 2 aludía a "mantener la relación entre el capital mexicano y el extranjero que hubiere al entrar en vigor la Ley", siendo que mediante una resolución de carácter particular hubiere incrementado el porcentaje de participación extranjera en una sociedad, con lo cual, interpretando literalmente el criterio, cualquier incremento al capital o patrimonio social de dicha sociedad requeriría la pre-

via autorización de la Comisión, lo cual no era el espíritu de sus redactores.

La presente resolución es un acuerdo que ha facilitado el desarrollo y evolución de las empresas, sin tener que someter una resolución de esa naturaleza al tardado procedimiento que implica solicitar la autorización de la CNIE; por otra parte se reconoce que no se modifican las condiciones en que opere una empresa, al acordarse un aumento de capital en la forma apuntada, por lo que aunque es una autorización de carácter general, interpreta correctamente el espíritu de la LIE y respeta los derechos adquiridos de inversionistas foráneos.

Los criterios relativos a transmisión entre extranjeros de hasta el 1% del capital de una sociedad cuando el 96% perteneciera a inversionistas extranjeros y adquisición por extranjeros de pequeños lotes de acciones contemplados en las anteriores Resoluciones Generales Nos. 6 y 14 respectivamente, fueron incluidos en la presente Resolución, simplificándose su trámite, ya que por virtud de la modificación publicada en el Diario Oficial del 5 de diciembre 1985, ya no es necesario obtener la resolución favorable de la CNIE o de su Secretario Ejecutivo para adquirir acciones o partes sociales por parte de inversionistas extranjeros emitidas o representativas de sociedades mexicanas, en caso de que, como mínimo, el 51% de ca-

pital social anterior a dicha adquisición sea propiedad de inversionistas extranjeros y la inversión que se efectúe sea con recursos propios del inversionista extranjero, ya que si se pretende incrementar el porcentaje de participación extranjera vía capitalización de pasivos o reinversión de utilidades, la autorización previa de la CNIE será necesaria. En este caso - la Comisión exige se compruebe la renuncia expresa por parte de los socios mexicanos a adquirir las acciones o partes sociales, respetándose el objetivo de la LIE en el sentido de promover la inversión nacional.

En atención a su función normativa, el anterior criterio es una autorización de carácter general que, no contraría el espíritu de la LIE, dado que el 51% del capital social anterior a la adquisición en cuestión, se encontraba en manos de inversionistas extranjeros, por lo que la "regla" relativa al control o dominio de la administración de la empresa no se viola, aunque aparezca a simple vista que la resolución implica la no aplicabilidad de los preceptos de la LIE .

Por otra parte, los integrantes de la Comisión reconocieron que la realidad comercial imperante obliga a efectuar constantes transmisiones de acciones o partes sociales entre extranjeros, sin que ello tenga o produzca efecto alguno en la forma de operar de las empresas y consecuentemente en la economía del país, por lo que dichas transmisiones quedan autoriza-

das en términos de la Resolución que se comenta. A efecto de evitar que por virtud de una transmisión de acciones un determinado inversionista foráneo pretendiera eludir el cumplimiento de obligaciones adquiridas por el enajenante frente al Gobierno Federal, los Gobiernos Estatales o Municipales, el nuevo adquirente deberá convenir ante el Secretario Ejecutivo de la CNIE, en cumplir todas y cada una de dichas obligaciones. Consideramos que las transmisiones de acciones entre extranjeros, que no modifiquen el porcentaje de su participación en el capital o patrimonio de una empresa, no violan o transgreden los valores protegidos por la Ley de Inversiones Extranjeras.

La Resolución General en estudio fué aclarada mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del 12 de diciembre de 1985, en el sentido de fijar un plazo para informar o notificar al Secretario Ejecutivo de la CNIE, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se adquirieran acciones o partes sociales anteriormente propiedad de inversionistas mexicanos, por parte de los sujetos contemplados en el artículo 2º de la LIE.

El último criterio de la Resolución que nos ocupa, contempla la posibilidad de imponer sanciones por la no presentación de los avisos relativos a la adquisición de acciones o partes sociales realizadas por inversionistas extranjeros, o -

bien, por su presentación extemporánea. Si bien atendiendo a la forma en que se encuentra redactada la Resolución General No. 5, no se fija o se señala plazo alguno para presentar ante el Secretario Ejecutivo el convenio referente al compromiso de cumplir con las obligaciones que el enajenante tuviere, con los gobiernos federal, estatal o municipal, para el caso de transmisión de acciones entre extranjeros, [a Dirección General de Inversiones Extranjeras pretende sancionar al interesado por no presentar dicho convenio dentro de los 30 días a la fecha en que la transmisión ocurra, requerimiento que resulta ser improcedente, dado que la aclaración nunca hizo referencia al caso de transmisión de acciones entre inversionistas extranjeros, y dado que en el presente caso no se desplaza a la inversión mexicana, por lo que consideramos que en el supuesto de transmisión de acciones entre extranjeros no se fija plazo alguno para formular el mencionado convenio.

El cuarto criterio de la Resolución General No. 5 es el de facultar al Secretario Ejecutivo para emitir resolución respecto a la adquisición o suscripción por inversionistas extranjeros de acciones o partes sociales, siempre que las acciones en cuestión, considerando todas aquellas anteriores en poder de inversionistas extranjeros, no signifiquen una participación de la inversión extranjera superior al 49% del capital social de la emisora mexicana de que se trate.

Considerando que, en todo caso debe respetarse el imperativo previsto en el párrafo final del artículo 5° de la LIE, que señala que cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, o bien por área geográfica, la inversión foránea se ajustará a los porcentajes y condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen, el criterio anteriormente referido implica tan sólo una delegación de facultades en el Secretario Ejecutivo, sujeta a la condición de no rebasar el 49% del capital o patrimonio social de la emisora en cuestión, delegación, que como se comentó en su oportunidad, estimamos válida.

Resolución General No. 6

Autorización de Fideicomisos

Aprobada en la sesión número 29 de la CNIE celebrada el 2 de octubre de 1975; mediante el acuerdo reagrupatorio únicamente se modificó su número de identificación del 9 anterior al 6 del actual.

Como apuntamos en el Capítulo II, el artículo 23 - fracción III prevé la inscripción en el RNIE de los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de los actos regulados por la misma, disposición que fué citada entre los considerandos de la Resolución, aclarándose -

que habian surgido dudas en lo que respecta a los fideicomisos que deben inscribirse en el RNIE y a los que previamente requieren resolución de la CNIE. Se justifica una disposición de este tipo, dado que a través del fideicomiso, un inversionista extranjero puede adquirir el control de una sociedad o empresa, siendo por lo tanto uno de los "títulos" contemplados en los artículos 5° y octavo párrafo segundo de la LIE. Por lo que se consideró necesario distinguir aquellos actos materia de este negocio jurídico que requieren la resolución de la CNIE, y aquellos otros que tan solo son materia de inscripción en el RNIE.

La Resolución que comento señala la obligación de inscribir en el RNIE a los fideicomisos mediante los cuales las personas, unidades o empresas señaladas en el artículo 2° de la Ley de Inversiones Extranjeras:

- I.- Tengan o adquieran derechos corporativos o pecuniarios derivados de acciones o partes sociales de sociedades mexicanas, o bien la facultad de instruir a la fiduciaria sobre el ejercicio de tales derechos;
- II.- Puedan disponer o decidir sobre la disposición de más del 49% de los activos fijos de una empresa.

III.- Tengan o adquieran el derecho de explotar, directamente o por conducto de la fiduciaria una empresa o sus activos esenciales.

Por su parte el artículo 22 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras establece textualmente:

Las instituciones fiduciarias mexicanas deberán solicitar la inscripción de los fideicomisos en los que participen o de los que deriven derechos para extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley, dentro del mes siguiente a la fecha de constitución del fideicomiso o de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros (47) .

El último párrafo del punto I de la Resolución va más allá de señalar criterios de aplicación al disponer que lo señalado en las fracciones I, II y III anteriormente citadas, es aplicable a los fideicomisos en los que se constituyan garantías a favor de las personas, unidades o empresas señaladas en el artículo 2° de la LIE.

Por su parte, el segundo criterio de la Resolución establece el deber de someter a resolución favorable de la CNIE los fideicomisos celebrados durante la vigencia de la LIE, por virtud de los cuales los sujetos anteriormente citados adque-

(47) Art. 22 del Reglamento de RNIE: op. cit. p. 70

ran directamente o a través de la institución fiduciaria, derechos de voto o pecuniarios sobre una o más acciones al portador, o sobre acciones o partes sociales que representen más de los límites fijados por los artículos 8° y 5° de la LIE (25% y 49% respectivamente), o adquirieran el derecho de disponer más del 49% de los activos fijos de una empresa, y adquieran el derecho de explotación de una empresa o de los activos esenciales para la explotación.

La Resolución no solamente estableció el requisito de inscripción de fideicomisos celebrados a partir de la fecha de expedición, sino de aquellos que hubieren sido celebrados con anterioridad a ella, lo cual pugna con el principio de la no aplicación retroactiva de las leyes, consagrado en el artículo 14 Constitucional. Además se estableció un plazo para "regularizar" los fideicomisos a que se refiere la resolución, lo cual pugna contra el citado principio. Es criticable asimismo, el hecho de que la Resolución en cuestión haga referencia a derechos de voto o pecuniarios, expresiones que no se contienen en la Ley de Inversiones Extranjeras, lo cual exce- de las limitaciones de la misma.

Finalmente, se crea un nuevo deber mediante un acuerdo de tipo administrativo, como lo es la obligación de insertar una cláusula en los contratos de fideicomiso en la cual se señale la obligación de proceder a su inscripción en el RNIE.

De lo anterior se colige que la Resolución General No. 6, es una ley en sentido material que no se concreta a fijar criterios y procedimientos sobre constitución de fideicomisos.

Resolución General No. 7

Adquisición de Acciones al Portador en Bolsas de Valores

Aprobada en la sesión 20 del 19 de diciembre de 1974, bajo el número 3 originalmente, y sin modificaciones a la fecha. En términos de la Resolución se deberá someter a la autorización del Secretario Ejecutivo de la CNIE, la adquisición de acciones por parte de extranjeros, si la operación se realiza en una bolsa de valores, las acciones que se pretenden comprar no exceden del 5% del capital social de la sociedad emisora, ni se dan los supuestos del primer párrafo del artículo 8° de la Ley. La autorización respectiva deberá emitirse dentro de las 24 horas siguientes a la fecha en que se solicitó.

Hay quienes consideran su contenido ajustado a De-

recho (48), sin embargo no estamos de acuerdo en que mediante un acuerdo de tipo administrativo se fijen porcentajes - respecto a la participación extranjera en determinados actos. La Resolución alude a adquisiciones que no excedan del 5% - del capital social de la sociedad emisora, hubiésemos preferido nuevamente limitar la autorización a que no se transgre^udieran los supuestos del artículo 8° de la LIE, esto es, - adquirir hasta el 25% del capital o que no se adquiriera la - facultad de determinar el manejo de la sociedad.

Hubiese sido recomendable no incluir las palabras "al portador" en la designación de la Resolución, dado que a partir de la modificación a la Ley General de Sociedades Mercantiles por decreto publicado el 30 de diciembre de 1982, - en el Diario Oficial de la Federación, tan solo se autoriza la emisión de acciones nominativas.

(48) Cfr. ALEJANDRO MARTINEZ CARRERA: Naturaleza Jurídica de las Funciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; Tesis Profesional, UNAM, 1976

Resolución General No. 8

Autorización e Inscripción de Acciones que se cotizan en Bolsas de Valores Mexicanos

La anterior Resolución General No. 10, aprobada en la sesión número 29 de la CNIE, de 2 de octubre de 1975, estableció en sus considerandos que la naturaleza de las operaciones de inversionistas extranjeros que se realizan en bolsas de valores mexicanas, requiere de mecanismos ágiles para el cumplimiento de las obligaciones que establecen la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, y estar en posibilidad de ejercer un control más efectivo sobre este tipo de operaciones.

De conformidad con la actual Resolución General No. 8, los agentes, casas de bolsa de valores mexicanas, las instituciones de crédito y las sociedades de inversión, están autorizadas para presentar las solicitudes de inscripción en el RNIE, por las operaciones que realicen a nombre de sus clientes inversionistas extranjeros, así como la posibilidad de solicitar las autorizaciones de la CNIE que procedan.

Se establece la obligación a las instituciones de crédito de presentar informes globales acerca de las acciones que tengan en custodia o administración por cuenta de sus clientes extranjeros. Los informes deberán ser presentados -

trimestralmente, e indicarán los saldos de las cuentas de inversionistas extranjeros, correspondientes a acciones adquiridas en bolsa; sin embargo, ni en la LIE y en su Reglamento se establece una obligación similar.

Los informes en cuestión serán revisados por el RNIE, y en caso de que se excedan los porcentajes autorizados por la LIE, el Secretario Ejecutivo o la CNIE decidirán si se autorizan tales inversiones, en el entendido de que, de ser negativa la resolución, los títulos de que se trate deberán ser recolcados entre inversionistas nacionales. En el texto de la presente resolución se establece que, los títulos al portador representativos de las inversiones autorizadas, se convertirán en nominativos, en los términos del artículo 25 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Se reitera el requisito para los inversionistas extranjeros, de solicitar y obtener en lo individual la constancia de inscripción en el RNIE como inversionistas extranjeros, adquirentes de acciones de sociedades mexicanas en bolsa de valores establecida en la República. Posteriormente la Resolución en estudio dá una lista de supuestos relativos a adquisiciones de acciones, al fundamento aplicable y al trámite a seguir. Básicamente se hace referencia a los porcentajes señalados en los artículos 5° y 8° de la LIE, y al porcentaje del 5% señalado para la Resolución General precedente, para lo

cual reiteramos el comentario respectivo, agregando que el propio texto de la Resolución General No. 8 reconoce que se "complementa el régimen de autorizaciones previsto...por la Ley" esto es, expresamente se admite que el acuerdo de carácter administrativo adiciona tanto a la Ley de Inversiones Extranjeras como a su Reglamento.

En el punto 9, se dispone que la CNIE podrá reservarse el derecho de excluir de su aplicación a las acciones de las emisiones que estime pertinente con el propósito de evitar que se excedan los porcentajes autorizados por la LIE u otros ordenamientos a la inversión extranjera, lo que significa que la Comisión se otorga a sí misma una facultad adicional, sin otro parámetro que observar que "cuando lo estime conveniente".

Finalmente se establece que la materia y actividades reguladas por esta Resolución se ajustarán a los porcentajes, y demás condiciones que fijen leyes o disposiciones correspondientes a ramas de actividad específica.

Estimamos que el contenido de la presente Resolución crea sus puestos normativos específicos sin apoyo legal.

Resolución General No. 9

Ampliación de la Inversión Extranjera

La primera vez que la CNIE aprobó una resolución sobre lo que debía entenderse por nuevo establecimiento, fué en la sesión número 29 del 2 de Octubre de 1975, relativa a la anterior Resolución General No. 8, siendo que el 5 de Diciembre de 1985, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación los últimos criterios de la Comisión sobre el particular. Los conceptos de "nuevo establecimiento", "unidad técnica" y "relocalización de establecimientos", fueron analizados en su oportunidad (véase infra p. 74 y sigts.), por lo que a continuación expondremos el tratamiento preferencial que se prevé para la apertura de una serie de establecimientos y locales sin la resolución previa de la CNIE.

La lista que a continuación se contiene, ha sido aumentada con el transcurso del tiempo, dado que en un principio solamente gozaban de un tratamiento benéfico las oficinas administrativas y bodegas, cuando en ellas se realizaran actividades administrativas o de almacenaje, y tales actividades no constituyeren la forma usual u ordinaria en que la empresa realizara sus actividades principales. Sobre el particular cabe mencionar el hecho de que para la planta productiva nacional, aún en la que participe la inversión extranjera, resulta fundamental contar con los medios que propicien su evolución y eficien

cia, como lo es tener la posibilidad expedita de abrir nuevas instalaciones que incorporen mejor tecnología y reduzcan, en la medida de lo posible, el costo de producción. No obstante, la estrategia adoptada por la CNIE de autorizar casuística y discrecionalmente la expansión de la inversión extranjera directa, condicionándola a la aceptación de requisitos de difícil cumplimiento, debe ser meditada con mayor detenimiento y en función del beneficio o perjuicio general que se cause al país con la resolución particular que se emita . El listado de establecimientos que no requieren de previa autorización de la CNIE y que contiene la Resolución es el siguiente:

a) Oficinas administrativas, en donde se realice esta actividad exclusivamente para la empresa bajo cuya subordinación labore el personal que integre la misma oficina.

b) Establecimientos para la capacitación del personal que preste sus servicios exclusivamente a la empresa o empresas que deseen abrirlos.

c) Establecimientos con fines recreativos de servicio o prestaciones al personal de la empresa o empresas que deseen abrirlos.

d) Areas que se destinen al estacionamiento de vehículos del personal de la empresa o empresas que deseen establecerlas.

e) Oficinas de promoción o venta de boletos de líneas aéreas extranjeras, siempre que el peticionante previamente obtenga las autorizaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

f) Establecimientos para la prestación de servicios de garantía y mantenimiento de los productos que fabrique la empresa de que se trate.

g) Bodegas de productos terminados, semiterminados y de materias primas siempre que éstas sean propiedad de la empresa que abre el establecimiento.

h) Establecimientos que se destinen a la exhibición y publicidad de los productos que fabrique la empresa solicitante.

i) Oficinas de representación sin ingresos.

j) Apertura y operación temporal de establecimientos y oficinas que se dediquen exclusivamente a realizar negociaciones, acuerdos y proyectos con entidades del sector público o privado, o bien a garantizar un servicio previamente pactado.

k) Oficinas de representación que realicen labores de investigación o estudios económicos para futuras operacio--

nes de inversión en el país, siempre que contraten a profesionistas nacionales dedicados a servicios de asesoría.

De todos los establecimientos indicados podemos obtener como característica peculiar que se trata de accesorios de la negociación de que se trate, en donde de ninguna manera se prestan en forma principal sus actividades.

Por otra parte, en el tercer criterio de la resolución que se comenta, encontramos una delegación de facultades en el Secretario Ejecutivo de la CNIE, respecto a la posibilidad de autorizar la apertura de nuevos establecimientos distintos a los señalados anteriormente, siempre que el solicitante realice exportaciones en volúmenes significativos, caso en que no será necesario elevar la petición a la CNIE.

El cuarto criterio de la Resolución en estudio contiene dos excepciones a la regla de solicitar la resolución previa de la CNIE para llevar a cabo una relocalización de establecimientos. Se permite la relocalización de establecimientos industriales que impliquen ampliación hasta el 100% de la superficie física, valor de activos y personal ocupado, siempre que se lleven a cabo hacia zonas de menor desarrollo económico relativo. Para conocer la zonificación en que se encuentra dividido el territorio nacional deberá remitirse a acuerdos respectivos, como lo es el "Decreto por el cual se establecen las -

zonas geográficas para la descentralización industrial y el otorgamiento de estímulos", publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el Diario Oficial de la Federación del 22 de enero de 1986. Por la otra parte, se permite la relocalización de establecimientos administrativos, comerciales o de prestación de servicios que impliquen una ampliación hasta del 20% de los conceptos señalados y se lleven a cabo hacia zonas de igual o menor desarrollo económico relativo.

En cualquier caso de apertura de establecimientos o relocalizaciones, se deberá dar aviso al Secretario Ejecutivo de la Comisión dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se lleve a cabo dicho acto.

Los porcentajes anteriormente indicados son más elevados a los contemplados en la anterior Resolución General No. 15, que eran de 20% y de 40% para establecimientos comerciales e industriales, respectivamente.

El último criterio de la presente Resolución faculta al citado Secretario Ejecutivo para emitir la resolución que corresponda en relocalizaciones de establecimientos industriales superiores al 100%, que se realicen hacia zonas de menor desarrollo económico relativo y, para el caso de establecimien-

tos administrativos, comerciales, de prestación de servicios o de cualesquiera otros, que signifiquen una ampliación mayor - del 20% de la superficie física, valor de activos o personal ocupado, y que tengan lugar en áreas de igual o menor desarrollo económico relativo.

En atención al contenido normativo de la Resolución que nos ocupa, y dada la desafortunada redacción del precepto - que califica, como es la fracción III del artículo 12 de la LIE, únicamente sería válido definir o precisar el concepto "nuevo - establecimiento", por lo que los conceptos "unidad técnica" y - "relocalización" se ubican como normas materialmente legales, al igual que los criterios contenidos en la misma resolución que hacen referencia a los mismos.

En efecto, en la LIE no se contiene disposición alguna que en forma clara y precisa fije la obligación a los particulares de solicitar la previa resolución favorable de la CNIE para la apertura de dichos locales, menos aún alude al concepto de relocalización, ya que en todo caso nuevo establecimiento se rá un complejo o unidad diferente, completamente novedoso y que definitivamente incremente el volumen de las actividades realizadas. De interpretarse correctamente el artículo 12, fracción III de la Ley de Inversiones Extranjeras se puede pensar en la apertura del mencionado nuevo establecimiento sin haber obtenido la autorización de la CNIE, lo que, ya en plena actividad del

establecimiento, podría ser estudiado por la CNIE y resolver sobre su operación, en atención al perjuicio que tal apertura ocasionara al bienestar general, exclusivamente.

Resolución General No. 10

Clausura de Nuevos Establecimientos

Aprobada en la sesión número 48 de la CNIE, de 23 de junio de 1977 bajo el número 12, señaló en sus considerandos que la apertura de un nuevo establecimiento por parte de un inversionista extranjero, sin las previas resolución y autorización a que se refieren los artículos 12, fracción III, y 15 de la LIE configura un acto nulo, que no puede hacerse valer ante autoridad alguna, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la LIE. Basándose esencialmente en dicho precepto la CNIE estableció una sanción de tipo administrativo de severas consecuencias para el infractor como lo es una clausura que limita o reduce los derechos, restringiendo la esfera de atribuciones de los gobernados.

Se procederá a clausurar todo nuevo establecimiento por parte de algún inversionista extranjero que no haya recabado las previas resolución y autorización a que se refieren los artículos 12, fracción III y 15 de la Ley de Inversiones Extranjeras. La autoridad que hubiere otorgado permiso, autorización o licencia para la apertura de un nuevo estableci--

miento, deberá notificar al interesado la privación de efectos del mismo y conminarlo al cierre del establecimiento; en caso de que no hubiere intervenido autoridad alguna en dicho acto, las medidas necesarias para imponer la sanción serán llevadas a cabo por la Dirección General de Inversiones Extranjeras.

Estimamos que una facultad de esta naturaleza solamente podrá ser otorgada mediante delegación expresa del Congreso de la Unión, debiendo imponerse el castigo o sanción respectivo con sujeción a lo que disponga la ley en sentido formal y material, observándose en todo caso, las garantías de seguridad jurídica previstas en nuestra Norma Fundamental. Por otra parte, y como apuntamos al estudiar la Resolución General No. 9, no consideramos válido el criterio de las autoridades relativo a solicitar la previa resolución favorable de la CNIE para abrir un establecimiento, por lo que se confirma el hecho de que se crea, en la presente resolución, una norma materialmente legal.

Resolución General No. 11

Transmisión de Acciones o de Activos entre Inversionistas Extranjeros pertenecientes a un mismo Grupo de Interés.

La presente Resolución no ha sido modificada desde

que se acordó como la anterior No. 13 por la CNIE en su sesión No. 48 del 23 de Junio de 1977. Se reconoce acertadamente que ciertas transmisiones de acciones entre inversionistas extranjeros pertenecientes a un mismo grupo de interés, no producen normalmente efectos negativos para la economía nacional, que es precisamente la razón de reglamentar a las inversiones extranjeras. Sin embargo, de adoptarse una política definida en materia de inversiones extranjeras y, en base a la política de promoción selectiva, hubiésemos preferido que la Resolución que nos ocupa fuese adicionada para incluir expresamente que la convalidación de las transmisiones de acciones o partes sociales, en su caso, se resolverá atendiendo a los efectos producidos en la economía nacional o en el método de operación de la sociedad mexicana. Una modificación de esa índole sería congruente con el criterio previsto en la Resolución General No. 5, permitiendo con ello una agilización de los trámites que se siguen en la materia.

El Secretario Ejecutivo de la CNIE podrá examinar y resolver sobre transmisiones de acciones o activos entre inversionistas extranjeros de un mismo grupo de interés, señalando cuatro casos aplicables al efecto.

a) Transmisión de acciones o de activos de una sociedad extranjera a otra, en el caso de que esta última sea la propietaria de aquélla o viceversa.

b) Transmisión de acciones o de activos entre sociedades extranjeras, cuando ambas, transmisora y adquirente, - sean propiedad de una tercera sociedad extranjera.

c) Transmisión de acciones o de activos de una sociedad extranjera a uno o varios de sus principales funcionarios o viceversa.

d) Transmisión de acciones o de activos entre personas físicas extranjeras con parentesco por consanguinidad en línea recta en grado indefinido y en línea colateral hasta - el 4° grado.

El acto en cuestión podrá someterse a la consideración de la CNIE si concurren circunstancias especiales que - así lo ameriten. Se faculta la convalidación de la operación si se hubiese realizado sin la previa resolución de la Comisión, pudiendo la Secretaría de Estado que corresponda, imponer las sanciones a que se refieren los artículos 28 y 29 de la LIE.

Resolución General No. 12

Resolución sobre operaciones de venta de bienes raíces ubicados en el extranjero.

Sin mayor apoyo legal que el artículo 12 fracción VI de la Ley de Inversiones Extranjeras y en virtud de un creciente número de operaciones realizadas en relación con condominios, tiempos compartidos u otros derechos sobre inmuebles ubicados en el extranjero, en su sesión No. 14/81, celebrada el 18 de noviembre de 1981, la CNIE expidió la anterior Resolución General No. 17 que continúa sin modificaciones a la fecha.

Se prevé el requisito de la previa resolución favorable de la CNIE para que las personas jurídicas extranjeras o mexicanas que por sí o por interpósita persona realicen actos en territorio nacional, encaminados a la venta de inmuebles, condominios, tiempos compartidos o membresías de clubes ubicados en el extranjero, utilizando para ello medios de difusión mexicanos o establecimientos permanentes o temporales.

Si un determinado sujeto extranjero realiza una actividad empresarial en el país, dicha actividad queda regulada por la LIE, como apuntamos al explicar el significado del vocablo empresa. Pero en relación con nacionales que realizan actividades por cuenta de terceros extranjeros, no hay razón alguna para que queden sujetas al régimen de la LIE. Habrá siempre un elevado número de operaciones que se efectúen en territorio nacional por cuenta de extranjeros que no sean objeto de regulación.

Por lo que hace a los actos que se realicen a nombre y beneficio de una cierta persona extranjera, como sucede con las interpósitas personas, hay una sanción penal expresa en el artículo 31 de la LIE, tendiente a evitar este tipo de actividades.

Obvio resulta añadir que la Resolución que nos ocupa crea un supuesto normativo específico de carácter legislativo.

Resolución General No. 13

Nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos

La original Resolución General No. 16 fué aprobada por la CNIE el 21 de julio de 1977 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1977; definió lo que debía entenderse por "nuevo campo de actividad económica" y por "nueva línea de productos", conceptos ya comentados con anterioridad (infra. pág. 77) .

Por otra parte, reproducimos aquí el comentario esgrimido al estudiar la Resolución General No. 9, en el sentido de que las facultades de la Comisión para resolver sobre

la participación extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos, no debe ser tal que se deba solicitar su aprobación previa para llevar a cabo una extensión de actividades, sino como la posibilidad para la CNIE de estudiar una actividad completamente diferente a la llevada a cabo anteriormente por inversionistas extranjeros, para resolver sobre la conveniencia o inconveniencia que dicha actividad represente para los intereses nacionales. Al hacer referencia la Resolución a permiso previo, se intenta colmar una laguna que el legislador no resolvió en la propia ley puesto que la intención original se encamina a la participación del Gobierno Federal, a efecto de estudiar la conveniencia de que la inversión extranjera intervenga en una nueva área o mercado y determinar si tales actos complementan el desarrollo nacional, no desplazan a inversionistas nacionales, preservan valores culturales y sociales y en general se identifican con los intereses del país.

De cualquier forma los actos de inversionistas extranjeros que implican simples cambios en los sistemas y métodos de producción en una empresa, no pueden quedar sujetos a la aprobación de la CNIE. Ejemplos de lo anterior serían la introducción de nuevos sabores en la rama alimentaria, cambios en las especificaciones técnicas de un producto en la industria pesada, etc.

En términos de la Resolución General que se comenta, significará entrar a un nuevo campo de actividad económica toda actividad diferente a la que una empresa o unidad económica establecidas haya efectivamente realizado a partir de que adquiriera el carácter de inversionista extranjero, en forma continua, a escala comercial, es decir, no en forma experimental, contando con los permisos y autorizaciones necesarios y que implique entrar a una clase distinta de acuerdo con el catálogo anexo a la propia resolución; toda actividad diferente a aquélla que una empresa o unidad económica establecidas, haya efectivamente realizado, que sin entrar en otra de las clases detalladas en el citado catálogo, satisfaga necesidades de un mercado o de un sector comercial distinto y toda actividad que no se encuentre dentro de las clases en que opere una empresa ni esté comprendida en la clasificación de dicho catálogo, siempre que la CNIE así lo determine.

Por otra parte, la propia Resolución entiende por nueva línea de productos todo producto o grupo de productos, diferentes a los que una empresa o unidad económica establecidas haya efectivamente elaborado o fabricado a partir de que adquiriera el carácter de inversionista extranjero, en forma continua, a escala comercial, es decir, no en forma experimental, contando con los permisos y autorizaciones gubernamentales necesarios y que implique entrar a una clase diversa de acuerdo con el catálogo que se incluyó en el Anexo 2;

venga a satisfacer necesidades de un mercado o de un sector consumidor distinto, y todo producto o línea de productos - que no se encuentre dentro de las clases en que opera una - empresa ni esté comprendido en la clasificación del Anexo 2, siempre que la Comisión así lo determine.

De acuerdo con el segundo criterio de la Resolución, toda empresa o unidad económica de las comprendidas en el artículo 2° de la LIE, que pretendan iniciar una actividad económica o fabricar un producto o línea de productos que implique entrar en una nueva actividad o en una - nueva línea de productos, según los criterios anteriormente indicados, deberán presentar la solicitud correspondiente ante el Secretario Ejecutivo de la CNIE. En virtud de la amplitud con que se redactó la Resolución, en cualquier caso resulta necesario presentar la solicitud respectiva, a efecto de que la CNIE mediante el uso de facultades discrecionales decida si se está en presencia de una nueva actividad o nueva línea de productos, y se llegue incluso al - absurdo de considerar que el cambio de presentación de un producto cuyo recipiente de envase de vidrio se modifica - por un recipiente de metal, significa para la CNIE que con ello se inicia una nueva línea de productos por estar destinado a un sector consumidor distinto, situación que en - forma alguna puede modificar las prioridades de desarrollo

u objetivos nacionales. Hacemos hincapié en que todo acto de autoridad debe estar siempre debidamente fundado y motivado, para respetar las garantías de seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales. No encontramos justificación alguna para que la Comisión pretenda intervenir en cualquier acto relacionado con el desarrollo y evolución de sociedades, empresas o unidades en las que participe la inversión extranjera, ni consideramos que ese haya sido el espíritu que inspirara al legislador de 1973.

El carácter violatorio de la Resolución en estudio se confirma al disponer, en su octavo criterio, que los inversionistas extranjeros que a la fecha de publicación de la misma y a partir de la entrada en vigor de la Ley de Inversiones Extranjeras, hubieren iniciado una nueva actividad económica o fabricado una nueva línea de productos sin las autorizaciones de Ley, gozaban de un plazo de 60 días hábiles contados a partir de su publicación para presentar la citada solicitud, con lo que no solamente se pretendió colmar una deficiencia legal, sino que le dió efectos retroactivos a la misma.

En atención a su función normativa la Resolución General No. 13 pretende colmar una laguna legal, estableciendo normas materialmente legislativas.

Resolución General No. 14

De las Sociedades Financieras Internacionales para el Desarrollo

En el Diario Oficial de la Federación del 2 de Septiembre de 1986, fueron publicadas las Resoluciones Generales expedidas por la CNIE, identificadas bajo los números 14 y 15, mismas que entraron en vigor el 3 de Septiembre de 1986.

Los considerandos de la presente Resolución señalan como motivo de su expedición que la creación de nuevas empresas y la actual situación financiera de un número importante de empresas nacionales requiere la movilización de capital de riesgo, y que la política en materia de inversiones extranjeras contempla el impulso de la coinversión entre empresas mexicanas y extranjeras, es decir, se reconoce que las inversiones foráneas pueden y deben contribuir al desarrollo nacional y que por tales motivos es necesario adoptar lineamientos de política definidos aplicables a la materia.

Se pretende definir como capital neutro aquel aportado por Sociedades Financieras Internacionales para el Desarrollo cuyo objetivo primordial consiste en fomentar el

desarrollo económico y social de los países en desarrollo, - mediante aportaciones de capital de riesgo temporal. Inexplícitamente no se aclara en qué términos deberá ser considerado el capital neutro para los efectos de la LIE, dado que es un término completamente novedoso. Analizando la Resolución General que nos ocupa en su totalidad, podemos inferir que el capital neutro en una sociedad mexicana no será tomado en cuenta para efectos de computar el monto de la participación extranjera en la misma.

La Resolución enumera una serie de Entidades Financieras, misma lista que podrá ampliarse en caso de que la CNIE lo estime conveniente. Las inversiones que efectúen tales entidades en sociedades mexicanas será considerada como capital neutro. Se alude específicamente a la coinversión como forma de inversión, por lo que forzosamente deberá participar el capital nacional en las sociedades; las entidades mencionadas quedan facultadas para adquirir acciones y participaciones de las sociedades resultantes, pudiendo además concederles préstamos, canalizarles fondos de investigación, otorgarles garantías, avales y financiarles el costo de estudios industriales. Sin embargo, y en términos de la propia Resolución, los recursos aportados en calidad de capital neutro no podrán supeditarse a la compra de bienes o servicios del país otorgante, lo cual consideramos acertado para evitar el uso de los controles latentes u ocultos.

Con la obscuridad y falta de precisión a que estamos acostumbrados en esta materia, la Resolución establece que las autorizaciones otorgadas por la Comisión se sujetarán al cumplimiento de los condicionamientos que ésta fije, lo cual conduce forzosamente a la conclusión de que es necesario presentar la correspondiente solicitud, con el consecuente y prolongado lapso que tardará en obtenerse la respuesta oficial a dicha solicitud.

Como se contempla en la definición de capital neutro, los recursos aportados por las Entidades Financieras serán temporales, debiéndose proceder a la venta de las acciones o participaciones de las sociedades mexicanas, bajo las condiciones acordadas entre las partes y en un plazo que no excederá de 10 años después de la iniciación del proyecto en cuestión.

Queda latente nuestra duda respecto a qué tratamiento tendrán las sociedades mexicanas en las que participe el capital neutro, puesto que si como apuntamos, dicho capital neutro no será tomado en cuenta para efectos de computar el porcentaje de la inversión extranjera, podrán darse casos en que tales sociedades sean consideradas como mexicanas para efectos de la LIE.

La presente Resolución General crea normas materialmente legales que no están previstas en la Ley de Inversiones Extranjeras

Resolución General No. 15

De la Pequeña y Mediana Industria

Se expuso entre los diversos motivos que se tuvieron para la expedición de la Resolución en estudio, lo dispuesto - por el Artículo 12º, Fracción I de la LIE, relativo a la facultad de la Comisión de resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera cuando, a su juicio, sea conveniente para la economía del país, para autorizar a las empresas pequeñas y medianas para constituirse con mayoría de capital extranjero sin haber obtenido la previa resolución favorable de la CNIE, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos y condiciones. La Resolución es clara al disponer que no será aplicable en áreas geográficas o actividades que se encuentren reguladas específicamente por la LIE, por otras leyes especiales y por disposiciones reglamentarias expedidas por el Ejecutivo Federal al respecto.

Se distinguen los requisitos a observarse por cuanto al origen y destino del capital, respectivamente.

En cuanto al origen del capital, se prevé que la empresa matriz, ya sea en lo individual o perteneciente a un grupo económico internacional considerado en su totalidad, no deberá tener ventas anuales superiores a 8 millones de dólares - E.U.A., ni emplear a más de 500 personas, incluyendo obreros, -

técnicos y empleados administrativos.

En relación al destino del capital, la subsidiaria mexicana deberá ser empresa manufacturera y ocupar hasta 250 personas entre obreros, técnicos y empleados administrativos; el valor de sus ventas en el mercado nacional no deberá ser superior a 1,100 millones de pesos al año; exportar directa o indirectamente más del 35% de su producción anual, y mantener su balanza comercial superavitaria y una balanza de pagos equilibrada, por lo que la subsidiaria mexicana deberá ser capaz de generar más divisas de las que consume. La subsidiaria mexicana no podrá operar en las ramas de servicio y comercio, y deberá establecer su planta industrial de conformidad con el Decreto por el cual se establecen las Zonas Geográficas para la Descentralización Industrial y el Otorgamiento de Estímulos.

Las subsidiarias deberán presentar ante el Secretario Ejecutivo de la CNIE, al cierre de cada ejercicio social, la información requerida para comprobar su categoría de pequeña y mediana industria, en los términos apuntados.

Asimismo, la Resolución crea un supuesto de no aplicabilidad respecto de otras resoluciones generales al disponer que las subsidiarias mexicanas no requerirán la autorización de la CNIE para llevar a cabo la apertura y relocalización de

nuevos establecimientos; y para la fabricación de nuevas líneas de productos o la realización de nuevas actividades económicas.

Previa autorización de la Comisión, a una empresa de este tipo se le podrá dispensar de los requisitos relativos a no vender más de \$ 1,100 millones de pesos, exportar - menos del 35% de su producción, o no mantener una balanza de pagos superavitaria y una balanza de pagos equilibrada.

Respecto a la autorización que se otorga, reiteramos la opinión expresada en el sentido de que solamente la Ley desde un punto de vista formal y material, debe establecer la participación máxima de la inversión extranjera en términos generales, por áreas geográficas o de actividad económica del país,

CONCLUSIONES:

Estimamos que la inversión extranjera representa un rubro preponderante en la economía de todos los países del mundo, independientemente de su forma de gobierno e ideología. Es importante destacar que la participación de la inversión extranjera directa en relación a la producción de la inversión total de un país, se presenta usualmente, en porcentajes reducidos. Como un criterio adoptado recientemente por diversas naciones, con diferentes sistemas de gobierno, como son entre otros, Argentina, Canadá, España y Yugoslavia, se ha liberalizado el flujo de la inversión extranjera directa modificando al efecto sus correspondientes legislaciones sobre la materia.

La legislación en vigor respecto a la inversión extranjera directa tuvo como antecedente directo y se inspiró fundamentalmente en las disposiciones del Decreto de 29 de junio de 1944, así como en las 12 normas dictadas por la Comisión Mixta Intersecretarial.

A partir de la expedición de la LIE, se adoptó como criterio o regla aceptar fundamentalmente la inversión extranjera directa en forma minoritaria y autorizar de manera discrecional y casuística la inversión extranjera directa mayoritaria. Aunado a lo anterior es importante señalar que el flujo de inversiones foráneas hacia México se ha visto limitado o condicionado por la falta de seguridad de que goza la inversión foránea directa en nues-

tro país, dado que LIE otorga absoluta discrecionalidad a la CNIE para su aplicación, adicionalmente se ha seguido la práctica de resolver en forma casuística los planteamientos formulados a la Comisión, independientemente del significativo hecho que, de ser aprobada una solicitud, ésta será condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y obligaciones de difícil realización que convierten en nugatoria la autorización concedida.

Las Resoluciones Generales dictadas por la Comisión se han traducido en disposiciones materialmente legales, que llegan incluso a sustituir la norma escrita de la Ley. No obstante que la LIE en sus artículos 5° y 12° fracción I faculta a la CNIE para resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país, apuntamos el criterio de que la facultad de dictar normas, abstractas, impersonales y de aplicación general no puede ser delegada en un cuerpo colegiado de la administración pública federal, como lo es la CNIE, lo cual, se insiste crea un estado de inseguridad respecto a los inversionistas extranjeros. Ningún tipo de resolución o acto administrativo puede coartar o limitar las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a lo anterior resulta pertinente aclarar

que la Comisión podrá variar indiscriminadamente las resoluciones de observancia general, con lo que se deja al particular interesado en un completo estado de incertidumbre. El propósito de emitir criterios y requisitos de carácter general y abstracto, es el de normar el criterio de los afectados por las disposiciones legales en materia de inversiones extranjeras, así como orientar y guiar a las autoridades a su aplicación.

La crisis económica por la que atraviesa el país-tuvo como origen una serie de factores de diversa índole, tanto de orden interno como externo. Como uno de los factores que pueden ayudar a su recuperación, aparece el incremento de la inversión extranjera directa, --por lo que se requiere una definición de política realista y su correcta implementación. La política de fomento e integración de la inversión extranjera tan solo contiene criterios generales en relación a la inversión foránea, pero no señala un criterio decisivo a adoptar en la materia que se materialize en una actitud diferente a la adoptada con anterioridad. Al respecto se cita la reagrupación de las Resoluciones Generales expedidas por la CNIE publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1984, toda vez que la reagrupación, como su nombre lo indica, tan solo modifica números de indentificación de las Resoluciones, pero en ---cuanto al contenido de fondo, las modificaciones fueron casi nulas.

En tales circunstancias resulta conveniente establecer reglas claras y precisas a las cuales debe ceñirse la inversión extranjera directa, sin que quede sujeta a resoluciones casuísticas que impongan decisiones no establecidas de antemano, y que por otra parte, las resoluciones de carácter general se expidan con estricto apego a los lineamientos de la LIE, y en beneficio de los particulares involucrados, ya que como se desprende a lo largo del estudio de cada una de las quince resoluciones en vigor, las mismas crean supuestos normativos específicos que impiden el desarrollo y evolución de las empresas en las que el capital foráneo participa.

Como complemento de lo anterior sería recomendable precisar con detalle en qué áreas la inversión extranjera directa puede participar en forma mayoritaria, aquellas en las que sólo podrá participar minoritariamente, y aquellas reservadas exclusivamente a mexicanos o para la Nación, modificando consecuentemente la LIE, y agrupando en un solo cuerpo de leyes las áreas geográficas o de actividad económica reservadas exclusivamente a la Nación o a mexicanos o bien sociedades mexicanas en las que bajo ningún supuesto pueda participar la inversión extranjera.

B I B L I O G R A F I A

I. LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;

77 a.ed., Porrúa, México, 1985.

LEY GENERAL DE POBLACION; en Constitución Política

Mexicana, Tomo III, 14a. ed., Ediciones Andrade, 1977.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA; en Compilación Tributaria; Dofiscal Editores, 1985.LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION; en Constitución

Política Mexicana; Tomo I, 13a. ed., Ediciones Andrade, 1969.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA IN-VERSION EXTRANJERA; en Inversiones Extranjeras, Marco -

Jurídico y su Aplicación; editado por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, México, 1984.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL; Porrúa,

México, 1985.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMEN-TO INDUSTRIAL; en Diario Oficial de la Federación; México,

D. F., Tomo CCCXCI, No. 37, 20 de Agosto de 1985, Segunda Sección.

REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJE-RAS; en Inversiones Extranjeras, Marco Jurídico y su Apli-cación; editado por la Comisión Nacional de Inversio-
nes Extranjeras, México, 1984.

III.- OBRAS CONSULTADAS

ARELLANO GARCIA, CARLOS: Derecho Internacional Privado, 4a. ed., Porrúa, México, 1980.

AZUELA DE LA CUEVA, ANTONIO: Tratamiento Legal a -- las Inversiones Extranjeras en Diversos Países Latinoamericanos, en Jurídica; Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio, 1976.

BARRERA GRAF, JORGE: La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México; UNAM, México, 1981.

CRUZ GONZALEZ, FRANCISCO JOSE: Participación de la Inversión Extranjera en el Capital de Empresas Establecidas; en Jurídica; Universidad Iberoamericana, - México, No. 8, Julio, 1976.

Inversión Extranjera Directa; En Jurídica; Universidad Iberoamericana, Tomo I, México, No. 10, Julio, - 1978.

DAVIS SCOTT, REGINALD L.; Régimen Jurídico de la Industria Maquiladora en México: Equilibrio e Integración; en Jurídica; Universidad Iberoamericana, México, No. 16, 1984.

DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; XLVIII Legislatura; Tomo III, número 41, 29 de Diciembre de 1972.

FAYA VIESCA, JACINTO: Administración Pública Federal; 1a. ed., Porrúa, México, 1979.

GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA, IGNACIO: Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México; 1a. ed. del Autor, México, 1974.

IBARGUEN 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 Concepto de Empresa; en Jurídica; Universidad Iberoamericana; México, No. 8, Julio 1976.

JOHNSON OKHUYSEN, EDUARDO: Compañía Dominatriz; Humanitas, México, 1983.

MARTINEZ CARRERA, ALEJANDRO: Naturaleza Jurídica de las Funciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; Tesis Profesional, UNAM, 1976

MORENO, DANIEL; Derecho Constitucional Mexicano; 8a. ed., Pax México, 1984.

MUGGENBURG, CARLOS: La Nominativización de las Acciones, - Crítica de la Reforma; en Revista de Investigaciones Jurídicas; Escuela Libre de Derecho, México, Año 8, Núm. 8, 1984.

RAMOS GARZA, OSCAR: México ante la Inversión Extranjera; 1a. ed., Impresora Azteca, México, 1971 .

SZTAJER, RICARDO: Régimen de la Inversión Extranjera en México; en Jurídica, Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio, 1976.

SEPULVEDA, BERNARDO Y CHUMACERO, ANTONIO; La Inversión Extranjera en México; Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

SEPULVEDA, CESAR; Derecho Internacional; 12a. ed., Porrúa, México, 1981.

TENA RAMIREZ, FELIPE; Derecho Constitucional Mexicano; 21a. ed., Porrúa, México, 1985.

VAZQUEZ TERCERO, HECTOR; Inversiones Extranjeras Privadas en México; Comité Bilateral de Hombres de Negocios - México Estados Unidos, Sección Mexicana, México 1971.

VILLORO TORANZO, MIGUEL; Introducción al Estudio del Derecho; 4a. ed., Porrúa, México, 1980.