

308909

32

29

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

con estudios incorporados a la U.N.A.M.

**"LA INCAPACIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS EXTRANJEROS PARA LA
ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN ZONAS
PROHIBIDAS FRENTE A LA INVERSION EXTRANJERA"**

T E S I S

Para optar por el título de
LICENCIADO EN DERECHO
que presenta el alumno

GABRIEL ALFONSO ROQUEÑI RELLO

México, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES DE LA CONDICION DE EXTRANJERO.

TITULO PRIMERO: CONCEPTO DE EXTRANJERO 1

TITULO SEGUNDO: EVOLUCION DE LA CONDICION DEL EXTRAN-
JERO EN MEXICO.

1. ANTECEDENTES COLONIALES 6

2. ANTECEDENTES EN DERECHO MEXICANO 7

A. Disposiciones Constitucionales 7

B. Leyes Reglamentarias 9

C. La Ley Vallarta 11

D. El Artículo 33 del Proyecto de Constitución de
1916 14

TITULO TERCERO: LA CONDICION DEL EXTRANJERO EN EL AC-
TUAL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES 17

2. RESTRICCIONES A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES 18

A. Derechos Politicos 18

	Pág.
B. Derecho de Tránsito	19
C. Garantía de Audiencia	19
D. Derecho de Propiedad	24
E. Derecho de Libertad para Ejercer Actividad	24
F. Facultad del Congreso de la Unión para Legislar en Materia de Extranjería	25
G. Garantía de Libre Culto	26
3. LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION	26
4. LEY GENERAL DE POBLACION	30

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN DE PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS.

TITULO PRIMERO: ANALISIS PRELIMINAR DEL ARTICULO 27 - CONSTITUCIONAL	36
---	----

TITULO SEGUNDO: EL REGIMEN DE PROPIEDAD INMUEBLE EN - GENERAL.

1. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS	39
2. SOCIEDADES EXTRANJERAS	45
3. SOCIEDADES MEXICANAS	48

TITULO TERCERO: REGIMEN DE PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS EXTRANJEROS EN LA ZONA PROHIBIDA.

	Pág.
1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS ZONAS PROHIBIDAS ..	52
2. EL DOMINIO DIRECTO SOBRE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN ZONA PROHIBIDA	56
A. El Dominio y la Propiedad	58
B. El Dominio Directo.	
3. LA INTERPRETACION JURIDICA DEL CONCEPTO DE ZONA - PROHIBIDA EN LA CONSTITUCION	62

SEGUNDA PARTE

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

TITULO PRIMERO: SEMBLANZA	68
TITULO SEGUNDO: IDEAS GENERALES DEL FIDEICOMISO.	
1. LA IDEA DE AFECTACION	70
2. LA IDEA DE TRANSMISION	73
3. LA IDEA DE TITULARIDAD	74
TITULO TERCERO: SUJETOS DEL FIDEICOMISO.	
1. EL FIDEICOMITENTE	77
A. Capacidad del Fideicomitente	7
B. Derechos del Fideicomitente	-

	Pág.
C. Obligaciones del Fideicomitente	81
2. EL FIDUCIARIO	81
A. Capacidad del Fiduciario	82
B. Derechos del Fiduciario	83
C. Obligaciones del Fiduciario	84
3. EL FIDEICOMISARIO	85
A. Capacidad del Fideicomisario	85
B. Derechos del Fideicomisario	86
C. Obligaciones del Fideicomisario	87
TITULO CUARTO: NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.	
1. OBJETO DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	89
2. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	90
3. FINES DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	92
TITULO QUINTO: REGIMEN JURIDICO DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.	
1. RANGO CONSTITUCIONAL DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	94
2. LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27	-

	Pág.
CONSTITUCIONAL Y SU REGLAMENTO	95
3. ACUERDOS Y DECRETOS PRESIDENCIALES	97
A. Acuerdos Presidenciales de 1937 y 1941	97
B. Decreto del 29 de Junio de 1944	98
C. Acuerdo Presidencial de 1971	99
4. LEGISLACION ORDINARIA QUE REGULA AL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	101
A. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regu- lar la Inversión Extranjera	101
B. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras	104
C. Resolución General Número Nueve	106
D. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	108

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA COMO MEDIO DE INVER- SION EXTRANJERA.

TITULO PRIMERO: GENERALIDADES.

1. POSTURAS DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA COMO ME DIO DE INVERSION EXTRANJERA	110
A. Elementos Favorables	112
B. Elementos Desfavorables	113

	Pág.
2. CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA Y SU RELACION CON EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	115
A. Inversión Extranjera Directa	116
B. Inversión Extranjera Indirecta	117
C. El Fideicomiso en Zona Prohibida como opción en la Inversión Extranjera	117
D. Ambito Material de Validez del Fideicomiso en Zona Prohibida	118
TITULO SEGUNDO: RECURSOS ILICITOS RELACIONADOS CON EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.	
1. LA SIMULACION Y EL FRAUDE LEGAL	121
A. La Simulación	122
B. El Fraude Legal	123
C. La Persona Interpuesta	124
2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS SANCIONES, (DE LA SIMULACION Y EL FRAUDE LEGAL) EN LAS INVERSIONES EXTRANJERAS	125
3. FORMAS DE SIMULACION Y FRAUDE LEGAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS DENTRO DE ZONAS PROHIBIDAS	127
TITULO TERCERO: ORGANISMOS CREADOS EN FUNCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.	
1. LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS ..	132

	Pág.
A. Facultades	133
B. LA C.N.I.E. Como Organismo Intersecretarial....	134
2. EL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS ..	136
2. EL PROCESO DE NEGOCIACION DE UN FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA	137
 TITULO CUARTO: CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.	
1. FUNCIONES DEL CERTIFICADO DE PARTICIPACION	140
2. CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION	143
3. EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA Y LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA	146
 CONCLUSIONES	 149
 BIBLIOGRAFIA	 154
 ANEXOS	 161

INTRODUCCION

Dentro del contexto jurídico interno de cada Estado se contempla, y cada vez con creciente interés, la situación y tratamiento de las personas que carecen del calificativo de nacionales en un territorio determinado.

Esta pequeña parte de la actividad normativa del Estado conforma lo que se conoce como normas internacionales de derecho interno. Dichas normas pueden ser de cualquier rama jurídica; civil, mercantil, penal, fiscal, laboral, etc., dependiendo de la actividad del extranjero que se pretenda regular así como de cualquier orden jerárquico, desde el constitucional hasta la reglamentación administrativa.

Pero esta variedad en la regulación de los extranjeros debe de seguir un criterio uniforme, acorde tanto a los principios generales del Derecho que son universales, como a los principios constitucionales de cada país en particular.

Así, dentro del Derecho Positivo Mexicano se consagra la prohibición constitucional a los extranjeros de adquirir el dominio directo de bienes inmuebles sitios en zonas adyacentes a las costas y fronteras de México, como parte del cuadro jurídico que enmarca a los no nacionales.

Esta prohibición que prescribe el Artículo 27 Constitucional, debe conciliarse con un amplio número de disposiciones jerárquicamente iguales, razón por la cual dicha prohibición no puede tomarse únicamente como tal, sino desentrañando el

sentido que contiene el precepto y teniendo siempre en mente, la directriz a seguir en el trato a los extranjeros.

Tomando en cuenta la posición económica-política de nuestro país frente a la comunidad internacional se pretende mediante este estudio, conjugar la prohibición aludida con la urgente necesidad de inversión extranjera que se requiere en México.

Como toda actividad humana, el Estado Mexicano precisa por fuerza de capital para su sano desarrollo. Cuando, y como es el caso de nuestro país en la actualidad, ese financiamiento no puede ser aportado por elementos internos, se debe captar de vías foráneas, por lo que se le abre la puerta a la inversión extranjera, tanto a nivel público como privado.

Ahora bien, la experiencia histórica de México en el área de las relaciones cosmopolitas ha sido evidentemente contraria al beneficio nacional, por lo que se ha reprimido el acceso al inversionista extranjero con válidas razones pero, atendiendo a la técnica de la administración cabe hacerse la siguiente pregunta al respecto: ¿Qué inversión no corre por lo menos un mínimo de riesgo?

En vez de restringir las inversiones extranjeras, debería llevarse una organización y reglamentación eficiente en el establecimiento y control de las mismas para disminuir al máximo la posibilidad de riesgo.

El presente trabajo, motivado por las ideas que antecede-

den, más que proponer nuevas soluciones a este problema tan -
investigado desde hace ya varias décadas, procura englobar en
un marco jurídico sencillo, las disposiciones fundamentales -
que norman la materia, aplicando un criterio concreto para el
tratamiento de los extranjeros especialmente en su régimen de
propiedad, enfocándolo como un medio de inversión beneficiosa
para el país.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES DE LA CONDICION DEL EXTRANJERO

TITULO PRIMERO: CONCEPTO DE EXTRANJERO

La palabra extranjero deriva del latín "Extraneus" que significa extraño. De esta acepción etimológica se derivan dos conceptos: uno relativo, porque dicha palabra se refiere a aquellos que gozan de la cualidad de pertenecientes a una comunidad nacional y otro negativo, porque significa que es un no nacional. (1)

Para el Maestro Arellano García, el extranjero es la condición jurídica de aquellas personas físicas o morales que no reúnan los requisitos de derecho interno para ser considerados como nacionales. (2)

Arjona dice que la extranjería consiste en la calidad que adquiere aquel sujeto que no siendo nacional, reside, se encuentra domiciliado o es transeúnte en un territorio de nación extranjero. (3)

A nuestro sentir, y apoyándonos en las palabras de Federico de Castro, "el concepto de extranjero es simplemente el contrario de nacional"; (4) deduciéndose de aquí que la palabra extranjero tiene un significado netamente negativo, por lo que para entenderlo habría que definir lo que es la nacionalidad o calidad de nacional.

Para Hans Kelsen la nacionalidad requiere del acuerdo --

entre el estado y el individuo para determinar derechos y deberes recíprocos. (5) Pero el vínculo de la nacionalidad no es una relación contractual pues es una situación jurídica que afecta al orden público interior de cada estado.

Galindo Garfias la define como la "sujeción de la persona a una nación y a sus leyes e implica la protección del individuo frente a estados extranjeros". (6)

Para Batiffol es la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un estado, (7) y para Niboyet, es el vínculo político y jurídico que liga a un individuo con el Estado. (8)

En estas distintas definiciones se encuentran dos rasgos generales que son: un individuo y un Estado. El primero recibe y el segundo otorga, pero a diferencia de los demás autores, Batiffol incluye un elemento más que es el vínculo que relaciona a los dos primeros elementos y que reviste de nexo jurídico y no económico, geográfico, cultural, racial, etc. - el que da el carácter de nacional a una persona.

Niboyet lo define también como el vínculo político, pero este nexo corresponde más bien a la definición de la ciudadanía, aunándonos así al comentario que el Maestro Arellano García hace al respecto. (9)

Tomando en cuenta estos elementos podríamos definir la nacionalidad como la calidad jurídica que otorga un estado a una persona que lo integra a su población, concluyendo por

tanto que la calidad de nacional de un estado determinado es otorgada discrecionalmente por el mismo y que los individuos que no reúnan los requisitos establecidos por el orden jurídico de dicho estado constituirán, en esa nación, la calidad de extranjeros y quedarán sujetos a una regulación jurídica especial por no tener esa identificación con la población que, como decíamos, es esencialmente jurídica.

Como se ha visto, la condición del extranjero depende del estado en donde se encuentra vinculado; cada estado es libre de imponer dentro de su territorio las leyes que considere necesarias para la regulación de la calidad de extranjeros y siendo el de extranjero un concepto por exclusión, tendríamos tantas condiciones de extranjeros como nacionalidades hay en el mundo, situación que sería a todas luces injusta pues si no hubiese medida alguna para limitar a los estados respecto del tratamiento de los extranjeros podrían lesionarse hasta los derechos humanos mas elementales. Por esto, hay que buscar un punto de equilibrio entre la soberanía y las normas del derecho de gentes.

"El derecho interno fija y determina la condición de los extranjeros en cada estado pero ese derecho interno no debe proceder arbitrariamente y está subordinado a reglas universales, que se imponen independientemente de los tratados..." (10)

Debido a estas preocupaciones se han fortalecido corrientes dentro del Derecho Internacional Privado que favorecen a-

los extranjeros y que se manifiestan por diferentes medios - como son, la Primera Conferencia Internacional de los Estados Americanos en donde se adopta una convención en la que se estableció el derecho de los extranjeros a disfrutar los derechos civiles de que gozan los nacionales; la Sexta Conferencia Nacional Americana en la que se firmó la convención sobre condición de los extranjeros, etc., y especialmente a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la cual marca la pauta a seguir en el trato a los extranjeros y en su artículo segundo consagra la igualdad entre nacionales y extranjeros.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO PRIMERO

- 1.- Gran Enciclopedia Rimp, Tomo IX, Madrid, RIALP, 1972, p. 681.
- 2.- Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, - México, PORRUA, 1983, p. 258.
- 3.- Artona Colomo; Miguel, Derecho Internacional Privado: - parte Especial; Barcelona, BOSCH, 1954, p. 52.
- 4.- Castro, Federico De, Derecho Civil de España, Madrid, -- Instituto de Estudios Politicos, 1955, Vol. 2, p. 328.
- 5.- Kelsen Hans, Teoría General del Estado, México, Editora - Nacional, 1975, p. 294.
- 6.- Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil, 2a. Edición, Mé- xico, PORRUA, 1976, p. 492.
- 7.- Batiffol, Henri. Aspects Philosophiques Du Droit Interna- tional Privé, Paris, Ed. DALLOZ, 1956, p. 420.
- 8.- J.P. Nibojet; Principios de Derecho Internacional Privado, México, Editora Nacional, 1951, p. 123.
- 9.- Arellano García Carlos, Op. Cit. p. 210.
- 10.- Alberto G. Arce, Manual de Derecho Internacional Privado; 2a. Edición, Imprenta Universitaria, Guadalajara, - México, 1955, p. 81.

TITULO SEGUNDO: EVOLUCION DE LA CONDICION DEL EXTRANJERO EN MEXICO.

1. ANTECEDENTES COLONIALES

El principal antecedente al México Independiente, es el contenido en las siete partidas de Alfonso X, Rey de Castilla en las cuales se establecía la teoría del estatuto personal para los extranjeros que radicaban en territorio del Reino Castellano.

"Así pues, siguiendo la doctrina estatutista, hasta donde lo permitían las circunstancias especiales de los reinos españoles, en perpetua cruzada y en largos disturbios, y teniendo como base la Ley XV, título XIV de la Tercera Partida, encontramos regidos con bastante amplitud y liberalidad los conflictos de Derecho Internacional Privado en España..."(1)

Posteriormente, con la Casa de Asturia, sus gobernantes restringieron totalmente la entrada de extranjeros al Reino y en su momento lo extendieron a las colonias y se limitaron los derechos de los que lograron penetrar. Con los Borbones se arraigó la división entre extranjeros domiciliados, a los cuales se les asimilaba como españoles después de un período de diez años, y los transeúntes a los cuales se les restringían sus derechos y se les vigilaba estrechamente.

Durante el siglo XVIII la situación jurídica de los extranjeros era completamente obscura debido a la proliferación de normas expedidas por la corona sin un orden lógico, hasta

que se expide la Constitución de Cádiz en 1812, en la que se amplían las oportunidades de extranjeros para establecerse en territorios o colonias españolas, según los artículos 19, 20 y 21 de la misma.

2. ANTECEDENTES EN DERECHO MEXICANO

A. Disposiciones Constitucionales.

El primer antecedente interno que trata sobre la condición de los extranjeros, es el de los elementos constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón en 1811, en el que se protege al extranjero con las mismas leyes nacionales y se preve la naturalización, (puntos 19 y 20, respectivamente).

La Constitución de Apatzingán de 1814, ofrece la ciudadanía mexicana a los extranjeros católicos que no se opongan a la libertad de la nación (Artículo 14) y también protección al transeúnte, (Artículo 17).

Las Bases Constitucionales de 1822 declaran la igualdad de derechos civiles, tanto a nacionales como a extranjeros. En la Constitución de 1824 el trato de extranjeros es tan igual al de los nacionales que pueden llegar a ocupar altos cargos públicos; tales como Diputaciones (Artículo 20), o Magistraturas (Artículo 125); pero esta situación se desvanece con el Decreto por el que se expulsan del país a los extranjeros, fechado en marzo de 1829.

Con las Leyes Constitucionales de 1836 y sus Reformas de 1840 se restablece la condición jurídica del extranjero en su Artículo 12, pero se limita su derecho a adquirir bienes raíces sólo a los naturalizados y casados con mexicanas. También se respetan los derechos - que se estipulen en los Tratados Internacionales.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 - establecen en su Artículo 10, que los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y los - tratados y facultan, en la Fracción XXIV del Artículo 86, al presidente para expeler al extranjero pernicioso.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 adopta la teoría de la reciprocidad internacional para el trato de los extranjeros, mencionando en el Artículo 5º que los extranjeros no disfrutarán - en México, de los derechos y garantías que no se concedan, conforme a los tratados, a los mexicanos en las - naciones a que aquéllos pertenezcan. (2)

Además se les niega cualquier derecho político o beneficio eclesiástico.

La Constitución de 1857, consagra la igualdad de derechos del hombre pero ya hace diferencias en el tratamiento de los extranjeros como lo son: la preferencia en igualdad de circunstancias, de los nacionales para cualquier empleo (Artículo 32), y la posibilidad de la

extradición (Artículo 33, Primera parte); en cuanto a las obligaciones de éstos, se equiparan a los nacionales en cargas fiscales, leyes, autoridades y tribunales, (Artículo 33, Segunda parte).

B. Leyes Reglamentarias.

En los párrafos anteriores se han expuesto las diversas disposiciones constitucionales que fundamentan la condición jurídica de los extranjeros, disposiciones que han sido múltiples pero poco reglamentadas. En el inicio del México Independiente y como consecuencia lógica de la ausencia de leyes propias del pueblo mexicano, se mantuvo vigente la normatividad consagrada en las Siete Partidas. Posteriormente con las luchas por el poder y los cambios de manos en el mismo, se provocaba que la poca actividad reglamentaria, si es que se creaba alguna en determinado gobierno, fuese desconocida por su sucesor, motivando con esto una gran confianza sobre la legislación vigente, no sólo en materia de extranjeros sino en todas las ramas jurídicas.

Algunos autores consideran que no hubo una legislación vigente que regulara la condición jurídica de los extranjeros sino hasta la ley de 1886 pues, o no entraban nunca en vigor o eran desconocidas posteriormente quedando sin valor alguno. Empero y aunque muchas disposiciones que reglamentaron la condición del extranjero en nuestro país con valor jurídico pero carecientes

de aplicación, nos vienen a dar una idea de como fue evolucionando esta rama del derecho en México.

En orden cronológico nos encontramos primero con la ley del 12 de marzo de 1828, en la que se disponía que los extranjeros que no se matriculaban como tales se les negaba los derechos civiles.

Por ley del 14 de abril de 1828 se daban las reglas para expedir las cartas de naturaleza a los extranjeros que lo solicitaban.

La ley del 23 de noviembre de 1842, no tuvo cambios de importancia que variaran las anteriores legislaciones y es en 1854 cuando se regula por primera vez en forma sistemática la condición jurídica de los extranjeros.

Esta ley reglamentó la jurisprudencia acerca de extranjeros, era muy poco rigurosa en cuanto a requisitos para demostrar el ánimo de adquirir la nacionalidad mexicana y para adquirir la ciudadanía. Contemplaba las situaciones de Derecho Civil acerca de los extranjeros.

El 6 de marzo de 1861, se crea una disposición referente al registro de extranjeros, se sancionaba con multas, cierre de tribunales y negación de toda clase de derechos al extranjero que omitiera su registro.

Para el 6 de diciembre de 1866, la situación de extranjeros no matriculados se suaviza; se consideraban apátridas en el sentido de restringirle sus derechos deri

vados de los tratados con los países a que pertenecía, pero respetando sus derechos civiles.

C. La Ley Vallarta.

En 1886, se establece en México una legislación específica para la condición jurídica de los extranjeros: la Ley de Extranjería y Naturalización promulgada el 28 de mayo de 1886 y llamada también Ley Vallarta.

Esta Ley en su Capítulo IV puntualiza los derechos y las obligaciones de los extranjeros regulando su situación jurídica en el territorio nacional. Analizando el Capítulo vemos que en un principio el extranjero goza de todos los derechos civiles que tienen los mexicanos, esto es, los consignados en el código común y de las garantías individuales que otorga la Constitución y que son los derechos que tiene el hombre por naturaleza, por lo que no pueden ser restringidos nunca, a excepción de pena merecida. Cabe aclarar que no forman parte de estos derechos los derivados de la ciudadanía mexicana o derechos políticos.

El legislador se ciñe en esta ley al principio de reciprocidad internacional para quedar acorde con el Artículo 33 de la Constitución de 1857, al facultar al Congreso de la Unión para modificar los derechos civiles de que gozan los extranjeros, para que queden sujetos a las mismas incapacidades que las leyes de sus respectivos países impongan a los mexicanos.

Otro punto que se preceptúa en ésta ley es la facultad del gobierno para expulsar a los extranjeros perniciosos, término que en este caso da la ley a aquéllos que tomen parte en las disensiones civiles del país. Al respecto podemos observar que esta facultad supuestamente discrecional no lo es tanto como se interpretó en el Artículo 33 de la Constitución de 1857, ya que de la exposición de motivos tanto del Artículo 33 Constitucional como del proyecto de la Ley Vallarta, se desprende que el sentido de dichos ordenamientos implican el previo juicio y alentan la división de poderes (3), quedando entendido que para ejercitar la facultad de expeler al extranjero pernicioso, el gobierno debe esperar la sentencia firme que dicte el poder judicial después de haber oído en juicio al individuo en cuestión.

La última consideración general del Capítulo IV de esta ley, menciona que se derogan las leyes que establecieron la matrícula de extranjeros y que sólo el ministro de Relaciones Exteriores puede expedir certificados de nacionalidad determinada, en favor de los extranjeros que los soliciten, siendo este certificado la prueba de la nacionalidad extranjera.

Las demás disposiciones concretizan los derechos y las obligaciones a que están sujetos los extranjeros, cosa que enumeramos a continuación.

Derechos:

- a) Domiciliarse sin perder su nacionalidad.
- b) Apelar en vía diplomática por denegación de justicia o retardo voluntario en su administración, después de agotar los recursos ordinarios.
- c) Quedar exentos del servicio militar.
- d) Adquirir bienes raíces y buques nacionales sin ser residentes en la República.
- e) Se les niegan los derechos políticos y los que no les concedan los tratados, la ley internacional y la ley vigente en México.

Obligaciones:

- a) Todo lo referente al domicilio se rige por leyes mexicanas.
- b) En caso de suspensión de garantías los extranjeros, quedan sujetos a las prevenciones de la ley que decreta la suspensión.
- c) Contribuir a los gastos públicos, obedecer las leyes y autoridades y sujetarse a los tribunales nacionales.
- d) Defender la población en donde radican para el caso de actos de malhechores o siniestros.
- e) Ser sujeto de las leyes mexicanas por delitos cometidos en la República.

f) Lo referente a bienes y raíces se rige por leyes mexicanas.

D. El Artículo 33 del Proyecto de Constitución de 1916.

El último antecedente en el derecho positivo mexicano a la condición de los extranjeros es el proyecto de constitución de Venustiano Carranza del 1º de diciembre de 1916, que en su Artículo 33 considera extranjeros a los que no posean las calidades referidas en el Artículo 30 del mismo proyecto, ésto es, que se tenga la nacionalidad mexicana por nacimiento o naturalización. Continúa el Artículo diciendo que los extranjeros gozarán de las garantías individuales que consagra la Constitución, pero facultando expresamente al ejecutivo para hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, negando también cualquier tipo de recurso a la determinación en tal sentido que expidiere el Ejecutivo.

Además, incluye en este Artículo la prohibición a los extranjeros de inmiscuirse en los asuntos políticos del país y de adquirir bienes raíces, salvo cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos. Estando así dicho Artículo, se presentó ante el Congreso Constituyente de 1916 para su debate y votación, dando por resultado que fuese

suprimido del ordenamiento la negativa de recurso alguno al ejercicio de la facultad otorgada al Ejecutivo y la parte que se refiere a la adquisición de bienes raíces. La primera supresión se debió a la consideración de la comisión encargada de elaborar el dictamen, de que la facultad conferida al Presidente en este Artículo, era demasiado amplia, pudiendo dar lugar a arbitrariedades y confiriendo en la Constitución "un matiz de despotismo de que aparece revestido el Ejecutivo tratándose de extranjeros" (4), palabras textuales del dictamen con las que condenó la mencionada facultad.

La segunda supresión se hizo por considerarse que la capacidad de los extranjeros para adquirir bienes raíces debería ser regulada en el Artículo 27 Constitucional que habla de la propiedad y sus modalidades y que será analizado más adelante cuando tratemos el tema de régimen de propiedad de los extranjeros.

BIBLIOGRAFIA TITULO SEGUNDO

- (1) Miguel V. Avalos; Progreso Realizado en el Derecho Internacional Privado; Tipográfica de la Viuda de F. Días de León y Sucursales; México, 1911; p. 29.
- (2) Congreso de la Unión L Legislatura; Los Derechos del Pueblo Mexicano; México a Través de sus Constituciones; Porrúa, México, 1978; Tomo V; p. 219.
- (3) Francisco J. Zavala; Elementos de Derecho Internacional Privado; Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento; México, 1889, pp. 307 y 308.
- (4) Congreso de la Unión, L Legislatura; Op. Cit. Tomo V, p. 227.

TITULO TERCERO: LA CONDICION DEL EXTRANJERO EN EL ACTUAL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Una vez vista la evolución que ha tenido la extranjería en el derecho mexicano y analizando el concepto de extranjero pasaremos a estudiar las distintas disposiciones vigentes en nuestro sistema jurídico.

El Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela a qué personas considera el sistema jurídico mexicano como extranjeros y éstos son, según el texto del ordenamiento, los que no posean las calidades de mexicano a que se refiere el Artículo 30 Constitucional, el cual marca los requisitos necesarios para adquirir la nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización.

Ahora bien, el trato que pretende dar la Constitución al extranjero es el de una equiparación a los nacionales tal y como se desprende de su Artículo Primero, en el se instituye que:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Del precepto se desprende en primer lugar que no se distingue nacionalidad para poder gozar de las garantías indivi-

duales.

En segundo lugar se pone de manifiesto que dichas garantías no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, deduciéndose por tanto que las leyes ordinarias no pueden por ningún motivo imponer restricciones o suspender dichas garantías.

La equiparación antes aludida se refuerza con lo establecido en el Artículo 33 Constitucional, en el sentido de que los considerados extranjeros, tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo 1, Título Primero de la propia Constitución.

2. RESTRICCIONES A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Al margen de esta equiparación se encuentran algunas limitaciones a las garantías individuales de los extranjeros, contenidas en la Constitución y que a continuación veremos:

A. Derechos Políticos.

Los extranjeros están excluidos del ejercicio de estos derechos, pues compete sólo a los ciudadanos mexicanos la situación política de su país, siendo esta disposición acorde a los lineamientos del derecho internacional, aunque hay que especificar que esta prohibición es una norma imperfecta, como observa Carlos Arellano García, al proponer que sea la ley reglamentaria del Artículo 33 Constitucional la que se encargue de sancionar dicha conducta.

(1)

De la prohibición a los extranjeros de ejercer los derechos políticos se desglosan las limitaciones a los derechos de petición y de asociación que marca la Constitución.

El Artículo 8º restringe el derecho de petición a los extranjeros, en materia política, quedando este derecho reservado únicamente a los ciudadanos mexicanos.

El Artículo 9º restringe para los extranjeros el derecho de asociación en materia política.

B. Derecho de Tránsito.

En cuanto al derecho de tránsito el Artículo 11º lo limita a los extranjeros al subordinar este derecho a las facultades de la autoridad administrativa en cuestiones de emigración, inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos en el país. El comentario obligado a esta disposición es que las limitaciones a que se refiere la Constitución deben estar previstas por una ley en vigor y ser ejecutadas por autoridad administrativa, como lo están a través de la Ley General de Población y la Ley General de Salud.

C. Garantía de Audiencia.

Consignada en el Artículo 14 Constitucional, esta garantía se ve restringida para los extranjeros con la facultad del Ejecutivo de hacer abandonar el país, inmediata-

mente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue conveniente, contemplada en el Artículo 33. Con respecto a esta disposición tan controvertida desde su más parecido antecedente en las Bases Orgánicas de 1843, quisiéramos externar algunos puntos de vista.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana contienen por vez primera un artículo semejante al 33 Constitucional actual. En su Artículo 86, Fracción XXIV, estipula: "son obligaciones del Presidente: expeler de la República a los extranjeros no naturalizados, perniciosos a ella". No es de extrañarse este artículo en una Constitución de esa época en la que un individuo podía provocar grandes problemas de tipo político al gobierno mexicano, además hay que tomar en cuenta que se trataba de instituir un gobierno centralista y conservador. Con todo y ésto, el artículo no hacía mención de que esa facultad fuera espontánea y sin recurso alguno lo que da una cierta facilidad al extranjero de defenderse en caso de abuso por parte de la autoridad.

Para la Constitución de 1857, se vuelve a insertar ahora en el Artículo 33, la facultad, ya no del Presidente sino del gobierno, de expulsar al extranjero pernicioso. En un principio hay que hacer notar que el proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856 no hace mención a dicha facultad sino que fue hasta en el debate de este artículo cuando se reforma y adiciona el mismo.

De lo anterior puede pensarse que esta facultad ya no se consideraba tan útil pero por las fuertes experiencias sufridas con los extranjeros, pues todavía existía la conciencia de defensa en contra de lo no nacional y el sentimiento de que "las naciones débiles están siempre expuestas a la ambición y a la injusticia de las fuertes", palabras que externara el constituyente Zarco en el debate de la sesión del 27 de agosto de 1856, en la que se discutió el citado artículo. A la vez que se requería su inserción, se revelaba la inquietud de que dicha facultad pudiese llegar a convertirse en un arma caprichosa del Ejecutivo Federal, que utilizara a su libre discreción para encubrir venganzas o por el contrario favorecer a otros que verdaderamente merecieran la sanción, por lo que se facultaba al gobierno y no a la persona del Ejecutivo.

Una vez contenido ya en la Constitución de 1857 el Artículo 33 fue muy polémico, pero se llegó a entender en el sentido de que no era tan discrecional la susodicha facultad sino que para llegar a dar el calificativo de pernicioso a un extranjero debería recaer en sentencia firme mediante declaratoria y la imposición de esta sanción como pena, por supuesto todo esto posteriormente al ejercicio de la garantía de audiencia por parte del extranjero afectado.

Un ejemplo de lo que aquí se asienta es el Artículo 38 de la Ley Vallarta de 1886 en la que se estipula como pena, la expulsión como extranjero pernicioso, al que tome parte en disensiones civiles del país, como se puede ver hay

que determinar por sentencia firme al responsable del delito y aparte de las penas señaladas en la legislación propiamente penal se tiene la facultad para expeler al mismo del territorio nacional.

Ya para el proyecto de Constitución de 1916, la facultad concedida ahora sí expresamente al Ejecutivo, es en extremo amplia pues concretamente hace mención el texto del Artículo 33 a que no se requiera juicio ni recurso alguno, dando así completa libertad a una sola persona (al Presidente) para aplicar la sanción y así lo consideró la comisión correspondiente en su dictamen, proponiendo que por lo menos se suprima la parte que niega la interposición de recurso alguno para que pueda así recurrirse la determinación del Ejecutivo por la vía del amparo. Además se externó un voto particular en el que se desglosaba, en varios puntos los tipos de extranjeros verdaderamente perniciosos que podían ser expulsados del territorio sin juicio previo ni poder impugnarse por recurso alguno, limitando así la facultad del Ejecutivo, pero dejando en condiciones de obrar libremente al mismo en caso de ser necesario. Desgraciadamente esta iniciativa tan atinada en un principio, continúa con la reiteración de limitar la facultad del Ejecutivo para hacer abandonar a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente, pero concediendo para estos casos, el poder interponer el juicio de amparo.

Es de lamentar que la única modificación lograda en esta

primera parte del artículo, fue el suprimir la negación - de todo tipo de recurso en contra de la determinación del Ejecutivo, en tal sentido, quedando nuestra Constitución con esto, a la zaga en lo que respecta al respeto de la - garantía de audiencia del extranjero que se consagra plenamente en el derecho internacional.

En la actualidad ha procedido el amparo contra las determinaciones del Presidente a que se refiere el Artículo 33 Constitucional, pero existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que no procede en contra de esa facultad, la suspensión provisional del acto - reclamado.

Contraria a nuestra opinión se encuentra la tesis del - Maestro Burgoa, el cual sostiene que la facultad antes - mencionada no da al Presidente de la República una potestad arbitraria para ordenar la expulsión de extranjeros - en base a un juicio subjetivo y caprichoso, sino que instituye una facultad discrecional, que como tal debe respetar la garantía de motivación legal establecida en el Artículo 16 Constitucional. (2)

A nuestro parecer, en la práctica, la posibilidad de que esa motivación legal limite la facultad presidencial, resulta muy remota pues la motivación de un concepto tan amplio como es el de "juzgar una permanencia inconveniente" podría hacerse desde a un individuo que comete una infracción administrativa hasta al peor de los criminales o a -

un terrorista, dependiendo del humor del Presidente o de lo allegado de éste con aquél.

D. Derecho de Propiedad.

El Artículo 27 Constitucional, Fracción I, establece los límites a la capacidad de los extranjeros para la adquisición de la propiedad inmueble en el país. Este Artículo será analizado y comentado en el siguiente capítulo por ser de interés especial para el presente estudio, por lo que aquí sólo se menciona para abarcar todos los puntos constitucionales que se refieren a la limitación de derechos de extranjeros en el derecho positivo mexicano.

E. Derecho de Libertad para Ejercer Actividad.

El Artículo 32 Constitucional puede dividirse en dos tipos de restricciones: unas de preferencia y otras de exclusión.

Las primeras se refieren a que en toda clase de concesiones y empleos, cargos o comisiones del gobierno para los que no se necesite la calidad de ciudadano, serán preferidos los mexicanos sobre los extranjeros en igualdad de circunstancias.

En cuanto a las segundas, la Constitución dispone que para pertenecer a la marina nacional y a la fuerza aérea es necesario ser mexicano por nacimiento. En tiempos de paz los extranjeros no pueden formar parte del ejército o de

las fuerzas de la policía o seguridad pública. (Del texto constitucional se desprende que sí pueden los mexicanos - por naturalización ser miembros de tales cuerpos armados) Además se excluye a los extranjeros para desempeñar cualquier cargo en embarcaciones o aeronaves mexicanas, capitanes de puerto, servicios de practicaaje, comandante de aeródromo y agente aduanal.

F. Facultad del Congreso de la Unión para Legislar en Materia de Extranjería.

En el Artículo 73, Fracción XVI, se otorgan facultades al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre nacionalidad condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, etc. Esta facultad que se encuentra establecida ya desde la Constitución de 1857, quizá valga la pena considerarse para ser regulada por las legislaturas de los estados, pues el restringir o ampliar los derechos de los extranjeros que en su mayoría son de carácter civiles, (en contraposición a los políticos, que les están restringidos).

Es por ello, que debiera corresponder a cada estado, ya que es a éstos a quienes compete todo lo relacionado a los derechos civiles de los residentes en su territorio. A lo que debiera limitarse la Federación es a establecer un minimum de derechos que los estados respetaran, logrando así no invadir su soberanía y garantizar a la vez, la condición de los extranjeros frente a restricciones injustas

que pudieran imponer las entidades federativas. Pero al parecer, por un criterio de unificación de conceptos y por la idea de un mayor control de los extranjeros, se ha facultado a la federación para intervenir en todo lo que a ellos se relacione.

G. Garantía de Libre Culto.

Se establece una restricción más, en materia religiosa, al disponer el Artículo 130, que para ejercer el ministerio de cualquier culto en México, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Estas son las disposiciones constitucionales que restringen los derechos de los extranjeros que en un principio se otorgan con semejanza a los nacionales.

A continuación se estudiarán los ordenamientos que regulan de modo reglamentario algunas de estas disposiciones.

3. LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

Esta ley fue promulgada en 1934, la cual prescribe en su Capítulo IV, los derechos y obligaciones de los extranjeros, los cuales se pueden agrupar para analizar mejor su contenido como sigue:

- a) Se obliga a los extranjeros a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales mexicanos. También se obligan al pago de contribuciones ordenados por

la autoridad que tengan el carácter de generales.

En tratándose de la obligación de respetar y obedecer la ley nacional queda claro que si se equipara el extranjero al nacional en cuanto al goce de sus derechos, es lógico que se les someta a la misma jurisdicción, de otra manera la calidad de nacional quedaría en franca desventaja frente a lo que podría llamarse un fuero especial de extranjería.

En cuanto al pago de contribuciones y demás obligaciones fiscales, cabe decir que el artículo referente, denota fallas en su terminología pues establece que los extranjeros están obligados a pagar las contribuciones que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residan, esta redacción hace suponer que las cargas tributarias que no obliguen a la generalidad de la población quedarán sin efecto para los extranjeros aunque éstos realicen el hecho generador del impuesto. Por ejemplo: el impuesto por adquisición de vehículos nuevos no alcanza ni por mucho, a la generalidad de la población, pero a pesar de esto, el extranjero que adquiere un vehículo nuevo, tiene la obligación de pagar el impuesto.

En realidad suponemos que el legislador quiso aclarar que las contribuciones a que están obligados los extranjeros deben establecer hipótesis generales y no crear obligaciones fiscales especiales para ellos.

- b). Los extranjeros tienen derecho a domiciliarse en el territorio nacional, así como para adquirir propiedades inmuebles con determinadas limitaciones y a celebrar contratos y obtener concesiones, bajo condición de sujetarse a las leyes mexicanas y renunciar a invocar la protección de su respectivo gobierno.

Al extranjero domiciliado en México se le respeta su nacionalidad sin ninguna restricción, no siendo así cuando éste adquiere bienes raíces, ya que aparte de la disposición constitucional que prohíbe terminantemente a los extranjeros adquirir el dominio directo de inmuebles y aguas en una faja de 100 Kms a lo largo de las fronteras y de 50 Kms en las playas y de la condición para adquirir estos bienes en cualquier otro lugar, baste la de considerarse como nacionales y de no invocar la protección de su gobierno para esos fines.

El Artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización hace, a nuestro entender, más limitativo ese precepto al establecer que las personas morales no pueden adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesorios, ya que la Constitución al hablar de extranjeros creemos que invoca tanto a las personas físicas como a las morales. Como ya lo decíamos, se hará un análisis más profundo de esta cuestión al tratar el régimen de propiedad de los extranjeros en el siguiente capítulo.

También tiene derecho a celebrar contratos y obtener con-

cesiones de los ayuntamientos, gobiernos locales y autoridades federales si obtienen permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual, otorga el permiso cuando el extranjero conviene en considerarse como mexicano para ese respecto y en no invocar la protección de su gobierno.

Sobre este derecho de celebración de contratos y obtención de concesiones, también la ley supera las limitaciones constitucionales al señalar que las personas morales extranjeras no pueden obtener concesiones para explotar minas, aguas o combustibles minerales, cosa que no especifica la Constitución como analizamos en párrafos anteriores al hablar de la adquisición de bienes raíces.

- c) A los extranjeros se les exenta del servicio militar, agregándose en el Artículo 31 que a los domiciliados se les obliga a contribuir a la vigilancia para la seguridad de las propiedades y la conservación del orden de la población en que radiquen.

Con esta medida se respeta la nacionalidad de los extranjeros, pues no se les puede obligar a realizar actos militares en defensa de un país del que no son nacionales y más aún si el conflicto bélico es en contra de su país de origen. En cambio, sí se les puede ocupar cuando sea necesaria la protección y el orden en la población de su residencia, aunque cabe aclarar que la ley debiera especificar que quedan obligados los extranjeros cuando se trate de disturbios o catástrofes no derivados de un estado de

guerra, pues en este caso se aplican disposiciones específicas, particularmente el propio Artículo 32 Constitucional.

- d) En caso de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración, tiene derecho el extranjero de apelar a la protección diplomática de su país. Esta es la excepción a la regla general que es la sujeción de los extranjeros a los fallos y sentencias de los tribunales.

Para Arellano García, la expresión "denegación de justicia" es un desacierto del legislador pues el alcance y significación de la misma no se encuentra delineado en el derecho internacional y propone que en vez de emplear esa acepción se debiera mencionar la hipótesis excepcional de que no se negará a los extranjeros el acceso a las autoridades jurisdiccionales en las mismas condiciones que los nacionales. (3)

4. LEY GENERAL DE POBLACION

La Ley General de Población fue publicada en el Diario Oficial del 7 de enero de 1974 y entró en vigor a los treinta días naturales después de su publicación tal y como lo marca su propio artículo segundo transitorio.

Esta ley se encuentra dividida en siete capítulos que son: I.- Objeto y Atribuciones; II.- Migración; III.- Inmigración; IV.- Emigración; V.- Repatriación; VI.- Registro de

Población e Identificación Personal; VII.- Sanciones.

El objeto de este estudio nos hace concentrar nuestra atención en el Capítulo III de este ordenamiento por su estrecha relación con la condición jurídica de los extranjeros.

Primeramente se faculta a la Secretaría de Gobernación para determinar el número de extranjeros que deben internarse en el país en base al beneficio del mismo, por lo que se les dará preferencia a científicos y técnicos dedicados a disciplinas no cubiertas por mexicanos y se les facilitará el arraigo y asimilación en México.

También está facultada dicha dependencia para fijar a los extranjeros que se internen en el país la condiciones que estime convenientes con respecto a las actividades que realice y al lugar en que resida, así como cuidar que los extranjeros inmigrantes sean elementos útiles al país y que cuenten con ingresos necesarios para su subsistencia y la de las personas que estén bajo su dependencia económica.

Igualmente resolverá sobre la admisión o no de extranjeros que sufran persecuciones políticas, atendiendo cada caso en particular.

Lo primero que debemos resaltar en el estudio de estas facultades de la Secretaría de Gobernación en materia de Inmigración, es el principio de que todo movimiento inmigrante se basa en una contribución al progreso nacional. El ejercicio de esas facultades es enfocado primordialmente a fomentar el

beneficio del país, de ahí a que tengan preferencia de entrada, los extranjeros cuya actividad no sea conocida o ejercida por nacionales dando con esto, pie al desarrollo de la industria, técnica o ciencia nacionales.

También y como consecuencia lógica de ese enfoque que dá el legislador a la materia de inmigración, se debe cuidar y -condicionar la actividad que el extranjero va a desempeñar en el territorio nacional, así como su lugar de residencia, medidas que son necesarias para evitar abusos por parte de éstos, pero nunca fuera del marco de igualdad que traza la Constitución y que estudiamos al principio de este Título.

Otra regla general en la materia que se trata, es que todo inmigrante deberá ser útil al país y contar con los medios económicos necesarios para subsistir tanto él como sus dependientes. Cabe señalar que el legislador utiliza la palabra -inmigrante y no extranjero, esto es porque generalmente el no inmigrante debe demostrar previamente a su internación en el país, que percibe suficientes medios económicos para su manutención durante su estancia en él mismo, y estos medios deben provenir del exterior, salvo en el caso del asilado político. Hay que subrayar la importancia de llevar a cabo esta labor -de custodia, pues ya causan bastantes problemas los desempleados y demás población pasiva nacional al gobierno, como para preocuparse también por extranjeros inactivos.

La ley de mención continúa con la enumeración de calidades y características migratorias.

Los extranjeros pueden internarse legalmente en el país - como no inmigrantes o inmigrantes, que son las dos calidades que el ordenamiento reconoce junto con la de inmigrado que es la calidad de extranjero con la que se adquieren los derechos de residencia definitiva en México.

La dos primeras calidades migratorias se dividen en diversas características que a continuación se enumeran.

Los no inmigrantes pueden ser:

- a) Turistas.
- b) Transmigrantes.
- c) Visitantes.
- d) Consejeros.
- e) Asilados Políticos.
- f) Estudiantes.
- g) Visitantes Distinguidos.
- h) Visitantes Locales.
- j) Visitantes Provisionales.

Los no inmigrantes a su vez, se dividen en:

- a) Rentistas.
- b) Inversionistas.
- c) Profesionales.
- d) Cargos de Confianza.
- e) Científicos.
- f) Técnicos.
- g) Familiares.

No da lugar el objetivo de este trabajo de investigación, para hacer un análisis pormenorizado de cada una de las calidades y características migratorias, pues el propósito del mismo es encauzar la condición jurídica del extranjero enfocada a su capacidad para adquirir inmuebles en el territorio nacional.

Tomando esto como precedente podemos mencionar que de la lectura de la ley se desprende una larga lista de limitaciones al derecho de estancia de los extranjeros, dejándolos en una situación poco estable jurídicamente, por lo que en realidad se suscitan una serie de practicas, por parte de los extranjeros al margen de la ley y que después se enjuician como abusos y acciones perniciosas de los mismos, tales como el ejercicio de cierta profesión o el comercio o la ocupación clandestina de un puesto en determinada empresa, etc.

Es verdad que hasta cierto punto sea facultativo para un Estado el permitir o no la entrada a extranjeros en su territorio, pero una vez otorgada alguna calidad migratoria se debe respetar la libertad del individuo como tal y su derecho de estancia.

BIBLIOGRAFIA TITULO TERCERO

- (1) Arellano García, Carlos; Derecho Internacional Privado; -
PORRUA; México, 1974; p. 311.
- (2) Burgoa, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano; 4a. -
Edición; PORRUA, México, 1982; pp. 138 y 139.
- (3) Arellano García. Op. Cit. p. 421.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN DE PROPIEDAD DE LOS EXTRANJEROS

TITULO PRIMERO: ANALISIS PRELIMINAR DEL ART. 27 CONSTITUCIONAL

El Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I dice: "Solo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan 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 aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo." Y continua el citado artículo estableciendo una prohibición absoluta al mencionar que en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, por ningún motivo podrán, los extranjeros, adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

En estas pocas líneas queda contenido el régimen a que están sujetos los extranjeros, en cuanto a adquisición de propiedades inmuebles se refiere en nuestro país. El precepto en un principio, es sencillo en su comprensión y podría des-

glosarse en los siguientes enunciados:

- a) Sólo las personas físicas y las sociedades mexicanas pueden adquirir bienes raíces en territorio nacional.
- b) Los extranjeros pueden llegar a adquirir dichos bienes con dos condiciones: considerarse como nacionales y renunciar a la protección de sus Gobiernos para el acto en cuestión.
- c) Se establece una zona prohibida en la que los extranjeros no pueden adquirir inmuebles.

Ahora bien, esa facilidad en la comprensión teórica de la fracción citada, contrasta con la larga cadena de problemas que se suscitan diariamente en la práctica, cuestionamientos tales como: ¿Qué tan amplia es la facultad discrecional que se le otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores? El término extranjero, ¿se refiere tanto a personas físicas como a morales? ¿Las sociedades mexicanas con socios extranjeros pueden adquirir inmuebles en zonas prohibidas? ¿Los derechos de posesión de un extranjero en zona prohibida deben ser respetados?

Aunado a esto, las disposiciones reglamentarias de este precepto, que debieran esclarecer las dudas en la aplicación del mismo, han motivado más la confusión, creando aún, situaciones que, por los motivos que más adelante se explican, pueden apreciarse como inconstitucionales.

La variedad de disposiciones que se refieren a la fracción I del Artículo 27 Constitucional, es múltiple, pero puede

mos decir que las más importantes son:

- a) La Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General y su Reglamento.
- b) El Decreto de Estado de Emergencia de 1944.
- c) La Ley General de Población y su Reglamento.
- d) Los Acuerdos de la Comisión Intersecretarial.
- e) Las Circulares de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- f) La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- g) El Acuerdo que Autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para Conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito, los Permisos para Adquirir como Fiduciarias el Dominio de Bienes Inmuebles Destinados a la Realización de Actividades Industriales o Turísticas, en Fronteras y Costas.

El objetivo del presente capítulo no pretende el análisis de todas y cada una de estas disposiciones, sino su interferencia en la regulación de los sujetos posibles de apropiación de inmuebles, restringidos por la ley como son: personas físicas extranjeras, personas morales extranjeras y sociedades mexicanas que tengan o puedan llegar a tener socios extranjeros, así como aseverar la posibilidad de conceder a los extranjeros derechos de goce y disfrute sobre dichos bienes en las zonas prohibidas en las que por norma constitucional se encuentran incapacitados para su adquisición.

TITULO SEGUNDO: EL REGIMEN DE PROPIEDAD INMUEBLE EN GENERAL

1. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS

Del texto del Artículo 27 Constitucional se desprende, en un principio, sólo la incapacidad de los extranjeros para adquirir inmuebles en las llamadas zonas prohibidas y la capacidad condicionada de adquirir estos bienes en cualquier otro sitio del territorio nacional.

Las condiciones para adquirir inmuebles se limitan a:

- a) El convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores de considerarse como mexicanos respecto de dichos bienes; y
- b) No invocar la protección de sus Gobiernos respecto de lo mismo.

Después de cumplir estas condiciones, podríamos decir que cualquier extranjero tiene capacidad para adquirir el dominio de un inmueble determinado fuera de los límites establecidos por la Constitución como franja prohibida para ellos, pero no es así.

El extranjero debe primeramente, solicitar permiso a la Secretaría de Gobernación, para celebrar cualquier acto relativo a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, tal y como lo prescribe el Artículo 66 de la Ley General de Población.

Posteriormente, (no necesariamente en ese orden cronológico), se debe tramitar el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro del cual se incluyen los requisitos a que se refiere el Artículo 27 Constitucional y que mencionamos como los supuestos únicos requisitos para la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros personas físicas.

Ahora bien, la Constitución, al hablar de extranjeros, no hace distinción alguna de éstos en cuanto a su capacidad para adquirir inmuebles, cosa que no sucede con las leyes secundarias y reglamentos que desglosan el precepto Constitucional.

El Artículo 127 del Reglamento de la Ley General de Población, prohíbe la adquisición de cualquier tipo de inmueble a los turistas, transmigrantes, visitantes locales y visitantes provisionales. Así mismo condiciona a las demás características no inmigrantes, (visitantes, consejeros, asilados políticos, estudiantes y visitantes distinguidos), a conceder el permiso relativo solo en casos excepcionales a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, excepciones que no suelen darse en la práctica.

Continúa el mencionado Artículo, refiriéndose a los inmigrantes, los cuales obtendrán permiso para adquirir sus casas habitación y podrán ser autorizados para adquirir otros inmuebles siempre que no se contrarie su condición migratoria. En la práctica, la Secretaría de Relaciones Exteriores sólo les otorga permiso para la adquisición de sus casas-habitación. Siguiendo con el citado ordenamiento, se hace incipie en los

inmigrados que podrán obtener el permiso mencionado siempre y cuando no tengan algún impedimento por limitaciones en sus actividades impuesto por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por último, cabe mencionar que los extranjeros residentes en el exterior del país tienen la misma capacidad que los inmigrados para adquirir mediante apoderado, los inmuebles que - desee, por supuesto, tratándose de bienes raíces que se encuentren ubicados fuera de las zonas prohibidas, situación - que contempla el Artículo 131 del Reglamento de la Ley General de Población y que comenta el Lic. Oscar Ramos Garza en su libro "México Ante la Inversión Extranjera". (1)

Esta es la práctica que ha seguido la Secretaría de Relaciones Exteriores y concretamente la Dirección General de -- Asuntos Jurídicos, en cuanto a capacidad de adquisición por - parte de extranjeros personas físicas se refiere.

La opinión muy particular de este estudio es el desaprob - bo de tales prácticas pues, a nuestro juicio, en donde la -- Constitución no diferencia, no debería diferenciar la ley, pe - ro no queremos alegar inconstitucionalidad pues la Carta Mag - na se refiere en su artículo 27 a que la equiparación del de - recho a la propiedad privada de inmuebles a los extranjeros - es discrecional por parte del Estado, correspondiendo a la - Secretaría de Relaciones Exteriores el ejercicio de dicha fa - cultad con fundamento en lo asentado en el Artículo 28 Frac - ciones V y VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública

Federal.

Una vez visto a que tipo de extranjeros personas físicas les esta permitido adquirir inmuebles en el país, pasaremos a analizar como se reglamentan dichas adquisiciones.

La Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional y su Reglamento, nos dan las pautas generales del tratamiento que se da a las adquisiciones hechas por extranjeros y en su artículo primero reitera la prohibición constitucional a dichos sujetos de adquirir el dominio directo de tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas y amplía esta prohibición al mencionar que tampoco pueden ser socios de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en esa misma faja. En realidad no creemos que amplie la prohibición sino únicamente interpreta el espíritu constitucional para el caso concreto de las sociedades mexicanas, las cuales lo son independientemente de la nacionalidad de sus socios y con esto, los extranjeros tendrían la posibilidad de adquirir bienes raíces dentro de esos límites.

El Artículo quinto de este ordenamiento, reconoce el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, reconociendo que los derechos adquiridos anteriormente a la ley, podrán ser conservados por sus propietarios hasta su muerte, con solo el requisito de hacer una manifestación, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, de dichos bienes, en el entendido que de no hacerlo, se consideran ad-

quiridos con posterioridad a la promulgación de la Ley. Estas manifestaciones deberán llenar los requisitos de forma - contenidos en los artículos 14 y 15 del Reglamento de la Ley.

Sin embargo, el legislador rompe la uniformidad de este - criterio en materia tan delicada como es la de la retroactividad, tratándose de sociedades constituidas por extranjeros para la explotación de fincas rústicas con fines agrícolas, - al conceder sólo 10 años para poseer dicha propiedad a las so - ciedades propietarias.

En el Artículo sexto, se prevee el caso de que algún ex - tranjero pueda llegar a adquirir por herencia o en virtud de un derecho preexistente adquirido de buena fe, derechos que - le son prohibidos por disposición de la ley. En este supuesto la Secretaría de Relaciones Exteriores puede conceder el - permiso para que se haga la adjudicación. Pero la ley hace - una diferencia, pues al referirse al caso de la adquisición - por herencia dice que dicha dependencia dará el permiso, en - cambio, cuando habla de los derechos preexistentes, se mencio - na que dicha dependencia podrá dar el permiso.

Nos parece como si en el primero de los casos el otorga - miento del permiso debiera ser obligatorio y en el segundo, - discrecional. En todo caso creemos que es relativa la impor - tancia del asunto debido a que como decíamos anteriormente, - la facultad del Estado de otorgar esta clase de permisos a - los extranjeros es constitucionalmente discrecional y está - por encima de cualquier disposición secundaria, aunque pudie -

ramos llegar a utilizar este artículo para apelar por la vía judicial, a través del amparo directo, la negativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores de extender el permiso para la adjudicación de un inmueble, ubicado en zona prohibida, a un extranjero que adquiere por herencia.

El permiso a que se refiere el Artículo sexto de la Ley se condiciona a que debe de transmitirse el derecho de que se trate a persona capacitada conforme a la ley, dentro del plazo de cinco años, comenzando a partir de la fecha de la muerte del autor de la herencia en el primer caso o de la adjudicación en el segundo. Este plazo puede ser prorrogado por la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando sea imposible al realizar la enajenación y tal situación no sea imputable a na die como lo prescribe el Artículo 11 del Reglamento de la Ley que se analiza.

El Artículo 12 del mismo Reglamento señala el procedimiento a seguir en el caso de que el propietario de derechos here ditarios o preexistentes que por tal motivo adquirieron un de recho prohibido por la ley, y que transcurrido el plazo señalado para la enajenación, no lo hiciere, la Secretaría de Relaciones Exteriores consignará el asunto al Procurador General de la República para que el promueva el juicio respectivo con tal de obtener el remate de los bienes. El producto del remate se entregará al extranjero propietario, previa deducción de los gastos que genere el juicio, y si éste se rehusa re recibirlo, se mandará depositar.

El Artículo octavo de la Ley, sanciona con nulidad absoluta, los actos ejecutados y contratos celebrados en contraposición a las prohibiciones de la misma ley y la declaratoria de nulidad deberá ser formulada por los Tribunales Federales a petición del Ministerio Público, el cual será incitado por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por último, la ley respeta a los contratos de colonización celebrados por el Gobierno Federal, anteriores a la misma. También autoriza a nuevos extranjeros con calidad de colonos a adquirir bienes raíces aún en las zonas prohibidas, con la condición de no excederse con el límite de extensión de terreno que marca la Ley, (250 hectáreas de riego o 1000 de otra clase), y de nacionalizarse mexicano dentro de los seis años siguientes a la fecha de adquisición.

2. SOCIEDADES EXTRANJERAS

Las sociedades extranjeras en México tienen una capacidad muy limitada por lo que los extranjeros prefieren constituir una sociedad mexicana que tiene mayor capacidad para actuar en el ámbito jurídico de la República Mexicana.

El Artículo 15 del Código de Comercio establece que las sociedades extranjeras legalmente constituidas en su lugar de origen que se establezcan en la República o tengan en ella alguna sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de ese Código, en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del terri

torio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. En el mismo artículo se señala que en lo referente a su capacidad para contratar, se deberán sujetar a las disposiciones correspondientes de las sociedades extranjeras (Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las anteriores disposiciones aceptan la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, pero su capacidad jurídica se limita por la legislación especial que regula cada una de las actividades que realice.

En lo que concierne a la capacidad para adquirir inmuebles, que es el tema de nuestro estudio, las sociedades extranjeras están completamente excluidas.

El artículo 27 constitucional, en su texto no especifica si la palabra extranjero se refiere tanto a personas físicas como morales, razón por la que se nos presenta un problema de interpretación jurídica que, para darle solución, transcribimos las palabras M.G. Villers al respecto:

"La Procuraduría General de la Nación, en oficios de tres de diciembre de 1917 dirigidos a las Secretarías de Estado, - determinó la interpretación del Artículo 27 Constitucional, - en el sentido de que solamente los mexicanos y las sociedades mexicanas tenían derecho a adquirir terrenos, aguas y accesiones en la República; que los extranjeros pueden adquirirlos - mediante la renuncia de la nacionalidad, conforme al Artículo 27, pudiendo el Estado negar el permiso aún cuando se hubiese

hecho tal renuncia; y que las sociedades extranjeras no pueden adquirir, bajo ningún concepto, esa clase de bienes. Entrando en el examen de la fracción primera del artículo 27, vemos que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, tienen derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y el de obtener concesiones. Para saber quienes son mexicanos por nacimiento o por naturalización, hay que acudir al Artículo 30 de la misma Constitución. Por lo que se refiere a las personas jurídicas, o sean las sociedades, la misma fracción primera estatuye que son las sociedades mexicanas únicamente las que pueden adquirir el dominio sobre aquellos bienes, por lo cual quedaron excluidas las sociedades extranjeras". (2)

Aún y cuando dicha interpretación tuviese errores de técnica jurídica u objeciones en su contenido, volvemos a insistir en que la Constitución dá al Estado, la facultad discrecional de otorgar o no, el derecho a la propiedad inmueble a los extranjeros por lo que no podemos objetar las decisiones que el gobierno tome al respecto.

Una vez visto que la interpretación de la Constitución alude la facultad discrecional del Estado para otorgar el mencionado derecho a los sujetos foráneos, vemos que en uso de esa facultad se ha determinado negar la propiedad inmueble a las sociedades extranjeras quedando expresamente prescrito en La ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional y su Reglamento.

Sólo el Artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, menciona que las sociedades extranjeras tienen la posibilidad de adquirir el dominio de tierras en los casos previstos expresamente en las leyes. Pues bien, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera disipa cualquier duda al respecto pues en su Artículo 7, se establece que las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas, por lo que creemos que a pesar de las posibilidades que podrían haber en otras leyes para que una sociedad extranjera pudiese adquirir inmuebles en México, éstas se desvanecen ya que dicha Ley deroga todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a ella.

3. SOCIEDADES MEXICANAS

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional se regula la capacidad de las personas físicas y sociedades mexicanas para adquirir el dominio de tierras y aguas en la República Mexicana.

Los mexicanos por nacimiento o naturalización pueden adquirir bienes inmuebles en cualquier cantidad y ubicación con las limitaciones que marca la Constitución en cuanto a la pequeña propiedad agrícola y sin requisitos especiales aparte de los necesarios para la celebración del contrato respectiva

Las sociedades mexicanas se diferencian en dos grupos para su tratamiento dentro del régimen de propiedad inmueble.

Primeramente, las sociedades que suscriben, al constituirse, el convenio a que se refiere el Artículo 2º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, esto es, las sociedades que tienen o pueden llegar a tener socios extranjeros, están capacitadas para adquirir bienes inmuebles previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores con excepción de inmuebles que se encuentren dentro de las zonas prohibidas.

Este primer grupo de sociedades se divide a su vez en dos subgrupos con diferentes capacidades para adquirir:

- a) Sociedades de personas sin acciones, las cuales pueden adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos para cualquier uso incluyendo el agrícola y forestal.
- b) Sociedades por acciones las cuales pueden adquirir los mismos inmuebles que las anteriores, a excepción de los inmuebles rústicos con fines agrícolas y forestales.

El segundo grupo lo forman las sociedades que al constituirse, suscriben el convenio a que se refiere el artículo 8 del Reglamento de mención, esto es, las sociedades que no pueden aceptar socios ni accionistas extranjeros. Estas sociedades pueden adquirir inmuebles, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, aun dentro de las zonas prohibidas.

Al igual que las sociedades con Artículo 2º, éstas se dividen en dos:

- a) Sociedades de personas sin acciones que pueden adquirir - inmuebles urbanos y rústicos para cualquier uso, incluyen do el agrícola y forestal.
- b) Sociedades por acciones que pueden adquirir los mismos -- inmuebles que las anteriores a excepción de los rústicos con fines agrícolas y forestales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO SEGUNDO

- (1) Oscar Ramos Garza, México Ante la Inversión Extranjera, DOCAL Editores: México, 1974, 3a. Edición.
- (2) Id., p. 228.

TITULO TERCERO: REGIMEN DE PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS EXTRANJEROS EN LA ZONA PROHIBIDA.

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS ZONAS PROHIBIDAS

Indudablemente, como veíamos en el capítulo primero, los extranjeros gozarán en todo tiempo y lugar de las garantías otorgadas por la Constitución Mexicana tal y como se establece en su propio artículo primero. Este principio confiere igualdad legislativa, esto es, que en ausencia de disposiciones legales restrictivas constitucionales, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones de los mexicanos.

Atendiendo a tal principio, los extranjeros no podrán adquirir por prevención constitucional y como prohibición absoluta, el dominio directo de tierras y aguas dentro de las zonas prohibidas. El régimen jurídico a que quedan sujetos los inmuebles ubicados en dicha zona se ha de considerar como un régimen especial en el que los extranjeros sólo podrán gozar de ciertos derechos restringidos, diferentes del dominio directo, que han sido desarrollados por diferentes medios dentro del sistema jurídico mexicano.

Históricamente, el proceso de elaboración constitucional de la zona prohibida siguió la siguiente trayectoria.

En las asambleas de debate y elaboración de dictámenes se discutieron extensamente las futuras prevenciones legales referentes al régimen de propiedad inmueble para extranjeros, -

sin hacer mención especial sobre las zonas prohibidas.

La asamblea constituyente coincidió "en la necesidad de impedir que las naciones extranjeras intervinieran para proteger los bienes de sus súbditos en la República y sobre este punto abundaron opiniones y sugerencias que obligaron a la comisión a retirar su dictamen muchas veces, y oscilaron desde la prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir bienes raíces y aun a contraer matrimonio con mexicanas dueñas de inmuebles a menos de renunciar a su nacionalidad o de comprometerse a naturalizarse mexicanos para adquirir bienes inmuebles, hasta la fórmula finalmente adoptada que incluye la prohibición para extranjeros de adquirir tierras y aguas ubicadas en las cercanías de las fronteras y de las costas, fórmula que no fué fundamentada específicamente, ni discutida en las extensas sesiones destinadas a este punto". (1)

El día 29 de enero de 1917, en dictamen del proyecto de Constitución, la asamblea expresó escuetamente una razón con respecto a la inserción de la fórmula arriba citada la cual no consigue aclarar las dudas que sobre el asunto abundan, por ser una fundamentación sumamente abstracta. Se alegó que "la capacidad para adquirir bienes raíces se funda en principios de derecho público y de derecho civil. Los primeros autorizan a la Nación para prohibir la adquisición de tierras a los extranjeros si no se sujetan a las condiciones que el mismo prescribe. En cuanto a las corporaciones, es también una teoría generalmente admitida que no puede adquirir un verdadero derecho de propiedad, supuesto que su existencia se funda

en una ficción legal. con estos fundamentos, la comisión ha determinado la capacidad de adquirir bienes raíces, de las instituciones de beneficencia, las sociedades comerciales y las corporaciones que forman centros poblados". (2)

El constituyente de 1917, no expuso motivos acerca de la inserción de las zonas prohibidas en el régimen de propiedad inmueble de los extranjeros. Únicamente prohibió lisa y llanamente el dominio directo de tierras y aguas dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas.

Ciertos autores consideran que la razón fundamental de la creación de la faja restrictiva para los extranjeros obedece al antiguo temor a las invasiones del exterior que se remonta a 1848 con el caso de Texas, y se pretende que dicha zona sea una medida precautoria tendiente a evitar que ese suceso se repita.

Landerreche Obregón en su estudio "Fideicomiso en Favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas", estima que la prohibición se inspiró "no sólo en el propósito de prevenir intervenciones diplomáticas, sino fundamentalmente en consideraciones de seguridad militar; y que a pesar de su texto terminante y absoluto no puede estimarse justificada una regla tan general". (3) Además agrega que "no parece que se pueda sostener validamente que el espíritu de la prohibición se extienda a impedir a los extranjeros que usen y disfruten inmuebles en las zonas cercanas a las fronte

ras y costas bajo títulos jurídicos distintos de la propiedad". (4)

Particularmente nos adherimos a esta opinión, pues si el motivo que inspiró al constituyente fue la seguridad militar, no existe razón para que a un extranjero que demuestre la finalidad, (ya sea comercial, habitacional, de inversión, etc.) por la que desee usar o disfrutar un inmueble, le sea negado. Al contrario, mediante un registro y control eficientes de estos actos jurídicos se puede fomentar e incrementar la inversión extranjera en esas zonas.

El Derecho Mexicano proporciona, para ampliar el régimen de propiedad de los extranjeros, títulos jurídicos diferentes a la propiedad absoluta sobre tierras sitas en las zonas referidas, tales como el arrendamiento, el usufructo vitalicio y el fideicomiso, que permiten suavizar la prohibición absoluta de la constitución.

Bajo dichos títulos el extranjero en México puede gozar en toda su extensión de las garantías individuales otorgadas por la Constitución (Artículo 1º.); además, se alcanza a conciliar la garantía de libre tránsito comprendida en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, dado que la prohibición para adquirir el dominio directo en zonas prohibidas, "equivaldría a la muralla china que expresamente y con énfasis repudió el diputado Francisco J. Mújica al tratar sobre las limitaciones a la capacidad de los extranjeros, muralla que además sería suicida para un país como México, que necesita de inmigración, -

se entiende bien seleccionada, y capital extranjero para su -
desarrollo". (5)

2. EL DOMINIO DIRECTO SOBRE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN ZO- NA PROHIBIDA

Como veíamos, el constituyente de 1917, no fundamentó en sus debates y dictámenes de la fracción I del Artículo 27, - las razones de inserción de las zonas prohibidas, pero tampoco el contenido y extensión jurídica del dominio directo. - "Las diversas fracciones del Artículo 27 Constitucional que - reglamentan la capacidad para adquirir tierras y aguas, dis- - tinguen en forma expresa cuando sus limitaciones se refieren a la propiedad o dominio directo, equivalentes a aquélla, - (fracciones I y III) y cuando se extienden a la posesión y ad- - ministración de inmuebles (fracciones II, IV, V y VI). Por - consiguiente, al aludir solo al dominio directo la prohibi- - ción del párrafo final de la fracción I, autoriza a contrario sensu que los extranjeros puedan adquirir otras clases de de- - rechos sobre las tierras y aguas inmediatas a las fronteras y las costas". (6)

El criterio que diferencia, desde tiempos lejanos, la uti-
lización del dominio directo y posesión en la expresión técni-
ca legal de la Constitución, se encuentra en los antecedentes de la literatura jurídica Española del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

Roberto Molina Pasquel en su estudio "El Fideicomiso de -

Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", - cita algunos fragmentos de las Siete Partidas y las Recopilaciones al respecto. La Tercera Partida, Título II, Ley 27 titulada "Que es Propiedad e Possession, e que diferencia han entre si, e como se deben pedir", prescribe:

"Propiedad e possession son dos palabras que ha entre ellas muy gran departimiento. La propiedad tanto quiere dezir como el señorío que el ome ha en la cosa. E possession tanto quiere dezir, como tenencia. E porque es más grave de probar el señorío de la cosa, que la tenencia, según dixeron los antiguos". (7)

El autor cita de la misma partida, Ley I del Título XXVIII, que se denomina "Que cosa es Señorío e quantas maneras son del". El señorío se define como el "poder que el ome ha en su cosa de faser de ella lo que quisiere según Dios, e según fuero. E son tres maneras de señorío: la una es poder esmerado que han los Emperadores, e los Reyes en escarmentar a los malfechores, e en dar su derecho a cada uno en su tierra... La otra manera de señorío es poder que el ome ha en las cosas muebles, o rayz, de este mundo de su vida; e después de su muerte passa a sus herederos o a aquellos a quien enajenase mientras viviesse. La tercera manera de señorío es poderío que el ome ha en fruto, o en renta de algunas cosas en su vida, o a tiempo cierto, o en castillo, o en tierra que ome obiesse en feudo..." (8)

La similitud de efectos jurídicos entre propiedad, pose-

sión y señorío las corrobora el Lic. Molina Pasquel. Este expresa que la edición de las Partidas denominada "Códigos Españoles, Acordados y Anotados, de 1948", "contiene la ley antes transcrita, a continuación en latín del texto castellano. Del texto en latín y su comparación con el texto castellano se ve lo que se ha traducido como señorío y dominio eran sinónimos de la época de las Partidas, y hasta la primera mitad del siglo XIX". (9)

En el mismo sentido la Partida Séptima, Título XXXIII, - Ley 10 llamada "del declarecimiento de otras palabras dubbodas", citada en la misma obra, se prescribe:

"Otros decimos, que propiedad es el señorío de la cosa e possession es la tenencia della; pero a las vegadas la una - destas palabras se toma por la otra...

De donde ratificamos que señorío, dominio y propiedad significan lo mismo". (10)

A. EL DOMINIO Y LA PROPIEDAD.

Para nuestro objetivo hay que determinar la diferencia entre dominio y propiedad.

En la concepción dogmática de la propiedad, la mayoría de los autores coinciden en que los dos términos representan intereses similares y reflejan la protección jurídica sobre una cosa material.

Importantes autores arguyen diferencias semánticas en la

concepción del dominio y de la propiedad, sin dejar de aceptar contenidos jurídicos sinonímicos en el espíritu de estos dos conceptos; Clemente de Diego sostiene que la propiedad es el género y el dominio la especie; Castán Tobeñas expresa que la propiedad es un concepto económico jurídico y el dominio lo es técnico-jurídico; Valverde está de acuerdo en este último punto de vista y añade que "sería preciso aceptar la palabra dominio que la de propiedad puesto que aquél no puede tener otra significación que la jurídica a diferencia de la propiedad, que puede ser tomada en distintos aspectos..." (11); por su parte, Puig Brutau considera que la palabra propiedad es empleada con preferencia para acudir al concepto dominio, es decir, para designar el más amplio interés que podemos tener legalmente protegido con referencia al aprovechamiento de una cosa material.

Por último, podemos argumentar del tema de referencia superficialmente estudiado, que la propiedad y el dominio directo (expresado por el constituyente del '17) son tomados de "jure" como términos sinonímicos que, arraigados en la técnica de estructuración jurídica, contraen igualdad de efectos.

B. EL DOMINIO DIRECTO.

Es conveniente precisar para no confundir el contenido semántico jurídico del concepto de dominio directo, y su tratamiento constitucional en la zona prohibida.

Al respecto, Molina Pasquel recurre al Diccionario de Legislación de Joaquín Escriche, anotado y adicionado por Juan Rodríguez de San Miguel, edición 1850. En la conjugación de los elementos jurídicos del dominio o tenencia de alguna cosa, Escriche procede a separarlos cuidadosamente, evitando que la graduación de adscripción o propiedad se confunda. Se citan textualmente las diferentes clases de dominio:

"Dominio. El derecho o facultad de disponer libremente de una cosa, si no lo impide la ley, la voluntad del testador o alguna convención. Esta libre disposición abraza principalmente tres derechos, que son: el derecho de enajenar; el derecho de excluir a los otros del uso de la cosa (y disfrutar de ella).

El dominio se divide en pleno y menos pleno: el menos pleno se subdivide en directo y útil; las especies más comunes del menos pleno son el feudo, la enfiteusis y el derecho de superficie. Algunos llaman al dominio útil derecho próximo al dominio o bien, cuasi dominio.

Dominio pleno o absoluto. El poder que uno tiene en alguna cosa para enajenarla sin dependencia de otro, percibir todos sus frutos y excluir de su uso a los demás.

Dominio menos pleno. Cualquiera de las fracciones del dominio se halla dividido entre diferentes personas, como cuando uno tiene el derecho a concurrir a la disposición de alguna cosa o de exigir algo en reconocimiento de su -

señorío, y otro tiene el derecho de enajenarla con alguna restricción y el de percibir todos los frutos pagando algún canon o pensión al primero.

Dominio directo. El derecho que uno tiene de concurrir a la disposición de una cosa cuya utilidad ha crecido, o de percibir cierta pensión o tributo anual en reconocimiento de su señorío o superioridad sobre un feudo; o bien el derecho de superioridad sobre una cosa raíz sin el derecho de la propiedad útil; tal es el dominio que se ha reservado el propietario de una finca, enajenándola solo a título de feudo o enfiteusis.

Dominio útil. El derecho de percibir todos los frutos de una cosa bajo alguna prestación o tributo que se paga al que conserva en ello el dominio directo: tal es el dominio que tiene el vasallo o el enfiteuta en la heredad que ha tomado a feudo o enfiteusis". (12)

"Creemos que resulta así evidente, que en materia constitucional la expresión dominio directo se entendía como nuda propiedad y se contraponía a uso, conservación y mejora.

El dominio directo como expresión de Derecho Civil careció de vida activa en los textos y literatura jurídica desde finales del siglo pasado, por no haber sido utilizada en el Código Civil de 1884. De tal manera que debe estudiarse en los tratados de Derecho Civil de la primera mitad del siglo XIX, como lo hemos ya hecho, y aceptar

que la tradición en la terminología constitucional produjo su inclusión, un tanto extraña, en los textos de 1917.

De las transcripciones anteriores puede verse que por dominio directo solo pudo entender y significar el constituyente, el derecho de disposición de las cosas susceptibles de propiedad, lo que el Código Civil desde 1884 ha llamado la nuda propiedad, en oposición al dominio útil o usufructo". (13)

3. LA INTERPRETACION JURIDICA DEL CONCEPTO DE ZONA PROHIBIDA EN LA CONSTITUCION

La redacción constitucional en la normatividad de la zona prohibida reviste problemas inmediatos de interpretación jurídica. A lo largo del presente título hemos dependido del método histórico-jurídico para desentrañar parte del contenido conceptual del régimen propiedad inmueble de los extranjeros en México. Ello ha fructificado en claridad y en comprensión del tema objeto de estudio.

El método histórico-jurídico nos ha sido de gran utilidad para expresar unívocamente, que el contenido y extensión de la prohibición constitucional en la adquisición de derechos reales sobre tierras y aguas cercanas a las zonas fronterizas y litorales del país, por parte de extranjeros, es una norma de incapacidad con un objetivo precisamente determinado.

Hasta aquí, los derechos de goce y disfrute, diferentes y desmembrados del de propiedad, se han estructurado jurídica--

mente para evitar la prohibición constitucional. Sin embargo esos derechos de goce son motivo de duda en su atribución jurídica a los extranjeros.

Nuestro propósito inmediato, es la indagación de un método jurídico de interpretación, fiel y flexible a nuestros intereses circunstanciales, que nos permita afirmar la existencia de derechos de goce, disfrute o utilización sobre inmuebles ubicados en zonas prohibidas en favor de extranjeras, pero sin perder la objetividad de nuestro estudio.

"No hay en absoluto ninguna razón justificada para preferir ni en términos generales ni en situaciones singulares un método interpretativo a los otros métodos..." (14), para atribuir en favor de intereses foráneos, derechos de goce sobre tierras ubicadas en zonas prohibidas. "Este es un problema, decía Scheirer, que no puede ser resuelto por la ciencia jurídica; ni siquiera puede ésta ofrecernos una relativa guía u orientación sobre tal cuestión". (15)

Para dar solución al problema, Recasens Siches estima que lo que debe hacerse es usar en cada caso concreto el método que lleve a la interpretación más justa para el problema que se tenga ante sí.

En la selección del método más óptimo para la interpretación de la norma jurídica, es primordial subrayar que la norma de incapacidad enunciada dentro del régimen de propiedad de los extranjeros, no implica que se tengan que permitir a los mismos, determinados derechos útiles sobre la propiedad

inmueble. Afirmar esta idea, es atender a una lógica de interpretación tradicional, que "no solo no nos sirve, sino que produce consecuencias disparatadas. ¿Por qué? Porque la lógica tradicional es meramente enunciativa del ser y del no ser, pero no contiene puntos de vista de valor ni estimaciones sobre la corrección de fines, ni sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relación con un determinado fin". (16)

Además, una escala de preferencias en la selección de un método de interpretación del derecho para atribuir si es válido o no, otorgar derechos de goce en zonas prohibidas no sería plenamente justificable; pero por lo menos, podría coadyuvar definitivamente a aceptar contenidos axiológicos en la resolución del problema.

Por esto, nos animamos a proponer un método de interpretación. Así, por las cualidades de redacción del concepto de Zona Prohibida en la Constitución, por la falta de explicación de su inserción constitucional en el proyecto de 1917 y por la presupuesta estrategia de seguridad militar en su contenido axiológico jurídico, el método de interpretación para concluir la anuencia de derechos útiles sobre inmuebles sitios en zona prohibida al servicio de intereses foráneos es el denominado Subjetivo-Objetivo.

Este método lo analiza brevemente Recasens en su obra "La nueva Interpretación del Derecho". El método consiste: "respecto de los casos que no aparecen de hecho haber sido previs

tos por el legislador, en indagar, tomando como base el espíritu y los criterios que animaron al legislador, cual habría sido la voluntad de éste, si efectivamente hubiese pensado en esos casos; es decir, que consiste no en determinar lo que el legislador pensó sobre determinado punto que no tuvo a la vista, pues de hecho no pensó en nada, sino en adivinar lo que habría pensado e interpretado si hubiese tenido en cuenta tal punto". (17)

Atendiendo a lo expuesto se puede afirmar que el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento o utilidad sobre los inmuebles en zona prohibida a favor de extranjeros, los concederá según el caso concreto, la legislación derivada, como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su Capítulo IV; o a la Autoridad Administrativa correspondiente, como la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras creada por la Comisión Intersecretarial en su resolución número nueve.

Ahora bien, la admisión en la Constitución de derechos útiles sobre inmuebles en zonas prohibidas, favorables a los extranjeros como realidad jurídica se desprende de principios de derecho contemplados en la propia Carta Magna:

- a) La Nación Mexicana en virtud de su poder soberano y a través del Constituyente o del Congreso de la Unión, puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público (art. 27 const.).
- b) El Estado Mexicano puede integrar precautoriamente en su

legislación y por razones lógico militares o por temor a invasiones, un régimen absolutamente irrestricto en la adquisición de derechos de goce sobre inmuebles ubicados en zona prohibida (art. 27-I const.).

- c) Fuera de todo tiempo de actividades beligerantes, el Estado Mexicano garantizará en cualquier lugar, el cumplimiento de las garantías individuales otorgadas por la Constitución (art. 10. const.). Y dentro de estas garantías se encuentra contemplada la del libre tránsito (art. 11 -- const.), que es imposible de afectar por la prohibición del régimen de propiedad inmueble para extranjeros, ya que al impedirsele el goce de derechos diversos a los derivados del dominio directo de la propiedad raíz, "se llegaría al absurdo de que la Constitución prohíbe el hecho a los extranjeros hasta residir dentro de esas zonas, ya que la residencia es imposible sin poder contar con una casa para habitación, un local para negocio o para un centro recreativo". (18)
- d) Las autoridades administrativas del gobierno de la República, discrecionalmente, atendiendo a factores sociales, políticos y económicos, se encuentran facultadas en la convención de permitir a los extranjeros en México el derecho de gozar y disfrutar de los inmuebles de referencia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO TERCERO

- (1) Juan Landerreche Obregón, "Fideicomiso en Favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas", Revista Jurídica Jus, México, Núm, 107, 1947, p. 39.
- (2) Debates del Constituyente de 1917, p. 647.
- (3) Juan Landerreche Obregón, Op. Cit. p. 447.
- (4) Ibidem.
- (5) Id., p. 448.
- (6) Ibidem.
- (7) Roberto Molina Pasquel, "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", El Foro, - 4a. época, Núm. 3, 1954, p. 51.
- (8) Ibidem.
- (9) Id., p. 52.
- (10) Ibidem.
- (11) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, - t. 2, p. 65.
- (12) Roberto Molina Pasquel, Op. Cit., p. 52.
- (13) Id., p. 53.
- (14) Luis Recasens Siches, Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1973, p. 180.
- (15) Ibidem.
- (16) Id., p. 166.
- (17) Id., p. 179.
- (18) Juan Landerreche Obregón, Op. Cit., p. 447.

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

TITULO PRIMERO: SEMBLANZA.

El Congreso Constituyente de 1917, plasmó en la Constitución Mexicana la prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir la propiedad raíz en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas llamada Zona Prohibida.

La norma de incapacidad es sin lugar a duda, en extremo severa, y para suavizar tal situación, el sistema privado de contratación ha diseñado instrumentos legales que permiten a los extranjeros adquirir ciertos derechos de goce en zonas fronterizas y portuarias. Los derechos mencionados han sido transmitidos a través de contratos de usufructo vitalicio y de arrendamiento.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expedida en 1932, coadyuvó al régimen de propiedad de los extranjeros adicionando un instrumento jurídico excepcional: el fideicomiso, que fué regulado en nuestra legislación vigente.

El conocimiento de la institución fiduciaria fue planteado como perspectiva viable y segura para el inversionista extranjero con interés de contar con una casa-habitación para residir en ella o con la intención de formar una empresa turística o industrial en las zonas limítrofes del país.

El fideicomiso en zona prohibida fue desarrollándose sin necesidad de una regulación jurídica excepcional. Es a partir de su inclusión en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera cuando el legislador percibió la importancia de su tratamiento normativo; así, el fideicomiso en zonas fronterizas y portuarias ha alcanzado desde 1973 relevancia potencial en la práctica jurídica.

El Capítulo III del presente trabajo persigue como finalidad la definición funcional del fideicomiso de inmuebles en zonas prohibidas a favor de extranjeros. El proceso de estructuración contendrá los diferentes momentos de constitución, desarrollo y extinción por los que el fideicomiso en zonas prohibidas habrá de pasar en situaciones normales.

En este Capítulo se tratará de separar uno a uno los elementos conformantes del fideicomiso en general, haciendo injerencia en los mismos, de las características más relevantes del fideicomiso en zona prohibida.

TITULO SEGUNDO: IDEAS GENERALES DEL FIDEICOMISO

1. LA IDEA DE AFECTACION.

Lepaulle concibió la idea de afectación de los bienes fideicomitidos; según este autor, esto consiste en la separación de un bien (de un patrimonio) después de haberle asignado una misión. La afectación la considera como un elemento existencial del fideicomiso. (1)

La teoría de Lepaulle fue objeto de inspiración en la redacción de los artículos relativos al fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; en el artículo 394 aparece la idea de afectación que el fideicomiso implica. En la ley sustantiva se repite la misma idea en el artículo 351, (citada también en la exposición de motivos en términos semejantes), previniendo que "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinen, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran".

Lepaulle sostiene la idea de que la afectación de bienes fideicomitidos no pertenece a alguien, ni al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario; constituye un patrimonio independiente de cuyo cuidado se encarga la institución fiduciaria. (2)

La afectación de bienes en el fideicomiso en fronteras y litorales toma un cariz propio y diferente en la técnica de expresión jurídica. La ley para promover la Inversión Mexicana

y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 20 instituye un propietario fiduciario de los bienes inmuebles materia del fideicomiso. La institución fiduciaria.

La idea de afectación en los inmuebles materia del fideicomiso en zona prohibida no se desvirtúa en absoluto, únicamente cambian los instrumentos de expresión de la técnica jurídica. El patrimonio fideicomitado en zona prohibida sigue siendo un patrimonio de afectación, un patrimonio separado y autónomo; la propiedad inmueble en la legislación vigente del fideicomiso en fronteras y playas, es una propiedad eminentemente fiduciaria, diferente a la propiedad civil. "Los bienes fideicomitados no constituyen una categoría de pertenencia o de adscripción al patrimonio general del fiduciario, sino que devienen en un patrimonio separado, autónomo o de afectación". - (3)

En el fideicomiso en zona prohibida opera una "traslación de dominio (cesión de derechos o transmisión de dominio) en favor del fiduciario. Esta traslación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles (art. 355 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito)". (4)

"La traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño" (5), por esta razón, la legislación específica del fideicomiso en zona prohibida utilizó el término propiedad para referirse a los inmuebles materia de esta modalidad fiduciaria.

El patrimonio inmobiliario en el fideicomiso instituido en la faja de territorio prohibida a los extranjeros, "constituye un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación (L.G.T.O.C., arts. 346, 351 y 355). Bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonio sin titular". (6)

Por lo tanto, la propiedad fiduciaria inmueble en un fideicomiso en zona prohibida sigue los lineamientos de Lepaulle relativos a la afectación. Dicho en otras palabras, la afectación de inmuebles en zonas fronterizas y portuarias del país - contienen dos elementos de conformación:

- a) La intención de afectar un inmueble en zona prohibida, entendiéndose por intención la orientación consciente de voluntad del fideicomitente o del titular económico (fideicomitente o fideicomisario) de destinar los bienes inmuebles fideicomitados de las zonas fronterizas y litorales a los fines específicamente determinados en su declaración unilateral de voluntad.
- b) La idea rectora que ha determinado la intención, o sea, - el objetivo jurídico del fideicomiso en zona prohibida, - el cual prevalece sobre la intención cuando ésta no se adecúa a los preceptos de la ley. La idea rectora se crea por el acto de constitución del fideicomiso (bilateral, - exterior, heterónomo y coercible), en el que la institución fiduciaria o titular jurídico se obliga contractualmente al logro de los fines propuestos, cuando son lícitos

y determinados. (7)

La institución fiduciaria en un fideicomiso en zona restringida se ostenta como propietaria porque es el titular jurídico, temporal y hasta revocable. La Suprema Corte de Justicia, para mayor abundamiento ha confirmado que el fideicomiso es una afectación patrimonial hecha con un fin, (cuyo logro se confía a las gestiones de su fiduciario), de donde el fideicomitente queda privado de su derecho de disposición... de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria". (8)

2. LA IDEA DE TRANSMISION.

La idea de transmisión de bienes, objeto y móvil del fideicomiso, en favor y para el cumplimiento de las obligaciones encomendadas al fiduciario, no es factor jurídico suficientemente expreso en el verbo "destinar" al que hace alusión el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sin embargo, se ha tratado de observar el efecto traslativo de bienes en dirección positiva hacia la institución fiduciaria en el artículo 352 de la misma Ley, al determinarse que "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en un fideicomiso". Este artículo contiene en su letra, de acuerdo al derecho común, la formalidad de la transmisión de bienes, es decir, la constancia por escrito, en instrumento privado o en escritura pública cuando la cuantía de la operación fiduciaria que se trate, rebase canti-

dades legales y se desprenda de negocios sobre bienes inmuebles.

La transmisión o traslación de bienes o derechos objeto - del fideicomiso en zonas prohibidas se expresa en favor de la institución fiduciaria (art. 18, Ley de Inversiones Extranjeras). Si la ley sustantiva general prescribía la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de los fideicomisos -- cuando derivaban de bienes inmuebles (art. 353, L.G.T.O.C.), - pudiendo presumirse de modo incierto, una transmisión de dominio con este acto, la legislación especial en el fideicomiso - de zona prohibida, conceptúa claramente la transmisión de bienes en favor de la institución fiduciaria sin dar motivo de duda, al considerarla como propietaria fiduciaria o propietaria jurídica de los predios fideicomitados.

3. LA IDEA DE TITULARIDAD.

La deficiencia técnica en la conceptualización de la Institución del fideicomiso, la atribuye Rodolfo Batiza, a causa de la supresión, a partir de las leyes de 1926 del efecto traslativo de dominio, por el de entrega de bienes que se den en fideicomiso. (9)

La idea anterior se atribuye también a que el legislador - fue influido por conceptos en boga aceptados por Lepaulle. Con esto se incorporó en la regulación del fideicomiso el término "afectación", sin suscribir al mismo tiempo y a la manera del mencionado autor, la declaración de "titularidad fiduciaria" - de derechos y bienes sobre los que se constituye el fideicomiso.

La vaguedad legal impuesta a la institución fiduciaria, relativa a su titularidad, fue corregida por la Ley General de Instituciones de Crédito. Esta Ley, prescribe en su artículo 45, fracción II, inciso c, lo siguiente: "las operaciones de fideicomiso por las que la institución fiduciaria ejercite como titular derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado y afirmado a través de varias ejecutorias ininterrumpidas y en el mismo sentido, el efecto traslativo de dominio que el fideicomiso trae consigo, aclarando dudas que la ley había creado en este renglón. (10)

El problema de la titularidad en el fideicomiso en la zona prohibidas, se encuentra totalmente superado. La institución fiduciaria se ostenta en su legislación específica como propietaria jurídica, temporal e irrevocable de los bienes inmuebles fideicomitidos en fronteras y litorales hasta la consecución del fin propuesto.

De lo anterior, y utilizando un medio analógico, se deduce que la titularidad fiduciaria en el fideicomiso en zona prohibida es semejante a la titularidad en la tutela, a la del albacea, a la de los representantes legales de las personas morales, etc. La institución fiduciaria es investida legalmente de un título, que le permite el ejercicio de los fines objeto del fideicomiso, sin tener una propiedad civil absoluta, sino simplemente una propiedad fiduciaria, una titularidad. (11)

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO SEGUNDO

- (1) Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, Ed. Porrúa, México, 1975, pp. 22, 124.
- (2) Id., p. 20.
- (3) Jorge Antonio Zepeda, "Propiedad Fiduciaria", El Foro, México, 5a. época, núm. 21, 1971, p. 92.
- (4) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1978, t. 11, p. 121.
- (5) Ibidem.
- (6) Id., p. 122.
- (7) Jorge Domínguez Martínez, El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Porrúa, 1982, pp. 7, 188.
- (8) Jorge Antonio Zepeda, Op. Cit. p. 89.
- (9) Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 125.
- (10) Id. p. 44.
- (11) Jorge Antonio Zepeda, Op. Cit., p. 96.

TITULO TERCERO: SUJETOS DEL FIDEICOMISO

1. EL FIDEICOMITENTE.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 349 establece que pueden ser fideicomitantes, "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales y administrativas, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación administración liquidación, reparto o enajenación responda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

A. CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE

La capacidad para ser fideicomitente de un fideicomiso en zona prohibida, es factible para personas físicas, para personas morales y para autoridades judiciales y administrativas mexicanas.

- a) Las personas, pueden ser creadoras de fideicomisos de predios ubicados dentro de las zonas restringidas constitucionalmente cuando sean sujetos capaces de exigir el cumplimiento de derechos y la acreditación de responsabilidades. Deberán satisfacer por principio legal, requisitos básicos de derecho común, tales como el nombre, domicilio, nacionalidad, etc., para poder transmitir en legal afectación bienes inmuebles en favor de un titular jurídico fiduciario.

- b) Las personas morales con cláusula de exclusión de extranjeros pueden constituir fideicomisos por medio de sus órganos de representación, instituidos por prevención legal o por las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas (art. 27, Código Civil).
- c) Las autoridades administrativas son entes jurídicos capaces de constituir por prescripción legal y conforme a sus respectivas atribuciones, fideicomisos en zonas prohibidas.

La legislación común estatuye la existencia de bienes inmuebles pertenecientes a la Federación, a los Estados y a los Municipios (art. 765, Código Civil). Los bienes pertenecen de jure a las autoridades capaces de afectar los inmuebles a un fin lícito y determinado, - trasmitiéndolos en fideicomiso a la institución fiduciaria.

La traslación de dominio de los predios ubicados en la zona prohibida se satisface con el propósito de enajenación del que habla el artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; los propósitos que además se mencionan en el mismo ordenamiento, como son la guarda, la conservación, etc., son "insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, si se tiene en cuenta que para ello es condición indispensable, por producir el fideicomiso una transmisión de bienes a favor del fiduciario, que el fideicomitente goce de la facultad -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de disposición sobre la cosa". (1)

En los Fideicomisos Públicos Federales, será siempre fideicomitente por disposición legal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 7, Ley General de Bienes Nacionales).

B. DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

El fideicomiso en zona prohibida como modalidad específica, ofrece multitud de derechos en favor del fideicomitente de los cuales, los mas importantes se describen a continuación.

a) Señalamiento de fines (art.340, L.G.T.O.C.). Los fines se ajustan en su desarrollo a las normas imperativas y de orden público, dictadas con antelación a la creación del fideicomiso. Su verificación será facultativa del Gobierno Federal (L.P.I.M.R.I.E., artículo 20).

Las finalidades del fideicomitente en un fideicomiso en zona prohibida son básicamente dos: la declaración unilateral del fideicomitente de destinar los inmuebles objeto del fideicomiso a actividades turísticas y/o industriales, y la finalidad ya contractual de mexicanizar los inmuebles fideicomitados una vez extinta la duración legal del mismo fideicomiso (a través de la transmisión de su patrimonio en favor de personas capacitadas legalmente para adquirirlo).

- b) Reserva de derechos que del fideicomiso deriven -- (art. 348, L.G.T.O.C.). La reserva de derechos en favor del fideicomitente es flexible pues se puede -- guardar hasta la atribución irrestricta de todos los derechos de dueño, a su favor, excepto de la titularidad.
- c) Designación de fideicomisarios (art. 348, L.G.T.O. - C.). Esta facultad no presenta ninguna problemática en general pueden ser fideicomisarios: I. Las personas morales extranjeras; II. Las personas físicas extranjeras; III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica; IV. Las empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa (art. 2, L.P.I.M.R.I.E.).
- d) Exigir al fiduciario el cumplimiento de su gestión o su remoción, cuando así se haya previsto en el acto constitutivo (art. 65, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).
- e) Prevenir la reversión de bienes (art. 358, L.G.T.O. C.). La reversión de bienes no se considera en el fideicomiso en zona prohibida; la institución fiduciaria conservará la propiedad fiduciaria, la que -- transmitirá en su momento legal oportuno a personas -- capacitadas jurídicamente para adquirirla, una vez --

extintos los fines del fideicomiso.

C. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

Las obligaciones del fideicomitente en un fideicomiso constituido en la faja de cien kilómetros a lo largo de fronteras y de cincuenta en las playas son esencialmente tres:

- a) El destino de los predios materia del fideicomiso se limitará por las leyes en vigor y las buenas costumbres. Esta obligación aunque muy general, debe tomarse en consideración pues la voluntad contractual no puede superponerse a las disposiciones legales.
- b) La transmisión de los bienes y derechos (art. 346, L.G. T.O.C.). La transmisión de los bienes fideicomitados es presupuesto esencial en la consecución de los fines determinados. La institución fiduciaria obrará como órgano del fideicomiso y será un sujeto legitimado para actuar en relación con los bienes fideicomitados. (2)
- c) Pago de honorarios fiduciarios. El fideicomitente tiene la obligación de remunerar las actuaciones del agente fiduciario en la consecución de los fines del fideicomiso, siempre y cuando sean eficientemente cumplidos (art. 63, L.R.S.P.B.C.).

2. EL FIDUCIARIO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (L.G.T.

O.C.) en su artículo 350, establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito (L.R.S.P.B.C.).

Jorge Serrano Trasviña define al fiduciario como "La persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente". (3)

A. CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

El artículo 18 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (L.P.I.M.R.I.E.), faculta a las instituciones de Crédito para fungir como fiduciarias en el fideicomiso en zona prohibida: "...se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país".

La capacidad legal de las sociedades nacionales de crédito para actuar como fiduciarias se contempla en la L.G.T.O.C. (art. 316). La L.R.S.P.B.C., por su parte, expresa en el

artículo 50, fracción XV, la capacidad de las instituciones de banca y crédito para practicar ciertas operaciones, entre las cuales se encuentran, las fiduciarias y las relativas a mandatos y comisiones.

Dentro de esta capacidad se contempla, no sólo la del fiduciario en un fideicomiso en zona prohibida para adquirir y poseer en propiedad fiduciaria, bienes y derechos sobre los que se constituye el fideicomiso, sino que exigen según los fines del mismo, en ocasiones, "el servicio de todas las cualidades de que esté dotado". (4)

Al igual que en todo fideicomiso, el constituido en zona prohibida funcionará a través de delegados. La institución fiduciaria responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso (L.R.S. P.B.C., art. 61).

B. DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

Es necesario subrayar el principal derecho de la institución fiduciaria en un fideicomiso en zona restringida: el sano y fiel desarrollo de sus actividades en un contexto jurídico posible, persiguiendo permanentemente los bienes que en fideicomiso trae consigo, siempre que sean lícitos y determinados y sean acordes a las buenas costumbres.

La L.G.T.O.C., en su artículo 356 menciona que "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que

se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto de constituirse el mismo". En el mismo sentido la L.R.S.P.B. C., corrobora que la institución fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se le hayan consignado conforme a la ley en el acto constitutivo, pudiéndose "prever la -- formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades" (art. 61).

El otro derecho es la obvia retribución de emolumentos en favor de la fiduciaria por la prestación de servicios, comisiones, mandato o administración por el tiempo de duración del fideicomiso, cuando los fines de éste se hayan alcanzado; la falta de pago de compensaciones es causal suficiente para admitir su renuncia.

C. OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

"Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario, diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar, y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejercitar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprender la de abstenerse,

de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren". (5)

3. EL FIDEICOMISARIO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". (artículo 348).

A. CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO

Determinar la capacidad del fideicomisario para recibir los beneficios de la operación fiduciaria, no involucra problema de ninguna especie; los derechos de utilización y aprovechamiento en favor de extranjeros sobre inmuebles ubicados en zonas prohibidas se derivan del artículo 18 de la L.P.I.M.R.I.E.

Los extranjeros facultados para fungir como fideicomisarios en fideicomisos de inmuebles en fronteras y litorales pueden ser, como ya lo mencionábamos en el apartado anterior: I. Personas morales extranjeras; II. Personas físicas extranjeras; III. Unidades extranjeras sin personalidad jurídica; y IV. Personas jurídicas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Las dos primeras fracciones se refieren a personas extranjeras, tanto morales como físicas. En cambio la fracción III contempla a un sujeto extranjero que no es persona, siendo esto un gran acierto de la L.P.I.M.R.I.E. pues estas unidades económicas podrían escapar al tratamiento general que les otorga dicho ordenamiento.

La última fracción comprende dos supuestos: primero, las empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero. Desgraciadamente la terminología utilizada es impropia y da lugar a dudas pero suponemos que la norma se refiere, al utilizar el vocablo "empresa", a sociedades o agrupaciones aunque no impliquen una personalidad jurídica propia por lo que también en este caso se incluyen sujetos que no son personas.

El segundo supuesto es el que se refiere a las empresas en las que los extranjeros puedan determinar el manejo de la misma, que como ya decíamos, no sólo se refiere a personas morales, pues se le puede atribuir tal calidad a una asociación sin personalidad.

B. DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

La complejidad jurídica derivada de la naturaleza del fideicomiso en zona prohibida, crea cierta confusión en la determinación de los derechos del fideicomisario. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, proponen

conjuntamente normas generales para la regulación de la problemática en cuestión.

Los derechos del fideicomisario en un fideicomiso en zona prohibida son en general el uso y aprovechamiento de inmuebles para actividades turísticas o industriales. Estos derechos se orientan por lo prescrito en las leyes antes mencionadas, y los principales son: I. Los concedidos en el acto constitutivo (L.G.T.O.C., art. 355); II. La facultad de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso (L.G.T.O.C., art. 355); III. La reivindicación de bienes salidos de la masa fideicomitada (L.G.T.O.C. art. 355); IV. La remoción por sentencia ejecutoria del fideicomisario, cuando sea declarado culpable por pérdidas o menoscabos de los bienes materia del fideicomiso (L.R.S.P.B.C., art. 65); V. Requerimiento de cuentas (L.R.S.P.B.C., art. 65); VI. Los extranjeros no requerirán del permiso de la Secretaría de Gobernación, a que se refiere el artículo 66 de la Ley General de Población, para la adquisición de derechos derivados del fideicomiso en zona prohibida, debido a que de estos no se crean derechos reales, por disposición expresa del Ejecutivo Federal en el acuerdo respectivo, (L.P.I.M.R.I.E., art. 22).

C. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

La única obligación a cargo del fideicomisario, e impuesta subsidiariamente al no cumplirla el fideicomitente o por pacto expreso, es la erogación de compensaciones a favor de la institución fiduciaria (L.R.S.P.B.C., art. 63).

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO TERCERO

- (1) Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 162.
- (2) Jorge Antonio Zepeda, "Propiedad Fiduciaria", El Foro, México, 5a. época, Núm. 21, 1971, p. 96.
- (3) José M. Villagordoa Lozano, Doctrina General del Fideicomiso, Porrúa, México, 1982, p. 165.
- (4) Id. p. 201.
- (5) Id., p. 166.

TITULO CUARTO: NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN ZONA -
PROHIBIDA.

1. OBJETO DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

Es conveniente citar las ideas de lo comprendido por Lepau lle del objeto del fideicomiso, al estimar que puesto que el fideicomiso es un patrimonio afectado, natural es la existencia de un patrimonio denominado res. Este elemento patrimonial refleja un activo distinto e independiente del patrimonio total del sujeto de derecho.

El autor subraya que la res no sólo se compone de elementos materiales, sino de derechos tanto de crédito como reales; excluye a los derechos personales y derechos de familia de la posibilidad de formar materia del fideicomiso (L.G.T.O.C., artículos 353 y 355), por ser éste un patrimonio afectado. (1)

Se ha de recordar que en la constitución de un fideicomiso en zona prohibida, el objeto material o res inmobiliaria será por principio esencial, y antes de la formación de un patrimonio autónomo y separado, propiedad del fideicomitente mexicano ya sea persona física, persona moral con cláusula de exclusión de extranjeros o autoridad judicial o administrativa mexicana.

El objeto material inmobiliario afectado en fideicomiso, tendrá asimismo un objeto funcional en favor de los extranjeros fideicomisarios: la utilización y el aprovechamiento de los predios ubicados en las zonas limítrofes a fronteras y litorales de la República Mexicana.

2. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

El fideicomiso en general ha sido asemejado a diferentes - instituciones del Derecho para explicar su naturaleza jurídica.

Así, se habla de fideicomiso como mandato irrevocable mediante el cual el mandante transmite determinados bienes a un fiduciario para que disponga de ellos conforme a sus órdenes - específicas en beneficio de un tercero. Dicha teoría se encuentra totalmente superada con la sola mención de que en el fideicomiso, se da una verdadera transmisión de bienes al fiduciario quedando dichos bienes, fuera del patrimonio del otorgante.

También se habla del fideicomiso como un patrimonio autónomo con un fin lícito pero tampoco esta teoría supera el problema de la naturaleza jurídica pues un patrimonio sin titular no es concebible conforme a derecho.

Por último, no por agotamiento sino como simple ejemplificación, existe la idea del desdoblamiento de la propiedad de los bienes afectados en fideicomiso, afirmación que resulta imposible dada la naturaleza misma del derecho de propiedad que es un derecho real, el cual excluye la posibilidad de dos titulares.

Cabe mencionar que al referirnos a la naturaleza jurídica del fideicomiso, se hace alusión al acto que lo origina y no a los sujetos o al patrimonio que lo conforman.

Estando así el problema, y atendiéndolo desde el punto de

vista del acto que lo origina, el fideicomiso puede ser de naturaleza negocial o de naturaleza contractual dentro de la primera teoría podemos citar como simpatizante de ésta a Jorge Domínguez Martínez que define al fideicomiso como "un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello". (2)

Nuestra opinión personal se adhiere a la segunda teoría - pues a juicio propio, dentro del derecho positivo mexicano el fideicomiso, y más aún, el fideicomiso en zona prohibida, es considerado como un acto jurídico lato sensu, típico, reglamentado y con unas consecuencias jurídicas previstas para sus autores de ante mano, aunque con un amplio marco. Por otra parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 350 establece: "solo pueden ser fiduciarias...

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el Acto Constitutivo del fideicomiso, cuando la Institución Fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso".

De la lectura del artículo que antecede, se deduce que no puede haber fideicomiso por declaración unilateral de la voluntad, pues si el fiduciario no acepta, el fideicomiso no se configurará.

Por tanto, concluimos que la naturaleza jurídica del fideicomiso en zona prohibida es la de un contrato típico, suigeneris, perfectamente reglamentado en nuestro país.

3. FINES DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

El fin del fideicomiso es "el resultado que se persigue en su constitución". La finalidad es siempre lícita y determinada (L.G.T.O.C., art. 347 y 348).

La finalidad del fideicomiso en zona prohibida contendrá el mismo contenido normativo de la L.G.T.O.C. Los resultados perseguidos en su constitución son:

- a) Fomentar parte de los Planes Nacionales de Desarrollo.
- b) Finalidad de convertirse en instrumento de captación de divisas extranjeras.
- c) Fomento a la descentralización turística y empresarial de la zona central del país. (3)
- d) Control de la inversión extranjera por parte del Gobierno Federal, que se constituya a través del fideicomiso.
- e) Mexicanización de la empresa turística e industrial, financiada en su origen por la inversión extranjera.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO CUARTO

- (1) Pierre Lepaulle, Tratado Teórico Práctico de los Trusts, -
Porrúa, México, 1975, pp. 107 y ss.
- (2) Jorge Domínguez Martínez, El Fideicomiso ante la Teoría -
General del Negocio Jurídico, Porrúa, México, 1982, p. -
188.
- (3) Bernardo Sepúlveda, La Inversión Extranjera en México, -
F.C.E., México, 1973, p. 32.

TITULO QUINTO: REGIMEN JURIDICO DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

1. RANGO CONSTITUCIONAL DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

El fideicomiso de inmuebles en zona prohibida representa un diseño jurídico en la atribución de derechos de goce para extranjeros en México. Su régimen jurídico es especial y de creación reciente. Conjuga el cumplimiento de una norma de incapacidad de extranjería, el libre ejercicio de las garantías individuales y la viabilidad de la conexión entre medios y fines de la legislación mexicana.

La inserción del fideicomiso en nuestro derecho mercantil ocurrió en 1932. Desde ese año ha existido la posibilidad jurídica de crear el fideicomiso de inmuebles en zonas restringidas, pero no es sino hasta el año de 1970, cuando se regula esta forma especial de contratación.

El fideicomiso de inmuebles en zona prohibida comprende dos preceptos constitucionales para su conformación:

Primero, el artículo 27, fracción I, delimita en la última parte del párrafo primero la extensión territorial y previene la incapacidad de los extranjeros en México para adquirir el dominio directo de inmuebles en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas.

El artículo en cuestión ya fué analizado dentro del Capítulo 11 de este trabajo.

En segundo lugar, el mismo artículo pero en su fracción V, establece la función de los bancos y su relación jurídica con la propiedad de inmuebles, que a la letra dice:

"Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración - más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo".

El precepto constitucional se fundamenta en tres presupuestos:

- a) El objeto directo de los bancos será la imposición de capitales (1), o imposición de garantías reales sobre propiedades urbanas y rústicas.
 - b) Los bancos no podrán tener en propiedad o administración bienes raíces.
 - c) Los bancos pueden adquirir en propiedad o administración los bienes inmuebles necesarios para su objeto directo.
2. LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL Y SU REGLAMENTO.

La ley fue publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 1926, consta de 11 artículos dispositivos y uno transitorio; su reglamento fue publicado el 29 de marzo del mismo año

y consta de dieciocho artículos dispositivos y uno transitorio.

Los artículos de la ley que tienen ingerencia directa con la zona prohibida, son los siguientes:

- a) Artículo primero. Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquirieran tal dominio en la misma faja.
- b) Artículo sexto. Cuando alguna persona tuviere que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a extranjeros por la Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación y se registre la escritura respectiva. En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe un derecho de los que están prohibidos por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación.

Así mismo, los artículos del Reglamento que se relacionan con la faja de territorio aludida, son los siguientes:

- a) Artículo primero. A los cónsules, notarios y registradores se les impondrá la pena de pérdida del empleo u oficio cuando autoricen la trasmisión de tierras, aguas y sus accesiones en las zonas prohibidas a personas físicas o sociedades extranjeras, o a transmitirles inter

ses o participaciones, como socios en sociedades mexicanas que tengan el dominio de esos bienes en las fajas de referencia.

- b) Artículo octavo. Prohíbe la participación social del extranjero en el capital de las empresas que posean o administren terrenos dentro de la zona prohibida.
- c) Artículo décimo séptimo. Permite la adquisición inmobiliaria en zona prohibida a los extranjeros siempre y cuando se les otorgue la calidad de colonos, o sean traídos por empresas colonizadoras autorizadas por el Gobierno de la República.

3. ACUERDOS Y DECRETOS PRESIDENCIALES.

A. ACUERDOS PRESIDENCIALES DE 1937 Y 1941

El Presidente Lázaro Cárdenas y el Presidente Manuel Avila Camacho expedieron el 22 de noviembre de 1937 y el 6 de agosto de 1941, respectivamente, sendos acuerdos relativos a la zona prohibida, que permitían a los extranjeros adquirir ciertos derechos de goce sobre los inmuebles de referencia.

El fideicomiso en zonas prohibidas fungió papel primordial; se concedió a particulares con el objeto de fomentar el desarrollo económico en materia hotelera y turística. En ambos acuerdos presidenciales se sustentaba que los contratos de fideicomiso no contrariaban el espíritu constitucion

nal ni sus leyes reglamentarias, toda vez que la prohibición del Artículo 27 Constitucional, fracción I, se refería al dominio directo y no a derechos de posesión, goce o usufructo; los permisos se concedían por plazos de 25 años transcurridos los cuales se vendían los inmuebles fideicomitidos a persona legalmente capacitada para adquirirlos - (2).

Los dos acuerdos presidenciales no aparecieron publicados en el Diario Oficial de la Federación. Son citados por artículos de Chávez Hayhoe, (3); y su existencia la corrobora posteriormente el decreto presidencial de 1971.

B. DECRETO DEL 29 DE JUNIO DE 1944

El decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1944, contiene diez artículos dispositivos y su vigencia duraría el tiempo que la suspensión de garantías decretada por el estado de guerra de junio de ese mismo año (artículos 1º y 2º).

Existen discusiones entre los distintos autores que abordan este tema, acerca de la vigencia o no del decreto. Algunos opinan que fue derogado cuando se levantó el estado de emergencia, otros alegan que quedó vigente en forma parcial en base a lo dispuesto en el artículo 5º transitorio de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, que deroga todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la misma.

Es importante determinar la cuestión de la vigencia del de creto pues de ello depende la legalidad o ilegalidad de - ciertos requisitos y obligaciones que exigen a los extran- jeros las dependencias gubernamentales respectivas y que - ya fueron expuestas en el Capítulo referente al régimen de propiedad inmueble de los extranjeros.

El fideicomiso en el que participaban extranjeros como fideicomisarios, fue considerado por el decreto de 1944, como negocio de adquisición (artículo 1º, incisos a y c). -

(4)

Oscar Ramos Garza, considera que el fideicomiso en fronteras y litorales es un tipo muy específico de fideicomiso y no se relaciona con los fideicomisos para los que el decreto requería previos permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores. (5)

C. ACUERDO PRESIDENCIAL DE 1971

El presidente Luis Echeverría, publicó un acuerdo para pro mover el desarrollo de las zonas prohibidas del país. Apa reció en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de - abril de 1971, constando de seis artículos dispositivos y uno transitorio.

Entre sus considerandos, el acuerdo subraya el imperativo de sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales del país, mediante la participación del capital extranjero, sin que en ningún

caso éste adquiriera el dominio directo sobre la propiedad de la tierra. Además, corrobora la existencia de los acuerdos presidenciales de 1937 y 1941. Los artículos más relevantes se describen a continuación:

- a) Primero. Se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en uso de la facultad discrecional que otorga al Estado la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resuelva en cada caso sobre la conveniencia de conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos a que se refiere el artículo segundo de la Ley Orgánica de dicha fracción, para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles, destinados a la realización de actividades industriales y turísticas, que se encuentren ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de fronteras, o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles, pudiendo emitir para estos fines, certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables.
- b) Artículo tercero. Se crea la Comisión Consultiva Intersecretarial, que tiene como función la emisión de opiniones sobre la constitución de fideicomisos en zonas prohibidas.

- c) Artículo cuarto. Señala que la propiedad de los inmuebles será en favor de la institución fiduciaria; la duración de los fideicomisos será de treinta años; a su terminación se transmitirá la propiedad a persona legalmente capacitada para adquirirla.
- d) Artículo quinto. Los certificados de participación emitidos por la institución fiduciaria, contendrán los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228 a y 228 e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- e) Artículo sexto. Los extranjeros con derechos derivados de fideicomisos, no requieren de permiso alguno de la Secretaría de Gobernación para su constitución.

4. LEGISLACION ORDINARIA QUE REGULA AL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

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

"De hecho, lo que se puede identificar como un sistema mexicano de regulación de la inversión extranjera está integrado por una variedad de subsistemas en gran medida autónomos.

Una presunción básica que parece apoyar su desarrollo ha sido que el tratamiento gubernamental a la inversión extranjera debe ser diferente para cada sector de la econo-

mía, o aún para diversas ramas de actividad económica dentro de un sector". (6)

El criterio de especificidad del régimen del inversionista extranjero en México se denota en la materia de nuestro estudio. El fideicomiso en zona prohibida se encuentra regulado especialmente por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de cuyo contenido, el Capítulo IV es el que se ocupa del fideicomiso de mención.

- a) Artículo dieciocho. En los términos de la fracción I - del artículo 27 de la Constitución y de su Ley Orgánica se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos efectos certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables.
- b) Artículo diecinueve. La Secretaría de Relaciones Exteriores, resolverá sobre la constitución de los fideico-

misos a que se refiere el artículo anterior, consideran de los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas operaciones.

- c) Artículo veinte. La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, en ningún caso excederá de treinta años. La Institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a 10 años, y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

- d) Artículo veintiuno. Los certificados de participación inmobiliaria que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228 a y en el artículo 228 e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derechos a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados;

- Deberán 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, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona leglamente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado.

e) Artículo veintidos. En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso.

f) Artículo veintitres. Se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en el que deberán inscribirse:
III. Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta ley.

B. REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

a) Artículo veintidos. 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 ex--

trañeros.

b) Artículo veintitres. La solicitud de inscripción que deberá ser suscrita por un delegado fiduciario, contendrá los siguientes datos:

I. Denominación de la institución fiduciaria y la dirección de sus oficinas principales.

II. Nombre, nacionalidad y domicilio de los fideicomitentes.

III. Descripción de los bienes fideicomitados.

IV. Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso.

V. Nombre, nacionalidad, domicilio, dirección, y, en su caso calidad migratoria de los extranjeros que sean fideicomisarios, tenedores de certificados de participación o que tengan derecho a utilizar o aprovechar los bienes fideicomitados, con indicación en todo caso, de sus derechos y obligaciones.

c) Artículo veinticuatro. El fiduciario deberá informar al Registro, dentro del mes siguiente a la fecha en que se realice, cualquier modificación, rescisión, revocación o extinción del fideicomiso e igualmente la transmisión de extranjeros, de los certificados de participación o de los derechos para utilizar o aprovechar los bienes fideicomitados.

C. RESOLUCION GENERAL NUMERO NUEVE

a) Punto número uno. El objeto de la resolución fue la -- inscripción de fideicomisos en zonas prohibidas no contempladas por la ley a través de los cuales, las personas mencioandas en el artículo 2 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera:

I. Tengan derechos corporativos o pecuniarios derivados de acciones de sociedades mexicanas o tengan la facultad de instruir a la fiduciaria sobre el ejercicio de esos derechos;

II. Puedan disponer o decidir sobre la disposición de más del 49% de los activos fijos de una empresa mexicana;

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

b) Punto número dos. Contiene los fideicomisos en zonas prohibidas que la Comisión ha de autorizar y aprobar en concreto. Se sujetarán a lo prescrito por esta resolución los fideicomisos en zona prohibida a través de los cuales, las personas mencionadas en el artículo 2 de la Ley, adquieran:

I. Derechos de voto o pecuniarios sobre una o más acciones al portador;

- II. Derechos de voto o pecuniarios sobre acciones nominativas o partes sociales que representen más del 25% del capital de sociedades mexicanas ya establecidas o más del 49% del capital de sociedades mexicanas en el momento de su constitución, con las salvedades que se establecen en el último párrafo del artículo 5º de la ley;
- III. Derecho de disponer o decidir sobre la disposición de más del 49% de los activos fijos de una empresa;
- IV. Derecho de explotación de una empresa o de los activos esenciales para la explotación.

Las resoluciones que dicte la Comisión, se turnarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de que, si procede, esta dependencia otorgue su autorización en los términos del artículo 15 de la Ley.

El Lic. Ramos Garza considera que la autorización anterior ante la Comisión y ante la Secretaría de Hacienda, no es válida legalmente. "Si el legislador hubiere querido imponer la obligación de obtener cualquier previa resolución autorización, hubiere incluido en la Ley de Inversiones Extranjeras tal obligación expresa, en la misma forma como lo hizo en todos los casos en donde dicha obligación está expresamente establecida, como en los artículos 7, 8, 17, 18 y 25". (9)

D. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

El artículo 21 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, remite a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la regulación de los certificados de participación emitidos, a raíz de un fideicomiso en zona prohibida, por una Sociedad Nacional de Crédito. Estos artículos se transcriben a continuación:

a. Artículo 228, a. Los Certificados de Participación son títulos de crédito que representan:

a) El derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita.

b. Artículo 228, e. Tratándose de Certificados de Participación Inmobiliaria, la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado, cuya emisión, alcance y modalidades se determinarán en acta de emisión correspondiente.

No solamente se aplican estos incisos del artículo 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que para la fiel cumplimentación de los certificados de participación de un fideicomiso en zona prohibida se requiere de la combinación de las modalidades prescritas a lo largo de dicha norma.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO QUINTO

- (1) Juan Landerreche Obregón, "Fideicomisos en Favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas Revista Jus, México, Núm. 107, 1947, p. 439.
- (2) Roberto Molina Pasquel, "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", El Foro, México, 4a. época, Núm. 3, 1954, p. 33.
- (3) Ibidem.
- (4) Jorge Barrera Graff, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México, 1981, p. 15.
- (5) Oscar Ramos Garza, "El Fideicomiso y la Ley de Inversiones Extranjeras", El Foro, México, 6a. época, Núm. 7, 1976, p. 43.
- (6) Samuel I. del Villar, "El Sistema Mexicano de Regulación de la Inversión Extranjera: Elementos y Diferencias Generales", El Foro, México, Núm. 3, 1975, p. 331.
- (7) Oscar Ramos Garza, *Op. Cit.*, p. 50.

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA COMO MEDIO DE INVERSION EXTRANJERA.

TITULO PRIMERO: GENERALIDADES.

1. POSTURAS DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA COMO MEDIO DE INVERSION EXTRANJERA.

El fideicomiso en zona prohibida carecía, antes de la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (L.I.E.), de una regulación especial. Los lineamientos en su constitución y desarrollo eran interpretados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (L.G.T.O.C.), por la Legislación Bancaria y por los decretos presidenciales expedidos en los años de 1937, 1941 y 1971.

"El por qué la Ley de Inversiones Extranjeras reguló al fideicomiso y no a otros negocios jurídicos como los representativos (en su sentido más amplio, o sea, mandato, comisión, apoderamiento, gestión, nombramiento de administradores, de gestores, etc.), o negocios como el depósito en sus distintas manifestaciones, se debe al carácter normalmente traslativo de bienes o derechos de aquel negocio, a favor de la institución fiduciaria, la cual puede, no obstante, actuar por instrucciones directas o indirectas (a través de sus representantes u órganos del fideicomiso) de fideicomitentes o fideicomisarios extranjeros, quienes de tal manera, conserven o adquieran el control de los bienes de los derechos, de la empresa misma, cons-

tituidos en fideicomiso". (1)

La pretensión de este capítulo IV es el análisis de ciertos aspectos sobre la definición técnica, jurídica y económica del Fideicomiso en Zona Prohibida como medio de inversión extranjera, comenzando por evaluar los pros y contras de dicha institución.

La independencia económica del país motivó al Poder Legislativo el instaurar un régimen jurídico de regulación severa de las operaciones más importantes del inversionista extranjero en México.

El fideicomiso en zona prohibida es una de esas operaciones. Se reguló excepcionalmente debido al flujo de capitales que este negocio jurídico representa, máxime a su alto grado de flexibilidad, que permite considerar al beneficiario extranjero como dueño económico de los bienes del fideicomiso.

El fideicomiso en zona prohibida contrae la ambivalencia típica de toda inversión extranjera. Involucra elementos extremos y sucesivos a corto y largo plazo, "por una parte, es un medio de desarrollo y por la otra puede configurar una fórmula de dependencia económica y política. La opinión pública la repudia, por lo que tiene de negativo y el aparato gubernamental la admite en razón de las ventajas que posee..." (2)

A continuación se exponen algunas ventajas y desventajas del fideicomiso en zona prohibida para sopesar su utilidad como medio factible para encauzar la inversión extranjera.

A. ELEMENTOS FAVORABLES

- a) El fideicomiso en zona prohibida se promueve total o parcialmente con inversión extranjera. La transmisión de capitales hace mejorar la situación de la balanza de pagos del país receptor, mejora la transferencia de conocimientos tecnológicos, etc.
- b) El fideicomiso en zona prohibida es importante en la medida en que su objeto social se dirige a sectores industriales y turísticos, auxiliando la agilización y dinamización de la economía nacional.

El Gobierno Federal, consciente de la necesidad de la generación de divisas provenientes del exterior es el mejor promotor de la instauración de fideicomisos en zonas prohibidas con fines turísticos primordialmente.

- c) El fideicomiso en zona prohibida representa un elemento potencial en la generación de incentivos para la economía nacional por la cantidad de impuestos que causa y la infraestructura relativa a la seguridad social se mejora (escuelas, hospitales, etc.)
- d) El fideicomiso en zonas restringidas implementa los instrumentos necesarios en la creación de fuentes de trabajo, en la aportación de tecnología en los diferentes momentos de producción, distribución y consumo, en la capacitación del personal administrativo mexicano, etc. (3)

B. ELEMENTOS DESFAVORABLES

Como en toda inversión extranjera, en el fideicomiso en zona prohibida se corren riesgos.

- a) Descapitalización gradual del país. Los flujos de capital del exterior en la creación de nuevas industrias en una economía en vías de desarrollo puede ser fatal, pues la reversión de capital por concepto de regalías, transferencia de tecnología e intangibles accesorios es mayor a largo plazo que el invertido en un principio. La economía local se representa menoscabada porque las empresas extranjeras constituidas apenas, se financian a la postre con sus propios recursos, que le son escasos.
- b) Pérdida de los activos económicos del país. El fideicomiso en zona prohibida se revela como un factor potencial y determinante del estado de la balanza de pagos, pero puede ser que los bienes y servicios producidos por el fideicomiso sean menores al costo social que conlleva su constitución. Ese costo social se patentiza al marcar una franca dependencia del exterior y al minimizar la axiología de la soberanía nacional.
- c) El fideicomiso es posible factor de consecución de monopolios por la inversión extranjera en México. La falta de creación y experiencia de técnicas de mercado en sectores regionales, turísticos e industriales es causa de la expansión sucesiva de firmas foráneas.

- d) La generación de impuestos provenientes de un fideicomiso en zona prohibida puede abatirse sencillamente por delegados fiduciarios. Las deducciones se erogarían a la par de las tasas impositivas: pago de regalías por transferencia de tecnología, por el uso de patentes y marcas, pago de intereses por el servicio de capital proveniente del exterior, evasión de impuestos por medio de técnicas contables (aumento de valores de renta fija en el momento de la mexicanización del fideicomiso).
- e) La creación de fuentes de trabajo resulta en ocasiones una utopía, los mejores puestos son ocupados por extranjeros. Por otro lado, las tecnologías de producción y distribución requieren de mano de obra calificada, objetivizada, de esquemas económicos provenientes del exterior. (5)

Las conclusiones no son irreductibles y extremas, caben establecerse puentes de unión jurídico-económicos en los que se concilien las pretenciones de las inversiones extranjeras y los valores de la nación receptora del capital. Las posiciones en favor o en contra del servicio y arraigo del capital extranjero y sus intangibles accesorios suelen encontrarse en posición intermedia, ni es la fórmula mágica para solucionar el problema financiero de México, ni se debe señalar como "vendepatrias" a quien pugna en pro del caso.

Objetivamente nos podemos inclinar a favor del fideicomiso

en zona prohibida, primeramente por la gran necesidad de financiamiento que sufre el país por lo que es menester abrir el campo a la inversión extranjera con una regulación segura y controlada, tanto jurídica como económicamente; y en segundo término por el apoyo que está brindando el Gobierno Mexicano a dicha institución, con lo que se demuestra que se está perdiendo el miedo ancestral al flujo de las relaciones internacionales privadas con las grandes potencias, tabú que provoca el estancamiento de la inversión extranjera.

2. CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA Y SU RELACION CON EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

"La Ley de Inversiones Extranjeras no contiene precepto alguno que determine con absoluta claridad el concepto de inversión extranjera, aunque es cierto que en su artículo 2 si designa a los sujetos (L.I.E., artículo 2-1, II, III, IV) que al realizar los actos (L.I.E., artículo 2) previstos por el último párrafo del mismo artículo serán considerados como inversionistas extranjeros". (5)

La inclusión de un concepto de inversión extranjera dentro de la ley vigente, conduce indudablemente "al riesgo bien de restringir su ámbito material con el evidente perjuicio de hacerla inoperante para controlar la inversión foránea y consecuentemente impedir el estímulo de la inversión nacional; bien a ampliar ese ámbito material al grado que produzca inseguridad jurídica, y sea en realidad contraria al fin económico que cada estado pretende alcanzar". (6)

Sin embargo, para hacer un enunciado acorde con la ley, con objetivos fijos y con posibilidades futuras, se puede conceptualizar la inversión extranjera en los siguientes términos:

"Se considera inversión extranjera y por ende quedará sujeta a las disposiciones de esta ley, la actividad económica mediante la cual los sujetos jurídicos enumerados en este artículo destinen bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y, con propósito de lucro. Se entenderá también como inversión extranjera cualquier situación que permita a dichos sujetos jurídicos disfrutar por cualquier título el manejo de una persona moral mexicana, titular de una empresa, o ejercer el control de una empresa o sobre cualquier tipo de unidad económica". (7)

El concepto de inversión extranjera transcrito anteriormente nos lleva a realizar un análisis concreto de los conceptos de inversión extranjera directa y de inversión extranjera indirecta.

A. INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

Podemos definirla como aquella actividad económica "por virtud de la cual los extranjeros particulares 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; o a través de la adquisición del capital o patri

monio de personas morales ya existentes, o de la adquisición de los activos fijos de una empresa ya constituida".

(8)

También es considerado inversión extranjera directa, el otorgamiento de créditos a personas físicas y morales del país receptor, con la finalidad de obtener intereses.

B. INVERSION EXTRANJERA INDIRECTA

"Siguiendo la terminología empleada, sería entonces inversión extranjera indirecta (sin incluir la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas) la actividad económica por virtud de la cual los Gobiernos y Organismos Internacionales Extranjeros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin, por medio de prestamos a corto o a largo plazo o a través de la adquisición de valores de renta fija". (9) Dichos valores deberán ser emitidos por instituciones oficiales para ser considerados Inversión Extranjera Indirecta.

Como se ve, en este caso la inversión no participa en el capital de las personas morales, ni se adquieren ninguna clase de activos en la empresa, pero constituye inversión al proporcionar financiamiento, al Gobierno del país receptor.

C. EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA COMO OPCION EN LA INVERSION EXTRANJERA

La inversión extranjera es regulada por la L.I.E. La sim-

ple lectura del Artículo 3 de esta ley, despeja de cualquier duda y nos permite concluir que todos los bienes adquiridos por extranjeros (contemplados en el art. 2 de la misma ley) en la República Mexicana están dentro del alcance de la ley, con la condición de que constituyan una actividad económica de inversión.

El fideicomiso en zona prohibida es una actividad económica de inversión y como tal, se regula, desde el 9 de marzo de 1973, en la L.I.E. El capítulo IV de esta ley recopiló esencialmente, las disposiciones antes emitidas por el -- acuerdo presidencial de 1971 relativo al fideicomiso de inmuebles en zonas cercanas a las fronteras y las costas.

Este tipo de fideicomiso se considera un medio de inversión extranjera directa. La modalización deviene por causa jurídica prescrita en el artículo 21 de la L.I.E. según el cual se deben emitir certificados de participación inmobiliaria por los que el extranjero detenta derechos de goce, obteniendo con su inversión, el derecho pecuniario posterior a la venta por liquidación del fideicomiso inmobiliario y sus accesorios tangibles e intangibles.

D. AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

El ámbito material de validez del fideicomiso en zona prohibida (hechos, actos y situaciones jurídicas a que da lugar), se expresa en el artículo 2º. in fine y en el artículo

lo 3º. de la L.I.E.: "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" (art. 2º.).

Por su parte el artículo 3º. de la misma ley, prescribe que "los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de su Gobierno por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso contrario de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieran adquirido". La reproducción de la Cláusula Calvo excluye de dudas de la aplicación de la L.I.E. en los hechos actos y situaciones jurídicas advenidas con motivo de la constitución de un fideicomiso en zona prohibida.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO PRIMERO

- (1) Jorge Barrera Graff, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México, 1981, p. 39.
- (2) Carlos Arellano García, Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, 1984, p. 478.
- (3) Ibidem.
- (4) Id., p. 479.
- (5) Sergio Ibagüen Ahrens y Antonio Azuela de la Cueva, "Breve Análisis Sistemático de la L.P.I.M.R.I.E. y algunas Consideraciones Respecto al Concepto de Empresa", Revista Jurídica UIA, México, Núm. 8, 19, p. 271.
- (6) Id., p. 272.
- (7) Ibidem.
- (8) Ibidem.
- (9) Id., p. 273.

TITULO SEGUNDO: RECURSOS ILICITOS RELACIONADOS CON EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

1. LA SIMULACION Y EL FRAUDE LEGAL

El intervencionismo del Estado en la regulación jurídica de patrimonios particulares y en la dirección y control del libre juego de las leyes sociales y económicas es un estigma de los actuales regímenes de derecho. El Estado aporta con carácter de complementariedad y subsidiariedad los instrumentos indispensables para satisfacer las necesidades colectivas, una vez comprobada la incapacidad del individuo para hacerlo.

Aún cuando la Constitución Mexicana en su artículo 5o., contempla la libertad de contratación de los particulares, el Estado Mexicano ha procurado la objetivación jurídica de un estatismo bien intencionado sobre las actividades mercantiles internacionales.

Por el impulso que las inversiones extranjeras representan en nuestro país, la ley relativa a la materia inserta en su regulación jurídica supuestos en su mayoría imperativos y preventivos, sobre los mínimos, de carácter supletorio y represivo.

(1)

Así, Samuel I. del Villar nos dice que el Estado Mexicano ha instaurado dos áreas de conducta gubernamental frente a la inversión extranjera: el otorgamiento de autorizaciones, permisos, licencias, concesiones y subsidios y la conducta de sanciones y penalidades. (2)

Por ahora, el tema que nos corresponde hace que se enfoque la atención a la conducta de sanciones y penalidades y su relación con el fideicomiso en zona prohibida.

A. LA SIMULACION

"La simulación consiste en una conducta que se efectúa solamente en forma aparente, sin que las personas que se sirven de tal conducta, tengan la intención de atribuir a aquellas las consecuencias legales generalmente previstas para la misma". (3)

Barrera Graff, sostiene que "el principal acto de simulación consiste en la representación indirecta que se concede a una persona (prestanombre o testafierro), para aparecer como interesado directo (como dueño principal), ocultando que obra por cuenta de uno de los sujetos de inversión extranjera". (4)

La simulación relativa de un acto jurídico no se declara nulo si no se opone a una norma legal; respecto de la simulación absoluta, no se producen efectos jurídicos (Código Civil para el D.F., art. 2180 y siguientes).

En la práctica, el motivo principal de la simulación consiste en engañar a terceros por medio de la misma, sin embargo esa finalidad común no es esencial en la simulación, tal es el caso en que los terceros conocen el carácter del simulante del acto, por lo que no pueden ser engañados.

Existe jurisprudencia sobre los caracteres de la simulación. En tesis Relacionada, la Suprema Corte de Justicia emite las particularidades de la Simulación y su Distinción con los Negocios Fiduciarios: "Lo característico del negocio simulado es la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración, entre lo interno y querido y lo externo y declarado. Quienes simulan hacer aparecer a los ojos de los terceros una relación que no debe existir, y de ahí que su declaración sea ficticia y no represente un valor real. La simulación conduce necesariamente a la nulidad, porque se dirige a defraudar a los terceros o a ocultar una violación legal. Pero para que la simulación exista, es forzoso que en un mismo acto se presente la divergencia entre la voluntad y la declaración. De los negocios simulados deben distinguirse los fiduciarios. Estos últimos son serios, concluidos realmente entre las partes para obtener un efecto práctico determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirvan del mismo para una finalidad económica distinta, como en la transmisión de la propiedad para un fin de garantía". (5)

B. EL FRAUDE LEGAL

El fraude legal es un tipo de negocio de desviación. Las partes se sirven de cierta construcción de operación para que alcancen un resultado expresamente prohibido por la ley en cuanto a su obtención directa. Por lo tanto, se

puede distinguir entre la norma legal prohibida que será evadida por una parte, y por la otra, una norma legal aplicada como base de la construcción de la evasión para cubrir en esta última la actuación fraudulenta a la Ley que no contraviene a la prohibición expresa de la primera norma, pero si es incompatible con la meta y la esencia de la prohibición establecida en la norma, de modo que en el caso concreto, el interpretador de la norma prohibitiva debe resolver sobre la admisibilidad de la construcción haciendo un análisis de las circunstancias verdaderas del caso comparándolos con el contenido de la prohibición legal.

El fraude legal es la violación de ciertas disposiciones legales y de orden público, como serían las de la L.I.E. (art. 1o.), e inclusive, cuando el espíritu, el motivo o fin de la ley, sean violados.

C. LA PERSONA INTERPUESTA.

Para los efectos del presente trabajo se consideraran terminológicamente similares, las palabras persona interpuesta, testaferro y prestanombre.

La persona interpuesta es el agente mexicano al servicio del inversionista extranjero, avocado a invertir, directa o indirectamente, en simulación o en fraude legal, en ciertos sectores de la economía nacional que por ley le están vedados o restringidos a éste (arts. 4, 5, 7, L.I.E.)

Los ilícitos cometidos por dichas personas son siempre

actos plurilaterales y estas actuaciones son diferentes en la simulación y en el fraude legal.

En el caso de la simulación, la persona interpuesta actúa como simulante de común acuerdo con los otros participantes del acto, en tanto que, en el caso del negocio de desviación, la existencia de tal acuerdo no es esencial, sino que es posible que la persona interpuesta tenga tal carácter solamente con base en un acuerdo muto entre ella y el inversionista extranjero.

Además, la persona interpuesta que interviene en un fraude legal, si está obligada y facultada de conformidad con el contenido del acto respectivo, aún cuando en su relación interna, su actuación se efectúa por cuenta del mandante y conforme a sus instrucciones.

2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS SANCIONES, (DE LA SIMULACION Y EL FRAUDE LEGAL) EN LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

El sistema de sanciones para los inversionistas extranjeros en México es de tres naturalezas: "civil, que nulifica para efectos legales el comportamiento de la inversión extranjera o de sus agentes cuando ella no está convalidada por las normas del sistema; específicamente económicas, consistentes ya sea en la prohibición de pagar dividendos y multas que penalizan el comportamiento ilegal o también en la pérdida en favor de la nación de los bienes que la inversión extranjera detente ilegalmente; se prevé la prisión para los individuos que en

algunos casos simulen el cumplimiento de las normas establecidas por el sistema". (6)

Samuel I. del Villar considera que las normas civiles como vehículo para llegar al motivo, fin o esencia de la ley de Inversiones Extranjeras han sido rigurosamente las más acudidas. Jamás se ha sabido de procesos penales por actos ilícitos o de la pérdida en favor de la nación de bienes detentados ilegítimamente por extranjeros, o a través de personas interpuestas. (7)

La L.I.E. no proporciona concepto alguno de simulación. La remisión al Código Civil del Distrito Federal como legislación subsidiaria en la República Mexicana (artículo 10.) nos auxilia a desentrañar el sentido de sus elementos.

El artículo 2180 del Código Civil prescribe: "es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas". Se concluye por análisis de los siguientes artículos del ordenamiento citado, que la simulación en una inversión extranjera es absoluta cuando nada tiene de real - el acto simulado, y por ende, no produce efectos jurídicos de ninguna especie (es inexistente); y será relativa cuando a la inversión extranjera se le de una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter y no será nulo si no hay ley que lo declare.

En cuanto al fraude legal, el parámetro de aplicación es determinado en base a las normas que contienen las condi--

ciones fijadas por la ley para que surtan efectos las sanciones establecidas en la misma, maxime que la conducta en la cual consiste la condición de la sanción, está prohibida.

El fraude legal (no contravenciones abiertas sino contravenciones que se efectúen contra el espíritu, la esencia, el motivo u objeto de la ley, aunque no sea contra su texto) resulta su nulidad del art. 28 de la L.I.E., sin embargo, no existe punibilidad, dado a que la sanción prescrita sólo está prevista para el caso de simulación que contempla el artículo 31 de la misma ley, y esta norma debe ser de interpretación estricta por tener un contenido penal, - por lo que no puede hacerse extensiva al caso de fraude legal atendiendo al principio de "nullum crimen sine lege" - dispuesto en el Artículo 14 Constitucional.

3. FORMAS DE SIMULACION Y FRAUDE LEGAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS DENTRO DE ZONAS PROHIBIDAS

La adjudicación de bienes inmuebles sitios en zonas limítrofes a las fronteras y costas en favor de extranjeros ha sido prohibida absolutamente por mandamiento constitucional (artículo 27-I). Pese a tal resolución, los extranjeros en México - pueden servirse para usar, disfrutar y hasta aprovechar dichos inmuebles del fideicomiso.

Por ser el Artículo 27 Constitucional, fracción I, una norma de excepción, no admite, al menos en el campo privatista -

del Derecho Mexicano, interpretación alguna (Código Civil del D.F., art. 11). Los extranjeros lisa y llanamente no pueden adquirir en propiedad bienes inmuebles en las zonas de referencia, pero sí pueden adquirir los derechos inherentes a la propiedad, porque solamente se externa el ilícito cuando se está previamente regulado (art. 14, const.).

Estos razonamientos son de utilidad para concluir que el extranjero respeta la prohibición constitucional aludida; no obstante se guarda la posibilidad de adquirir bienes inmuebles ilícitamente a través de diversos recursos o procedimientos para evitar tal norma de incapacidad.

El más sencillo de estos recursos ilícitos es la adquisición por interposita persona, consistente en la compra de un inmueble por un extranjero pero dicho bien se encuentra escriturado a nombre de un mexicano.

Debido al riesgo que esto implica, se acostumbra a que el mexicano supuesto propietario, otorgue otra escritura de adeudo a favor del extranjero, garantizado con la hipoteca del inmueble.

Como se deduce a simple vista, este procedimiento configura una simulación y por lo tanto es ilícito.

Otro recurso utilizado es el de constituir una sociedad anónima con admisión de extranjeros, los cuales detentan el capital mayoritariamente, con el objeto de dedicarse a adquirir y negociar con valores bursátiles.

Esta sociedad comparece como accionista de otra sociedad anónima con exclusión de extranjeros, que adquiere un inmueble en zona prohibida, pues su objeto social consiste en la negociación con toda clase de inmuebles.

Con este sistema no se viola el texto del Artículo 27 Constitucional ni el de su ley orgánica y su reglamento pero si se viola el espíritu de dichos ordenamientos constituyendo así, un fraude legal.

Otro procedimiento que constituye fraude a la ley es el que siguen los clubs con membresías para extranjeros.

Se constituye una sociedad anónima con exclusión de extranjeros con el objeto de operar un club deportivo y social y que puede adquirir inmuebles en zonas prohibidas para sus instalaciones y para fraccionar y urbanizar.

Esta sociedad vende sus membresías a personas ya sean mexicanos o extranjeros y estos socios tienen como contraprestación por el pago de su membresía y sus cuotas, el derecho de uso de las instalaciones del club y el derecho de uso exclusivo de un terreno en el que el club puede construirle una casa habitación.

Por lo general, estas instituciones administran, dan mantenimiento y arriendan las propiedades en ausencia de sus socios y aplican el producto de estos arrendamientos a las deudas de los mismos.

También se ha utilizado como forma para adquirir inmuebles

en zonas prohibidas, el usufructo vitalicio y sucesivo, sólo - que éste, por ser un derecho real y temporal de disfrutar de - los bienes ajenos y ya que el Código Civi para el Distrito Fe- deral, considera a los derechos reales sobre inmuebles como - bienes inmuebles, se puede deducir que un extranjero no puede ser beneficiario de un usufructo sobre un inmueble sito en zo- na prohibida.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO SEGUNDO

- (1) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1981 p. 16.
- (2) Samuel I. del Villar, "El Sistema Mexicano de Regulación - de la Inversión Extranjera: Elementos y Diferencias Generales", El Foro, México, 6a. época, Núm. 3, 1975, p. 342.
- (3) Walter Frisch Philipp, "La Simulación y el In Fraudem Legis Agere en la Inversión Extranjera". El Foro, México, 6a. época, Núm. 3, 1975, p. 51.
- (4) Jorge Barrera Graffa, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México, 1981, p. 153.
- (5) Tesis 2400, Jurisprudencia y Tesis Sobresaliente de la S. C.J., Actualización Civil IV, 1955, p. 1224.
- (6) Samuel I. del Villar, Op. Cit., p. 343.
- (7) Ibidem.

TITULO TERCERO: ORGANISMOS CREADOS EN FUNCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.

1. LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras es un órgano descentralizado de la administración pública, con personalidad jurídica y patrimonio propios otorgados por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, (L.I.E.). Esta Comisión se integra por siete Secretarios de Estado y un Secretario Ejecutivo (art. 11, L.I.E.), quien será titular del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

La creación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras se concibió tanto para fines de control como para que el Gobierno de México pueda disponer de información necesaria para determinar la política a seguir en esta materia. La Comisión tiene facultades para establecer los criterios y requisitos de aplicación de las leyes y reglamentos sobre Inversión Extranjera. (1)

A través de las Resoluciones Generales expedidas por la Comisión, el Gobierno de la República interviene moderadamente en las políticas nacionales de desarrollo comercial. Estas disposiciones son de carácter imperativo y preventivo, no obstante que la legislación civil se ha inspirado tradicionalmente por lo sustentado en el Artículo 5o. Constitucional, al reconocer dentro del capítulo de Garantías Individuales, la libertad de contratación de los particulares.

El criterio sustentado en la redacción y práctica de las Resoluciones Generales es de un estatismo atemperado. Esto puede ser una actitud reprobable solo que la intervención del Estado en sectores de Derecho Internacional Privado es necesaria debido a que la "experiencia ha demostrado que en libre juego de las leyes económicas es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales". (2)

La actitud política en la redacción de la legislación mexicana es correcta. La sofisticación del desarrollo y expansión de la inversión extranjera en ciertos sectores económicos nacionales no es para menos; el Estado Mexicano ha de reglamentar "moderadamente" la inversión foránea, previniendo consecuencias injustas y perjudiciales que puede traer consigo la libre concurrencia en el terreno del Derecho Público.

A. FACULTADES DE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Según la L.I.E., corresponden a la Comisión, funciones legislativas (creación o extinción de situaciones jurídicas generales), y funciones administrativas (facultades discrecionales y ejecución de actos materiales).

A las funciones legislativas se refieren los artículos 12, fracciones I, IV, VI; 16; 19 y 25, fracción I de la L.I.E. Estas funciones deberán estar contenidas en Resoluciones Generales de carácter normativo que tienen que estar inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Tratándose de la función administrativa, ésta estará contnida en Resoluciones Específicas, las cuales podrán o no - estar inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras a juicio de la Comisión. A esta función se re-- fieren los Artículos 5, párrafo tercero; 8, párrafo terce-- ro; 9, 10, 12, fracciones II, III; 13, 15 y 16.

Dentro de su actividad legislativa, la comisión ha dictado la Resolución General Número Nueve relativa a los fideicomisos en zonas prohibidas que es el tema central de este - trabajo.

"La Resolución General Número Nueve, sobre autorización e inscripción de fideicomisos, es una ley en el sentido material, en cuanto que no se concreta a fijar criterios y procedimientos sobre constitución de fideicomisos como lo ordena el artículo 19 de la L.I.E., sino que adiciona éste, como expresamente lo indica el texto de la propia Resolución General (además de los fideicomisos previstos en el - Capítulo IV de la Ley), para establecer un nuevo régimen - para la inscripción y la celebración de los fideicomisos - que enumeran dos puntos resolutivos de que consta la Resolución."

B. LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS COMO - ORGANISMO INTERSECRETARIAL.

Miguel Acosta Romero, define a las Comisiones Intersecretariales como "organismos intermedios creados para la aten--

ción de asuntos que implican el ejercicio de la actividad administrativa en diversas ramas o materias, están integradas por uno o varios Secretarios de Estado, o Jefes de Departamento, o Directores o Gerentes de Organismos Descentralizados, o Empresas de Estado o representantes de ellas" (3).

La Constitución Mexicana no concede atribuciones especiales a algún Poder de la Unión Federal para crear Comisiones Intersecretariales pero es legítimo constituir las por un acto legislativo o uno administrativo concedido por el congreso de la Unión. En este último caso, la constitución de Comisiones Intersecretariales se lleva a cabo a través de acuerdos presidenciales conforme a lo establecido por el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Atendiendo al orden legal en importancia política y gubernamental de los órganos de la Administración Pública Federal, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras como organismo intermedio carece de lugar en la clasificación administrativa nacional. No se puede hablar de una subordinación jerárquica de la Comisión a alguna de las dependencias que la integran, sino que mantiene una posición independiente de sus miembros. Además sus atribuciones se derivan de la L.I.E., no de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siendo aquélla del mismo rango que ésta.

Es más, la L.I.E., otorga a la Comisión cierta preeminencia ante las dependencias que la conforman, en cuanto a que éstas deberán apegar-se a las resoluciones y a los programas que determine la Comisión.

La actividad en sí de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras es de carácter político y de carácter administrativo. Como gobierno o poder político, la comisión "se define por la situación que guarda dentro del Estado, con relación a éste y a los demás poderes que se dividen el ejercicio de la soberanía". (4)

El carácter de órgano político de la Comisión se debe básicamente, a la reunión de los siete Secretarios de Estado una vez al mes (L.I.E., art. 11), con objeto de planear y programar las estrategias de coordinación en materia de inversiones extranjeras y al carácter que desempeña como órgano de consulta de las dependencias del Ejecutivo, Organismos Descentralizados y Entidades Federativas.

Como parte del Poder Ejecutivo, la actividad administrativa de la Comisión se caracteriza "por la relación con la ley que ha de aplicar y ejecutar en casos concretos". (5)

2. EL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

El control de la inversión extranjera se realiza mediante su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. La L.I.E., en su artículo 23, crea dicho organismo y establece las personas, negocios y actos que deben inscribirse.

El artículo 23, fracción III de la L.I.E., amplía notablemente el ámbito jurídico del fideicomiso en zona prohibida al ordenar la inscripción de estos negocios jurídicos: se inscribirán en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras "los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta Ley." El registro es posterior a la realización del contrato de fideicomiso.

Por su parte, el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras en su artículo 22, establece que "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 los extranjeros".

3. EL PROCESO DE NEGOCIACION DE UN FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras es el organismo gubernamental con el que todo representante de una inversión extranjera tiene que negociar. El proceso de negociación de un fideicomiso en zona prohibida comienza con una entrevista con el Secretario Ejecutivo de la Comisión, por parte de un delegado fiduciario. La entrevista perseguirá dar formalidad al fideicomiso a través de su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (arts. 22 y 23, del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras).

El delegado fiduciario ha de conocer con seguridad y vivencia de carácter el sentido de las prioridades sociales, jurídicas y económicas que el fideicomiso en zona restringida representa, en base a lo dispuesto en el artículo 13 de la L.I.E. - Debe contraer en su propuesta ante el Director de la Comisión la capacidad de cambiar, a partir de información circunstancial subjetiva y de acuerdo al límite máximo compatible con los fines del fideicomiso, las pautas de dirección y desarrollo de la operación fiduciaria. Con frecuencia, es aquí donde se determina que el plan sugerido no es aceptable para las autoridades mexicanas, pero a condición de que se modifiquen ciertos conceptos, se puede conciliar el mencionado plan.

Como autoridad administrativa y representante de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, el Secretario Ejecutivo formará opinión de la propuesta constitución de un fideicomiso en zona prohibida.

La negación administrativa sobre la constitución de un fideicomiso en zona prohibida puede apelarse ante los tribunales competentes; sin embargo, dudosa sería la resolución judicial aprobando la inversión extranjera a través del fideicomiso en zona prohibida; esto es, si la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no considera pertinente la consolidación de una inversión fiduciaria, lo mejor es retirarse buscando una me jor vía de inversión. (6)

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO TERCERO

- (1) Oscar Ramos Garza, "El Fideicomiso y la Ley de Inversiones Extranjeras", El Foro, México, 6a, época, Núm. 7, 1976, p. 43.
- (2) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1981 p. 16.
- (3) Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1977, p. 163.
- (4) Gabino Fraga, Op. Cit., p. 165.
- (5) Ibidem.
- (6) Oscar Ramos Garza, Op. Cit., p. 50.

TITULO CUARTO: CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

1. FUNCIONES DEL CERTIFICADO DE PARTICIPACION.

Los certificados de participación "son, tal vez, los mejores exponentes de la función económica requerida por el industrialismo contemporáneo, supuesto que constituyen eficaces factores de la rapidez de los cambios y de la adaptación del enorme volumen del capital que exige la producción en masa o en serie, por las grandes cantidades de satisfactores que utiliza la actual vida colectiva, a las limitadas posibilidades de inversión, por parte de los poseedores de recursos monetarios".

(1)

El certificado de participación "es un título representativo del derecho a una parte alícuota de bienes, derechos o valores, (L.G.T.O.C., art. 228 a)". (2)

"Incorpora por sí sólo, los fundamentos de hecho y de derecho, o sea la causa jurídica de la representación consignada - (L.G.T.O.C. arts. 228 a, 1, 38, 39, 71)". (3)

Es documento probatorio, constitutivo y dispositivo. Basta su tenencia para el ejercicio del derecho a exigir y obtener la prestación. La literalidad determina la existencia y el ámbito de aquella. La simple entrega material, si el título es al portador, o su endoso si es nominativo, transfieren el derecho a la participación alícuota correspondiente.

Históricamente, nuestros certificados de participación han

evolucionado de los "Trust Certificates" o "Participating Certificates", emitidos por los Trust de Inversión (Investment Trust), surgidos en Inglaterra a mediados del siglo pasado y que pasaron a los Estados Unidos. En esencia, el Trust de Inversión es una entidad que con fondos aportado por múltiples inversionistas, adquiere valores bursátiles diversificados a fin de reducir los riesgos en las inversiones. Los certificados que emite representan el derecho de propiedad de los tenedores a una parte alícuota de los valores en cartera y de sus rendimientos, mismos que, decretados en forma de dividendos, como en el caso de una sociedad, tienen el carácter variable y aletatorio de esta clase de ingresos.

Rodolfo Batiza, sostiene la desnaturalización del "Trust Certificate" en el certificado de participación mexicano en cinco fundamentos críticos:

- Se faculta a las sociedades y a los departamentos fiduciarios "para emitir certificados nominativos, que pueden ser negociados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos y valores en poder de la institución. Sin embargo, ya la inclusión de un término tan genérico como el de bienes, inroduce un elemento ajeno al Trust Certificate". (4)
- Se admite la "participación de los acreedores en las liquidaciones en las que el emisor tenga el carácter de irrevocable de liquidador o síndico". (5)
- Escisión de los certificados de participación. "Según -

atribuya el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los bienes o a una parte alícuota de los propios bienes, cuando es precisamente el derecho a esos frutos últimos el que justifica el derecho a los primeros".

(6) El "establecimiento de certificados ordinarios e inmobiliarios y certificados no amortizables". Los bienes inmuebles no son idóneos en las carteras de los Trust de Inversión, integrada exclusivamente por valores bursátiles. (7) Los que, decretados en forma de dividendos,

El establecimiento de certificados no amortizables difícilmente ofrece atractivos: no trasmite beneficios en los frutos o rendimientos; no ofrece seguridad a los inversionistas de la recuperación del valor nominal de los títulos e; incurre en obscuridad legal al omitir el reparto del aumento del valor nominal de los títulos (a sus tenedores), entre la emisión y la liquidación del fideicomiso. (8)

El autor sostiene que el único punto de contacto entre el "Trust Certificate" y los certificados de participación es la posibilidad del derecho de propiedad o de titularidad de los valores.

Los cinco puntos de desnaturalización del "Trust Certificate" en el certificado de participación mexicano son congruentes, más sin embargo, no debemos olvidar las circunstancias espacio-temporales de uno y otro instrumen-

to; las modalidades impuestas por el legislador mexicano seguramente responden a exigencias propias del país y de una estructura social, jurídica y económica diferente a la del lugar de origen de estos títulos.

2. CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

Los certificados de participación (sobre todo los de participación inmobiliaria, contraen una naturaleza jurídica sui generis. Además de las finalidades enmarcadas en la exposición de motivos de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (L.G.T.O.C.), como títulos eficaces, de movilización de la riqueza y rapidez en la circulación del crédito, los certificados de participación son también un medio de capitalización y de integración sucesiva de un derecho, (de propiedad sobre terrenos, viviendas, etc., en el caso del certificado inmobiliario) que antes de tal régimen no se podía adquirir sino como unidad indivisible a la vez que estático, por su naturaleza misma, - que en ocasiones pudiera conducir a una mala amortización de la riqueza.

Podemos considerar al certificado de participación como un título de crédito que, emitido por una institución fiduciaria, tiene por objeto representar el derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de la propiedad, o de la titularidad, o del producto neto de la venta de un patrimonio afectado en fideicomiso y constituido por la misma institución como fiduciario.

Una vez expuesto nuestro concepto de certificado de participación, procedemos a clasificar estos títulos con base en la L.G.T.O.C.

- Certificados de participación que dan derecho a parte - alicuota de los frutos o rendimientos del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (art. 228 a, a).
- Certificados de participación que dan derecho a parte - alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad -- del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (art. 228 a, a).
- Certificados de participación que dan derecho a parte - alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad - del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (art. 228 a, b).
- Certificados de participación inmobiliaria que dan derecho al aprovechamiento directo del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (art. 228 e).
- Certificados de participación que dan derecho a un mínimo garantizado del rendimiento del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (art. 228 g).
- Certificados de participación que dan derecho, además a los frutos o rendimientos del patrimonio fideicomitido, al reembolso del valor nominal del título (art. 228 i, j, p.).

- Certificados de participación que no dan derecho al reembolso del valor nominal del título (art. 228 k).

Por la naturaleza de importancia creciente, es jurídicamente necesario plasmar ciertos detalles de los certificados de participación amortizables y no amortizables.

"Los certificados de participación amortizables se denominan así, no porque el valor de cada certificado lo vaya a pagar paulatinamente o en abonos la sociedad emisora, sino en razón de que, como el conjunto de los títulos correspondientes a determinada emisión, integra una unidad económica unitaria con calidad de crédito colectivo a cargo de la masa fiduciaria de los bienes materia de la emisión, resulta que cada vez que vencen el plazo o las condiciones para el reembolso del valor del mismo, que reduce proporcionalmente el de la unidad fiduciaria correspondiente". (9)

Los certificados amortizables, son los que dan derecho a sus tenedores a una parte alícuota de los frutos o rendimientos correspondientes y al reembolso del valor nominal de los títulos.

Los certificados de participación no amortizables son aquéllos con respecto a los cuales la sociedad emisora no está obligada a hacer pago del valor nominal de tales títulos, a sus tenedores, en ningún tiempo, porque lo único que se impone por la ley, a la sociedad emisora, y eso, al extinguirse el fideicomiso, es que procede (de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de certificados) a hacer la

adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos y la distribución del producto neto de la misma, en los términos del artículo 288 a". (10)

3. EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA Y LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA.

Los certificados de participación son títulos de crédito con dos caracteres: el de documentos representativos y el de títulos de una participación alicuota, es decir, "son títulos representativos porque constituyen signos de una imputación - que llamaríamos objetiva, que trasciende de la subsistencia de una situación material o jurídica relativa a documento (cosa corpórea), a una afectación normativa (cosa incorpórea) relativa a bienes, valores o derechos (cosas corpóreas e incorpóreas, relativamente)". (11)

Dichos certificados cuando tienen el carácter de inmobiliario, no confieren ni pueden conferir a su titular otro valor más que el de cambio. Ello es evidente porque "el tenedor del título no es dueño ni poseedor de nada de esto, ni siquiera en el caso de que la sociedad emisora establezca, en favor de los tenedores el derecho de aprovechamiento directo del inmueble - considerado en el acto de la emisión de aquel título... se trata de la eficacia de una figura de obligación jurídica, que se convierte a través de una serie de actos ininterrumpidos, en una eficacia real, por lo menos en la hipótesis del artículo 228 a, porque da derecho de ocupación sobre una cosa inmueble corpórea". (12)

Ahora bien, los certificados de participación inmobiliaria de un fideicomiso en zona prohibida, se consideran en el derecho mercantil como cosas mercantiles, es decir, símbolos materiales cambiarios o medida de los valores.

Por las congruencias arriba enunciadas y por prescripción legal de la L.I.E., los certificados de participación inmobiliaria que se deriven de un fideicomiso en zona prohibida, con traen un concepto propio y novedoso en el régimen mercantil mexicano.

El artículo 21 de la L.I.E., crea un certificado de participación inmobiliario, nominativo y no amortizable, que representa para sus tenedores la parte alícuota de los frutos o ren dimientos correspondientes, el aprovechamiento directo del in mueble fideicomitado y la parte alícuota del producto neto que resulte de la venta (al extinguirse el fideicomiso), de los bienes, derechos o valores objeto del fideicomiso.

Indudablemente, el certificado de participación inmobiliaria en el fideicomiso en zona prohibida es de nueva creación en el Derecho Mexicano. Además de las modalidades propias del certificado de participación no amortizable (art. 228 k, L.G. T.O.C.), modifica enriqueciendo su concepto, insertando en beneficio de sus tenedores, frutos o rendimientos líquidos y el aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS AL TITULO CUARTO

- (1) Roberto A. Esteva Ruiz. El Certificado de Participación - Inmobiliaria como Título de Inversión Productiva, Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, México, 1960, p. 97.
- (2) Id., p. 98.
- (3) Id., p. 99.
- (4) Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Porrúa, México, 1980, p. 442.
- (5) Ibidem.
- (6) Ibidem.
- (7) Ibidem.
- (8) Ibidem.
- (9) Roberto Esteva Ruiz, Op. Cit., p. 156.
- (10) Id., p. 164.
- (11) Id., p. 42.
- (12) Id., p. 43.

CONCLUSIONES

- 1.- La nacionalidad es la calidad jurídica que otorga un Estado a una persona que lo integra a su población. Esta calidad es otorgada discrecionalmente por el Estado pero tomando en cuenta los principios que se desprenden del derecho de gentes.
- 2.- El trato que pretende dar la Constitución al extranjero es el de una equiparación a los nacionales y sólo ella puede imponerles restricciones, por lo que las leyes ordinarias no pueden, por ningún motivo, salvar esa limitación.
- 3.- Las limitaciones al derecho de estancia de los extranjeros los deja en una situación poco estable jurídicamente, hecho que motiva una serie de prácticas al margen de la ley, por parte de los mismos. El Estado debiera de respetar este derecho una vez ejercida su facultad discrecional para admitir o no, la entrada a un extranjero.
- 4.- El artículo 27 constitucional contiene el régimen de propiedad inmueble a que se encuentran sujetos los extranjeros, englobando en esta palabra tanto a las personas físicas como a las morales y a cualquier otro sujeto capaz de apropiación de inmuebles.

Son las leyes ordinarias las que han marcado la diferencia entre personas morales extranjeras y las personas físicas y no solo eso, sino que se ha dado diferente tratamiento a distintas calidades migratorias.

No debieran existir tales diferencias pues en donde la Constitución no distingue la ley no debe hacerlo, pero por otro lado existe en el mismo artículo, la facultad discrecional del Estado de equiparar el derecho a la propiedad inmueble de los nacionales a los extranjeros, correspondiéndole a la Secretaría de Relaciones Exteriores el ejercicio de dicha facultad por lo que resultaría incierto calificar de inconstitucional la práctica que sigue esa dependencia al otorgar o no los permisos para la adquisición de inmuebles.

- 5.- Los extranjeros no podrán adquirir, por prevención constitucional y como prohibición absoluta, el dominio directo de tierras y aguas dentro de las zonas prohibidas.

El régimen jurídico a que quedan sujetos los inmuebles ubicados en dichas zonas se ha de considerar como un régimen especial en el que los extranjeros sólo podrán gozar de ciertos derechos restringidos, diferentes del dominio directo, que han sido desarrollados por distintos medios dentro del sistema jurídico mexicano.

- 6.- El contenido y extensión de la prohibición constitucional en la adquisición de derechos reales sobre tierras y aguas cercanas a las zonas fronterizas y litorales del país, por parte de extranjeros, es una norma de incapacidad con un objetivo previamente determinado y preciso.

El hecho histórico señala como razón fundamental de la creación de la faja restrictiva para los extranjeros el

temor a las invasiones del exterior y la pérdida del territorio.

- 7.- Si el motivo del establecimiento de la zona prohibida fue la integridad territorial, además de la seguridad militar no existe razón para que al extranjero que demuestre su buena fé para usar y disfrutar de un inmueble, éste le sea negado.
- 8.- Por medio de títulos diferentes a la propiedad absoluta de bienes raíces, el extranjero en México puede gozar en toda su extensión de las garantías individuales otorgadas por la Constitución con lo que se logra conciliar la prohibición de adquirir en zona prohibida con la garantía de libre tránsito.
- 9.- La norma de incapacidad prescrita en el artículo 27 constitucional a los extranjeros es en extremo severa por lo que se han diseñado instrumentos legales que permitan a dichos sujetos, adquirir derechos de goce. Entre ellos y siendo aceptado hasta ahora como único instrumento permitido para la adquisición de esos derechos, se encuentra el fideicomiso en zona prohibida, con unas características concretas, pero que no desvirtúan la institución general del fideicomiso.
- 10.- El objeto material del fideicomiso en zona prohibida es la res inmobiliaria afectada en fideicomiso; y su objeto funcional es la utilización y aprovechamiento de los predios ubicados en zonas prohibidas en favor de los extran-

jeros fideicomisarios.

- 11.- La naturaleza jurídica del fideicomiso en zona prohibida en el Derecho positivo Mexicano es la de un contrato "sui generis", típico y perfectamente reglamentado.
- 12.- Antes de la expedición de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el fideicomiso en zona prohibida fue regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la legislación bancaria y por los decretos presidenciales de 1937, 1941 y 1971.
- 13.- La independencia económica del país, motivó al Poder Legislativo el instaurar un régimen jurídico de regulación severa de las operaciones del inversionista extranjero en México, siendo el fideicomiso, una de esas operaciones, - pues permite considerar al beneficiario extranjero como - dueño económico de los bienes del fideicomiso.

Así, el fideicomiso en zona prohibida es una actividad económica de inversión regulada desde el 9 de marzo de 1973, en la Ley de Inversiones Extranjeras y considerada como un medio de inversión extranjera directa.
- 14.- Existen elementos favorables y desfavorables en el fideicomiso en zona prohibida como medio de inversión pero las conclusiones no son irreductibles ni extremas.

Es menester abrir el campo a la inversión extranjera con una regulación segura y controlada y aplaudir la política

actual del Gobierno que brinda difusión y apoyo a esta -
institución.

15.- A través de la Comisión Nacional de Inversiones Extranje-
ras, el gobierno mexicano interviene moderadamente en las
relaciones comerciales de los particulares, previniendo -
consecuencias injustas y perjudiciales para los naciona-
les, que puede traer consigo la libre concurrencia.

16.- El certificado de participación en el fideicomiso en zona
prohibida, es un certificado de participación inmobilia-
rio, nominativo y no amortizable, que representa para sus
tenedores la parte alícuota de los frutos correspondien-
tes, el aprovechamiento directo del inmueble y la parte -
alícuota del producto neto que resulte de la venta, (al -
extinguirse el fideicomiso), de los bienes, derechos o va
lores objeto del fideicomiso.

BIBLIOGRAFIA

L I B R O S

- ACOSTA ROMERO, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", México; Porrúa, 1977.
- ARCE, Alberto. "Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano"; Guadalajara, Jal.; Librería FONT; 1943.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. "Derecho Internacional Privado", México; Porrúa, 1974.
- ARJONA COLOMO, Miguel. "Derecho Internacional Privado: parte especial", Barcelona; Bosch, 1954.
- AVALOS Miguel V. "Progreso Realizado en el Derecho Internacional Privado", México, Tipográfica de la Viuda de F. Díaz de León y Sucursales; 1911.
- BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", México, Libros de México; 1982.
- BARRERA GRAFF, Jorge. "Inversiones Extranjeras; Régimen Jurídico", México; Porrúa; 1975.
- BARRERA GRAFF, Jorge. "La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México". México, UNAM, INS. de Investigación Jurídica; 1981.
- BATIFOL, Henri. "Aspects Philosophiques du Droit Interna--

cional Privé", París; Dalloz; 1956.

- BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso: Teoría y Práctica", 3a.
Edición; México; Porrúa, 1976.
- BATIZA, Rodolfo. "Principios Básicos del Fideicomiso y la -
Admon. Fiduciaria". México; Porrúa, 1977.
- BURGOA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", 4a. -
Edición; México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Derecho Internacional Pri
vado", Madrid, TECNOS, 1971.
- CONGRESO DE LA UNION, L LEGISLATURA. "Los Derechos del Pue-
blo Mexicano; México a través de sus Constituciones;
México; Porrúa, 1978, TOMO V.
- DE CASTRO, Federico. "Derecho Civil de España"; Madrid, -
Instituto de Estudios Políticos, 1955, VOL. 2 821 p.
- DE PINA, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". México, Porrúa
1979, TOMO 2.
- DOMINGUEZ MTZ., J. Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría
General del Negocio Jurídico", 2a. Edición, México;
Porrúa, 1975.
- D'ORS, Alvaro. "Derecho Privado Romano", Quinta Edición, -
Pamplona; Ediciones Universidad de Navarra, S.A., -
1983.
- ECHANIS JORGE Y MUJICA EMILIO. "Inversiones Extranjeras",

México, Cultura, 1957.

- ESTEVA RUIZ, Roberto. "El Certificado de Participación Inmobiliaria como Título de Inversión Productiva", Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, México, 1960.
- FRAGA, Gabino. "Derecho administrativo", México, Porrúa, - 1981.
- GALINDO GUARNEROS, Gustavo. "Certificados de Participación Expectativas y Frustraciones", México, UNAM, 1972.
- GARRIGUEZ DIAZ-CABANETE, Joaquín. "Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil", Madrid; Civitas, 1978.
- GOLDSCHIMIDT, Werner. "Derecho Internacional Privado", Buenos Aires; El Derecho, 1970.
- GOMEZ PALACIO, Ignacio y GUTIERREZ ZAMORA, "Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México", México, - La IMPRESORA AZTECA, 1974.
- GRAN ENCICLOPEDIA GER., MADRID RIALP, 1972.
- KELSEN, Hans. "Teoría General del Estado", México, Editora Nacional, 1975.
- LEPAULLE, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trust" México, Porrúa, 1975.
- MUÑOZ, Luis. "El Fideicomiso", México, Cárdenas 1973.

- NIBOYET, J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado"
México, Editorial Nacional, 1951.
- PEREZ NIETO CASTRO, Leonel. "Derecho Internacional Privado"
2a. Edición; México; Harla, harper and Row, Latinoamericana; 1983.
- PEREZ VERDIA, Luis. "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado". Guadalajara, Jal.; Tipográfica de la Escuela de Artes y Oficios del Estado; 1908.
- PRECHT PIZARRO, Jorge. "Fundamento Teórico de las Limitaciones Impuesta al Derecho de Propiedad en Razón de Interes Público". Santiago; Editorial Jurídica de Chile; 1968.
- RAMOS GARZA, Oscar "México Ante la Inversión Extranjera: Legislación, Políticas y Prácticas", 3a. Edición; México: Docal Editores; 1974.
- RECASENS SICHES, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", México; Porrúa, 1973.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil", México, Porrúa, 1978, TOMO II.
- ROVAIX, Pastor. "Génesis del Artículo 27 y 123 de la Constitución", México; CEN-PRI; 1959.
- SEPULVEDA, Bernardo. "La Inversión Extranjera en México"; México, F.C.E.; 1973.

- SIQUEIROS, José Luis. "Síntesis de Derecho Internacional Privado", 2a. Edición México; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. "Leyes Fundamentales de México, 1808 1983"; México, 12a. Edición; Porrúa, 1983.
- TRIGUEROS, Eduardo. "La Nacionalidad Mexicana, Notas para el Estudio del Derecho Internacional Privado"; México; JUS; 1940.
- VILLAGORDA LOZANO, José M. "Doctrina General del Fideicomiso", México, Porrúa, 1982.
- WOFF, Martín. "Derecho Internacional Privado", Barcelona; BOSCH; 1958.
- ZAVALA, Francisco J. "Elementos de Derecho Internacional Privado"; Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento; México; 1889.

REVISTAS

- DEL VILLAR, Samuel I., "El sistema Mexicano de Regulación de la Inversión Extranjera: Elementos y Diferencias Generales", EL FORO, México, Núm. 3, 1975.
- FRISCH PHILIPP, Walter. "La Simulación y el In Fraudem Legis Agere en la Inversión Extranjera", EL FORO, México, 6a. Epoca, Núm. 3, 1975.
- IBAGUEN 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 al Concepto de Empresa". Revista Jurídica, UIA, México, Núm, 8, 1982.
- LANDERRECHE OBREGON, Juan: "Fideicomiso en Favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas" Revista Jurídica Jus, México, Núm. 107, 1947.
- MOLINA PASQUEL, Roberto. "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", EL FORO, 4a. Epoca, Núm. 3, 1954, p. 51.
- RAMOS GARZA, Oscar. "El Fideicomiso y la Ley de Inversiones Extranjeras", EL FORO, México, 6a. Epoca, Núm. 7, 1976.
- ZEPEDA Jorge Antonio. "Propiedad Fiduciaria", EL FORO, México, 5a. Epoca, Núm. 21, 1971.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Constitución Política de la República Mexicana.
- 3.- Ley general de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 4.- Ley general de Población y Reglamento.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 6.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 7.- Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucio
nal y Reglamento.
- 8.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 9.- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la In--
versión Extranjera.
- 10.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Cré-
dito.
- 11.- Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranje-
ras.

- ANEXOS -

I. LA POLITICA MEXICANA EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Lic. Jaime Alvarez Soberanis, Director General de Inversiones Extranjeras de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Ponencia expuesta el 21 de Agosto de 1986 en el Simposium,

"La Inversión Extranjera en México", Organizado por Profesionistas Unidos de México, S.A.

II. NUEVAS MEDIDAS PARA PROMOVER INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO.

Punto Número V de la publicación "Panorama de la Inversión Extranjera en México"; Dirección General de Difusión y Estudios sobre Inversión Extranjera. SECOFIN, SEGUNDO SEMESTRE DE 1986.

ANEXO. I

LA POLITICA MEXICANA EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.1.- ADVERTENCIAS PREVIAS

Ante la grave crisis financiera por la que atraviesa el mundo, la inversión extranjera directa (en lo sucesivo IED), cumple una función cada vez más importante en el proceso de desarrollo de los países huéspedes, especialmente cuando se trata de los no industrializados. La evaluación del papel que debe asignarsele a la IED, resulta una actividad previa indispensable para formular una política que tomando en cuenta los costos y beneficios que trae consigo, permita maximizar sus contribuciones y minimizar sus cargas.

El análisis global de las ventajas que trae consigo la IED para un país, no puede llevarse a cabo exclusivamente desde el punto de vista económico, porque sus repercusiones afectan otros ámbitos tales son: el cultural, el político, el social, el jurídico, y el tecnológico. Es más la conceptualización de la IED está vinculada a la ideología política que sustente quien la realiza y recuentemente de la posición que se adopte frente a ella, puede desprenderse la ubicación concreta de su autor en el amplio espectro que va de la izquierda a la derecha en el abanico político.

En un foro académico como éste, debemos tratar de hacer ciencia y, aún cuando se trata de analizar la política en materia de IED, buscar la objetividad, reconociendo ab initio que las políticas son por naturaleza coyunturales y que no existe una receta universal que pueda darle gusto a todos los estudiosos del tema.

Pretendemos abordar el tema con un enfoque que excluya - hasta donde sea posible las influencias ideológicas, necesariamente teóricas y tratarlo con sentido pragmático y "profesional" aunque reconocemos que la abundancia de prejuicios de uno y otro extremo, obstaculizan la objetividad del juicio crítico y, por otra parte, los criterios "neutralistas" o intermedios tampoco resultan satisfactorios como explicación válida de las políticas adoptadas.

Hoy y aquí, no llevaremos a cabo la evaluación de la IED, aunque sí su diagnóstico y perspectivas. El propósito de esta presentación es explicar la política actual del Gobierno Mexicano en materia de inversiones extranjeras, con todas las limitaciones que le ha impuesto el contexto exterior y las que surgen de la propia condición de país en desarrollo que afronta la más grave crisis de su historia.

La política en materia de inversiones extranjeras no se da en el vacío. Responde a la ideología política del Estado Mexicano, que es la de la Revolución, al diagnóstico del papel que la IED ha juzgado históricamente y las cir-

constancias presentes de la economía nacional. Tiene su raíz en los valores absolutos que persigue la nación, y recoge, en lo que tienen de permanentes, los lineamientos que fueron estableciendo los regímenes precedentes.

Esta enunciación de contenidos pone de manifiesto la gran complejidad del tema. Si se me pidiera, a pesar de ello sintetizar a través de dos calificativos la política mexicana de la época post-revolucionaria por sus caracteres más constantes, yo diría que ha sido esencialmente nacionalista y además se ha significado por su pragmatismo.

Creo que hay abundantes ejemplos que justifican ese aserto, aunque también debo señalar que, desde el punto de vista estrictamente académico, sigue haciendo falta un buen análisis, completo, claro y objetivo, de la historia reciente de la IED, en México.

Podría pensarse de priemra intención que los enfoques "nacionalistas" y "pragmático" a que antes me referí, resultan excluyentes. Ello no es así. Lo pragmático deriva de la necesidad de atender a los requerimientos de la realidad, mientras que el nacionalismo es el valor que preside todo el proceso de regulación y control de la IED y del sentido que tiene su presencia en el cumplimiento de los objetivos nacionales.

Claro que nacionalismo no significa autarquía o soberbia intelectual; sino voluntad de afirmar los valores y la autodeterminación de México. Ningún país del mundo puede

hoy en día subsistir aislado y los últimos afanes de aislamiento (tal vez los más notorios fueron los de la República Popular de China), se han visto superados por la propia realidad.

Vivimos un mundo interdependiente en el que para bien y para mal, todos los países están indisolublemente vinculados por diversos lazos y en el que no hay lugar para compartimentos estancos. Explicaremos más a fondo estos conceptos adelante.

2.- DIAGNOSTICO DEL CONTEXTO INTERNACIONAL Y DE LA ECONOMIA MEXICANA.

No podríamos abordar la temática de la inversión extranjera aislándola del contexto en el cual se ubica, que no es otro que el de la economía internacional y el de la propia realidad que vive el país. De ahí la necesidad de partir de un diagnóstico, así sea esquemático, que nos proporcione su marco conceptual.

México padece carencias y problemas no resueltos, especialmente en lo que toca a la distribución del ingreso y el acceso de las grandes mayorías de la población a niveles de bienestar adecuados.

Aunado a ello, es grave el atraso en los niveles de eficiencia y competitividad del aparato productivo. Evidentemente los factores exógenos han jugado un papel importante en esta situación, los que sumados a las irregularidades e insuficiencias internas han conformado el grave deterioro que hoy adolece el país.

El Gobierno de México, consciente de esta situación, expidió el Plan Nacional de Desarrollo que establece la estrategia a seguir para conjugar dentro de un mismo esfuerzo, acciones para vencer la crisis y acciones destinadas a transformar radicalmente la estructura productiva del país.

Se busca optimizar el aparato productivo de manera que

sea capaz de generar bienes y servicios en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer adecuadamente las necesidades de la población.

Desafortunadamente el enorme endeudamiento exterior, la caída de los precios, de los energéticos, el proteccionismo de los países industrializados y la puesta en marcha del proceso de reconversión industrial han limitado seriamente los efectos de las acciones gubernamentales y ha obligado a la nación a rectificar el rumbo.

Dentro de este contexto global, el Gobierno ha puesto en marcha una serie de mecanismos a fin de alcanzar los grandes objetivos nacionales a través de la modernización de la planta productiva, y así propiciar la generación de empleos permanentes; el aumento de las exportaciones por la vía de la utilización de insumos de bajo costo y; la racionalización del uso de los recursos naturales del país y, en especial, de los recursos energéticos.

3.- FUNDAMENTACION DE LA POLITICA VIGENTE EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

3.1. El Proceso de Reversión Industrial.

La crisis que afecta actualmente al proceso de acumulación y expansión capitalista se ha traducido en la necesidad de ajuste y cambio estructural que se percibe claramente a nivel internacional.

La inestabilidad del comercio y de las finanzas internacionales han orillado a los Estados a buscar mecanismos de ajuste para encontrar alternativas viables para superar los problemas emanados del orden económico prevaleciente.

Los países desarrollados (PD), conscientes de la necesidad de ajustar sus estructuras productivas al contexto de la economía internacional, han emprendido un proceso de reversión industrial a través del cual intentan modernizar sus plantas y deshacerse de la maquinaria y equipo obsoletos. Esta modernización se sustenta en las nuevas tecnologías de punta y en los recursos humanos altamente calificados que se concentran en estos países.

Se ha elevado considerablemente la tasa de inversión en proyectos de investigación y desarrollo, que es la base del proceso de reversión industrial y la

estrategia industrial de los PD; se concentran cada vez más en la producción de bienes de alta tecnología y elevado valor agregado, haciendo a un lado - aquellos productos caracterizados por ser intensivos en capital, en materias primas y en mano de obra no calificada. La estrategia adoptada por los PD repercute considerablemente en los esquemas de industrialización de los países en desarrollo (PED).

En cambio, los países en desarrollo (PED), agobiados por el excesivo proteccionismo de los desarrollados, e inmersos en problemas económicos aparentemente en receptores de esta maquinaria y equipo y - contradictoriamente al mismo tiempo, pretenden penetrar en el mercado internacional.

Ha surgido un círculo vicioso que afecta directamente las aspiraciones de industrialización de los PED que buscan exportar sus productos, pero ante ellos se erigen las barreras proteccionistas de los PD; - intentan tener acceso a tecnologías de punta, pero realísticamente tan sólo pueden obtener tecnologías - obsoletas; pretenden consolidar las estructuras productivas nacionales y hacerlas más eficientes, pero ello choca con sus enormes carencias en recursos humanos, financieros y tecnológicos.

¿Cómo alcanzar el objetivo de la industrialización a mediano plazo, si se carece de los medios adecuados

dos?

No existe una salida fácil para esta encrucijada. - La respuesta depende de la actitud que adopte cada país en desarrollo respecto a su propio proceso de industrialización, aunque resulta evidente que el - mantener las mismas estructuras productivas no los conducirá a obtener el fin deseado. La única alternativa viable radica en modificarlas y ajustarlas a las necesidades presentes de la economía internacional.

El reto para los PED consiste en propiciar internamente el cambio estructural que facilite la colocación de sus productos en el exterior para la generación de divisas que pueda traducirse paulatinamente en el añorado equilibrio de su balanza comercial.

Dentro de este contexto, México ha emprendido la ardua labor de implementar el cambio estructural para proyectar los productos mexicanos en el exterior - sustentándose en una modernización de su planta productiva. En la consecución de este objetivo la IED protagoniza un papel fundamental, dado su acceso a las tecnologías más modernas y a los canales de comercialización más eficientes.

3.2. El Cambio Estructural.

La política sobre IED está íntimamente vinculada -

con la política industrial, toda vez que ambas constituyen dos vertientes paralelas de la política económica global.

La política industrial tiende a propiciar el "cambio estructural" que constituye una nueva visión del papel que debe jugar la planta productiva en el proceso de desarrollo del país.

La estrategia del cambio estructural comprende las siguientes medidas:

- a) El establecimiento de un nuevo patrón de industrialización que internamente sea más eficiente y que posibilite la generación de exportaciones.

En ese sentido, se trata de incentivar a la industria para que acuda a los mercados internacionales en términos competitivos en cuanto al precio y la calidad de sus productos.

Se pretende sacar provecho de aquellos productos en los que México tiene ventajas comparativas, por ejemplo, por el bajo costo de los energéticos, e incorporarlos a los mercados internacionales para lograr su amplia penetración.

En cuanto a la política sobre IED, la estrategia del cambio estructural se aplica claramente, toda vez que aquellos proyectos que involucren montos

importantes de exportaciones son evaluados en forma positiva por la Comisión Nacional de Inversiones - Extranjeras (CNIE).

Ha habido una importante modificación de la política industrial que antes se concentraba en la sustitución de importaciones o sea, en crear una planta industrial eficiente "internamente" y en la actualidad procura atacar los mercados internacionales, es decir, busca la competitividad "hacia afuera".

Ante una posible disyuntiva, la CNIE prefiere contar con proyectos que generen exportaciones que con aquellos que sustituyan importaciones, porque está consciente de la imposibilidad de exigir simultáneamente grados de integración nacional elevados y cuantiosas exportaciones.

En algunos casos el cumplimiento de uno de los requerimientos implica necesariamente la insatisfacción de la otra exigencia. Altos grados de integración nacional pueden aniquilar la posibilidad de exportar. Por el contrario, exigir exportaciones implica que la empresa pueda incorporar insumos importados, para abaratar el costo del producto y hacerlo competitivo en el exterior.

- b) El desarrollo y adaptación de tecnologías adecuadas a los factores de producción existentes en el país.

Se trata de contratar tecnologías que se adapten - adecuadamente a las necesidades de la planta productiva del país y que engendren las posibilidades de exportación de bienes y servicios de origen nacional. La contratación de tecnologías obsoletas lesiona el objetivo básico de modernización del aparato productivo, por lo que es imperativo mejorar el proceso de selección tecnológica.

Por otra parte, una de las graves carencias del país es la raquítica infraestructura tecnológica - con la que cuenta, por lo que resulta prioritario - fomentar el desarrollo tecnológico local para enfrentar los requerimientos de la planta productiva y vincular los centros de investigación y desarrollo tecnológico con las necesidades concretas de la industria.

- c) La descentralización de la industria aprovechando - los recursos existentes en las diversas regiones - del país.

Para descentralizar la industria se han diseñado mecanismos de índole fiscal que pueden resultar atractivos si a ellos se suman otros factores como abundancia de mano de obra, facilidades de infraestructura, proximidad a las materias primas y a los posibles mercados a los que irán dirigidos los productos.

La CNIE ha puesto especial énfasis en requerir que las sociedades por constituirse se ubiquen en zonas geográficas de menor desarrollo económico relativo, exigiendo también la relocalización de plantas que se encuentren ubicadas en las zonas de crecimiento controlado como condición para que puedan ingresar a nuevos campos de actividad económica o a la fabricación de nuevos productos.

En términos generales estas son las tres vertientes del "cambio estructural", aunque cabe destacar que los fines no podrán alcanzarse en el corto plazo, sino que se busca sentar las bases para que el cambio en la planta productiva nacional pueda llevarse a cabo en el mediano y largo plazo, ya que como toda meta ambiciosa, la del cambio estructural no puede lograrse a través de modificaciones radicales de un día a otro, ni esperar frutos de inmediato.

En este contexto, la presente Administración asumió el - compromiso de implantar el Sistema Nacional de Planeación Democrática e institucionalizar la consulta popular; en - consecuencia fue elaborado el Plan Nacional de Desarrollo aprobado el 30 de mayo de 1983, en el que se plasman los objetivos nacionales y las estrategias para su consecución, como producto globalizador del sentir de los sectores público, social y privado.

El PND, es un instrumento total para ubicar, en el contex

to de la economía nacional, el papel que se le ha asignado la IED, ya que establece los lineamientos y estrategias a seguir, para conjugar en un mismo esfuerzo, las acciones destinadas a transformar de base la estructura productiva del país y a vencer la crisis.

Asigna un lugar primordial a la modernización del aparato productivo, considerando que la recuperación de las bases del crecimiento y la reorientación estructural del desarrollo demandan una vinculación más eficiente con la economía internacional, particularmente en materia de comercio exterior, financiamiento externo, transferencia de tecnología e inversión extranjera.

El diagnóstico que arroja respecto a la IED consiste en síntesis, en que es indispensable admitir que hasta la fecha, no ha cumplido cabalmente el papel que se esperaba de ella en cuanto a su contribución al desarrollo del país. Sus aportaciones en recursos financieros, tecnológicos y administrativos han sido reducidas y de escaso impacto como fuentes de financiamiento. El ámbito en el que parece haberse desempeñado mejor es el relativo a las exportaciones de productos manufacturados, aunque por otra parte sus importaciones han sido cuantiosas.

Es por ello que el Plan fija lineamientos para elevar las aportaciones de los recursos financieros provenientes del exterior, utilizándolos de manera complementaria con los recursos nacionales en el proceso de expansión, moderniza

ción y diversificación de la planta productiva, y orientándolos de acuerdo con la estrategia del desarrollo para maximizar su contribución.

La IED se considera como complemento a la inversión nacional, no sólo en el aspecto cuantitativo, sino en el marco de la programación a mediano plazo. En base a estos principios, la política adoptada por la actual Administración ha dejado de ser defensiva o pasiva, para convertirse en activa y sistemática; lo anterior significa que se está promoviendo la generación de alternativas de inversión extranjera acordes con las prioridades nacionales. En este orden de ideas, la política vigente en materia de IED se inscribe dentro de la estrategia de cambio estructural.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Planeación y los lineamientos formulados en el PND se elaboró el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior (PRONAFICE), que es un programa sectorial de mediano plazo cuyo propósito fundamental es el promover una dinámica de desarrollo que permita que México se consolide como potencia industrial intermedia hacia fines de siglo.

Al coordinar las acciones del sector industrial paraestatal, la empresa privada, el sector social y la inversión extranjera, en un sólo esfuerzo, se trata de propiciar las condiciones para llevar a cabo con éxito la estrategia del cambio estructural en la industria y el comercio

exterior.

En este instrumento programático se establecen los fines de la política de inversión extranjera, que en resumen son el coadyuvar al desarrollo tecnológico nacional, sustituir selectivamente importaciones y generar exportaciones con un saldo neto positivo de divisas, mediante la producción de bienes competitivos a nivel internacional.

Esta política debe ser complementaria con otra de una eficaz vigilancia respecto de la operación de la IED, asegurando así el cumplimiento de los compromisos que suscribe para que le sea autorizado su ingreso al país.

Todo lo anterior claramente obedece a la responsabilidad que tiene el Estado Mexicano de asumir plenamente su papel de rector de la economía mixta que el país ha elegido.

Esta constituye la vertiente programática de la actuación de la CNIE, órgano creado por la LIE, que funge como responsable directo de la instrumentación de la política en materia de IE y de los lineamientos de la actual Administración, los cuales se traducen en criterios que se aplican a los proyectos sometidos a su consideración, todo ello en estricto apego a la normativa vigente.

La CNIE es un órgano intersecretarial dotado por ley de facultades discrecionales para establecer los criterios de aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras, cristalizando sus de-

cisiones, en actos concretos.

Las facultades discrecionales permiten flexibilidad en la actuación de la Comisión, indispensable en un campo de su yo cambiante, sin que ello implique de ninguna manera arbitrariedad en las decisiones, toda vez que están sujetas al principio general de que todo acto de autoridad tiene que estar debidamente fundado y motivado, así como al prin cipio de legalidad que consiste en constreñir la gestión administrativa al ejercicio de las facultades que le son expresamente otorgadas por la ley.

A mayor abundamiento, los criterios que la LIE establece en su artículo 13 para determinar la conveniencia de auto rizar el ingreso de inversión extranjera, así como fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se re girá, constituyen un límite preciso a la actuación de la Comisión, lo que obedece al principio básico de dotar de seguridad jurídica a una sociedad que aspira a vivir en un estado de Derecho.

4.- LA EVALUACION DE LOS PROYECTOS DE IED.

Con base en los criterios enunciados, la Comisión realiza los estudios costo-beneficio de cada proyecto sujetándose a la filosofía de que la IED no es buena o mala per se, sino que se requiere un análisis casuístico de cada propuesta para determinar las ventajas y cargas que trae apa rejadas.

En una evaluación a priori, meramente cuantitativa, parecería que invariablemente es mayor el flujo de recursos - que la IED envía hacia el exterior, por diversos conceptos tales como pago de dividendos y regalías, intereses y compra de insumos que el monto de la inversión foránea - que fluye a los países receptores. Este razonamiento simplista olvida la serie de efectos laterales, no siempre - cuantificables, concomitantes al ingreso de la IED, tales como el traspaso tecnológico, la capacitación en el empleo, el incremento en las fuentes laborales, sólo por -- mencionar algunos ejemplos.

El ideal por alcanzar consiste en evaluar cada proyecto - concreto tomando en cuenta sus costos y beneficios y procurando por la vía de la negociación, maximizar sus contribuciones y minimizar sus cargas, lo cual plantea en la práctica un alto grado de dificultad, pero no por ello - puede dejar de hacerse. De hecho, esta labor constituye una aspiración permanente de la presente Administración.

La evaluación de los proyectos de inversión se efectúa a la luz de los objetivos y prioridades contemplados en el marco de la planeación nacional. Las propuestas que se - eligen para su aprobación por la CNIE son aquellas cuyas condiciones garantizan una mayor contribución al logro de dichos objetivos.

Uno de los fines fundamentales que busca el sistema de - planificación, es la elevación del nivel de vida de la po

blación, íntimamente vinculado con el de lograr una mejor distribución del ingreso, en una sociedad que como la nuestra, adolece de muchas desigualdades. Si bien es cierto que existen mecanismos fiscales que coadyuvan a la consecución de dicha meta, también lo es que su uso no puede ser ilimitado ni indiscriminado. De ahí la importancia de encauzar los proyectos de IED hacia áreas estratégicas y actividades prioritarias, donde contribuyan a la satisfacción de necesidades sociales básicas en forma eficiente.

Otro de los efectos de la IED que la CNIE considera en la ponderación de un determinado proyecto, es su contribución a la reducción del desempleo. El mantenimiento de la planta de trabajo y su expansión es uno de los propósitos básicos expresados en el PND. Por ello la CNIE toma en cuenta el ofrecimiento de creación de nuevas fuentes laborales como punto importante en la evaluación de las propuestas que se someten a su aprobación.

Íntimamente ligado con lo anterior, es la consecuencia que se obtiene con la aprobación de proyectos que contribuyen a la formación profesional y capacitación de la mano de obra, lo cual puede no reflejarse por completo en las utilidades ya que este no es un efecto de mercado, y sin embargo es una meta deseable a cuya consecución puede coadyuvar la IED, siempre y cuando esté bien encauzada.

Otro de los aspectos importantes que la CNIE toma en cuenta

ta en la selección de proposiciones de IE, es su repercusión en la balanza de pagos. El equilibrio de la misma, no se persigue como un fin en sí mismo, sino como una posibilidad de liberar recursos para asignarlos a áreas prioritarias de desarrollo. En este caso los proyectos de IED se evalúan en consideración a dos variables que son la sustitución selectiva de importaciones y la expansión de exportaciones. Cabe reiterar que estas variables no siempre pueden ser satisfechas al mismo tiempo ni en la misma medida por un proyecto, de donde se desprende nuevamente la importancia del análisis casuístico que la Comisión realiza.

Adicionalmente a la repercusión de las exportaciones sobre la balanza de pagos, también se toma en cuenta que los proyectos permitan a empresas mexicanas conectarse a canales de distribución y comercialización de productos a nivel internacional que de otra manera les estarían vedados. Este efecto de la IED es muy difícil de cuantificar, pero es de gran importancia para el país.

Uno de los aportes de mayor trascendencia que involucra el ingreso de IED es el traspaso tecnológico, por lo que la CNIE analiza en cada caso concreto el beneficio reportado en este ámbito. Para México, como para cualquier otro país, el necesario acceso a las sofisticadas y modernas técnicas y el logro de la autodeterminación tecnológica es un objetivo al que no puede renunciar, ya que en ello le va la posibilidad de desarrollo como nación.

Por último, es de mencionarse que si bien es cierto que - la IED propicia un flujo de divisas hacia el exterior, - por pago de dividendos, regalías, y otros conceptos, también lo es que en buena medida hay una reinversión constante de utilidades que hace crecer la planta productiva, ya que es lógico pensar que la IED situada en México, - quiere expandirse para satisfacer las demandas de un mercado creciente.

ANEXO II

NUEVAS MEDIDAS PARA PROMOVER INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

Para continuar con la estrategia de promoción activa y selectiva para captar inversión extranjera, el Gobierno Federal ha instrumentado cuatro medidas para que inversionistas extranjeros participen en el desarrollo económico del país.

La primera de ellas, consiste en aprovechar la infraestructura que tiene el Banco Nacional de Comercio Exterior en diversos países, para que sirvan de enlace con instituciones o empresas interesadas en invertir en México.

Con esta coordinación que se llevará a cabo con las Consejerías Comerciales del Banco, se desarrollarán actividades promocionales para difundir las oportunidades de inversión en el país.

Asimismo, el Bancomext retroalimentará de información a la Secofi, sobre políticas financieras e industriales de los principales países emisores y receptores de IED, de potenciales inversionistas y documentos de interés que sirvan para orientar la política sobre Inversión Extranjera.

La segunda medida, establecida en la Resolución General No. 14, permitirá que siete Instituciones Financieras Internacionales para el Desarrollo, aporten capital de riesgo temporal en empresas mexicanas, considerándose a esta aportación como "capital neutro".

De esta forma, estas instituciones financiarán coinversiones a

través de la adquisición de acciones y participaciones de las empresas resultantes, pudiendo concederles préstamos, canalizarles fondos de investigación, otorgarles garantías, avales y financiarles el costo de estudios industriales.

Las autorizaciones que se lleven a cabo por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, estarán sujetas a los siguientes condicionamientos.

- 1.- Los recursos en calidad de capital neutro no podrán supe-
ditarse a la compra de bienes o servicios del país otor-
gante.
- 2.- La venta de las Acciones correspondientes al capital neu-
tro, se realizará bajo las condiciones acordadas entre -
las partes, dentro de un plazo que no excederá de 10 años
después de la iniciación del proyecto.

La tercera, expresada en la Resolución General No. 15, facilitará a las pequeñas y medianas empresas extranjeras invertir -
en el país con mayoría de capital foráneo, siempre y cuando -
llenen los siguientes requisitos:

A). En relación al origen del Capital:

La empresa matriz y/o grupo económico a nivel internacional, -
no deberá exceder ventas netas anuales a 8 millones de dólares
estadunidenses, y no deberá emplear a más de 500 personas, -
incluyendo obreros, técnicos y empleados administrativos.

B). En relación al destino del capital:

La sociedad constituida o por constituirse en México deberá ser empresa manufacturera que ocupe hasta 250 personas entre obreros, técnicos y empleados administrativos; no exceder ventas netas en el mercado nacional de 1,100 millones de pesos al año; exportar más de 35% de su producción anual directamente o a través de terceros, manteniendo por lo menos una balanza comercial superavitaria y una balanza de pagos equilibrada y no operar en las ramas de servicios y comercios.

La cuarta medida, publicada en un "Manual Operativo para la Capitalización de Pasivos y Sustitución de Deuda Pública por Inversión", tiene como objetivo disminuir la deuda pública exterior, así como incrementar la inversión productiva.

Este manual cumple con las disposiciones legales, reglamentarias, y de política económica, establecidas en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; las Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; las Leyes Específicas; el Plan Nacional de Desarrollo y los lineamientos sobre Inversión Extranjera y Propósitos de su Promoción.

El mecanismo consiste básicamente en utilizar los derechos de cobro de la deuda pública reestructurada y convertirlos en partes sociales de empresas públicas o privadas. Tales derechos se encuentran en poder de la Banca Nacional e Internacional que suscribió los contratos de reestructuración aludidos. En esta forma, los inversionistas extranjeros, que así lo deseen,

pueden adquirir en los mercados de capitales estos derechos (con descuento), e intercambiarlos por acciones de empresas públicas o privadas mexicanas.

Lo que se pretende es que al intercambiar la deuda pública se invierta, a su vez, en empresas privadas o públicas, que el Gobierno Mexicano con anterioridad haya decidido vender y éstas sean las que emitan acciones.

Cualquier operación contemplada en el Manual, requiere de autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que respecta al porcentaje de descuento al que el Gobierno Mexicano y otras entidades públicas deudoras intercambiarán su deuda, estará en función de los beneficios que la transacción implique para el desarrollo del país.

Por lo que respecta al porcentaje de descuento al que el Gobierno Mexicano y otras entidades públicas deudoras intercambiarán su deuda, estará en función de los beneficios que la transacción implique para el desarrollo del país.

En relación al tipo de cambio aplicado en este mecanismo, se otorgará el promedio de compra-venta del dólar tipo libre, de por lo menos, 3 casas de cambio bancarias del país en el día del cierre de la operación.

Por otro lado, este esquema derivado de la cláusula 5.11 del Convenio de Reestructuración de la Deuda Pública Externa del 29 de agosto de 1985, establece que sólo podrá utilizarse para

inversiones en activos fijos; pagos de adeudos en moneda nacional a las Sociedades Nacionales de Crédito; pago de adeudos en moneda nacional a proveedores de bienes y servicios de origen nacional, prepagos parciales o totales a FICORCA y pago de obligaciones en moneda nacional emitidas a México.

Finalmente, el manual establece claramente que está estrictamente prohibido utilizar los recursos para cualquier operación que implique cambiar los pesos a divisa extranjera, ya sea para pagos de créditos intercompañías o para uso exclusivo de capital de trabajo.