

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC 16

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2y



UNIVERSIDAD ANAHUAC
VINCE IN BONO MALUM

**EL MANEJO DE LAS EMPRESAS SEGUN LA LEY
PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y
REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.
ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES JURIDICAS**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DOLORES OBREGON PEREZ-CIRERA**

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

<u>CAPITULO I</u>	<u>ANTECEDENTES HISTORICOS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS</u>	1
1.1	La Colonia	2
1.2	México Independiente	4
1.3	Epoca de Porfirio Díaz	10
1.4	Epoca del Desarrollo Económico	12
1.5	Revolución de 1910	15
1.6	Análisis de los periodos 194C-1970	17
<u>CAPITULO II</u>	<u>ANTECEDENTES DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS</u>	20
2.1	Prólogo	21
2.2	Decreto del 29 de junio de 1944	25
2.3	Decreto del 23 de junio de 1947	31
2.4	La Comisión Mixta Intersecretarial	31
<u>CAPITULO III</u>	<u>CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA</u>	49
3.1	Definición	50
3.2	Tipos de Inversión Extranjera	51
3.3	Facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras	59
<u>CAPITULO IV</u>	<u>LA PARTICIPACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN LAS EMPRESAS</u>	67
4.1	Análisis del Artículo 50., Párrafos Segundo, Tercero y Cuarto de la Ley de Inversiones Extranjeras	68
4.2	La Inversión de los Inmigrados según la Ley de Inversiones Extranjeras. Caso de Excepción	81
4.3	Asambleas de Accionistas, Administradores y Gerentes	83
4.4	Registro Nacional de Inversiones Extranjeras	99
<u>CAPITULO V</u>	<u>EL CONTROL DE LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS</u>	103
5.1	Identificación del Tema	104

5.2	Definición de Empresa	105
5.3	La Empresa Dentro de la Ley de Inversiones Extranjeras	106
5.4	El Control por Parte de Extranjeros	109
5.5	Análisis del Artículo 80., Párrafos Segundo, Tercero y Cuarto de la Ley de Inversiones Extranjeras	117
<u>CAPITULO VI</u>	<u>CONCLUSIONES</u>	119
<u>BIBLIOGRAFIA</u>		125

INTRODUCCION

Hace dos años, cuando comencé este trabajo, recibí muchas sugerencias de profesores y compañeros de la carrera, quienes me sugirieron, cada quien desde su personal punto de vista, la forma en que debía tratar el tema de esta tesis. Algunas de estas sugerencias las eliminé, no por inútiles o vanas, sino porque su contenido implicaba necesariamente un esfuerzo y estudio tan profundos, que estoy segura de que no podría terminar.

Traté entonces de combinar las ideas de todos, de estructurar un método conveniente para el propósito que me marqué, de localizar una bibliografía adecuada conforme al tema elegido y de resumir en lo posible las opiniones de todos los autores que consulté, para concluir con mis propios argumentos.

El resultado de lo anterior está plasmado en esta tesis, que es consecuencia de mi mejor esfuerzo, aunque estoy segura de que siempre lo pude mejorar, ya que cada vez que leí "por última vez" el trabajo, encontré que siempre lo podía complementar, adicionar o superar.

En esto influyeron también muchas gentes, a quienes ahora agradezco. Pero sabía que algún día lo tenía que terminar y por ello, suspendí el ánimo perfeccionista, cuando regresando a la realidad, recordé que para lograr el objetivo ideal, me hace falta mucho tiempo de estudio y práctica profesional.

Fue así como llegué a concluir mi tesis, que titulé "EL MANEJO DE LAS EMPRESAS SEGUN LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES JURIDICAS."

El trabajo que presento no es, por supuesto, un estudio concluyente del tema, ni pretende resumir todo lo escrito al respecto. Es un esbozo incipiente de un capítulo bastante discutido en la teoría, aunque olvidado en la práctica por la fuerza de la costumbre y sobre todo, por lo difícil que resultaría que las autoridades de Inversiones Extranjeras probaran "la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de las empresas". Si, porque éstos son los términos que utilizó el legislador para redactar la Fracción Cuarta del Artículo Segundo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, a la que, para los efectos de esta tesis, me referiré en algunas ocasiones simplemente como la Ley de Inversiones Extranjeras.

Al realizar este trabajo me di cuenta de lo difícil de la tarea legislativa, por el gran número de polémicas que unas cuantas palabras pueden causar, y por lo infinito de las interpretaciones que de ellas pueden surgir.

Creo, y esto trato de probar en mi tesis, que la intención del legislador fue la de limitar la participación de los extranjeros que, tratando de constituir u operar empresas mexicanas por su capital, en realidad se convirtieran en empresas extranjeras, controladas por las decisiones de personas o grupos que no tienen arraigo en México.

Pero no pienso que al buscar este objetivo, el legislador haya sido claro o, al menos, contundente. Su redacción fue simplista y con el ánimo, a veces incomprensible, de explicar lo que se quiere decir con el menor número de palabras, como si con ello se lograra ser claro, o si esto significara la muestra indubitable de sapiencia. En este error caemos todos muchas veces, lo cual no justifica o atenúa su gravedad.

Me refiero también en esta tesis al porcentaje general que la Ley permite suscribir a los extranjeros, haciendo un análisis del Artículo Quinto de dicha Ley, a sus antecedentes, la ratio legis y los problemas que dicha disposición ha generado. Y trato este tema para hablar de otro aspecto de esta legislación que también ha causado polémica, no menos que el mencionado con anterioridad.

Estoy hablando de la disposición que afirma que la "participación de los extranjeros en los órganos de administración de las empresas, no podrá exceder de su participación en el capital", que al igual que el contenido de la Fracción Cuarta del Artículo Segundo, deja lugar a las más diversas interpretaciones.

Para tocar este último tema, así como el mencionado con anterioridad, contenido en el Capítulo V de mi tesis, consideré apropiado referirme brevemente a los órganos de las Sociedades Anónimas, que son las personas morales que más comúnmente están sujetas a la Ley de Inversiones Extranjeras. No quise tocar al resto

de las Sociedades Mercantiles o a otro tipo de Sociedades, por lo extenso que el tema podría resultar.

El Capítulo III hace referencia a los tipos de inversión extranjera, cuyo contenido me parece básico en todo trabajo de esta índole, no solamente por mencionarlo, sino por lo trascendente que es centrar el concepto que es el objeto de este estudio.

Finalmente, los primeros dos Capítulos contienen los antecedentes de la Ley de Inversiones Extranjeras, algunos históricos y otros directos como el Decreto del 29 de junio de 1944. Me pareció indispensable incluirlos, ya que si mi trabajo es esencialmente de interpretación, es importante conocer las causas que motivaron al legislador a actuar en cierto sentido.

El contenido de estos dos Capítulos no es, ni con mucho, un examen histórico exhaustivo, sino solamente un breve esbozo de los antecedentes de las inversiones extranjeras en México.

En total, la tesis comprende pues cinco Capítulos, que he delineado con anterioridad. El aporte jurídico del trabajo está a la consideración de quien lo lea, su crítica buena o no, estará a cargo de quien lo comprenda, pero en todo caso me quedará la satisfacción, como mencioné al principio, de haber realizado mi mejor esfuerzo.

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS EN MATERIA
DE INVERSIONES EXTRANJERAS**

1.1 LA COLONIA

La política económica de los países industriales del Siglo XIX, se puede caracterizar entre otros distintivos por el hecho de estar dominada por las ideas del liberalismo económico, al cual tomó como patrón y guía de sus actos y así se esforzó únicamente en seguir el camino que dicha doctrina señalaba como medio de conseguir el bienestar de la Nación.

Las medidas prácticas derivadas de esta teoría eran sencillas, el concepto teórico en el cual se fundamentaba era razonable y el mecanismo de la libre competencia era considerado como la fuerza generadora que invisiblemente coordinaba las múltiples decisiones individuales.

En el campo monetario, regía el patrón oro en el que dicho metal circulaba comúnmente como moneda con poder liberatorio ilimitado, existiendo el libre comercio de éste, tanto acuñado como en barras. Era un sistema completamente abierto, en él no había restricciones cambiarias, ni en el campo de comercio internacional, ni en el de los movimientos o transferencia de capitales.

Las transferencias de capital privado de los países industriales hacia las colonias o los países subdesarrollados, se hacían con el fin no sólo de obtener un rendimiento mayor que en el propio, sino casi siempre con la intención de asegurarse el abastecimiento a bajo costo de las materias primas necesarias para

los complejos industriales de la metrópoli. La explotación de los recursos naturales del país anfitrión se realizaba, como regla general, sólo con objeto de lograr los mayores beneficios para el inversionista, lo mismo sucedía en el ramo de servicios públicos, como ferrocarriles, electricidad, etc., sin tomar en cuenta el bien general del país, ni su desarrollo (1).

Por lo antes dicho, es fácil apreciar que la situación económica del país era completamente primitiva, no existía un país bien definido sino una multitud de sectores con creencias variadas y que hablaban idiomas diferentes.

Sin embargo, fue durante la Colonia cuando México nace a la vida internacional, aunque a la Corona y para desgracia nuestra, sólo le interesaba la obtención de los metales, que de acuerdo a las ideas de esos tiempos, eran la riqueza de un país. Por ello a México se le consideró como una colonia rica, gracias a sus grandes minas de oro y plata, dedicándose los colonizadores a la explotación y exportación de estos metales sin preocuparse por la agricultura, el comercio o la manufactura de artículos.

En resumen, la economía de la Nueva España era precaria y su

1 PEDRO GONZALEZ NAVARRO: Apuntes del Seminario sobre las Inversiones Extranjeras en la Integración Latinoamericana; Vol. I, México, Oct. 1967.

riqueza, sólo tenía como base la minería, limitada a la explotación de oro y plata, metales muy codiciados por todas las potencias de esa época.

La Corona concedió a los colonizadores grandes extensiones de tierras para su explotación, pero éstos redujeron toda actividad hasta donde les fue posible, ya que lo único que les interesaba era la explotación de las minas de oro y plata, pues a cambio de dichos metales obtenían productos manufacturados, lo que contribuyó para que se formara un monopolio comercial por parte de España.

1.2 MEXICO INDEPENDIENTE

Cuando México logró su independencia de España, se convirtió en deseable presa para los países poderosos de aquella época, que se valieron de todo para hacer de México, y del resto de Latinoamérica, una colonia comercial, ya que los países recién independizados tenían una riqueza natural bastante tentadora. Con este motivo, se expidió la primera disposición mexicana en materia de inversiones extranjeras, que fue el Decreto de Colonización de 1824.

Durante un período de 65 años, que van desde la consumación de la Independencia hasta la llegada a la presidencia de Porfirio Díaz, en 1876, el país vive una de las crisis más fuertes que ha tenido, prevaleciendo la inestabilidad política, guerras internas

que fueron aprovechadas por potencias extranjeras, como Estados Unidos y Francia (2).

Los ingleses fueron los primeros inversionistas extranjeros en México, ya que en 1824 se organizaron en Londres 6 compañías con el objeto de explotar las minas de metales preciosos en México; estas compañías fueron:

<u>E M P R E S A S</u>	<u>CAPITAL PAGADO EN LIBRAS ESTERLINAS</u>
UNITED MEXICAN	777,000
ANGLO MEXICAN	750,000
REAL DE MONTE	352,000
MEXICAN	150,000
TLALPUXAHUA	120,000
GUANAJUATO	<u>6,000</u>
T O T A L :	2.155,000 (3)

Lo anterior representó una inversión de más de 10 millones de pesos al tipo de cambio de aquella época de \$ 5.00 por libra esterlina, cantidad bastante respetable para invertirla en un país con una inestabilidad política considerable, lo que demues -

2 MIGUEL S. WIONCZEK: La Inversión Extranjera Privada en México, Problemas y Perspectivas; Revista Comercio Exterior, Oct. 1970, p. 816.

3 FRED S. BIPPY: British Investments in Latin America; University Minnesota Press, p. 17

tra una vez más que las riquezas de México bien valían el riesgo; además, la minería hasta fines del siglo XIX, sigue la misma tendencia que en la Colonia, limitada generalmente a la explotación de metales preciosos y a la producción de oro y plata, situación que sufre una baja sensible en los años subsiguientes a nuestra liberación de la Corona Española, principalmente por los daños causados por la Guerra de Independencia, que provocó la paralización de muchas minas, con las consiguientes pérdidas.

Antes de la Independencia, las minas eran propiedad de españoles y criollos, posteriormente éstas pasan a ser propiedad de inversionistas de otros países, lo que trajo una decadencia en la producción de la minería, pues los nuevos propietarios, ingenieros y administradores, no tenían los conocimientos de los anteriores, que habían muerto o escapado, dejando abandonadas las minas que pronto se inundaron, por lo que las máquinas se quedaron inservibles.

Es importante señalar que en este período los inversionistas temían invertir en nuestro país por la falta de seguridad, ocasionada principalmente por la inestabilidad política existente internamente y además por los conflictos con Francia y con los Estados Unidos; el capital proveniente del extranjero era inglés, pues, o se evitaba la entrada del capital norteamericano, o los capitalistas del vecino país del Norte se abstendían en intentar invertir por temor de sufrir daños por represalias de parte del gobierno mexicano o de nuestros nacionales.

Para penetrar totalmente en México, el capitalismo inglés concedió préstamos al gobierno mexicano que en esos tiempos se encontraba en serias dificultades por el inicio de su vida independiente, además de que las otras potencias de la época también tenían gran interés en expandir sus economías a las nacientes naciones y había que adelantárseles.

Así, una forma muy efectiva para la expansión comercial y financiera era la de conceder préstamos al gobierno mexicano.

En 1824 y 1825 Inglaterra suscribió empréstitos mexicanos por valor de 7 millones de libras esterlinas, que correspondían a 35 millones de pesos mexicanos (\$ 5.00 por una libra).

De esta manera México tuvo su primer empréstito en 1824 proveniente de capitalistas ingleses (casa Goldschmidt y Cia.) por la cantidad de 3,200,000 libras (valor nominal) y con un interés de 5% por un plazo de 30 años, a partir del 10. de octubre de 1823 y teniendo como garantía todos los ingresos del gobierno federal. México sólo recibió el 35.6% del total del empréstito, o sea, 1,139,600 libras (4).

En 1825 se concertaron también en Londres otros dos empréstitos, uno por valor nominal de 3,200,000 libras en que el ingreso

4 JAN BAZANT: Historia de la Deuda Exterior de México; 1823-1946, El Colegio de México, p. 25-26.

neto al gobierno federal fue de 75% Y otro por 600,000 libras, contratado por el municipio de Guadalajara.

Estos préstamos los utilizó el gobierno federal para el pago de gastos de administración, en un 55%, para pago de pasivo 25%, para gastos militares y navales el 14%, y el resto para compra de tabaco.

A fines del año de 1826, México ya no pudo cubrir los compromisos por causa de amortizaciones y a finales de 1827 tampoco fue posible cubrir los intereses, así nuestro país se vio obligado a realizar una serie de convenios, por medio de los cuales se capitalizaron los intereses vencidos, con lo que la deuda fue creciendo a pesar de los pagos realizados, hasta que en 1867 alcanzó una cifra de 14,014,277 libras esterlinas.

Inglaterra vio en México un buen terreno para ampliar sus mercados comerciales, por lo que en abril de 1825 se firmó el primer tratado comercial de México, conocido como El Tratado de Comercio, Navegación y Amistad entre los Estados Unidos Mexicanos y Su Majestad el Rey de Gran Bretaña e Irlanda (5).

Así, Inglaterra se convirtió en el principal inversionista en nuestro país. En el año de 1824, las importaciones procedentes de Europa y principalmente de Inglaterra, alcanzaron el 61%

5 JUSTO SIERRA: Evolución Política del Pueblo Mexicano; p. 139.

de su totalidad estimada en 12.1 millones de pesos (según M. Lerdo de Tejada) y en 1825 las importaciones procedentes de Inglaterra fueron de 14.4 millones de pesos, frente a 2.8 millones de pesos procedentes de Francia, y 2.5 millones de pesos procedentes de Estados Unidos.

Por lo anterior, claramente se observa que Inglaterra logró los primeros años del México Independiente, ejercer una influencia determinante sobre el país en materia económica.

Durante la Colonia existió un monopolio comercial establecido por la Corona Española, la actividad más importante como ya se explicó con anterioridad fue la minería, limitada especialmente a la extracción del oro y la plata, quedando las demás actividades relegadas a un segundo término y por esta razón nadie se preocupó por construir caminos, a excepción de tres pequeños caminos de peaje construidos por algunos comerciantes al final de la Colonia y algunas "veredas" denominadas Caminos Reales. Estos caminos, durante la Guerra de Independencia, fueron abandonados y se volvieron intransitables, por otra parte, después de consumada la Independencia fueron pocos los caminos que se contruyeron, siendo efectuadas estas construcciones con muchas privaciones por parte de los Gobiernos de algunos Estados. Además el transporte marítimo era casi nulo, pues los barcos y buques durante la Colonia pertenecían a españoles.

Por lo antes dicho, podemos deducir que por lo que al servi-

cio de transporte se refiere, en este periodo del México Independiente, era casi nulo, pues la economía del país era deplorable y los inversionistas extranjeros no se aventuraban a invertir por las causas que han quedado expuestas. Los capitalistas mexicanos, que eran escasos, preferían invertir su capital en forma de préstamos a particulares, o a nuestro Gobierno, teniendo de esta manera una garantía de restitución y de obtención de grandes utilidades.

1.3 EPOCA DE PORFIRIO DIAZ

En el año de 1876, Don Porfirio Díaz, toma posesión de la presidencia de la República e imprime una serie de cambios a la política seguida por Don Benito Juárez, contando el país ya para este tiempo con una aceptable estabilidad política. El gobierno de Díaz es el primero de los gobiernos mexicanos que se caracteriza por producir una estrategia dirigida a lograr el desarrollo económico; dicha estrategia consistió en tomar cualquier medida que fuera necesaria para alentar grandes cantidades de inversión extranjera a venir a México.

La política señalada por Don Porfirio Díaz, empieza a otorgar concesiones y toda clase de facilidades, así invita al capital extranjero a financiar la construcción del sistema mexicano de ferrocarriles.

De esta manera se construyen las rutas que presentaban mayo-

res probabilidades de rendir utilidades, como lo eran las que podían trasportar productos de minas y plantaciones a las costas del Golfo de México y a la frontera con los Estados Unidos.

En 1884 y 1886, Díaz enmendó la Constitución de Juárez de modo que la ilegalidad de estas restricciones internas fueran claras e ineludibles. En 1886 Díaz puso en práctica sus enmiendas constitucionales.

En la época de Díaz la inversión extranjera puede clasificarse en 3 tipos de empresas, las cuales contribuyen de manera distinta al desarrollo industrial del país. En primer término, mencionaremos a las grandes empresas mineras y petroleras, las cuales en su mayoría, provenían de capital norteamericano y británico.

En segundo término, señalaremos a los compradores de bonos del gobierno mexicano.

En tercer término, señalaremos a los empresarios españoles, franceses, ingleses y alemanes, los que al crear sus empresas trataron de abastecer al mercado interno invirtiendo en industrias como la del algodón, la cerveza, el azúcar y el tabaco.

Surge en esta época una corriente de descontento en contra de la política de Díaz en cuanto a la inversión extranjera, que recibe el impulso de diferentes sectores, aún dentro del mismo ga-

binete de Díaz, pues uno de sus más prominentes miembros, José Ives Limantour, pronuncia un discurso en la Cámara de Diputados, atacando el creciente poder de los inversionistas y pronunciándose porque en México, en forma paulatina, se apoderaran de la dirección de las grandes empresas industriales.

Esta situación de descontento, en contra de la política económica del presidente Díaz, se vió agravada porque el pueblo en general seguía viviendo en la pobreza y en un estado general de dependencia económica, pues su política de importación de capitales y la forzada expansión de la exportación no reflejaba beneficios a las condiciones generales de vida.

1.4 EPOCA DEL DESARROLLO ECONOMICO

Podemos enfatizar que a Porfirio Díaz y a sus científicos, nunca les interesó el bienestar del pueblo mexicano, porque ellos creían firmemente que la superioridad de los pueblos se basaba en las cualidades innatas de los mismos; considerando a la población indígena como una raza inferior que con el tiempo tendría que sucumbir hasta colocarse en un ínfimo lugar, desarrollando tan solo actividades en las cuales fuese capaz, como son las de peón y trabajador no especializado de minas y fábricas y que si algún adelanto lograban, sería gracias a la elevación de lo que ellos entendían como grupos superiores.

Respecto del desarrollo económico diremos que, en la época

del Porfiriato, se capitalizó el aumento de la demanda mundial de productos locales y fijaron algunas de las bases indispensables para su posterior crecimiento. Durante su régimen, las aisladas localidades del país fueron, hasta cierto punto, conectadas entre sí, se ordenaron los elementos de la infraestructura nacional, empezó a desarrollarse una clase media productiva, y se advirtieron las primeras señales de una industria nativa, moderna. Algunos de estos resultados fueron objetivos concientes de la política porfiriana.

Desde el punto de vista económico, la ruta que escogió Porfirio Díaz para estimular el crecimiento de México fue casi clásica en su forma. Podemos decir que las inversiones extranjeras y las exportaciones fueron los aspectos motrices del desarrollo y, llegado el caso, incrementaron los ingresos domésticos y establecieron las bases para un sistema de transporte interno, y los ingresos incrementados y el transporte mejorado propiciaron el escenario que inició el desarrollo de una industria moderna en gran escala, al ampliar el mercado a los productos nacionales.

Al mismo tiempo, Díaz dictó disposiciones brutales que despojaban al campesino de sus tierras, cuando no lo suprimían directamente, y medidas ofensivas que denigraban la cultura de México elevando al extranjero a una posición de intolerable predominio en el país. ¿Eran estos elementos esenciales en el patrón de crecimiento? Desde el punto de vista mexicano, la respuesta sería sin menor vacilación ¡NO!. Todo lo que hizo Díaz, de acuerdo con

este punto de vista, es enteramente consciente. Las grandes inversiones extranjeras y abundantes exportaciones de materias primas, sólo podían tener lugar mediante la explotación del trabajador local y sólo si la nación era dirigida por personas serviles subordinadas a esos intereses extranjeros.

Sin embargo, desde casi cualquier otro punto de vista, el análisis no es tan sencillo. Un México pacífico y seguro, a fines del siglo XIX, dada su historia y su geografía infortunada, requería incuestionablemente en el poder a un caudillo duro y hábil, pero no es necesario aceptar que la situación precisaba la crueldad, casi sicótica, de Porfirio Díaz. Un México próspero necesitaba probablemente de grandes inversiones extranjeras, dado el carácter incipiente de sus inversionistas nacionales y los recursos humanos y económicos limitados del Estado; pero no hay razón para suponer que dichas inversiones exigían el envilecimiento de los valores mexicanos y la elevación de los intereses extranjeros hasta el grado que propició Porfirio Díaz.

No obstante, e infortunadamente, los economistas con frecuencia no pueden realizar sus experimentos como en un tubo de ensayo. De ordinario se reducen a hacer la mejor interpretación posible de los eventos, a medida que ocurren. Por tanto, nunca sabremos con seguridad si una versión un tanto modificada de la era porfiriana, mientras sentaba las bases para un México moderno, hubiera podido evitar sembrar las semillas del futuro que iba a seguir.

1.5 REVOLUCION DE 1910

En el año de 1910, en el cual se inicia una etapa de profundos cambios en la vida de México, se empiezan a desarrollar las condiciones esenciales para el nuevo papel del poder público; estos cambios los encontramos plasmados en la Constitución de 1917. Así vemos en el Artículo 33 el poder que se dió al Presidente para expulsar del país a cualquier extranjero cuya presencia juzgara inconveniente, aunque lo más significativo fue la limitación del extranjero en relación con la propiedad privada. Los redactores de la Constitución decidieron que el subsuelo de México pertenecía originariamente a la Nación y que las personas privadas sólo podían adquirir los derechos de explotación que les asignara el Estado; que la Nación era la única propietaria del petróleo y los minerales de México, y que las compañías dedicadas a la explotación de estos recursos, estaban haciéndolo sólo por consentimiento del Estado.

Además, se prohibía a los extranjeros adquirir cualquier derecho de suelo o subsuelo de tierras mexicanas, a menos que renunciaran a la protección de los gobiernos de sus países.

También se prohibía a los extranjeros adquirir derecho alguno en áreas fronterizas o costeras.

Los años de 1910 a 1920 fueron años duros para la Nación, durante los cuales dado el movimiento revolucionario, podemos de-

cir que fueron pérdidas para México, hablando en términos de crecimiento. El único punto brillante en la estructura económica de México fue el petróleo, pero la economía del petróleo operaba en una región tan aislada, con un empleo tan limitado de fuerza humana y servicios locales, comparativamente hablando, que la actividad no podía tener gran impacto en el resto de la economía de México.

Entre los años 1920 y 1930 aparecen las primeras leves señales de resurgimiento económico. La reanudación de la exportación de minerales, como actividad económica importante, es un indicio bastante claro de la reiniciación del crecimiento. La expansión económica de los Estados Unidos y Europa Occidental, durante la década de 1920, causó una demanda creciente de plata, plomo, zinc y cobre, con efectos benéficos para las minas de México.

Al analizar la política económica mexicana, vemos claramente el dilema en que se encontraron los Presidentes Cárdenas (1934-1940), por un lado, y Avila Camacho (1940-1946) y Alemán (1946-1952) por otro, al tener que incrementar la importación de capital extranjero para impulsar la industrialización del país y, a la vez, limitar la actividad económica de los extranjeros. La industrialización, el objetivo más importante de la política económica a partir de 1940, necesitaba en mayores cantidades de la importación de capitales extranjeros.

1.6 ANALISIS DE LOS PERIODOS 1940-1970

Para reconquistar la confianza de los extranjeros, perdida por las expropiaciones, Avila Camacho se esforzó por alcanzar un arreglo financiero del conflicto petrolero, que fuera satisfactorio para ambas partes. El Licenciado Miguel Alemán, poco después de su elección a la presidencia, declaró que el capital extranjero sería bienvenido a México. Esta política arrojó pronto resultados positivos. La fuerte afluencia de capitales hacia México fue favorecida por el crecimiento económico interno, así como por la política de protección arancelaria, por la cual muchos empresarios extranjeros se vieron obligados a invertir en México si no querían perder el mercado (6). En 1940 había un total de 2,262 millones de pesos de capital extranjero (7).

La política del Presidente don Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958), no fue bajo ningún aspecto restrictiva para los empresarios extranjeros, aunque tampoco podemos afirmar que los haya favorecido, sólo diremos que durante sus cuatro primeros años de gobierno hubo una afluencia de capitales en forma creciente, decimos que sólo durante sus primeros cuatro años porque en los dos últimos de su administración, la afluencia de capitales

6 Nacional Financiera. La Economía Mexicana en Cifras. México. 1965, p. 217-218.

7 VALENTIN CAMPA: Las Inversiones Yanquis en México; en correo privado, No. 84 de 23 de marzo de 1953.

extranjeros se vió interrumpida por las naturales situaciones de desconcierto que origina un cambio de gobierno.

En el período de gobierno de 1958 a 1964, que presidió el señor Licenciado Adolfo López Mateos, se dió un amplio y decidido apoyo a los inversionistas extranjeros y podemos afirmar que fue más consecuente que sus predecesores. El Presidente López Mateos, señaló al capital privado extranjero un papel complementario al capital privado interno e indicó que el empresario extranjero debía asumir un papel importante en la industrialización del país.

En 1950, tan sólo las empresas norteamericanas participaban con un 17% en la industria de la transformación de México. En diversas ramas, como la automotriz, los norteamericanos ocupaban una posición predominante, mientras que todavía en 1938, del total de las inversiones extranjeras directas, el 25% correspondía a la minería, el 32% a la producción de energía y el 31% al transporte; en 1960 los sectores mencionados tenían tan solo una participación de 16.1% y 3% respectivamente. La participación de las inversiones extranjeras directas en las industrias de transformación, respecto al total de las inversiones extranjeras, aumentaron correspondientemente por un porcentaje mínimo en 1938 al 56% en 1960 (8). El Banco Nacional de Comercio Exterior informó que

las inversiones directas de los Estados Unidos, que hasta la época más reciente habían participado con un 90% del total de las inversiones extranjeras, estaban distribuidas en 1965 de la siguiente manera: Industria de Transformación, 56%, Industria Minerometalúrgica y Siderúrgica, 13%, Comercio 10%.

Con esto se ha alcanzado uno de los objetivos más importantes de México, que es precisamente el de hacer participar al inversionista extranjero en el desarrollo del sector industrial (9).

9 Banco Nacional de Comercio Exterior, México 1966: Hechos, Cifras, Tendencias, México 1966, p. 184-185.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

2.1 PROLOGO

El 3 de diciembre de 1970, el Presidente Luis Echeverría Alvarez, se reunió con un prominente grupo de hombres de empresa e inversionistas nacionales y extranjeros, ante quienes definió la política de su gobierno ante la inversión extranjera.

El Presidente expresó que había llegado al gobierno un grupo de gentes que piensan que es necesario modificar la estrategia del desarrollo económico del país para la cual necesitamos de grandes capitales nacionales y extranjeros, así como de nueva tecnología.

Estos inversionistas, acentuó, deben recibir una justa retribución por sus esfuerzos y riesgos, necesitando México compensar esta salida de divisas por medio de nuevas inversiones y exportaciones.

Indicó que el gobierno que se acababa de iniciar, con el apoyo de la vanguardia de la industria y de la banca, así como del comercio de México, haría grandes esfuerzos por derivar la producción hacia la exportación; había recursos naturales, mano de obra buena y barata; se registraba también una ampliación en la educación técnica y tranquilidad política y una conciencia creciente de que debíamos de producir más y mejor para ingresar ampliamente a la competencia internacional.

El Licenciado Echeverría también señaló que no había ni mentalidad expropiatoria, ni restricciones en la libre convertibilidad de la moneda, ni modificaciones en el tipo de cambio y que por tanto, estaríamos ante un régimen de garantía.

El 12 de octubre de 1972, en Acapulco, se congregaron en su Reunión Anual los miembros del Comité Empresarial Estados Unidos-México, organismo formado por hombres de negocios de ambos países, principalmente en el ramo de la industria y el comercio.

En esa ocasión, en representación de los norteamericanos del Comité, tomó la palabra el Embajador de los Estados Unidos en México, señor Robert H. McBride, quien se refirió, entre otros temas, al problema de las inversiones extranjeras.

El discurso pronunciado por el Embajador, podemos decir que "prendió mecha", pues dentro del mismo, el Embajador estadounidense se trató de persuadir a su auditorio, de que la inversión extranjera llega a México únicamente con el propósito de impulsar nuestro desarrollo y que por ella, nuestro país debe pagar cierto precio por el favor que recibimos, a manera de contraprestación. Consideramos que el hecho de que se venga a invertir capital, nos traerá beneficios indiscutibles, pero esto no se hace solamente como una obra de generosidad o caridad por parte del capitalista, pues la rentabilidad de sus inversiones da lugar muchas veces a abusos que lesionan los intereses del país; estos abusos derivan casi siempre en las prácticas monopolísticas que tenemos que sufrir por falta de recursos.

El Embajador McBride estaba consciente de que el representante de un gobierno extranjero debe tratar de proteger los intereses de sus conciudadanos, pero no haciendo argumentaciones que carecen de información precisa, ya que consta que las cifras que se manejaron para hacer las consideraciones aludidas, no son exactas, como lo reconoce incluso el mismo Embajador en el texto de su elocución del 12 de octubre de 1972.

Dos días después del discurso del señor McBride, en representación del Presidente de la República, el Subsecretario de Industria y Comercio, Licenciado José Campillo Sáinz, pronunció ante el mismo Comité la postura del Gobierno Federal acerca de la política que ha de situarse en torno al problema de referencia.

Debe plantearse preguntándose si las inversiones provenientes del exterior deben estar determinadas exclusivamente por los rendimientos o utilidades que el inversionista extranjero espera obtener de ellas o deben considerarse también y fundamentalmente como un instrumento que coadyuve al desarrollo de los países que las reciben y que se ajusten a las políticas y finalidades que dichos países hayan señalado a su propio desenvolvimiento.

De esta manera, Campillo Sáinz sostuvo la posición oficial al decir con absoluto énfasis: "Si señores, estamos cambiando las reglas del juego en el sentido de que queremos una economía que no esté simplemente al servicio de los bienes materiales, sino al servicio del hombre. Queremos fortalecer estos valores y

decimos a ustedes que tan cerca están del materialismo quienes piensan que estos valores son los supremos para obtener utilidades, como quienes figuran en el mundo que llamamos marxista." (10)

Expresó el Subsecretario de Industria y Comercio que México acepta el capital extranjero en aquellos campos permitidos por la Ley, pero equitativamente asociados con el nuestro. Queremos que los mexicanos sean socios, dijo, no empleados del capital foráneo; coparticipes y amigos, no subordinados. La experiencia ha demostrado, continuó Campillo Sáinz, que la asociación entre capitales nacionales y extranjeros es conveniente para ambas partes.

Muchas empresas que se fundaron en México con capital totalmente extranjero, han vendido posteriormente parte de sus acciones a inversionistas mexicanos con excelentes resultados para ambos.

La asociación de capitales nacionales y extranjeros, ha producido un mejor conocimiento y respeto mutuo y ha permitido conjugar la técnica de las empresas provenientes del exterior con el conocimiento del mercado, de las leyes, de los usos, las costum-

10 Tesis de México sobre Inversiones Extranjeras. Folleto de la Secretaría de la Presidencia. México octubre 1972, p. 44. Reflexiones del Lic. Campillo Sáinz sobre su discurso pronunciado ante el Comité México-Norteamericano de Hombres de Negocios del 14 de octubre de 1972.

bres y las tradiciones del pueblo mexicano que, lógicamente, poseen en mayor grado los empresarios nacionales.

Estos inversionistas deben recibir una justa retribución a sus esfuerzos y riesgos, pero México necesita compensar esa salida de divisas por medio de nuevas inversiones y exportaciones (11).

2.2 DECRETO DEL 29 DE JUNIO DE 1944

El Decreto del 29 de junio de 1944, es la disposición más importante para los extranjeros interesados en la creación de empresas en México. Fue promulgado por el Presidente Avila Camacho, quien ya en julio de 1942, había sido dotado de facultades extraordinarias por una ley de emergencia. El motivo de ello lo proporcionó la necesidad de ejercer control sobre bienes del enemigo, así como la fuerte afluencia de capitales extranjeros hacia México durante la Segunda Guerra Mundial, con los que se podían adquirir industrias mexicanas, pero que, posteriormente, podían emigrar en forma repentina. Se pensaba además, que de este modo se podría canalizar el capital extranjero hacia las producciones fomentadas por el Estado. Con el Decreto del 28 de septiembre de 1945, si bien fue derogada la ley de emergencia de 1942, se esta-

11 Tesis de México sobre Inversiones Extranjeras. Folleto de la Secretaría de la Presidencia; México octubre 1972, p. 44. Reflexiones del Lic. Campillo Sáinz sobre su discurso pronunciado ante el Comité México-Norteamericano de Hombres de Negocios del 14 de octubre de 1972.

bleció en el Artículo 6 que el Decreto de junio de 1944, seguía en vigor. Desde entonces, la disposición de 1944 ha creado confusión, tanto entre los mexicanos, como en los círculos económicos extranjeros.

Según este Decreto, los extranjeros y las sociedades mexicanas en las que los extranjeros tengan participación, deberán obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores si desean comprar, controlar o adquirir la mayoría de las acciones de sociedades dedicadas a actividades en el campo industrial, minero, comercial, así como agrícola y forestal. Tal permiso es también necesario para el otorgamiento de concesiones para la minería, utilización de aguas o aprovechamiento de combustibles, minerales y para la modificación de los estatutos de una sociedad y de la estructura de su capital, con respecto a todas las empresas que tengan participación extranjera. El Secretario de Relaciones Exteriores tiene facultad discrecional para negar, conceder o condicionar los permisos de referencia. Además, los extranjeros deberán comprobar que su principal fuente de ingresos se halla en el territorio nacional y que su residencia se ha establecido en México. La Secretaría de Relaciones Exteriores puede, más aún, hacer depender el otorgamiento de cada permiso, del requisito de que ciudadanos mexicanos posean por lo menos el 51% del capital total y de que esto sea verificable en cualquier momento, y que la mayoría de los socios administradores sean ciudadanos mexicanos. Puede renunciarse a estas restricciones cuando los extranjeros instalen industrias que no existen aún en México.

Concebida como regulación transitoria en tiempo de guerra, esta disposición, que desde entonces constituye la norma más importante para el trato de los empresarios extranjeros, fue el primer intento de una regulación más amplia del capital extranjero; sin embargo, esta ley tampoco trajo claridad respecto a las empresas extranjeras de nueva creación, debido a la facultad discrecional del Secretario de Relaciones Exteriores, en relación con el requisito de una participación mexicana de capital no inferior al 51%. Los inversionistas mexicanos creyeron que por medio de esta ley podrían controlar las nuevas empresas creadas en México por los extranjeros. Los inversionistas extranjeros se hallaban en la creencia de que para cada empresa que se creara, iba a ser necesaria una participación mexicana de capital del 51%, pero que el gobierno estaría dispuesto a hacer excepciones a esta regla. Efectivamente, estas excepciones se admitieron con frecuencia. Es bien sabido que los grandes consorcios norteamericanos que querían establecer empresas en México no tuvieron que preocuparse mucho por esta disposición.

El Decreto del 29 de junio de 1944, especificó los renglones económicos en los que el capital nacional debía ocupar del 51% al 100% del total. Dichos renglones son: radiodifusoras, producción, distribución y exhibición de películas; empresas marítimas, agrícolas, de servicios aéreos, pesqueras y dedicadas a la cría piscícola, actividades publicitarias; producción, venta y distribución de bebidas gaseosas y no gaseosas, esencias, concentrados

y jarabes usados en su elaboración; jugos embotellados; y la producción y distribución de productos de hule (12).

También este mismo Decreto establece una serie de medidas y penas de bastante eficacia para quienes contravengan la Ley. Dichas penas consisten en lo siguiente: a) Nulidad de los actos celebrados en contravención de la Ley; b) Se faculta a la Procuraduría General de la República para que en juicio sumarísimo pueda decretar la nacionalización de la empresa que hubiese faltado a los requisitos exigidos por la Ley; c) También dentro del articulado del mismo Decreto se dan sanciones que van desde la pena pecuniaria hasta la privación de la libertad, según el grado de la infracción cometida.

En la época en que fue Secretario de Relaciones Exteriores el Licenciado Ezequiel Padilla, se dió a conocer una circular fundada en la facultad discrecional que la Ley otorga al Secretario de Relaciones Exteriores, estableciendo que sólo se exigiría el requisito del 51% que menciona el Decreto de 1944, en los siguientes renglones económicos:

1. Radiodifusión.
2. Producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas.

12 CESAR SEPULVEDA: A Statement of the Mexico in Matters Affecting Business, Union Panamericana, Washington, 1955, p. 45.

3. Transportes aéreos cuando operen únicamente dentro del territorio nacional.
4. Transportes urbanos o interurbanos.
5. Empresas de Piscicultura y Pesca.
6. Empresas de Publicidad.

Posteriormente, la Secretaría de Relaciones Exteriores agregó a la lista anterior, otras ramas que son:

7. Embotelladoras de aguas gaseosas.
8. Empresas editoras de libros o periódicos y revistas.

De esta manera quedó más limitado el campo de aplicación del Decreto de 1944, mismo que desde 1953, en relación con la disposición del 51%, no ha sido extendido por resoluciones a otros sectores o renglones económicos.

En contra de la constitucionalidad del Decreto del 29 de junio de 1944, se ha levantado una ola de protestas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, inclusive ha fallado en dos ocasiones declarando la incostitucionalidad de este Decreto. Amparos promovidos por Química Industrial de Monterrey, S. A. (que fue fallado el 20 de septiembre de 1962) y de Playtex de México, S. A., en donde "se otorgaba la protección de la justicia federal, aduciendo que el Decreto que dió por terminados la suspensión de garantías y el estado de emergencia no ratificaba

las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia o aquéllos de cuyo texto aparece declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales." (13).

Otro de los ataques de que ha sido objeto el aludido Decreto, se formula en el sentido de que la competencia para otorgar los permisos a que se refiere el Decreto, esté a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, siendo que ésta no se encuentra vinculada con el desenvolvimiento económico del país. La respuesta a esto también ha sido fundada y se señala como base histórica el Artículo 3o., Fracción VII de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958, en la que se dispone: A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de conceder a los extranjeros las licencias o autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas y sus accesiones o combustibles minerales en la República Mexicana y para adquirir bienes inmuebles ubicados en el país, para intervenir en la explotación de recursos naturales, para hacer inversiones en empresas comerciales, industriales especificadas, así como para formar parte de sociedades mexicanas civiles y mercantiles y a éstas para modificar o reformar sus escrituras y sus bases constitutivas y para aceptar socios extranjeros o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos.

13 RICARDO MENDEZ SILVA: El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras. Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., México 1969, p. 116.

2.3 DECRETO DEL 23 DE JUNIO DE 1947

Con el objeto de dar cumplimiento y otorgar plena eficacia al Decreto del 29 de junio de 1944, se creó la Comisión Intersecretarial el 23 de junio de 1947. En esta Comisión estarían representados el Presidente de la República, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la de Industria y Comercio (entonces Economía) y la de Agricultura y Ganadería. Por acuerdo del 3 de abril de 1959, se indujo la representación de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

"El objeto de esta Comisión, es la coordinación de las inversiones nacionales y extranjeras." Una comisión de esta naturaleza es en extremo valiosa en virtud de que tiende a regular y coordinar la actuación de los capitales extranjeros. No obstante esto, y sin que mediara alguna razón o motivo aparente, la Comisión Mixta Intersecretarial dejó de funcionar en 1953.

La labor que desarrolló la Comisión fue de gran importancia en razón de que dictó una serie de normas aplicables a la inversión extranjera que todavía se encuentran en vigor.

2.4 LA COMISION MIXTA INTERSECRETARIAL

La Comisión Mixta Intersecretarial fue creada por Acuerdo del Presidente de la República, Licenciado Miguel Alemán, publicado en el Diario Oficial del 23 de junio de 1947.

Se creó con el objeto de coordinar la actividad de las distintas dependencias del Ejecutivo para mantener un equilibrio entre el capital nacional y el extranjero en las inversiones en la República.

Estaba integrada por siete miembros:

- 1) Un Representante de la Presidencia de la República.
- 2) Un Representante de la Secretaría de Gobernación.
- 3) Un Representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- 4) Un Representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 5) Un Representante de la Secretaría de Economía (hoy Secretaría de Industria y Comercio).
- 6) Un Representante de Agricultura y Ganadería (hoy Agricultura y Recursos Hidráulicos).
- 7) Un Representante de Comunicaciones y Obras Públicas, que fue integrado por Acuerdo Presidencial del 10. de diciembre de 1949, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de abril de 1950.

Preside la Comisión el Representante de la Presidencia de la República.

La Comisión determinó aquellas ramas industriales en las que el capital nacional debería estar representado por lo menos con

51% del capital social. Además, dictó una serie de medidas para complementar las disposiciones sobre la materia. Esta Comisión dictó 12 normas, la última el 5 de octubre de 1953 (14).

Las Doce Normas de la Comisión Mixta Intersecretarial

Como quiera que sea, la Comisión Mixta Intersecretarial ha dictado, hasta la fecha, únicamente doce normas, cuyo contenido a continuación resumimos en su esencia más importante:

PRIMERA NORMA (adoptada el 3 de septiembre de 1947). Esta norma interpreta el Artículo 3o., Fracción I, inciso a) del Decreto de 29 de junio de 1944, para considerar con residencia suficiente en el país y en consecuencia capaces de efectuar adquisiciones de negociaciones o empresas o el control sobre ellas y adquisiciones de bienes inmuebles y concesiones de minas, a los extranjeros que tengan la calidad de inmigrados e inmigrantes, y en algunos casos a los que tengan la calidad de visitantes y asilados políticos.

En la práctica, la Secretaría de Relaciones Exteriores sólo concede a los inmigrados los permisos a que esta norma se refiere. Tratándose de inmigrantes sólo les son concedidos para el caso de que éstos adquieran inmuebles para destinarlos a su casa-habitación. A los visitantes únicamente les son concedidos estos

14 OSCAR RAMOS GARZA: México ante la Inversión Extranjera; Legislación, Políticas y Prácticas; 4a. ed., Docal Editores, S. A., México, 1974, p. 22.

permisos cuando expresamente, dentro de las actividades que los autoriza a efectuar la Secretaría de Gobernación, está aquélla para la cual solicitan el permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la Secretaría de Gobernación no autoriza a visitantes a desempeñar actividades para las que de acuerdo con los Artículos 1o. y 2o. del Decreto de 29 de junio de 1944 se requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

SEGUNDA NORMA (adoptada el 3 de noviembre de 1947). Esta norma se refiere al Artículo 3o., Fracción III, inciso a) del Decreto de 29 de junio de 1944, y tuvo por efecto aprobar la política seguida por la Secretaría de Relaciones Exteriores de exigir como prueba de control del cincuenta y uno por ciento del capital mexicano, el sistema de acciones nominativas en la parte detenida por mexicanos, y también precisa el criterio de que, como regla general, basta el cincuenta y uno por ciento de capital mexicano para los efectos de control de las empresas que, por su naturaleza, ameriten la existencia de ese control.

TERCERA NORMA (adoptada el 5 de enero de 1948). Esta norma modificó el Acuerdo dictado por el Secretario de Relaciones Exteriores el 17 de abril de 1945 por el que se determinaron las empresas en las que se requiere un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano como mínimo, estableciendo respecto de las empresas de transportes aéreos, que tal limitación será no solamente para las que operan dentro del territorio nacional, sino también para las que operen líneas internacionales.

CUARTA NORMA (adoptada el 26 de enero de 1948). Esta norma suprimió la disposición establecida por la Secretaría de Relaciones Exteriores de exigir, a los tenedores de acciones de sociedades que deban tener mayoría de capital mexicano, que soliciten un permiso previo cuando quieran hacer un traslado de dominio de dichas acciones, subsistiendo únicamente la obligación de mantener la mayoría de capital mexicano, cuando sea necesario, en condiciones de poder verificarse en cualquier momento, correspondiendo a la Secretaría de Relaciones Exteriores la vigilancia de este control y de que se apliquen las sanciones que la Ley establece cuando se infrinja esa disposición, en los términos del Artículo 50. del Decreto de 29 de junio de 1944 que dispone que los actos llevados a cabo en contra de las disposiciones señaladas, no producirán efectos de ninguna especie en favor de las personas que en ellos hayan intervenido y los bienes objeto de los mismos pasarán a ser propiedad de la Nación.

QUINTA NORMA (adoptada el 14 y 28 de julio de 1948). Esta norma señala que las sociedades extranjeras, al solicitar su registro a la Secretaría de Economía, hoy de Comercio y Fomento Industrial, de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tengan dentro de su objeto algunos de los señalados en el Acuerdo de 17 de abril de 1945, la Secretaría de Industria y Comercio tendrá presente lo dispuesto en el Decreto de 29 de junio de 1944, en su Artículo 30., Fracción III, y cuando lo estime necesario consultará el caso concreto a la Comisión Mixta Intersecretarial.

La Fracción III del Artículo 30., antes citada, se refiere a que los permisos que soliciten las sociedades mexicanas que puedan tener socios extranjeros, para adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas o para adquirir bienes inmuebles o concesiones de minas, podrán ser condicionados en el sentido de que los nacionales participen en el capital social cuando menos con un cincuenta y uno por ciento y que por lo menos la mayoría de los socios administradores sean mexicanos.

Esto es prácticamente imposible tratándose de sociedades extranjeras que soliciten su registro para operar dentro de la República Mexicana en los términos previstos por las leyes mexicanas. Las autoridades gubernamentales podrán no conceder o negar el registro, pero no podrán exigir que el capital de sociedades extranjeras esté en manos de mexicanos en un cincuenta y uno por ciento, ni tampoco que la mayoría de los administradores de esas sociedades sea de nacionalidad mexicana.

SEXTA NORMA (adoptada el 30 de agosto de 1948). Esta norma establece la obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de enviar copias a la Secretaría de Economía, y a Petróleos Mexicanos, de las solicitudes que se le presenten para constituir sociedades o modificar los estatutos de sociedades que se dediquen a la industria y al comercio petrolero, con objeto de que dichas dependencias fijen los términos o condiciones que exigirán para el otorgamiento de la concesión o celebración del contrato respectivo con la sociedad por constituirse o que solicita permiso para

modificar sus estatutos. La Secretaría de Relaciones Exteriores debe basar el otorgamiento o la negativa del permiso que se haya solicitado en la respuesta que reciba de las dependencias indicadas.

Es conveniente aclarar, que con motivo de la consolidación de la nacionalización del petróleo al reformarse el párrafo sexto del Artículo 27 Constitucional el 20 de enero de 1960, dejó de tener importancia esta norma de la Comisión Mixta Intersecretarial.

SEPTIMA NORMA (adoptada el 25 de octubre de 1948). Esta norma establece que deberá exigirse el cincuenta y uno por ciento del capital mexicano a las empresas que se constituyan para los fines de producción, compraventa y distribución de aguas gaseosas o sin gas, así como esencias, concentrados y jarabes que sirvan para la elaboración de las mismas.

Esta norma modificó la lista contenida en el Acuerdo de 17 de abril de 1945.

OCTAVA NORMA (adoptada el 13 de diciembre de 1948). Esta norma señala las reglas a seguir por la Secretaría de Gobernación en la aplicación del Artículo 4o., Fracciones II y III de la Ley General de Población:

1. Comprobar la previa posesión por parte del extranjero de un capital mínimo de doscientos mil pesos si se trata de

establecer un negocio agrícola, industrial o comercial en el Distrito Federal y de cien mil pesos en cualquier otro lugar de la República Mexicana;

2. Invertir el diez por ciento de dichas cantidades en certificados, títulos o bonos del Estado;
3. El extranjero que invierta cien mil pesos en certificados, títulos o bonos del Estado obtendrá, por ese solo hecho, la calidad de inmigrante inversionista;
4. La admisión será condicional durante cinco años y estará sujeta a que el extranjero efectúe su inversión durante los primeros seis meses de su estancia en México, lo cual debe garantizar mediante depósito en efectivo que varía de diez mil a quince mil pesos;
5. Se comprobará que el capital proceda real y efectivamente de países extranjeros, y
6. Las inversiones podrán hacerse en sociedades por acciones, siempre que éstas sean nominativas.

Las reglas señaladas por esta norma han sido sustancialmente modificadas por reformas posteriores tanto de la Ley General de Población, como de su Reglamento.

NOVENA NORMA (adoptada el 24 de marzo de 1949). Esta norma establece que las sociedades mexicanas constituidas con autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a las que no se les hubiere exigido mayoría de capital mexicano por haberse creado antes del Decreto de 29 de junio de 1944 o por no haber sido aplicable el mismo, podrán adquirir los inmuebles indispensables a su objeto social, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual no exigirá reformar previamente la escritura de la sociedad en la parte conducente a su capital, y sólo exigirá la comprobación de que los inmuebles son realmente indispensables al objeto social.

DECIMA NORMA (adoptada el 21 de febrero de 1959). Esta norma señala que en caso de que no exista capital mexicano disponible para la constitución de empresas que se vayan a dedicar a la explotación de servicio marítimo internacional, no se requerirá que el cincuenta y uno por ciento de su capital sea mexicano. Esta norma establece también que para la constitución de empresas que se vayan a dedicar a la explotación de servicio marítimo de cabotaje, se deberá exigir, en todo caso, la participación de un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano.

DECIMA PRIMERA NORMA (adoptada el 6 de febrero de 1951). Esta norma dispone que para la constitución de sociedades, en las cuales pueda haber personas extranjeras y cuyos objetos sean de los que se requiera mayoría de capital mexicano, se establece, como condición indispensable para otorgarles el permiso de consti-

tución, que el cincuenta y uno por ciento de su capital, por lo menos, esté en poder de mexicanos, y que tratándose de sociedades por acciones, dicho porcentaje de capital esté representado por acciones ordinarias nominativas, con derecho a voto en todo caso y sin limitación alguna, y que los cupones de dividendos sean también nominativos.

DECIMA SEGUNDA NORMA (adoptada el 5 de octubre de 1953). Esta norma adicionó a la lista de empresas contenidas en el Acuerdo de 17 de abril de 1945, por el que se determinan aquéllas en las cuales se requiere un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano como mínimo, a las empresas que se vayan a dedicar a cualquier aspecto de la industria del hule.

La labor que desarrolló la Comisión fue de gran importancia en razón de que dictó una serie de normas aplicables a la inversión extranjera que todavía se encuentran en vigor:

- a) El 20 de octubre de 1947 fue dictada una norma referente a la forma de probar que el 51% de capital estaba en manos de mexicanos. La vía era exigir que la porción nacional estuviera representada por acciones nominativas. Se admitía dentro de esta norma la posibilidad de que en el futuro se adoptara otro conducto de prueba, en razón de que se colocaba al capital mexicano en desventaja, pues tenía que movilizarse a través de los moldes formalistas de las acciones nominativas frente al capital ex-

tranjero que tenía mayores facilidades en este sentido por estar representado por acciones al portador.

- b) Sobre el problema de las acciones, se dictó otra norma general el 26 de enero de 1948 en la que se facultaba a las sociedades constituidas con una mayoría de capital mexicano, para trasladar el dominio de las acciones nominativas sin necesidad de que medie autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ya que esto se traduciría en un movimiento lento en el mercado y por lo mismo revestía un grave perjuicio para los accionistas.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo señalado en el Decreto, la Secretaría podía en cualquier momento, verificar que el 51% del capital estuviera efectivamente en manos de mexicanos.

- c) El 30 de agosto de 1948 fue dictada otra norma general en la que se imponía a la Secretaría de Relaciones Exteriores la obligación de pedir una consulta a la Secretaría de Economía Nacional y a Petróleos Mexicanos, cuando se tramitase algún permiso para constituir sociedades entre cuyos objetos se encuentren el de llevar a cabo cualquier actividad relacionada con la industria o el comercio de petróleo. De acuerdo con esta norma, también es necesario el requisito indicado para la modificación de sus escrituras constitutivas en sociedades que se dediquen a esta actividad.

- d) El 3 de septiembre de 1947 se dictó otra norma general, en la que se precisaba qué extranjeros tenían una residencia suficiente, para adoptar a los permisos y al régimen del Decreto de 29 de junio de 1944. En tal sentido, la Comisión resolvió que la calidad de residencia suficiente se otorgaba a las siguientes personas: inmigrados, inmigrantes cualesquiera que sean sus características y, los visitantes, siempre que hayan tenido con anterioridad alguna internación en México y tan solo para el efecto de que puedan adquirir el inmueble o inmuebles indispensables para el negocio, empresa o industria que hayan establecido o establezcan, o destinado para casa habitación, ya sea de ellos, de sus familiares o de personas que dependan económicamente de los mismos, presuponiendo desde luego, que la Secretaría de Gobernación hubiese autorizado al visitante a llevar a cabo las actividades de que se trate.

Esta norma, fue posteriormente adicionada con la norma general de 13 de junio de 1950, en la que se agrega a esta lista, la de los asilados políticos que hayan obtenido, cuando menos, el primer refrendo o prórroga de su temporalidad para su estancia en el país.

- e) La norma general de 13 de diciembre de 1948 tenía por objeto establecer los requisitos que los extranjeros inversionistas debían cubrir, el mínimo de capital objeto de

la inversión, así como las garantías que debían exigirse a los presuntos inversionistas. Para este efecto, debían precisarse las siguientes obligaciones:

I. Comprobación previa por parte del presunto inmigrante de la posesión de un capital mínimo de \$ 200,000.00 (doscientos mil pesos), si pretende establecerse con negocio agrícola, industrial o comercio de exportación en el Distrito Federal.

Se exigirá el monto de \$ 100,000.00 (cien mil pesos) si desea asentarse en cualquier otro lugar del territorio nacional.

II. De los comprendidos en el punto anterior, el 10% de las acciones fijadas deberán invertirse, necesariamente, en certificados, títulos o bonos del Estado o en las Instituciones Nacionales de Crédito en la forma y términos que indique la Secretaría de Gobernación.

III. El presunto extranjero que invirtiera \$ 100,000.00 (cien mil pesos) en certificados, títulos o bonos del Estado de las Instituciones Nacionales de Crédito, en la forma y términos que indique la Secretaría de Gobernación, obtendrá por ese solo hecho, la calidad de inmigrado inversionista.

IV. La admisión será condicional durante el plazo de cinco años sujeta al requisito de que, en los primeros seis meses contados a partir de la fecha en que el extranjero entre al país, se verifique la inversión en los términos señalados. Para garantizar dicha inversión, el interesado constituirá, previamente, un depósito en efectivo de \$15,000.00 (quince mil pesos) si ha de establecerse en el Distrito Federal, o de \$10,000.00 (diez mil pesos) si ha de hacerlo en el resto del país, o cuando se trate de inversión total en certificados, títulos o bonos del Estado; devolviéndose si se hace la inversión dentro del semestre exigido, diez mil y cinco mil pesos, respectivamente, quedando el resto como garantía de que durante esos cinco años, la inversión subsistirá en las mismas condiciones, las cuales sólo podrán ser modificadas por acuerdo de la Secretaría de Gobernación en caso de aumento del capital o cambio de giro.

V. Se comprobará que el capital procede real y efectivamente de países extranjeros.

VI. Las inversiones podrán hacerse en sociedades por acciones siempre que éstas sean nominativas.

Esta norma general quedó prácticamente derogada al expedirse el Reglamento de la Ley General de Población en fecha de 31 de

enero de 1950, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo del mismo año (15).

f) La norma general de 6 de febrero de 1951 alude a las características que deben llenar las acciones representativas del mínimo capital mexicano, exigido de conformidad con el inciso a), de la Fracción III del Artículo 3o. del Decreto de 29 de junio de 1944. Al respecto se señalaba: Para la constitución de sociedades en las cuales puedan ingresar como accionistas personas extranjeras y entre cuyos objetos sociales se encuentren aquéllos que para su prosecución se requiera mayoría de capital mexicano; se establece como condición indispensable para el otorgamiento del correspondiente permiso, que el 51%, por lo menos, del capital social esté siempre en poder de mexicanos y que, tratándose de sociedades por acciones, dicho porcentaje del capital nacional esté representado siempre por acciones nominativas, con derecho a voto y sin limitación alguna y que los cupones de los dividendos sean asimismo nominativos.

g) Algunas de las normas dictadas por la Comisión Intersecretarial tuvieron por objeto ampliar los ramos de la ac-

15 ALFREDO GONZALEZ CORRAL: Estudio de la Comisión Intersecretarial sobre Inversión de Capital Extranjero (tesis profesional), Mexico, U.N.A.M. Facultad de Derecho, 1951, p. 43.

tividad en los que se limitaba la participación mayoritaria del capital extranjero.

La norma general de 5 de enero de 1948 exigía el 51% de capital mexicano como mínimo en empresas de transportes aéreos, sea que operen únicamente dentro del territorio nacional o bien que operen líneas internacionales.

La norma general de 25 de octubre de 1948 exigía el 51% del capital mexicano como mínimo en empresas de transportes aéreos sea que operen únicamente dentro del territorio nacional o bien que operen líneas internacionales.

La norma general de 25 de octubre de 1948 exigía el 51% del capital mexicano a las empresas que se constituyeran para la producción, compraventa y distribución de aguas gaseosas o sin gas, así como esencias, concentrados y jarabes que sirven para la elaboración de las mismas.

La norma general de 21 de febrero de 1950 se refiere a las empresas de transportes marítimos. En el inciso a) señala que en caso de que no exista capital mexicano suficiente no se exigirá el 51% de dicho capital para la constitución de empresa que se dedique a la explotación de servicio marítimo internacional. En el inciso b) apunta que en la constitución de empresas para la explotación de servicio marítimo de cabotaje, debe exigirse en todo caso la participación de un 51% de capital mexicano.

La Comisión Mixta Intersecretarial tenía como objetivos principales:

1. Coordinar, entre las diferentes dependencias del Ejecutivo, la política a seguir para el desarrollo de la economía del país en relación con la inversión armónica de capitales nacionales y extranjeros;
2. Lograr que el control que las Leyes vigentes atribuían a diversas Secretarías, se ejerciera de acuerdo con un criterio uniforme, y
3. El estudio sistemático y constante y la resolución adecuada de los problemas que a cada Secretaría de Estado correspondía de acuerdo con los Artículos y Leyes antes mencionados.

Mediante el desarrollo de los objetivos anteriores, la Comisión tenía como función, mantener el equilibrio justo y conveniente entre el capital nacional y el extranjero en las inversiones que se efectuasen en la República Mexicana.

Las decisiones de la Comisión se adoptaban por unanimidad. En caso de divergencia de criterio, resolvería en definitiva el Presidente de la República.

Los representantes de las diversas Secretarías que integraban la Comisión Mixta Intersecretarial eran los titulares de las

mismas, quienes, por lo general, delegaban sus facultades en el Director del Departamento Jurídico de cada una de las Secretarías mencionadas.

La Comisión obtenía la documentación necesaria de las diversas dependencias del Ejecutivo, pero también podía obtenerla directamente de particulares o de cualquier otra fuente que estimara pertinente.

CAPITULO III**CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA**

3.1 DEFINICION

Sobre este punto, se han dado múltiples definiciones, entre las que citaremos algunas.

La definición que nos da la Ley de Inversiones Extranjeras en su Artículo No. 2 es la que se realice por:

- a) Personas morales extranjeras;
- b) Personas físicas extranjeras;
- c) Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica;
- d) 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.

La ANADE clasifica a la Inversión Extranjera tomando el criterio del Pacto Andino y que a la letra dice:

"Consiste en precisar las características de aquéllas, entendiéndola como aportes de capital provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, destinadas al capital de una sociedad en monedas libremente convertibles en maquinaria o equipo, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior" (16).

16 Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México, Editorial Tecnos, S. A., Asociación Nacional de Abogados de Empresas A.C., México 1973, p. 131.

El capital extranjero es el que se aplica a actividades económicas y pertenece a personas físicas o jurídicas residentes, domiciliadas o con sede en el exterior.

El Artículo 20. de la Ley de Inversiones Extranjeras nos dice que:

"Se considerará inversión extranjera la actividad económica mediante la cual los sujetos jurídicos como personas morales extranjeras, personas físicas extranjeras, - unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica y 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."

3.2 TIPOS DE INVERSION EXTRANJERA

La inversión extranjera tiene dos tipos fundamentales a saber, y que a continuación analizaremos:

- A) Inversión Extranjera DIRECTA
- B) Inversión Extranjera INDIRECTA

A) Inversión Extranjera DIRECTA:

Es originaria de un país proveedor, que se aporta al capital de una sociedad determinada con el propósito de emprender negocios particulares, con derecho a la transferencia de sus utilidades hacia el exterior.

El Licenciado Oscar Ramos Garza, define la inversión extranjera Directa de la siguiente forma:

"La inversión directa es aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios, también particulares, en un país extranjero.

Puede efectuarse a través del otorgamiento de toda clase de créditos a personas físicas o morales del país receptor cuya única finalidad y atractivo consiste en la obtención del interés pactado." (17).

Este tipo de inversión puede ser único o mixto. Es único cuando el capital invertido es solamente extranjero y es mixto cuando existe parte de capital extranjero y parte de capital nacional.

La inversión extranjera trae consigo múltiples beneficios, éstos pueden ser de dos tipos:

- 1) Directos
- 2) Indirectos

BENEFICIOS DIRECTOS:

Los beneficios directos comúnmente conocidos como empleos directos, son los originados por el desarrollo de nuevas industrias, la producción de nuevos artículos o por el establecimiento de hoteles, fábricas o cualquier otro comercio.

Los empleos directos van a reflejarse en empleados contrata-

17 OSCAR RAMOS GARZA: México ante la Inversión Extranjera. Legislación. Políticas y Prácticas., 3a. ed., Docal Editores, México, 1974, p.

dos para el mantenimiento y servicio de un hotel, como son meseros, camaristas, maleteros, gerente, personal administrativo, etc., empleados necesarios para poner en marcha una fábrica y en general, todo el personal que se contratara para abrir un negocio o comercio.

Esta clase de beneficios vienen a acelerar y a promover el desarrollo del país receptor.

BENEFICIOS INDIRECTOS:

Los beneficios indirectos comúnmente conocidos como empleos indirectos, vienen a ser consecuencia de los empleos directos y son generados indirectamente por el establecimiento de fábricas, hoteles, centros comerciales o cualquier otro centro de producción.

Tomando como ejemplo el establecimiento de un hotel, los huéspedes del hotel van a utilizar líneas aéreas para viajar del país de su residencia al lugar en donde queda el hotel, también utilizarán transporte, comerán en los restaurantes a los cuales darán ingresos, tiendas de menudeo y proveedores del mismo hotel.

Los desembolsos de los empleados del hotel, restaurantes, tiendas, líneas aéreas y taxistas, resultan en más empleos como son los supermercados, panaderías, tintorerías, carnicerías, etc.

El efecto multiplicador de la inversión es la clave del crecimiento económico.

La inversión extranjera directa, a su vez tiene dos facetas:

- a) Inversión Extranjera Directa Clásica.
- b) Inversión Extranjera Directa Productiva.

a) La Inversión Extranjera Directa Clásica:

Este tipo de inversión es la que se enfoca a la industria o actividades extractivas y tiene como objeto la exportación hacia los países industrializados, acaparando fuentes de producción y materias primas en beneficio de la expansión industrial de los países proveedores de capital, este tipo de inversión fue el más usado en nuestro país, hasta fines del Porfiriato.

b) Inversión Extranjera Directa Productiva:

Es la que está enfocada hacia industrias o actividades manufactureras o de transformación. Aquí podemos apreciar un tipo de inversión con mayor contenido social por estar encaminada al incremento de la industria del país receptor y por ende, a su desarrollo económico.

En nuestro país las formas frecuentes o usuales de inversión extranjera directa son por medio de:

1. Sucursales.
2. Filiales.
3. Constitución de Sociedades Mexicanas.
4. Participación accionaria.

1. SUCURSALES.- Tenemos la definición del maestro Guillermo Cabanellas:

"Son establecimientos mercantiles o industriales que dependen de otro, llamado central o principal, cuyo nombre reproduce, ya esté situado en distinta población o barrio distinto de una ciudad importante. Los bancos, las grandes casas de comercio, poseen con frecuencia sucursales...".

"Las sucursales mantienen la unidad de firma social, no poseen capital propio ni responsabilidad separada, aunque pueden gozar de relativa independencia dentro de la estructura interna de la institución. Llevan contabilidad especial, que luego se resume en la General del establecimiento." (18).

Las grandes sociedades internacionales emplean el sistema de sucursales, valiéndose de las llamadas sociedades filiales, a veces disimulan por conveniencia política o fiscal con nombre distinto, incluso que se inscriban pomposamente como nacionales, sin perjuicio de contribuir a la mayor gloria y mejores ingresos de la empresa con dirección y principales accionistas en el extranjero.

2. FILIAL: Como lo define el Maestro Cabanellas, la filial es:

"Perteneiente o relativo al hijo, iglesia o establecimiento que depende de otro."

18 GUILLERMO CABANELLAS: Diccionarios de Derecho Usual. 7a. ed., Editorial Eliasta, p. 152.

En el derecho mercantil y según Cabanellas, la definición de filial es la siguiente:

"Es el establecimiento fundado por un comerciante en - - ejercicio o sociedad en actividad de la sucursal, agencia o tienda de igual índole que la central y perteneciente a la misma razón social. La filial puede dedicarse a objeto diferente de la casa matriz." (19).

3. CONSTITUCION DE SOCIEDADES MEXICANAS: La constitución de sociedades mexicanas con capital extranjero, o sea, las llamadas con cláusula de admisión de extranjeros, son muy populares entre los inversionistas extranjeros.

4. POR ACCIONES: La adquisición de acciones o partes sociales representativas de capitales en sociedades mexicanas ya establecidas, ya sea directamente por personas extranjeras físicas o morales, o por medio de otras sociedades mexicanas controladas casi siempre total o parcialmente por personas extranjeras, cuyos objetos sociales son la compra, venta y comercio en general de todo tipo de acciones, partes sociales y demás partes bursátiles de todo tipo de sociedades mexicanas o extranjeras.

Existen otros tipos de inversión extranjera directa, como es la que se lleva a cabo por medio de préstamos celebrados entre particulares nacionales o extranjeros, en los que estos últimos

obtienen el interés pactado sobre el capital dado en préstamo; o la que se verifica mediante la adquisición de bienes raíces o derechos sobre la propiedad raíz, por extranjeros o sociedades mexicanas que tengan socios extranjeros.

B) Inversión Extranjera INDIRECTA:

Este tipo de inversiones se lleva a cabo por medio de préstamos celebrados entre organismos públicos de tipo financiero, tales como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento o simplemente entre los gobiernos de los países; también se considera como inversión indirecta la emisión de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado, dicha inversión se considera como efectuada desde el momento de la adquisición por los extranjeros de dichos títulos.

La Inversión Extranjera Indirecta la podemos subdividir en: a) Inversión Indirecta Atada; y en b) Inversión Indirecta Libre, las que a continuación pretendemos explicar:

a) Inversión Indirecta Atada:

Este tipo de inversión también es denominado como "Préstamos Atados" o Ligados. Se caracteriza porque la parte que obtiene el préstamo se obliga a destinar parte del mismo a la compra de mercancías, equipos, tecnología y en muchos casos hasta mano de obra calificada proveniente del país que otorga el préstamo.

Este tipo de inversiones no son beneficiosas, por lo que no

son recomendables y sólo deben llevarse a cabo cuando no existan otros medios para solucionar un problema grave como puede ser la ignorancia de cierta tecnología indispensable para el desarrollo del país que la recibe.

Es una inversión doblemente dañina, ya que por un lado se paga un interés previamente pactado y por el otro, ya que se adquiere maquinaria, equipo, mano de obra, patentes, marcas, etc., y todo lo que imponga el Estado que otorgue el préstamo, bienes que quizá se encuentran en abundancia en el país receptor o que podría obtener éste a precios más bajos.

Este tipo de préstamos lo llevan a cabo instituciones nacionales de crédito de países altamente industrializados como lo es en los Estados Unidos el Banco de Exportación e Importación.

b) Inversión Indirecta Libre:

Este tipo de inversión se caracteriza en que la parte que obtiene el préstamo lo canaliza en los renglones o actividades que cree convenientes para beneficio propio, no existiendo control alguno por parte del país que otorga el crédito. Esta inversión es muy recomendable, ya que el país receptor actúa libremente respetándose así el principio fundamental de todo estado que es la soberanía.

3.3 FACULTADES DE LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El párrafo octavo del Artículo 5 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, la facultad de resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje en los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y de fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera.

El párrafo séptimo de este mismo Artículo, nos dice que la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas, siempre que no tenga por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la misma.

La Ley de Inversiones Extranjeras en su Artículo 80. habla de la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica para aprobar la inversión extranjera en un porcentaje mayor al 49%, siempre y cuando esta inversión sea conveniente para la economía del país.

El Artículo 11 de la Ley de Inversiones Extranjeras, crea a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y establece su estructura:

Art. 11. Se crea la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que estará integrada por los Titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y de la Presidencia. Serán suplentes de los respectivos Titulares, los Subsecretarios que cada uno de ellos designe.

Las sesiones serán presididas rotativamente conforme al orden que se enuncia en el párrafo anterior por el Titular que se encuentre presente. La Comisión sesionará - por lo menos una vez al mes.

La Comisión será auxiliada por un Secretario Ejecutivo - que será designado por el Presidente de la República.

Los siete Funcionarios, Secretarios de Estado, son designados y removidos por el Presidente de la República, con base en el Artículo 89, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y permanecerán en su cargo por un término de seis años.

El Secretario Ejecutivo designado por el Presidente de la República, tiene la función de auxiliar, representar y ejecutar las resoluciones de la Comisión y no tiene obstáculos respecto a edad, nacionalidad, actividad u otras características individuales.

Tanto la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras como las resoluciones tomadas por ésta, están bajo la supervisión del Poder Ejecutivo.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su Artículo 12 nos señala las atribuciones

otorgadas a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y que a la letra dice:

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

I. Resolver, en los términos del Artículo 5o. de esta Ley, sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país, cuando no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión.

II. Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que, por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial.

La Comisión por medio de estas dos fracciones, tiene autoridad para decidir sobre los porcentajes de la participación extranjera tomando en cuenta las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión.

III. Resolver sobre la inversión extranjera que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México, o en nuevos establecimientos.

IV. Resolver sobre la participación de la inversión extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos.

V. Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los gobiernos de las entidades federativas y para la Comisión Nacional de Valores.

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

VII. Coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas de participación estatal para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de inversiones extranjeras.

La facultad de coordinar en todo lo referente a inversiones extranjeras a las diferentes dependencias del Ejecutivo Federal, es una de las funciones primordiales de la Comisión, debe también ocuparse de la consistencia de sus decisiones, facultades y campos de acción.

VIII. Someter a la consideración del Ejecutivo Federal proyectos legislativos y reglamentarios, así como medidas administrativas en materia de inversiones extranjeras, y

IX. Las demás que otorgue esta Ley.

El Artículo 13 establece los siguientes criterios:

Art. 13. Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá, la Comisión toma en cuenta los siguientes criterios y características de la inversión:

I. Ser complementaria de la nacional;

II. No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente, ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas;

III. Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y, en particular, sobre el incremento de las exportaciones;

IV. Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra.

V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;

VI. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos;

VII. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior;

VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;

IX. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;

X. No ocupar posiciones monopolísticas en el mercado nacional;

XI. La estructura del capital de la rama de actividad económica de que se trate;

XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país;

XIII. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;

XIV. Preservar los valores sociales y culturales del país;

XV. La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;

XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior, y

XVII. En general, la medida en que coadyuve el logro de los objetivos y se apegue a la política de desarrollo nacional.

La Comisión, por medio de los criterios de este Artículo 13, determina la conveniencia de autorizar la inversión extranjera en México.

El sistema que ha seguido nuestro país al respecto, es un sistema preciso, pues manifiesta que solamente la inversión extranjera que resulte benéfica para la economía nacional, será aceptada.

Es necesario que el inversionista extranjero compruebe ante la CNIE, la conveniencia de su inversión y los beneficios que ésta traerá a la Nación. Entre más beneficios le traiga la inversión extranjera a la economía nacional, más fácil será la decisión aprobatoria de la Comisión.

Art. 14. Son atribuciones del Secretario Ejecutivo:

- I. Representar a la Comisión;
- II. Ejecutar las resoluciones de la Comisión;
- III. Fijar las normas de organización, administración y funcionamiento interno de la Secretaría a su cargo;
- IV. Realizar los estudios que le encomiende la Comisión;
- V. Formular el proyecto de presupuesto anual de la Comisión, que someterá a la consideración de la misma para su aprobación, en su caso;
- VI. Rendir a la Comisión un informe anual de las actividades realizadas por el organismo;
- VII. Ejercer el presupuesto de la Comisión y nombrar el personal técnico y administrativo de la misma, y
- VIII. Las demás que le correspondan conforme a esta ley y que señale la Comisión.

En las Fracciones I y II encontramos las facultades principales del Secretario Ejecutivo, que son las de representar y ejecutar las resoluciones de la Comisión, las cuales deberán ser efectuadas por el Secretario, o por el personal técnico y administrativo que conforme a la Fracción VII ha designado.

Por medio de la Fracción VI se le impone la obligación de rendir anualmente a la Comisión un informe de las actividades realizadas hasta la fecha; pero no se fija una fecha exacta o límite para presentar el informe.

Art. 15 Las solicitudes para obtener las autorizaciones a que esta ley se refiere, se tramitarán por conducto del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Las resoluciones que dicte la Comisión, se turnarán a las Secretarías y Departamentos de Estado que corresponda, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a las resoluciones citadas.

Campillo Sáinz, en su comparecencia ante la Cámara de Senadores, expresó:

"La Comisión va a ser fundamentalmente, una Comisión - consultiva dotada de esta facultad de resolución, pero - que ejercerá a través de las Secretarías y Departamentos de Estado. Las proposiciones o las solicitudes a la Comisión se le presentarán a través de un Secretario Ejecutivo, pero las resoluciones se dictarán a través de - las Secretarías o Departamentos de Estado que corresponda." (20).

Art. 16. Las Secretarías y Departamentos de Estado, dentro de su esfera de competencia, resolverán los casos concretos conforme a los criterios generales que establezca la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y a las disposiciones de esta Ley.

Por medio de las Secretarías y Departamentos de Estado, dentro de su esfera de competencia, resolverán los casos concretos conforme a los criterios generales que establezca tanto la Comisión como la Ley de Inversiones Extranjeras.

Art. 17 Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y para la constitución y modificación de sociedades. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

No sólo las sociedades mercantiles están sujetas a permiso, sino también las sociedades o asociaciones de carácter civil.

Existe un principio de Derecho que dice: "A casos iguales, soluciones iguales". Tomando en cuenta este principio, se pensaría que la Comisión tiene la obligación de decidir de una manera igual o similar los casos que sean de la misma naturaleza.

La Comisión no siempre sigue las mismas reglas para tomar las decisiones respectivas a asuntos iguales o similares, sino que se hace principalmente en la conveniencia que tienen las diferentes inversiones en la economía nacional, tomando en cuenta la situación prevaleciente en el país al tiempo de la inversión.

CAPITULO IV

LA PARTICIPACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN LAS EMPRESAS

4.1 ANALISIS DEL ARTICULO 5o., PARRAFOS TERCERO Y CUARTO
DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

En materia de admisión de capital extranjero, el Artículo 5o., es la norma general que, congruente con la política del Gobierno Mexicano y, en consecuencia, con otras disposiciones que regulan la inversión extranjera en determinadas ramas de actividades, recoge las limitaciones impuestas al capital foráneo. Toda adquisición extranjera de capital debe sujetarse a lo dispuesto por el Artículo 5o.

Los párrafos segundo, tercero y cuarto del Artículo 5o. de la Ley de Inversiones Extranjeras afirman:

"En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa."

"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera. La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital".

"Cuando existen leyes o disposiciones reglamentarias -- para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen."

El segundo párrafo de este Artículo limita la participación

de los inversionistas extranjeros en el capital de las empresas a un porcentaje no mayor del 49% (en los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje menor), y prohíbe que el control de la empresa recaiga en extranjeros ("siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa").

La razón de esta limitación la encontramos en la postura de nuestro legislador, de subordinar la inversión extranjera a la mexicana en el capital de la empresa. Ahora bien, se presenta el problema de saber si nuestro legislador también adoptó la tesis de la subordinación extranjera a la mexicana, no sólo en el capital de las empresas, sino en su administración o manejo, prohibiendo por tanto, el control del inversionista extranjero en la "dirección y manejo de los negocios comunes"; dicho en otras palabras, que el mexicano debe ser siempre el que administre.

Por lo que respecta a la limitación de la inversión extranjera en cuanto a la administración de las empresas, se establece predominio del capital mexicano sobre el extranjero.

La solución de este problema no es fácil. En favor de la tesis de la subordinación de la inversión extranjera a la mexicana, en el aspecto de la administración, podemos señalar la siguiente afirmación de la exposición de motivos de la Ley de Inversiones Extranjeras, que dice:

Se trata de preservar, no sólo la mayoría de capital mexicano, sino la facultad para que los mexicanos sean - quienes dirijan y formen las decisiones en las empresas nacionales."

Por el contrario, en favor de la tesis de la colaboración del extranjero en la administración, en una posición por la que no tenga u obtenga el control de la empresa, sino que únicamente colabore con el mexicano en el manejo de la empresa, pueden citarse los siguientes párrafos de la Iniciativa de Ley de Inversiones Extranjeras, que señala:

...Serán, en cambio, bien recibidas aquellas inversiones extranjeras que estén dispuestas a asociarse con capital mexicano y a compartir con nosotros las tareas que demanda el desarrollo nacional."

"Nos es útil la aportación exterior y por ello la recibimos, en condiciones de equidad, dentro de los campos de actividad que derivan de nuestras propias necesidades. - No deseamos ni permitimos formas de subordinación; aspiramos, en cambio, a establecer condiciones dignas de asociación con el exterior. Dentro del marco de las leyes, los empresarios mexicanos deberán actuar con sagacidad y patriotismo para ser socios, nunca empleados, del capital extranjero."

De los argumentos expuestos en favor de cada una de las tesis, se desprende que tanto el espíritu de la Ley de Inversiones Extranjeras, como la intención de nuestro legislador, no es clara, y si por el contrario resulta confusa e inclusive contradictoria.

Opino que la tesis de la subordinación de la inversión extranjera a la mexicana en la administración de las empresas, no

está fundada en los términos de la Ley de Inversiones Extranjeras. Es decir, todos los argumentos que se aportaron en favor de esta tesis, no pasaron de un deseo del Ejecutivo Federal, promotor de esta Ley, pero que no tuvo consagración legislativa.

Es por esta razón que al no verse plasmada en la Ley de Inversiones Extranjeras la postura de la subordinación de la inversión extranjera a la nacional, en la administración de las empresas (caso contrario, la subordinación de la inversión extranjera a la mexicana en el capital, expresamente regulada por la Ley de Inversiones Extranjeras en el Artículo 5o.), esta tesis no puede aceptarse como válida.

Barrera Graf, apoyando esta postura, afirma: "lo cierto es que si, como indica aquel párrafo de la Iniciativa (párrafo citado en favor de la tesis de la subordinación), se quiso que fueran los inversionistas mexicanos quienes dirigieran y tomaran las decisiones de las empresas nacionales, o sea, que si el deseo y la intención del legislador hubiera sido el supeditar y subordinar la inversión extranjera a la nacional, y no permitir a aquélla una concurrencia real y efectiva en la dirección de la sociedad y en las decisiones del órgano de administración, ello por un lado, no se reflejó en los textos legales, que se concretan a prohibir que los extranjeros tengan el manejo de la empresa..." (21).

21 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones Extranjeras, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1975, p. 119 y 120.

Creo que el legislador se apoyó en una tesis de colaboración, esto es, de asociación del capital nacional con la inversión extranjera, a efecto de que ésta se reciba en condiciones de equidad, pero sin permitir formas de subordinación de los socios mexicanos hacia los extranjeros. Se pretende que los socios mexicanos sean eso, socios y no empleados del capital extranjero.

Por lo anterior, considero válida la tesis de la colaboración del extranjero con el nacional en la administración o manejo de la empresa, respetándose la prohibición de conceder al extranjero el control de ésta y, por lo tanto, acepto como legales y procedentes, al no estar prohibidos por la Ley de Inversiones Extranjeras en forma expresa o tácita, los pactos o cláusulas estatutarias de protección a la minoría extranjera, que otorgan a estos inversionistas extranjeros, el derecho de intervenir, en colaboración con los mexicanos, en la administración de las sociedades.

El tercer párrafo del Artículo 50., otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad genérica de aumentar o disminuir el porcentaje del 49% de la participación de la inversión extranjera en el capital de las empresas mexicanas, en el supuesto que la Comisión considere que esto beneficia a la economía mexicana. Es decir, la Comisión tiene una facultad discrecional, que le concede flexibilidad necesaria para variar el porcentaje del 49%, "cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país", y para decidir en casos concretos, las condiciones conforme a las cuales se recibirá la inversión extranjera.

Por cuanto hace a la facultad que la Ley otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para variar las proporciones de capital extranjero, Barrera Graf señala que las facultades que el Artículo 50. concede a dicha Comisión son variar el 49% que el capital extranjero puede tener en el capital de las sociedades mexicanas, tanto para aumentar como para disminuir dicho porcentaje (Art. 50., párrafo 30. y 12, Fracción I), y resolver sobre la cuantía y las condiciones en que se reciba la inversión extranjera, en casos especiales, cuando, por las circunstancias particulares que concurran en una solicitud de inversión extranjera, se requiera un tratamiento especial (Art. 50., párrafo 30. y 12, Fracción II).

Sobre este tema, Oscar Ramos Garza, menciona que el Artículo 50. de la Ley de Inversiones Extranjeras, otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad discrecional de autorizar la participación de inversión extranjera en porcentajes superiores o inferiores a los establecidos por la Regla General (51% para la inversión nacional y 49% para la extranjera), siempre que a su juicio sea conveniente para la economía del país, y para fijar las condiciones conforme a las cuales podrá ser recibida en casos específicos.

Es conveniente aclarar en este punto que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no podrá en ningún caso autorizar que la participación de la inversión extranjera en la administración de una sociedad sea superior o inferior a la participación

que dicha inversión tenga en el capital, ya que para ello no tiene facultades ni expresas, ni tácitas.

A continuación el párrafo que estamos comentando, regula uno de los principios más importantes de la Ley de Inversiones Extranjeras, consistente en que la participación de la inversión foránea en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital. Esto quiere decir que si la participación de la inversión extranjera en el capital de la empresa es minoritaria (atendiendo a la regla del 49%), minoritaria también debe ser la que tenga en los órganos de administración.

El problema que se presenta en este principio, radica en la interpretación del concepto "órganos de administración". En relación con esta problemática, Gómez Palacio afirma "qué se debe entender por órganos de administración conforme a la Ley de Inversiones Extranjeras"

La administración de una empresa se lleva a cabo, no sólo por los cuerpos colegiados directores de la misma, sino por todas aquellas personas u órganos que realizan funciones administrativas, como lo pueden ser el gerente y otros tipos de gerentes especializados que, con facultades limitadas a un determinado campo de acción, frecuentemente son nombrados por las empresas.

De hecho, muchos empleados administrativos sin cargo geren-

cial llevan a cabo actos administrativos. Se deben de tomar en cuenta también a los apoderados con facultades para actos de administración; esto a pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles da un tratamiento diferente a los administradores, de quienes llevan la firma social.

Para los efectos de la Ley de Inversiones Extranjeras, dicha interpretación no sólo nos llevaría a innumerables problemas prácticos de aplicación, sino se estima contraria a la intención legislativa que se dirige a regular la participación extranjera en los órganos administradores directores de las empresas; es decir, los que detentan la facultad de mando y decisión administrativa.

Mi opinión es distinta a la de Gómez Palacio, ya que este autor extiende el concepto de órgano al gerente (me imagino que se refiere al gerente de la sociedad anónima) e inclusive al apoderado, lo cual es inadmisibile. Además solamente menciona órganos de administración colegiados y deja a un lado la figura del administrador único (me refiero al de la sociedad anónima y no al de la sociedad de responsabilidad limitada). Tanto el gerente como los apoderados, no son órganos de la sociedad, sino colaboradores de la administración, por no ser esenciales o necesarios a la sociedad y porque carecen de una competencia propia determinada, distinta o ajena a la que le corresponde al Administrador o al Consejo, ni gozan de una posición autónoma frente al Organó de Administración, ya que están subordinados a éste.

Llamamos Organos de Administración a la persona o personas (cuerpo colegiado o plural), que realizan las funciones de representación y gestión necesarias, permanentes y constantes de la sociedad. Este órgano se forma de personas (administradores o consejeros) y de un conjunto de actividades o funciones (esfera de competencia administrativa). Esto es, el Administrador Unico o el Consejo de Administración en la Sociedad Anónima; los Gerentes en la Sociedad de Responsabilidad Limitada; el Asociante en la Asociación en Participación; los socios en las Sociedades en Comandita (sólo comanditados), en la Sociedad Colectiva, en la Sociedad Civil y en la Asociación Civil.

La resolución que el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras dictó respecto a la consulta planteada por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, sobre si se requería el permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que una sociedad anónima mexicana, propiedad íntegra de inversionistas extranjeros (y consejo de administración integrado también por extranjeros), designara a una persona física extranjera como gerente de esta sociedad, está de acuerdo con la postura arriba mencionada.

Los órganos de administración en el caso de una sociedad anónima son el administrador único o el consejo de administración. Por tanto, el penúltimo párrafo del Artículo 5o. y segundo del Artículo 8o., no son aplicables al gerente que depende de un consejo de administración, y -

en consecuencia, puede procederse a protocolizar el - -
acta sobre el nombramiento respectivo." (22).

Por otra parte es importante aclarar que la Ley de Inversiones Extranjeras no otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad discrecional de autorizar una participación en la administración superior a la participación en el capital, a diferencia de la facultad discrecional otorgada a esta Comisión para variar el porcentaje del 49% de la participación de la inversión extranjera en el capital. Siendo que, al no encontrar razón alguna que justifique este tratamiento distinto, propongo que se reforme el texto del Artículo 5o. de la Ley de Inversiones Extranjeras, a efecto de que se otorgue la facultad discrecional a la Comisión, para que ésta, en determinados casos, permita la participación de extranjeros en la administración de sociedades mexicanas, aún en exceso de su participación en el capital.

Otro problema importante que surge del análisis de este párrafo es el de determinar si el legislador quiso prohibir que en la composición de un Consejo de Administración intervinieran extranjeros en su mayoría, o si por el contrario, la limitación consiste en que la mayoría de dicho Consejo sea designada por los inversionistas mexicanos, sin importar su nacionalidad. No existe ni en la Ley, ni en su Reglamento, ni en la exposición de motivos, precepto o razón alguna que nos den la respuesta.

22 Oficio No. 116 de 27 de febrero de 1974, expedido por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Sin embargo, pienso que la intención del legislador fue la de que la administración recayera en mexicanos y no solamente que fueran los inversionistas de dicha nacionalidad quienes eligieran a sus representantes, sin importar su nacionalidad, pues podría darse el caso de empresas con mayoría de capital mexicano, cuyos Consejos estén integrados en su totalidad por individuos extranjeros o por un Administrador Unico que no sea mexicano.

Insisto, no obstante lo anterior, que no hay fundamento alguno para apoyar el criterio expuesto en el párrafo que antecede, aunque ello sería lo más apegado a la intención del legislador.

En relación con la participación de extranjeros en la administración de las empresas, únicamente la Ley Federal para el Fomento de la Pesca y el Reglamento en Materia de Petroquímica, contienen disposiciones al respecto.

La Ley de Pesca determina "que las concesiones o permisos para la pesca comercial o deportiva se otorgarán a las sociedades mercantiles..." d) Que en la escritura social establezca "que la mayoría de los administradores serán designados por los socios mexicanos y que la designación deberá recaer en personas de nacionalidad mexicana" (Art. 27, Fracción IV, inciso d).

Por su parte, el Reglamento en Materia de Petroquímica establece en el párrafo final del Artículo 15, lo siguiente:

"Cuando la administración de la sociedad esté encomendada a una sola persona, ésta deberá ser de nacionalidad mexicana y nombrada por los accionistas de la Serie "A", y cuando haya consejo de administración la serie o subseries "A", deberán tener derecho a nombrar como mínimo, la mitad más uno de sus miembros, y la mayoría de los consejeros deberán ser mexicanos."

Finalmente, el último párrafo del precepto mencionado, enuncia que la inversión foránea se sujetará, en el supuesto que existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada actividad, a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen.

Esta regla otorga a la inversión extranjera mayor confianza, al establecer el principio de que sólo mediante resoluciones o disposiciones reglamentarias puedan establecerse nuevas y distintas limitaciones y restricciones a la inversión extranjera. La práctica anterior que consistía en fijar restricciones y modalidades a dicha inversión, a través de acuerdos o resoluciones administrativas, que eran los que dictaba la Secretaría de Relaciones Exteriores, al conceder los permisos necesarios para constituir una sociedad cualquiera, felizmente ha sido superada y en la actualidad, sólo son válidas otras limitaciones que, como ha quedado dicho, se funden en una Ley o Reglamento.

La Ley de Inversiones Extranjeras no es la única que establece restricciones a la inversión extranjera. De ahí, la redacción cautelosa del Artículo 50., último párrafo, y la disposición del Artículo 50. transitorio, de derogar aquellas disposiciones lega-

les o reglamentarias que se opongan a la Ley, dejando subsistentes consecuentemente, las que la complementen.

La concurrencia y aplicación de los principios contenidos en los párrafos antes estudiados del Artículo 50. de la Ley de Inversiones Extranjeras, o sea, el principio de la limitación de la participación de la inversión extranjera en el capital a un porcentaje máximo del 49% y siempre que los inversionistas extranjeros no tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa y, el principio de que la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital, presentan varios problemas en relación a los distintos titulares de las empresas y a diversos supuestos, que son:

- a) En el caso que la administración de la sociedad se confiera a un solo administrador, éste no podrá ser designado por el inversionista extranjero (ya que obviamente detentaría el control de la sociedad). Por lo tanto, esta hipótesis implica una modificación de los Artículos 36 (sociedad colectiva); 57 (sociedad en comandita simple); 74 (sociedad de responsabilidad limitada); 142 (sociedad anónima); 211 (sociedad en comandita por acciones), de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y el Artículo 2709 (sociedad civil) del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que estos preceptos expresamente permiten que la administración recaiga en un solo administrador.

- b) En el caso de una sociedad de carácter personalista, en la que la administración recae normalmente en todos los socios o en determinados socios (los casos de todas las sociedades, con excepción de la sociedad anónima) y que esta sociedad tenga sólo dos socios, uno extranjero y el otro mexicano, se presenta el problema de determinar a quién le corresponde la administración. Al respecto considera Barrera Graf, "no cabrían aquí como soluciones, ni privar a aquél (socio extranjero) del derecho de administrar, ni designar a un extraño, mexicano, como tercer administrador, porque ambas soluciones contrarían la naturaleza y el carácter de la sociedad; tampoco cabría que fuera la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la que resolviera el caso, porque no jugaría en estas hipótesis el supuesto legal de que el extranjero tuviera la facultad de determinar el manejo de la empresa. Las únicas soluciones serían, o que el extranjero renunciara a la administración o que ella fuera compartida por los dos socios." (23).

4.2 LA INVERSION DE LOS INMIGRADOS SEGUN LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS CASO DE EXCEPCION

Acerca de la caracterización jurídica del extranjero con calidad migratoria de inmigrado, en cuanto a su condición de perso-

23 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones, Ob. cit., p. 124.

na que permanece o tiene su estancia en la República Mexicana y de su situación como inversionista, es necesario precisar que el inmigrado es extranjero por no tener la nacionalidad mexicana y que seguirá siendo siempre que no la obtenga y por otro lado, en cuanto a su inversión, la Ley de Inversiones Extranjeras puede considerarla como mexicana; y en este punto es necesario anotar una aparente incongruencia con el tratamiento que la propia Ley de Inversiones Extranjeras da a las empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de las mismas.

El Artículo 60. de la Ley de Inversiones Extranjeras dispone:

Para los efectos de esta ley, se equipara la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica."

"La condición y actividades de los inmigrantes quedarán reguladas por las disposiciones de la Ley General de Población."

La postura que adopta nuestro legislador, de considerar como inversión mexicana la efectuada por los inmigrados, constituye la excepción de mayor importancia en toda la Ley de Inversiones Extranjeras, al asimilar como nacional la inversión del inmigrado, ya que éste no deja de ser extranjero.

El problema del control de una sociedad mexicana por parte de los extranjeros inversionistas alude a la facultad de éstos para determinar la dirección de las operaciones de sociedad, es decir, de gobernarla. Por ello, el problema debe ser analizado tomando en cuenta la naturaleza de la sociedad de que se trate y los órganos de decisión y control de que esté dotada, y los resultados serán distintos en cada caso.

En vista de que lo extenso e intrincado del tema excede los límites de este trabajo, en él nos concretaremos a analizar el problema en relación con las Sociedades Anónimas, dejando a un lado las demás clases de sociedades mercantiles y a las asociaciones y sociedades civiles.

Con objeto de entrar al estudio del tema principal de esta tesis, consignado en el siguiente Capítulo, es conveniente tocar el tema referente a los órganos de las Sociedades Anónimas, ya que el análisis contenido en el próximo Capítulo se refiere a la administración de las sociedades desde el punto de vista de la Ley de Inversiones Extranjeras. Así pues hablaré a continuación de la Administración de las Sociedades Anónimas y su dependencia del Organo Supremo, la Asamblea de Accionistas.

4.3 ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS, ADMINISTRADORES Y GERENTES

A) Asambleas de Accionistas

Los accionistas de una Sociedad Anónima pueden reunirse cons-

tituyendo Asambleas ya sean Generales o Especiales. Las Asambleas Generales son, como lo establece el Artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el órgano supremo de la sociedad. Su existencia es esencial para el funcionamiento de la sociedad, pues constituye el órgano de expresión de la voluntad social.

De la Asamblea General dimanar, y a ella están sometidos, los demás órganos de la Sociedad Anónima, como son el Consejo de Administración o el Administrador Unico y los Comisarios; tiene además la facultad de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, y de designar a las personas que deben cumplir sus resoluciones, que son obligatorias aún para los ausentes o disidentes.

Las Asambleas Generales pueden ser Ordinarias o Extraordinarias según el tipo de asunto de que se trate, debiendo unas y otras reunirse en el domicilio social, bajo pena de nulidad salvo caso fortuito o de fuerza mayor, previa convocatoria hecha por el Administrador Unico, o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los Artículos 168, 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a menos que se encuentre representada la totalidad de las acciones, en cuyo caso se les llama totalitarias.

Debemos subrayar, en relación con lo anterior, el derecho minoritario conferido en el Artículo 184 de la Ley a que hacemos mención:

"Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indique en su petición.

Si el administrador o consejo de administración o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones."

El mismo derecho asiste a los titulares de una sola acción en cualquiera de los casos mencionados en el Artículo 185 de la misma Ley.

Las Asambleas Ordinarias de Accionistas son las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los que por ley deben corresponder a las Asambleas Extraordinarias, debiendo reunirse por lo menos una vez cada año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social, para ocuparse, además de los asuntos contenidos en la Orden del Día, de aquéllos que menciona el Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del Artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos."

Para que estas Asambleas se consideren legalmente reunidas, "deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes."

Las Asambleas Extraordinarias, a su vez, son aquéllas que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos, enumerados por el Artículo 182:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión de la sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija quórum especial."

Estas Asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo y "salvo que el contrato social fije una mayoría más elevada, en ellas deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes

del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social."

Con respecto al quórum que deben reunir las Asambleas de Accionistas, la Ley permite que se fije en los Estatutos una mayoría más elevada para las Asambleas Extraordinarias, sin embargo, no existe la misma disposición en relación con las Asambleas Ordinarias. Este punto es muy debatido y las opiniones doctrinarias están divididas.

Apunta Mantilla Molina que "los estatutos pueden elevar, pero no disminuir el número de acciones necesario para que haya quórum en las asambleas extraordinarias. Respecto a las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un quórum superior al que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues no lo permite la letra del texto respectivo, y tal exigencia dificultaría la reunión de un órgano cuyo funcionamiento es necesario para la marcha de la sociedad." (24).

Por su parte Barrera Graf dice: "Que la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo autoriza la elevación de dichos quóruns de asistencia y de votación en las asambleas extraordinarias, ni es rigurosamente cierto, puesto que el texto del Artículo 189 permite tal elevación en las asambleas ordinarias, cuando menos res-

24 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil, Vigésima ed., Editorial Porrúa, México 1980; p. 385.

pecto al quórum de asistencia, ya que dicha norma indica que "deberá estar representada por lo menos, la mitad del capital social", con lo que se desvirtúa la afirmación de que las mayorías en estas asambleas no son modificables por la función misma de ellas; ni en manera alguna es concluyente. Lo que importa no es que la Ley General de Sociedades Mercantiles autorice tal o cual práctica, sino si la prohíbe o no; porque en nuestro sistema jurídico rige el principio de la autonomía de la voluntad, salvo que se trate de normas de orden público (Artículo 80., Código Civil) y en consecuencia, el particular puede hacer todo lo que no esté prohibido en la Ley y que no viole dichas normas..." (25).

La inclusión de una cláusula en este sentido en los Estatutos de una sociedad tiene como función "...el otorgamiento de derechos a las minorías para que éstas tengan una mayor participación en las reuniones y decisiones sociales e inclusive, en el caso de no alcanzar la mayoría pactada, impedir la actuación del órgano o la adopción del acuerdo. A través de los derechos a las minorías se busca proteger el interés de la sociedad, al hacer prevalecer el interés social sobre el individual, de una persona o un grupo de ellas que representen a la mayoría." (26).

Ciertos autores opinan que "... tales estipulaciones y el po-

25 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones, Ob. cit., p. 117

26 FERNANDO ESTADIA GONZALEZ: La Inversión Extranjera en la Administración de las Sociedades. Análisis del Concepto de Control
Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México 1979 p.40.

der minoritario resultante son incompatibles con el espíritu de la Ley, pero no existe algún texto legal concreto en su contra, cuando tal minoría está integrada por mexicanos. Pero el caso está claramente previsto por la Ley, y la sociedad puede ver compelida a su modificación por el Estado, cuando la minoría privilegiada está integrada por extranjeros." (27).

No consideramos válida la primera de las afirmaciones anteriores, pues los derechos de los accionistas minoritarios han sido ampliamente comprendidos por el legislador, por lo que no contrarían el espíritu de la Ley. Bástenos citar por vía de ejemplo los Artículos 132, 167, 168 segundo párrafo, 173, 184, 185, 206 y 232 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación con la segunda afirmación, cabe apuntar aquí la opinión de Barrera Graf: "Que dicha elevación pueda otorgar mayor intervención a los extranjeros en las decisiones de las asambleas, lo admitimos y lo reconocemos, pero tal intervención (no el predominio) no está prohibido en la Ley de Inversiones Extranjeras (sic), ni contraría su espíritu o la intención del legislador. Lo que la Ley quiere evitar y lo que se desprende de su tex-

27 IÑIGO LAVIADA ARRIGUNAGA: Prácticas Ilegales e Inconvenientes en la Constitución de Sociedades Anónimas y en sus Reformas. (Segunda Parte). Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Números 3 y 44pp., México 1980. pp. 137-176. pp. 160 y 161.

to, de sus antecedentes y hasta de la exposición de motivos, es que la administración y el manejo de la empresa recaiga en la inversión extranjera, pero en manera alguna, disminuir o impedir su intervención o subordinación al capital mexicano." (28).

Debe mencionarse por otra parte, que la regla general es que cada acción sólo tendrá derecho a un voto, y la única excepción que consigna la Ley es la de las acciones de voto limitado, preferentes en cuanto a dividendos, a que hace mención el Artículo 113 de la Ley. "En consecuencia, no son posibles las acciones de voto plural; tampoco serán válidas en nuestro derecho las disposiciones de los estatutos que pretendieran supeditar el derecho de voto a la posesión de un número mínimo de acciones." Asimismo, "es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas." (29).

Por último, debe hacerse mención a las Asambleas Especiales de Accionistas, que son las que se reúnen para tratar los asuntos que afectan a una determinada clase de acciones en que puede dividirse el capital social. Al efecto dispone el Artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo siguiente:

En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los dere-

28 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones, Ob. cit., p. 118

29 Artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

chos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se reunirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará - con relación al número de acciones de la categoría de - que se trate.

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los Artículos 179, 183 y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes"

En relación con estas Asambleas, nos dice Frisch Phillip que "...la asamblea especial debe ser distinguida de una votación especial, la que pueden tomar los titulares de cierta clase de acciones en forma separada, pero en el seno de la asamblea general... El derecho mexicano no conoce tal figura de votación especial, sino solamente la de la asamblea especial, en la cual no pueden participar accionistas de otras categorías. Sin embargo, para el ejercicio de un derecho minoritario que no supone una afectación en el sentido del Artículo 195 de la Ley de Sociedades Mercantiles, pueden presentarse casos de votaciones especiales; por ejemplo, para los efectos de nombrar administradores o comisarios por la minoría en los términos de los Artículos 144 y 171 de la Ley de Sociedades Mercantiles." (30).

A diferencia de las Asambleas Generales que son presididas, salvo estipulación en contrario, por el Administrador Unico o por el Presidente del Consejo de Administración de la sociedad, las

30 WALTER FRISCH PHILLIP: La Sociedad Anónima Mexicana, 2a. ed. revisada y aumentada. Editorial Porrúa, México 1982 p. 327.

Asambleas Especiales serán presididas, según lo dispone el Artículo 195 in fine, por el accionista que designen los socios presentes. (31).

B) Administración de la Sociedad Anónima

La administración de la sociedad anónima está a cargo de un Administrador Unico o de un Consejo de Administración formado por dos o más personas. La Ley General de Sociedades Mercantiles confiere al cargo de Administrador las características de personal (Art. 147), temporal, revocable (Art. 142) y remunerado (Art. 181, Fracción III), estableciendo que los administradores son mandatarios de la sociedad y que pueden ser socios o extraños a la sociedad.

Para no desviarnos de los propósitos y el tema central de este trabajo, no entraremos a analizar cada una de las características de los Administradores, limitándonos únicamente a mencionar que con respecto al carácter de mandatarios que la Ley les confiere, la doctrina no acepta que ésta sea la naturaleza jurídica de los Administradores, considerando algunos que se trata de una prestación de servicios y otros que son simplemente "órgano representativo de la sociedad". (32).

La Ley establece que puede existir bien un Administrador Uni-

31 Artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

32 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Op. cit., p. 403.

co o bien un Consejo de Administración integrado por dos o más personas, por lo que debe esto quedar determinado en los Estatutos de la sociedad.

Hemos visto que el nombramiento de Administradores deberá ser hecho por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, sin embargo, tratándose de Consejo de Administración integrado por dos o más personas, "...el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un Consejero. Este porcentaje será de diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores." (33).

Siendo el cargo de Administrador esencialmente revocable, puede la Asamblea destituir de sus cargos a los Administradores en cualquier tiempo, observándose al efecto las reglas establecidas en el Artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero debe tenerse en cuenta que "sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores." (34).

33 Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

34 Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Según nota del editor, aparentemente por error este párrafo que dó suprimido por la reforma de enero de 1981.

Según Frisch Phillip, "el derecho minoritario previsto en el Artículo 144 es de tipo imperativo en favor de la minoría; los estatutos sólo podrán aumentarlo en cuanto al número de consejeros designados por la minoría sin que por la otra parte puedan favorecer a una minoría en tal grado que el derecho de la mayoría quede prácticamente suprimido... Por medio de la reforma del mismo artículo, publicado en el Diario Oficial del 23 de enero de 1981, se suprimió lamentablemente el segundo párrafo de dicho artículo, que protegió a los administradores nombrados por una minoría, contra su revocación separada de aquélla de los otros administradores. Normas estatutarias de contenido análogo al párrafo suprimido, nos parecen válidas." (35).

En cuanto al funcionamiento del Consejo de Administración, su integración y facultades pueden ser establecidas en los estatutos, si la sociedad quiere determinarla en un futuro de manera obligatoria, o si no existen disposiciones en ese sentido en los estatutos, la asamblea general ordinaria determinará el tipo de facultades de los consejeros mediante su nombramiento (36).

Debe aquí recordarse que el Artículo 50. de la Ley de Inversiones Extranjeras dispone que "la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no po-

35 WALTER FRISCH PHILLIP, op. cit., p. 283

36 Artículo 60., Fracción VII y 87, 181, Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con el Artículo 80. de la misma.

drá exceder de su participación en el capital". Este tema lo analicé profundamente en el Capítulo anterior.

A menos que haya disposición expresa en contrario en los estatutos o en las resoluciones tomadas por la asamblea ordinaria, el Consejo de Administración será presidido por el Consejero primeramente nombrado y a falta de éste el que le siga en orden de la designación, y "para que el consejo funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad", según dispone el Artículo 143 de la Ley a que hemos venido haciendo referencia.

Ahora bien, como la Ley no distingue entre mayoría simple y mayoría calificada para la toma de decisiones del Consejo de Administración, los estatutos pueden determinar cualquiera de los dos tipos. Sin embargo, algunos autores opinan que "no pueden los estatutos fijar un requisito de unanimidad o de una mayoría tan elevada que el cumplimiento con la misma, paralizaría la formación de la voluntad del consejo, ni un derecho de voto de persona determinada." (37).

Por lo que se refiere a las actividades de los administradores, algunas de ellas se enumeran en varios artículos de la Ley

37 WALTER FRISCH PHILLIP, op. cit., p. 191-192.

General de Sociedades Mercantiles, como por ejemplo el 172 referente a la información financiera, y como el 158 que los hace solidariamente responsables para con la sociedad:

I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas - de contabilidad, control, registro, archivo e información que previene la Ley;

IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de accionistas.

De la lectura de la última fracción arriba transcrita y del Artículo 178 de la misma Ley, se desprende que la Asamblea General puede intervenir en cualquier acto de administración y ordenar a los administradores el cumplimiento de sus resoluciones.

Sin embargo, la actividad de los administradores no termina ahí. Nos dice Frisch Phillip "Por lo que se refiere al contenido concreto de la actividad administrativa en el sentido del Artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la expresión "administración" ya nos dice que se trata de todas las medidas de la dirección de la empresa, destinadas a la realización de su objeto estatutario. Las cuatro fracciones del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tienen, por ende, carácter exhaustivo para los efectos de determinación completa de las actividades de los administradores, sino que pueden solamente ser

consideradas como supuestos mencionados en forma enunciativa para responsabilidades de administradores." (38).

Con respecto a la actuación del administrador y los consejeros, nos dice Rodríguez y Rodríguez que "...está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. El administrador o los consejeros existen en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego este administrador y los consejeros pueden actuar también en la medida en que deben hacerlo, esto es, en la forma en que sea necesario para la realización del objeto social." (39).

En efecto, el Artículo 10o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social."

Sin embargo, el Artículo 142 habla únicamente de la administración, por lo que pueden quedar algunos administradores excluidos de la representación, siendo válidas también las limitaciones en los poderes conferidos a los administradores.

38 WALTER FRISCH PHILLIP, op. cit., p. 291

39 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Derecho Mercantil; 15a. ed., Editorial Porrúa, México 1980. p. 127.

Dichos poderes deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, inscripción que sólo procederá cuando se compruebe que han prestado la garantía que determinen los estatutos o en su defecto la asamblea general de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos, tal como lo disponen los Artículos 21, Fracción VII del Código de Comercio y 152 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C) Gerentes

La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa puede satisfacerse también por la designación de gerentes. Por la extensión de sus facultades, éstos pueden ser generales o especiales; por su origen: nombrados por la Asamblea o por el Consejo de Administración.

El cargo de gerente es temporal y revocable en cualquier tiempo por el administrador, o por el consejo de administración, si por ellos fueron designados y por la asamblea general de accionistas en todo tiempo. Su cargo es, como el de los administradores, personal y por tanto no puede desempeñarse mediante representante aunque pueden, dentro de sus atribuciones, conferir y delegar poderes, sin que se restrinjan facultades. Asimismo, deben prestar también la garantía que determinen los estatutos o la asamblea de accionistas, y sus poderes deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio.

De acuerdo con el Artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten, y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que les hayan designado, de las más amplias facultades de representación y ejecución."

Sin embargo, la doctrina en general considera que los gerentes únicamente son auxiliares y que no forman parte del órgano de administración de la sociedad anónima.

4.4 REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Es básico también para los propósitos de este trabajo, conocer algo respecto del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dependencia íntimamente relacionada con la Comisión y la Dirección General de Inversiones Extranjeras, por ser aquélla el lugar en donde se proporcionan e inscriben las personas físicas o morales extranjeras, así como sus derechos (títulos de acciones y fideicomisos) y por último, las resoluciones emitidas por la Comisión.

El Artículo 23 de la Ley de Inversiones Extranjeras crea dicho Registro y el Artículo 24 lo hace dependiente de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, hoy de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como consecuencia de la última reorganización administrativa.

El Registro no es de carácter público, es decir, las personas, sociedades, fideicomisos, documentos y resoluciones que en él se inscriben, no pueden ser consultadas o del conocimiento de cualquier persona, con excepción de las resoluciones de la Comisión que tengan carácter general o específico y dentro de los horarios que fije el Director, como lo señala el Artículo 3 en relación con el 53 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en adelante denominado simplemente el Reglamento.

Esta disposición es lógica si tomamos en cuenta que el Registro es una dependencia creada con el objeto de llevar un control de la inversión extranjera, y no para informar al público de su existencia y características.

Su creación es consecuencia del control que la Ley de Inversiones Extranjeras pretende sobre dicha inversión y no para que el público se entere de ella.

El Secretario Ejecutivo de la Comisión es quien dirige el Registro y para el efecto de las inscripciones, se divide en cinco secciones, a saber:

- PRIMERA. De personas físicas o morales extranjeras.
- SEGUNDA. De sociedades mexicanas con inversionistas extranjeros.
- TERCERA. De fideicomisos.
- CUARTA. De títulos representativos de capital.
- QUINTA. De resoluciones dictadas por la Comisión.

Las secciones primera, segunda y cuarta, son las que tienen más movimiento. Antiguamente el personal del Registro estaba dividido al igual que las secciones, división que ha sido eliminada para beneficio de quien en él hace trámites.

La división en secciones es clara. En la primera se inscriben, dentro del mes siguiente a la fecha en que suscriban o adquieran acciones de sociedades mercantiles, las personas físicas o morales que se describen en el Artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

En la sección segunda, deben registrarse aquellas sociedades mexicanas en cuyo capital participen uno o más inversionistas extranjeros, también dentro del plazo marcado en el párrafo anterior, como lo señala el Artículo 17 del Reglamento.

La sección tercera es para inscribir los fideicomisos en los que participen o se deriven derechos para extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la Ley, también en el mismo plazo y como lo señala el Artículo 22 del Reglamento.

Los títulos o certificados provisionales de acciones representativas del capital de sociedades mexicanas se registran en la sección cuarta, al mes siguiente de la fecha en que se adquirieron. A este respecto es conveniente aclarar que en la actualidad todos los títulos de acciones deben ser expedidos en forma nominativa, y no solamente aquéllos que pertenecen a extranjeros, como sucedía en el pasado.

Por último, la sección quinta registra las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. En esta sección no tiene ninguna intervención el inversionista extranjero, que no influye en dichas resoluciones, decisiones que son tomadas en el seno de dicha Comisión.

Graves problemas presenta la repetida disposición de que los documentos y personas a que se refieren los párrafos precedentes, deben ser inscritos dentro del mes siguiente a la fecha en que se conozcan. Otra vez la redacción del legislador fue confusa. Las autoridades de inversiones extranjeras han interpretado este precepto en el sentido de que el plazo es de 30 días naturales.

Si se estudia esta redacción con detenimiento, se podrá concluir que el registro es en el mes siguiente a la fecha en que se conoce el acto o la persona que debe registrarse, es decir, si un inversionista extranjero adquirió acciones de una sociedad mexicana el 10 de junio, el registro puede realizarse cualquier día del mes de julio.

CAPITULO V

EL CONTROL DE LA EMPRESA
DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA
LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

5.1 IDENTIFICACION DEL TEMA

En los Capítulos anteriores me he referido, en términos generales a la Ley de Inversiones Extranjeras y a algunas de sus disposiciones, lo cual ha tenido por objeto el de presentar ciertos antecedentes para el análisis que ahora pretendo, referente al Artículo Segundo de dicha Ley, y específicamente a lo dispuesto en la Fracción IV del mismo, por ser un tema que todavía actualmente, y después de catorce años de que fue publicada la Ley de Inversiones Extranjeras, sigue teniendo actualidad, en vista de lo poco afortunada que resulta la redacción que utilizó el legislador.

La Fracción IV del Artículo Segundo de la Ley analizada dice textualmente que se considera inversión extranjera la que se realiza por:

"IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las cuales los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa."

La importancia del análisis de todas y cada una de las palabras que empleó el legislador en la redacción de esta Fracción IV es de tal manera trascendente que, el aplicar su significado, impone a una empresa la categoría de mexicana o no, con todas las consecuencias que ello implica. Estamos pues ante la posibilidad de que una empresa con mayoría de capital mexicano pueda ser considerada extranjera al estar "manejada" por los extranjeros, "por cualquier título."

Con objeto de analizar el precepto en cuestión, es conveniente definir primero a la empresa, que es el concepto que la Ley utiliza para hacerlo acreedor del calificativo inversión mexicana o extranjera.

A continuación, será importante definir el manejo o control y por último, tratar de entender lo que nuestro legislador quiso decir con las palabras "por cualquier título".

Una vez definidos y entendidos los conceptos anteriores, estaremos en posibilidad de conocer qué tipo de manejo o control es el que amerita que una empresa sea calificada como mexicana o extranjera.

5.2 DEFINICION DE EMPRESA

Barrera Graf dice que la empresa es "una institución de tipo eminentemente económico que ha sido trasplantada al derecho. En el reconocimiento y reglamentación de esta figura, como en muchas otras, la ciencia jurídica va a la zaga de la economía, ofreciendo la regulación legal de las instituciones que la evolución económica va imponiendo. El concepto pues de la empresa es un concepto económico y los datos que se utilizan para caracterizarla, aún no han sido asimilados completamente por el derecho." (40).

40 JORGE BARRERA GRAF: Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1957, p. 179.

La definición que este autor nos da de la empresa es "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado." (41).

Por otro lado, Mantilla Molina considera que la empresa, si bien tiene una clara acepción económica, su significado en el lenguaje jurídico está lejos de haber sido fijado de manera que amerite el consentimiento unánime de los mercantilistas.

Tenemos también que se confunde el término de empresa con el de negociación mercantil, por esto daré algunas definiciones: la negociación mercantil, según Mantilla Molina, "es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro." (42).

5.3 LA EMPRESA DENTRO DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Nuestra Ley de Inversiones Extranjeras habla de la empresa en los Artículos 2o., 5o., 8o., 12o. y 15o., pero no aclara a qué clase de empresas se refiere. Este punto considero que es muy importante, pues se podría pensar que se encuentran incluidas den-

41 JORGE BARRERA GRAF: Tratado, ob. cit., p. 174.

42 ROBERTO MANTILLA MOLINA: Tratado de Derecho Mercantil, 15a. ed., Editorial Porrúa, México 1975, p. 97.

tro de la palabra "empresa", todas aquellas organizaciones que no tienen personalidad jurídica.

Ignacio Gómez Palacio considera que, en la Ley de Inversiones Extranjeras, el legislador utilizó el concepto de empresa con la intención de captar toda posible organización de bienes y servicios bajo la cual podría operar en México la inversión extranjera.

El concepto de empresa utilizado en el precepto analizado, comprende organizaciones sin personalidad jurídica ya que a este respecto la Ley de Inversiones Extranjeras no establece ninguna limitación. Es por ello que una asociación en participación mexicana deberá considerarse como empresa a pesar de carecer de personalidad jurídica. El concepto debe ser interpretado en la amplitud de su uso por la Ley. En consecuencia, abarca cualquier tipo de organización en la que el capital extranjero llene los requisitos impuestos por la Fracción IV del Artículo 2o. de la Ley de Inversiones Extranjeras. El concepto se refiere lo mismo a sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, como sociedades irregulares, asociaciones en participación y sociedades civiles, así como cualquier otro tipo de organización que se establezca y opera como empresa, con o sin personalidad jurídica (43).

43 IGNACIO GOMEZ PALACIO: Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México, México 1974, p. 35.

En cambio, Barrera Graf asume, en mi opinión incorrectamente, la tesis opuesta. Este autor reduce el alcance de la norma a sociedades y entes o negocios asociativos, así como a entes con personalidad jurídica, cuyo régimen legal se asimila al de las sociedades (44). Sin embargo, el mismo Barrera Graf en otro apartado de su obra sobre Inversiones Extranjeras, asume una postura ecléctica al afirmar que "cuando se trata de aplicar el principio de la inversión extranjera consistente en "la facultad de determinar el manejo de la empresa", atribuimos a la palabra empresa el sentido más amplio para comprender tanto la negociación cuyo titular sea un ente colectivo, o una sociedad como aquélla en la que el empresario sea una persona física." (45).

Pero después se contradice, pues restringe el significado de la palabra empresa, para posteriormente ampliarlo totalmente. Barrera Graf, debería de interpretar la Ley igual para todos los casos. Es más, en su afán interpretativo actúa en forma inconsistente, pues no aplica los mismos criterios para calificar preceptos de una misma Ley.

El problema de todo lo anterior está fincado en el hecho de que toda empresa requiere de una estructura jurídica, si su funcionamiento pretende ser serio. Aunque dicha estructura puede

44 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones, ob. cit., p. 32.

45 JORGE BARRERA GRAF: Inversiones, ob. cit., p. 112.

ser una sociedad mercantil, y así es comúnmente, puede adoptar cualquier otra forma asociativa reconocida en la Ley. Pero no debe confundirse a la empresa con la sociedad mercantil, persona moral, titular de la empresa. Esta no requiere registrarse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y aquélla sí, lo cual no es correcto pues, como lo indiqué con anterioridad, la Ley de Inversiones Extranjeras en su Artículo 2o., Fracción IV refleja que la intención del legislador fue la de calificar como inversión extranjera a cualquier organización, y no solamente a sociedades mercantiles.

Esta opinión la comparto con el maestro Barrera Graf, quien afirma: "se trata de una seria laguna legal, que debiera ser colmada en una futura revisión de la Ley y del Reglamento." (46).

5.4 EL CONTROL POR PARTE DE EXTRANJEROS

Una vez tratado el tema de la empresa en general y en la Ley de Inversiones Extranjeras, conviene definir la palabra control, ya que dicha Ley no define qué se debe entender por "la facultad de determinar por cualquier título el manejo de la empresa", o sea, el control de la misma.

La legislación norteamericana, en el "Investment Company Act" integrante de la legislación de la "Securities and Exchange Commis-

mission", SEC, define el concepto de control de la siguiente manera: "Control significa el poder de ejercitar una influencia decisiva sobre la administración o política de una empresa. Se presumirá el control de una empresa, cuando cualquier persona retenga en su beneficio, ya sea directamente o a través de una o más empresas controladas, más del 25% de las acciones con derecho a voto de una empresa." También existen otras reglas de la Securities and Exchange Commission que aportan un concepto de control: "La posesión directa o indirecta del poder de dirigir o determinar la dirección de la administración y política de una persona, ya sea mediante la titularidad de acciones con derecho a voto, mediante contrato, o de otras maneras." (47).

En México el concepto del control de las empresas apareció en el Decreto de 1944. Sus Artículos 10. y 20., Fracción III, sometieron al permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los actos por los cuales los extranjeros pudieran adquirir el control sobre empresas mexicanas.

Tenemos también que en 1939, la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, establecía en su Artículo 13 que:

"Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las

47 IGNACIO GOMEZ PALACIO: Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México, México 1974, p. 52 y 53.

acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la mayoría."

El maestro Roberto Mantilla Molina, en relación con el citado Artículo, nos dice que: "...Normalmente, la dirección de la sociedad (su control, como dice la Ley) corresponderá a quienes posean la mayoría de las acciones; pero en ocasiones bastaría poseer una pequeña fracción del capital social para estar en posibilidad de decidir todos los asuntos pertinentes a la compañía, si habitualmente se abstienen de concurrir a las asambleas los accionistas que podría contrarrestar los votos de quienes, de hecho, se han apoderado del mando social. Por ello, el Artículo 13 de la Ley que se cita establece que la responsabilidad ilimitada y subsidiaria por los actos ilícitos de la compañía, corresponde a quienes en realidad la manejan, "posean o no la mayoría de las acciones."

La Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas se refiere al control de hecho de estas sociedades. Es decir, no interesa que las personas que manejen la sociedad tengan la facultad jurídica de hacerlo, como puede ser la tenencia de la mayoría de las acciones, pues aún sin tener título jurídico, las personas que controlen el funcionamiento de la sociedad estarían sujetas a la responsabilidad subsidiaria e ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la mayoría.

Según Walter Frish, existen dos formas de control: "control interno a través del propio órgano de administración, por una parte, y por la otra, control externo por medio de sujetos existentes afuera de la organización propia del empresario, por ejemplo, por la sociedad matriz. También existe el control en forma de jure y el control ejercido de facto, es decir sin fundamento jurídico. El primer tipo se constituye, por ejemplo, por medio de la participación mayoritaria o por contratos de dominación; el segundo en los casos de influencia fáctica, por ejemplo, por la calidad de ser acreedor principal del empresario respectivo, o del hecho de haber otorgado una licencia relativa a la explotación de una patente importante al empresario. Existe el control efectivamente ejercido por una parte, y la mera posibilidad (facultad) de ejercer un control sin que se utilice tal posibilidad. El control directo, por una parte, y el control indirecto, por la otra. El primero se ejerce por instrucciones del dominante mismo, en tanto que el segundo se efectúa por medio de la parte dominante declara sus instrucciones a otro sujeto, por ejemplo, a la sociedad filial, para que ésta las comunique a la sociedad nieta denominada, así en forma indirecta." (48).

Tenemos ya varias definiciones de control y habiendo ya digerido el concepto, debemos de estudiar la forma de cómo han de con-

48 WALTER FRISCH: La Simulación y el In Fraudem. Legis Agere en la Inversión Extranjera, en el Foro - Órgano de la Barra Mexicana - Colegio de Abogados, México, Sexta Época, No. 3, octubre - diciembre, 1975, p. 67 y 68.

trolar los accionistas a la empresa, y por eso, debemos analizar la frase de "por cualquier título", para saber qué se nos quiso dar a entender en la Ley.

Por otro lado tenemos la opinión de Barrera Graf, quien limita el alcance de la interpretación de estas palabras "por cualquier título". Título es sinónimo de causa, de negocio jurídico, es decir, un acto jurídico unilateral, o un acuerdo, un convenio, una cláusula contractual o estatutaria que atribuye al extranjero la facultad de determinar el manejo de la empresa; por el contrario, cuando éste no deriva de título alguno, sino de una situación de hecho, que no implica ni otorga un derecho subjetivo, una facultad conferida al extranjero a la que corresponda, en necesaria correlación, una obligación o un deber de respeto por parte de la empresa o sociedad administrativa, como podría ser la obsecuencia de los socios o administradores mexicanos, al extranjero, que así dominaría la sociedad; o cuando por virtud del ausentismo o del abstencionismo de los consejeros o de los accionistas mexicanos, el control real de la sociedad recayere en el extranjero, sería muy dudoso que se aplicara el principio y consecuentemente, que estuviéramos en presencia del fenómeno de la inversión extranjera, que regula la Ley. Barrera Graf también toma en cuenta la situación de hecho del control de las empresas por parte de los gerentes y directivos debido a la separación entre la propiedad del capital social de la empresa y su administración. Esto lo encontramos en las grandes empresas, en donde la cantidad tan grande de acciones que hay en circulación, dificulta que los accionis-

tas administren, en cuyo caso estas funciones recaen en pocas personas, gerentes o funcionarios, que en realidad controlan la administración.

A pesar de la anterior limitación en la interpretación de la frase "por cualquier título", Barrera Graf considera que "por tratarse de situaciones de hecho y no de derecho, tenemos que reconocer que sólo forzando el texto de la Fracción IV que analizamos, y otros textos de la propia Ley que se refieren al mismo problema, pero cuya redacción también es inaplicable, como los principios del párrafo segundo de los Artículos 5o. y 8o., o bien, mediante la aplicación, no ya del texto de la Ley, sino de su espíritu, podríamos considerar que en estos casos estamos ante una inversión extranjera. Lo ideal, por supuesto, sería que se reformaran los textos de la Ley de Inversiones Extranjeras para hacer referencia expresamente a estos fenómenos tan importantes y tan frecuentes en la economía y en el derecho contemporáneo de sociedades."

Estoy totalmente de acuerdo con la postura del maestro Barrera Graf, ya que considero que la intención de nuestro legislador fue la de comprender todo tipo de control de empresas, como se deriva de la exposición de motivos, al decir "se trata de preservar, no sólo la mayoría de capital mexicano, sino la facultad para que los mexicanos sean quienes dirijan y tomen las decisiones en las empresas nacionales". Por lo tanto, debido a la ineficacia de la Ley de Inversiones Extranjeras para regular estas si-

tuaciones de hecho, como fuentes de control de empresas (sobre todo, lo referente al control que han adquirido los gerentes en las grandes empresas, por la división e inclusive antagonismo entre el capital social y la administración de ésta), me inclino a que sean reformados los Artículos correspondientes de la Ley de Inversiones Extranjeras, con el objeto de que regulen estos fenómenos con toda precisión.

Si a la vez precisamos el sentido literal de las palabras manejar y manejo, tendremos que se refiere a la dirección y gobierno de un negocio, gobernar, dirigir. Y a su vez, esta última palabra significa encaminar la intención y las operaciones a un determinado fin.

En consecuencia con lo anterior, la facultad de los extranjeros de determinar, por cualquier título, el manejo de una empresa, significará la facultad de los extranjeros, por alguna causa jurídica, de encaminar la intención y las operaciones de un negocio a un determinado fin.

En este sentido, es claro que la Ley de Inversiones Extranjeras se refiere únicamente al control de derecho, es decir, al que se ejercita en virtud de una causa jurídica.

De otro modo caeríamos en el absurdo que plantea Barrera Graf, pues además esas situaciones de hecho "son imposibles de precisar para los efectos de su inscripción en el Registro Nacio-

nal de Inversiones Extranjeras porque, como se desprende del Artículo 19 del Reglamento, la sociedad mexicana en la que se dieran tales supuestos de omisiones o abstenciones, solicitaría su inscripción "dentro del mes siguiente a la fecha en que tenga conocimiento de esa circunstancia". ¿Y cuándo tomaría conocimiento de ello la sociedad? ¿En la primera, en la segunda o en la tercera asamblea o junta de consejo a la que no concurrieran los mexicanos, o en la que se abstuvieran de participar oponiéndose a las pretensiones de los extranjeros? y, suponiendo que así fuera, es decir, que por dicha actitud abstencionista u obsecuente de los nacionales, la facultad de determinar el manejo hubiere recaído en los extranjeros ¿se consideraría que esa empresa o sociedad mexicana es ya un inversionista extranjero, y que estamos en presencia de una inversión extranjera, con todos los efectos y consecuencias establecidos en la Ley de Inversiones Extranjeras? Por el contrario, ¿Se debería cancelar su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y volver a ser considerada como una sociedad exenta o ajena a la regulación sobre inversiones extranjeras cuando los administradores mexicanos asuman y efectivamente ejerzan sus funciones?

La respuesta a las preguntas anteriores será negativa si consideramos que la Ley se refiere a control de derecho.

En resumen de lo expuesto, se concluye que se considera inversión extranjera, y por ende sujeta a las disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras, toda situación que permita a los

extranjeros determinar por cualquier título (negocio jurídico), el manejo de una empresa, o sea, el control de ésta.

5.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 80, PÁRRAFOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

A continuación analizaré los párrafos 2o., 3o. y 4o. del Artículo 80. de la Ley de Inversiones Extranjeras que son los que regulan el control, o la adquisición de las empresas ya establecidas por parte de accionistas extranjeros. Debemos tomar en cuenta que este precepto se encuentra dentro del Capítulo II de la Ley de Inversiones Extranjeras y a la letra dice:

"También deberán someterse a autorización (de la Secretaría que corresponda según la rama de la actividad económica que se trate) los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Las autorizaciones a que se refiere este artículo se - otorgarán cuando eso sea conveniente para los intereses del país, previa resolución de la Comisión Nacional de - Inversiones Extranjeras.

Serán nulos los actos que se realicen sin esta autorización."

El segundo párrafo del Artículo que analizamos tiene por objeto establecer que todos los actos por los cuales los inversionistas extranjeros puedan obtener el control de las empresas que ya están establecidas, deberán someterse a autorización de la autoridad correspondiente. Esta autorización deberá estar previa-

mente aprobada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Se trata pues de evitar la adquisición del control de las empresas por accionistas extranjeros, por medio de cualquier forma de control, incluyendo el dominio de la administración.

El párrafo 3o. otorga una facultad discrecional a la autoridad competente para aprobar o negar los actos a que se refiere el párrafo segundo, de acuerdo con la conveniencia que ello implique para la economía nacional, o de conformidad con las políticas que en un momento dado existan al respecto.

El párrafo 4o. dispone que los actos que carezcan de tal autorización serán considerados nulos. Se trata de una nulidad relativa que puede ser convalidable si con posterioridad a la celebración del acto por el que la administración de una empresa recayó en inversionistas extranjeros o quedó bajo su control, la autoridad competente autoriza dicho acto.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. En la época colonial, la ingerencia de los extranjeros en nuestro país no era el resultado de inversiones, sino que la mentalidad de dichos extranjeros era la de extraer la riqueza nacional. No hubo pues inversión extranjera propiamente hablando.

2. Los primeros intentos de inversión extranjera en México se presentaron después de la consumación de la Independencia, aunque en aquel entonces el capital de riesgo que invertían los extranjeros se limitaba a la extracción de recursos naturales.

3. Es hasta el gobierno de Porfirio Díaz cuando los capitales extranjeros encuentran un mejor campo de acción, por el fuerte impulso que el Presidente en turno le dió a dicha actividad.

4. El período comprendido de los años 1940 a 1970 fue próspero para los inversionistas extranjeros, debido a que el México independiente, con incipientes industria y comercio, requería del apoyo de los capitales foráneos para impulsar su desarrollo.

5. La primera señal de la idea del capital extranjero, como complemento de la inversión nacional, surge con el Presidente Adolfo López Mateos. Muestras claras de ello se ven reflejadas en el incremento de las inversiones extranjeras en las industrias de nuestro país.

6. Es definitivamente el Decreto del 29 de junio de 1944 la disposición más importante a considerar como antecedente de la ac-

tual Ley de Inversiones Extranjeras. Promulgado por el Presidente Manuel Avila Camacho, en ejercicio de facultades extraordinarias, dicho Decreto trataba de regular la propiedad de los bienes del enemigo y la afluencia de capitales a México, durante la Segunda Guerra Mundial. Aunque derogado por Decreto posterior del 28 de septiembre de 1945, varias de sus disposiciones se mantuvieron en vigor, otorgando facultades a la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar la actividad de los inversionistas extranjeros en nuestro país y, sobre todo, limitando su participación en las empresas a un 49%.

7. La inconstitucionalidad del mencionado Decreto de 1944 es evidente, por la sencilla razón de que fue expedido en estado de emergencia, una vez suspendidas las garantías y en el uso de facultades extraordinarias.

8. La segunda manifestación evidente de que la intención del legislador al regular sobre inversiones extranjeras fue la de seguir la teoría de que ésta debía ser complementaria de la inversión nacional, se presenta al momento de la expedición del Decreto del 23 de junio de 1947, que crea la Comisión Mixta Intersecretarial, cuya función principal era la de coordinar las inversiones nacionales y extranjeras.

9. La definición de inversión extranjera que proporciona el Artículo Segundo de la Ley de la Materia, es clara y precisa, con excepción de la segunda parte del inciso d), cuando el Artículo

en cuestión se refiere a la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de las empresas, redacción que, como ya vimos, se puede interpretar desde muy distintos puntos de vista.

10. El Artículo 12 de la Ley de la Materia, referente a las facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, otorga a este Organó facultades casi ilimitadas, que en muchas ocasiones no se utilizan conforme al espíritu de la Ley. Culpable de ello no son los funcionarios de dicha Comisión, sino el legislador que no delimitó sus atribuciones.

La facultad de resolver los asuntos en forma casuística debe ser privativa de la autoridad jurisdiccional, si acaso de la ejecutiva, en algunas ocasiones y mientras sea ejercida solamente por el Presidente de la República, pero nunca a través de autoridades administrativas sin límites definidos. Dichos límites, redactados en el Artículo 13 de la Ley en cuestión, no son lo suficientemente claros.

11. En definitiva y a pesar de lo confusa que resultó la exposición de motivos de la Ley de Inversiones Extranjeras, el legislador optó por la tesis de colaboración controlada en la administración de las empresas, de manera que la mayoría de los administradores deben ser designados por los inversionistas mexicanos, cuando dicha inversión es también mayoritaria en el capital.

Por el contrario y solamente cuando la inversión extranjera es superior a la nacional, aquélla tiene derecho a designar a la

mayoría de los administradores, siempre en proporción al porcentaje que dicha inversión tenga en el capital.

La tesis que sigue el legislador es de colaboración controlada, pues por un lado no subordina a los administradores extranjeros a los mexicanos, pero tampoco permite que sean aquéllos quienes controlen la administración. Mientras esta prohibición se respeta, es válida cualquier protección a minorías extranjeras, vía estatutos sociales.

12. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tiene evidentes facultades para aumentar o disminuir el porcentaje 51% mexicano y 49% extranjero que debe prevalecer en el capital de las sociedades, pero no las tiene de ninguna manera para permitir que la participación de la inversión extranjera en la administración sea superior o inferior a la participación que dicha inversión tenga en el capital, lo cual es un reflejo evidente del ánimo proteccionista del legislador, que cierra la puerta al inversionista nacional que desea designar a extranjeros como sus representantes en la administración social.

13. La Fracción IV del Artículo Segundo de la Ley de Inversiones Extranjeras, al referirse a las empresas, se está refiriendo a todo tipo de asociación encaminada a producir bienes o servicios. De otro modo, la Ley en cuestión podría ser burlada fácilmente, si se piensa que el término empresa incluye únicamente sociedades mercantiles o civiles.

14. El "control" o manejo de la empresa a que se refiere la Ley de Inversiones Extranjeras debe entenderse como un control de hecho y directo, es decir, no a una mera posibilidad o a un manejo que se ejerce a través de intermediarios. En consecuencia, una empresa estará controlada por extranjeros cuando los Estatutos Sociales y solamente este documento, así lo establezca. Cualquier otra manera de interpretar el concepto puede llevar a extremos sin límite, cuando las autoridades de inversiones extranjeras tomen en cuenta aspectos subjetivos no contenidos en los Estatutos de una sociedad, pero que puedan considerarse como elementos que otorguen al extranjero el control de una sociedad.

15. La necesidad de aclarar el texto de la Fracción IV del Artículo Segundo, es evidente. Aunque en la práctica las autoridades respectivas no han puesto mayor interés en el tema, ya que su control se limita a conocer el número de extranjeros que administran las empresas, ello no le resta importancia a la necesidad de la reforma.

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

- ARELLANO GARCIA, CARLOS
"Derecho Internacional Privado". Quinta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1981.
- AZNAR NICOLIN, MANUEL
"Las Partes y el Objeto en el Contrato de Coinversión entre Inversionistas Mexicanos y Extranjeros". Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México, D. F., 1982.
- BARRERA GRAF, JORGE
"Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1957.
- BARRERA GRAF, JORGE
"Inversiones Extranjeras". Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1975.
- BAZANT, JAN
"Historia de la Deuda Exterior de México". El Colegio de México. México.
- BIPPY FRED'S
"British Investments in Latin America". University Minnesota Press. U.S.A.
- CABANELLAS, GUILLERMO
"Diccionarios de Derecho Usual". Editorial E-Liasta.
- CAMPA, VALENTIN
"Las Inversiones Yanquis en México". México, D. F.
- CRUZ GONZALEZ, FRANCISCO JOSE
"Inversión Extranjera Directa en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 10, Tomo I. Julio 1978. Pp. 434-471.
- DE PINA VARA, RAFAEL
"Derecho Mercantil Mexicano". Decimacuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1981.
- ESTANDIA GONZALEZ LUNA, FERNANDO
"La Inversión Extranjera en la Administración de las Sociedades. Análisis del Concepto de Control". Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México, D. F., 1979.
- FRISCH PHILIPP, WALTER
"La Sociedad Anónima Mexicana". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1982.

GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA, IGNACIO
"Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México". Primera Edición. México, D. F., 1974.

GONZALEZ CORRAL, PEDRO
"Estudio de la Comisión Intersecretarial sobre Inversión de Capital Extranjero". México. U.N.A.M. 1951.

GONZALEZ NAVARRO, PEDRO
"Apuntes del Seminario sobre las Inversiones Extranjeras en la Integración Latinoamericana". Vol. I. México, 1987.

"DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO"
Editorial Labor, S. A. 1950.

LAVIADA ARRIGUNAGA, IÑIGO
"Prácticas Ilegales e Inconvenientes en la Constitución de Sociedades Anónimas y sus Reformas" en Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Números 3 y 4 Pp. 123 - 144 y 137 a 176, respectivamente.

MALAGON JAIME P.
"Foreign Investment in Mexico" in the Law Society's Gazette. Weekly Journal of the Law Society. Volume 79, Number 9. 3 de marzo de 1982. Pp. 274 - 275.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO
"Derecho Mercantil". Vigésima Edición. Editoria Porrúa, S. A. México, D. F., 1980.

MENDEZ SILVA, RICARDO
"El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras". Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. México, 1969.

MORENO FERNANDEZ, JOAQUIN
"Las Finanzas en la Empresa". Información, análisis, recursos y planeación. Segunda Edición. 2a. Reimpresión. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A. C. México, D. F., 1981.

PEREZ NIETO CASTRO, LEONEL
"Derecho Internacional Privado". Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Harper & Row. Latinoamericana. México, D. F., 1982.

RAMOS GARZA, OSCAR
"México ante la Inversión Extranjera". Legislación. Políticas y Prácticas. Tercera Edición. Docal Editores, S. A. México, D.F., 1974.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
"Diccionario de la Lengua Española". Decimanovena Edición. Madrid, España. 1970.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN
"Derecho Mercantil". Decimaquinta Edición. Editorial Porrúa,
S.A. México, D. F., 1980.

ROUSSEAU, CHARLES
"Derecho Internacional Público". Tercera Edición aumentada y co-
rregida de la versión castellana, con notas y bibliografías adi-
cionales por Fernando Giménez Artigues. Ediciones Ariel. Barce-
lona, España. 1966.

SEPULVEDA, BERNARDO Y CHUMACERO, ANTONIO
"La Inversión Extranjera en México". Primera Edición. Primera
Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. Sección de Obras de
Economía. México, D. F., 1977.

SEPULVEDA, CESAR
"A Statement of Mexico in the Matters Affecting Business" Union
Panamericana. Washington, 1955.

SIERRA, JUSTO
"Evolución Política del Pueblo Mexicano". México, D. F.

WIONCZEK, MIGUEL S.
"La Inversión Extranjera Privada en México; Problemas y Perspecti-
vas". Revista Comercio Exterior. México, 1970.