

REFLEXIONES SOBRE UNA POSIBLE POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN MÉXICO

La regulación jurídica de la propiedad inmueble del extranjero en México, y especialmente de sus inversiones directas, ha tenido varias etapas claramente identificables en la evolución del derecho mexicano, principalmente a partir de 1917.

En efecto, si bien es cierto que en 1843 y posteriormente en 1886¹ quedaron establecidos los primeros antecedentes en la materia, no es sino a partir de 1917, con la Constitución vigente, en su artículo 27, que se regula esta materia a nivel constitucional y de manera más amplia.

Hablando en términos generales, diremos que el precepto citado establece la propiedad originaria del territorio en favor de la Nación y que, en su fracción I, se prescribe, de manera precisa, que en principio sólo los mexicanos podrán adquirir el dominio de tierras y aguas, y que cuando excepcionalmente se otorgue autorización a los extranjeros para dichos efectos, éstos deberán renunciar a la protección diplomática de sus gobiernos. Igualmente se determina su incapacidad para adquirir dichos bienes cuando los mismos se hallen dentro de la llamada "zona prohibida".²

Son de sobra conocidas las presiones que nuestro gobierno sufrió, principalmente por parte del gobierno de los Estados Unidos de América, para impedir que las mencionadas disposiciones del artículo 27 constitucional se llevaran a la práctica.³ Pasaron casi nueve años para que se iniciara una

¹ En la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, artículo 1º, fracción X, se dispone que la adquisición de bienes raíces puede servir de base para que los extranjeros adquieran la nacionalidad mexicana. En el artículo 31 de esa misma Ley se establece una amplia posibilidad para la adquisición de "Terrenos baldíos y nacionales" y restringe el arrendamiento de los mismos en los términos siguientes: "...se reputará enajenación todo arrendamiento de inmueble hecho a un extranjero, siempre que el término del contrato exceda de diez años".

² "En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas" (art. 27 Constitucional, fracción I).

³ Presiones que se generan a partir de la expedición del decreto de 8 de agosto de 1918 por el que se gravara la producción del petróleo, hasta las presiones directas al gobierno de Calles por parte del presidente estadounidense Calvin Coolidge en 1925. A este respecto, Cfr. Silva Herzog, J., *Historia de la Expropiación Petrolera*, 3ª ed., México, UNAM, 1964, pp. 39 y ss.; Meyer, Lorenzo, *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero*, 2ª ed., México, Ed. Col. de México, 1972, pp. 110 y ss. y 221 y ss.; y Silva Herzog, J., *Petróleo Mexicano*, México, F.C.E., 1941, pp. 82 y ss.

nueva fase con la expedición, en 1926, de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución, así como de su Reglamento.⁴

Otra etapa distinguible de esta evolución, se inicia con la Expropiación Petrolera, y muy especialmente con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial, lapso en el cual se le otorgaron facultades extraordinarias al Jefe del Ejecutivo, con motivo de las cuales dictó una serie de regulaciones sobre la materia.⁵

La etapa más reciente se inicia a partir de 1973 con la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.⁶ Existe actualmente una amplia literatura destinada al análisis de esta Ley,⁷ por lo que nosotros nos circunscribiremos en este trabajo a formular algunas reflexiones sobre lo que consideramos puede ser una adecuada política legislativa en relación a ciertos puntos específicos de la materia.

La referida Ley de Inversiones establece, entre otros aspectos, que éstas pueden ser aceptadas en nuestro país siempre y cuando:

4 La Ley Orgánica fue aprobada por el Congreso de la Unión en 1925 y promulgada en 1926. El Reglamento a esta Ley entró en vigor el 29 de marzo de 1926.

5 Las facultades extraordinarias le fueron concedidas al presidente por decreto de 1º de junio de 1944, entre las regulaciones que se dictaron en esa época en materia de inversiones extranjeras pueden mencionarse las siguientes:

a) La de 20 de octubre de 1947 referente a que las acciones de cualquier sociedad en la que hubiera participación de extranjeros deberían ser nominativas a fin de poder determinar si el 51% del capital se encontraba en manos de mexicanos.

b) La de 26 de enero de 1948, tendiente a autorizar a los accionistas mexicanos a enajenar sus acciones sin permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

c) La de 30 de agosto de 1948, que imponía la obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de consultar a la Secretaría de Industria y Comercio y a Petróleos Mexicanos, antes de expedir permiso de constitución o modificación para sociedades que se dedicaran a la industria, al comercio o a los derivados del petróleo.

d) La de 3 de septiembre de 1947 en la que se estableció que a los inmigrantes en característica de visitantes se les consideraba con "residencia suficiente" para adquirir bienes inmuebles para su comercio, industria o los destinados a casa habitación.

e) La de 6 de febrero de 1951 respecto de los requisitos que se deberían cumplir con las acciones nominativas a que se refirió la norma de 20 de octubre de 1947.

6 Expedida el 9 de marzo de 1973.

7 Entre otras obras pueden consultarse las siguientes:

Campillo Sáinz, J., *Tecnología e inversiones extranjeras, Una nueva política de Desarrollo*, conferencia en Nueva York, y Londres, Secretaría de Industria y Comercio, México, 1973.

Gómez Palacio, I., *Análisis de la Ley de Inversiones en México*, México, 1974.

González Souza, L., *La inversión y otras de las actividades de los extranjeros en México* (Tesis profesional), Universidad Anáhuac, México, 1973.

Ibarrola, A. de, *Inversión extranjera y transferencia de tecnología en México*, Editorial Technos, S. A., y Asociación Nacional de Abogados de Empresas, A. C., México, 1973.

Méndez Silva, R., *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1969.

Pereznieto C., L., *Comentarios a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*, Revista *El Foro*, 5ª época, núm. 30, abril-junio, 1973, México.

Ramos G., O., *México ante la inversión extranjera*, 1971.

Siqueiros, J. L., Aspectos jurídicos en materia de inversiones extranjeras, en Revista *El Foro*, 5ª época, núm. 6, abril-junio, 1976, México.

- a) Sean complementarias del capital nacional.
- b) Se orienten preferentemente a nuevos campos de actividades o al establecimiento de nuevas industrias.
- c) Se asocien con el capital mexicano en porcentaje minoritario.
- d) Tiendan a la ocupación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana.
- e) Generen nuevos empleos y propendan al desarrollo regional equilibrado, y
- f) Aporten tecnología avanzada, pero teniendo siempre en cuenta las necesidades reales del país.

De los principios generales antes expuestos podemos distinguir entre los que resultan íntimamente vinculados con áreas prioritarias del desarrollo del país, por un lado, y, por el otro, los que sin dejar de tener una gran importancia, están relacionados con políticas a mediano y largo plazo.

Así, tenemos, en el primer caso, los principios señalados en los incisos a), b), e) y f), que consideraremos a continuación con algún detalle.

En cuanto a la complementación del capital nacional, parece ser éste uno de los principales objetivos que se busca alcanzar en tres respectos, según nuestra opinión, a saber: 1) complementación de capitales monetarios mexicanos que son insuficientes para el mejoramiento de ciertos sectores económicos; 2) obtención de capital financiero, y 3) complementación de capital no sólo monetario, sino también del capital *lato sensu*, es decir, del de medios de producción (equipo, marcas, patentes, tecnología, etcétera) necesarios para determinados sectores de la economía nacional. Los dos primeros casos, en relación al tercero, suelen tener menos inconvenientes.⁸ En cambio, tratándose de la complementación del capital de equipo, patentes, tecnología, etcétera, presenta un problema importante que debe ser especialmente considerado.

En efecto, puesto que la oferta de capitales monetarios asociados suele ser mayor a la de tecnología y equipo, y respecto de ésta se tiene amplia y urgente necesidad, los propietarios de estos bienes se encuentran, con frecuencia, en posición predominante y, por tanto, en posibilidad de imponer sus condiciones a voluntad.⁹ Pero, puesto que para lograr la complementación del capital *lato sensu*, se debe partir de los criterios establecidos por la Ley, al menos en cuanto a los porcentajes de asociación de capitales extranjeros y nacionales, y tales criterios pueden no convenir a quienes tienen esa posi-

⁸ Por lo que respecta a la complementación de capitales monetarios mexicanos ésta se encuentra sujeta a determinadas reglas que de darse la regirán como es el caso de la propia Ley de Inversiones. En cuanto al capital financiero (que para los efectos de este trabajo consideramos como empréstitos o préstamos de tipo internacional) que representa inversión indirecta, no se encuentra regulado por la ley y por tanto no es susceptible del objeto de este estudio.

⁹ Resulta notorio que la tecnología moderna implica una serie de factores y circunstancias que hace que sean pocos los países que pueden obtenerla, no así en el caso de los capitales monetarios, por lo que esta desproporcionalidad entre la oferta y la demanda de tecnología, suele situar a quien la posee en una situación más favorable.

ción predominante, suelen darse, con alguna frecuencia, acuerdos sobre la complementación que no se ajustan a lo prescrito por la Ley de Inversiones.

Por otro lado, los principios señalados anteriormente sobre nuevos campos de actividades o del establecimiento de nuevas industrias y la generación de nuevos empleos y de logro de un desarrollo regional equilibrado, ofrecen por su parte características propias.

Resulta claro, en la política establecida por el gobierno actual, la necesidad de crear un mayor número de empleos y de lograr una planta industrial más amplia y competitiva. La invitación del gobierno en ambos respectos ha sido reiterado tanto al capital nacional como, de manera indirecta, al capital extranjero.¹⁰

Para el cumplimiento de los objetivos anteriores, y ante la falta de iniciativa o de interés del capital nacional en sectores como el agropecuario, puede suceder que las motivaciones al capital extranjero puedan ampliarse aun de manera diversa a lo establecido por la Ley de Inversiones.

Los casos descritos anteriormente pueden ser, entre otros, dos ejemplos en esta materia que nos conducen a meditar seriamente sobre la necesidad de buscar algunas alternativas en la política legislativa que deba seguirse al respecto en los próximos años.

Debido a que además nos encontramos ante un sector sumamente dinámico en el que inciden directa o indirectamente posiciones predominantes, por un lado, y por el otro está sujeto a variaciones en las políticas gubernamentales, podemos cuestionarnos entonces acerca de la conveniencia o no de una ley de inversiones como la vigente, o bien de su transformación en principios generales a partir de los cuales la administración pública esté en posibilidades de adecuar dicha inversión a las necesidades cambiantes o a las políticas coyunturales.

¹⁰ En este sentido, el señor Presidente de la República ha declarado: "Uno de los problemas más graves que padecemos es el desempleo, que equivale a negar a los seres humanos el derecho legítimo a la alimentación, a la salud, a la seguridad y a la superación." (Primer Informe de Gobierno, 1º de septiembre de 1977.) "Crear oportunidades de empleo para que se reparta la riqueza a través del trabajo, con buenos salarios, con buenas prestaciones, es el propósito fundamental de un programa nacional generador de empleos que habremos de impulsar." (Declaración hecha en Mexicali, B. C. el 23 de mayo de 1976, en "Filosofía Política de José López Portillo, 1978". Secretaría de Programación y Presupuesto, México, 1978, pp. 250 y ss.) Esta necesidad de creación de empleos aunada al desarrollo de una planta industrial nacional motivó que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras emitiera una resolución mediante la cual permite que en la industria maquiladora pudiera participar en un 100% el capital extranjero, disponiendo así porcentajes más altos de los previstos por la Ley. (Resolución aprobada el 27 de febrero de 1974.) Respecto al logro de una planta industrial más amplia y competitiva, el propio señor Presidente ha declarado: "El crecimiento autosostenido y acelerado en la producción de bienes de consumo generalizado, requiere de proporciones cada vez mayores de inversión productiva que amplíen la capacidad instalada." (Primer Informe de Gobierno, 1º de septiembre de 1977.) "Mejorar la capacidad competitiva de la industria nacional frente al exterior es un lineamiento de política económica que debemos generalizar." (En "Filosofía política...", etc., *op. cit.*, p. 173.)

Al efecto, consideramos necesario formular antes algunas consideraciones en que nos serán de gran utilidad ciertas opiniones emitidas en el campo de la Teoría General y la Filosofía del Derecho.

Como es bien sabido, para lograr la obediencia a los patrones de conducta que las autoridades de un Estado establezcan o determinen a efecto de alcanzar ciertos objetivos o finalidades, es necesario contar con elementos que incluyen desde una formulación lingüística adecuada que haga suficientemente comprensible esa intención, hasta mecanismos efectivos diversos que garanticen la más amplia satisfacción de ésta. Paralelamente, entre los obstáculos para lograr esos propósitos se incluyen los problemas que plantea el lenguaje normativo (es decir, el lenguaje en que son expresadas las líneas de conducta a seguir), especialmente los problemas de su interpretación generados por la vaguedad y oscuridad inherentes de sus términos,¹¹ y, de otro lado, los problemas de un empleo inconstante e incongruente de los mecanismos garantes del efectivo cumplimiento de esos directivos, fundamentalmente de aquellos mecanismos que favorecen la obediencia que llaman "espontánea" y de los que tienden a reducir al mínimo el número de casos de inobservancia.

Kelsen ha puntualizado que entre esos mecanismos ha tenido especial significación el Derecho, que desde antiguo ha sido considerado como uno de los procedimientos o técnicas de motivación de conducta social más eficaces.¹²

Pero, cuantos tienen que ver de manera directa, y aun los que lo hacen de modo indirecto, con su funcionamiento, han advertido también que, en ocasiones, esa técnica de control social se convierte, paradójicamente, en óbice para lo que se pretende lograr a través de ella. Varias pueden ser las causas de esto, así la inconveniencia política del uso de algunas de sus normas, la obsolescencia de éstas, etcétera. Esta situación puede agudizarse cuando los destinatarios de las normas, tanto autoridades como súbditos, efectúan conductas contrarias a los tenores de las normas jurídicas del caso, y éstas, empero, no son formalmente abolidas. Los problemas prácticos y teóricos que se suscitan son muy conocidos, pero no por ello menos importantes. Figuran entre los más relevantes los de la irregularidad jurídica,¹³ la desuetud¹⁴ y la inconsistencia de los sistemas jurídicos.¹⁵

De este modo, algunos de los propósitos a alcanzar con ese instrumento, como son la seguridad y bien sociales, se ven seriamente afectados, y entonces se hace necesario idear y llevar a cabo una adecuación de la normatividad del caso a las circunstancias que pretende regular efectivamente. Suele pen-

¹¹ Hart, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, cap. VII, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot 1961.

¹² Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Ed. UNAM, 1979, pp. 46 y 48.

¹³ Kelsen Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución, *Anuario Jurídico*, núm. 1, 1974, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 472 y 474.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, Ed. UNAM, 1969, pp. 140 y ss.

¹⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, etc., *op. cit.*, *supra*, nota 12; pp. 214-217.

sarse que los procedimientos hermenéuticos son la mejor panacea, pero lo cierto es que cuando se advierte que, en ocasiones, los mismos funcionan de hecho para justificar la existencia y aplicación de otras normas en conflicto con aquéllas, se suscita la duda de si no sería mejor, por un lado, la sustitución o derogación, por las vías jurídicas establecidas, de las leyes que no reciben el acatamiento necesario, y, por otro lado, la expedición de otras que permitan la superación de los inconvenientes que se susciten.

Si el mundo en que vivimos —como ha advertido Hart—¹⁶ estuviera caracterizado únicamente por un número finito de notas y éstas, junto con todos los modos en que pudieran combinarse, fueran conocidas por nosotros, podríamos formular prescripciones por adelantado por toda posibilidad. Podríamos elaborar reglas cuya aplicación a los casos particulares nunca exigiera una nueva elección. Todo podría ser conocido y, por ello mismo, las reglas podrían especificar por adelantado la solución para todos los problemas.¹⁷

Si, como es obvio, ese mundo no es el nuestro y en la realidad los legisladores humanos no pueden tener conocimientos de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar, puede decirse con razón que normas jurídicas como las de la Ley para Regular la Inversión Extranjera y su Reglamento, que pretende una regulación extensa y minuciosa de cuantos casos de inversiones extranjeras sean posibles, ha presentado el inconveniente de no poder adecuarse, aun forzando su interpretación, a casos novedosos y difíciles.¹⁸

Por ello, también, se hace preferible optar por una mayor generalidad de las disposiciones jurídicas que pretendan moldear una realidad tan compleja como la de las relaciones económicas de autoridades y particulares de un Estado, y de Estados diversos, a manera de principios fundamentales que, sin dejar de comprender los casos actuales, permitan dar solución a otros que, con un amplio margen de precisión, sean originados por ciertos cambios y alteraciones del contexto en que normalmente acaezcan y, sin embargo, no pongan en peligro la independencia política, económica y cultural de los países.

La determinación de esos principios, en cuanto a la inversión extranjera en nuestro país, podría hacerse luego de un examen cuidadoso de nuestra Ley en esa materia, ya que en ella encuentran de hecho aplicación, si bien de modo inconvenientemente casuístico, como hemos subrayado, ciertos principios rectores que, en opinión nuestra, son los que debieran establecerse

¹⁶ Hart, H. L. A., *op. cit.*, *supra*, nota 11, pp. 160-161.

¹⁷ A este respecto, *Cfr.* Dworkin, Ronald, "Hard Cases", en *Harvard Law Review*, núm. 88, 1975, pp. 1050 y ss.

¹⁸ Por novedosos nos referimos a los casos ya aludidos que por la dinámica propia de las inversiones ofrecen continuamente situaciones diversas y por difíciles, aquellas en las que se plantean, por los intereses en juego, opciones que pueden llevar a la aplicación de reglas diferentes a las establecidas por la ley. Por otro lado y en el sentido antes apuntado cabe destacar otro elemento de gran importancia, y es el hecho de que el flujo internacional de capitales es en gran parte independiente de las regulaciones nacionales, lo que suele condicionar a aquéllas en determinadas circunstancias.

como marco jurídico dentro del cual nuestras autoridades, con la debida discreción y con base en los criterios de orden administrativo previamente establecidos (acuerdos ministeriales, resoluciones de la Comisión de Inversiones Extranjeras, etcétera), cuenten con la flexibilidad necesaria, que les permita obtener la solución adecuada para cuantos casos concretos, incluidos los novedosos y difíciles, se les presenten.

Leonel PEREZNIETO CASTRO *

* Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor en las facultades de Derecho y en la de Ciencias Políticas y Sociales de la misma Universidad. El autor agradece la inapreciable colaboración que recibió de los licenciados Alfonso Ortiz y Rose Marie Robledo para la realización del presente trabajo.