

INVERSIÓN NEUTRA

Lucía CORONA ARIAS*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Concepto.* III. *Evolución.* IV. *La inversión neutra en el derecho nacional y en el derecho internacional.* V. *Información pública sobre la inversión neutra.* VI. *La inversión neutra y la cláusula de exclusión de extranjeros.* VII. *La inversión neutra y el control societario.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

Ocultada en la Ley de Inversión Extranjera y lejos de los medios de comunicación encontramos a la inversión neutra. Cuando eventualmente se vislumbra en la actividad económica nacional aparece ligada a poderosos consorcios empresariales.

Derivado del análisis a las normas que la regulan, se pueden determinar algunas de sus características, pero no es tarea fácil entender qué es la inversión neutra ni su naturaleza jurídica; la doctrina también ha conspirado en contra de develar ese misterio.

En este artículo se presenta el concepto de la inversión neutra; sus orígenes; las normas jurídicas nacionales e internacionales que la regulan; las características jurídicas generales de la inversión neutra y su inserción en las actividades económicas en México.

II. CONCEPTO

La palabra *neutro* se utiliza para calificar a las cosas que no poseen ni uno ni otro de dos caracteres opuestos que pueden presentar, que tienen un carácter indefinido. El adjetivo “neutro” fue sustraído de la gramática para describir a la inversión que no posee ninguno de los dos caracteres opuestos que podría

* Profesora de carrera titular “C”, medio tiempo, Facultad de Derecho, UNAM.

presentar: como inversión mexicana o extranjera, sino más bien la que tiene un carácter indefinido.

Al respecto, la Ley de Inversión Extranjera define:

Artículo 18. La inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

El artículo transcrito dista de ilustrar qué es la inversión neutra, ya que expresa vagamente su finalidad, y no describe cuáles son las consecuencias de su implementación.

1. *Definición que se propone*

La inversión neutra es la institución jurídica que desvincula al capital de la nacionalidad del sujeto que lo aporta, para efecto de sustraer el monto de dicha aportación de las restricciones y límites impuestos a la participación de la inversión extranjera en sociedades mexicanas.

A. *Inversión neutra como institución jurídica*

La inversión neutra fue creada por la Resolución General número 14 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, de 1986, y actualmente está regulada por Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

Sus características atienden exclusivamente a elementos jurídicos, ya que no hay factores económicos, financieros o fácticos que la diferencien de la inversión extranjera. La inversión es neutra sólo porque así lo señala la ley.

Las características de la inversión neutra son las siguientes:

a. Requiere autorización de la Secretaría de Economía

El acto administrativo mediante el cual se autoriza la emisión de inversión neutra es un elemento esencial, toda vez que estamos en presencia de una creación puramente jurídica que existe sólo cuando satisface los requisitos legales para su reconocimiento. Incluso se podrían diseñar otros medios de inversión con características idénticas a la inversión neutra, que no podrían recibir este calificativo, por carecer de la autorización de la Secretaría de Economía.

b. La participación económica debe realizarse en una sociedad mexicana, de manera directa o a través de fideicomiso

La inversión neutra sirve para participar en el capital de sociedades mexicanas. Son personas morales de nacionalidad mexicana, según lo dispuesto en la Ley de Nacionalidad, las constituidas conforme a las leyes mexicanas y que tengan su domicilio legal en el territorio nacional.

c. La aportación debe realizarla un inversionista extranjero

Para que el inversionista opte por la inversión neutra como el medio para realizar su aportación, el único sentido lógico es que tenga restricciones jurídicas para efectuarla de manera directa. En virtud lo anterior, podríamos sugerir que teóricamente la inversión neutra es una subclasificación de la inversión extranjera; sin embargo, se podrían presentar situaciones jurídicas en las que mexicanos serían titulares de la inversión neutra. Por ejemplo: una sociedad mexicana “A” con el 50% de capital extranjero es tenedora de acciones neutras de la sociedad “B”; el hecho de que la sociedad mexicana “A” transmita un porcentaje superior al 2% de sus acciones a personas físicas mexicanas y, en consecuencia, se mexicanice, no le quita la posesión de las acciones neutras de la sociedad “B”, y de conformidad con las disposiciones legales, tampoco pierden la calificación de neutras.

d. En forma de acciones, partes sociales o instrumentos de inversión emitidos por una institución fiduciaria

La inversión neutra sólo existe en las sociedades mexicanas a las que la Secretaría de Economía autorice para su emisión, y se materializa como acciones, partes sociales o instrumentos de inversión emitidos por una institución fiduciaria, suscritos formalmente por personas con capacidad legal para hacerlo.

La inversión neutra limita sus efectos al primer acto, consistente en la suscripción de acciones o partes sociales neutras de una sociedad mexicana; los actos posteriores son calificados como inversión extranjera o mexicana. Por ejemplo: un inversionista extranjero es dueño del 80% del capital de la sociedad mexicana “A” representado por acciones neutras, el 20% del capital restante está en manos de personas físicas mexicanas; si la sociedad mexicana “A” participa como accionista en la sociedad mexicana “B”, su inversión será considerada como mexicana, no hay efectos secundarios derivados de la existencia de inversión neutra.

e. La inversión neutra otorga a su tenedor derechos pecuniarios y corporativos limitados

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece como posibilidad que una sociedad mercantil emita diversas clases de acciones con distintos derechos cada una. En términos generales, la acción concede a su titular dos derechos: patrimoniales y corporativos. Los derechos corporativos de

los tenedores de acciones neutras se limitan a la votación en las asambleas extraordinarias, con algunas excepciones, como la decisión del aumento o reducción del capital social; también podrán votar cuando se trate cualquier reforma a los estatutos a fin de cambiar, suspender o eliminar derechos, preferencias, privilegios o limitaciones de las acciones neutras, entre otros.

B. La inversión neutra desvincula al capital de la nacionalidad del sujeto que lo aporta

Con la inversión neutra, jurídicamente se separa al bien de su dueño; se separa al patrimonio de la nacionalidad del sujeto que lo aporta y se elimina teóricamente la pertenencia del sujeto al Estado.

La desvinculación con la nacionalidad únicamente existe para calcular el porcentaje de inversión mexicana y extranjera, a efecto de determinar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre las restricciones y límites de participación de la inversión extranjera en actividades económicas mexicanas.

C. La inversión neutra tiene como efecto sustraer el monto de la aportación de las restricciones y límites impuestos a la participación de la inversión extranjera

Este elemento responde a la finalidad de la inversión neutra, que es la participación en sociedades mexicanas cuyo objeto social contemple actividades restringidas o reguladas a la participación de la inversión extranjera.

En cualquier otro caso, el inversionista optaría por la adquisición de derechos que no limitaran en grado alguno su participación en la toma de decisiones de la sociedad.

La inversión neutra no se computa ni como inversión mexicana ni como inversión extranjera; es decir, no presenta ninguno de los dos caracteres opuestos que podría asumir, a efecto de participar en actividades restringidas o rebasar los límites legales para la participación de la inversión extranjera en las actividades económicas en México.

III. EVOLUCIÓN

1. *Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial* del 9 de marzo de 1973, no menciona ex-

presamente a la inversión neutra; sin embargo, en la fracción VI del artículo 12 estableció que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tenía la atribución de aplicar las disposiciones legales en materia de inversión extranjera, con lo que se dotó a este órgano intersecretarial de capacidad jurídica para emitir las resoluciones generales que dieron origen a la inversión neutra.

2. *Resolución General número 14 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de 1986*

La inversión neutra se originó con la Resolución General número 14 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de las Sociedades Financieras Internacionales para el Desarrollo.¹

Sobre la forma en la que surgió la inversión neutra, Miguel Rábago Dorbecker opina lo siguiente: "...su aparición sigue el modelo tristemente clásico de la liberalización de esta materia en México, primero a través de la Resolución General no. 14 y la Resolución General Número 2 de la CNIE. Con posterioridad esta última Resolución General se incorpora en el RLPIMRIE".²

Los motivos que impulsaron su creación, según los considerandos de la Resolución número 14, fueron: crear un medio legal para obtener financiamiento externo para apoyar el desarrollo de la industria nacional; ampliar la participación de los países industrializados en las economías de los países en desarrollo a través de la aportación de capital de riesgo; impulsar la coinversión entre empresas mexicanas y extranjeras; coadyuvar a la creación de nuevas empresas y al rescate financiero de empresas que requirieran la movilización de capital de riesgo.

Las principales características de la inversión neutra en su etapa inicial fueron las que a continuación se indican:

La inversión neutra estaba destinada exclusivamente a su utilización por parte de sociedades financieras internacionales para el desarrollo, las cuales podían financiar a sociedades mexicanas a través de otorgamiento de préstamos, aportación de fondos de investigación, otorgamiento de garantías y avales o financiamiento de costos de estudios industriales.

¹ Resolución General Número 14 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras "De las Sociedades Financieras Internacionales para el Desarrollo", *Diario Oficial*, 2 de septiembre de 1986, p. 8.

² Rábago Dorbecker, Miguel, *Derecho de la inversión extranjera en México*, México, Porrúa, 2004, pp. 360 y 361. Nota aclaratoria: RLPIMRIE significa Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Debía ser autorizada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y la inversión quedaría sujeta al cumplimiento de los condicionamientos que la Comisión fijara en cada caso.

Las autorizaciones otorgadas por la Comisión estarían sujetas también a los siguientes condicionamientos: los recursos en calidad de capital neutro no podrían supeditarse a la compra de bienes o servicios del país otorgante; la venta de las acciones correspondientes al capital neutro se realizaría dentro de un plazo que no excediera de diez años después de la iniciación del proyecto.

3. *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989*

El Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera³ incorporó la figura jurídica de la inversión neutra, a pesar de que ésta no estaba contemplada en la Ley que reglamentaba. Dotó además a la inversión neutra de características radicalmente distintas a las señaladas en la Resolución General número 14:

La autorización la emitiría la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y no la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

La inversión neutra estaría representada por acciones de la serie “N” o neutra, las cuales no computarían para efecto de determinar el monto y proporción de la participación de inversionistas extranjeros en el capital social de las sociedades emisoras.

La inversión neutra podría realizarse a través de:

Certificados de participación ordinarios, conocidos como CEPO emitidos por instituciones fiduciarias en fideicomisos cuyo patrimonio estuviera constituido por acciones representativas del capital social de sociedades cuyas acciones fueran cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores, siempre que las acciones fideicomitidas integraran series “N” o neutras.

Acciones de sociedades que integraran series “A” o de sociedades mexicanas que cotizaran en la bolsa mexicana de valores, siempre que las sociedades llevaran a cabo o proyectaran nuevas inversiones para expandir sus actividades económicas.

Podían ser titulares de la inversión neutra inversionistas extranjeros e instituciones de crédito como fiduciarias.

³ Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de mayo de 1989.

Los certificados de participación ordinaria:

Tendrían los derechos pecuniarios derivados de las acciones que formarían el patrimonio fiduciario.

Deberían ser adquiridos directamente por inversionistas extranjeros en el mercado bursátil mexicano o por entidades financieras del exterior, por cuenta propia o de terceros.

Podían ser canjeados por nuevos títulos-valor que los representaran, a fin de colocarlos en mercados bursátiles extranjeros.

Este Reglamento abrió la posibilidad para que la inversión extranjera participara en las actividades que la Ley establecía como reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, para lo cual dispuso dos figuras jurídicas: la inversión neutra (con las características anteriormente señaladas), y la inversión extranjera temporal.

La doctrina calificó como inconstitucional al Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, ya que las disposiciones contenidas iban más allá de la ley que reglamentaba, con lo cual se vulneraba el principio que señala que "...al igual que una ley secundaria no debe oponerse a la Constitución; un reglamento no debe tampoco infringir ninguna ley ordinaria".⁴

4. *Resoluciones generales números 1 y 3 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*

El 31 de mayo de 1989 la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras aprobó la Resolución General número 1.⁵

En la fracción IV, regla 2, se dispuso que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras emitiría, en los términos previstos en la aún no acordada Resolución General número 3, las resoluciones específicas requeridas a efecto de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial autorizara la emisión de acciones que integraran series "N" o neutras, la constitución de los fideicomisos previstos en los artículos 13 y 14 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como la adquisición por inversionistas extranjeros de los certificados de participación ordinarios neutros.

⁴ Díaz, Luis Miguel, *Globalización de las inversiones extranjeras. Nuevos aspectos jurídicos*, México, Themis, 1991, p. 72.

⁵ Resolución General número 1, "Que establece un procedimiento expedito para que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras emita Resoluciones Específicas", *Diario Oficial de la Federación*, 21 de junio de 1989, pp. 8 y 9.

Fue así que en la sesión 4/90 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, celebrada el 6 de agosto de 1990, se aprobó la Resolución General número 3,⁶ que establecía que se consideraba inversión neutra (que no se computaba para el efecto de determinar el monto y proporción de la participación de inversionistas extranjeros en el capital social de las sociedades emisoras) la inversión efectuada mediante la adquisición de certificados de participación ordinaria o constancias de fideicomisario emitidos por instituciones fiduciarias en fideicomisos cuyo patrimonio estuviera constituido por acciones representativas del capital social de sociedades, siempre que:

- Los fideicomisos de que se trate hubieran sido previamente autorizados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;
- Las acciones fideicomitidas que constituyeran el patrimonio de dichos fideicomisos fueran cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores.

Fueran acciones de la serie “N” o neutra o acciones que integren series “A”, o mexicanas que cotizaran en la Bolsa Mexicana de Valores y que hubieran sido emitidas por sociedades que llevaran a cabo o proyectaran nuevas inversiones para expandir sus actividades económicas.

La Resolución General número 3 consideraba inversión neutra aquella realizada previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante la adquisición de acciones emitidas por sociedades cuyas acciones fueran cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores que, constituyeran series especiales de acciones que no otorgaran a sus titulares, derecho a voto y con la limitante de otros derechos corporativos, o bien series especiales de acciones de voto limitado que otorgaran a sus titulares preponderantemente derechos pecuniarios, y que por ningún título tuvieran la facultad de determinar el manejo de la sociedad de que se tratara, o determinar sus inversiones, sus aumentos o reducciones de capital, la emisión o amortización de las acciones representativas de su capital social, la reforma de sus estatutos sociales o su disolución y liquidación.

⁶ Resolución General número 3, “Que establece criterios y mecanismos especiales para la aplicación de diversas disposiciones del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en relación con la inversión neutra”, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de agosto de 1990, pp. 30 y 31.

IV. LA INVERSIÓN NEUTRA EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. *Ley de Inversión Extranjera*

La exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera⁷ explicaba la necesidad de reincorporar en el nuevo texto a la inversión neutra; los argumentos se basaban en que de acuerdo con las disposiciones reglamentarias entonces vigentes, el mecanismo de inversión neutra había favorecido únicamente a las empresas registradas en el mercado de valores, lo cual impedía que sus beneficios se extendieran a empresas pequeñas y medianas que no cotizaban en bolsa. La inversión neutra había probado ser un esquema novedoso y altamente benéfico para que las sociedades que cotizaban en el mercado de valores pudieran allegarse de recursos externos y financiamiento del gran público inversionista. El financiamiento obtenido a través de la inversión neutra permitía a las empresas la realización de sus proyectos de expansión o saneamiento financiero, sin que ello representara una pérdida de control de los inversionistas mexicanos sobre las sociedades donde participaban.

La iniciativa de la Ley de Inversión Extranjera proponía extender el uso de la inversión neutra a las sociedades mexicanas que debido a sus volúmenes y montos de operación no pudieran cotizar en el mercado bursátil, para que contaran con el beneficio de la obtención de recursos del exterior. Con estas reformas, la pequeña y mediana industria podían utilizar también la inversión neutra.

A. *Inversión neutra en actividades económicas reservadas y reguladas*

La Ley de Inversión Extranjera⁸ incorporó a la inversión neutra en el título quinto; sin embargo, esta institución aparece por primera vez en el artículo 6o.; el legislador dispuso un catálogo de actividades y sociedades que por su importancia en la vida económica del país estarían reservadas a personas físicas mexicanas o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y, simultáneamente, permitió que participara en ellas la inversión extranjera a través de la inversión neutra. Mediante esta norma se confirió a la Secretaría de Economía la facultad discrecional de autorizar la entrada

⁷ Cámara de Diputados, Exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera, *Diario de Debates*, 25 de noviembre de 1993, pp. 1047-1049.

⁸ Ley de Inversión Extranjera, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de diciembre de 1993.

de capital extranjero en las siguientes actividades económicas en las que originalmente no podría participar bajo ningún esquema legal: a) transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; b) comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; c) servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; c) instituciones de banca de desarrollo, y d) la prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

Lo mismo ocurrió con las actividades económicas reguladas en el artículo 7o., en las que la Secretaría de Economía de manera unilateral puede autorizar la participación de la inversión extranjera a través de inversión neutra, en porcentajes distintos de los determinados irrestrictamente por la Ley, en las siguientes actividades:

- Hasta el 10% en sociedades cooperativas de producción.
- Hasta el 25% en transporte aéreo en sus modalidades nacional, especializado y aerotaxi.
- Hasta el 49% en las siguientes:

Sociedades: instituciones de seguros, instituciones de fianzas, casas de cambio, almacenes generales de depósito, sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro, sociedades navieras, sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Actividades: fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales; impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional; pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuacultura; administración portuaria integral; servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior; suministro de combustibles; lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario, y

Acciones: serie “T” de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales.

B. *Inversión neutra a través de fideicomiso*

El artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera regula a la inversión neutra en la modalidad de instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias. A continuación se transcribe para mayor referencia:

Artículo 19. La Secretaría podrá autorizar a las instituciones fiduciarias para que expidan instrumentos de inversión neutra que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

La Secretaría tendrá un plazo máximo de treinta y cinco días hábiles para otorgar o negar la autorización solicitada, contado a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

El fideicomiso es un contrato regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Las instituciones fiduciarias son aquellas personas morales mexicanas que han sido facultadas para operar como tales, y a las que el fideicomitente les encarga la realización del fin del contrato de fideicomiso. La celebración del contrato las convierte en titulares de los bienes o derechos propiedad del patrimonio o materia del fideicomiso. Mediante el fideicomiso el fideicomitente afecta recursos en dinero o valores para que la institución fiduciaria, en su carácter de titular del patrimonio fideicomitado, ejerza todos los derechos inherentes a éste; la fiduciaria debe procurar en todo momento el mayor beneficio del propio fideicomitente o de la persona que éste designe.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera, las instituciones fiduciarias pueden ser titulares de acciones o partes sociales neutras en fideicomisos en los que el fideicomisario sea un inversionista extranjero o una sociedad mexicana con mayoría de inversión extranjera. Esta modalidad de inversión neutra consiste en que una sociedad mexicana acuerde aumentar su capital social a través de la emisión de nuevas acciones o la creación de partes sociales, mismas que transmitirá a un contrato de fideicomiso, a través del cual recibirá las aportaciones. La fiduciaria recibe el dinero, extiende al inversionista un certificado de participación y entrega el dinero a la sociedad mexicana. El inversionista se convierte en socio del fideicomiso, no de la sociedad. La sociedad permite a la fiduciaria el ejercicio de los derechos corporativos autorizados y le entrega, en el momento determinado, las ganancias obtenidas por la inversión realizada.

El carácter de titular de instrumentos de inversión neutra faculta a las instituciones fiduciarias para ejercer el derecho al voto bajo los límites establecidos en el oficio de autorización de la Secretaría de Economía. En cada contrato se estipula la forma en la que se instruirá a la fiduciaria para la votación en las asambleas.

La Ley de Inversión Extranjera es omisa sobre el alcance y significado de “derechos corporativos limitados”, por lo que la Secretaría de Economía en cada autorización determina los límites de tales derechos corporativos. En la mayoría de los casos toma como referencia los derechos otorgados a las acciones preferentes o de voto limitado reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C. Inversión neutra representada por acciones

La segunda modalidad de la inversión neutra es la representada por acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados emitidas directamente por sociedades mexicanas sin la triangulación de alguna institución fiduciaria, misma que está contemplada en el artículo 20, que establece lo siguiente:

Art. 20. Se considera neutra la inversión en acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, siempre que obtengan previamente la autorización de la Secretaría y, cuando resulte aplicable, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Secretaría tendrá un plazo máximo de treinta y cinco días hábiles para otorgar o negar la autorización solicitada, contado a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

Miguel Rábago Dorbecker opina que esta forma de inversión neutra se separa considerablemente de la concepción tradicional de la misma, ya que originalmente la inversión neutra se pensó sólo para la figura del fideicomiso, “...lo que parece llevar a un sistema de propiedad directa de las acciones...”⁹ por parte de la inversión extranjera.

A pesar de no contemplarse en la Ley las partes sociales sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, la Secretaría de Economía ha ampliado el alcance de la disposición en beneficio de aquellas sociedades mexicanas cuyo capital no se encuentra representado por acciones.

La Ley establece como condición para emitir acciones neutras, que la Secretaría de Economía las autorice previamente, mas no señala cuáles serán los criterios que esta autoridad deberá tomar en consideración para otorgar o negar la solicitud.

⁹ Rábago Dorbecker, Miguel, *op. cit.*, p. 374.

Si la solicitud es presentada por alguna sociedad mexicana integrante del sistema financiero mexicano, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá autorizar la emisión de acciones neutras. Cabe destacar que ni la Ley ni su Reglamento señalan cuál será el procedimiento para obtener dicha autorización. Nótese cómo la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores¹⁰ tampoco contempla dentro de sus facultades la de otorgar la autorización de referencia.

D. Inversión neutra en sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de banca múltiple y casas de bolsa

El artículo 21 fue derogado mediante reforma a la Ley de Inversión Extranjera publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996. El texto original del artículo 21 se refería a la inversión neutra en sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de banca múltiple y casas de bolsa. Establecía que previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Comisión Nacional de Valores y de la Secretaría de Economía, se podía autorizar inversión neutra que se realizara mediante la adquisición de certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias cuyo patrimonio estuviera constituido por acciones representativas de la serie “B” del capital social de sociedades controladoras de grupos financieros, de instituciones de banca múltiple o acciones representativas de la serie “A” del capital social de casas de bolsa.¹¹

E. Inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo

Históricamente, la inversión neutra fue concebida para las sociedades financieras internacionales para el desarrollo. Actualmente esta modalidad de inversión está regulada por el artículo 22 de la Ley en los términos que a continuación se indican:

La Comisión podrá resolver sobre la inversión neutra que pretendan realizar sociedades financieras internacionales para el desarrollo en el capital social

¹⁰ Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de abril de 1995.

¹¹ Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, 16a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 642.

de sociedades, de acuerdo a los términos y condiciones que para el efecto se establezcan en el reglamento de esta Ley.

El artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras establece que son consideradas sociedades financieras internacionales para el desarrollo las personas morales extranjeras cuyo objeto primordial consista en fomentar el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, mediante la aportación de capital de riesgo temporal, el otorgamiento de financiamientos preferenciales o el apoyo técnico de diverso tipo.

F. Plazo de la autoridad para responder la solicitud de inversión neutra

Los artículos 19 y 20 de la Ley de Inversión Extranjera indican que la Secretaría de Economía deberá dar respuesta a las solicitudes de inversión neutra dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. La consecuencia, en caso de que no se emita la respuesta correspondiente en el plazo establecido, resulta favorecedora para el solicitante, ya que se entenderá por aprobada la solicitud respectiva.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo¹² establece que la administración pública federal tendrá la obligación, entre otras, de dictar dentro del plazo fijado por la ley, la resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen. El artículo 17 señala que, por regla general, transcurrido el plazo aplicable sin que la autoridad haya dado respuesta, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. En cualquiera de los dos casos, si así lo solicita el interesado, la autoridad deberá expedir constancia de la negativa o de la afirmativa ficta dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver. La consecuencia de que la autoridad no emita en dos ocasiones la constancia de negativa o afirmativa ficta, según lo dispone el artículo 70-A, será la destitución del puesto e inhabilitación cuando menos por un año para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Los artículos 17 y 70-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo regulan el concepto y alcance de la afirmativa ficta; sin embargo, el término jurídico aparece en el artículo 69-M, que se refiere a la información

¹² Ley Federal de Procedimiento Administrativo, *Diario Oficial de la Federación* del 4 de agosto de 1994.

que deberá contener cada uno de los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios.

G. Inscripción de la inversión neutra ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras es una institución administrativa regulada por la Ley de Inversión Extranjera, cuyos objetivos son operar como una fuente de estadísticas y cifras confiables sobre los flujos de inversión extranjera, los sectores económicos y las regiones en los que ésta se localiza, así como vigilar el cumplimiento de los límites máximos de participación de la inversión extranjera. Según lo dispuesto en el artículo 32, deben inscribirse en el Registro las sociedades en las que participe la inversión neutra y los fideicomisos de inversión neutra.

La solicitud de inscripción debe presentarse dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la participación de la inversión neutra en las sociedades mexicanas. Los contratos de fideicomiso deben ser inscritos por la institución fiduciaria dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la participación de la inversión neutra.

H. Sanciones

La sanción prevista por la infracción en contra de las disposiciones que regulan a la inversión neutra es una multa de cien a trescientos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal. El artículo 38 establece lo siguiente:

Artículo 38. Las infracciones a lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias, se sancionarán de acuerdo a lo siguiente:

...

III. En caso de realizar actos en contravención a lo establecido en esta Ley o en sus disposiciones reglamentarias en materia de inversión neutra, se impondrá multa de cien a trescientos salarios.

El salario mínimo diario general vigente determinado para el Distrito Federal, correspondiente al área geográfica "A", para 2013 es de sesenta y cuatro pesos, setenta y seis centavos. Es decir, las multas por la comisión de infracciones en materia de inversión neutra oscilan entre seis mil cuatrocientos setenta y seis pesos y diecinueve mil cuatrocientos veintiocho pesos.

Consideramos que el monto de las multas no es proporcional al monto del patrimonio de las sociedades mexicanas receptoras de inversión neutra ni al costo del diseño jurídico corporativo que se requiere para su implementación. La violación a las normas que regulan a la inversión neutra es una contravención directa al orden público nacional, y nos resulta imposible creer que el legislador haya pretendido desalentar la comisión de infracciones con la fijación de tan bajos montos. Aunado a lo anterior, no se establecen los criterios para que la autoridad decida la aplicación de la multa entre el rango mínimo y el máximo, por lo que la autoridad carece de sustento jurídico para imponer la multa máxima y, en caso de imponerla, a través del recurso administrativo de revisión interpuesto por el particular, el monto puede ser impugnado.

2. *Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*

Tanto la Ley de Inversión Extranjera como su Reglamento contienen normas que regulan la inversión neutra de manera exigua. El Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras,¹³ en cuatro artículos conoce de las siguientes tres modalidades de la inversión neutra:

- Artículo 22: la inversión neutra representada por instrumentos emitidos por instituciones fiduciarias.
- Artículo 23: la inversión neutra representada por acciones.
- Artículos 24 y 25: la inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo.

En seguida presentaremos el análisis a las disposiciones reglamentarias mediante el desarrollo de los siguientes temas:

A. *Casos en los que se requiere autorización para la emisión de inversión neutra*

Son tres los supuestos en los que se requiere autorización para la emisión de inversión neutra: a) fideicomisos de inversión neutra (artículo 22 del Reglamento); b) emisión de series especiales de acciones neutras (artículo

¹³ Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de septiembre de 1998.

23 del Reglamento); c) inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo (artículo 25 del Reglamento).

a. Fideicomisos de inversión neutra

Del análisis al artículo 22 del Reglamento se desprende la existencia de dos variantes en la autorización que otorga la Secretaría de Economía:

- Constitución o modificación de fideicomisos de inversión neutra: en ambos casos la institución fiduciaria deberá solicitar la autorización correspondiente.
- Transmisión de acciones a fideicomisos de inversión neutra: las sociedades mexicanas emisoras de acciones que sean fideicomitentes en un fideicomiso de inversión neutra deberán solicitar la autorización de la Secretaría de Economía.

El artículo en comento señala que se requiere la autorización independientemente de la actividad que realice la sociedad que pretenda fideicomitir sus acciones, lo que desde nuestra perspectiva resulta contrario a la naturaleza de la inversión neutra, ya que ésta sólo tiene razón de existir si la sociedad mexicana realiza actividades contempladas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Inversión Extranjera.

b. Series especiales de acciones neutras

La solicitud para la emisión de acciones neutras deberá ser presentada por las sociedades mexicanas ya constituidas o por cualquier persona en caso de que la constitución de la sociedad esté en proyecto.

c. Inversión neutra realizada por sociedades financieras internacionales para el desarrollo

Las sociedades financieras internacionales para el desarrollo que pretendan realizar inversión neutra deberán ser reconocidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. El penúltimo párrafo del artículo 25 indica, a diferencia de los dos casos anteriores, que la obtención de la resolución favorable por parte de la Comisión sólo es necesaria en el caso de que la sociedad mexicana en la que proyecte participar desarrolle actividades reservadas o con regulación específica.

Opinamos que el reconocimiento de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de las sociedades financieras internacionales para el desarrollo carece de sentido, toda vez que la intervención de dicho órgano intersecretarial no fue considerada por el legislador, para el resto de las disposiciones en materia de inversión neutra.

B. Documentación que se debe presentar para solicitar una inversión neutra

La segunda parte de los artículos 22, 23 y 25, respectivamente, indican la documentación que las instituciones fiduciarias, las sociedades mercantiles o las sociedades financieras internacionales para el desarrollo deben presentar para solicitar una inversión neutra a la Secretaría de Economía, misma que a continuación describimos:

- *Solicitud por escrito.* En la que se especifiquen los datos generales de identificación de la institución fiduciaria o de la sociedad solicitante. También deberá indicar la actividad económica, la estructura accionaria de la sociedad antes y después de la recepción de la inversión neutra, así como los datos de las sociedades filiales o subsidiarias con las que cuenta y la actividad económica que estas últimas desarrollen.
- *Proyecto de contrato de fideicomiso.* O bien el proyecto de modificaciones que se pretendan realizar en un fideicomiso previamente autorizado. Este documento deberá presentarse únicamente en caso de que la solicitud sea presentada por una institución fiduciaria.
- *Cuestionario.* Sólo en caso de que el solicitante sea una sociedad financiera internacional para el desarrollo se deberá llenar el formato denominado Cuestionario para solicitar Resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras/Autorización de la SE,¹⁴ en el que se deberán proporcionar los datos generales de identificación y corporativos de la solicitante. Además, se deberá anexar la escritura, el acta, el certificado o cualquier otro instrumento de constitución, así como estatutos sociales por los cuales se rige, y los estados financieros correspondientes al último ejercicio fiscal, en caso de contar con más de un año de estar constituida (en caso de contar con un año o menos de estar constituida, deberá presentar también los estados financieros proyectados a tres años).

¹⁴ Cuestionario para solicitar Resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras/Autorización de la SE, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de octubre de 2012.

Desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo es incomprensible que se requiera más información para una sociedad financiera internacional para el desarrollo que para las instituciones fiduciarias y las sociedades mexicanas.

Carece de sentido que el trámite de inversión neutra sea distinto según el sujeto que aportará el dinero; los derechos que otorga la inversión neutra no varían de un tenedor a otro; la finalidad de la inversión neutra en cualquier caso es la misma; las actividades económicas para las que se autoriza su emisión son las mismas. Todo parecería indicar que estamos frente a una simulación: se pretende hacer creer a los gobernados que la inversión neutra exige características específicas y que se tiene un verdadero control sobre las valoraciones económicas y jurídicas necesarias para su autorización; sin embargo, esas exigencias sólo se requieren para la modalidad menos utilizada que es la inversión neutra realizada, por sociedades financieras internacionales para el desarrollo.

- *Comprobante de pago de derechos.* Según lo establezca la Ley Federal de Derechos.

Según el Reglamento, los documentos que provengan del extranjero deberán estar legalizados o apostillados, y aquellos que se presenten en un idioma distinto al español deberán acompañarse con su traducción hecha por perito traductor.

La autoridad responsable de resolver las solicitudes de inversión neutra es la Dirección de Asuntos Jurídicos y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, adscrita a la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía.

C. *Requisitos para la autorización de inversión neutra*

La ausencia de claridad en las normas que regulan a la inversión neutra provocó también la falta de elementos de valoración objetiva necesarios para resolver las solicitudes. Para el óptimo ejercicio de la actividad administrativa resulta indispensable la existencia de disposiciones claras y concretas que transparenten la actuación de los funcionarios públicos y eliminen al mínimo grado posible la discrecionalidad en la toma de decisiones.

Además de los documentos señalados en el punto anterior que se deberán presentar para solicitar la emisión de inversión neutra, el gobernado debería conocer los elementos en los que la Secretaría de Economía sustenta la respuesta, afirmativa o negativa, a su petición.

Ni la Ley de Inversión Extranjera ni su Reglamento hacen referencia sobre cuáles son los factores económicos, sociales, laborales, ambientales, jurídicos, de producción, políticos, etcétera, que la autoridad debe valorar para otorgar o negar la emisión de inversión neutra.

Excepcionalmente, el último párrafo del artículo 25 del Reglamento remite al cumplimiento de las disposiciones del artículo 29, en el que se indican de manera imprecisa los requisitos que las sociedades financieras internacionales para el desarrollo deberán cumplir para que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorice su participación en sociedades mexicanas. El artículo 29 del Reglamento señala que los solicitantes deberán presentar ante el secretario ejecutivo de la Comisión, entre otros requisitos, la descripción de las características generales del proyecto, así como el cuestionario en el que se indiquen los datos que comprueben los beneficios del proyecto para la economía mexicana.

3. *Ley General de Sociedades Mercantiles*

La inversión neutra es siempre una forma de participación en sociedades mercantiles, ya sea a través de un fideicomiso o directamente mediante acciones o partes sociales neutras. La Ley de Inversión Extranjera no indica en qué tipo de organizaciones tiene cabida la inversión neutra, pero de manera implícita excluye a las que jurídicamente no puedan tener acciones o partes sociales con distintos derechos corporativos, ya que los inversionistas neutros, en cualquier caso, inclusive a través de fideicomiso, tienen derechos pecuniarios y derechos corporativos limitados sin derecho de voto en las asambleas generales ordinarias. Derivado de lo anterior, de las seis especies de sociedades mercantiles, sólo tres reúnen las características que las hacen susceptibles de recibir inversión neutra: 1) sociedad anónima; 2) sociedad de responsabilidad limitada, y 3) sociedad en comandita por acciones.

La acción o parte social concede a su titular dos tipos de derechos: patrimoniales y corporativos. La inversión neutra limita los derechos corporativos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles contempla en el artículo 79 la existencia de partes sociales privilegiadas en las sociedades de responsabilidad limitada, cuya diferencia, respecto de las ordinarias, radica esencialmente en que sus tenedores circunscribirán su participación en las asambleas a los actos pactados en el contrato social.

Para la sociedad anónima, y supletoriamente para la sociedad comandita por acciones, el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercan-

tiles instituyó las reglas aplicables a las acciones de voto limitado, también conocidas como acciones preferentes,¹⁵ las cuales surgen por la decisión societaria de que una parte de acciones tenga solamente derecho a voto en las asambleas extraordinarias, otorgando a cambio a sus poseedores la prioridad en el pago de dividendos, la preferencia en el reembolso de sus acciones en caso de liquidación y la posibilidad de fijar dividendos superiores a las acciones ordinarias.

Rafael de Pina Vara señala que “...las acciones preferentes lo son porque la ley les otorga, respecto a las ordinarias, una prelación en cuanto al reparto de las utilidades y del haber social en caso de liquidación”.¹⁶

Las acciones preferentes de voto limitado surgieron por el reconocimiento legal de una situación económica fáctica: para algunas personas la suscripción de una acción no exteriorizaba el propósito de intervenir en la gestión o en la dirección de una sociedad, sino únicamente el deseo de llevar a cabo una inversión. En consecuencia, la Ley debía proteger la seguridad de la inversión dentro de los límites indispensables para que esas mismas personas continuaran en calidad de socios, siguieran vinculadas a la suerte final de la sociedad y no se convirtieran en simples prestamistas.

Los artículos 19 y 20 de la Ley de Inversión Extranjera ordenan que los tenedores de inversión neutra tendrán derechos pecuniarios y derechos corporativos limitados, sin derecho a voto en sus asambleas generales ordinarias. De acuerdo con el artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto distinto de los enumerados en el artículo 182.

La Ley de Inversión Extranjera no especifica qué debe entenderse por derechos corporativos limitados, pero la interpretación sistemática de los preceptos nos conduce necesariamente a las disposiciones que sobre las acciones preferentes de voto limitado prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4. *La inversión neutra en los tratados mexicanos*

La inversión neutra puede pertenecer a personas extranjeras nacionales de cualquier Estado. Para mayo de 2013, México es parte de doce tratados

¹⁵ González de Cossío, Francisco, “La regulación de las acciones preferentes”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 34, 2004, p. 441.

¹⁶ Pina Vara, Rafael, *Derecho mercantil mexicano*, 26a. ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Porrúa, 1998, p. 114.

de libre comercio y de 28 acuerdos para la promoción y protección recíproca de las inversiones (APPRI). Esencialmente la inversión neutra implica la desvinculación del capital con la nacionalidad del sujeto que lo aporta, por lo que es necesario analizar cuáles son sus implicaciones, desde el punto de vista del derecho internacional.

Los APPRI y los capítulos de inversión de los tratados comerciales de los que México es parte contienen derechos y obligaciones orientados a la creación de condiciones favorables para las inversiones que realicen los nacionales de los Estados parte en el territorio del país receptor. En ninguno de estos tratados se hace mención de la inversión neutra, pero las características de la aportación de los inversionistas nacionales de los Estados parte en la modalidad neutra coinciden en todos los casos con la definición de inversión contenida en cada uno de ellos.

La inversión neutra, de acuerdo con los tratados, se califica como inversión extranjera, y, en consecuencia, México pactó beneficiar a dicha inversión y a sus tenedores de las siguientes garantías: trato nacional; trato de nación más favorecida; nivel mínimo de trato, protección y seguridad plena a las inversiones, trato justo y equitativo, trato acorde con el derecho internacional; libre transferencia de capitales; expropiación por causa de utilidad pública sobre bases no discriminatorias, conforme al principio de legalidad y mediante el pago de indemnización equivalente al valor justo del mercado, pagada sin demora, completamente liquidable y libremente transferible; no imposición de requisitos de desempeño en relación con las inversiones, y en algunos casos, garantizó también la transparencia.

El inversionista neutro, según los tratados, en la mayoría de los casos puede hacer uso del arbitraje mixto para la solución de controversias.

Si la inversión neutra se destina a la realización de actividades que México señaló en las reservas de los tratados, el inversionista neutro no podrá invocar trato de nación más favorecida, trato nacional, ni libre nombramiento de personas en el consejo de administración y en la alta dirección, por así haberlo pactado en cada acuerdo internacional.

V. INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE LA INVERSIÓN NEUTRA

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental¹⁷ regula el derecho de los gobernados a consultar la información en

¹⁷ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2002.

posesión de los poderes de la Unión. En numerosas ocasiones se ha solicitado a la Secretaría de Economía, información sobre inversión neutra, que en la mayoría de los casos ha sido denegada.

Las peticiones se dividen en dos grupos: 1) solicitud de acceso a información estadística sobre el comportamiento de la inversión neutra, y 2) información contenida en los expedientes de sociedades que tienen inversión neutra.

1. Solicitud de acceso a información estadística sobre el comportamiento de la inversión neutra

La autoridad se niega a entregar la información por declararla inexistente. Los motivos argumentados para la declaración de inexistencia son generalmente los siguientes: a pesar de que la inversión neutra se debe inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se elaboran estudios sobre su comportamiento, debido a que únicamente se consideran los montos de inversión extranjera, que en su definición jurídica no incluye a la inversión neutra; más aún, según la definición de inversión neutra, ésta debe sustraerse del total de las acciones de una sociedad para efectuar el cálculo del porcentaje de inversión extranjera. Adicionalmente, según el artículo 18, fracción X, del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y 27, fracción IV, de la Ley de Inversión Extranjera, la Dirección General de Inversión Extranjera tiene la obligación de publicar oportunamente información sobre el comportamiento de la inversión extranjera, no de la inversión neutra.

La Dirección General de Inversión Extranjera tiene la obligación de publicar oportunamente información en materia de inversión extranjera, en la que se incluyan datos estadísticos, según lo dispone la fracción X del artículo 18 del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, lo cual no excluye a la información sobre la inversión neutra. ¿Quién podría dudar que la información sobre la inversión neutra es independiente del comportamiento de la inversión extranjera en México?

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras recaba de los gobernados, permanentemente, la información relativa a la inversión neutra, y cuenta con expedientes magnéticos, programas informáticos, mediante los cuales se clasifican los montos de inversión neutra.

El hecho de que se declare inexistente la información que es recabada y procesada habitualmente, inevitablemente nos invita a pensar que la autoridad oculta datos con la finalidad de que la sociedad no conozca los pro-

bablemente altos montos de inversión extranjera, que en carácter de neutra se realizan en determinados sectores económicos claves para el desarrollo nacional.

2. Información contenida en los expedientes de sociedades que tienen inversión neutra

La secretaría de Economía clasifica a la información referente a la inversión neutra como confidencial. Motiva tal clasificación en que la inversión neutra se inscribe en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual no tiene carácter público, y en que dichos expedientes se contienen datos relativos al patrimonio de las personas morales y hechos de carácter económico. La autoridad también aduce que la información del Registro es reservada.

Los motivos utilizados por la autoridad para la clasificación de la información en confidencial y reservada se basan esencialmente en el siguiente razonamiento: la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento indican que el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no tiene carácter público, sólo podrán consultar los expedientes que obren en el Registro quienes acrediten fehacientemente su personalidad o el carácter de apoderado de los sujetos inscritos, obligados a inscribirse o a realizar inscripciones ante el Registro, respecto de cada expediente que quieran consultar. El artículo 14, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establece que la información reservada es aquella que así sea considerada por disposición expresa de una ley; en consecuencia, la información del Registro es reservada. Adicionalmente, los datos proporcionados por las personas obligadas a inscribirse contienen hechos de carácter económico, contable, jurídico y administrativos, relativos al patrimonio de esas personas, así como al valor y a la característica general de la inversión realizada, que son considerados con carácter confidencial.

Sobre la motivación expuesta en el párrafo precedente, consideramos lo siguiente:

- Los oficios de respuesta a la solicitud de inversión neutra son emitidos por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Economía, quien no tiene la obligación de inscribirlos en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
- La relación con el Registro surge hasta que después de otorgada la autorización y cuarenta días posteriores a la fecha en la que se emitieron las acciones neutras, la institución fiduciaria o la sociedad

mercantil mexicana solicitan su inscripción en la sección correspondiente.

- La idea de vincular las resoluciones de inversión neutra al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras está basada en una disposición abrogada por el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973 establecía que en el Registro debían inscribirse las resoluciones que dictara la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; en consecuencia, el Reglamento del Registro¹⁸ creó la sección quinta, denominada “De resoluciones dictadas por la Comisión”, en la que debían inscribirse las resoluciones generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y las de carácter específico cuando fueran definitivas. Mediante el artículo 43 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989¹⁹ se eliminaron las secciones cuarta y quinta del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y desapareció la obligación de inscribir las resoluciones de la Comisión. Posteriormente, la Ley de Inversión Extranjera vigente reafirmó las disposiciones reglamentarias, al no incorporar nuevamente esta obligación de inscripción. Es importante resaltar que aunque continuara vigente la obligación de inscribir a las resoluciones dictadas por la Comisión, las decisiones en materia de inversión neutra no son emitidas por este cuerpo intersecretarial, sino por la Secretaría de Economía, excepto las referentes a las instituciones financieras internacionales de desarrollo, por lo que no serían sujetas de inscripción.

VI. LA INVERSIÓN NEUTRA Y LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS

A pesar de que para efectos de determinar el porcentaje la inversión neutra no se considera ni como mexicana ni como extranjera, jurídicamente implica la admisión de extranjeros en el capital de una sociedad mexicana.

¹⁸ Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el *Diario Oficial*, 28 de diciembre de 1973.

¹⁹ Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de mayo de 1989.

El artículo 6o. de la Ley de Inversión Extranjera señala un catálogo de actividades económicas reservadas a personas físicas mexicanas o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; pese a ello, en el último párrafo establece que en dichas actividades tendrá cabida la inversión neutra.

Si la sociedad mexicana contiene una cláusula de exclusión de extranjeros, la participación de las personas físicas extranjeras o de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros será nula y no se les reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas o sociedades, aun cuando se realice bajo el esquema de inversión neutra.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el artículo 6o. contiene la contradicción de preceptos que a continuación exponemos: en una sociedad mexicana con cláusula de exclusión de extranjeros, simultáneamente se admite inversión neutra realizada por extranjeros.

En la práctica, la contradicción planteada se ha resuelto mediante la creación de una cláusula de exclusión de extranjeros sui generis, cuyo contenido debe indicar lo siguiente:

A excepción de las acciones de inversión neutra emitidas de conformidad con las estipulaciones de la Ley de Inversión Extranjera, ningún inversionista extranjero o sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros podrá ser titular de acciones emitidas por la sociedad, y cualquier adquisición o transferencia de tal tipo hecha en contravención de esta restricción se considerará nula y sin efectos, so pena de que el inversionista extranjero pierda en beneficio de la nación las participaciones que hubiera adquirido.

VII. LA INVERSIÓN NEUTRA Y EL CONTROL SOCIETARIO

Consideramos que los inversionistas que optan por la utilización del mecanismo de inversión neutra sí tienen la intención de intervenir en la gestión y en la dirección de la sociedad en la que participan, utilizan el mecanismo de inversión neutra sólo para rebasar los límites porcentuales fijados por la Ley de Inversión Extranjera para la participación de los inversionistas extranjeros.

Si bien es cierto que legalmente tienen derechos de voto limitados, a través de medios fácticos pueden obtener el control de una empresa; la amenaza de retirar su inversión en ese o en otro negocio en el que los socios estén vinculados es influencia suficiente para coadyuvar a que las decisiones ordinarias de la empresa tomen los rumbos que el inversionista neutro señale.

Legalmente la propiedad de la mayoría de las acciones es el medio de lograr y mantener el control sobre una sociedad mercantil; sin embargo, en caso de que la mayoría patrimonial en una sociedad mercantil esté representada con acciones o partes sociales neutras, quienes posean acciones con derecho a voto ejercerán el control societario.

Las autorizaciones de inversión neutra generalmente otorgan a su tenedor la posibilidad de nombrar representantes en el consejo de administración de una sociedad, cuyos integrantes llevan a cabo el control efectivo de las políticas y estrategias comerciales. La facultad de nombrar o destituir a los administradores otorga la posibilidad a los accionistas de influir, e incluso instruir la forma en que la sociedad debe administrarse, así como del manejo y la definición de las estrategias principales de negocios. En la práctica, el administrador de una sociedad carece de la facultad de causar que su nombramiento sea confirmado, por lo que a pesar de que legalmente no deba subordinar su desempeño a los intereses del accionista que lo nombró, sino más bien al bienestar de la sociedad en general, los administradores suelen desempeñar su encargo bajo los lineamientos del accionista que los designó.

Aunado a lo anterior, en los estatutos de las sociedades con inversión neutra es posible establecer la existencia de consejeros independientes dentro de la administración, que contrarresten la posible monopolización de las decisiones por parte de los dueños de las acciones con derecho a voto.

Si bien es cierto que legalmente los tenedores de inversión neutra tienen derechos de voto limitados, el poder económico que representa la fuerza de su inversión para la consecución del proyecto representa una influencia real en el desarrollo del negocio.

La Ley de Inversión Extranjera sólo regula las aportaciones que el inversionista neutro realiza directamente sobre el capital social, pero ésta no es la única forma de invertir en una sociedad. La inversión extranjera directa puede realizarse de diversas maneras, no reguladas por la inversión neutra; por ejemplo, a través de: a) nuevas aportaciones que no afecten el capital social; b) retención de utilidades y disposición de utilidades retenidas o acumuladas; c) préstamos realizados por subsidiarias residentes en el exterior; la matriz en el exterior; e inversionistas extranjeros residentes en el exterior que sean parte del grupo corporativo al que pertenece la sociedad mexicana; d) aportación de materias primas, productos en proceso, productos terminados, maquinaria y equipo; e) contribución con construcciones y terrenos; f) prestación de servicios y asistencia técnica; g) regalías; h) sueldos y salarios otorgados en el exterior; i) prestaciones y regalías otorgadas desde el exterior.

VIII. CONCLUSIONES

Las leyes no deberían contener preceptos que permitan evadir sus propias normas. La inversión neutra sirve como subterfugio a las restricciones impuestas al capital extranjero.

Si resultara necesario que la inversión extranjera interviniera en México sin restricciones en las actividades económicas, el legislador debería eliminar los límites que actualmente impone la Ley de Inversión Extranjera y evitar a toda costa el uso de subterfugios.

Voltaire señaló: “Las normas deben ser claras, uniformes y precisas: la interpretación de las leyes casi siempre conduce a su alteración”. Todo parece indicar que el legislador buscó intencionalmente que la autoridad alterara la Ley; la inversión neutra existe en preceptos turbios, desiguales e imprecisos, en los que es necesaria la interpretación discrecional de la autoridad.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, 16a. ed., México Porrúa, 2006.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Inversión extranjera, extranjeros y sociedades*, México, Porrúa, 2005.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “La regulación de las acciones preferentes”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 34, 2004.
- GÓMEZ PALACIO y GUTIÉRREZ ZAMORA, Ignacio, *Inversión extranjera directa*, México, Porrúa, 1985.
- GOLDENBERG, Alicia E. y GÓMEZ DE LA LASTRA, Manuel, *Fondos de inversión directa y fideicomiso, una vía productiva para el crecimiento*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1969.
- PINA VARA, Rafael de, *Derecho mercantil mexicano*, 26a. ed. actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Porrúa, 1998.
- RÁBAGO DORBECKER, Miguel, *Derecho de la inversión extranjera en México*, México, Porrúa, 2004.
- RAMOS GARZA, Óscar, *México ante la inversión extranjera*, 2a. ed., México, La Impresora Azteca, 1972.

ROSSELL, Mauricio, *La modernización nacional y la inversión extranjera, un enfoque jurídico-económico*, México, editado por Mauricio Rossell, 1991.

RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador, *Las sociedades civiles en el derecho mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Las inversiones extranjeras en México*, México, Porrúa, 2003.

VON WEBESER Y SIERRA, S. C., *Guía legal para hacer negocios en México*, México, editado por Von Webeser y Sierra, 2006.