

Capítulo I. Antecedentes de la legislación vigente	11
1. Legislación vigente	11
2. Antecedentes de la L.I.E., hasta la legislación de emergencia	12
3. Decreto de emergencia	14
4. Legislación de emergencia	16
5. Decreto que puso fin a la suspensión de garantías individuales	16
6. Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera dictados a partir del Decreto de 1945 y hasta la vigencia de la L.I.E.	18
7. Leyes restrictivas de la inversión extranjera con anterioridad a la L.I.E.	20
8. Constitucionalidad de la L.I.E.	22
9. Aplicación en el tiempo de la L.I.E.: efectos abrogatorios y derogatorios	24

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

1. *Legislación vigente*

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (en adelante denominada, indistintamente L.I.E., o simplemente Ley), que se publicó en el Diario Oficial (D.O.) del 9 de marzo de 1973, y entró en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo primero transitorio, a los 60 días siguientes de esa fecha, constituye el ordenamiento básico que establece el régimen jurídico de la inversión extranjera en México.

El artículo 23 de la L.I.E. creó el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (R.I.E.). Con fecha 28 de diciembre de 1973 se publicó en el D.O. el Reglamento de dicho Registro (en adelante R.R.I.E.), que entró en vigor “el día siguiente al de su publicación” (artículo primero transitorio) En la misma fecha, se publicó el Decreto que establece la tarifa para el cobro de derechos relativos al R.I.E. (D.O. 28-XII-73).

Con fundamento en lo establecido por los artículos 5o., párrafo antepenúltimo (o sea, el párrafo tercero) *in fine*; 8o., párrafo tercero; 12, fracción I y 19 de la L.I.E., la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), creada por la L.I.E. en su artículo 11, ha dictado hasta la fecha en que se escribe este curso, 16 resoluciones generales (R.G.), a partir de octubre de 1975 (resoluciones 1 a 4), hasta la número 16, del 21 de julio de 1977.

La L.I.E., por otra parte, en diversos artículos, admite la vigencia de leyes y de disposiciones reglamentarias que ya se hubieran dictado o que se dicten en el futuro, en relación a la inversión extranjera (artículo 4o., párrafo primero inciso h y segundo inciso f, y artículo 5o., párrafo primero, inciso d). En los números 6 y 7 *infra*, se indica cuáles son los acuerdos, leyes y reglamentos que se han dictado y que están en vigor, aunque respecto a algunos de ellos se cuestione su constitucionalidad (*infra* núm. 5). Los preceptos anteriormente indicados, facultan al ejecutivo federal para dictar disposiciones reglamentarias que excluyan la inversión extranjera en activi-

dades adicionales a las enumeradas en el artículo 4o., o bien, para que fije límites distintos al 49% de dicha inversión extranjera, en el capital de las empresas.

2. *Antecedentes de la L.I.E., hasta la legislación de emergencia*

La Revolución Mexicana, que culminó con la Constitución del 5 de febrero de 1917, además de su carácter social, eminentemente agrario, fue un movimiento precursor de la lucha por la independencia y autodeterminación económica del país frente a la inversión extranjera.

La disposición del artículo 27 de la carta magna, al declarar que el dominio eminente del suelo, del subsuelo, de las aguas pertenece a la nación, la que puede otorgar a los particulares concesiones para las explotaciones mineras y petroleras, sentó las bases para la legislación posterior en esas materias.

Sin embargo, el texto constitucional sólo restringe las inversiones de extranjeros, al prohibirles adquirir el dominio de tierras, aguas y concesiones sin que renuncien previamente a pedir la ayuda de sus gobiernos, en casos de conflicto, bajo pena de perder sus bienes en beneficio de la nación mexicana (Cláusula Calvo), y prohibirles la adquisición de inmuebles y de derechos reales sobre ellos, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas (*zonas prohibidas*).

Esta última disposición constitucional dejó de aplicarse, en cuanto a extranjeros que estaban en posesión de esa clase de bienes, hasta la vigencia en 1926 de la Ley orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, a la que me refiero enseguida en el texto, y ello, a virtud de un Acuerdo (!) del presidente Obregón, publicado en el D.O. del 6 de febrero de 1922, según el cual “entretanto el Poder Legislativo dicta la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional, *no serán inquietados los extranjeros que estén en posesión de esta clase de terrenos, pendientes de titulación*” párrafo I).¹

Durante el movimiento revolucionario, con posterioridad a 1917, en las cruentas luchas que se entablaron entre facciones y líderes para lograr la consolidación del poder, surgió la oposición a los programas oficiales en materia petrolera, por parte de las poderosas empresas inglesas, holandesas y norteamericanas, que controlaban la producción del petróleo, y que incluso acudieron a armar ejércitos de sicarios, para sostener sus intereses. Esta política constituye el antecedente de la nacionalización del petróleo en 1938.

¹ Este dato me fue proporcionado por los técnicos-académicos del Centro de Información de Legislación y Jurisprudencia, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, a quienes expreso mi reconocimiento.

Durante los gobiernos de Obregón (1920-1924) y, sobre todo, de Calles (1924-28), los esfuerzos para reglamentar la industria petrolera, cuya principal manifestación legislativa fue la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 de la Constitución (D.O. 21-I-1926), y su Reglamento, fueron constantes, como también la oposición de las empresas para admitir cualquier regulación fiscal o laboral.

Esa Ley Orgánica, además de reglamentar la prohibición constitucional impuesta a los extranjeros para adquirir el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas, o de ser socios de sociedades mexicanas que adquirieran tal dominio en la misma zona (artículo 1º), y de condicionar el derecho de los extranjeros de “formar parte de sociedades mexicanas que tengan o adquieran el dominio de las tierras, aguas, o sus accesiones, o concesiones de explotación de minas, aguas, o combustibles minerales en el territorio de la República”, a que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (S.R.E., en adelante), los términos de la Cláusula Calvo (artículo 2º); prohíbe que en “sociedades mexicanas que posean fundos rústicos con fines agrícolas”, se conceda el permiso por la Secretaría de Relaciones Exteriores, “cuando . . . quede en manos de extranjeros, un cincuenta por ciento o más del interés total de la sociedad” (artículo 3º), y dispone (artículo 6º) que “cuando alguna persona extranjera tenga que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a extranjeros por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación . . .”, y agrega el mismo artículo 6º:

En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe, un derecho de los que le están prohibidos por la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación. En ambos casos el permiso se otorgará con la condición de transmitir los derechos de que se trate a persona capacitada conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años . . .

Como puede notarse, en esa Ley Orgánica, y con mayor detalle en su Reglamento, se sentaron varios principios que perduran hasta la fecha, a saber: 1º La reglamentación de la Cláusula Calvo que establece el artículo 27 fracción I de la Constitución, y a la que se refiere del artículo 7º *in fine* L.I.E.; 2º Que los socios extranjeros, en sociedades con fines agrícolas, deben tener una participación menor al 50% (artículo 7º, Reglamento 3º y 5º, párrafo segundo, y 8º, párrafo primero L.I.E.). 3º La necesaria intervención de la Secretaría de Relaciones para constituir sociedades con las finalidades indicadas en los artículos 2º y 3º, para controlar la adquisición de derechos por extranjeros (artículo 7º Ley) y, en fin, para otorgarles permisos, en los casos de herencia y adjudicaciones en juicios, de bienes o derechos vedados.

Esta etapa culmina con la política nacionalista del presidente Cárdenas, que decretó la expropiación petrolera, el 18 de marzo de 1938, ante la resistencia de las compañías extranjeras para acatar resoluciones de la Suprema Corte de Justicia y que prosiguió activamente la política agraria de dotación y de restitución de tierras a los campesinos, en contra de latifundistas nacionales y extranjeros.

3. *Decreto de emergencia*

En el D.O. del 2 de junio de 1942 el ejecutivo federal publicó un Decreto que aprobó la suspensión de garantías constitucionales, que previamente había promulgado el Congreso de la Unión, en virtud del cual se concedieron facultades al poder ejecutivo federal, para que, mientras durara el estado de guerra y hasta treinta días después de la fecha de la cesación de hostilidades, con Alemania, Italia, Japón y otros países, dictara las prevenciones generales que reglamentasen los términos de la suspensión de garantías individuales (artículo 3º), y legislara “en las distintas ramas de la Administración Pública” (artículo 5º).

El 11 del mismo mes de junio de 1942 (D.O. del día 13), el presidente de la República (Manuel Ávila Camacho), dictó la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías individuales, en la cual se dispuso, en relación a las inversiones extranjeras (en adelante, I.E., tanto en la forma plural como en la individual), artículo 5º, que:

La garantía otorgada en el artículo 4º de la Constitución... tendrá las siguientes limitaciones: Los países enemigos... y sus nacionales, solamente podrán realizar actos de comercio en el territorio nacional mediante autorización del Ejecutivo, dictada en los términos de la ley especial sobre la materia (fracción I); y limitar “la obligación de sujetarse a las disposiciones restrictivas que el Ejecutivo dicte cuando estime perjudicial el ejercicio de determinada profesión, industria, comercio o trabajo para los fines de la defensa nacional” (fracción II).

Con base en esos ordenamientos, pero sin limitarse a los súbditos de los países en guerra con México, el 29 de junio de 1944 el presidente Ávila Camacho dictó el “Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes a extranjeros y sociedades extranjeras que tenga o tuvieran socios extranjeros” (D.O. 7 de junio de 1944). En los considerandos de dicho Decreto se señaló que debido al estado de guerra en que se encontraba el país, se había originado

una notable afluencia de capitales excedentes del exterior, los que podían emplearse fácilmente en adquisiciones y acaparamientos de inmue-

bles y empresas, con perjuicio de la conveniente distribución de nuestra propiedad territorial y de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la República; y que:

para impedir los males de referencia . . . es indispensable, *mientras no se restablezca la normalidad, dictar medidas de emergencia*, de carácter general, que puedan ser aplicadas . . . con la prudencia necesaria, respecto de determinadas empresas o negociaciones existentes en el país, o de ramas industriales en que propiamente se justifique su protección (Considerando IV).

El Decreto del 29 de junio de 1944, conocido con el nombre de *Decreto de emergencia*, reprodujo principios de la Ley Orgánica de 1926, y estableció otros, y fijó requisitos, muchos de los cuales, tanto en materia de inversión extranjera como mexicana, todavía subsisten, a pesar de que expresamente se indicó que las disposiciones del Decreto sólo regirían transitoriamente durante el tiempo en que permaneciera en vigor la suspensión de garantías decretada el 10. de junio de 1942 (artículos 1º y 2º).

Las principales disposiciones del Decreto fueron las siguientes:

1º La necesidad de obtener permiso que previamente y en cada caso otorgara la Secretaría de Relaciones (que ya exigía la Ley Orgánica de 1926, respecto a ciertas y determinadas sociedades), para:

a) Que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros (es decir, como después se interpretó, cualquier sociedad que no contuviera cláusula de exclusión de extranjeros), no pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control de ellas; o bienes inmuebles, concesiones de minas, aguas y combustibles minerales. A los negocios de adquisición se asimilaron el arrendamiento por diez años o más, y el fideicomiso en que dichos sujetos fueran fideicomisarios (artículo 1º incisos a y c).

b) Que se pudieran constituir, modificar o transformar sociedades que tuvieran, o pudieran tener socios extranjeros; para sustituir socios mexicanos por extranjeros, o para concertar operaciones de compraventa de acciones o de partes de interés, que llevaran a obtener el control por extranjeros de las empresas mexicanas indicadas en el Decreto (artículo 2º).

2º Se concedieron facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones para negar, conceder o condicionar los permisos, y se la facultó para establecer (artículo 3º):

a) Que los mexicanos participen en el capital de sociedades cuando menos en un 51% de su monto.

b) Que cuando menos la mayoría de los administradores fuesen mexicanos (artículo 3º fracción III).

Expresamente se permitía que la Secretaría de Relaciones dispensara

del cumplimiento de los requisitos anteriores a las empresas que se organizaran para el establecimiento en el país de una nueva explotación industrial.

3º Se fijaron severas sanciones en casos de violaciones a las disposiciones del Decreto; desde la ineficacia y confiscación de bienes (artículo 5º), inhabilitación temporal de cargos (de notarios, jueces y otros funcionarios), multas (artículo 6º), hasta penas corporales por declaraciones falsas y actuación de interpósitas personas (artículo 7º).

4. *Legislación de emergencia*

Al amparo del Decreto de emergencia, y hasta que cesó el estado de suspensión de garantías (D.O. del 28 de diciembre de 1945, véase *infra* núm. 5), se dictaron acuerdos por la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar y restringir el monto de la inversión extranjera en diversas actividades que la justificaran, en los términos del propio Decreto (Considerando iv).

Por Acuerdo del 17 de abril de 1945,² la S.R.E. incluyó dentro de esa limitación a las empresas de radiodifusión, producción y exhibición de películas cinematográficas; de transportes aéreos en el territorio nacional; de transportes urbanos e interurbanos y de piscicultura y pesca.

5. *Decreto que puso fin a la suspensión de garantías individuales*

En el D.O. del 28 de diciembre de 1945 se publicó la Ley que levantó la suspensión de garantías decretada el 2 de junio de 1942, y que ordenó restablecer la plenitud del orden constitucional. Este Decreto, dejó sin efectos, a partir de su vigencia, que se retrotrajo al 1º de octubre de 1945, las disposiciones expedidas por el ejecutivo en ejercicio de las facultades concedidas en el Decreto de emergencia (artículo 2º).

Sin embargo, en forma expresa, ratificó y declaró vigentes

las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el periodo de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos cuarto y quinto del Decreto de 29 de junio de 1942 (véase *supra* núm. 3), para legislar en todas las ramas de la Administración Pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia (y todas se expidieron con dicha limitada vigencia), o aquellas en cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna o algunas garantías individuales (artículo 5º. Los Acuerdos que se

² Ramos Garza, Óscar, *México ante la inversión extranjera*, México, ed., 1974, p. 19 y ss.

dictaron por Relaciones Exteriores siempre se basaron en el Decreto de suspensión del 2 de junio de 1942).

En el artículo 6º se ratificaron “con el carácter de leyes, las disposiciones emanadas del ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica . . .”; el artículo 7º declaró vigentes “las leyes de arrendamiento dictadas también con base en el Decreto de emergencia, que previenen la congelación de rentas, la continuidad de los contratos de arrendamiento para las casas habitación y a . . . establecimientos de comercio . . .”.

La supervivencia de esas disposiciones, con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto del 28 de diciembre de 1945, ha sido cuestionada y objetada en juicios de amparo que resolvió la Suprema Corte declarando la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha legislación de emergencia, con posterioridad al Derecho de 1945, en cuanto que ellas impliquen que las restricciones a las garantías individuales, en que se basó la legislación de emergencia, subsistirán, lo que supone violación de la vigencia plena del orden constitucional.

El carácter violatorio de nuestro régimen constitucional, de los artículos 5º, 6º y 7º, del Decreto del 28 de diciembre de 1945, parece claro, no sólo porque la legislación expresamente se dictó para tener efectos solamente durante el periodo de suspensión de garantías,³ sino también porque, en efecto, dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (artículo 5º) que contiene la Constitución general, las que no se justificaba mantener en vigor. Diversos autores (*Gaxiola, Martínez Báez, Macedo, Velasco, De la Cueva*), han expresado opiniones en este sentido.⁴

A pesar de ello, el Ejecutivo ha mantenido la vigencia de diversas leyes y acuerdos dictados en el periodo de emergencia, y ha dictado posteriormente otras leyes que, a su vez, se fundan, directa o indirectamente, en la legislación de emergencia. Esta política es la que provocó los amparos a que se refiere el párrafo anterior; pero dada la índole de nuestro juicio de garantías, que sólo restringe al caso controvertido los efectos de las ejecutorias que dicta el poder judicial federal, salvo que sienten jurisprudencia (al dictarse cinco ejecutorias semejantes, que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los cinco magistrados que integran las Salas de la Corte, o por 16 de quienes integran el Pleno del más Alto Tribunal), lo que

³ “Al desaparecer la emergencia debe perderse esa legislación”, dice Carpizo, en *La Constitución Mexicana de 1917*, 4a. ed., México, 1980, p. 215 con la cita coincidente de Mario de la Cueva.

⁴ En contra, Mantilla Molina, “Capacidad de los extranjeros para ser accionistas en derecho mejicano”, en *Studi in onore di Angelo Sraffa*, vol. II, p. 568; véase también Del Villar, Samuel I., “El sistema mexicano de regulación de la inversión extranjera: elementos y deficiencias generales”, *Foro Internacional*, vol. xv, núm. 3, p. 333 y ss.

no ha acontecido que yo sepa,⁵ ya que “por consideraciones de orden público, en la práctica . . . la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha optado por llegar a un acuerdo con los interesados, a fin de obtener . . . el desistimiento de las demandas de amparos”,⁶ por lo cual, la legislación de emergencia se siguió aplicando, para restringir la inversión extranjera y para requerir la intervención de la S.R.E. al constituirse una sociedad o modificarse su escritura.

6. *Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera dictados a partir del Decreto de 1945 y hasta la vigencia de la L.I.E.*

Durante ese largo periodo de 28 años, se dictaron Acuerdos y Leyes. Algunas de estas últimas, como la del Petróleo y la de Minas (véase *infra* núm. 7, incisos e y f), no se basaron en la legislación de emergencia, por lo que no adolecen del vicio de inconstitucionalidad. De los otros, sólo nos referiremos a los de mayor importancia para los efectos de la inversión extranjera.

Por otra parte, de todos esos Acuerdos y Leyes, que se aplican en la práctica pese a su carácter inconstitucional, las disposiciones que resulten contrarias a las de la L.I.E., como ley especial que regula la I.E., y como ley posterior, carecen de validez en los términos del artículo 5º transitorio de la L.I.E., según el cual “se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley”.

a) Con anterioridad a la publicación del Decreto que levantó la suspensión de garantías, pero posteriormente a su vigencia, la Secretaría de Relaciones contestó una consulta que le hiciera el Consejo de Notarios del D.F., en el sentido de que las disposiciones de ese Decreto seguían en vigor, “de acuerdo con lo que establece el artículo 6º”;⁷ posteriormente (14 de octubre de 1949), dicha Secretaría reiteró su opinión en otra comunicación dirigida al propio Consejo de Notarios, y adujo como fundamento legal, ya no solamente el Decreto de 28 de diciembre de 1945, sino la Ley Orgánica de la fracción iv del artículo 27 de la Constitución, y su Reglamento.

Pues bien, la intervención de la S.R.E. era plenamente válida dentro de los términos y las limitaciones de esa Ley Orgánica y de su Reglamento; no lo era, en cambio, cuando se efectuaba más allá de dichos términos y

⁵ Sin embargo, Pablo Macedo, según informa Gustavo R. Velasco en el Prólogo a la obra de Oscar Ramos Garza, afirmó que sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones pertinentes del Decreto de 28-XII-45, sí existe jurisprudencia, firme y obligatoria de la Suprema Corte.

⁶ Ramos Garza, p. 17.

⁷ La comunicación aludida (noviembre de 1945), obra en la p. 262 bis. 4a. vuelta de la *Constitución Política Mexicana*, 14a. ed., México, Ediciones Andrade, S. A., 1977, tomo primero.

limitaciones, con fundamento en la ley que levantó la suspensión. Actualmente, a virtud de lo dispuesto en el artículo 17, L.I.E., dicha intervención de la Secretaría de Relaciones resulta fundada legalmente, salvo que se trate de sociedades en las que los extranjeros no pueden ser socios.⁸

b) El 27 de mayo de 1947,⁹ la S.R.E. dictó un Acuerdo para restringir al 49% la inversión extranjera en el capital de sociedades, cuya finalidad fuera la elaboración de aguas gaseosas.

c) Por virtud de otro Acuerdo del presidente Alemán (D.O. del 23 de junio del mismo año de 1947), se creó una Comisión Mixta Intersecretarial tendiente a coordinar “la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros”. En cumplimiento de dicha finalidad y aunque sin fundamento legal suficiente ya que su contenido consiste en disposiciones reglamentarias que están reservadas exclusivamente al presidente de la República (véase *infra* núm. 68), la Comisión formuló doce normas generales (a partir del 3 de septiembre de 1947, hasta el 5 de octubre de 1953), reglamentarias de actividades en que podía participar la inversión extranjera. De ellas, las principales fueron las siguientes:

La norma quinta (julio de 1948), que limitó en un 49% la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran establecidas.

La norma sexta (agosto de 1948), que exigió la aprobación de la S.R.E. para empresas que se constituyeran con fines de explotación de la industria petrolera.

La norma décimoprimer (febrero de 1951), que exigió que las acciones representativas del capital social de las sociedades que se establecieran y fueran suscritas por mexicanos, fueran nominativas.

La norma décimosegunda (octubre de 1953), que sometió la industria del hule a la limitación del 49% extranjero.

ch) Por Decreto del ejecutivo del 2 de julio de 1970 se fijó el mismo límite del 49% a la I.E., respecto a actividades relacionadas con la siderurgia, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio. Además, se exigió que la participación mexicana estuviera representada por acciones nominativas con derecho pleno de voto, y que si entre los suscriptores de acciones estuvieran sociedades, éstas incluyeran en sus estatutos la cláusula de

⁸ Aún resulta injustificada dicha intervención, desde el punto de vista constitucional, si se trata de contratos civiles de adquisiciones de inmuebles por extranjeros (salvo en los términos de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, *supra* núm. 2), o de la constitución de sociedades civiles, ya que la L.I.E. tiene carácter federal y fue promulgada por el Congreso de la Unión, por lo que no puede invadir facultades reservadas a los Estados, como son las de legislar en materia civil.

⁹ Ramos Garza, p. 20.

exclusión de extranjeros, y se prohibió la transmisión de acciones a sociedades que no tuvieran tal cláusula.

Ese Decreto de 1970 se basó, en cuanto a las facultades del presidente de la República para dictarlo, en los artículos 89 fracción I de la Constitución y 3º fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado. Ambos fundamentos carecen de validez; el primero, porque el Decreto no se refiere a ley alguna expedida por el Congreso, que se promulgara o ejecutara (facultad reglamentaria del ejecutivo federal), o de la que “se proveyera en la esfera administrativa a su exacta observancia”; el segundo, porque ese artículo 3º fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado, no podía atribuir a la Secretaría de Relaciones la facultad de otorgar, condicionar o negar permisos para la constitución de sociedades, o la modificación de sus estatutos, puesto que no existía ley alguna que concediera tal facultad al ejecutivo. No debe olvidarse que las Leyes de Secretarías de Estado, como la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29-XII-76), no son atributivas de facultades al poder ejecutivo, sino meramente distributivas entre las diferentes dependencias de dicho poder ejecutivo, de facultades que las leyes previamente les otorguen de manera expresa (artículo 90 Constitucional Federal).

d) Por Decreto del ejecutivo publicado en el D.O. del 24 de octubre de 1972, se incluyó la industria manufacturera de componentes automotrices dentro de las actividades industriales restringidas a la inversión extranjera. El artículo 3º fijó un límite mínimo del 60% del capital social, que “sea propiedad de mexicanos, y esté representado por acciones nominativas”. La L.I.E., artículo 5º párrafo primero, inciso c), mantiene esta proporción, no así el requisito de que las acciones propiedad de mexicanos sean nominativas. Este requisito carece de validez porque se basa en un Decreto inconstitucional.

7. Leyes restrictivas de la inversión extranjera con anterioridad a la L.I.E.

Las principales de ellas, y de sus disposiciones pertinentes a inversión extranjera, son las siguientes:

a) La Ley de Vías Generales de Comunicación (L.V.G.C.) (D.O. 19-II-40), que en su artículo 12 limita a mexicanos el derecho de obtener concesiones del Estado, para la construcción, establecimiento o explotación de esas vías, y respecto a las sociedades mexicanas, exige que en la escritura se reproduzca la Cláusula Calvo que indica el artículo 27 fracción I de la Constitución Federal.

b) La Ley General de Instituciones de Seguros (L.I.S.), en el artículo

3ª fracción II, prohíbe contratar con empresas extranjeras: 1. Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato; 2. Seguros sobre bienes que se transporten de territorio mexicano a territorio extranjero, o viceversa, cuando los riesgos quedan a cargo de personas domiciliadas en el país; 3. Seguros de cascos, de naves o de aeronaves, y de cualquier clase de vehículos, contra el riesgo propio del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos, sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República; 4. Seguros de crédito, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana; 5. Seguros contra la responsabilidad civil derivada de eventos que puedan ocurrir en la República, y 6. Seguros de los demás ramos de daños, contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano.

Se permite, sin embargo (fracción III) (y en casos excepcionales se concede a la Secretaría de Hacienda la facultad discrecional relativa), para otorgar autorizaciones específicas.

En su artículo 17 fracción I, *in fine*, según modificación introducida por Decreto-Ley del 31 de diciembre de 1965, dispone que en las sociedades anónimas que tengan por objeto operar como instituciones de seguros privadas o nacionales, “en ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuera la forma que revistan, directamente, o a través de interpósita persona”; y en el artículo 139 bis se sanciona la violación de esta prohibición, “a juicio de la Secretaría de Hacienda, según la gravedad del caso, con la pérdida de la participación del capital de que se trate a favor del gobierno federal o con la revocación de la autorización respectiva”.

c) La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (L.I.C.) (D.O. 31-V-41), contiene igual precepto que el artículo 17 de la L.I.S.; artículo 8º fracción II bis (D.O. 30-XII-65).¹⁰

ch) La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.I.F.) (D.O. 29-XII-50), también incluye una disposición igual a la de los artículos 17 L.I.E. y 8º fracción II bis L.I.C., que es el artículo 3º párrafo final (D.O. 30 XII-65).

d) Por último, la Ley de Sociedades de Inversión (D.O. 31-XII-55), fue también modificada por Decreto publicado en el D.O. del 30 de diciembre de 1965, que adicionó su artículo 2º con la fracción II bis de contenido idéntico al de los tres casos anteriores.

e) La Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo de

¹⁰ En *supra*, núm. 30, al tratar de las instituciones fiduciarias, se analizan con mayor detenimiento, tanto la fracción II bis del artículo 8º L.I.C., aquí citada, como la fracción IV bis del mismo precepto, que fija otra restricción, no sólo a la I.E., sino también a la mexicana.

petróleo (D.O. 29-XI-58), reserva a la “Nación (por conducto de Petróleos Mexicanos, artículo 4º)”, “las distintas explotaciones de hidrocarburos que constituyen la industria petrolera” (artículos 2º y 3º), y en el Reglamento de esta ley, en materia de petroquímica (D.O. 25-VIII-59), la básica se reservó al Estado (artículo 27), y por lo que respecta a la secundaria (artículo 28), con fundamento en el Decreto de suspensión de garantías (?), se dispuso que los permisos se otorgaran por acuerdo expreso del ejecutivo federal, con intervención de las Secretarías del Patrimonio Nacional y de Industria y Comercio. El otorgamiento de los permisos —agregaba— se ajustará en su caso a lo mandado por el Decreto del 29 de junio de 1944 (fecha del Decreto de suspensión de garantías publicado en el D.O. del 9-VII-44; véase *supra* núm. 3) y, además, por disposiciones legales aplicables en materia de inversiones extranjeras (artículo 30). Este Reglamento fue derogado por el vigente (D.O. 9-II-71), que regula pormenorizadamente la constitución de sociedades “formadas íntegramente por mexicanos y que contengan cláusula de exclusión de extranjeros; o... sociedades (que), tengan una mayoría de capital mexicano (60% cuando menos, artículo 15), para la constitución o participación de empresas con fines de explotación de la petroquímica secundaria”.

f) En materia minera, se publicó la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional, el 5 de febrero de 1961, que contiene limitaciones a la inversión extranjera, más amplias que las que derivan de la L.I.E. Con posterioridad a la L.I.E., se publicó la nueva ley que está en vigor (D.O. 22-XII-75), y que mantiene el régimen de restricciones a la inversión extranjera (artículos 12, 13, 14, 15 y 17), y en el D.O. del 29 de noviembre de 1976, se publicó el Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, que reglamentó diversas disposiciones de la L.M. referentes a inversión extranjera (artículos 13 y 21).

8. Constitucionalidad de la L.I.E.

Se ha negado la constitucionalidad de la legislación sobre inversiones extranjeras, porque a los extranjeros corresponde una situación de igualdad ante la ley, según dispone el artículo 1º de la Constitución, salvo que ella establezca expresamente limitaciones, como en los casos indicados con anterioridad (*supra*, núm. 2), y porque, además, no corresponda al Congreso de la Unión legislar sobre esta materia, “en especial sobre las llamadas inversiones directas”, sino solamente sobre el “derecho privado mercantil” (Gustavo Velasco, en el Prólogo del libro de Ramos Garza).

No creemos que sean válidos dichos argumentos. El primero, porque de serlo, no permitiría distinción alguna entre mexicanos y extranjeros, que tiene su base en la Constitución (artículos 30 y 35), ni toleraría someter

a los extranjeros a controles y permisos para su estancia en el país; lo que sería contrario a la garantía del artículo 11 constitucional. El principio de igualdad ante la ley, que deriva del artículo 1º, quiere decir que en ausencia de disposiciones legales restrictivas, que provengan del constituyente (Constitución y sus reformas), o del Congreso de la Unión, y sólo de él, como dispone el artículo 73 fracción xvi de la propia Constitución, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos. La facultad de reglamentar la “condición jurídica de los extranjeros”, que esta última norma de la ley fundamental concede al Congreso Federal, supone, precisamente, que éste, y no las legislaturas de los estados, es el único que puede dictar leyes que condicionen o que restrinjan el *status* jurídico del extranjero en el país.

En cuanto a que el legislador federal sólo pueda dictar normas sobre el derecho privado mercantil, y que, por tanto, carezca de facultades para legislar sobre inversiones nacionales o extranjeras, en cuanto éstas formen parte de un derecho público del comercio; no creemos que el argumento pueda sostenerse seriamente. No hay base alguna, ni para limitar el alcance de la facultad que la fracción x del artículo 73 de la Constitución otorga al Congreso Federal para legislar sobre comercio, ni para distinguir un derecho privado y un derecho público del comercio. Ambos forman parte del derecho mercantil, o derecho del comercio, que aún se considera que forma parte del derecho privado, pero que cada vez en mayor medida adquiere carácter público, por el creciente y necesario intervencionismo estatal, y por los nuevos fenómenos económicos (el nuevo derecho económico), que han surgido y siguen surgiendo: la regulación de la empresa privada y pública, nacional y extranjera (y de éstas principalmente las transnacionales), y la reglamentación de grupos, sectores y medios colectivos (los llamados *intereses difusos*), como en el caso de la protección al consumidor, el sistema nacional del abasto, la protección de la inversión mexicana frente a la extranjera.

Consecuentemente, sí corresponde al poder legislativo federal la facultad de dictar leyes que controlen y restrinjan la inversión extranjera; por lo que son plenamente constitucionales, tanto la vigente L.I.E., como las disposiciones pertinentes de las leyes de minas, de petróleos, de comunicaciones, de instituciones bancarias, de seguros, de fianzas, etcétera.

Lo que, en cambio, sí debe cuestionarse es si la L.I.E., como ley federal, puede comprender instituciones que sean propias del derecho civil (como las empresas de artesanado, las de profesionistas liberales, las agrícolas), o puede establecer principios como el que restringe el control por extranjeros de toda clase de negociaciones y de sociedades, cuando cualquiera de éstas no sean mercantiles sino civiles. Pues bien, en mi opinión, lo puede y lo debe hacer en cuanto a la intervención de extranjeros, pero sin intervenir

en el régimen interno y externo que sea propio de dichas instituciones, que está regido por el derecho común.

9. *Aplicación en el tiempo de la L.I.E.: efectos abrogatorios y derogatorios*

Antes de referirnos concretamente a la L.I.E., y de analizarla en forma minuciosa, queremos plantear el problema de su aplicación en el tiempo; es decir, fijar su alcance y sus efectos derogatorios en relación con la abundante legislación anterior existente sobre la misma materia.

El artículo quinto transitorio de la L.I.E., preceptúa que “se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley”. Esto quiere decir, primero, que dicha ley no tiene efectos abrogatorios de toda la legislación anterior, sino sólo derogatorios de aquellas disposiciones que sean total o parcialmente incompatibles con sus normas (artículo 9º C. Cív.), por lo que resulta incuestionable la vigencia de las disposiciones a que nos referimos en el punto 7 *supra*.

Cuáles sean esas disposiciones incompatibles con la L.I.E., no es fácil precisarlo de manera general; es cuestión, más bien, de examinar cada ley y comparar sus disposiciones sobre la inversión extranjera, no sólo con el texto expreso que corresponda de la L.I.E., sino también en relación con su espíritu. Porque, en efecto, muchas de esas leyes anteriores imponen prohibiciones o mayores restricciones y modalidades a la inversión extranjera; por ejemplo, las prohibiciones contenidas en la L.I.S., para celebrar contratos o seguros con empresas extranjeras (*supra* núm. 7 inciso b), o para que en instituciones de seguros, de crédito, de fianzas o en sociedades de inversión participen “entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras físicas o morales” (*supra* núm. 7 incisos b a d). Pues bien, ninguna de esas disposiciones legales puede considerarse derogada por la L.I.E., en cuanto que no es contraria o incompatible con ella, sino meramente adicional a lo que dicha ley regula.

Podría cuestionarse si la L.I.E. derogó la llamada legislación de emergencia. Esto constituiría un falso problema, ya que, como hemos visto, dicha legislación cesó jurídicamente de tener aplicación a partir de la vigencia del Decreto de 28 de diciembre de 1945 (*supra* núm. 5); por lo tanto, la aplicación en la práctica de disposiciones establecidas o basadas en esa legislación, sigue siendo violatoria de las garantías constitucionales de los artículos 14 y 16. Ahora bien, si además de conculcar estos principios, las disposiciones de esa legislación (basada directa o indirectamente en el Decreto de emergencia del 7 de junio de 1944 *supra* núm. 3), fueran contrarias a los textos o al espíritu de la L.I.E., carecerían también de validez por aplicación del artículo 5º transitorio de esta última Ley.

La L.I.E. (artículo 5º párrafos segundo y quinto), por lo demás, admite la “vigencia de las leyes o disposiciones reglamentarias que se hubieran dictado con anterioridad, y que señalen limitaciones en cuanto a porcentajes de la inversión extranjera en el capital de las empresas que se establezcan, o en relación a condiciones que fijen esas leyes o disposiciones reglamentarias”. Tal es el caso de las leyes a que nos referimos en el núm. 7, *supra*; pero no de los Acuerdos y Decretos indicados en el núm. 6 *supra*.

Sin embargo, los porcentajes de inversión extranjera que fijaban esos Acuerdos y Decretos se recogieron expresamente en la L.I.E. (artículo 5º incisos b y c del párrafo primero por lo que se refiere a productos secundarios de la industria petroquímica y fabricación de componentes de la industria automotriz, 40%, y artículo 5º párrafo segundo, que fija como regla general el máximo del 49%), con lo que adquirieron pleno carácter constitucional. En cambio, la validez de otras disposiciones de esos Acuerdos y Decretos, que no fueron recogidas en la L.I.E., aunque no contraríen disposiciones de ella, debe negarse, no por ser contrarias a la L.I.E. —que no lo son— sino porque la legislación (de emergencia) de que derivan, dejó de tener vigor. Tales son, entre otras:

- a) La exigencia de que las acciones representativas del capital, suscritas por mexicanos, sean siempre nominativas (véase *supra*, núm. 6 inciso d);
- b) Que las acciones suscritas por mexicanos tengan siempre plenitud de voto (*supra* núm. 6 inciso ch). Esta exigencia, sólo sería válida dentro del sistema de la L.I.E., cuando, a virtud de las restricciones al voto, el manejo de la empresa o sociedad pasara al inversionista extranjero;
- c) Que las sociedades mexicanas que suscriban acciones en las sociedades a que se refiere el núm. 6 inciso ch), *supra*, tuvieran cláusula de exclusión de extranjeros, y si así no fuera, se prohibiera la transmisión de acciones de estas últimas sociedades. Estos requisitos tratan de impedir la llamada piramidación de inversiones que no está prohibida por la L.I.E.

Ahora bien, como en su oportunidad se verá con amplitud (*infra* números 16, 79, 80), la L.I.E., además de reconocer expresamente las facultades legislativas del Congreso para dictar leyes específicas, y del ejecutivo, para dictar disposiciones reglamentarias (artículo 4º último párrafo), concede amplísimas facultades discrecionales a la CNIE, que ella creó (artículos 11 y ss.), para modificar los porcentajes autorizados a la inversión extranjera por la propia L.I.E. (artículo 5º párrafo tercero), pero no por otras leyes o disposiciones reglamentarias, como concretamente establece el artículo 12 fracción I. Esta norma debe tenerse en cuenta para fijar el alcance del segundo párrafo del artículo 5º L.I.E., que aisladamente considerado podría también atribuir a la CNIE facultades para modificar los porcentajes establecidos en leyes distintas a la L.I.E. (*vgr.* las Leyes de Minas o de Petróleo, en cuanto a la petroquímica secundaria), e incluso el Decreto

respecto a la fabricación de componentes automotrices, a los que hace referencia expresa el artículo 5º párrafo primero, incisos a, b y c, aunque en este último caso se trate de un ordenamiento inconstitucional, *supra* núm. 6, inciso c. No sería válido, en efecto, que a virtud de facultades discrecionales, un órgano administrativo como la CNIE, pudiera modificar leyes anteriores o posteriores a la existencia y a la regulación de dicho órgano; ello sería contrario a lo dispuesto en los artículos 49 párrafo 2º de la Constitución y 9º C. Civ.