

NUEVO REGLAMENTO SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS *

La expedición y publicación del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (RLIE) por el titular del Poder Ejecutivo, el 16 de mayo de 1989, se inscribe en una política de desregulación y apertura a la inversión extranjera directa (IED) que desde la administración anterior se venía impulsando. Esta política de promoción activa y selectiva consistió

básicamente en que a través de disposiciones generales de carácter administrativo, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), como órgano intersecretarial e interdisciplinario de alto nivel político, encargado de establecer los lineamientos de la política de IED en el país, otorgara mayores facilidades al capital foráneo para su expansión en México y las concediera también para el ingreso de nuevas inversiones en campos específicos.

El nuevo Reglamento se encuentra estructurado en tres apartados: a) Un régimen sustantivo de autorización y restricciones; b) Un régimen de registro de IED, y c) Un régimen orgánico de la autoridad en materia de IED. Contiene nueve títulos que se denominan: Disposiciones generales; De la inversión extranjera mediante fideicomisos; De la ampliación de la inversión extranjera; De la constitución y modificación de sociedades; De la adquisición y arrendamiento de inmuebles; De la promoción de la inversión; Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Además contiene un anexo sobre la clasificación mexicana de actividades económicas y productos. Estas actividades se enlistan de acuerdo con un régimen especificado en los numerales del 1 al 6, que significan: 1: actividades reservadas de manera exclusiva al Estado; 2: actividades reservadas a mexicanos; 3: actividades con regulación específica en las que se permite la participación de IE hasta con el 34% del capital de las sociedades; 4: actividades con regulación específica donde se permite

* *Diario Oficial de la Federación* del 16 de mayo de 1989.

IE hasta en 40% del capital; 5: actividades con regulación específica que admiten IE hasta en 49%, y 6: actividades que requieren resolución previa de la CNIE para que la IE participe en forma mayoritaria.

Debemos expresar aquí que el RLIE abarca diversas materias jurídicas (constitucional, administrativa, procesal, mercantil, etcétera), por lo que su análisis jurídico seguramente será, en un futuro próximo, amplio y enriquecedor, lo mismo que en el ámbito económico y político, debido a las implicaciones comerciales, laborales, financieras y culturales que acarreará su régimen de apertura a la IED. Por nuestra parte, solamente elaboraremos un somero esbozo de algunas cuestiones relevantes que contiene dicho Reglamento.

En el Reglamento destaca centralmente un régimen general de apertura a la IE. En contravención abierta a lo que la LIE establece como regla general de participación máxima en 49% para las actividades no señaladas en la legislación (artículo 5o., párrafo segundo), el Reglamento, en su artículo 5o. dispone que "los inversionistas extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital social de las empresas, en el acto de su constitución, para realizar aquellas actividades no incluidas en la clasificación, sin que para tal efecto requieran autorización de la Secretaría (SECOFI)", siempre que

efectúen inversiones en activos fijos(...)

Se realicen con recursos financieros provenientes del exterior... y el capital social pagado deberá ser por un monto mínimo equivalente al 20% de la inversión total en activos fijos;

Se ubiquen fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial...

Mantengan como resultado mínimo un saldo de equilibrio en la balanza de divisas acumulado, durante los tres primeros años de operación...

Que generen empleos permanentes y capaciten y adiestren a los trabajadores...

Utilicen tecnología adecuada y respeten las disposiciones en materia ecológica...

Respecto de la condicionante que exige a la IED sostener un saldo de equilibrio en la balanza de divisas los tres primeros años de operación, instituciones que llevan a cabo programas de investigación sobre la coyuntura económica, y en particular las relaciones económicas internacionales de México, consideran que dicha condicionante es frágil, por los siguientes hechos:

En el periodo 1971-1982, la balanza comercial de México acumuló un déficit de 19,892 millones de dólares... y en ese mismo periodo, la balanza comercial de las empresas con IED, según información de la CNIE, acumularon un déficit de 16,648 millones de dólares, esto es, casi un 84% del déficit comercial total. En un periodo posterior, 1983-1987, el ajuste estabilizador de la economía mexicana condicionó que su balanza comercial acumulara un gran superávit de 48,187 millones de dólares... en dicho periodo, la balanza comercial de las empresas con IED también acumuló su superávit, pero de apenas 2,328 millones de dólares, esto es, un 4.8% del superávit total de la balanza comercial mexicana.

Por lo que se ve, el impacto deficitario de la IED ha sido mucho mayor que su aporte a la balanza de divisas cuando se revirtió hacia una situación superavitaria, lo que no explica si a la IED que ahora se promueve se le pretende articular en un proceso de cambio estructural eficiente, no se entendería por qué no se lo haga "garantizándose plenamente como país receptor su aporte neto no sólo de liderazgo tecnológico, sino de esas divisas excedentarias que tanto siguen urgiendo...".

En el mismo tenor de liberación de la IED, el Reglamento:

1. Exime del requisito de autorización a la inversión foránea para la constitución de empresas que realicen actividades de maquila u otras actividades de exportación, y además en cualquier proporción (artículo 6o.).

2. Promueve la inversión proveniente de sociedades financieras internacionales a través de aportación de capital de riesgo temporal, a las cuales no se les considera inversión extranjera si se obligan a enajenar las acciones que adquieran de sociedades en un plazo no mayor a 20 años (artículos 8 y 9).

3. Permite la constitución de nuevos fideicomisos sobre los mismos bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, lo cual significa una prórroga para los fideicomisos existentes; además, ya no habrá necesidad de que se trasmitan los derechos fiduciarios a inversionistas nacionales al término de la vigencia legal de treinta años (artículo 20 del RLIE). Esta disposición anula ese mismo término previsto en el artículo 20 de la LIE; señala: "La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, *en ningún caso excederá de 30 años*" (s/n).

4. Posibilita (artículo 23 del RLIE) la inversión foránea, en cualquier proporción, en dos áreas reservadas a mexicanos con cláusula de exclusión de extranjeros, contempladas en el artículo 4o. de la LIE, como son: transportes aéreos y marítimos (inciso *c*) y distribución de gas (inciso *e*). También se borran los toques porcentuales a la IED que

la LIE contempla en el artículo 5o., a saber: explotación y aprovechamiento de sustancias minerales en 49%; productos secundarios de la industria petroquímica y fabricación de componentes de vehículos automotores en 40%. Estas inversiones se realizarán a través de fideicomisos y por un plazo de veinte años, al término del cual deberán transmitir la propiedad de las acciones a personas con capacidad legal. De lo aquí preceptuado se puede prever que, así como ya se otorga prórroga a los fideicomisos ubicados en zonas restringidas, es posible que al fenecer este plazo de veinte años, se otorgue también prórroga sobre estas actividades "reservadas a mexicanos".

5. Facilita la ampliación de la IED en nuevos establecimientos industriales, comerciales y de servicios, sin requerir la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), siempre que satisfagan los requisitos estipulados en el mismo artículo 28 del RLIE.

6. Regula la constitución y modificación de sociedades y expone el requisito de obtención de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) para reformar estatutos de las sociedades constituidas, salvo cuando se vaya a incluir la "cláusula de exclusión de extranjeros o para cambiar la razón social" (artículos 30-35).

Asimismo, el nuevo ordenamiento jurídico secundario crea un nuevo organismo consultivo de la SECOFI: el Comité para la Promoción de la Inversión en México (artículo 41). Se abroga el anterior Reglamento Nacional de Inversiones Extranjeras y se expide otro más amplio que cubre distintas funciones del mismo y se exige a las sociedades obligadas a inscribirse y a las inscritas a proporcionar a la CNIE información corporativa, económica, contable-financiera y de balanza de divisas. Sin embargo, esta información sólo podrá ser consultada por "quienes sean partes interesadas o tengan interés jurídico en las inscripciones, cancelaciones y anotaciones". Se negará la consulta de los expedientes "cuando a juicio de la Secretaría existieren motivos objetivos para suponer que se haría uso indebido o abusivo de la información o se afectarían derechos a terceros" (artículo 44). Lo preceptuado en este artículo imposibilita la consulta directa que podría realizarse por parte de personas dedicadas a la investigación con fines académicos o científicos, o bien para emitir opiniones serias fundadas en datos fidedignos, por lo que creemos que debería abrirse un cauce administrativo que admitiera consultas de este tipo.

En otra perspectiva de análisis jurídico constitucional formal, es importante destacar lo siguiente:

Si bien es cierto que el titular del Poder Ejecutivo tiene facultades para legislar —como una excepción a la división de poderes, en aten-

ción a que la propia Constitución le otorga en el artículo 89, fracción I, en relación con el artículo 92 de la misma carta magna, facultades reglamentarias—, también es cierto que un acto materialmente legislativo, como lo es el reglamentario, no puede modificar o derogar un precepto o preceptos de una ley que es producto del Poder Legislativo, en virtud del principio de

preferencia o primacía de la ley, que consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Éste —tal como dice el maestro Gabino Fraga—, es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el inciso *f* del artículo 72 de la Constitución, según el cual “en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación” (Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 26a. ed., México, Porrúa, 1987, p. 107).

Finalmente, nos interesa también exponer, con el doctor Cervantes Ahumada, otro tipo de razones por las cuales se explica la selección de la técnica reglamentaria y no la legislativa para expedir el RLIE. “En el terreno político —dice el connotado jurista—, el reglamento se explica porque con la actual composición de la Cámara de Diputados es difícil obtener la mayoría requerida para legislar” en campo tan controvertido como la inversión extranjera. “Por ello invadió el campo propio del Poder Legislativo, lo que puede haber sido una buena resolución práctica en el terreno político, pero no recomendable en un Estado de derecho, que pretende estructurarse en la división de poderes.”

Jorge WITKER