

RESOLUCIONES GENERALES 1, 2 Y 3 DE LA COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS. AGILIDADES, PRECISIONES Y NOVEDES

Ignacio Gómez Palacio

Sumario: I. Introducción; II. Constitucionalidad; III. Resolución General No.1. Procedimiento para la Expedición de Resoluciones Específicas. Propósito. Base Legal. Comentarios; IV. Resolución General No.2. Criterios para la aplicación de diversas disposiciones de la LIE y su Reglamento. Propósito. Base Legal. Comentarios Relacionados; V. Resolución General No.3. Criterios para la aplicación de diversas disposiciones del Reglamento de la LIE en relación con la Inversión Neutra. Propósito. Base Legal. Comentarios.

I. INTRODUCCIÓN

En la ejecución de la política económica del actual régimen, el tratamiento de la inversión extranjera resulta de primordial orden. Aun cuando la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera¹, destaca como el tronco fundamental, que toma su base en los preceptos constitucionales que la sustentan, en fecha reciente se expidió el Reglamento de la ley referida², cuyo propósito fundamental es el de desarrollar y complementar la LIE³.

No es la intención de un estudio monográfico, como el presente, el hacer referencia a aquellos casos donde tal desarrollo y

¹ Publicada en el **Diario Oficial de la Federación** (DO) de 9 de marzo de 1973. En lo sucesivo «LIE».

² Denominado: Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Publicado en el **Diario Oficial de la Federación** del 16 de mayo de 1989. En lo sucesivo: «Reglamento de la LIE».

³ Ver la siguiente jurisprudencia: **Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Período 1917-1985**, Segunda Sala, Tesis 404, p.709.

complementación se cumplen y cuando existen excesos ⁴. Nuestro foco, en examen, son algunas Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ⁵, las que se analizan a la luz de la propia LIE y su Reglamento.

En la práctica, es de particular importancia la emisión de estas Resoluciones Generales, que, en el caso particular, animan ideas cuyo objeto es resolver algunas deficiencias del Reglamento de la LIE y facilitar la aplicación de la normatividad que regula la materia.

II. CONSTITUCIONALIDAD

El fundamento legal para la emisión de Resoluciones Generales, por parte de la Comisión, podemos encontrarlo en la fracción VI del artículo 12 de la LIE, que faculta a la Comisión a:

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

Además, el artículo 23, fracción V, de la LIE señala que deben inscribirse las resoluciones que dicte la Comisión. Con base en lo anterior, el artículo 53 del Reglamento del RIE las clasificó en Resoluciones Generales y Resoluciones Específicas, dando con ello pábulo a la emisión de resoluciones generales que, como su nombre lo indica, son genéricas y se emiten como normas de carácter abstracto.

Se entiende como «criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias» a que se refiere la fracción VI del artículo 12 de la LIE, la emisión, por ejemplo, de cuestionarios a ser presentados por los solicitantes, dependiendo del área de inversión, a propósito de la solicitud, pero la emisión de una definición, de lo que con base a la LIE se debe entender como «nuevo establecimiento» es,

⁴ Al respecto ver: Álvarez Soberanis, Jaime, **El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México**, México, Ed Themis, 1990; y Gómez Palacio, Ignacio, **Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento Comentados**. México, Ed. Themis, 1989.

⁵ En lo sucesivo la «Comisión».

de no excederse a lo preceptuado por la LIE, la emisión de una norma abstracta de carácter general, reglamentaria de la EIE.

Por ello, se considera que la emisión de Resoluciones Generales por la Comisión de manera abstracta, de carácter general, constituye, de no excederse de lo previsto por la LIE, un acto reglamentario que por precepto constitucional (artículo 89, fracción I) corresponde al Presidente de la República. Obviamente, de excederse a la LIE, la Resolución General constituiría un acto legislativo. Ambos, tanto el acto legislativo como el reglamentario no pueden, por razones constitucionales obvias, llevarse a cabo por la Comisión.

En razón de lo anterior, se concluye que la emisión de Resoluciones Generales, por parte de la Comisión, constituye un acto anticonstitucional.

En el análisis que se lleva a cabo de cada Resolución general, se señala la base legal de la misma. Se advierte al lector que no se hará referencia a la mencionada fracción VI del artículo 12 de la LIE, que utiliza la Comisión para expedir cada resolución, a efecto de evitar repeticiones innecesarias y tan sólo se hará referencia a los preceptos específicos de los que derive la resolución que se analice⁶.

III. RESOLUCIÓN GENERAL No.1. PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DE RESOLUCIONES ESPECÍFICAS

1. Propósito

La intención primaria de esta Resolución General es la de establecer procedimientos rápidos y ágiles, a efecto de que el Gobierno Federal conteste con la mayor celeridad al peticionario, emitiendo en su caso la autorización correspondiente.

⁶ Cabe hacer notar que la Resolución General No.1 es la única que se emite sin fundamento en el artículo 12, fracción VI.

La meta es de beneficio para el inversionista extranjero solicitante, si por este conducto puede obtener una contestación rápida que le brinde seguridad jurídica, base de toda inversión sólida. La resolución General, sin embargo, no es de carácter meramente procesal, ya que no sólo incluye los casos en los que se le dará el procedimiento que se denomina «expedito», sino que al hacerlo llega, en ocasiones, a introducirse en la sustancia del reglamento de la LIE, como es el caso de las fracciones I y II de la Regla 2.

Las Resoluciones Generales mantienen la posición desregulatoria de la inversión extranjera prevista en el Reglamento de la LIE y dan un paso más al expresar, en el Cuarto Párrafo de los Considerandos, la necesidad de «adoptar una política de promoción activa y sistemática de nuevas inversiones en las que participe el capital foráneo». Entiéndase entonces tal política como un propósito definido de la Resolución General No.1.

2. Base Legal

Los artículos 15 y 16 de la LIE prevén el procedimiento para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de autorización que presenten los petitionarios y por ello sirven de base legal a esta Resolución General. Éstos señalan:

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

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

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

Conforme al primer párrafo del artículo 15, las solicitudes para obtener las autorizaciones, a que la LIE se refiere, se tramitan por conducto del Secretario Ejecutivo de la Comisión. Ante dicho Secretario Ejecutivo «tramita» su caso; es decir, lo presenta y encamina hasta obtener del mismo una resolución final y definitiva. Los trámites administrativos internos del Poder Ejecutivo, a efecto de emitir la resolución, son un campo diferente que no concierne al peticionario, sino a las autoridades decisorias.

Una interpretación diferente a la intención acarrearía la necesidad para el peticionario de ocurrir a diferentes dependencias administrativas, con idéntica solicitud, obteniendo quizá contestaciones contradictorias.

La intención del legislador al crear la Comisión es precisamente unificar los criterios de las diversas dependencias del Poder Ejecutivo (artículo 12, fracción V de la LIE), coordinando su acción en materia de inversiones extranjeras (artículo 12, fracción VII de la LIE), a efecto de que el Poder Ejecutivo actúe coherentemente frente a los particulares. Es por ello que, conforme al segundo párrafo del artículo 15 de la LIE, las Secretarías y Departamentos de Estado están obligados a emitir autorizaciones con «apego» a las resoluciones que dicte la Comisión.

Tal precepto (artículo 15, segundo párrafo) admite una excepción, a saber, la prevista en el tercer párrafo del artículo 8 de la LIE en el que se prevé que tratándose de adquisiciones (de capital, activos o fijos, administración de una empresa o facultad de control), las Secretarías y Departamentos de Estado tendrán la facultad de resolver, en última instancia, con base en la conveniencia de los intereses del país, previa resolución de la Comisión. Sin embargo, las autorizaciones que emitan dichas Secretarías y Departamentos de Estado deberán sujetarse, en todo caso, a los criterios generales que establezca la Comisión y a las disposiciones de la LIE, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 16 del mismo ordenamiento.

En consecuencia, el caso de un peticionario que desea llevar a cabo una adquisición controlada por el artículo 8 de la LIE, éste presentará su solicitud ante el Secretario Ejecutivo de la Comisión para su resolución. Una vez resuelto por la Comisión, el Secretario Ejecutivo lo turnará a las Secretarías y Departamentos de Estado que correspondan, quienes contestarán su decisión al Secretario Ejecutivo de la Comisión. Este último, a su vez, lo hará del conocimiento del interesado.

El Secretario Ejecutivo, actuando en representación de la Comisión (artículo 14, fracción I, de la LIE) coordinará la acción de las diferentes dependencias del Ejecutivo que intervengan.

Aun cuando la LIE no señala que las Secretarías o Departamentos de Estado enviarán su contestación al Secretario Ejecutivo, ni que éste emitirá la contestación final al interesado, se estima tal interpretación consecuencia natural de los otros preceptos relacionados de la LIE.

¿Cuál es la Secretaría o Departamento de Estado competente para resolver de una adquisición? Como se ha dicho, es un problema que toca resolver a la autoridad; ésta, desde luego, resolverá con base en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras disposiciones legislativas, mediante las cuales se otorguen facultades a tales dependencias del Ejecutivo.

Por lo que se refiere a las solicitudes para obtener autorizaciones que deban otorgar la SECOFI y la SRE, se remite al lector al comentario del artículo 2 del Reglamento de la LIE, ya que este precepto las regula.

En razón de que la norma general es que las Secretarías emitan las «autorizaciones», con apego a las resoluciones citadas (LIE artículo 15), el primer párrafo de la Regla 1 de esta Resolución General debe interpretarse en el sentido de que «la autorización» de la SECOFI se debe otorgar con apego a la resolución que emita la CNIE.

Resulta sorprendente que el citado primer párrafo de la Regla 1 de esta Resolución General sólo se refiera a tal Secretaría, no «a la Secretaría que corresponda», como debió haberlo previsto con base en el citado artículo 15 de la LIE, ya que la decisión de centralizar la emisión de autorizaciones en la SECOFI resulta contraria al citado artículo 15.

Por otro lado, no puede considerarse una delegación de facultades de la Comisión, ya que ésta carece, además, de tal facultad de sustitución.

La única facultad otorgada a la Comisión, que podría interpretarse como fundamento para tal sustitución, sería la prevista en la fracción VI del artículo 12 de la LIE, conforme a la cual la Comisión está autorizada para «establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras». Tal atribución no puede considerarse como base para que la Comisión, unilateralmente, se otorgue facultades adicionales no previstas por el legislador.

Desafortunadamente, para la conveniencia de agilizar las resoluciones a emitirse por la Comisión, mediante la designación de representantes con facultades ejecutivas, ésta carece de facultades de sustitución; la conclusión no pretende caer en un legalismo exagerado, empero la LIE no permite otra interpretación.

3. Comentarios

Con la excepción de los casos previstos en las fracciones II y VI de la regla 1 de esta Resolución General, en los que a la SECOFI puede llegarle a competir el resolver, en última instancia (en el caso que resulte ser la Secretaría «que corresponda» con base al artículo 8 de la LIE, previa resolución de la Comisión), por tratarse de eventos regulados por el mismo artículo 8; en todos los demás, debe aplicarse íntegramente el artículo 15 de la LIE, como la base legal procesal y, por ende, las autorizaciones deben emitirse por la Secretaría de

Estado que «corresponda», la que emita la autorización que proceda con apego a las resoluciones que dicte la Comisión, transgrede el procedimiento establecido en el artículo 15 de la LIE.

Deberá, entonces, determinarse en cada caso, con base en el artículo 15 de la LIE, si las autorizaciones que llegare a emitir la SECOFI, conforme a esta Resolución General, son o no emitidas por autoridad competente.

Tocante a lo previsto en la Regla 1, conviene aclarar:

1. *Las sociedades de inversión de capitales*, que son sociedades prestadoras de servicios, «tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de la diversificación de riesgo, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista» (artículo 3 de la Ley de las Sociedades de Inversión).

Para constituir este tipo de sociedades se requiere: autorización de la Comisión Nacional de Valores, existiendo tres tipos de sociedades de inversión, que son las comunes, de renta fija y de inversión de capitales (artículo 4), todas las cuales deberán organizarse como sociedades anónimas (artículo 9).

Mediante decreto de 28 de diciembre de 1991, publicado en el **Diario Oficial** de 4 de enero de 1990, en vigor al día siguiente, se reformó el artículo 9, fracción IV, de la Ley de Sociedades de Inversión, permitiéndose la participación de la inversión extranjera en este tipo de sociedades, siempre que ello no implique participación directa o a través de interpósita persona, de gobiernos o dependencias extranjeras.

2. *Las empresas maquiladoras y las empresas industriales para la exportación*, así como las *comerciales para la misma exportación*, también denominadas *empresas de comercio exterior*, a que se

refiere el artículo 6 del reglamento de la LIE, deben identificarse en los términos de los incisos A, B y C de la Regla 1 de la Resolución General 2.

Al prever la Regla 1, en su último párrafo, eventos en que la Comisión «siempre» habrá de emitir las resoluciones específicas, y éste interpretarse en el sentido de que la resolución habrá de ser favorable a los intereses del solicitante (interpretación que no necesariamente debe seguirse), puede tal resolución acarrear la consecuencia de violar los criterios económicos establecidos en el artículo 13 de la LIE, pues, por ejemplo, a través del mero transcurso del tiempo, puede descalificarse a un inversionista extranjero que desee participar en determinada actividad económica, en virtud de considerarse que su inversión llegaría a desplazar a mexicanos que estén operando satisfactoriamente al cubrir el mismo (LIE artículo 13II).

La exclusión de la fracción II del artículo 13, como criterio preponderante, por parte del artículo 82 del Reglamento de la LIE es contraria a lo previsto por este ordenamiento, que no distingue entre un criterio y otro, ni los jerarquiza.

La Regla 2 le otorga a la Comisión el lugar que no le dio el Reglamento de la LIE, que de manera centralista concentró muchas facultades de autorización en la SECOFI, haciendo a un lado la necesaria Resolución Específica de la Comisión, en los términos del artículo 15 de la LIE. De esta manera, la Comisión queda confirmada para emitir dicha Resolución Específica, con respecto a los fideicomisos referidos en los artículos 10, 12, 13, 14 y 17 7 del Reglamento de la LIE.

Resulta obvio que esta confirmación, vía Resolución General, no le es necesaria, en razón de que su facultad se deriva del Artículo 15 de la LIE.

La fracción VII de la Regla 2, aclara que la autoridad que debe eximir y modificar los compromisos, metas y programas aludidos es la

SECOFI; lo que es a todas luces improcedente, ya que resulta contrario a la letra e intención legislativa de la LIE que una de las Secretarías de Estado, que forma parte de la Comisión, que en ocasiones queda legitimada por el artículo 15 de la LIE a emitir autorizaciones, tenga la capacidad para enmendar y revocar los referidos compromisos, metas y programas que los inversionistas extranjeros hubieren concertado con otras Secretarías de Estado y la propia Comisión.

Si bien el artículo 5 del Reglamento de la LIE se ha considerado en esta obra contrario a lo previsto por la LIE, la Regla 2 viene a encimar violación sobre ilegalidad, al permitir a la Comisión, en sus fracciones I y II, modificar el monto de la inversión en activos fijos por parte de inversionistas extranjeros (artículo 5-I del Reglamento de la LIE), y a eximirlos de mantener un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulada, durante los tres años de operación (artículo 5-IV del Reglamento de la LIE). En este caso, la Comisión se está adjudicando facultades que el Reglamento de la LIE no le reconoce.

Por último, se comenta que el procedimiento autorregulatorio para la expedición de Resoluciones Específicas, previsto en el penúltimo párrafo de la Regla 3, incluyendo la positiva ficta ahí señalada, aparece conveniente, por tratarse de un cuerpo colegiado, cuya toma de decisiones ha demostrado ser lenta en un sinnúmero de ocasiones. No existe obstáculo legal alguno para que la Comisión prevea un mecanismo para la toma de sus decisiones, las que se verán agilizadas, a consecuencia de esta regulación que permite que el organismo funcione y tome decisiones, sin que requiera reunirse en sesión formal.

El artículo 11 de la LIE, prevé que «la Comisión sesionará por lo menos una vez al mes», por lo que el procedimiento que la faculta a decidir con mayor frecuencia no resulta violatorio del referido precepto. El hecho de que la decisión se adopte sin que medie sesión, parece no violar un requisito de forma, pues la LIE no lo señala como necesario para la adopción de decisiones.

El informe mensual del Secretario Ejecutivo a la Comisión, previsto en el último párrafo de esta Regla 3, parece querer salvar el escollo de una estricta interpretación. Si tal fuera el caso, convendría que la Comisión no sólo recibiera el informe, sino que confirmara las Resoluciones Específicas así adoptadas.

IV. RESOLUCIÓN GENERAL No. 2. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LIE Y SU REGLAMENTO

1. Propósito

Esta Resolución General es de carácter misceláneo, ya que intenta hacer una serie de precisiones, algunas de ellas muy necesarias, en cuanto a términos y preceptos incluidos en el Reglamento de la LIE.

2. Base Legal

Por tratarse de una resolución miscelánea y presentarse diversas bases legales dependiendo del tema de referencia, se hará alusión a ésta en la siguiente sección, cuando se considere necesario.

3. Comentarios Relacionados

Las referencias establecidas por las Reglas 1, 2 y 3 constituyen un acto de precisión muy adecuado, por parte de la Comisión, que brindan seguridad jurídica.

La *Regla 4* hace un listado de ocho sociedades financieras internacionales para el desarrollo (SFID), que son las primeras a las que la Comisión les reconoce tal carácter con base en el Reglamento de la LIE (independientemente de que ya reconocía otros listados anteriores a la expedición del Reglamento de la LIE con base en la Sección VI de la Resolución General Única, abrogada por la fracción V del artículo segundo transitorio del referido ordenamiento).

La *Regla 4* debió haberse limitado al listado, evitando la declaratoria de que no se les consideraría inversión extranjera, ya que en todo caso ésta se encuentra sujeta, en el artículo 9 del Reglamento de la LIE, a las condiciones ahí incluidas y parecería que, al no hacer referencia a tales limitaciones, la declaratoria podría interpretarse en el sentido de no resultarles aplicables a las SFID listadas. Desde luego, si tal fuera la intención de la *Regla 4* (lo cual no se considera que lo sea), sería contraria a lo preceptuado en el artículo 9 del Reglamento de la LIE, que prevalecería.

Respecto de la legalidad de la calificación de las SFID como inversionistas mexicanos, remitimos al lector al comentario realizado con respecto al artículo 9 del Reglamento de la LIE.

Las SFID, que no se encuentran reconocidas en la Regla comentada, deberán solicitar, en términos del artículo 8 del Reglamento de la LIE, el reconocimiento de la Comisión y cumplir con lo preceptuado por el artículo 9 de dicho ordenamiento, a efecto de allegarse el trato preferencial que le otorga el mencionado Reglamento.

La *Regla 5* al hacer un listado de lo que «no se considera establecimiento» erra, ya que varios de los listados caen bajo la definición de la fracción XVI del artículo 1 del Reglamento de la LIE y, por ende, la Comisión no está facultada para excluirlos de la misma. (v. gr. Regla 5, Incisos A, D y E).

La vía de evitar la autorización correspondiente, que parecería la más adecuada, (que establece la *Regla 6*), tampoco queda abierta a la Comisión, por haberse seguido a través de un enunciado que se limita a la frase «salvo en los siguientes casos», prevista en el primer párrafo del artículo 28 del Reglamento de la LIE, excepción a la regla general que exige la autorización.

La solución de la autorización automática que sigue la *Regla 7*, puede considerarse también contraria a la intención limitativa del referido artículo 28 del Reglamento de la LIE, como una guía un tanto

burda de evadir la intención reglamentaria, aun cuando es la que resulta más aceptable de las tres soluciones (Reglas 5, 6 y 7).

Se considera que todos los casos previstos en estas últimas tres reglas, debieran sujetarse a una autorización expedita, en lo que mediara solicitud y, así, evitar una contradicción con lo establecido por el Reglamento de la LIE.

En estricto cumplimiento a lo previsto por el artículo 28-I-b del Reglamento de la LIE, el inversionista extranjero que desee invertir sin sujetarse a autorización, en una área o local físicamente independiente o diferente a los establecimientos que opere y que sea considerado, en los términos del artículo 1-XVI del mismo ordenamiento como un nuevo establecimiento (que no sea operado por las sociedades a que se refiere el artículo 6 del mismo) para su apertura, sin autorización, deberá cumplir con las condiciones fijadas en dicho artículo 28-I-b. Cabe apuntar que la posibilidad otorgada al inversionista extranjero de evitar la autorización de la Comisión, en el artículo 28-I-b del Reglamento de la LIE es también dudosa, si se interpreta que la LIE lo exige en todo caso. Por otro lado, para «afilar el grado de embrollo de este nudo jurídico-gordiano», habrá que tomar en cuenta que el artículo 12-III de la LIE presenta un serio problema, de técnica legislativa, por la falta de un precepto complementario dentro de la LIE que obligue, a los particulares afectados, a solicitar la autorización de la Comisión cuando ocurran los supuestos previstos en las mencionadas fracciones. La Comisión queda facultada para decidir tales supuestos; sin embargo, en estricto rigor, el particular no necesita solicitar su aprobación, dado que no existe precepto legal que lo obligue.

La *Regla 5*, inciso A, vuelve a introducir, al tratarse de establecimientos, la frase «constituyan la forma o manera natural en que la empresa realice sus actividades económicas principales», de difícil precisión, que fue materia de enconadas interpretaciones al incluirse con los vocablos «natural y ordinaria» en la fracción I, del punto

resolutivo 3, de la antigua Resolución General No.8, adoptada por la Comisión el 2 de octubre de 1975, publicada en el DO del 5 de noviembre del mismo año⁸.

En materia de relocalizaciones, la *Regla 7-B*, interpretada en conjunción con el artículo 28-II del Reglamento de la LIE, arroja las siguientes conclusiones:

1. La relocalización de establecimientos industriales se permite «cuando no se realicen dentro o hacia zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado» (Artículo 28-II del Reglamento de la LIE). De lo contrario, se sujetan a la autorización de la Comisión.

2. La relocalización de establecimientos comerciales, o de prestación de servicios, se encuentra permitida dentro de cualquier zona geográfica del país (*Regla 7-II*) para determinar si el inversionista extranjero está invirtiendo «en un nuevo campo de actividad económica» o en «una nueva línea de productos», con base en el artículo 1, fracciones XIV y XV del Reglamento de la LIE, se presenta una regulación sorprendente, ya que éstos aluden que por tal se considerará el pasar «a una clase distinta de acuerdo con la Clasificación» y como se ha mencionado, la Clasificación (según dispone el artículo 1-VIII del Reglamento de la LIE) no es la CMAP, sino la «basada en ella», que forma parte del Reglamento.

Es decir, que para determinar si se está invirtiendo en una nueva actividad o en una nueva línea de productos, el inversionista extranjero, tan sólo, habrá de consultar la Clasificación adjunta al

⁷ Este artículo 17 del Reglamento de la LIE no debió haberse listado en la Fracción VI de la *Regla 2*, por ya obligar el Reglamento de la LIE, a la Resolución Específica de la Comisión, de la misma manera que lo hace el artículo 23 del Reglamento de la LIE, que regula la inversión extranjera temporal, razón por la que no se incluyó en el listado de esta *Regla 2*.

⁸ Para un análisis de dicha frase, en la referida y abrogada Resolución General No. 8, ver Gómez Palacio, Ignacio, *Inversión Extranjera Directa*, México, Editorial Porrúa, 1985, p.291, nota de pie de página 49, párrafo 4.

Reglamento, la que le permite gran libertad de acción, ya que es, como se ha dicho, muy reducida, incluyendo únicamente 136 Clases. Esto acarreará la consecuencia de que el inversionista extranjero no utilizará con frecuencia el aparente beneficio que le otorga el artículo 29 del Reglamento de la LIE, ya que lo sujeta a condiciones que posiblemente no requiera cumplir, ante la apertura que brinda la Clasificación del Reglamento de la LIE.

La *Regla 8* de la Resolución General No.2, emitida por la Comisión (publicada en el DO de 21 de junio de 1989), pretende enmendar esta situación al señalar que para «los efectos de determinar las clases en que operan y en que pretendan operar los inversionistas extranjeros (...) deberá estarse a las clases incluidas en la (...)» CMAP, correspondiente a la edición 1989. Como resulta obvio, una Resolución General de la Comisión no puede modificar lo previsto por el Reglamento de la LIE, en razón de la jerarquía de éste.

En los casos previstos en la *Regla 10* (constitución de sociedades, inversiones de nuevos establecimientos, nuevas líneas de productos, nuevos campos de actividad económica y adquisiciones de capital social, por parte de inversionistas extranjeros, sin que se requiera autorización alguna, conforme al Reglamento de la LIE) prevé que las inversiones «podrán realizarse con recursos provenientes de su propio patrimonio». La *Regla 10* aclara que estos recursos propios «podrán» provenir de «reversión de dividendos o utilidades no repartidas o aplicadas», es decir, que no necesariamente deben de provenir del exterior.

La *Regla 13*, en sus Fracciones I y II, directa y frontalmente contraviene lo preceptuado por el artículo 8 de la LIE. Resulta temerario contradecir un número porcentual como lo hacen la *Regla 13* y el artículo 7 del Reglamento de la LIE. ¿Cómo puede explicarse, que si la limitación en materia de adquisición no sujeta a autorización, de capital social por parte de inversionistas extranjeros es de 25%, el referido Reglamento y esta Regla lo eleven al 49%? Al respecto se envía al lector al comentario del artículo 7 del Reglamento de la LIE, contenido en esta obra.

Cabe señalar que conforme al artículo 8 de la LIE, también se sujetan a autorización los actos por virtud de los cuales la administración recaiga en inversionistas extranjeros o éstos adquieran el control de la empresa. La Fracción II de la *Regla 13*, al menos, debió dar el beneficio a los inversionistas extranjeros propietarios del 51% o más (es decir, ocupando una posición mayoritaria) y no como lo hizo, cuando sean propietarios de más del 49% (en el que cabe la posición minoritaria, paritaria y mayoritaria), siempre y cuando ya detentaran la administración y estuvieran en posición controladora.

La flexibilidad de la Fracción IV de la *Regla 13* trae como consecuencia que la inversión extranjera pueda adquirir, sin previa autorización de la Comisión, en un año un día el 98% de los activos fijos de una empresa, y en dos años un día el 100% de los mismos, lo que resulta contrario al artículo 8 de la LIE, que no otorga tal beneficio al inversionista extranjero.

La fracción V de esta *Regla 13* también contradice al artículo 8 de la LIE al identificar al vendedor, posición ajena al precepto legal, que tan sólo se refiere al comprador.

Las *Reglas 14 y 15* establecen un mecanismo análogo a otras previstas por el Reglamento de la LIE (v.gr. artículo 5, 28, etcétera), a efecto de que el inversionista extranjero evada la obligación legal (generalmente prevista en la LIE) de recabar autorización de parte del Gobierno Federal, mediante el trámite de cumplir condiciones prefijadas. En este caso, las *Reglas 14 y 15* violan nuevamente el artículo 8 de la LIE que obliga a la autorización en el caso de adquisición por inversionistas extranjeros «de más del 49% de los activos fijos de una empresa», y la *Regla 18*, el artículo 12-IV de la LIE.

La *Regla 16* fue aprobada por la sesión de la Comisión No. 4/89 de 5 de septiembre de 1989, derogando y sustituyendo la Resolución General No.1, Regla 1-I-a (adoptada por sesión de la Comisión de 31 de mayo de 1989), que sujetaba la constitución de este tipo de socie-

dades a autorización de la SECOFI, previa Resolución Específica de la Comisión. La encomienda tuvo como propósito eximir la obligación de autorización. Resulta obvio que debió haberse incluido a este tipo de sociedades tenedoras o *holdings* dentro del Reglamento de la LIE, como un caso de excepción del artículo 5 de dicho ordenamiento y, al no hacerlo, ahora se pretende corregir la omisión vía Resolución General.

De haberse incluido en el Reglamento de la LIE, también resultaría ilegal, como lo es vía esta *Regla 16*, ya que se estima que si bien la Comisión, en ejercicio de las facultades que le concede la LIE en su artículo 12-I, tiene la atribución de elevar el por ciento de participación de la inversión extranjera, esto lo puede hacer únicamente por área geográfica o actividad económica (como en el caso de las maquiladoras) o mediante Resolución Específica (con base en el artículo 5 de la LIE), pero no está facultada para hacerlo genéricamente, como lo es el caso de estas empresas tenedoras o *holdings* que pueden constituirse con respecto a las más diversas actividades económicas.

El hecho de que la *Regla 17* otorgue al Secretario Técnico la facultad de declarar integrado el expediente, que el artículo 2 del Reglamento de la LIE concede al Secretario Ejecutivo, no debe interpretarse en el sentido de que a este último se le renueva, ya que la continuará manteniendo. La capacidad de otorgamiento de facultades al Secretario Técnico, por parte de la Comisión, se considera ilegal, por carecer la Comisión de atribuciones para hacerlo. El Reglamento de la LIE se quedó corto al respecto, pues creó la figura del Secretario Técnico (artículo 81) y tan sólo le dio facultad de «auxilio» al Secretario Ejecutivo (artículo 86), atribución que, por incursionar en el campo de una nueva figura jurídica, resulta de difícil interpretación.

V. RESOLUCIÓN GENERAL No.3. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DE LA LIE EN RELACIÓN CON LA INVERSIÓN NEUTRA

1. Propósito

Esta Resolución General tiene como propósito autorizar a que cierto tipo de acciones, diferentes a las de la Serie «N» o Neutras y Serie «A» o mexicanas (a que se refieren los artículos 13 y 14 del Reglamento de la LIE), puedan ser materia de los fideicomisos de inversión neutra y, por ende, no ser computados «para el efecto de determinar el monto y proporción de la participación de inversionistas extranjeros en el capital social de las sociedades emisoras» (Resolución General No.3, *Regla 1*, primer párrafo).

Estas acciones, que se pueden identificar como de serie especial cotizadas en bolsas de valores en México, son las referidas en la *Regla 1-B*.

2. Base Legal

Como se concluye al realizar el comentario al artículo 13 de la LIE, no existe impedimento legal alguno para llevar este tipo de inversión, denominada neutra, en la medida en que no se ejercite el derecho de convertibilidad y canje de los títulos-valor extranjeros y se rebasen los límites señalados por el artículo 8 de la LIE; de tal manera, que no existe base legal para que el Reglamento de la LIE (artículos 13 y 14) y esta Resolución General demanden la necesidad de autorización por parte de la SECOFI. Diferente es lo tocante a la colocación de los certificados de participación ordinarios en el mercado bursátil mexicano. Tal colocación está sujeta a las autorizaciones específicas de la ley en la materia (Ley del Mercado de Valores).

La escisión de los derechos corporativos y pecuniarios de la acción es válida, pues nada lo prohíbe, y en la medida que los primeros se ejerzan por el fiduciario mexicano (empresa no capturada por la

definición de la LIE artículo 2-IV) que detenta ser ejercicio con plena libertad (sin seguir instrucciones de los fideicomisarios inversionistas extranjeros), la inversión es mexicana, lisa y llanamente mexicana. Que se le quiera denominar «neutra», es una prerrogativa bautismal del Ejecutivo Federal, que así lo quiso hacer, para efectos de la identificación de la operación, desde el punto de vista económico, ya que desde el ángulo jurídico la LIE sólo reconoce inversiones extranjeras o mexicanas. Para ello es que al detentar un fiduciario mexicano, (con la mayoría de su capital social propiedad de inversionistas mexicanos, que además están en posición controladora) la propiedad, la titularidad de las acciones y además el ejercicio de los derechos corporativos (dentro de los que sí se incluye el voto), ésta se debe considerar inversión mexicana; razón por la cual la declaratoria, en este sentido, de esta Resolución General No.3 y del último párrafo del artículo 13 del Reglamento de la LIE, aportan sólo para ratificar lo que no era necesario legalmente.

No obstante lo anterior, el artículo 15 del Reglamento de la LIE precisa que la Comisión, a propuesta de la SHCP o de la Comisión Nacional de Valores, podrá expedir Resoluciones Generales mediante las cuales se establezcan «instrumentos o mecanismos especiales, diferentes a los previstos en los artículos 13 y 14, orientados a captar y a canalizar la inversión extranjera neutra hacia el mercado bursátil nacional». De esta disposición, que sirve de base legal a esta Resolución General No.3, se desprende que el término inversión neutra no se refiere exclusivamente a los mecanismos concretos, a cualquier instrumento o mecanismo que en esencia permita a la inversión extranjera detentar los derechos pecuniarios de acciones o partes sociales de sociedades mercantiles, sin que ello implique tener derechos corporativos, ni la titularidad de las mismas.

3. Comentarios

Las Reglas 1-A y 1-C y la *Regla 2* son meramente repetitivas de lo prescrito por los artículos 13 y 14 del Reglamento de la LIE, por lo que su inclusión resulta redundante y, por ende, ociosa. La única aportación es la de permitir que no sean necesariamente certificados de participación los que emitan fiduciarios, sino también constancias de fideicomisario.

La *Regla 1-B* prescribe que se autoriza para llevar a cabo inversión neutra con el siguiente tipo de acciones: las que ya se coticen en bolsas de valores en México y que, conforme al artículo 14 *Bis-III* de la Ley del Mercado de Valores, constituyan series especiales de acciones:

a. Que limiten el ejercicio de derecho corporativo, entre otros el derecho al voto; o

b. De voto limitado, que otorguen a sus titulares preponderantemente derechos pecuniarios y que dichos titulares no controlen a la emisora.

La decisión de la Comisión de expandir los casos en que puede otorgarse la autorización de inversión neutra, seguramente, se dio a consecuencia de emisores de valores cotizados entre el público inversionista, que deseaban llevar a cabo este tipo de inversión, que el Reglamento de la LIE no contempló, pero que dejó abierto para ser cubierta por futuras Resoluciones Generales en el artículo 15 del referido Reglamento⁹.

La *Regla 3* dispone que para llevar a cabo inversión neutra, mediante estas acciones de serie especial cotizadas en las bolsas de valores en México, debe recabarse la opinión, que no la autorización, de la Comisión Nacional de Valores.

⁹ A este respecto, se remite al lector al comentario inicial, sobre la constitucionalidad de las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión.