

LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Pablo Muñoz Rojas

Sumario: I. Introducción; II. Concepto de Nacionalidad; III. ¿Es o no atribuible la nacionalidad a las personas morales?; IV. Bases posibles para determinar la nacionalidad de una persona moral; V. Tratados Internacionales sobre la nacionalidad de las personas morales; VI. Consecuencias de la no atribución de nacionalidad de las personas morales.

1. INTRODUCCIÓN

Existen, dentro de la comunidad internacional, multiplicidad de sistemas jurídicos que pretenden regular situaciones de hecho que se presentan en un ámbito espacial previamente delimitado. Sin embargo, dichas situaciones, las más de las veces, escapan de los márgenes territoriales del Estado y nos encontramos con lo que la doctrina ha dado en llamar: conflictos de leyes en el espacio.

Para hacer frente a dichos conflictos, los autores han coincidido en que la solución se encuentra en la búsqueda de un elemento que vincule la situación de hecho y la hipótesis normativa, es decir, buscar un «punto de conexión».

Definir qué norma jurídica es aplicable, cuando determinada situación jurídica se extiende más allá de las fronteras de un territorio no es tarea fácil; pero la situación es aún más complicada cuando el estudio del Derecho se encuentra con un punto de conexión tan débil y vulnerable como es la nacionalidad.

Es innegable que la nacionalidad de una persona física plantea problemas relativamente complejos; sin embargo, existen criterios definitorios como el suelo y la sangre que vinculan a un individuo con el Estado. Tomando en cuenta dichos criterios, podríamos decir que la solución empieza a tomar rumbo. Empero, no así cuando hablamos de la nacionalidad de las personas morales, uno de los temas más interesantes para el Derecho Internacional Privado, si se toman en cuenta las implicaciones de tipo económico y político que se han creado, debido a un mayor interactuar de los países miembros de la comunidad internacional.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de las personas morales, pero posiblemente el problema más arduo a dilucidar es determinar si estos entes creados por el Derecho tienen o no nacionalidad. Si es así, ¿de qué atributos gozan?, y al contrario, si no gozan de una verdadera nacionalidad, ¿qué consecuencias podrían desprenderse de este planteamiento?

Por ello, hemos querido realizar un estudio sobre la nacionalidad de las personas morales, entidades jurídicas diferentes a los seres humanos integrantes del pueblo del Estado, para lo cual empezaremos por analizar el concepto de nacionalidad y sus implicaciones jurídicas, para posteriormente determinar si es atribuible o no la nacionalidad a dichas sociedades y, finalmente, determinar qué consecuencias económicas, políticas y jurídicas resultarían de no atribuir este punto de conexión o vínculo con el Estado a estas sociedades.

II. CONCEPTO DE NACIONALIDAD

Siempre se ha discutido sobre la posibilidad de que las personas morales puedan, jurídicamente, poseer una nacionalidad. Por lo mismo, el primer punto a solucionar es: ¿qué debemos entender por nacionalidad?

Nos dice Niboyet que se debe entender por nacionalidad: «(...) la que crea una relación de orden público entre un individuo y un Estado»¹.

Por su parte, Pascuale Mansini² dice que la nacionalidad se debe de estudiar, desde el punto de vista sociológico, como: «(...) una sociedad natural de hombres, a quienes la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lenguaje lleva a la comunidad de vida y de conciencia sociales». Eduardo Trigucros define a la nacionalidad como: «un vínculo natural, que por efecto de la vida en común y de la conciencia social idéntica, hace al individuo miembro del grupo que forma la nación»³.

Como puede apreciarse, existen dos grandes criterios para definir lo que se debe entender por nacionalidad. El primer criterio sigue tan sólo el método jurídico; el segundo de los criterios sigue, en cambio, el método sociológico. Nuestro estudio se debe basar, en primer lugar, en la aceptación jurídica de la nacionalidad, la cual necesariamente tendrá que estudiarse dentro de la concepción misma del Estado, ya que es del Estado de donde emanan todas las normas que regulan el tema que nos ocupa.

Por ello es necesario hacer una referencia al concepto de Estado, así sea muy breve. Nos dice el autor Francisco Porrúa Pérez (siguiendo el método propuesto por Posada, y tratando de completar la doctrina de Jellinek), que debemos de entender por Estado «(...) una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define, y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes»⁴.

¹ J.P. Niboyet, **Principios de Derecho Internacional Privado**, México, Editora Nacional, 1969, p.142. En contra de esta posición está Arellano García, *vid. Derecho Internacional Privado*, México, Ed. Porrúa, 1986, p.260.

² Citado por José Luis Siqueiros, **Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas**, México, Imprenta Universitaria, 1947, p.22. También cfr. Zippelius, Reinhold, **Teoría General del Estado**, México, Ed. Porrúa, 1989, pp.70-73.

³ Cit. por José Luis Siqueiros, *op.cit.*, p.23.

⁴ Porrúa Pérez, Francisco, **Teoría del Estado**, México, Editorial Porrúa, 1969, p.172.

Entre los elementos que integran la definición que antecede, encontramos tres que son muy importantes para el estudio que estamos realizando: población, territorio y poder soberano. Es posible que exista, desde un punto de vista sociológico, una nación, sin que exista un territorio y un poder soberano, pero para que exista un Estado es necesario que la población se encuentre vinculada a un territorio y gobernada por un poder soberano. El Estado, por lo tanto, no es sino la nación misma organizada de un territorio y estructurada por el Derecho. Es decir, que es el Estado la nación que se organiza para realizar el Derecho. De acuerdo con lo antes mencionado, puede entenderse que la nacionalidad es el vínculo entre el individuo y la nación jurídicamente organizada. De esta forma, podemos ver cómo el concepto sociológico de nación es muy diferente al concepto jurídico de nación y que, por lo mismo, el concepto jurídico de nacionalidad va a ser muy diferente de su concepto sociológico.

Desde el punto de vista sociológico, para entender qué es la nacionalidad, es indispensable el tratar de estudiar los conceptos de sociedad, pueblo y nación. Nos dice Alejandro Groppali que: «La sociedad es la unión de los hombres basada en los distintos lazos de solidaridad»⁵. Pueblo y nación son conceptos particulares de la sociedad. Pueblo es aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos plenos, entendiendo como población el número de habitantes de un Estado. Pascuale Manzini⁶ nos dice que nación es: «una sociedad natural de hombres con una unidad de territorio, de costumbres y de lengua, con una vida y conciencia comunes». De lo visto puede desprenderse que la nacionalidad es un grupo de individuos con cierta homogeneidad que los distingue de los extranjeros. Y podemos apreciar como elementos de la nacionalidad: la lengua, la religión, las costumbres, el pasado histórico común, etcétera.

⁵ *Ídem*, p.244.

⁶ *Ídem*, p.245.

De lo anterior concluimos que el concepto sociológico de pueblo se equipara con el de nacionalidad, entendido esto desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Nosotros no vamos a entender a la nacionalidad como un concepto sociológico, pues entonces veríamos que existen muchas nacionalidades dentro de un mismo Estado, sino que debemos estudiar el problema de la nacionalidad en sentido jurídico, entendiéndola como el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del Estado.

Entonces, la nacionalidad es la calidad de los miembros de un Estado, lo que hace posible el distinguirlos como elementos integrantes de la población de ese Estado respecto de los extranjeros. Algunos autores erróneamente han tratado de distinguir a los nacionales de los extranjeros diciéndonos que los primeros eran los que tenían derechos políticos y públicos, además de los civiles; sin embargo, no se dieron cuenta de que tanto los nacionales como los extranjeros pueden ejercitar derechos públicos en defensa de sus derechos fundamentales y que, por otra parte, durante mucho tiempo las mujeres no fueron sujetos de derechos políticos, sin que por ello dejaran de ser nacionales del Estado; es por ello que nos parece más acertado el decir que la nacionalidad es tan sólo una calidad que distingue a los nacionales de los extranjeros.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Batiffol⁷ define a la nacionalidad como: «(...) la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado». Con ello ataca la teoría de Veiss, según la cual la nacionalidad nace en virtud de un pacto entre el individuo y el Estado, pacto tácito o expreso por el cual nacen obligaciones y derechos tanto para el Estado como para sus nacionales. Como podemos darnos cuenta, esta teoría es poco afortunada ya que la nacionalidad interesa directamente al Estado, pues determina la población que lo forma, por lo cual escapa del marco de la contratación privada.

⁷ Citado por Adolfo Miaja de la Muela, **Derecho Internacional Privado**. Madrid, Ediciones Atlas, 1969, Tomo II, p.12. Sobre este punto, enfatizando el ángulo jurídico de la nacionalidad, *vid.* Kelsen, **Teoría General del Estado**. México, EDINAL, 1983, pp.196213.

Finalmente, vamos a tratar de distinguir dos conceptos que si bien se encuentran estrechamente ligados, tienen diferente naturaleza; me refiero a la nacionalidad y a la ciudadanía. Garay⁸ nos dice que mientras la nacionalidad es el vínculo de un Estado con el individuo, la ciudadanía es tan sólo el derecho que tienen los nacionales para participar activamente en la vida política del Estado, en tal forma, que si bien todo ciudadano debe de ser nacional, no todo nacional es ciudadano.

Podemos entonces concluir diciendo que la nacionalidad es: «(...) un vínculo con el Estado, no con su jefe, que el Estado la regula en sus condiciones de adquisición y pérdida unilateral y no en forma contractual». De todo lo expuesto también se desprende que el concepto jurídico de nacionalidad es muy diferente del concepto sociológico de nacionalidad, y se puede apreciar que la nacionalidad y la ciudadanía son conceptos de naturaleza diferente.

Ya que hemos hablado de la nacionalidad, el siguiente problema es el que se refiere a la posibilidad de que el Estado deba determinar quiénes son sus nacionales.

En principio, se puede decir que cada Estado determina soberanamente quiénes son sus nacionales, pero ello no quiere decir que no existan normas internacionales que limiten en cierto modo la libertad del Estado para regular internamente el problema de la nacionalidad.

Esas normas que limitan la capacidad del Estado para determinar quiénes son sus nacionales las encontramos en los tratados internacionales, en los principios generales de Derecho y en la costumbre internacional, así como también encontramos que si bien el Estado tiene el derecho de decidir quiénes son sus nacionales, también debe respetar ese mismo derecho respecto de los demás Estados⁹.

⁸ Citado por Adolfo Míaja de la Muela, *op.ult.cit.*, p.12.

⁹ A este respecto, es ilustrativa la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, ratificada por México y publicada en el **Diario Oficial** del 30 de agosto de 1928.

Otro límite se ha tratado de encontrar en el Derecho Natural. En tal forma, se señala que se encuentra prohibido en principio a los Estados conceder la nacionalidad a los individuos sin ninguna declaración de su parte. También se establece que, por una norma de Derecho Natural, el Estado que se anexiona a un territorio debe conceder la nacionalidad a los habitantes de este territorio, pero siempre con un margen de libertad.

Sin embargo, no debemos olvidar que todavía existen problemas de doble o múltiple nacionalidad, que ciertamente el Derecho Internacional ha tratado de evitar.

Con lo antes expuesto podemos ver que, quitando ciertas limitaciones, es el Estado como entidad soberana el que puede determinar quiénes son sus nacionales, quienes integran uno de sus elementos más importantes: el pueblo.

Existen finalmente dos criterios a saber para que un Estado pueda determinar quiénes son sus nacionales: *jus soli* y *jus sanguinis*.

III. ¿ES O NO ATRIBUIBLE LA NACIONALIDAD A LAS PERSONAS MORALES?

De las anteriores consideraciones hemos ya obtenido algunos datos que nos son muy útiles para tratar de dilucidar el problema básico del presente trabajo, es decir, aquel que radica en saber si se puede hablar o no de una nacionalidad respecto de las personas morales.

Se ha determinado qué se debe entender por nacionalidad desde el punto de vista jurídico, y hemos concluido que es el vínculo que une al individuo con el Estado, en tal forma que éste dirige su actividad precisamente hacia su pueblo. Por lo que debemos preguntarnos: *¿Existe una vinculación teleológica entre el Estado y las personas morales?*, además de saber si es posible el considerar a las personas morales como parte del pueblo del Estado.

Desde luego, debemos tratar de partir de una definición de persona moral. Al respecto, debemos señalar, siguiendo a León Michoud¹⁰, que la persona moral es: «un sujeto de derecho que no es un ser humano». Por lo que es indiscutible el que una persona moral no sea un ser humano, a pesar de ser un sujeto de derecho que se encuentra capacitado por el mismo Derecho para contraer derechos y obligaciones. En realidad, la entidad moral no es más que una creación del legislador con el fin de satisfacer necesidades jurídicas, pero de ninguna manera la podemos equiparar al ser humano. Y si como quedó apuntado, no es posible el equiparar a una persona moral con un ser humano, tampoco es posible el afirmar que una persona moral sea integrante del pueblo de un Estado.

Por lo que podemos decir que las personas morales creadas por el Estado son medios de los cuales se valen los hombres para conseguir determinados fines. Por otra parte, teniendo el Estado como fin primordial el logro del bien común de su pueblo, no sería lógico el considerar incluido dentro de éste a los medios o a las personas morales que pone a su servicio para conseguir su fin, ya que sería tanto como aceptar que los fines y los medios para alcanzar ese fin son una misma cosa.

Empero, a pesar de lo antes señalado, se encuentra muy arraigado el concepto de nacionalidad respecto de las personas morales, por factores desligados de la técnica jurídica. Así pues, encontramos que existen algunos autores que niegan de plano la nacionalidad de las personas morales, y otros que no solamente la niegan sino que la creen inútil; en cambio, encontramos muchos tratadistas europeos que sostienen la teoría de la nacionalidad de las personas morales.

Sin embargo, es posible que con lo señalado quede perfectamente establecido que, en estricto sentido, las personas morales no tienen nacionalidad por su propia naturaleza.

¹⁰ Citado por José Luis Siqueiros, *op.cit.* *supra* nota 2, p.25.

Señala Niboyet que la idea de nacionalidad de las personas morales se ha abierto camino como consecuencia de un empleo abusivo del lenguaje. En un principio se trató tan sólo el que las personas morales tuvieran un *estatuto jurídico*, pero posteriormente se trató de asimilar a las personas morales con los individuos. De tal forma, algunas teorías tratan de equiparar a las personas morales con las físicas ya que señalan la existencia de la nacionalidad de las personas morales y se inspiran, según lo señala Niboyet, en ideas ya abandonadas, según las cuales la nacionalidad es un vínculo contractual. Actualmente ya no se puede sostener que la adquisición de una nacionalidad se desprenda de un contrato; la misma naturalización se debe a un acto de gobierno del Estado, acto que no es de naturaleza contractual. La nacionalidad, nos dice Niboyet, es un vínculo político otorgado, ofrecido y aun impuesto por el Estado.

El pensar que las sociedades forman al pueblo del Estado sería tanto como admitir que una figura de derecho privado puede engendrar un ser dotado de nacionalidad y, por lo tanto, de atributos políticos, además de que nos conduciría a la absurda conclusión de que un país de 80 millones de habitantes, en el que existen un millón de sociedades, tiene 81 millones de habitantes.

De todo lo expuesto desprende Niboyet, solamente la persona física puede poseer una verdadera nacionalidad, ya que admitir lo contrario sería deformar el concepto de nacionalidad, haciendo necesario el admitir que la nacionalidad de las personas morales obedece a reglas muy distintas de las de nacionalidad ordinaria.

Niboyet hace referencia a la decisión tomada el 30 de noviembre de 1923, por el Tribunal Arbitral Mixto Franco-Alemán, en la cual se señala: «El Tribunal estima que las sociedades en comandita, en su calidad de personas morales, no tienen nacionalidad propiamente dicha, ya que ésta confiere derechos (derecho del sufragio, derecho de ser nombrado para ejecutar funciones públicas, protección contra la extradición, etcétera), e impone, además, obligaciones, como la del servicio militar, que no pueden aplicarse más que a las personas físicas.

Considerando que las Sociedades en Comandita, nacidas de un contrato entre personas físicas, deben su existencia como personas morales a una ficción legal y que las leyes, al crear esta ficción han establecido reglas para la formación de sociedades, la repartición de sus beneficios y disolución. Reglas de Derecho Privado, que se encuentran sometidas a las disposiciones de alguna ley vigente en el país donde ella tiene su domicilio social, por lo que se desprende que, si bien dicha sociedad se encuentra sometida a las leyes del país en el que ha establecido su domicilio no por ello ha adquirido la nacionalidad de ese país»¹¹.

El mismo Tribunal al que hemos hecho referencia, con fecha 30 de septiembre de 1921, dictó la siguiente resolución: «las Sociedades Anónimas no tienen nacionalidad propiamente dicha ya que ésta, por una parte, confiere derechos (como el derecho de sufragio, el derecho de ejercitar funciones públicas, la protección contra la extradición, etcétera) y, por otra parte, impone obligaciones como la del servicio militar, que no pueden aplicarse más que a las personas físicas»¹².

Además, como ya se ha señalado, dice Niboyet que el aceptar que las personas morales tienen nacionalidad conduciría a admitir que dicha nacionalidad obedece a reglas muy diferentes a las de la nacionalidad ordinaria. Así por ejemplo, es una regla ordinaria o común el que a un individuo no se le pueda imponer nunca la nacionalidad de un país que no se la reconoce; a pesar de ello, los que afirman la nacionalidad de las personas morales ante el problema de determinar la nacionalidad de una sociedad, no investigan si tal o cual ley extranjera reclama la nacionalidad de esa sociedad, investigando simplemente conforme a su propio criterio, cuál es su nacionalidad, lo cual es incompatible con los principios fundamentales admitidos acerca de la nacionalidad de las personas físicas. Por ello, también señala Niboyet que: «el hecho de que se proceda de modo distinto en materia

¹¹ Resolución del Tribunal Arbitral Mixto Franco-Alemán, según cita de J.P. Niboyet, p.145.

¹² *Ibidem*.

de nacionalidad de las sociedades, demuestra que la noción que se tiene acerca de ella es diferente de la que se aplica a la nacionalidad de los individuos y entre ambos conceptos sólo hay una coincidencia de nombre, nada más»¹³.

Finalmente, se desprende que en estricto sentido no se puede afirmar que las personas morales tengan nacionalidad; por ello Niboyet termina su estudio sobre este problema con las siguientes palabras: «A nuestro juicio, solamente el individuo, la persona física, es susceptible de poseer una verdadera nacionalidad. La personalidad jurídica no es más que un velo que por razones de comodidad jurídica oculta a los asociados que la integran»¹⁴. Nosotros aceptamos desde luego como una necesidad jurídica esta construcción jurídica.

De esta manera, vemos que hay razones utilitarias y de conveniencia internacional, que se han aplicado a las sociedades con este atributo jurídico, con el fin únicamente de designar cómodamente un conjunto de normas al que se encuentra ligada la persona moral respecto del Estado que autoriza su existencia social. En efecto, una sociedad constituida al amparo de las leyes de un Estado domiciliada en su territorio y bajo las demás condiciones que el propio Estado le impone, tiene respecto de ese Estado una serie de derechos y de obligaciones que se resumen en lo que ya señalaba Niboyet, un Estatuto Jurídico.

Por ello, Miaja de la Muela dice lo siguiente: «Sin entrar a fondo en la polémica de estos dos grupos de juristas [se refiere a Laurent y a Niboyet] con los que admiten una nacionalidad de las sociedades, una consideración realista nos demuestra que, por una parte, las legislaciones establecen la distinción entre sociedades nacionales y extranjeras, distinción que es una realidad jurídica como la existencia misma de las personas jurídicas, pero que la nacionalidad de éstas se configura de manera muy distinta a la de los individuos (...). Por ello,

¹³ *Ídem*, p.147.

¹⁴ *Ídem*, p.148.

al hablar de nacionalidad para las personas jurídicas significa algo distinto que la misma cualidad referida a seres de carne hueso»¹⁵.

En el mismo orden de ideas, un Comité de expertos de la Sociedad de las Naciones dictaminó que: «(...) parece útil conservar la noción de nacionalidad de las sociedades como un concepto cómodo, para obtener algunas soluciones reconocidamente ventajosas»¹⁶.

Por su lado, Maurice Travers expresa: «La idea de la nacionalidad de las sociedades asegura en la mayor parte de los Estados, de manera suficiente y simultánea, la expansión y la defensa económica y contribuye, desde luego, poderosamente a la expansión económica, permitiendo que las sociedades consideradas nacionales, reciban los beneficios de los diversos tratados, especialmente los de comercio y las de protección diplomática»¹⁷.

Asimismo, la Conferencia Panamericana de 1928, celebrada en la Habana, Cuba, determinó lo siguiente: «Las personas jurídicas deben su existencia a la Ley del Estado que las autoriza, por consecuencia, no son ni nacionales ni extranjeras. Sus atribuciones son determinadas por dicha ley»¹⁸.

Vemos pues que, en sentido estricto, no se puede afirmar que las personas morales tengan nacionalidad; sin embargo, por comodidad, casi todos los ordenamientos jurídicos establecen la distinción entre sociedades nacionales y extranjeras, pero configurando la nacionalidad de éstas en forma muy diferente a la de los individuos.

¹⁵ Adolfo Míaja de la Muela, *op.cit.*, *supra* nota 7, p.179.

¹⁶ Sobre las resoluciones que los organismos internacionales (Sociedad de Naciones, Corte Permanente, ONU, etcétera) han dado sobre la nacionalidad de las personas físicas y morales, vid. Sorensen, Max, **Manual de Derecho Internacional Público**. México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp.453-474.

¹⁷ *Vid. supra* nota 14.

¹⁸ Siqueiros..., p.29.

IV. BASES POSIBLES PARA DETERMINAR LA NACIONALIDAD DE UNA PERSONA MORAL

Son múltiples las teorías que tratan de dar solución a este problema, de las cuales estudiaremos las principales.

1. Voluntad de los Fundadores

De acuerdo con esta teoría, es la voluntad de los creadores de la persona moral la que determina su nacionalidad. Señala al respecto Vico: «(...) para resolver qué es la sociedad, hay que abandonar la práctica de considerarla ya formada y recordar que su origen siempre se debe a una manifestación individual o colectiva de la voluntad, en tanto que su actuación es incapaz de tener un querer independiente de quienes la forman y hay, en todos sus actos, la decisión impulsora de una o más personas físicas»¹⁹.

Creemos que a pesar de que es innegable el hecho de que en el origen de toda persona moral se encuentra la manifestación de voluntad de los que la forman, no se puede admitir que sea la voluntad de los fundadores la que determine la nacionalidad de la persona moral creada por ellos. No es posible, debido a que como ya lo señalamos, la nacionalidad es una cuestión de derecho público, que por lo mismo depende de la voluntad del Estado. Sería absurdo el pensar que debido a que dos alemanes, al formar una sociedad en Alemania, manifiestan su voluntad en el sentido de que a dicha sociedad se le asignara la nacionalidad mexicana, por su simple manifestación de voluntad, se pudiera considerar como mexicana a esa sociedad. Por ello, de plano eliminamos esta posible solución.

2. Nacionalidad del País de Constitución

Se pensó que se podría determinar la nacionalidad de las personas morales aplicando a dichas personas morales el *jus soli*, por nacer éstas a la vida jurídica dentro de determinado territorio.

¹⁹ Citado por Adalberto Lazcano, **Derecho Internacional Privado**. Argentina, Editorial Platense, 1965, p.495.

Esta explicación conduce también a una situación que no se puede admitir. El pensar que es ésta la solución correcta nos traería como consecuencia el admitir que es la voluntad de los fundadores de una persona moral la que determina su nacionalidad, ya que sería suficiente decidir sobre el lugar de la constitución para establecer la nacionalidad de la persona moral. Por otra parte, el admitir esta teoría conduce a propiciar el fraude a la Ley, pues sería suficiente el constituir una sociedad en algún país en donde la constitución de dicha sociedad se encuentra completamente simplificada para eludir las normas legales de otro Estado.

Además, el admitir esta teoría puede conducir al fraude fiscal, ya que sería muy fácil eludir algunos gravámenes de tipo fiscal impuestos por la constitución de una sociedad en un país, realizando dicha constitución en otro.

3. Nacionalidad de los Socios

De acuerdo con el presente criterio, se debe asignar a las personas morales la nacionalidad que tienen los que la integran.

Este criterio es del todo inadecuado, puesto que sería imposible el aplicarlo cuando dos o más nacionalidades diferentes se presentan entre los miembros de una persona moral.

4. Sistema del País del Lugar de la Explotación o del Principal Establecimiento

De acuerdo con el presente criterio, la nacionalidad de una persona moral se debe determinar, necesariamente, de acuerdo con el lugar en el que tiene y realiza la explotación.

Empero, el admitir este criterio nos conduciría a una situación muy compleja, ya que una persona moral puede extender su lugar de explotación a varios Estados, en tal forma, que su nacionalidad cambiaría según el país en que realizara su actividad.

5. Sistema del País del Domicilio Social

De acuerdo con esta teoría, se debe tener en cuenta el domicilio social de la persona moral para determinar su nacionalidad. Fue éste el criterio que adoptó por mucho tiempo tanto la jurisprudencia francesa como el Tribunal permanente de Arbitraje de La Haya.

El presente criterio trae varios problemas a solucionar, siendo el primero de ellos el determinar qué debe entenderse por domicilio. Para algunos autores es el lugar o centro de explotación, en cuyo caso sería por lo mismo adoptado el criterio estudiado con anterioridad, y el cual fue criticado, ya que el lugar de explotación se puede extender a varios Estados.

Por ello, otros autores como Vico, piensan que el domicilio es determinado por el lugar en que se encuentra el centro de dirección de la persona moral. En concordancia con el presente criterio, encontramos el voto del Instituto de Derecho Internacional, según el cual se consideró a las sociedades por acciones sometidas a la Ley del país de origen, tomando por tal el del asiento de la sede social constituida sin fraude.

Siguiendo el criterio adoptado por el Instituto, se debe pues considerar que el domicilio social debe ser un domicilio social efectivo, ya que en otra forma las personas morales podrían señalar un domicilio social ficticio, con el único fin de someterla a la legislación del mismo, evitando las disposiciones más rigurosas de otra legislación.

Por otro lado, ya que el domicilio social puede variar, hay autores que como Pillet, han propuesto que no solamente se tome el domicilio social el que efectivamente lo sea, sino que además debe de ser el primero, es decir, el que se le asignó a la persona moral en el momento de constitución de la misma; sin embargo, este criterio puede ser contradictorio, pues es posible que una sociedad en el momento de ser constituida tenga su domicilio social efectivo en un determinado Estado, pero con el tiempo es factible que dicho domicilio social

efectivo cambio, en tal forma que por un lado encontraríamos el domicilio primero, es decir, el establecido al ser constituida la sociedad, pero por el otro existiría un domicilio social efectivo.

Independiente de todo lo señalado, el adoptar el presente criterio entraña grandes peligros. Los acontecimientos en Francia en 1914 lo han demostrado plenamente. Se vio cómo los alemanes, que ejercían individualmente el comercio en Francia, formaron sociedades con domicilio social en Francia, las cuales eran por lo tanto consideradas como francesas, pudiendo por lo mismo gozar de todos los derechos de las sociedades francesas. Cuando estalló la guerra, fue preciso el embargar los bienes de los súbditos del Estado enemigo, pero ello no habría sido posible siguiendo este criterio. De haberlo hecho así, no se hubieran podido embargar los bienes de las sociedades formadas por alemanes, pero con domicilio en Francia.

Debido a ello, una importante circular del Ministerio de Justicia de Francia señaló lo siguiente: «La nacionalidad aparente de las sociedades no puede considerarse como una realidad. Las formas jurídicas con que la sociedad aparece revestida, el lugar de su principal establecimiento, la nacionalidad de los asociados, gerentes o miembros de los organismos sociales fiscalizadores y todos los indicios que el Derecho Privado tiene en cuenta para determinar la nacionalidad de una sociedad, son inaplicables, quedando la cuestión limitada a fijar, desde el punto de vista del Derecho Público, el carácter real de esta sociedad»²⁰.

La circular agrega que además una sociedad debe ser asimilada a una sociedad enemiga, desde que, de una manera notoria, su dirección o sus capitales están en manos de súbditos enemigos.

Con todo ello, se aprecia la íntima relación que existe entre el problema de nacionalidad y el Derecho Público, en tal forma que ha sido

²⁰ Cfr. Niboyet..., p.152.

necesario el tener en cuenta los elementos reales en la determinación de la nacionalidad de personas morales.

En otro orden de ideas, en nuestro sistema jurídico se señala en el artículo 9º fracción II del Código Fiscal que se consideran residentes en el Territorio Nacional:

«Las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio»²¹.

Salvo que prueben lo contrario, se presume que las personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana, son residentes en territorio nacional.

En cuanto al domicilio fiscal, este mismo Código, en su artículo 10, fracción II, nos dice que se considera domicilio fiscal en el caso de las personas morales:

a) Cuando sean residentes en el país, el local donde se encuentre la administración principal de sus negocios.

b) Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento, en el caso de varios establecimientos, el local en donde se encuentra la administración principal del negocio en el país, o en su defecto el que designen.

6. Nacionalidad de los Integrantes del Consejo de Administración

De acuerdo con el presente criterio, se debe tomar en cuenta la nacionalidad de los miembros del Consejo de Administración para determinar la nacionalidad de la persona moral. En este sentido, la

²¹ Al respecto de la relación que existe entre la residencia de las personas morales y los efectos fiscales en nuestro sistema, *vid.* Tron, Manuel E., **Régimen Fiscal de los Extranjeros en México**. México, Ed. Themis, 1990, pp.9397; Calvo Nicolau Enrique y Vargas Enrique, **Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (empresas)**, México, Ed. Themis, 1986, pp.78-82.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su artículo segundo señala que se considera inversión extranjera la realizada por «empresas mexicanas (...) en la que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa». En este sentido, la misma en su artículo segundo, fracción IV, señala que se considera inversión extranjera la realizada por «empresas mexicanas (...) en las que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa».

No es aceptable este criterio, ya que por una parte se pueden dar varias nacionalidades entre los miembros del Consejo y, por la otra, es posible que los miembros del Consejo sean meras figuras decorativas, con lo cual la nacionalidad estaría determinada por un elemento ficticio.

7. Lugar en donde los Capitales se Suscriben

Con este criterio, se debe determinar la nacionalidad de una persona moral, teniendo en cuenta el lugar de suscripción de los capitales. Desde luego, no se puede aceptar tal criterio, ya que toma en cuenta un hecho subalterno, accidental, pues no siempre coinciden el lugar de suscripción de los capitales con el lugar de donde provienen. Además, se puede dar la suscripción en varios Estados, con lo cual cada Estado tendría el mismo derecho de reclamar para sí la nacionalidad de la persona moral de que se trate.

8. Criterio de los Capitales

Se ha pensado, sobre todo teniendo en cuenta las sociedades de capital, que se debe determinar la nacionalidad teniendo en cuenta de donde procede el capital mayoritario de la persona moral de que se trate, ya que se piensa que la influencia preponderante en una persona moral la tienen los que poseen el mayor interés en ella. Ellos son los que nombran los administradores y los que toman las grandes determinaciones.

Este criterio, si bien trata de ser realista, es de todo inaplicable, ya que por un lado en sociedades por acciones al portador sería imposible el controlar la procedencia de los capitales y, además, sería un criterio cambiante, pues las acciones se encuentran en constante circulación.

Por otro lado, los capitales pueden provenir de personas de diferentes nacionalidades, con lo cual sería muy difícil determinar la nacionalidad respecto de la persona moral de que se trate.

Finalmente, el presente criterio no podría funcionar del todo si, además de lo ya señalado, se tiene en cuenta que en muchas ocasiones es una minoría oculta y desconocida la que maneja a una persona moral, en tal forma que no se obtiene un criterio del todo realista.

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera señala en su artículo segundo fracción IV que se considera inversión extranjera la que se realice por «las empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero (...)».

9. Criterio de la Nacionalidad de las Personas con Base en las Leyes de su Constitución

Este criterio señala que una persona moral tendrá la nacionalidad del país de las leyes con base en las cuales se constituyó.

Nuestro país toma este criterio aunado al del domicilio social, toda vez que la Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo quinto nos señala que: «son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal».

En nuestro sistema jurídico mexicano, la Ley General de Sociedades Mercantiles ejemplifica la aplicación de este criterio

de la nacionalidad del país de constitución ya que en su exposición de motivos establece los siguientes requisitos para las sociedades extranjeras.

A. Requisitos para defender sus derechos

- a) «Comprobar que se ha constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales (artículo 251, fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- b) Exhibir copia auténtica y toda clase de documentos relativos a la constitución, para que sean legalizados por el agente diplomático o consular mexicano (artículo 251, fracción I de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y artículo 24 del Código de Comercio).
- c) No se necesita legalizar la firma del representante diplomático o consular mexicano ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que la Sociedad surta efectos en territorio nacional (artículo 97 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano).
- d) No necesita inscribirse en el Registro Público del Comercio, según la Jurisprudencia que se puede ver en el Tomo XCIX, pág. 969. 1949».

B. Requisitos para ejercer el comercio

- a) «Que se encuentren legalmente constituidas conforme a las leyes de su Estado y lo comprueben de acuerdo a los requisitos que se señalan para tal efecto (puntos 2° y 3° del apartado A, artículo 251, fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- b) Que obtengan la autorización correspondiente, ya sea:

De la Secretaría de Relaciones Exteriores, tratándose de asociaciones o sociedades civiles.

De la Secretaría de Comercio, así como su registro (en el Registro Público de Comercio), para el caso de sociedades mercantiles (artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Los requisitos para obtener el registro son los siguientes:

- i) Comprobar que han sido constituidas conforme a las leyes del Estado del que sean nacionales (de la forma señalada en los puntos b y c del apartado A).

ii) Que el contrato social y demás documentos no sean contrarios a las leyes mexicanas (artículo 251, fracción II, Ley General de Sociedades Mercantiles).

iii) Que establezcan en la República, o tengan en ella, una agencia comercial (artículo 251, fracción III, Ley General de Sociedades Mercantiles; artículo 15 Código de Comercio).

iv) Que publiquen anualmente un balance general de la negociación, revisado por contador público titulado».

Por lo general las sociedades extranjeras llevan a cabo sus actividades en el país, mediante la constitución de una sociedad mexicana en la que ellas participan en el capital social de acuerdo con la autorización sobre el porcentaje que les permite la ley o mediante una autorización expresa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, si su porcentaje se pretende sea por encima de 49%. Se trata entonces de sociedades mercantiles mexicanas en las que existe una participación accionaria de la inversión extranjera.

Como se puede apreciar, ninguno de los criterios anotados son en el fondo adecuados para determinar la nacionalidad de las personas morales. Ello se debe a una causa muy simple: las personas morales no pueden tener nacionalidad, por lo cual, cualquier criterio que se tome será inadecuado, incompleto y falto de funcionalidad.

Por ello, el problema de la nacionalidad de las personas morales no es propiamente un problema de nacionalidad, simplemente se debe de buscar un criterio para encontrar el estatuto jurídico aplicable y, en este sentido, lo correcto sería el señalar que el estatuto jurídico deberá depender del domicilio efectivo de las personas morales, por ser un criterio estable y funcional.

V. TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Dada la jerarquía que ocupan los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico, estimamos conveniente analizar su perspectiva para dilucidar nuestra tesis, pero luego de la consulta hecha a la Dirección de Nacionalidad y a la Dirección de Tratados de la Secretaría de Relaciones Exteriores, concluimos que no existe ningún Tratado Internacional firmado por México en materia de Nacionalidad de las personas morales, ya que las leyes mexicanas señalan unilateralmente lo siguiente: «Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal» (artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización).

El artículo primero del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera dice que para efectos de este Reglamento se entenderá por domicilio en el caso de las personas morales:

«I. El local dentro de la República Mexicana en donde se encuentre la actividad principal del negocio que operen, si se trata de personas morales constituidas conforme a las leyes extranjeras y

II. El local en donde se encuentre la administración principal del negocio que operen, si se trata de sociedades».

Por su parte, la ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera señala en su artículo 2° fracción IV que «para los efectos de esta ley, se considera inversión extranjera la que se realice por:

«Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa».

Aunque en este precepto no se menciona la nacionalidad, sino sólo la inversión, nos marca el criterio de nuestra legislación.

Sin embargo, sí existen dos convenciones²² realizadas con personas morales, aunque, como ya antes señalamos, no en materia de nacionalidad, que son las siguientes:

I. Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, celebrada el 24 de mayo de 1984 y publicada en el **Diario Oficial de la Federación** el 19 de agosto de 1987, acordada por los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en la Ciudad de la Paz, Bolivia.

II. Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles, celebrada el 8 de mayo de 1979 y publicada en el **Diario Oficial de la Federación** el 28 de abril de 1983, en la Ciudad de Montevideo, Uruguay.

Analizando estas convenciones vemos que éstas se aplican a las personas jurídicas de los Estados Partes, y entienden por persona jurídica, «toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propia, distinta de la de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución».

En cuanto a la existencia y la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se regirán por la ley del lugar de su constitución, o sea, aquélla del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para su creación.

En este sentido, corroboramos que no se puede hablar propiamente de nacionalidad de las personas morales, ya que las personas jurídicas internacionales creadas por vía de un acuerdo internacional

²² Pereznieta Castro, Leonel, **Derecho Internacional Privado**. México, Editorial Harla (Colección de Textos Jurídicos), 1989, pp.311-326.

entre Estados Partes o por una resolución de una Organización Internacional, se registrarán por las estipulaciones del acuerdo o resolución de su creación y serán reconocidas de pleno derecho como sujetos de derecho privado en todos los Estados Partes, de la misma forma que las personas jurídicas privadas, ello sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de su jurisdicción.

Y en cuanto a nuestro derecho interno, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, en su Capítulo VI denominado «De las personas morales extranjeras de naturaleza privada», fue reformado para no quedar limitado su contenido a las asociaciones y sociedades, ya que en el Derecho extranjero se presentan formas de organización de personas jurídicas colectivas reguladas de manera muy diferente a nuestro Derecho. Asimismo, fueron reformados los artículos 2736, y siguientes, para quedar congruentes con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas; estableciendo la regla de aplicación del Derecho de su Constitución, para regular la existencia, capacidad y funcionamiento de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, disponiendo igualmente que el reconocimiento de la capacidad jurídica de una persona moral extranjera no puede exceder a la que le otorga el derecho por el cual se constituyó, estableciéndose además la posibilidad de actuación de sus representantes en nuestro país.

Finalmente, y en relación al tratamiento fiscal de las personas morales de nacionalidad extranjera, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece en su artículo 1º que todas las personas morales están obligadas a contribuir al gasto público conforme a las leyes fiscales respectivas y a las siguientes reglas:

«A. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento y

»B. Los residentes en el extranjero respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riquezas situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando, teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento».

Y en cuanto a las personas físicas es el elemento de nacionalidad el que determina que sean causantes del impuesto, ello por disposición constitucional (artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). En este caso, carece de importancia el lugar en el que la persona radique o el lugar en el que esté localizada la fuente de riqueza y en cuanto a los extranjeros, la ley de nacionalidad y naturalización establece lo siguiente:

«Los extranjeros y las personas morales extranjeras están obligados a pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquier otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen».

VI. CONSECUENCIAS DE LA NO ATRIBUCIÓN DE NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Ya que hemos concluido que es incorrecta la atribución de nacionalidad para las personas morales, es necesario que examinemos las consecuencias que se desprenden de nuestro razonamiento.

Desde el punto de vista jurídico, el planteamiento llevaría a revitalizar el enfoque de la llamada «Cláusula Calvo», por medio de la cual sólo las personas físicas y las Sociedades Mexicanas pueden adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, y los extranjeros adquirirlo sólo si renuncian a la protección de sus respectivos gobiernos, para considerarse como nacionales.

Si las personas morales no tienen nacionalidad, se presentan dos necesarias conclusiones:

1. Ningún tipo de sociedad tiene acceso al dominio de tierras, aguas...
2. Todo tipo de sociedad tiene acceso a ese tipo de dominio y, entonces, sólo la Cláusula Calvo se aplica a personas físicas, que propiamente hablando pueden ser nacionales o extranjeros.

Como se supone que las personas morales o colectivas cuentan con una mayor capacidad adquisitiva, es muy difícil escoger la primera conclusión y es más factible adoptar la segunda, lo que implicaría que las que ahora se catalogan como personas morales extranjeras fueran beneficiarias, incluso de concesiones vedadas en ramas estratégicas²³. Asimismo, el riesgo siempre latente de la protección diplomática de los gobiernos desaparecería en el caso de las personas morales y, por tanto, la razón esencial de la Cláusula Calvo²⁴.

Además de esta revitalización en el plano jurídico tendrían que ensayarse otros cambios, sobre todo en la Ley de Inversiones Extranjeras, para que el criterio regulador de la inversión no se oriente exclusivamente a cuestiones de porcentaje de capital extranjero o, en su defecto, a la adquisición de acciones para el consecuente control de la Asamblea de Accionistas, sino al hecho fundamental de la conveniencia o inconveniencia de determinada inversión para contribuir en cierta medida al crecimiento y desarrollo económico del país, sin crear, claro está, ningún tipo de monopolio o situación atentatoria de nuestras libertades.

Con lo anterior, criterios contrarios a la inversión extranjera no dejarían más que eso y nuestra normatividad se ajustaría para ofrecer un buen eco a los requerimientos de capital que demanda el país y sobre todo nuestro amoldamiento a la realidad internacional²⁵.

²³ V.G. La Pesca. Al respecto los artículos 23 y 25 de la Ley Federal para el Fomento de la Pesca son muy taxativos en cuanto a limitar concesiones y permisos para los extranjeros y, así, disponen que sólo sean beneficiarios los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mercantiles constituidas conforme a las leyes del país y que tengan su domicilio legal en el mismo.

²⁴ A este respecto, podríamos decir que, de hecho, en la práctica internacional las reclamaciones por «protección diplomática» son desestimadas por algunos países, así como por la misma Corte Internacional de Justicia, que ha juzgado casos «como débilmente planteados», como el famoso de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited, *vid.* Sorensen, Max, **Manual de Derecho Internacional Público**. México, Fondo de Cultura Económica, *op.cit.*, *supra* nota 5 1981, p.54. Y sobre las «filosofías» sobre regulación de la inversión extranjera que se practican en diversos países, *vid.* Díaz González Rubio, Luis Miguel, **Globalización de las Inversiones Extranjeras**. México, Editorial Themis, 1987, p.23.

²⁵ Realidad que demuestra con creces la dificultad de atribuir nacionalidad a las personas morales, particularmente a aquéllas con gran capacidad económica.

Y si las personas colectivas carecen de nacionalidad, entonces no es posible que los gobiernos extranjeros ejerzan la llamada «protección diplomática», salvo en el caso de personas físicas; por el contrario, sí es posible que los gobiernos se muestren más dispuestos a colaborar económica y materialmente entre sí, viendo que existe igualdad en todo tipo de trato comercial para las personas morales, sean éstas nominativamente nacionales o sean nominalmente extranjeras, como lo demuestran nuestros acuerdos, convenciones y tratados internacionales en materia de reciprocidad para la inversión.

Sin embargo, pese a todo lo afortunado o desafortunado de nuestras observaciones, debemos de seguir reconociendo que la realidad de las personas morales es una realidad con diferencias muy significativas con respecto a las personas físicas, en cuanto a ser el centro de imputación de deberes y obligaciones.

CONCLUSIONES

1. La nacionalidad, desde el punto de vista jurídico, es el vínculo que une al pueblo con su Estado, es un punto de conexión que hace que las personas adquieran respecto de ese Estado un sinnúmero de derechos y obligaciones, o como Kelsen lo llama, centro de imputación jurídica.
2. En principio, cada Estado determina soberanamente quiénes son sus nacionales, tomando como regla general el *jus soli* y el *jus sanguinis*; sin embargo, decimos en principio, puesto que existen límites para su otorgamiento. Dichos límites son impuestos por la propia comunidad internacional.
3. Si bien es cierto que las sociedades gozan de una personalidad jurídica propia distinta a los miembros que la componen, también lo es que no pueden ser equiparadas con los seres humanos, ni poseer por su naturaleza una nacionalidad, por tanto no podemos considerarlas como miembros o integrantes del Pueblo del Estado.

4. Sin embargo, la existencia de las personas morales se debe a una creación del Derecho y por lo tanto no debemos buscar su nacionalidad como un punto de conexión para un determinado sistema jurídico, sino que lo más conveniente es buscar su estatuto jurídico que las regule y las identifique como centro de obligaciones y derechos.
5. Así las cosas, cualquier criterio que se utilice para determinar la nacionalidad de las personas morales es incorrecto, pues parte de criterios falsos como ha quedado demostrado a lo largo del presente trabajo al haber analizado las distintas teorías que intentan, sin lograrlo, atribuir dicha nacionalidad a este tipo de entes jurídicos.
6. Debe encontrarse tan sólo un criterio estable, para determinar el estatuto jurídico aplicable, y así poder definir qué normas son las que regularían las situación jurídica de las personas morales, abandonando los criterios existentes que han sido emitidos por la doctrina, sin que hasta la fecha haya uniformidad en opiniones.
7. Finalmente, y en caso de aceptación de que no es posible atribuir nacionalidad a las personas morales, los gobiernos extranjeros no podrían otorgar la llamada «protección diplomática», sino sólo en el caso de personas físicas.