

**Comentarios a la Ley  
para Promover la Inversión Mexicana  
y Regular la Inversión Extranjera \***

Por el  
Lic. LEONEL PÉREZNIETO C.

Nos encontramos frente a una ley de grandes alcances y de pretensiones todavía mayores. Encuadrada dentro de la misma línea de acción de la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas,<sup>1</sup> persigue como objetivo fundamental el de “estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país”<sup>2</sup> Consta de seis capítulos: Del Objeto, De la Adquisición de Empresas Establecidas o del Control Sobre Ellas, De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, Del Fideicomiso en Fronteras y Litorales, Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y Disposiciones Generales, respectivamente, y de 31 artículos dispositivos y cinco transitorios.

Aparentemente referida a materias conexas, resulta ser una recopilación ampliada de diversas disposiciones que en materia de inversión de sociedades, fideicomisos, títulos corporativos y desarrollo económico del país, se encontraban hasta ahora dispersas en nuestros diferentes ordenamientos jurídicos. La ley que nos ocupa, por su misma naturaleza, tiene diversidad de incidencia en múltiples campos del Derecho y de la Economía. Nuestros comentarios tan sólo se referirán a dos puntos en los que la ley, objeto de nuestro estudio, tiene estrecho contacto con el Derecho Internacional Privado; por un lado, analizaremos los dos criterios fundamentales, que, en nuestra opinión, la ley emplea a fin de determinar lo que debe entenderse por inversión extranjera. Por el otro, nos permitiremos llevar a cabo un análisis de la ley a la luz del siempre controvertido tema de los derechos adquiridos.

### 1.—*Determinación de la Inversión Extranjera.*

El legislador ha elaborado dos series de criterios a efecto de

---

\* Publicada en el “Diario Oficial” de fecha 9 de marzo de 1973.

1 Publicada en el “Diario Oficial” de fecha 30 de diciembre de 1972. Para mayor información sobre transferencia de tecnología, consultar el índice de bibliografía seleccionada por la Revista “Comercio Exterior”. Banco Nacional de Comercio Exterior. Septiembre 1971, pp. 792 y siguientes.

2 Artículo 1o.

poder determinar la inversión que debe ser considerada como extranjera. Estos criterios han sido establecidos de manera expresa, principalmente en el artículo 2o. de la ley que nos ocupa y de manera implícita a lo largo de la misma. Será, pues, en este orden que los analizaremos.

A. *El Criterio expreso para la determinación de la inversión extranjera.*

Claramente establecido por el artículo 2o., se considerará como inversión extranjera la realizada por “personas morales extranjeras; personas físicas extranjeras; unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; 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”. “Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere”.

a) *Personas Morales Extranjeras.* Este concepto ampliamente debatido desde el punto de vista tanto formal como de fondo, vuelve a ser presentado, sin que por desgracia la reciente ley de nuevas luces al respecto. En ambos puntos, el nuevo texto legal remite a las disposiciones legislativas generales en materia de nacionalidad efectiva queda, en nuestra opinión, inconclusa.<sup>3</sup> No poder llegar a precisar de manera indubitable el que una persona moral y específicamente una sociedad, pueda ser nacional o extranjera, nulifica en gran parte el primero de los criterios avanzados por el legislador. Aún más, es a través de las sociedades como se canaliza en mayor proporción la inversión extranjera,<sup>4</sup> de lo que resulta de

---

3 Del mismo autor: “La Nacionalidad de las Sociedades”. En esta misma revista, Quinta Epoca, Núm. 27, Julio-Septiembre, 1972, pp. 55 y sig.

4 De las 1325 filiales establecidas por empresas internacionales en América Latina, 365 estarían en México. Fanjnylber, Fernando. “La empresa internacional de la industrialización de América Latina” revista “Comercio Exterior”. Banco Nacional de Comercio Exterior. Abril 1972, p. 326. El autor cita como obra de consulta; James W. Vampel y Joan P. Curham, “The making of International Enterprise”. Harvard University Press, Boston 1969. Sobre este punto también se pueden consultar; Wionczek, Miguel, Jorge, Eduardo Navarrete y Gerardo Bueno. “La transferencia internacional de tecnología a nivel empresa: “El Caso de México”. Naciones Unidas, División de Hacienda Pública e Instituciones Financieras. ESA/FF/AC.2/10. Nueva York, 1971. Así como “La Expansión de las Empresas Internacionales y su Gravitación en el Desarrollo Latinoamericano”. Estudio de América Latina, CEPAL. 1970. E/CN.12/868, CAPI, y también la lista de 187 compañías internacionales publicada por el periódico “El Día” de fecha 12 de febrero de 1973.

más gravedad esta falta de precisión. En este mismo orden de ideas, nosotros afirmábamos que es “obvio que una sociedad integrada por capital extranjero que responda a motivaciones e intereses distintos de los nacionales, por el solo hecho de estar constituida en México, de acuerdo a las leyes mexicanas y tener su domicilio legal en territorio de la República no puede ser, en la práctica una sociedad mexicana a pesar de que las leyes traten de considerarla como tal”.<sup>5</sup>

b) *Personas Físicas Extranjeras*. Bajo este rubro las disposiciones son claras. El Artículo 33 Constitucional dispone que “son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el Artículo 30”; es decir, todos aquellos que no hayan adquirido, ya sea por nacimiento o por naturalización, la nacionalidad mexicana bajo los supuestos considerados por el mismo. Cabe señalar, sin embargo, que será considerado extranjero aquél que habiendo detentado la nacionalidad mexicana, haya perdido ésta bajo los supuestos establecidos en el apartado A) del Artículo 37 Constitucional.<sup>6</sup> No obstante, es importante mencionar que el artículo 60. de la ley que nos ocupa, establece un concepto de equiparación a la inversión mexicana, aquella que efectúen los extranjeros residentes en el país inmigrados, salvo una excepción cuando “por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior”. Por el momento nos interesa analizar lo referente al concepto de equiparación, a reserva de analizar más adelante la excepción aquí descrita.

En nuestra opinión, la equiparación que se pretende no es más que la reafirmación del principio de asimilación de los extranjeros a los nacionales, principio establecido fundamentalmente a lo largo del título primero de nuestra Carta Magna, así como en la Ley General de Población y su Reglamento, y que en materia de inversión extranjera es lógica su comprensión. Si con respecto a las garantías individuales y a la gran mayoría de derechos, los extranjeros son considerados en pie de igualdad con respecto a los mexicanos, aquellos extranjeros que además residan en México, lugar que por diferentes circunstancias han escogido para llevar a cabo sus rela-

---

5 Péreznieto Castro, Leonel, Obra citada, Pág. 60.

6 Por lo que se refiere a la fracción III del apartado A) de este artículo, el Lic. José Luis Siqueiros señala atinadamente que la misma “establece que el mexicano naturalizado que resida durante 5 años continuos en el país de su origen, pierde la nacionalidad mexicana. Sin embargo, si dicha ausencia se realiza por la citada temporalidad (o por una mayor) en cualquier otro país el naturalizado no dejará de ser mexicano. La omisión es obvia”. Síntesis de Derecho Internacional Privado, Panorama del Derecho Mexicano. Tomo II UNAM. 1965, pp. 613-614.

ciones patrimoniales y jurídicas, resulta lógico, en consecuencia, que si estas personas deciden invertir en nuestro país sus capitales, éstos sean asimilados a los mexicanos.

c) *Unidades Económicas Extranjeras sin Personalidad Jurídica.* De acuerdo con lo sustentado por el Lic. Ernesto Flores Zavala,<sup>7</sup> las unidades económicas sin personalidad jurídica son aquellas agrupaciones de personas físicas o morales, que sin tener personalidad jurídica constituyen una unidad económica diversa de sus miembros.<sup>8</sup> Ampliando más este concepto, puede decirse que la Unidad Económica “es una persona jurídica colectiva, constituida por entidades individuales o complejas, que pudiendo considerarse jurídicamente independientes, están unidas en cuanto a sus capitales, dirección y distribución de utilidades al explotar en conjunción simultánea o sucesiva determinada fuente de riqueza, que su actividad económica reunida arroje un resultado distinto de la actividad económica de cada entidad individualmente considerada”.<sup>9</sup> Entendido así el concepto, el legislador, en la ley que nos ocupa, quiso englobar varios supuestos entre los cuales, en nuestra opinión, se encuentran las siguientes;

1. Consorcios Internacionales,
2. Empresas Transnacionales.

Con respecto a los primeros y porque toca a los consorcios comerciales, nosotros entendemos, independientemente de la multiplicidad de connotaciones que existen al respecto como tales, al conjunto de empresas autónomas que en un determinado sector de la producción coordinan sus políticas para monopolizarlo. El consorcio así formado enfocará sus intereses en aquellas regiones del mundo en donde puede controlar la fuente de aquellos productos o servicios que caen dentro del sector objeto de su comercio. El medio de adquisición o de control será múltiple, siempre de acuerdo a las diversas regulaciones del país de recepción. Sin embargo, no hay que dejar de

---

7 Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Ed. Porrúa. Quinta Edición, 1961, pp. 65 y sig.

8 Una referencia legal al respecto, se encuentra establecida en la fracción III del artículo 3o. de la ley del Impuesto sobre la Renta: “Art. 3o. son sujetos del impuesto, cuando se coloquen en alguna de las situaciones previstas en esta ley: “III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica, sólo en los casos en que esta ley prevenga se grave en conjunto el ingreso de las mismas unidades económicas.”

9. García Padilla, Miguel Ángel. “La personalidad jurídica y las Unidades Económicas”. Revista “Investigación Fiscal”. Administración General de Impuestos al Ingreso, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Diciembre de 1971, páginas 26 y 27.

desconocer que los consorcios financieros, que estructuralmente guardan similitud con los anteriores, tienen una importancia considerable y por tanto los consideramos encuadrados en el mismo rubro.

El caso de las empresas transnacionales es diferente en principio, aunque semejante en los resultados. La empresa madre ostenta una personalidad jurídica claramente definida, pero por su propia naturaleza está dedicada a un solo sector de la producción. Considerando que dicha posición no es la óptima para el cabal empleo de sus ganancias y distribuciones de los riesgos, opta y con frecuencia se da el caso, por adquirir diferentes empresas establecidas en distintos sectores de la actividad comercial, sobre todo en sectores o muy tradicionales en donde las ganancias si no son muy elevadas, sí son extremadamente seguras, o bien en aquellos sectores en donde el desarrollo tecnológico es fundamental y consecuentemente de cuantiosos dividendos, configurándose así la unidad económica sin personalidad jurídica a que hace referencia el artículo 2o.

No consideramos, sin embargo, que el legislador haya visualizado sólo las figuras que venimos a describir, por el contrario y dada la ambigüedad relativa de dicho concepto, dentro de éste puede caer toda clase de agrupamientos, personas físicas, morales o mixtas, que tengan una unidad de dirección o puedan en un momento determinado, unir sus patrimonios con el fin de invertirlos en México. Nuestra crítica al respecto es limitada, valga tan sólo dejar asentado que si con respecto a las "personas morales extranjeras" no existe precisión, establecer otro término como el que acabamos de exponer en el mismo artículo y que igualmente no es preciso, es hablar otro lenguaje que aquel que precisamente requiere la inversión extranjera, que por ahora se encuentra al pendiente de los resultados en la aplicación de la ley objeto de nuestro estudio.<sup>10</sup>

d) *Empresas Mexicanas con Participación Mayoritaria de Capital Extranjero*. Es quizá en este rubro en donde el legislador ha aportado algo nuevo y además completo, pero tal vez se trata de una reacción tardía o impotente (?) con respecto a aquellas sociedades que al principio habíamos descrito, es decir, las que por haber

10 Al poder de negociación que por su propia naturaleza tienen las empresas transnacionales "tiene que oponérsele un poder equivalente ejercido en cada caso por el Gobierno del País receptor y el cual debe tomar cuerpo en la especificación clara de las reglas que gobiernen en lo sucesivo el juego de la inversión extranjera"; Puente Leiva, Jesús, "Consideraciones sobre la inversión extranjera en México". Revista "Comercio Exterior". Banco Nacional de Comercio Exterior, octubre 1972, p. 947.

cumplido con los requisitos prescritos por la ley <sup>11</sup> a pesar de responder a “motivaciones e intereses” distintos de los mexicanos fuesen consideradas como nacionales. El legislador, como decíamos, creyó oportuno extrapolar el criterio y no basarlo sólo en el capital y en el hecho de que la sociedad, legalmente puede ser mexicana, sino que en esa misma fracción especificó con una “o” conjuntiva, otro elemento indisoluble “en las que las (sociedades) extranjeras tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa”. Este elemento que consideramos de principal importancia, junto con otros del mismo género, dispersos entre los demás preceptos de la ley, serán los que a continuación describamos y analicemos, bajo el título del criterio implícito para la determinación de la inversión extranjera.

#### B. *El Criterio implícito para la determinación de la inversión extranjera.*

Como hemos señalado anteriormente, la ley pretende una mayoría de capital mexicano en la empresa frente al extranjero, pero también busca que el control de la empresa se mantenga en manos de empresarios mexicanos.<sup>12</sup> Criterio inherente en esta ley de naturaleza estrictamente nacionalista. Para efecto de complementar dicho control, se juegan en la ley, básicamente tres criterios; administración de la empresa, manejo de la misma y la vinculación con centros de decisión económica exterior, que en ese mismo orden procederemos a su análisis.<sup>13</sup>

11 Estar constituida en México, de acuerdo a las leyes mexicanas y tener su domicilio en territorio de la República.

12 Afirmación contenida en la exposición de motivos de la ley: “...Se atiende a lo que es una realidad innegable, toda vez que las sociedades mexicanas desde el punto de vista estrictamente legal, son las constituidas conforme a las leyes del país, independientemente del origen del capital y de la nacionalidad de quienes las administren o dirijan. Se trata de preservar no sólo la mayoría del capital mexicano, sino la facultad para que los mexicanos sean quienes dirijan y tomen las decisiones en las empresas nacionales”.

13 La ley australiana sobre adquirentes extranjeros, aprobada por la Cámara de Representantes de ese país, el 2 de noviembre de 1972, establece que cuando exista una propuesta de adquisición de una empresa australiana por extranjeros, se juzgará si esto podría originar que aquellos pudiesen ejercer un “control efectivo” sobre la misma y si ese control, puede o no ser contrario al interés nacional, con el objeto de autorizar o no dicha adquisición. A este respecto ver Adanac, S. R. “Ley Australiana sobre Adquirentes Extranjeros”. Revista “Comercio Exterior”. Banco Nacional de Comercio Exterior, Nov. 1972, p. 1048. Sobre el criterio del control ver: Péreznieto Castro, Leonel, obra citada, p. 66.

a) *Administración de la Empresa.* El legislador quiso indiscutiblemente referirse como tal a los órganos supremos<sup>14</sup> de la misma, aquellos que están en facultad de tomar las decisiones fundamentales para la vida y desarrollo de la empresa, y no así, tan sólo, a la persona o personas que físicamente llevan a cabo la ejecución de las decisiones tomadas por aquéllos, según se desprende de la exposición de motivos. La mayoría de capital mexicano en la empresa es congruente con la toma de decisiones netamente mexicanas, sin embargo, no existe en nuestras diversas disposiciones legales ningún mecanismo que favorezca la determinación indiscutible de posesión de capital considerado mexicano en manos realmente mexicanas; existe, sí, una sanción para aquellos nacionales simuladores,<sup>15</sup> pero nuestros mismos ordenamientos abren las puertas para ello, como es el caso del artículo 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.<sup>16</sup> Ante esta dificultad, cabría preguntarse ¿en base a qué sistema se va a llevar a cabo dicha determinación o comprobación de capital mexicano? La respuesta a esta pregunta nos dará la clave para saber hasta qué punto puede ser operante lo establecido por la nueva ley al respecto. El deseo del legislador sin lugar a dudas, está proyectado de la mejor forma en esta ley, pero se corre el riesgo precisamente, dados los caracteres modernos del ordenamiento que estudiamos, de que se quede aislado dentro de nuestro cuerpo jurídico, en éste y en los demás aspectos que hemos expuesto.

b) *Determinación del Manejo de la Empresa.* El término manejo es presentado en la ley de manera poco clara, aunque tal parece que el legislador quiso equipararlo al poder de decisión de la empresa, pero de manera indirecta y queriendo, además englobar

14 Para el caso de la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 178, establece: "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad: podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración".

15 "Artículo 30. Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviese sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso".

16 Al cual ya habíamos hecho referencia en nuestro artículo "La Nacionalidad de las Sociedades", obra citada, p. 64 y que establece "los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones que se desprenderán del título y que se entregarán a la Sociedad contra el pago de dividendos o intereses. Los cupones PODRAN SER AL PORTADOR, AUN CUANDO EL TITULO SEA NOMINATIVO. Los certificados provisionales podrán tener también cupones", (el subrayado es nuestro).

varios supuestos.<sup>17</sup> Independientemente de lo anterior, el concepto reviste importancia toda vez que de acuerdo a la fracción IV del artículo 2o. de la ley, toda empresa en donde pueda establecerse que extranjeros tengan "por cualquier título de facultad de determinar el manejo de la empresa", será sujeto de las regulaciones que la propia ley prescribe con respecto a la inversión extranjera. Dentro de los diversos títulos a través de los cuales los extranjeros puedan determinar el manejo de la empresa, existen algunos fácilmente revelables como ejemplo, el que sea una sociedad con gran preponderancia de socios extranjeros, etc., pero habrán sin duda otros medios menos aparentes, como por ejemplo el que la empresa reciba directrices trazadas por personas distintas a aquellas que forman su órgano decisorio o bien el que la empresa se ajuste a políticas determinadas del extranjero.<sup>18</sup> Como en el caso del capital, no existen en nuestra legislación preceptos que nos puedan allanar la tarea. En ambos casos, consideramos que deberá ser precisamente la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la que sancione el procedimiento a seguir, este sistema tendría como ventaja, con respecto a un precepto legal establecido en ese sentido, el de la flexibilidad.<sup>19</sup>

c) *La Vinculación con Centros de Decisión Económica Exterior.* Es indudablemente este concepto, uno de los que reviste la mayor novedad dentro de la ley, aunque cabe señalar que la misma le confiere un valor relativo.

Sólo se alude a dicho concepto en los artículos 6o. y 13o., fracción XVI; en el primero se limita única y exclusivamente a aquellos extranjeros residentes en México, con calidad inmigrados que "por razón de su actividad se encuentran vinculados con centros de decisión económica exterior", es decir, se refiere por lo general a los administradores o empleados de confianza, encargados normalmente de empresas filiales o subsidiarias de compañías extranjeras, que por lo común, se encuentran perfectamente determinadas. El segundo artículo se refiere a uno de los criterios en base al cual la Comisión

17 Se estableció que "Por cualquier título".

18 Como es el caso de la mayoría de sociedades que ostentan las mismas razones sociales de grandes empresas transnacionales.

19 El párrafo 2o. del artículo 8o. de la ley complementa el concepto "del manejo de la empresa" pues ya no sólo habla, como lo hace el artículo 2o. fracción VI, de los extranjeros, sino que generaliza al establecer "también deberán someterse a autorización los actos por medio de los cuales... la inversión extranjera tenga por cualquier TÍTULO, la FACULTAD DE DETERMINAR EL MANEJO DE LA EMPRESA". Control que se encuentra vinculado con la lucha en contra de los monopolios, (el subrayado es nuestro).

Nacional de Inversiones Extranjeras deberá “determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá”. El empleo del concepto reviste evidente importancia, pero en nuestra opinión no se le da el destino de trascendencia que por su propia naturaleza contiene. En lugar de haberlo incluido como criterio de base y consignarlo en el artículo 2o. de la ley, se le ubica de manera totalmente secundaria en los artículos que acabamos de señalar.

El que una empresa mexicana tenga una mayoría de participación de capital extranjero o que “por cualquier título” el extranjero tenga la facultad de determinar el manejo de la misma, indudablemente son criterios que muestran mucho, pero no implican que dicha empresa esté o no vinculada con centros de decisión económica del exterior. De haber incluido a este criterio en el artículo 2o., se hubiera logrado un complemento de considerable importancia.

La manera para determinar el grado de vinculación que puede existir con el exterior o lo que debe entenderse por ello, será nuevamente la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la avocada a establecer el criterio a seguir. Sin embargo, nosotros hemos sostenido que a efecto de determinar el control de una determinada sociedad, así como su vinculación con el exterior, es necesario contar, por lo menos, con un criterio administrativo y otro contable. “El administrativo puede ser doble, se atiende al producto, su grado de investigación para lograrlo, teniendo en cuenta si en la empresa establecida en México existen laboratorios capaces de producirlos, o si tan sólo existen laboratorios de mercadotecnia para su promoción en México. Se atiende por otra parte, a las políticas de comercialización del producto, si éstas siguen o no las directivas trazadas en el extranjero o si en realidad son una consecuencia de la decisión de la empresa mexicana. Desde el punto de vista contable, se atenderá fundamentalmente al origen de transferencia de capitales al grado de reinversión, a la repatriación de ganancias de la empresa, aplicación de utilidades que se reflejan en el presupuesto anual, gastos de publicidad, etc.”.<sup>20</sup>

## II.—*Derechos Adquiridos.*

El Derecho Internacional Privado, denominación largamente cri-

---

<sup>20</sup> Péreznieto Castro, Leonel, obra citada, p. 69.

ticada,<sup>21</sup> comprende como parte fundamental a los conflictos de leyes cuando éstos normalmente se producen en el espacio, pero excepcionalmente los conflictos de leyes se dan en el tiempo, formando parte de esta disciplina, cuando se encuentra implicado algún aspecto internacional.<sup>22</sup>

En el estudio que a continuación emprenderemos no existen elementos de carácter internacional, aunque sí implicaciones que la ley puede provocar de este tipo. Asimismo, el Derecho transitorio que estudia concretamente este tipo de conflictos, es una rama del Derecho en general que se encuentra muy poco desarrollada, pudiéndose, al menos por el momento, asimilarse al estudio del conflicto de leyes. En esta inteligencia, procederemos, pues, con todas las insuficiencias del caso, al análisis de la ley objeto de nuestro estudio en sus incidencias en el tiempo, es decir, por un lado trataremos de dar muy brevemente las bases fundamentales del derecho transitorio, por lo que se refiere a la materia de nuestro examen (A), para a continuación poder definir con hipótesis tiradas de la misma ley, los límites de ésta en su aplicación en el tiempo (B). A efecto de determinar cuál es la incidencia de ésta con respecto a los derechos adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor, y, finalmente, señalar las consecuencias internacionales de dicha afectación (C).

#### A. *Bases para la aplicación de una ley en el tiempo.*<sup>23</sup>

La proyección temporal de una situación jurídica comprende básicamente tres fases: el momento de su constitución, el de sus efectos, y finalmente, el de su extinción. El primero y el tercero de esos momentos representan la situación en su "dinámica jurídica".

---

21 En Inglaterra, Estados Unidos de América y demás países basados en su derecho. en un sistema consuetudinario, limitan la materia a los conflictos de leyes. En Italia se insiste, que tanto la nacionalidad como la condición de extranjeros, que junto con los conflictos de leyes forman el cuerpo de la disciplina, pertenecen al Derecho Público. En los Estados Federales, la mayoría de conflictos son estatales y por tanto de carácter interno. Otros autores niegan el carácter internacional de la disciplina, pues afirman que la materia sólo estudia los conflictos que se suscitan entre sistemas jurídicos positivos en el mundo, etc.

22 Una persona cambia de domicilio de un país a otro o de nacionalidad, un bien mueble es comprado en un país y en seguida transportado a otro, etc.

23 A continuación intentaremos exponer lo que nosotros interpretamos como la doctrina del ilustre Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lyon, Paul Roubier, en su parte conducente, es decir, principalmente en el capítulo de su obra destinado al efecto retroactivo e inmediato de la ley. Pág. 371 y siguientes. Sin embargo, sugerimos la conveniencia de consultar la obra completa, de este autor, considerada hasta la actualidad la piedra angular del derecho transitorio. "Les conflits de Lois dans de temps". Sirey, París. 1929, 2 tomos.

El segundo, la “estática” de dicha situación. Nuestro punto de partida para este breve análisis será la premisa siguiente: la ley que toma en cuenta la “dinámica jurídica” de una situación, examina el medio o los medios de poder determinar una cierta situación, más que la situación en sí misma. En cambio, la ley que toma en cuenta la “estática jurídica” de esa situación, examina el estado de la situación en sí misma, más que el medio o los medios por los cuales fue constituida.

1. *Dinámica Jurídica.* La ley que analiza la dinámica jurídica de una determinada situación, será una ley relativa a la constitución de la misma, que respetará necesariamente situaciones ya establecidas. Puede perfectamente darse el caso de que un modo de extinción con respecto a una situación jurídica es, al mismo tiempo, el modo de constitución de otra situación.

El período de constitución o de extinción puede computar una duración variable; existen situaciones jurídicas que se constituyen o se extinguen en un solo momento. Por el contrario, existen otras en las cuales tanto la constitución como la extinción suponen un cierto período de tiempo, estas últimas, a su vez, pueden subdividirse en diferentes maneras, a saber: situaciones jurídicas que para su constitución requieren de un determinado estado o de un hecho continuo en su duración, otras situaciones jurídicas que para su constitución necesitan de la presencia de elementos sucesivos que intervingan en momentos diferentes de su duración.

De lo anterior podemos deducir principalmente tres actitudes:

a) La constitución o extinción de una determinada situación jurídica no se ha realizado, ni tampoco comenzado bajo el imperio de la ley antigua y, por consiguiente, no se presenta la posibilidad de conflicto cuando ha entrado en vigor la nueva ley.

b) La constitución o extinción de una determinada situación jurídica ha sido totalmente realizada bajo el imperio de la ley antigua, sin importar que dicha constitución o extinción haya sido inmediata o sucesiva, y por tanto la nueva ley no podrá atacarlas sin que se le considere retroactiva.

c) Finalmente, la constitución o la extinción de una determinada situación jurídica se encuentra en curso, cuando aparece una ley nueva que viene a modificar las condiciones de constitución o de extinción de dicha situación.

La segunda actitud será considerada como anteriormente constituida o extinguida a la entrada en vigor de la nueva ley (*facta praeterita*), la tercera se encontrará en curso (*facta pendentia*).

2. *Facta praeterita*. En este punto nos encontramos ante una situación que se presenta necesaria; por un lado existirá la acción de leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica vis-a-vis de situaciones ya constituidas, de donde se puede sacar una primera conclusión: "las leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica no podrán afectar, sin retroactividad, a las situaciones ya constituidas",<sup>24</sup> Por el otro, existirá igualmente la acción de leyes que gobiernan la extinción de una situación vis-a-vis de situaciones que han desaparecido, de donde se podrá sacar a su vez, la conclusión correspondiente: "Las leyes que gobiernan la extinción de una situación jurídica, no pueden afectar sin retroactividad, a las situaciones jurídicas anteriormente desaparecidas".<sup>25</sup>

Como puede deducirse, este punto no ofrece grandes complicaciones en cuanto a los límites de la ley en su aplicación en el tiempo, pero veamos el punto que sigue.

3. *Facta pendentia*. El tratamiento de situaciones jurídicas en curso de constitución o extinción cuando entra en vigor una nueva ley, ofrece un grado de complicación mayor que en el caso anterior, así como una de las materias clave en el derecho transitorio.

Cuando una situación jurídica todavía no ha sido constituida o extinguida bajo el imperio de la ley antigua, la nueva ley puede perfectamente modificar las condiciones de su constitución o de su extinción, sin que por ello pueda existir en ésta, efecto retroactivo.

Sin embargo, cabe señalar que en el caso de que uno o varios elementos constitutivos que contengan en sí un valor jurídico particular e intrínseco, por lo que respecta a dicha formación que se encuentra en curso, hayan sido ya realizados, la nueva ley no podrá, sin retroactividad, afectar esos elementos en sus condiciones de validez y en los efectos que en éstos hayan ya producido.

En lo que respecta a los actos o hechos sin valor jurídico de acuerdo a la ley antigua, en cuanto a la constitución o extinción de una situación jurídica en esa época, una ley nueva que les atribuya valor no podrá validarlos con respecto al pasado sin que incurra en retroactividad. Lo que sí podrá hacer la ley nueva en lo relativo a

---

24 Ronbier, obra citada, Tomo I, p. 325.

25 Idem, p. 386.

tales actos o hechos, si éstos son durables y que existan todavía el día de su entrada en vigor, será considerarlos como actos o hechos del presente a fin de determinar la constitución o extinción de cualquier situación jurídica.

4. *Estática jurídica*. La ley que toma en cuenta la estática jurídica de una situación determinada, analizará el estado o situación en sí mismos, más que el medio por los cuales fueron constituidos y por tanto será una ley relativa a los efectos de dicha situación y será, en consecuencia, aplicable sin retroactividad a situaciones ya existentes el día de su entrada en vigor. En otras palabras, si se constata la constitución de una cierta situación jurídica y quiere saberse que ley va a regir sus efectos, fácilmente podemos responder que serán regidos de acuerdo a la ley en vigor el día en que éstos se produzcan.

La gran mayoría de situaciones jurídicas tienen efectos que se proyectan durante un determinado período de tiempo, por lo que habrá de analizarse cuáles son los límites de la retroactividad. Es decir, habrá que distinguir aquellos efectos que han sido producidos bajo el imperio de la ley antigua y que no podrán ser afectados por la nueva ley, sin que haya efectos retroactivos de ésta. Asimismo habrá que distinguir aquellos efectos que son producidos después de la entrada en vigor de la nueva ley y que serán regulados por ésta, presentándose así el llamado "efecto inmediato".<sup>26</sup>

De lo anterior se desprende la regla siguiente: "La ley que gobierna los efectos de una situación jurídica no puede, sin retroactividad, atacar los efectos de una situación que habían sido producidos bajo la ley anterior, ya sea que se trate de modificar, acrecentar o disminuir dichos efectos".<sup>27</sup>

Finalmente, es conveniente señalar que en materia contractual, el efecto inmediato se considera excluido así como el efecto retroactivo, sin embargo, una ley que pretendiera regir sobre los efectos a venir de un contrato en curso no será, estrictamente hablando, retroactiva, pues habrá que hacer una distinción entre las situaciones en curso de producir efectos y las situaciones en curso de constitución o extinción. En otras palabras, no existe paralelismo entre la duración necesaria para la constitución o extinción de una situación jurídica y la duración de los efectos de esta situación.

<sup>26</sup> Roubier, obra citada, p. 398.

<sup>27</sup> Idem, p. 400.

Habiendo quedado las anteriores bases establecidas, procederemos a continuación a analizar la ley objeto de nuestro estudio, a través de algunas hipótesis emanadas de la misma.

B. *Límites de aplicación de la ley en el tiempo.*

En esta última parte expondremos los límites de aplicación de la ley que nos ocupa, en el tiempo, veremos si existe o no retroactividad y si esta ataca derechos adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor, para concluir, cuando así suceda, analizando las consecuencias jurídico-internacionales de ella. A efecto de concretizar las incidencias de la ley en el tiempo procederemos a exponer tres hipótesis entresacadas de la misma ley sin pretender hacerlo, por tanto, de manera exhaustiva, sino sólo ejemplificativa.

1. De acuerdo al último párrafo del artículo 2o., de la ley, se sujetará a sus disposiciones la inversión extranjera “que se realice en el capital de las empresas”. Ahora bien, en el tercer párrafo del artículo 5o., del mismo ordenamiento, se establece que “en los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas...”. Con base en lo antes expuesto, pensamos en dos hipótesis: en una primera, un inversionista extranjero tiene invertido su capital en una determinada industria, lo cual está perfectamente permitido en México.<sup>28</sup> Pero resulta que el sector en el cual se encuentra ubicada dicha industria no está reglamentada la inversión extranjera por ninguna disposición legal o reglamentaria y el extranjero de nuestra hipótesis tiene un porcentaje superior de inversión al 49% del capital de la empresa. La ley ha entrado en vigor y en esas condiciones, de conformidad al artículo 5o., antes citado, le limita su inversión hasta el 49% únicamente. En la segunda hipótesis, el extranjero había concluido un contrato de participación hace un año en una empresa, en las mismas condiciones de la anterior, en dicho contrato se había previsto efectuar la inversión, supongamos una semana después de la entrada en vigor de la ley, en un porcentaje mayor al 49%. La nueva ley lo impide.

En el primer caso, el extranjero de acuerdo a la legislación an-

---

28 De acuerdo al artículo 4o. de nuestra Constitución, “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.

terior, había libremente invertido en un porcentaje mayor al 49% a través de la compra de acciones de la empresa. Los actos jurídicos realizados para el logro de dichas acciones habían sido concluidos, la compraventa se había realizado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, en otras palabras, la situación jurídica de este extranjero con respecto a sus bienes, estaba perfectamente constituida, el obligarlo la ley a reducir su porcentaje de propiedad en acciones, puede considerarse como efecto retroactivo de la misma en contra de un derecho adquirido.

2. Pasemos a la segunda hipótesis. El contrato celebrado de conformidad a la legislación anterior, resulta invalidado por la nueva ley. En otras palabras, la nueva ley no autoriza contratos de ese tipo superiores al 49%, aunque esta disposición, en principio, está proyectada hacia el futuro, en nuestro ejemplo, le quita a dicho contrato celebrado con anterioridad a su vigencia, un requisito indispensable, el de la capacidad, la ley por tanto, es retroactiva y afecta un derecho adquirido.

3. Una tercera hipótesis, un poco más complicada se nos presenta cuando una de las personas o unidades económicas mencionadas por el artículo 2o. de la ley, celebra un contrato de arrendamiento sobre una empresa determinada, antes de la vigencia de la ley. De acuerdo al artículo 8o. de la misma,<sup>29</sup> en la parte final de su primer párrafo, se equipara dicho arrendamiento a la adquisición de activos y por tanto se somete a la "autorización de la Secretaría que corresponda, según la rama de actividad económica de que se trate". Pongamos por caso que la autorización necesaria es negada, lo que equivale a declarar en esa fecha, nulo el contrato de arrendamiento, según prescribe el último párrafo del mismo artículo,<sup>30</sup> ahora bien, en este ejemplo, habrá que determinar el límite de aplicación de la ley y analizar si existe retroactividad, para tal efecto es necesario distinguir perfectamente dos momentos: por un lado, la celebración del contrato y los efectos producidos por éste y consumados antes de la entrada en vigor de la ley por el otro, aquellos efectos todavía en curso. La declaratoria de nulidad del contrato afectará sin lugar a dudas a estos últimos, sin que exista retroactividad, cosa diferente

29 En este artículo la ley sólo habla de "las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2o." y no hace mención a las unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, las que por esta omisión podían perfectamente adquirir las empresas o el control sobre ellas.

30 "Serán nulos los actos que se realicen sin esta autorización".

será que la ley pretenda afectar a los primeros. La retroactividad en este caso es imposible. En el caso del arrendamiento “hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario”.<sup>31</sup>

### C. *Consecuencias internacionales.*

Como lo hemos tratado de demostrar en páginas anteriores, la ley tiene efectos retroactivos y en ocasiones éstos afectan derechos adquiridos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que en los casos en que existan derechos de los particulares en pugna con una ley de interés público,<sup>32</sup> éstos no podrán considerarse como derechos adquiridos, por cuanto se refiere a los efectos de la retroactividad, aun cuando hayan sido adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.<sup>33</sup>

Sin embargo, subsiste otro aspecto diferente de mucho interés, el de la validez internacional de los efectos de una ley en contra de derechos adquiridos.

El extranjero afectado por una ley retroactiva en sus derechos adquiridos que no pueda impugnar ésta ante nuestros tribunales, ¿podrá no obstante hacer valer dicha impugnación ante los tribunales de otros países? Nosotros lo ponemos en duda, sin embargo y para demostrarlo, brevemente expondremos el concepto de propiedad tal y como lo entiende el derecho mexicano, y a continuación diremos algunas palabras respecto a la validez de la transmisión que la ley provoca, a nivel internacional.

1. El concepto de propiedad en el Derecho Mexicano. “El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de (León) Duguit, y su expresión legislativa, entre nosotros en el artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928”.<sup>34</sup> En otras palabras, el derecho de propiedad en México deberá ser entendido como función social y sujeto a las modalidades que la ley establezca. El legislador, en la ley motivo de nuestro estudio, consideró conveniente restringir el derecho de los extranjeros con respecto a su inversión,

31 Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Porrúa, 1971, Tomo IV, p. 18.

32 “Artículo 1o. Esta ley es de interés público...”.

33 Compilación de la jurisprudencia de la Suprema Corte. México 1955. Tesis definida 922.

34 Rojina Villegas, obra citada, tomo II, p. 83.

la que a su vez es considerada por aquél, como determinante en la vida económica del país.

En las hipótesis que hemos planteado, se restringe el derecho de los extranjeros o se les obliga a enajenar sus bienes, pero en ambos casos, el efecto de repercusión es el mismo, el de la transmisión de sus derechos, sin por ello privarlos de su contrapartida económica.

2. Validez de la transmisión a nivel internacional. De lo anterior puede deducirse que, en lo general, ningún tribunal extranjero, en el estado actual del derecho, otorgará acción a quien reclame un daño sufrido, cuando haya sido compensado por ello, al menos "anterior y equitativamente".<sup>35</sup> Asimismo, es dudable que un tribunal extranjero oponga una excepción basada en el orden público de su foro, con el objeto de rechazar la aplicación de nuestra ley y a fin de negarle validez a la transmisión de propiedad, provocada por ella, en vista de que una afectación al respecto reúne tres requisitos esenciales para su validez internacional, a saber: a) resarcimiento "anterior y equitativo" del daño. b) realización a través de un "acto supremo de gobierno"<sup>36</sup> y c) en base a un precepto constitucional.<sup>37</sup>

## C O N C L U S I O N E S

Resulta difícil emitir conclusiones de una ley cuando de ésta todavía no se han podido constatar sus resultados, no obstante sí quisiéramos señalar algunas derivadas del brebe examen que acabamos de realizar.

1. Tenemos la impresión que en la elaboración de esta ley no se ac-

35 Ver al respecto las siguientes decisiones: Tribunal de Roma. 13 de septiembre de 1954, en la "Revue Critique de Droit International Privé" 1958 p. 258 y siguientes De la Corte Suprema de Austria, misma revista. 1956, p. 258. De la Corte de Casación Francesa. 23 de abril de 1969 (varias sentencias de la misma fecha), misma revista 1969, p. 717 y siguientes y en el "Journal du Droit International Privé", 1969, p. 912 y siguientes. Asimismo, el "Acuerdo Sobre los Derechos Fundamentales de Nacionales de la Comunidad Económica Europea" de 22 de junio de 1960, publicado en la "Revue Critique de Droit International Privé", 1960, p. 258 y siguientes.

36 A este respecto ver: Waline, M. "Les Nationalisations", Droit Social, París. 1945, p. 98, Bonnard, R. "Précis de Droit Public", 1946, p. 261. Duez, P. Debeyre, G. "Traité de Droit Administratif", París, 1952, p. 486 y siguientes. y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en el caso: Banco Nacional de Cuba, c Sabhatino, de 23 de marzo de 1964. Publicada en el "Journal du Droit International Privé". 1965, p. 180.

37 Sobre este punto se puede consultar: Rivero, J. "Le Régime des Nationalisations" (Extracto del jurís-classeur civil, anexos). París, 1958, p. 7. Katzarov, K. "Teoría de la Nacionalización. Instituto de Derecho Comparado. UNAM. 1963, p. 495.

tuó con la decisión <sup>38</sup> y profundidad debida, dado que subsiste una serie de situaciones que fueron tan sólo reguladas parcialmente. <sup>39</sup>

2. Debido a que la ley establece una serie de nuevas situaciones jurídicas, corre el riesgo de que éstas sean entorpecidas en su funcionamiento, dado el estado actual que guardan nuestros diversos ordenamientos jurídicos en los que necesariamente se deberá basar. <sup>40</sup>

3. La incidencia que existe en la ley con respeto a derechos adquiridos y el problema que éstos pudieran suscitar a nivel internacional, es prácticamente nulo.

4. Consideramos finalmente, que a pesar del noble propósito del legislador, la ley no encuadra una serie de disposiciones que eran necesarias, <sup>41</sup> en este sentido concordamos con lo afirmado por un estudio elaborado en 1968 que se refería a la posibilidad de que en un mo-

38 Al objetivo del legislador de indiscutible pureza, quizá acompañó el sentimiento de que una ley "radical" ahuyentará a la inversión extranjera, principalmente la norteamericana. Pero muy lejos de este sentimiento, se constata que "a nivel internacional, cada vez son más reducidas las áreas que ofrecen estabilidad política y condiciones de seguridad propias para la empresa privada, reduciéndose por tanto, las zonas de aplicación "segura" de capital extranjero" (Puente Leyva, Jesús, obra citada, p. 947) y México está considerado dentro de dicha zona. Es claro que el inversionista extranjero no le gustarán nunca medidas que limiten o aun reduzcan su actividad comercial, pero la seguridad de su inversión es su motivación principal.

39 Sobre todo cuando se constata que en su discusión en la Cámara de Senadores sólo se le hicieron dos modificaciones, una de las cuales es improcedente. En las pp. 15 y 16 del Dictamen publicado de dicha Cámara, se establece que: "asimismo, las suscritas comisiones estiman conveniente adicionar el Capítulo IV de la iniciativa, que trata del Fideicomiso en Fronteras y Litorales con un nuevo artículo que de aprobarse sería el No. 22, con el siguiente texto: "En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros, de los derechos derivados del fideicomiso". De acuerdo al artículo 71 de la Ley General de Población así como al artículo 14, fracción VII de su reglamento, se subordina a permiso de la citada Secretaría de Gobernación, la adquisición, por parte de extranjeros, de los bienes raíces, acciones o derechos reales sobre los mismos y nunca el uso o el derecho a los frutos de un bien, como es el caso precisamente de los fideicomisos en fronteras y litorales en favor de extranjeros, tal cual es regulado por el mismo capítulo IV de la ley. En la de Diputados fue aprobada por unanimidad, sin ninguna modificación.

40 Sobre este punto véase, en este estudio, principalmente: I, B, inciso a) Administración de la Empresa, infra pág. 7.

41 Como por ejemplo: control de cambios; inspección por parte del Gobierno de las cuentas bancarias de las personas físicas y morales y de las unidades económicas a que se refiere al artículo 2o., límites máximos a la repatriación de ganancias re-inversión de todo o parte de las utilidades netas no distribuidas, con derecho a giro, en la misma empresa que las haya generado, y criterio para la determinación del valor neto de la inversión, entre otros. Al respecto, un destacado economista mexicano ha afirmado: "Hay un sinnúmero de maneras de transmitir a la casa matriz las utilidades bajo conceptos de los costos de los insumos importados, la importación de tecnología y asistencia (ahoraafortunadamente regulados por la ley sobre el Registro

mento determinado se elaborara una ley como la que comentamos; “Esta ley tendría que ser muy global si se quisiera ejercer sobre la actividad inversora extranjera la misma influencia que el actual instrumental administrativo del gobierno”.<sup>42</sup>

---

de la Transferencia de Tecnología y el uso y Explotación de Patentes y Marcas”), los intereses sobre préstamos reales o ficticios, etc. “Wioneczek. S. Miguel. “Puntos olvidados en el discurso del Embajador Mc. Bride”. Revista “Comercio Exterior”. Banco Nacional de Comercio Exterior. Oct. 1972, p. 951. En el caso de Japón las inversiones extranjeras están sujetas a dos leyes: la ley del control de cambio y de comercio exterior y la ley sobre inversiones extranjeras, la primera, entre otros aspectos, regula las transacciones de divisas e inclusive los movimientos de capital, la segunda, que data de 1950, se refiere a la inversión extranjera propiamente dicha, resultando complementaria de aquélla. Un resumen del folleto “Manual of foreign investments in Japan” de diciembre de 1970, fue publicado en la revista “Comercio Exterior”. Banco Nacional de Comercio Exterior. Febrero 1972, pp. 108 y siguientes.

42 Bohrisch y König, “La política mexicana sobre inversiones extranjeras” en “Jornadas 62”. 1968. Centro de Estudios Económicos y Demográficos del Colegio de México, p. 40.