

Capítulo X. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras . . .	155
65. Integración de la Comisión	155
66. Constitucionalidad de la Comisión	156
67. Posición de la Comisión en la Administración Pública Federal	160
68. Facultades de la Comisión	161
69. Clasificación de las resoluciones generales	163
70. Resoluciones generales y resoluciones específicas	163
71. Inscripción y publicidad de las resoluciones	164
72. Resoluciones generales interpretativas	165
73. Resoluciones generales normativas. Enumeración y análisis: la número 1 sobre maquiladoras	166
74. Resolución general número 9 sobre fideicomisos	167
75. Resolución general número 10 sobre adquisiciones bursátiles de acciones	167
76. Resolución general número 13 sobre transmisión de acciones den- tro del mismo grupo	168
77. Resolución general número 14 sobre adquisición de pequeños lo- tes de acciones	170
78. Resolución general número 15, sobre relocalización de estableci- mientos	170
79. Los actos vinculados y discrecionales de la Comisión	171
80. Las facultades discrecionales de la Comisión	172

CAPÍTULO X

LA COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

65. *Integración de la Comisión*

La L.I.E., en su artículo 11, creó la CNIE, que está integrada por los titulares de siete secretarías de Estado y, como suplentes, por los subsecretarios respectivos que cada uno de aquéllos designe. Las siete secretarías son las siguientes: Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional (hoy, Patrimonio y Fomento Industrial), Industria y Comercio (solamente de Comercio, en la actualidad), de Trabajo y Previsión Social, y de la Presidencia (ahora, Secretaría de Programación y Presupuesto).

Se trata, evidentemente, de una Comisión de carácter administrativo, en la que intervienen varias dependencias del poder ejecutivo, es decir, es una Comisión intersecretarial. Su antecedente es la “Comisión intersecretarial para coordinar la aplicación de las disposiciones relativas a inversión de capital nacional y extranjero”, que fue creada, no por ley como en el caso de la CNIE, sino por Acuerdo del ejecutivo federal del 29 de mayo de 1947, y adicionada con un nuevo miembro por Acuerdo presidencial, publicado en el D.O. del 3 de abril de 1950.⁶⁹

El artículo 11 antes citado de la Ley, dispone que las sesiones serán presididas conforme al orden que se anuncia en su primer párrafo por el titular que se encuentre presente, y que la Comisión sesionará por lo menos una vez al mes. Esto último, ha dejado de cumplirse; de hecho, la Comisión se reúne sin periodicidad alguna, e inclusive, indebidamente, sin reunión efectiva se adoptan los acuerdos y resoluciones y estampan su firma los secretarios o los subsecretarios de Estado, en un documento que les envía el secretario ejecutivo de la Comisión, y que previamente ha discutido con ellos. Este último funcionario de la CNIE es, según el último párrafo del

⁶⁹ Sobre esa Comisión, véase Serra Rojas, Andres, *Derecho administrativo*, 5a. ed., México, 1972, t. II, p. 1100, y Díaz Carballeda, *Notas sobre la naturaleza y estructura jurídica de la CNIE y de sus resoluciones generales*, tesis, México, Universidad Iberoamericana, 1979, pp. 1 y ss.

artículo 11, auxiliar de ella, y debe ser designado por el presidente de la República.

Como órgano auxiliar y colegiado de la administración pública, corresponde a la Comisión una competencia muy amplia que establece la L.I.E. (artículo 12 y 13, principalmente), y sus integrantes deben actuar de acuerdo con el principio de la mayoría de votos;⁷⁰ es decir, el voto de cuatro de sus miembros cuando menos, configura acuerdos válidos y vinculatorios para todos ellos, e implica la voluntad de la Comisión misma.

Antes de entrar al análisis de las facultades que corresponden a la Comisión debe examinarse su carácter, de acuerdo con la Constitución Federal.

66. *Constitucionalidad de la CNIE*

Podría pensarse que la facultad de crear comisiones intersecretariales, corresponde en forma exclusiva al poder ejecutivo y no al Congreso de la Unión, y que, en consecuencia, el hecho de haberse creado la CNIE por la L.I.E. constituye una violación del principio de la división de poderes, consagrado en el artículo 49 constitucional, y una invasión por el legislativo de atribuciones que son propias y exclusivas del poder ejecutivo.

Esta tesis se fundaría en que la ley que distribuye los negocios que han de estar a cargo de cada secretaría, a que se refiere el artículo 90 de la constitución, o sea, la L.O.A.P.F., en su artículo 33 fracción xix atribuye a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial la facultad de “regular la inversión extranjera” y, además, concede al presidente de la República la facultad de “constituir comisiones intersecretariales para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias secretarías de Estado o departamentos administrativos” (artículo 21).⁷¹

Se diría, por otra parte, que las facultades del presidente de la República, como supremo titular del poder ejecutivo (artículo 80 constitucional), y que enumera el artículo 89 de la propia constitución, son exclusivas, salvo que de dicha norma se desprenda la intervención de otro de los poderes (tales son los casos de las fracciones IV, X, XVII y XVIII de dicho artículo 89), que no son delegables.⁷² y que esta facultad de nombrar co-

⁷⁰ Respecto a la aplicación de este principio en derecho público, véase Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 1960, núm. 106, pp. 270 y ss., y la bibliografía que cita Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, sostiene, sin fundar su opinión, que “la Comisión no funciona como un órgano colegiado”, p. 90.

⁷¹ La anterior Ley de Secretarías de Estado, D.O. 24-XII-58, contenía una disposición semejante: el artículo 23.

⁷² La opinión de nuestros tratadistas de derecho administrativo es concorde en el sentido de que la facultad de nombrar comisiones intersecretariales corresponde solamente al presidente de la República, quien no puede delegarla: Fraga, p. 192 de la 19a. ed.; Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*,

misiones intersecretariales, ni está atribuida de manera expresa al poder legislativo por los preceptos relativos de nuestra carta magna (artículos 73, 74 y 76), ni puede considerarse como una de las facultades implícitas que corresponda al Congreso de la Unión, según la interpretación que han dado nuestros autores de derecho constitucional a la fracción xxx del artículo 73; que, en cambio, esa facultad es ajena a las atribuciones correspondientes al ejecutivo, en los términos de la fracción II del artículo 89, como lo prueba el hecho de que normalmente la creación de otras comisiones intersecretariales se haga por Acuerdo del presidente, y no por ley. Tales son los casos de los siguientes Acuerdos: el que creó la Comisión Intersecretarial para coordinar la aplicación de las disposiciones relativas a inversión de capital nacional y extranjero (D.O. 29-V-47); el de la Comisión para estudiar y resolver los problemas del aprovechamiento urbano de los tratados de El Chamizal (D.O. 16-X-64); el de la Comisión Consultiva Intersecretarial . . . “que tendrá como función emitir opinión sobre las solicitudes que turne la S.R.E. para la constitución de fideicomiso”, que indica el Acuerdo publicado en el D.O. del 30 de abril de 1971; el de la Comisión Intersecretarial coordinadora del servicio social de estudios de instituciones de educación superior (D.O. 29-IX-78); el que creó la Comisión Intersecretarial de saneamiento ambiental (D.O. 25-VIII-78), y el más reciente (D.O. 5-XI-80), de la Comisión Intersecretarial de carácter permanente para resguardar . . . el Palacio Nacional. Sin embargo, la propia L.I.E. creó otra Comisión Intersecretarial (consultiva), en el artículo cuarto transitorio.

Al presente caso, en efecto, no se aplica la teoría de las facultades implícitas. Ellas, según enseñanza de *Tena Ramírez (Derecho constitucional mexicano*, 10a. ed., número 38, p. 121), “son las que el Poder Legislativo puede concederse a sí mismo, o a cualquiera de los otros dos Poderes Federales, como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas”. Y en el supuesto que se examina no hay tal carácter necesario. Además, las facultades implícitas se dan en el ámbito del federalismo, es decir, de la competencia del gobierno federal frente a la que corresponde —la que la constitución reserva— a las entidades federativas, y no en relación con las facultades que corresponda a cada uno de los poderes del Estado federal, cuya determinación deriva del texto mismo y de la interpretación de las disposiciones pertinentes de la constitución⁷³

2a. ed., p. 90: Faya Viesa, Jacinto, *Administración pública federal*, p. 72, aunque previamente —p. 71— afirme lo contrario. Para Díaz Carballeda, p. 97, la facultad del Congreso para crear la Comisión deriva de la fracción XVI del artículo 73 de la constitución, que le atribuye facultades para dictar leyes sobre condición jurídica de los extranjeros: sería una facultad implícita aunque el autor la considere como expresa.

⁷³ El ilustre autor antes citado fija tres requisitos para admitir las facultades implícitas, ninguno de los cuales — en mi opinión— se da en la hipótesis que se analiza: “1º La existencia de una facultad explícita que por sí sola no podría ejerci-

La facultad de legislar sobre nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros, que la fracción XVI del artículo 73 constitucional atribuye expresamente al Congreso de la Unión, junto con la facultad también expresa que le concede la fracción X del mismo precepto para dictar leyes sobre comercio, le permitieron dictar una ley como la L.I.E., que forma parte de la materia comercial y que regula la participación de extranjeros y limita el *status* jurídico-patrimonial de estos (como la L.N. y N. regula y restringe su *status* personal). El control de la inversión extranjera, “a través de los instrumentos legales que le otorga la Ley” es, dice *Carpizo*,⁷⁴ una de las facultades más importantes de que goza el presidente de la República.

En mi opinión, no debe ponerse en duda que el Congreso de la Unión sí tuvo facultades para crear la CNIE. El acto (legislativo) de creación de dicha Comisión Intersecretarial se apega a nuestro sistema y, por tanto, la CNIE sí constituye un órgano constitucional.

Efectivamente, la creación de órganos administrativos como las comisiones intersecretariales, e inclusive de otros de mayor jerarquía, como los organismos descentralizados y la constitución de entidades de la administración pública paraestatal como son los fideicomisos (artículo 1º L.O.A.P.F.), no constituye una facultad que se otorgue en forma exclusiva al ejecutivo, sino que este poder lo comparte con el legislativo: uno y otro pueden crearlos y constituirlos.⁷⁵ Se diría que se trata de *facultades concurrentes*, si esta expresión no tuviera una connotación constitucional precisa, distinta al asunto que aludimos, porque, como con el caso de las facultades implícitas, también está referida al Pacto Federal.⁷⁶

Como atribución del Congreso de la Unión, deriva de su función legislativa misma (artículo 70 constitucional), que sólo tiene como restricciones las facultades reservadas a las entidades federativas (artículo 124 *ib.*), y aquellas que en forma exclusiva correspondan al poder ejecutivo o al judicial. Y esa facultad de crear esos organismos y, concretamente, comisiones intersecretariales, no está expresamente atribuida al ejecutivo (como tampoco al legislativo), ni menos puede considerarse como una atribución exclusiva.

tarce”; 2º “La relación de medio a fin”, entre ambas facultades, “de suerte que sin la primera (la facultad implícita), no podría alcanzarse la segunda”, y 3º “El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento... al Poder que de ella necesite”.

⁷⁴ *Capizo, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, México, 1980, p. 301.*

⁷⁵ Por ejemplo, en la nueva Ley de Fomento Agropecuario (D.O. 2-I-81), el artículo 53 impone al ejecutivo federal la obligación de crear, como fideicomitente, el “fideicomiso de riesgo, compartido”, cuya finalidad y propósitos indica esa ley.

⁷⁶ *Cfr., Carpizo, p. 255.* Un caso típico de estas facultades concurrentes está contenida en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, según reforma publicada en el D.O. 6-II-76: “conurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios”, para expedir leyes en materia de asentamientos humanos.

Es cierto que la L.O.A.P.F. le concede al presidente la facultad de "constituir comisiones intersecretariales para el despacho de asuntos en el que deban intervenir varias Secretarías o los Departamentos Administrativos" (artículo 21, que agrega, párrafo tercero, que esas comisiones, podrán ser transitorias o permanentes, y (que) serán presididas por quien determine el presidente): pero ello no excluye que también lo pueda hacer el Congreso. La L.O.A.P.F. sólo es, como ya se dijo, distributiva y no atributiva de funciones (artículo 90 constitucional), y las que ella comprende y distribuye entre "la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal" (artículo 1º primer párrafo), no son todas las que corresponden al ejecutivo, como aparece de esa propia Ley, que al enumerar las atribuciones de cada dependencias del poder ejecutivo, indica en la última fracción de cada artículo: "las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos". Entre unas y otras están, precisamente, la L.I.E., y el R.R.I.E.: aquélla, que creó la CNIE, y ambas, que la regulan.

Consecuentes con estos principios, son varias las leyes promulgadas que crean esos organismos (además de la L.I.E., que, al parecer, es la única relativa a una Comisión Intersecretarial). Respecto a organismos descentralizados, lo normal es su creación legislativa (*e.g.*, Ley Orgánica de la U.N.A.M., D.O. 6-I-45; Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, D.O. 6-II-76), aunque pueden también constituirse por reglamento y acuerdo administrativo (ex-artículo 1º párrafo tercero L.O.A.P.F.), lo que ha considerado válido desde el punto de vista constitucional la Suprema Corte.⁷⁷ Por lo que toca a la constitución de fideicomisos estatales, lo normal es que se creen por un acto administrativo (artículo 49 L.O.A.P.F.), como también sucede con las comisiones intersecretariales, pero en ocasiones provienen de ley (*vgl.*, el fideicomiso de riesgo compartido a que se refiere la Ley de Fomento Agropecuario, artículo 53 y ss.), como reconoce el artículo 25 de la Ley para el control, por parte del gobierno federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal de 1971.⁷⁸

⁷⁷ S.J.F., sexta época, vol. xv, primera parte, p. 151. La Ley de 1971, para el control de organismos descentralizados y empresas de participación estatal (D.O. 31-XII-70) como también la ley anterior del mismo nombre, de 1948 (D.O. 31-XII-47), al definir a estos (artículo 2º), establece: "Son organismos descentralizados las personas morales creadas por la Ley del Congreso de la Unión, o decreto del ejecutivo federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten...". La Ley de 1948, era más clara: "creados por... el Ejecutivo Federal en el ejercicio de sus facultades administrativas...", considero que el cambio de redacción, no implica cambio de la sustancia, y que el "Decreto del Ejecutivo Federal", constituya un acto administrativo, cuando menos formalmente; es decir, que se base en la facultad reglamentaria, artículo 89 fracción I constitucional.

⁷⁸ Sobre los fideicomisos estatales, Cervantes Altamirano, Efrén, ha escrito recientemente un amplio e interesante estudio que aun está inédito, el cual tuve oportunidad de consultar. En él, el autor admite que dichos negocios "se originan por una disposición expedida por el presidente de la República o el Congreso de la Unión", y al definir la figura recoge la afirmación de José Manuel Villagordo de

67. *Posición de la Comisión en la administración pública federal*

Aunque la L.O.A.P.F. establece que “las secretarías de Estado y los departamentos administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna” (artículo 10), es omisa sobre la posición a este respecto de las comisiones intersecretariales. El artículo 17 sí concede a unas y otros la facultad de crear “órganos administrativos desconcentrados . . . que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia . . . que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”; pero, esos órganos son distintos de las comisiones intersecretariales. La CNIE no es un órgano desconcentrado, según los términos del artículo 17 L.O.A.P.F., y del concepto de éste que se ha recogido en nuestra doctrina.⁷⁹ No existe subordinación jerárquica de la Comisión a secretaría o departamento alguno, sino que, por el contrario, tiene una posición independiente de la de sus miembros, y sus facultades derivan, no de la L.O.A.P.F., sino de otra ley de igual rango, como es la L.I.E.

Además, esta última ley (artículos 8º párrafo tercero, 12 fracciones v y vii y, sobre todo, 15 párrafo segundo, 16 y 26 párrafo segundo), concede a la CNIE cierta preeminencia frente a las secretarías y departamentos de Estado, en cuanto que aquéllas y éstos deben apearse a las resoluciones generales y especiales, así como a los programas de coordinación que dicte la Comisión (véase, artículo 12 fracciones v, vi y, sobre todo, vii; 15, párrafo segundo; 16, 19 y 26 párrafo segundo). Esta posición plantea una discordancia entre la L.O.A.P.F. y la L.I.E. Aquélla, fija una condición de igualdad entre las secretarías de Estado y los departamentos administrativos (artículo 10); ésta, de preeminencia, no en cuanto que aquellas dependencias queden subordinadas a la CNIE, sino solamente en cuanto que deban acatar resoluciones y criterios que ella dicte. Esto último, que es lo que concede la L.I.E., no está contrariado por aquella Ley Orgánica. En cambio, todas las dependencias, comisiones, organismos descentralizados, etcétera, forman la administración pública paraestatal de la que el titular es el presidente de la República (artículos 80 y 83 constitucional), y dada dicha preeminencia, se puede afirmar que las

tratarse de “una entidad creada por una disposición jurídica emanada del Congreso de la Unión o del ejecutivo federal . . .”. p. 46 de la versión original.

⁷⁹ “Se llama desconcentración administrativa a la transferencia a un *órgano inferior* de una competencia, o un poder de decisión ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación”, Serra Rojas, I, p. 510. Véanse también Fraga, p. 203; Ruiz Massieu, José Francisco y Wilfrido Lozano Hernández, *Crítica y análisis. Nueva administración pública federal*, México, 1977, p. 128. Acosta Romero, p. 90, califica a las comisiones intersecretariales como “órganos intermedios creados para la atención de asuntos que implican el ejercicio de la actividad administrativa en diversos ramos o materias . . .”.

comisiones intersecretariales tienen un carácter intermedio, entre las secretarías y departamentos por un lado, y el presidente de la República por el otro.

Por otra parte, y sin que ello resulte incongruente, ni menos contradictorio con esa posición intermedia, la función de aplicación del sistema regulatorio de la I.E., se atribuye por la L.O.A.P.F. (artículo 33 fracción XIX) a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, independientemente de que, de acuerdo con la L.I.E., muchos de los asuntos a que se refieren los artículos 12, 13, 15 párrafo segundo, etcétera, deben resolverse colectivamente por la Comisión misma —de ahí su carácter intersecretarial— y, en consecuencia, no son de los reservados a aquella secretaría a través de la Dirección de Inversiones Extranjeras.⁸⁰

68. *Facultades de la Comisión*

Según la Ley, corresponden a la CNIE facultades tanto de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generales (función propiamente legislativa), como de situaciones jurídicas particulares, vinculadas o discrecionales (función propiamente administrativa) e, inclusive, ejecución de actos materiales.

A las funciones legislativas, desde el punto de vista material, atribuidas a la Comisión, se refieren los artículos 12 y 13, en cuanto que se trate de resoluciones generales de contenido normativo, y no a las particulares o específicas (de carácter administrativo) que ella dicte. A tales resoluciones generales se refieren la L.I.E. en los artículos 12 fracciones I, IV, VI; 16 parte segunda; 19 y 25 fracción I, y el R.R.I.E., artículo 3º *in fine*, 42, 43, 44 y 53. En cambio, a la función administrativa y a las resoluciones especiales o concretas, se refieren la L.I.E., artículos 5º párrafo tercero *in fine*; 8º párrafo tercero; 9º; 10; 12 fracciones II, III; 13; 15 y 16, y el R.R.I.E., artículos 45, 50 y 53.

Se trata, en el primer caso, de una función legislativa, en cuanto que los acuerdos dictados por la Comisión tengan las características materiales de la ley y no las de un acto administrativo. Y en cuanto que la expedición de leyes y decretos (no así de reglamentos, artículo 73 fracción I, constitucional), es facultad del poder legislativo, mediante el procedimiento esta-

⁸⁰ Díaz Carballeda, p. 90, atribuye carácter autónomo a la CNIE, respecto a cada una de las secretarías de Estado que la forman, y aun frente al titular del poder ejecutivo. Esto último, sólo es cierto en cuanto que el presidente de la República, no puede prescindir de la CNIE, ni cambiar su estructura, porque ello proviene de una ley, pero sí puede, evidentemente, cambiar a los titulares que la integran, así como dar instrucciones a todos y cada uno de ellos sobre asuntos determinados que se plantean o sobre la política general en materia de I.E.

blecido por la Constitución Federal (artículos 65 y 72), *ley en sentido formal*, y que algunas de dichas resoluciones contienen normas o disposiciones de carácter general, abstracto, indeterminado, *ley en sentido material*,⁸¹ que no son disposiciones reglamentarias esas resoluciones generales de contenido normativo que dicte o que haya dictado la CNIE, son contrarias a nuestro régimen constitucional de división de poderes (artículo 49 párrafo segundo).

Debe distinguirse, efectivamente, el acto y el negocio jurídico administrativo, de la ley o norma jurídica propiamente. Aquél, como su nombre indica, es propio del derecho administrativo, que comprende la actividad de la administración “que está dirigida a la consecución de los fines concretos del Estado” (Mortati, núm. 53, p. 86) y que, consecuentemente, se caracteriza porque el contenido del acto es individual y concreto (Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, 4a. ed., 1976, 154 y ss. y Forti, *Diritto Amministrativo*, t. II, p. 63), y se debe referir a casos determinados o determinables (Treves, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, p. 8). La ley, en cambio, es abstracta, impersonal e indeterminada; crea, modifica o extingue una situación jurídica general,⁸² y no una particular y específica como en el acto administrativo.

Cuando la ley procede del poder ejecutivo, pero tiene un alcance general y abstracto, como es el caso (único) de los reglamentos, sólo formalmente se le atribuye carácter de acto administrativo, ya que materialmente se trata de normas con el mismo alcance y contenido de la ley (Ranelletti, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, núm. 2).

Pero ni las resoluciones generales, ni las especiales, pueden considerarse como disposiciones reglamentarias (como sí lo es, en cambio, el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras), porque no se dictaron por el presidente de la República; no se fundan en la fracción I del artículo 89 de la constitución, y menos aún cabe la delegación de la facultad reglamentaria (reglamentos delegados: Mortati, p. 626 y Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, t. I, p. 62) del titular del poder ejecutivo a un órgano secundario.

Como varias de las R.G. dictadas hasta ahora por la CNIE, contienen disposiciones típicamente reglamentarias, es decir, de aplicación de normas legales a casos generales, tampoco desde este punto de vista se puede considerar que estén apegadas a la constitución.⁸³

⁸¹ “La Ley desde el punto de vista material —dice Fraga, núm. 26, p. 40— se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general; en cambio, la función administrativa consiste en actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales”, p. 62.

⁸² Fraga, agrega que (p. 41): “La generalidad de la Ley debe estimarse como la esencia misma de la función legislativa, al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes . . . la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre, el que nadie puede ser juzgado por leyes privadas, es decir, por leyes que no sean generales”.

⁸³ Díaz Carballada, pp. 131 y ss., admite que las R.G. de la Comisión “contienen

69. *Clasificación de las resoluciones generales*

Hasta la fecha en que se escribe este estudio (Marzo de 1981), la CNIE ha dictado dieciséis resoluciones generales de distinta importancia y de alcances diferentes. Es conveniente clasificarlas para resaltar su naturaleza normativa, reglamentaria o simplemente interpretativa. Unas tienen carácter y contenido de ley, en cuanto que sus disposiciones son abstractas, genéricas, indeterminadas; se trata, como ya se ha dicho, de *resoluciones generales normativas* que, en ocasiones, modifican a la misma Ley; el contenido y el carácter de otras son de disposiciones reglamentarias de la L.I.E. (e inclusive del R.R.I.E.), que, por lo tanto, tienen como finalidad aplicar y “proveer a la exacta observancia” la ley (artículo 89 fracción I de la Constitución), éstas son las *resoluciones generales reglamentarias* a que ya se hizo referencia, y en fin, otras pueden considerarse como *resoluciones generales interpretativas* de disposiciones de la Ley o del R.R.I.E.

70. *Resoluciones generales y resoluciones específicas*

La Comisión tiene facultad, según la L.I.E. y el R.R.I.E., de dictar resoluciones generales y resoluciones específicas. La Ley, sin embargo, no es terminante en cuanto a unas y otras. No obstante, en el artículo 16 se alude a las resoluciones generales cuando se habla de “los criterios generales que establezca la Comisión”, y en el artículo 12, que fija las atribuciones de ésta, también se alude claramente a aquéllas, en la fracción I, que relaciona las resoluciones que dicte, no a casos particulares y concretos, sino a la I.E. “en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país”, o sea, con alcance general, como son los casos de la R.G. número 1 sobre empresas maquiladoras, “cuyas actividades pueden afectar las cuotas de exportación que se haya fijado a los productores mexicanos por los países importadores”, y de la R.G. número 15 sobre relocalización de establecimientos en función de su ubicación “dentro de una misma entidad de la República” (punto 1), o “de una zona de menor desarrollo económico...” (punto 2), y en la fracción IV que “establece criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias” (función que, a su vez, es propia de la facultad reglamentaria conferida en la constitución exclusivamente al titular del poder ejecutivo). Otras disposiciones de la L.I.E. también aluden a resoluciones de carácter general que puede

las notas esenciales del acto legislativo”, y aboga porque se dicte un reglamento “que detalle y regule el régimen de las resoluciones generales”. No es éste el concepto ni el papel de los reglamentos, ni de la facultad reglamentaria, como se dice en el texto.

dictar la CNIE: artículo 5° párrafo tercero, en su primera parte, y 19 segunda parte, en relación al cuarto transitorio.

A resoluciones y autorizaciones específicas, en cambio, que dicte la CNIE, se refieren tanto la L.I.E., como el R.R.I.E. Aquélla, en los artículos 5° párrafo tercero al final, 8° párrafos primero y segundo, 9°, 10, 12 fracciones II, III y IV, 13 en sus diecisiete fracciones (que, en cuanto sientan criterios en que se basen las facultades discrecionales concedidas a la Comisión, se refieren a casos individuales y concretos), 16 párrafo segundo, etcétera. El R.R.I.E., se refiere a las R.G. en los artículos 42 (que habla de “autorización genérica... que pueda conceder la Comisión”) y, sobretodo, 53.

Tanto respecto a unas como a las otras, dispone el artículo 52 R.R.I.E., que “se numerarán progresivamente y se inscribirá, además, la fecha en que las mismas fueron tomadas”. A diferencia de las resoluciones concretas y específicas, cuya inscripción pueda permanecer ignorada por el público, las generales siempre deberán ser publicadas en el D.O. (artículos 52 y 53 párrafo segundo).

71. *Inscripción y publicidad de las resoluciones*

El artículo 23 fracción v de la L.I.E., impone la inscripción en el R.I.E., de “las resoluciones que dicte la Comisión”, y refiere al R.R.I.E. la organización del registro y el establecer “la forma y términos en que deberá proporcionarse la información”.

El R.R.I.E., que dictó el presidente de la República dentro del mismo año de la vigencia de la L.I.E., no sólo fija las reglas de organización del R.I.E., y la forma y términos de proporcionar la información, sino que indebidamente establece los efectos de las inscripciones y, en varias disposiciones, amplía disposiciones de la L.I.E.

En el artículo 3° se reitera la obligación de inscribir “las resoluciones reguladas por la Ley”, en la “Sección Quinta: De las Resoluciones dictadas por la Comisión”. El capítulo IX de dicho Reglamento se refiere a éstas, distinguiendo, como ya se indicó, las resoluciones de carácter general y las específicas (artículo 53 párrafo primero). Aquéllas, así como las específicas que acuerde la Comisión, agrega la norma, “podrán ser consultadas libremente por el público”, en los locales del registro y conforme al horario que fije el director.

Respecto a las resoluciones específicas que no puedan consultarse libremente por el público, o sea, todas aquellas para las que la Comisión no conceda tal derecho, tienen carácter privado, ya que “únicamente podrán ser mostradas a quienes sean parte interesada o acrediten tener interés jurídico en las mismas” (artículo 53 párrafo tercero). La justificación de este sigilo puede consistir en no hacer públicos datos que puedan ser con-

fidenciales, aportados por el solicitante de esa resolución específica que lo favorece; sin embargo, como esos datos no tienen que expresarse en el texto de la resolución, debiera modificarse esa disposición para permitir en todo caso la consulta pública.

En cuanto a la publicación en el Diario Oficial de la Federación, que indica el artículo 52, sólo debe referirse a las resoluciones que indica el párrafo segundo del artículo 53; es decir, a aquellas cuyo registro es público, y no a las específicas cuya publicidad no acuerde la CNIE. Su carácter privado y confidencial impone esta solución.

La publicación de las resoluciones en el D.O., en efecto, sólo se desprende, en la reglamentación de la I.E. (L.I.E. y R.R.I.E.), de dicho párrafo primero del artículo 52. Y el "caso" que indica este precepto no puede ser otro que el antes señalado. Por otra parte, dice Fraga (número 27, p. 39) que: "la Suprema Corte ha sentado la tesis de que la publicación en el D.O., sólo es obligatoria y surte efectos cuando se trata de acuerdos de interés general de decretos o de leyes".⁸⁴

72. Resoluciones generales interpretativas

Tales son los casos de la resolución general número 2, de fecha 7-VI-73 y 23-X-75, sobre aumentos de capital en "empresas" (en sociedades), que indica cómo aplicar el derecho de preferencia que la L.S.M. concede a los socios (artículos 72 y 132) en sociedades con I.E. constituidas con anterioridad a la vigencia de la L.I.E.; de las R.G. número 3 (26-IX-73) y número 6 (19-XII-74), que se refieren a la libre adquisición por extranjeros de acciones al portador en bolsas de valores (hasta el 5% del capital social de la emisora), y a la libre transmisión entre extranjeros hasta del 1% de acciones, cuando el 96% pertenezca a la I.E.

De las R.G. números 4 y 5, de 26-IX-73 y 4-I-74, por lo que se refiere a la integración del órgano de la administración social; la R.G. número 6, de 16-XII-74, sobre transmisión entre extranjeros de hasta (*sic*) el 1% del capital de una sociedad, cuando el 96% pertenezca a un inversionista extranjero; la número 7, del 19-XII-74, relativa a inmigrados; la número 8, del 2-X-75, que establece los criterios para la aplicación del artículo 8º L.I.E.; la número 12, del 23-VI-77, que faculta a la Dirección de Inversiones Extranjeras a clausurar establecimientos que se hubieran constituido

⁸⁴ La jurisprudencia que cita el maestro Fraga corresponde en la nueva recopilación de la jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, a la tesis número 374, tercera parte, del apéndice, al S.J.F. (1917-1965), p. 622. Sin embargo, de ella sólo se desprende que para que los acuerdos de carácter general surtan efectos frente a terceros deben ser publicados en el D.O.; pero no la obligación de inscribirlos.

sin los permisos y autorizaciones necesarias; la número 15, del 23-VI-74, en cuanto a relocalización de establecimientos por incremento de inversiones, y la número 16, del 21-VII-77, que precisa los conceptos legales (artículo 12 fracción iv) de las fracciones de “nuevos campos de actividad económica” y de “nuevas líneas de productos”.

En cambio, algunas R.G. (las números 1, 9, 10, 13, 14 y en parte la 15), tienen alcance y contenido de leyes o reglamentos en cuanto que crean situaciones jurídicas generales, adicionales y, en algunos casos, contrarias a las de la L.I.E.

Ahora bien, el hecho que considero inconstitucional, de que un órgano del poder ejecutivo ejerza una actividad legislativa que no le corresponde, no cambia porque las resoluciones generales, tanto las que contienen disposiciones reglamentarias (leyes en sentido material), como las que establecen normas legales estrictamente, se basen en disposiciones expresas de la L.I.E., que en unos casos atribuyen a la Comisión facultades generales de carácter legislativo (artículos 5º párrafo tercero, en su primera frase; 12, fracciones i y iv; 11, 15, 19 segunda frase), y en otras dichas facultades sean administrativas propiamente y se ejerzan en función de la amplia discrecionalidad conferida a la CNIE (artículos 5º párrafo tercero *in fine*; 8º, 9º, 10, 12 fracciones ii y iii; 13, 16, 19 primera parte, 25 último párrafo).

En nuestro derecho, no es posible la delegación de la facultad reglamentaria, que es exclusiva del presidente de la República, y mucho menos puede el poder legislativo delegar su facultad de dictar leyes a órgano alguno de la administración, aunque ello se pretendiera hacer a base de otra ley, como en el presente caso es la L.I.E., que conceda al ejecutivo dicha facultad legislativa.

73. *Resoluciones generales normativas. Enumeración y análisis: la número 1 sobre maquiladoras*

Como queda dicho, de las 16 R.G. dictadas por Comisión, seis de ellas, cuando menos, contienen disposiciones normativas. Paso a referirme a ellas.

Dicho carácter tiene la R.G. número 1, ya que, primero, modifica la Ley en cuanto que ésta prevé que cualquier aumento de I.E. en el capital social que exceda del 49%, se resuelva por la CNIE, no a base de una R.G., sino de “casos específicos” (artículo 5º párrafo tercero); segundo, porque prescinde de la obligación de dictar acuerdos o resoluciones específicas en los casos de apertura por la I.E. de nuevos establecimientos (artículo 12 fracción iii), y de transmisión o transmisiones entre inversionistas extranjeros de acciones o partes sociales de la sociedad maquiladora (artículo 8º).

Respecto a este último caso, el carácter obligatorio de la autorización previa de la CNIE, para la validez de cualquiera de las transmisiones entre

extranjeros de acciones o partes sociales de una sociedad mexicana con mayoría de capital extranjero (artículo 2º fracción iv), no la establece en forma expresa la L.I.E., ni el R.R.I.E.; se desprende (y se trata, por tanto, de la interpretación de una norma de la Ley) de los términos del primer párrafo del artículo 8º, en cuanto que dichas transmisiones pueden constituir un “acto o una sucesión de actos” para que la I.E. adquiera más del 25% del capital social de la emisora. La R.G. número 11 así lo precisa.

74. Resolución general número 9 sobre fideicomisos

La R.G. número 9, sobre autorización e inscripción de fideicomisos, es una ley en sentido material, en cuanto que no se concreta a fijar “criterios y procedimientos conforme a los cuales, se resolverán las solicitudes”, sobre constitución de fideicomisos, como ordena el artículo 19 L.I.E., sino que adiciona éste, como expresamente lo indica el texto de la propia R.G. (“además de los fideicomisos previstos en el capítulo iv de la Ley”), para establecer un nuevo régimen (legal) para la inscripción (punto 1) y la celebración (punto 2) de los fideicomisos que enumeran esos dos puntos resolutivos. Sobre este negocio y cómo las instituciones fiduciarias pueden ser sujetos de la Ley, véanse los números 15 y 30 *supra*.

75. Resolución general número 10 sobre adquisiciones bursátiles de acciones

La R.G. número 10, sobre autorización e inscripción de acciones que se cotizan en bolsas de valores mexicanas, también constituye una amplia regulación legal de la materia que adiciona y, en ocasiones, contradice las disposiciones de la L.I.E. y aun del R.R.I.E.

En sus considerandos, esta R.G. señala la importancia del mercado de valores “como instrumento idóneo para promover la inversión productiva, democratizar la propiedad del capital y diversificar las fuentes de financiamiento de las empresas” (considerando i), criterios que, salvo el último que podría caber en lo dispuesto por la fracción viii del artículo 13, son ajenos a los que esta última disposición establece “para determinar la conveniencia de autorizar la I.E. y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá la Comisión” y también resultan distintos de las “atribuciones” que el artículo 12 confiere a la CNIE.

En el considerando ii, la Comisión indica que “la presente administración”, o sea, el gobierno actual del presidente López Portillo, “ha adoptado diversas medidas dirigidas a fortalecer... las bolsas de valores en el proceso de captación de ahorros del público inversionista... y a reestructurar

el mercado de valores de renta variable, principalmente a través de la expedición de instrumentos legales como la Ley del Mercado de Valores”. Pues bien, esta política no justifica que la CNIE, a través de una R.G., dicte normas de carácter legal, como son las de la ley antes citada, ni intervenga en ese proceso de captación de ahorros, lo que, además, no es facultad o atribución de la Comisión, ni está contenida en “disposiciones legales o reglamentarias sobre I.E.”, como indica la fracción vi del artículo 12 L.I.E. (que esta R.G., como varias otras, invoca como fundamento).

En los considerandos iii y iv se señala como motivos que fundamentan esta R.G., que las operaciones de los inversionistas extranjeros requieren de mecanismos ágiles para el cumplimiento de las obligaciones que establecen la L.I.E. y el R.R.I.E., y que en cuanto se facilite dicho cumplimiento, el Registro estará en posibilidad de ejercer un control más efectivo sobre este tipo de inversiones”. Ahora bien, dichos motivos y finalidades, tampoco sirven de fundamento de una resolución administrativa. Sirven para adicionar nuevas disposiciones legales en el L.I.E., o inclusive en la Ley del Mercado de Valores; o quizá, dictar nuevas disposiciones reglamentarias en adición a las que contiene el R.R.I.E., en sus capítulos vi (artículos 37 a 39) y vii (artículos 40 a 46).

En cuanto a los puntos resolutivos, el número 7 admite que esta R.G. “complementa el régimen de autorizaciones previsto... por la L.I.E.”, o sea, que expresamente se reconoce que una decisión administrativa adicional a la Ley, lo que, además, contradice disposiciones tanto de esta Ley, como es el artículo 8º, como de otras R.G. dictadas por la misma Comisión, como son los números 13 y 14 que enseguida se analizan.

En el punto 9, la Comisión que dictó esta R.G. número 10, se reserva el derecho de excluir de su aplicación a “las acciones de las emisoras que estime pertinente”, y ello, se dice, “para evitar que se excedan los porcentajes autorizados por la Ley u otros Ordenamientos a la I.E.”. La aplicación de esta R.G., en efecto, puede llevar fácilmente a que se exceda el 25% que establece el artículo 8º de la L.I.E. Para evitar esto, la Comisión deberá excluir la aplicación de la resolución, y como esto puede darse respecto a cualquier sociedad mexicana establecida, se debería excluir siempre o casi siempre, la aplicación de la R.G. Se trata, pues, de un toma y daca, y de una facultad discrecional que se confiere a sí misma la CNIE, en la que el criterio que aplicaría sería caprichoso y arbitrario: “cuando lo estime conveniente”.

76. *Resolución general número 13 sobre transmisión de acciones dentro del mismo grupo*

La R.G. número 13, relativa a la “transmisión de acciones o de activos

entre inversionistas extranjeros pertenecientes a un mismo grupo de interés". sienta un nuevo criterio, respecto a los establecidos en el artículo 13 de la Ley, de alcance muy general, como es que la CNIE examine y resuelva cualquier problema que afecte a la economía nacional, y establece una regla aplicable a transmisiones de acciones o de activos en los cuatro casos de grupos de interés que enumera. En relación con los tres primeros, o sea, transmisiones de acciones o de activos de una sociedad extranjera a otra (inciso a), o entre sociedades extranjeras cuando sean propiedad de otra sociedad extranjera (inciso b), o de una sociedad extranjera a uno o varios de sus principales funcionarios (también extranjeros) (inciso c), considero que la R.G. contiene disposiciones no contrarias ni adicionales a las de la L.I.E. que resultaran aplicables (artículos 5º párrafo segundo y 8º párrafo primero), pero sí reglamentarias de éstas. De ahí que esas tres reglas no sean propias de una resolución general de la CNIE, sino de un reglamento de la L.I.E.

Por lo que se refiere al cuarto grupo de interés (inciso d), entre personas físicas extranjeras con parentesco de consanguinidad y colateral, se presentan problemas especiales.

Esos casos de transmisiones entre ascendientes y descendientes y entre parientes colaterales, todos ellos extranjeros, no se limitan en esta R.G. a los casos de herencia, sino que incluyen transmisiones por actos entre vivos (compraventas, donaciones, permutas, etcétera). Ahora bien, por lo que respecta a las transmisiones por herencia (testamentaria e intestamentaria), así como aquellas a virtud de las cuales se adjudique judicialmente a un extranjero bienes litigiosos pertenecientes a otro extranjero, la disposición de la R.G. derogaría al artículo 6º de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, que para esos dos casos permite la adquisición, mediante adjudicación que haga a su favor la Secretaría de Relaciones Exteriores (no la CNIE), y con la condición de que el extranjero adquirente transmita los derechos de que se trata (las acciones o los activos) a persona capacitada, dentro de un plazo de cinco años.

No creo que ésta sea una solución admisible jurídicamente. Es obvio que una resolución administrativa no tiene la virtud de derogar una disposición legal. Sí la tiene, en cambio, la L.I.E. misma, si se trata de disposiciones legales o reglamentarias anteriores que se opongan a ella (artículo quinto transitorio), y ciertamente ese artículo 6º puede contrariar principios de la L.I.E., tanto en el caso del inciso d), como en el caso del inciso c), si se trata de funcionarios que sean también personas físicas, cuando el adquirente extranjero (heredero, legatario, adjudicatario), obtenga más del porcentaje de acciones de que ya fuera propietario y exceda así los límites del 49% (artículo 5º), o del 25% (artículo 8º); o bien, cuando adquiera más del 49% de los activos de la empresa; o, por último, cuando a virtud de esas adquisiciones obtenga el control de la empresa respectiva. Estas hipó-

tesis no quedan ya regidas por este artículo 6º, sino por el sistema de la L.I.E.

Pero la norma de la R.G. que se comenta, sólo se refiere a transacciones entre personas físicas extranjeras: el adquirente por cualquier título se convierte en propietario de acciones o de activos que ya pertenecían a otro extranjero (su ascendiente, descendiente o pariente colateral). Desde este punto de vista, subsiste la misma I.E. en la sociedad o en la empresa respectiva, y la R.G. que se comenta, resuelve que ello es válido. En este sentido, esta R.G. también constituye una norma reglamentaria de los artículos 5º y 8º de la L.I.E., que debe ser materia de un reglamento y no de un acuerdo administrativo.

77. *Resolución general número 14 sobre adquisición de pequeños lotes de acciones*

La R.G. número 14, que se refiere a la “adquisición por extranjeros de pequeños lotes de acciones”, se pretende justificar por la “necesidad de resolver con rapidez el enorme volumen de transacciones entre extranjeros de pequeños lotes de acciones que no producen efecto negativo alguno para la economía del país” (considerando II); sin percatarse que los dos puntos resolutivos, o sea, la adquisición de acciones emitidas por sociedades mexicanas, que no excedan, cada una, del 3% del capital de la emisión, y cuando tomadas todas éstas con las que ya tuviera la I.E., no excedan del 33% de dicho capital (punto 1), y la trasmisión de acciones emitidas por sociedades mexicanas que no exceda cada una del 5% de su capital social, y que tomadas todas junto con las que ya tuviere la I.E., no signifiquen una participación de la I.E. superior al 49% del capital social de la emisora (punto 2), son contrarios al artículo 8º que, en primer lugar, fija un límite máximo del 25% del capital y no del 33%, y que requiere, en segundo lugar, para exceder este porcentaje, de “autorización de la secretaría que corresponda”, y de una resolución de la CNIE, no de carácter general, sino específica y concreta a una “empresa” determinada (párrafos primero y segundo). Se trata, pues, del mismo vicio de que adolece la R.G. número 1, y al que antes se hizo referencia (*supra* núm. 73).

78. *Resolución general número 15, sobre relocalización de establecimientos*

Esta R.G. contiene una delegación de facultades de la CNIE, en favor de su secretario ejecutivo, que se basa en lo dispuesto por el artículo 14 fracción VIII L.I.E., norma ésta que, sin embargo, no resulta clara a ese respecto (y que esta R.G. no cita). A su vez, las facultades de la Comisión

en relación con relocalizaciones, las establece la fracción III del artículo 12 de la Ley, que le atribuye el derecho de resolver sobre *nuevos establecimientos*. Esta expresión, consecuentemente, no sólo comprende establecimientos que se constituyan en adición a los que ya tenga la empresa con I.E., sino también aquellos ya existentes pero que mudan de un lugar a otro. A esta materia se refiere el capítulo VIII, número 55, al que me remito.

Por otra parte, en esta R.G., como también ya se vio, se aducen dos criterios para el otorgamiento de los permisos de relocalización: incremento de actividades y ubicación en otra entidad de la República (punto 1), o dentro de una "zona de menor desarrollo económico relativo". Ambos criterios se desprenden de la Ley, artículos 12 fracciones I y III, y 13 fracción IX.

Si se reúnen ambos criterios, la Ley permite que la Comisión formule un R.G.; en cambio, si la relocalización no plantea incremento alguno, sino meramente una nueva ubicación, la CNIE no puede formular una resolución general, sino que debe dictar un acuerdo o resolución particular, que se base en las fracciones IX, XV y XVII del artículo 13.⁸⁵

79. *Los actos vinculados y discrecionales de la Comisión*

Se habla de actos vinculados en la esfera administrativa, cuando la actuación del órgano de la administración pública se funda en una norma de derecho objetivo —en la ley— que le impone una conducta determinada, ya sea frente a otro órgano del ejecutivo (*vgr.*, artículos 8º primer párrafo en su primera parte, y párrafo penúltimo; 16 y 19), ya frente a los particulares (*e.g.*, artículos 5º último párrafo, 15 y 23), sin que en ningún caso goce de libertad de elección entre dos o más alternativas.

En cambio, acto discrecional es aquel que atribuye al agente la facultad de elegir, es decir, de conceder, condicionar o negar, atentas las circunstancias de hecho que existan, respecto a un caso concreto, pero siempre en función del interés público (Mortati, *Digesto*, 77), y con base en criterios de oportunidad, de conveniencia, de equidad, de razonabilidad, que expresa o implícitamente señale el ordenamiento (Mortati, *ib.*, p. 78). La discreción es propia de la actividad administrativa, que no se agota en la serie de actos vinculados que la atribuya la ley (constitucional o secundaria), sino que se extiende a otros que puede ejecutar en situaciones concretas (de hecho) que el propio órgano juzgue como convenientes y adecuadas en relación con criterios predeterminados por las distintas leyes en que se trate de aplicar.⁸⁶

⁸⁵ De acuerdo, Berdeja Prieto, p. 55.

⁸⁶ La razón de la atribución del poder discrecional, dice el autor antes citado (Mortati, p. 80), reside en la conveniencia de permitir que la norma se adapte a

Los actos vinculados deben responder al principio de legalidad; los discrecionales, en cambio, al principio de oportunidad (Fraga, números 75 y 76, pp. 100 a 101); respecto a estos, cabe el abuso de poder del órgano y, consecuentemente, la invalidez del acto administrativo; en cambio, en el acto vinculado, por fundarse en la ley, que es imperativa, no existe libertad para ejecutarlo, y tampoco se le aplica aquel motivo de ineficacia o invalidez que supone la falta de mérito del acto, o que el criterio en que se base (la exposición que debe hacer el órgano de los motivos que lo impulsaron a actuar) no sea lógico, razonable, oportuno o conveniente.⁸⁷

La Ley es atributiva de derechos subjetivos a los particulares, quienes, en consecuencia, pueden reclamar su respeto por parte de la autoridad judicial o administrativa; el acto discrecional, en cambio, no atribuye un derecho subjetivo frente a la administración, que resuelva no ejercer su facultad discrecional, o bien, hacerlo en función de alguno o algunos de los criterios que establezca la ley, y no de otro u otros que también fije ésta; constituye la discreción un deber del órgano administrativo semejante a la carga *—onere—* del derecho privado, que debe ejercitarse en función de ciertas pautas y finalidades, y que si no se ejercita, o se ejerce en forma indebida, sólo concede al particular afectado, en el primer caso, el derecho de que la administración resuelva (artículo 8º de la Constitución), y en el segundo, la ineficacia del acto y la improcedencia de la acción judicial por la falta de un presupuesto legal.⁸⁸

80. Las facultades discrecionales de la CNIE

El régimen legal de inversiones extranjeras se basa en las disposiciones generales de la legislación misma (L.I.E. y R.R.I.E.), en atribuciones conferidas expresamente por la Ley a la CNIE (*vgl.*, artículo 25 último párrafo L.I.E. y 42 R.R.I.E.) y en las facultades discrecionales que la Ley concede a la Comisión para resolver casos específicos, e incluso, como queda dicho, situaciones generales, a través de autorizaciones y resoluciones (artículo 12 L.I.E., principalmente).

Algunas de esas facultades discrecionales son tan amplias que la CNIE

las necesidades del caso concreto, lo que no impide que el agente deba inspirarse en criterios típicos, y en la obligación de mantener uniformidad de comportamiento, cuando ello se requiera, en vista de ser idénticas las circunstancias.

⁸⁷ Sobre las características y notas de la facultad discrecional, véanse Mortati, en *Ist.*, pp. 198, 253, 264 y 619; *Nuevo digesto italiano*, vol. x, y en el *Novissimo digesto italiano*, vol. v; Ranelletti, Oreste, *Teoria degli atti amministrativi speciale*, 2ª ed., Milán, 1945, pp. 102 y ss. Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, 5ª ed., Milán, vol. 1º, 1947, pp. 158 a 189 y ss.

⁸⁸ Véase Fraga, núm. 76, p. 102; Zanobini, t. I, pp. 157 y 170, y Mortati, *Nuovo Digesto*, p. 78, e *Ist.*, p. 297.

no solamente puede variar las restricciones que establece la Ley, sino condicionar y negar totalmente la inversión extranjera e, inclusive, en ocasiones ha llegado a establecer sanciones específicas (resolución general núm. 13), o ampliar la aplicación de la Ley a ciertas operaciones (relocalización de establecimientos, resolución general núm. 15), aunque no signifiquen incremento de inversiones ya existente, sino limitaciones que se imponen a la I.E. en razón de la ubicación del nuevo establecimiento, en zonas o regiones que otras leyes (de asentamientos humanos) consideren adecuadas.

Estas dos series de facultades, unas muy amplias y las otras restringidas, son las siguientes:

a) Para admitir o negar “la inversión extranjera que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México” (artículo 12 fracción III);

b) Para “establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras” (artículo 12 fracción VI);

c) Para resolver (admitir, condicionar o negar) sobre la inversión extranjera que pretenda efectuarse en nuevos establecimientos (artículo 12 fracción III *in fine*), en nuevos campos de actividad económica o en nuevas líneas de productos (artículo 12 fracción IV *in fine*);

ch) Para autorizar actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros (artículo 8º párrafo segundo, primera parte);

d) Si se trata de empresas mexicanas ya establecidas, para autorizar o negar la inversión extranjera consistente en adquisiciones de empresas, de capital, de activos fijos, o el arrendamiento de ellas o de sus activos esenciales, “cuando ello sea conveniente para los intereses del país” (artículo 8º, párrafo tercero).

Se conceden a la CNIE facultades menos amplias.

e) Para fijar “los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos que por circunstancias particulares ameriten un tratamiento especial” (artículo 12, fracción II);

f) Para resolver sobre el aumento o la disminución del 49% de inversión extranjera, en el capital de sociedades que se constituyan, “cuando a juicio de la Comisión sea conveniente para la economía del país” (artículo 5º párrafo tercero), y siempre que no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado (artículo 12 párrafo primero), y para “fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá en casos específicos la inversión extranjera” (artículos 5º, párrafo tercero y 12 fracción I *in fine*);

g) Para dictar resoluciones respecto a permisos que otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores “para la adquisición de bienes inmuebles por ex-

tranjeros y para la constitución y modificación de sociedades” (artículo 17 *in fine*);

h) Para fijar los criterios y procedimientos conforme a los cuales resuelva dicha secretaría solicitudes de constitución de fideicomisos, “cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la L.I.E.” (artículos 19 *in fine* y 23 fracción III L.I.E.).

La Ley, pues, parece atribuir facultades omnímodas a la CNIE, para aceptar o rechazar la inversión extranjera, para establecer criterios y bases a efecto de que ésta se realice, y para variar los límites que fija la misma L.I.E., pero no los que fijen disposiciones legales o reglamentarias distintas a la propia L.I.E. (artículo 5º, párrafo tercero, parte primera), como son las leyes que regulan las actividades a que se refieren los diversos incisos del párrafo primero del artículo 5º.

No obstante, de acuerdo con jurisprudencia firme de la Suprema Corte, la discrecionalidad de la administración está sujeta a principios y a limitaciones que, de no cumplirse, plantearían casos de abuso de poder, por un proceder arbitrario o caprichoso de la administración pública.⁸⁹

Se requiere, en primer lugar, que la decisión administrativa se funde en criterios objetivos que el ordenamiento legal establezca. Estos criterios son los que ofrece el artículo 13 en sus diecisiete fracciones.

Ahora bien, cualquiera de ellos que se aplique para el ejercicio de las facultades que se indican en los distintos supuestos *a)* a *h)*, *supra*; es decir, para conceder, condicionar o negar la inversión extranjera, así como para restringirla o para aumentarla más allá de los límites establecidos en la L.I.E., debe invocarse por la CNIE. No bastaría, pues, que ella decidiera que a su juicio sería conveniente que cierta inversión extranjera se aceptara, por ejemplo, en un 80% del capital social, en lugar del 49%; o por el contrario, que no sería conveniente aceptar que la inversión extranjera adquiriera, digamos, el 25% total del capital social, o el 49% de activos fijos de una empresa establecida.

Para tomar cualquier decisión, dentro del ámbito de sus facultades discrecionales, necesita la Comisión basarse en los supuestos del artículo 13, y necesita, además, “invocar las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido” o, en su caso, a la resolución general que dicte.⁹⁰

Se requiere, en segundo lugar, que las decisiones de la Administración se apoyen en hechos concretos y en circunstancias que aduzca y que se apliquen al caso sin alteraciones o modificaciones.

⁸⁹ *Cfr.*, tesis número 396, S.J.F., apéndice (1917-1965), tercera parte, pp. 653 y ss. Véase también la ejecutoria A.R. 2282/68, en S.J.F., sexta época, tercera parte, vol. cxxxvi, p. 21 y en nuestra doctrina, Fraga, núm. 76, p. 102.

⁹⁰ En el amparo 2282/68, citado en la nota anterior, la S.C. dijo que “el hecho de que una autoridad cuente con facultades discrecionales para la realización de determinadas actividades, no la libera de la obligación de fundar y motivar debidamente sus resoluciones”.

Por último, que la decisión adoptada y fundada en tales hechos y criterios legales, no se oponga a las reglas de la lógica, ni a las máximas de la experiencia.

La exigencia de que la CNIE se base precisamente en los criterios que enumera el artículo 13, puede plantear un problema delicado, en cuanto que la aplicación de alguno de los criterios (*vgr.*, la prohibición del desplazamiento a que alude la fracción II), se oponga a la aplicación de otro o de otros criterios (*e.g.*, los de las fracciones I, III y VII). En estos casos de oposición real o posible, la Comisión mediante el análisis adecuado de las diversas pautas, debe señalar las razones que tenga para aplicar algunos de los criterios en lugar de otros.