



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS CONSTITUCIONALES
DEL CONTROL DE CAMBIOS EN
MEXICO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRO DURAN PALOS

Elaborada Bajo la Dirección del Lic. ROBERTO TERRAZAS SALGADO

Dentro del Seminario de Derecho Constitucional

MEXICO, D. F.

1989

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

"ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTROL DE CAMBIOS EN MEXICO"

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL CONTROL DE CAMBIOS

| | |
|---|----|
| 1. Concepto | 5 |
| 2. Inflación y control de cambios | 12 |
| 3. Conveniencia de su adopción | 15 |
| 3.1. Legislación relativa al régimen de control de cambios | 24 |

CAPITULO II

DECRETO QUE ESTABLECIO EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS

| | |
|--|----|
| 1. Motivos de su expedición | 29 |
| 2. La reglamentación como pretendida fundamentación | 32 |
| 3. Principales disposiciones del decreto, su inconsti- tucionalidad | 37 |
| 3.1. Reglas generales del control | 49 |
| 4. El artículo 73, XVIII Constitucional y su evolución histórica | 52 |

CAPITULO III

EL CONTROL DE CAMBIOS COMO FACULTAD LEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO

| | |
|--|----|
| 1. La reforma al 131 Constitucional | 63 |
| 2. El control como restricción al comercio y a la eco- nomía del país | 68 |

| | |
|---|----|
| 2.1. Naturaleza jurídica de las divisas | 74 |
| 3. Ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 131 Constitucional | 76 |

CAPITULO IV

DECRETO DE CONTROL DE CAMBIOS VIGENTE

| | |
|--|---------|
| 1. Naturaleza jurídica | 84 |
| 2. Exigibilidad actual del Decreto | 88 |
| 3. Reformas legislativas previas y posteriores al de- creto | 91 |
| 3.1. Ley Orgánica del Banco de México | 91 |
| 3.2. Ley Reglamentaria del artículo 73, XVIII, Cons- titucional | 98 |
| 4. Los considerandos del Decreto | 102 |
| 5. Principales disposiciones, su constitucionalidad ... | 104 |
| 6. Las disposiciones complementarias del control | 109 |
| 6.1. Inconstitucionalidad en su origen | 115 |
| 6.2. El control de cambios como carga económica al particular | 121 |
| 6.3. El control de cambios como beneficio económi- co al particular | 128 |
| CONCLUSIONES | 139 |
| BIBLIOGRAFIA | 155 |

I N T R O D U C C I O N

Con el presente trabajo, no se pretende elaborar un estudio técnico de carácter bancario del complicado instrumento - que representa el control de cambios; hacerlo, sería trabajar en un campo ajeno al derecho constitucional.

Estudiaremos el control de cambios a la luz de nuestra Carta Magna, como un ejemplo donde la voluntad del Ejecutivo-Federal, se impuso sobre el imperio de la Ley.

Ciertamente, el régimen jurídico mexicano, estructura un Ejecutivo poderoso; sin embargo, la debilidad de nuestra democracia radica en la práctica de un sistema político que fortalece fuera de los cauces del derecho, la figura y el poder -- presidencial. A pesar de que nuestro derecho constitucional ha procurado limitar al Ejecutivo, a través de la división de poderes, lo cierto es que no existe equilibrio real entre éstos ni independencia del Legislativo y Judicial frente al Presidente de la República.

Y es que en los albores del siglo XXI el progreso y la prosperidad de la Nación siguen dependiendo de la voluntad, - inteligencia y probidad de un solo individuo.

El país ha rebasado la triste etapa de figurar entre las naciones más pobres del mundo. A lo largo del territorio na-

cional se multiplican las obras públicas, los caminos, la introducción de agua potable, la electrificación, se crean nuevas escuelas y diversos centros asistenciales, pero en forma inexplicable, nuestras instituciones políticas no maduran ni se robustecen, en este sentido nuestro país ha seguido un ritmo inverso al de su crecimiento material.

Ejemplo de lo anterior fue la imposición del régimen de control de cambios. En efecto, como corolario de un sexenio poco afortunado, el 10. de septiembre de 1982, se impusieron restricciones cambiarias hasta entonces desconocidas en nuestro medio, que antes de evitar el movimiento de capitales al exterior y reducir los desequilibrios de la balanza internacional de pagos, acentuaron la fuga de divisas y la desconfianza en el gobierno de la República. Con posterioridad, el control generalizado de cambios, fue substituido por un sistema menos severo, pero también lesivo a nuestra Constitución.

El actual régimen cambiario, a pesar de la medida con -- que se ha manejado, constituye un instrumento peligroso ya -- que dado su estructura, la autoridad cambiaria discrecionalmente puede ampliar los diferenciales entre la cotización de las divisas del mercado libre y del controlado.

En este estudio, intentaremos dar una visión panorámica del régimen de control de cambios, sus características, especies y finalidades para luego avocarnos al decreto que esta--

bleció el control generalizado de cambios, su génesis, como primera experiencia para nuestro país en este tipo de mecanismos, así como sus consecuencias e implicaciones jurídicas.

Posteriormente, haremos algunas consideraciones alrededor del artículo 131 Constitucional, procurando desentrañar - en la medida de nuestras posibilidades, el verdadero significado de esta norma fundamental. Por otra parte también hemos de referirnos al actual régimen, sostendremos que, esencialmente, el control de cambios constituye una carga de carácter económico sin sustento real en los ordenamientos supuestamente fundatorios del mismo.

En otras palabras, el control de cambios impone una contribución encubierta de características inconstitucionales.

Finalmente, deseamos recordar algunas líneas del texto - de Don Felipe Tena Ramírez que en su momento, produjeron honda huella en el suscrito:

"El profesor de derecho público mexicano, que desde la cátedra de una escuela de leyes debe compartir con los alumnos el conocimiento de nuestra ley suprema, titubea muchas veces ante la estéril empresa. De atenerse a la realidad, la única enseñanza que suministra la historia de México es la patética y constante infracción de la ley fundamental. Y de atenerse al texto escrito el profesor no hace otra cosa que ensayar ante los alumnos lo que se ha dado en llamar la poe--

sía del derecho. El que esto escribe, ha pensado que sería -
inícuo privar a los futuros juristas mexicanos de toda fe en-
su país, al negarles el estudio de lo que deben ser las insti-
tuciones nacionales; por eso ha estudiado con ellos los tex-
tos de la Constitución, desentrañando su sentido, señalando -
sus aciertos y proponiendo sus enmiendas. Pero también ha --
pensado que los hombres del porvenir tienen derecho a conocer
el panorama histórico de la patria, no para deprimir su ánimo,
sino para atizar en ellos un afán de superación".

I. EL CONTROL DE CAMBIOS

I. CONCEPTO

Proponer un concepto de control de cambios implica una serie de dificultades, ello en virtud del gran número de estados que los han adoptado. Al ser un instrumento de política-económica utilizado por diversas causas, la rigidez de sus modalidades varía de país en país. Tratando de eludir por el momento este problema podemos decir que los controles de cambios "son restricciones gubernamentales sobre la compra y la venta de moneda extranjera".⁽¹⁾ Los controles de cambios no existen donde los gobiernos no limitan la libertad individual de comprar o vender moneda de otros países. Durante muchos años los mexicanos desconocimos el significado de este tipo de controles gubernamentales. En otras palabras, nuestro ámbito de libertad se vió restringido en este aspecto, a partir del primero de septiembre de 1982. Para lograr los fines que con el control de cambios se pretenden existen otro tipo de restricciones. Así por ejemplo se suelen adoptar mecanismos de política comercial, tales como las tarifas aduanales, los subsidios, las cuotas o cupos de importación o exportación, -

¹ Friedman, Irving, El Control de Cambios, aspectos técnicos y económicos, México, Ed. Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1959 (1a. ed.) p. 11.

etc. Así, se han clasificado las restricciones que se suelen adoptar y que abarcan los siguientes aspectos:

"1. Restricciones que afectan la libre disponibilidad - del cambio extranjero producido principalmente por las exportaciones.

2. Restricciones a las importaciones.

3. Restricciones a las exportaciones.

4. Restricciones al ingreso o egreso de capitales".⁽²⁾

De los cuatro puntos sólo el primero puede considerarse como estrictamente cambiario y por tanto, exclusivamente a és te nos avocaremos.

A menudo este tipo de restricciones se complementan entre sí. Por ejemplo; "Un país que desee disminuir las importaciones procedentes de otro lo hará limitando la oferta de - las divisas y además señalará varios productos de importación absolutamente prohibidos o requerirán una licencia especial, - comúnmente conocida como permiso previo". Cuando se quiera - limitar los viajes de sus nacionales al extranjero se puede - imponer un impuesto a la expedición de pasaportes. Adicional

² Jaúregui, Carlos, Las restricciones cambiarias a las importaciones, exportaciones y movimientos de capitales en la legislación comparada, Revista La Ley, Buenos Aires, núm. 15, 19 de septiembre de 1963, p. 4.

³ Friedman, op. cit., supra nota 1, p. 14.

mente, esta finalidad se puede ver fortalecida a través de restringir la cantidad de moneda que las personas pueden comprar para tales viajes.

"El fin principal del control de cambios es evitar las -- consecuencias que las autoridades gubernamentales puedan considerar indeseables al permitir que los particulares ejerzan sin restricción legal el privilegio de vender y comprar divisas. -- Tales actividades podrían provocar presiones sobre el tipo de cambio y las reservas internacionales, siendo sus resultados -- la huida de capitales y la devaluación de la moneda provocando con ello incluso, la necesidad de recurrir a empréstitos con -- el solo fin de equilibrar la reserva internacional de divisas -- acorde con los requerimientos del país". (4) En general podemos decir que los países adoptan controles cambiarios principalmente porque creen que sus reservas o ingresos de divisas -- son insuficientes en relación a la demanda o necesidad de -- ellas. Los controles cambiarios surgieron durante la primera guerra mundial en países que requerían imperiosamente de abastecimientos extranjeros. A lo largo de la historia de este tipo de restricciones, el control comienza generalmente con algo muy sencillo, una ley o decreto que prohíbe toda operación de cambio extranjero sin permiso previo del gobierno y con base -- en tal ley se establece un complicado mecanismo administrativo,

4. Idem, p. 17.

señalándose las transacciones permitidas y las circunstancias en que las mismas pueden efectuarse; al efecto se apuntan las formalidades que habrán de llevarse a cabo. (5) Pero la forma más lógica de hacerse de divisas extranjeras es obtenerlas de quienes tienen acceso a ellas o de aquellos que las generan a través de su actividad económica, estas personas son los exportadores. "En un sistema de control de cambios que incluya obligaciones de entrega los exportadores y otras personas que reciban divisas están obligadas a venderlas a las autoridades monetarias contra la entrega de la moneda del país, venta que frecuentemente hay que hacerla a través de un banco". (6) "Hay países que exigen la venta total de las divisas producidas -- por los exportadores a un tipo de cambio oficial, hay otros -- que exigen la venta de la totalidad de las divisas al tipo de la cotización de un mercado libre". (7) En este último caso, -- existe control de cambios ya que los exportadores a pesar de estar beneficiados con la cotización de un tipo de cambio libre, no tienen la libre disponibilidad de las divisas por -- ellos generadas, ya que persiste la obligación de negociarlas ante un organismo público o ante alguna institución de carácter bancario.

"Esta es la forma más tradicional del control de cambios,

5. Idem, p. 19.

6. Ibidem.

7. Jaúregui, op. cit. supra nota 2, pág. 5.

en ella el gobierno ejerce directamente su control sobre el mercado de cambios a base de un tipo único, obligándose a que se le entreguen las divisas y por otro lado exige diversos -- permisos para obtener la moneda extranjera necesaria para hacer pagos por concepto de importaciones". (8) Es decir, ciertas importaciones se ven beneficiadas con la fácil disponibilidad de divisas mientras algunos bienes están sujetos a cuotas restrictivas que fijan el volumen máximo a importar, finalmente ciertos productos estarán totalmente prohibidos. (9)

De lo anterior se puede desprender que existen varios tipos de control de cambios y cada uno de ellos puede tener diversas características; no obstante lo anterior Miguel Mancera Aguayo considera que "hay principalmente dos tipos de -- ellos, el integral o clásico y el dual, que combina elementos de control de cambios con elementos de libre convertibilidad". (10) En el control de cambios integral se hace obligatorio que cualquier venta de moneda extranjera se haga a la autoridad cambiaria y que toda compra de moneda no nacional se sujete a permiso previo de dicha autoridad. Es decir, el Estado centralizando el mercado de divisas controla la totalidad de las operaciones que con ellas se realicen. Todo ingreso y egreso de divisas debe ser tramitado y negociado a tra--

8. Friedman, op. cit. supra nota 1, pág. 40.

9. Lipsey, Introducción a la economía positiva, Barcelona, Ed. Vincens, 1977 (10. ed.) p. 741.

10. Mancera Aguayo Miguel, Consideraciones sobre el control de cambios, México, Revista I.M.C.E., vol.32, núm. 6, - 1982, p. 670.

vés de organismos del gobierno o de la banca central, e incluso se impide al particular la simple posesión de la moneda extranjera.

"El control de cambios dual implica la existencia de dos mercados de divisas, uno sujeto a control y otro libre. En el primer mercado de divisas se incluyen las exportaciones de algunas mercancías cuyos precios son fáciles de conocer, por ejemplo los de ciertas materias primas y cuyas ventas al exterior se hacen por un número más o menos reducido de exportadores que pueden ser vigilados en detalle en cuanto a su forma de operación y su contabilidad, con las divisas procedentes de estas exportaciones controlables se atiende la demanda de las divisas necesarias para pagar ciertas mercancías esenciales que también son relativamente controlables como los cereales, por sus precios internacionales y que son importados por pocas empresas. En el mercado controlado pueden también incluirse los créditos del exterior que se registren ante la autoridad existiendo la obligación para el acreditado de entregar a dicha autoridad las divisas recibidas y habiendo en cambio la obligación de esta autoridad de proveer al acreditado la moneda extranjera requerida para el servicio de su deuda. Por otra parte en el mercado libre se efectúa el resto de las transacciones tal como se hace en un régimen de plena convertibilidad y transferibilidad. En el mercado libre se maneja toda la exportación e importación de artículos de difícil va-

luación o manejados por numerosas empresas así como el turismo, las transacciones fronterizas y el movimiento de capital no registrado". (11)

Con todo lo anterior ya podemos definir qué entendemos por control de cambios con más exactitud.

El control de cambios es un instrumento de política económica por el cual se establecen un conjunto de disposiciones que prohíben o limitan la adquisición de divisas actuando al efecto sobre las operaciones mismas de compraventa de moneda extranjera con el fin de evitar la fuga de capitales, eliminar el déficit de la cuenta corriente, de la balanza de pagos, sin devaluar la moneda nacional en términos de la moneda extranjera.

Los objetivos del control aquí definido, tienen un carácter estrictamente financiero. Sin embargo hay que aclarar -- que también se han establecido con fines diversos a los aquí señalados. Ejemplo de ello son los controles motivados por políticas proteccionistas. "Como es del conocimiento general las medidas abiertamente proteccionistas suelen conducir a debates internacionales mientras que los beneficios protectores que se logran por medio de un control de cambios no producen mayor controversia". (12) Por otro lado, ciertas economías --

11. Idem, p. 673.

12. Friedman, op. cit., supra nota 1. pág. 50.

pueden considerar prioritario dar estímulos y preferencias a determinadas industrias o a actividades exportadoras. Así un tipo de cambio especial para exportadores puede ser fijado por el deseo de ver incrementado el comercio exterior de un país. Estos objetivos son ajenos a las verdaderas causas que motivaron en nuestro país la adopción del control de cambios, es por ello que sólo nos avocaremos a los controles cambiarios de carácter financiero.

2. INFLACION Y CONTROL DE CAMBIOS

"La Inflación es el aumento desproporcionado de circulante en relación con el aumento de bienes producidos que se refleja en un aumento general de precios". (13)

En el período inflacionario que siguió a la segunda guerra mundial se acuñó la expresión "demasiado dinero a la caza de demasiado pocos bienes". (14) La inflación es un fenómeno monetario que tiene hondas repercusiones en el contexto social. Es más, la gravedad de la inflación no estriba en sus efectos económicos sino en sus amplias implicaciones sociales y políticas. Si la inflación no es atacada por sus causas o

13. Pazos de la Torre Luis, Ciencia y Teoría Económica, México, Ed. Diana 1981. (7a. reimpresión) pág. 247.

14. Griffiths, Brian, Inflación el precio de la prosperidad, España, Ed. Editores de derecho reunidos, 1978 (s.e) pág. 7.

si su presencia se prolonga por mucho tiempo puede incluso destruir a cualquier sociedad. A este respecto Milton Friedman dice: "Los períodos de hiperinflación en Rusia y Alemania -- tras la primera guerra mundial, cuando los precios alcanzaban un valor doble o superior de un día al otro, prepararon el camino para el comunismo en un país y el nazismo en otro. La hiperinflación que se produjo en China tras la segunda guerra facilitó la victoria de Mao sobre Chiang Kai Shek. La inflación en el Brasil, país en el que el aumento de precios en 1954 alcanzó la cifra del cien por ciento trajo como consecuencia el gobierno militar. Una inflación mucho peor contribuyó a la caída de Allende en Chile en 1973 y la de Isabel Perón en 1976, seguida en ambos países por la toma del poder por parte de juntas militares antidemocráticas".⁽¹⁵⁾ La inestabilidad económica producto de la inflación constituye una gran amenaza para cualquier sistema político ya que se afecta la atmósfera de seguridad jurídica en cualquier estado. Esto sucedió en México y lo analizaremos con posterioridad. En el aspecto económico, la inflación provoca alza de precios y de tasas de interés, -- atesoramiento de divisas y consecuentemente la pérdida del señoríaje monetario, afecta por otro lado a aquellos que reciben una pensión o renta fija.

"Pero lo peor es la crisis de moralidad que la inflación-

¹⁵ Friedman Milton, Libertad de elegir, Barcelona, Ed. Grijalbo, 1981 (1a. ed.), pág. 351.

acarrea ya que las ventajas del trabajo y del ahorro se ven desestimuladas frente a la costumbre de enriquecerse a expensas de otros a través de la especulación y de la corrupción". (16)

Además de los efectos inconvenientes que tiene el exceso de circulante y de crédito sobre el nivel interno de precios, hay que considerar los que produce sobre la balanza de pagos. Este crecimiento excesivo estimula la demanda de importaciones y desequilibra la balanza de pagos, por lo cual el país pierde sus reservas hasta el momento en que no puede mantener libremente el tipo de cambio; entonces, nos dice Raúl Ferrero "sólo quedan 2 caminos; adoptar un nuevo tipo de cambio ya -- sea fijo o fluctuante que corresponda a la desvalorización interna o recurrir al control de cambios para tratar de mantener la paridad. Esto no es la solución porque agrava el estado de cosas al deprimir las exportaciones y estimular las importaciones desequilibrando más la balanza de pagos". (17) En México, el crecimiento monetario se ha producido por dos razones principales, el rápido aumento del gasto público y en segundo lugar por la política de pleno empleo, tan es así que el propio Presidente José López Portillo lo manifestó en su último informe presidencial. "Decidimos optar por un rápido crecimiento económico a fin de ensanchar las oportunidades de

16. Ferrero, Raúl, Aspectos Jurídicos de la Inflación, Revista de Derecho Español y Americano, Año VI, núm. 27, 1961, Madrid, pág. 756.

17. Idem, pág. 754.

empleo única fórmula en un país subdesarrollado para cubrir - las necesidades básicas de la población". En cuanto al gasto público dijo:

"El gasto público debe ser tan amplio como la capacidad de su financiamiento, su costo de oportunidad y el cálculo de lo que cuesta hacer las cosas y de lo que cuesta no hacer - las". (18) No cabe duda que fueron los ambiciosos planes que desde 1978 se instrumentaron basados en un expansivo gasto público, financiado sustancialmente en aumentos de circulante y en mayor endeudamiento externo, lo que provocó la grave crisis de 1982.

Sin embargo, a pesar de que el Presidente López Portillo expresó en varias ocasiones que se respetaría la libertad cambiaria, el primero de septiembre de 1982 expidió un decreto por el cual se establece por primera vez en nuestro país un control de cambios. (19) Cuestionaremos entonces la Constitucionalidad de esa medida y del régimen de control cambiario que se ha venido estableciendo en México con posterioridad a ese decreto.

3. CONVENIENCIA DE SU ADOPCION

La implantación de un régimen de control de cambios re-

18. Pazos, de la Torre, Luis, La estatización de la banca, -- México, Ed. Diana 1982 (1a. ed.) p. 40.

19. Idem, p. 54.

sulta atractivo por las virtudes que se le atribuyen y que -- consisten supuestamente en evitar la fuga de capitales con rrestando los efectos que sobre el valor de determinado signo monetario pudiesen provocar los desequilibrios bruscos de la balanza internacional de pagos, ello motivado por temores fun dados o infundados respecto a la fortaleza del tipo de cambio, logrando además la constitución de una reserva de divisas ade cuada, pero sobre todo, se pretende a toda costa evitar una - dolorosa devaluación, o por lo menos se intenta devaluar me- nos. (20)

Sin embargo, es indispensable hacer un análisis pragmáti co y no solamente teórico sobre la conveniencia o inconvenien cia de su adopción y considerar medítadamente los problemas - económicos y sociales que en un momento dado pueden presen tar se en determinado país. Como es obvio, entre más drástica -- sea la situación económica de determinada nación, más riguro- so será el control que se pretenda establecer y mayores serán los problemas que originará su imposición. Por otro lado, en el caso de que se estime conveniente la adopción de un siste- ma de control mixto, entre mayor sea el diferencial existente entre la cotización del mercado oficial y la del mercado li- bre, mayor sería el malestar de aquellos que entreguen sus di visas al gobierno y de las personas que aún teniendo derecho-

²⁰ Mancera, op. cit. supra nota 10. pág. 670.

a divisas controladas, no las reciban por falta de disponibilidad de cambio extranjero o por ineficiencias del controlador. Es importante apuntar, a fin de conocer los principales problemas a los que se enfrenta el controlador cambiario, las maniobras de que se valen los obligados por el control a efecto de evadir su cumplimiento. Todo esto para determinar si vale la pena o no recurrir a este mecanismo.

Miguel Mancera Aguayo nos señala varias hipótesis a este respecto. "En un control de cambios que se estableciera para evitar la fuga de capitales se procuraría restringir al máximo las importaciones de bienes y servicios y la salida de viajeros al exterior permitiéndoles adquirir sólo cierta cantidad de divisas por viaje, con ese objetivo se deberá sujetar toda compra de moneda a previo permiso. En esta hipótesis -- que corresponde al control de cambios rígido, se requeriría -- que en cada una de las adquisiciones de divisas que diariamente se hiciesen y que pueden ser por varios miles en países como México, los interesados tendrían que presentar documentación comprobatoria de que la adquisición es exclusivamente para efectuar el pago de una operación permitida y prioritaria. La labor del controlador se dificulta extremadamente ya que -- tendría que detectar probables sobrefacturaciones de mercancías, siendo que las importaciones están compuestas de cientos de miles de productos diferentes cuyos precios no tienen

a la mano de ninguna forma". (21) En cuanto a las exportaciones se presentan problemas similares pero la forma de burlar el control es directamente inverso, es decir se realiza a través de la subfacturación (el efecto deseado es entregar el menor número de divisas posibles).

En ambos casos conocer el precio "justo" de la operación es imposible como lo confiesa José Gimeno: "Es necesario agregar que el comerciante que manobra no deja rastros de la - - irregularidad cometida ni en su contabilidad ni en la documentación cambiada con su contraparte. Puede además haber múltiples razones para justificar el precio declarado. La constatación fehaciente de si éste es o no real, deviene entonces - en la mayoría de los casos en imposible". (22) Ello obliga entonces a dejar de lado el concepto real para substituirlo por el de precio normal, obligando a los organismos competentes a hacerse de los medios técnicos necesarios para precisar con la mayor exactitud posible estos precios, debiendo negar la autorización correspondiente cuando los valores declarados difieran ostensiblemente de los normales. Con lo anterior se demuestra que es imposible conocer con exactitud cual es el precio "justo" de determinada transacción. Es de señalarse, - que un examen muy riguroso de la documentación provocaría de-

21. Idem p. 671.

22. Gimeno, José, Breves referencias a algunos problemas fundamentales del controlador de las importaciones y exportaciones, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Uruguay, año IV, núm. 4 1955, pág. 960.

moras e incumplimientos contractuales de carácter internacional esto sólo vendría a complicar la situación económica del país.

Adicionalmente el control de cambios es el pretexto ideal para que los morosos incumplan sus obligaciones. Por otro lado nadie puede ignorar que la competencia internacional exige con frecuencia que los proveedores otorguen crédito a sus - - clientes extranjeros, el control provoca serios trastornos a este respecto. En el caso de la exportación uno de ellos es determinar si el crédito es realmente un requisito de competencia o un medio para posponer la entrega de divisas para el tiempo en que el tipo de cambio sea más favorable. (23) Otra dificultad estriba en determinar si una eventual falta de pago es auténtica o es el resultado de una colusión entre comprador y vendedor para que este último pueda exportar capital. En cuanto a pagos por concepto de importaciones, transferencia de tecnología o cualquier otro concepto, considérese las dificultades que se suscitarían con el objeto de conocer si son legítimas las tasas de interés o en los archivos indispensables que se requerirían para confirmar la verdadera existencia de dichos créditos que en muchas ocasiones pudieran ser apócrifos. (24)

23. Mancera, op. cit. supra nota 10 pág. 671.

24. Ibidem.

Es de apuntarse, independientemente de todo lo anterior- que un control generalizado provoca definitivamente serias dificultades al turismo y a las libertades de tránsito, por supuesto en los países donde existe esa garantía como en México. Los viajeros al exterior pueden llevar consigo oro, joyas y - diversos bienes con el objeto de venderlos y obtener divisas; impedir esas exportaciones sólo es posible a través de minuciosas inspecciones que implicarían severas vejaciones. Es - do resaltarse que los ingresos por turismo son especialmente- difíciles de captar por el controlador cambiario. Es imposi- ble asegurarse de que los extranjeros no vendan divisas en -- forma irregular; piénsese a este respecto en el mercado negro existente en Cuba.

Todo tipo de conductas ilícitas suelen presentarse a par- tir del control de cambios, una de ellas muy frecuente por -- cierto es el contrabando de exportación que en un país con -- costas y fronteras extensas es sumamente sencillo realizar. - Así la experiencia ha demostrado en muchos países que han - - adoptado un régimen controlador de divisas que personas que - no se dedicarían al contrabando o a otro tipo de actividades- por esencia ilícitas no tienen los mismos escrúpulos cuando - de controles de cambio se trata.

Otro gran inconveniente de cualquier tipo de control que se adopte es el peligro de provocar corrupción por parte del- personal encargado de su operación. Toda vez que los emplea-

dos controladores pueden poner todo tipo de objeciones respecto de cualquier operación. Entre más escasas son las divisas, mayores son las posibilidades de que surja el soborno y el cohecho. En suma, donde hay control de cambios se necesita un número muy grande de empleados para su funcionamiento, los cuales necesariamente deben recibir buenas remuneraciones para el debido mantenimiento de la eficacia y la probidad, es por ello que el personal idóneo suele ser limitado. Por tanto no es sorprendente que las decisiones de reducir o eliminar las restricciones cambiarias se deban en muchos casos al disgusto que causa la corrupción y la ineficiencia del controlador cambiario.

Considerando que prácticamente es imposible controlar -- continua y efectivamente los movimientos de capitales en un control rígido pues siempre surge un mercado negro y clandestino, Moll Bruno recomienda "dos mercados de cambios, o sea un mercado oficial en que se efectúen las operaciones fundamentales relativas al comercio y un mercado libre. En el oficial el banco central interviene comprando y vendiendo las divisas a exportadores e importadores a precios estables en -- cuanto se trate de artículos indispensables y en la venta de divisas en el mercado libre reina sin trabas la ley de la oferta y la demanda". (25) Esto es, como anteriormente lo con

25. Moll, Bruno, El Control de Cambios, El Economista, Instituto de Estudios Económicos y Sociales, México, Tomo XIII, año 8, núm. 152, pág. 13.

signamos, el control de cambios mixto o dual. Sin embargo es te control por su misma configuración no evita la fuga de capitales. Se establece con el fin de reducir presiones sobre el tipo de cambio que pudiesen conllevar a una devaluación o en su caso producir un deslizamiento menos severo y continuo. Pero aun este tipo de controles produce anímicamente en los ciudadanos todo tipo de incertidumbres respecto a la fortaleza de la moneda nacional lo cual aumenta la motivación de poseer dólares. En este control, se destaca la redistribución inequitativa del ingreso ya que los exportadores que se las ingenian para eludir el control obtienen una ventaja comparativa respecto de aquellos que venden sus divisas al gobierno, a la vez los importadores que obtienen divisas controladas -- disfrutan de esta misma ventaja respecto de importadores que operan con divisas del mercado libre. "El control de cambios funciona con relativa eficacia en países con limitadas fronteras, sin costas o rodeados de naciones que también practican el control de cambios". (26) En México, las dificultades son manifiestas si se considera que la mayor parte de nuestro comercio se realiza con los Estados Unidos, país cuya moneda es aceptada mundialmente y con el cual compartimos una frontera de casi 3000 kilómetros no debiendo eludir que en nuestra -- ~~frontera de casi 3000 kilómetros no debiendo eludir~~ que en -- nuestra frontera norte el uso del dólar es generalizado. Por

26. Mancera, op. cit., supra, nota 10, pág. 673.

último es conveniente resaltar que el mismo general Lázaro -- Cárdenas del Rio descartó la posibilidad de aplicar un control de cambios como medida propicia para combatir los efectos negativos propios de los desequilibrios de nuestra moneda. En efecto, en 1938 a partir de la nacionalización del petróleo las empresas expropiadas retiraron sus cuantiosos fondos de las instituciones del sistema bancario nacional para transformarlos en divisas extranjeras y situarlas fuera del país. Este movimiento tuvo repercusiones en el público, quien por desconfianza en la seguridad de la moneda contribuyó en forma sensible al retiro de los depósitos. Ante el desequilibrio de la balanza de nuestro país, el gobierno tuvo que optar por alguna medida de entre las cuales descartó definitivamente el control de cambios. Como el Presidente Cárdenas expresase en su informe presidencial del año de 1938; "Este procedimiento-recomendado para evitar la fuga de capitales y regular por actos del poder público los movimientos de entrada y salida de mercancías, hubiera sido de difícil aplicación porque sólo es aconsejable en medios sociales altamente disciplinados, en países en que el régimen aduanal está perfeccionado y cuyas fronteras reducidas son susceptibles de suficiente vigilancia, y no pudiéndose contar con la concurrencia de estos elementos seguro que la medida en vez de haber alcanzado el propósito a que tendía, hubiera dado por resultado mayores dificultades surgiendo el mercado clandestino de cambios".

3.1. LEGISLACION RELATIVA AL REGIMEN DE CONTROL DE CAMBIOS

A efecto de facilitar el estudio constitucional del régimen de control de cambios en nuestro país, es necesario considerar la evolución de las reformas legislativas que se han -- producido con el fin de instrumentar dicho control. Este -- apartado pretende mostrar el fuerte impacto legislativo que -- representó establecer en México este instrumento de política-económica.

El 1° de septiembre de 1982, se estableció el Control Generalizado de Cambios a través de un decreto presidencial que pretendía que todo ingreso de divisas debía ser tramitado y -- negociado con el gobierno a través del Banco de México. Anticipamos que los efectos de este control fueron desastrosos. -- Así lo confesó el director del Banco de México Miguel Mancera Aguayo en conferencia de prensa. "El Banco de México ha cap-- tado muy pocas divisas, prácticamente sólo las provenientes -- de Pemex y de unos cuantos exportadores. Muchos extranjeros-- descartan a México como lugar de vacaciones por la inseguri-- dad que les infundan las disposiciones cambiarias y ser moles-- tados en su paso por las aduanas.

La violación de las mismas es masiva y se ha extendido -- la corrupción. Finalmente no se ha evitado la fuga de capita-- les, ésta sigue siendo de gran magnitud, los dólares no salen como sucedía antes, ahora salen los pesos y los dólares dejan

de entrar". (27)

Y es que el control generalizado provocó que surgiera un mercado de cambios privado en los Estados Unidos donde se vendían dólares a los mexicanos a 110 pesos y se cambiaban esos pesos a los americanos en 85 pesos por dólar, esto implicaba una substancial ganancia para los intermediarios ya que el tipo de cambio oficial era de 70 pesos por dólar.

El gobierno no intentó controlar seriamente este mercado ya que cualquier medida posible hubiese sido muy impopular. (28)

A partir de este decreto se substituye al Congreso de la Unión y la normatividad que se dictó en la materia fue exclusiva creación de la administración.

El 8 de septiembre del mismo año se publicó en el Diario Oficial un acuerdo que establece que la exportación de oro -- quedaba sujeta a permiso previo por parte del Banco de México.

El 15 de noviembre de 1982 quedó reformada la fracción - XVIII del artículo 73 Constitucional, de esta forma se convalidó la hasta ese momento notoria inconstitucionalidad significada por el hecho de que el Presidente de la República se autoinvestiera de la Facultad de fijar el valor de la moneda extranjera, atribución hasta entonces propia del Congreso de la Unión.

27. Novedades, diciembre 11 de 1982 primera sección, pág.8 y 7.

28. Zamora Stephens, Peso-dollar, economies, and the imposition of foreign exchange controls in México, The American Journal of comparative Law, vol XXVII, núm. 1, 1984, California -- E.U.A.

El 29 de noviembre de 1982, se reformó la Ley Orgánica - del Banco de México en sus artículos 8 fracción I, 52 y 53 -- bis, ello con el fin de ajustar a la Banca Central con las me di das establecidas por el Presidente López Portillo.

El 13 de diciembre de 1982, aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se abroga el Control Generalizado de Cambios y se adoptó un sistema dual que hasta la fecha está en vigor. A la luz de este decreto se expidió un sinnúmero de acuerdos y reglas de entre los cuales destacan: El acuerdo que exceptúa del mercado controlado de divisas las exportaciones de las mercancías que se indican, incluyendo las que se realicen desde las zonas libres del país, publicado en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 1982; acuerdo que establece los gastos asociados a la importación y exportación de mercancías para los efectos del Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial el 20 de enero de 1983; Reglas complementarias del Control de Cambios para el sector pesquero, publicadas en el Diario Oficial el 11 de marzo de 1983; acuerdo por el que se crea el Comité Técnico de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial el 24 de marzo de 1983; Reglas complementarias de Control de Cambios para empresas maquiladoras publicadas en el Diario Oficial el 11 de abril de 1983; Reglas complementarias de Control de Cambios aplicables a la exportación, publicadas en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1984; Reglas complementarias de Control de Cambios aplicables a la importa

ción publicadas en el Diario Oficial el 23 de abril de 1984; - Reglas complementarias de Control de Cambios aplicables al registro de créditos en moneda extranjera pagaderos en el exterior a cargo de empresas privadas establecidas en el país y a favor de entidades financieras publicadas en el Diario Oficial el 29 de junio de 1984; y Reglas complementarias de Control de Cambios aplicables a la transferencia de tecnología y al uso y explotación de patentes y marcas, publicadas en el Diario Oficial el 19 de julio de 1984.

El 27 de diciembre de 1982 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria de la fracción - - XVIII del Artículo 73 Constitucional por la cual se dan, bastante tarde por cierto, las reglas conforme a las cuales el Banco de México debería de determinar el valor de la moneda extranjera respecto de la nacional. No nos extraña la abundante reglamentación que con base en el nuevo decreto de control de cambios se expidió toda vez que, ante la total inexperiencia de nuestras autoridades respecto de este tipo de restricciones cambiarias, surgieron innumerables dificultades -- que requirieron frecuentes ajustes.

Es hasta el 7 de noviembre de 1987 en que se expiden por parte de la Secretaría de Hacienda, Banco de México y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial unas nuevas disposiciones complementarias del control de cambios que pretendían regularizar un sinnúmero de hipótesis dispersas en los múlti-

ples acuerdos emitidos durante alrededor de 2 años. La sola mención de tan copiosa legislación confirma que este tipo de restricciones cambiarias son inconvenientes, sobre todo en -- países donde existen burocracias ineficientes.

El 31 de diciembre de 1984 se expide una nueva Ley Orgánica para el Banco de México. Por último el 8 de enero de -- 1986 se adicionó un párrafo al artículo 8 de la Ley Monetaria.

II.- DECRETO QUE ESTABLECIO EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS

1. MOTIVOS DE SU EXPEDICION

Con fecha primero de septiembre de 1982 el Presidente Jo
sé López Portillo decretó un control generalizado de cambios.
Es conveniente tomar en cuenta la motivación que invocó para
establecer esa medida. En los considerandos del decreto, en-
tre otras razones se adujo:

"Que el Congreso de la Unión ha establecido en ley que -
corresponde al Banco de México, además de regular la emisión-
y circulación de la moneda, el regular los cambios sobre el -
exterior por ser el eje central del sistema crediticio mexican
o".

Con esto, el Presidente López Portillo parece indicar --
que correspondía jurídicamente dada la Ley Orgánica del Banco
de México entonces en vigor, establecer el valor de la moneda
nacional respecto de la extranjera al Instituto Central, sin-
embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló cla-
ramente que "a dicha institución le corresponde regular los -
cambios entendiendo esa facultad como una actividad de carác-
ter eminentemente administrativa, esto es, en un plano de ad-

ministración de la actividad monetaria". (1) A esta conclusión se llega necesariamente en virtud de que correspondía al Congreso de la Unión fijar el valor de nuestro signo monetario en relación con la moneda extranjera.

En los mismos considerandos se dijo: "Que el Congreso de la Unión ha establecido en ley monetaria que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República y que las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro y fuera de la República para ser cumplidas en ésta se solventaran entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga, disposición legal que requiere que el Ejecutivo Federal provea en la esfera administrativa a su exacta observancia". Lo que no se dijo, es que las leyes podrían establecer excepciones a la obligación de entregar moneda nacional por extranjera conforme a lo dispuesto por la ley monetaria entonces vigente, que en su artículo 8 a la letra dice:

"La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República Mexicana salvo los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa"...

Como ejemplo de tales excepciones tenemos en nuestras leyes las siguientes:

Artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: "El depósito de una suma determinada de -

¹. Amparo en Revisión 1572/83. Eric Alino Haza y coagraviados. Ponente: Atanasio González Martínez, 2a. Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie".

Otro caso es el señalado por el artículo 2389 del Código Civil del Distrito Federal.

"Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida -- conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago deba hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario".

Por otro lado en el Código de Comercio en vigor se consignan los siguientes artículos:

Artículo 637. "Las monedas extranjeras efectivas o convencionales no tendrán en la República más valor que el de plaza".

Interpretando este precepto desprendemos que para el caso en que se realice alguna operación en moneda extranjera ésta no tendrá más valor que el de la plaza de que se trate. Confirma lo anterior el artículo 638 de la misma ley y que expresamente dice:

"Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera".

Es decir, la ley autoriza a los acreedores en el caso de ser esa su voluntad a recibir moneda extranjera. En otro párrafo de los considerandos se dice; "Que para garantizar el buen funcionamiento del sistema, evitando fluctuaciones excesivas en el tipo de cambio de las divisas, se deben eliminar-

aquellas transacciones especulativas, que tengan por objeto - transferir fondos al exterior para propósitos distintos de la importación de bienes y servicios y de los pagos relacionados con créditos". Es decir, para el Presidente López Portillo - toda operación distinta a las que él señaló, es especulativa - y debe eliminarse lo que constituye un juicio muy subjetivo y peligroso ya que implicaría necesariamente la nulificación de derechos y garantías como las que implica la libertad de tránsito, al impedirse solventar los gastos implícitos a cualquier viaje al exterior. Por otro lado se dijo; "Que al mismo tiempo que es necesario evitar los efectos negativos, se deben -- dar las bases para la racionalización en el uso de las divisas, estableciendo prelación nacional". En otras palabras, las "prioridades" para el uso de las divisas serían jerarquizadas a juicio exclusivo del gobierno Federal, excluyendo la participación de la sociedad en general. Es claro que la labor que pretendía realizar el Presidente era por demás - difícil y delicada.

2. LA REGLAMENTACION COMO PRETENDIDA FUNDAMENTACION

De los considerandos y fundamentos del decreto se desprende que la naturaleza jurídica del mismo, formalmente hablando, es la de un reglamento. Ello, primeramente por cuanto a que se dice:

"José López Portillo "...en ejercicio de la facultad que

al Ejecutivo confiere la fracción I del artículo 89 de la - -
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

Además, como apuntamos anteriormente, en el segundo pá--
rrafo de los considerandos del decreto, se reproduce en forma
incompleta el artículo octavo de la Ley Monetaria entonces vi
gente, diciendo al final del mismo que dicha disposición le--
gal "requiere que el Ejecutivo provea en la esfera administrati
va a su exacta observancia".

Ahora bien, es de explorado derecho que el reglamento es
un conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e imperso
nal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad --
propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia
de las leyes expedidas por el Poder Legislativo. Esta atribuci
ción se justifica por la necesidad de aligerar la tarea del -
Legislativo, relevándolo de la necesidad de desarrollar y compl
etar en detalle las leyes facilitando así su mejor ejecu-
ción. (2) La doctrina conviene sin embargo en un principio --
fundamental a este respecto, No puede ejercitarse la facultad
reglamentaria independientemente de la ley, ya que lo caracter
ístico del reglamento es su subordinación a ésta. Es decir-
el reglamento tiene que respetar la ley, no puede contrariar-
la, aumentarla, modificarla o alterarla, sino únicamente desar
rollar los principios que ella contiene, respetando con ella

2. Fraga Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, -
1986 (25a. ed.) pág. 104.

su letra y su espíritu.⁽³⁾ Este criterio, unánimemente sustentado por la doctrina, es ratificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. El artículo 89, fracción I de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la Ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo, participa de los atributos de la Ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto; este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, sepáranse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vol. 51. Pág. 81.- A.R. 1409/72.- Creaciones Raklin, S.A. 5 votos.

Vol. 52, Pág. 78.- A.R. 1137/72.- Manuel Alvarez -- Fernández 5 votos.

Vol. 53, Pág. 27.- A.R. 1608/72.- Blusas y Confecciones, S. A.- Unanimidad de 4 votos.

³ Carpizo, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, México, Ed. Siglo XXI, 1984 (4a. ed.) pág. 107.

Vol. 54, Pág. 31.- A.R. 1017/72.- Yosam, S. A. 5 votos.
Vol. 55, Pág. 39.- A.R. 1346/72.- Embotelladora Potosf,
S.A. de C.V.- 5 votos.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1919-1975,
tercera parte, segunda sala, tesis 512. p. 846

A pesar de todo lo anterior, el reglamento expedido por el Presidente López Portillo, no cumple con los requisitos -- que constituyen la esencia del reglamento. Así lo señaló la misma Corte, en reiteradas sentencias como la que a continuación reproducimos en lo conducente con el fin de comprobar como el Ejecutivo de la Unión invadió la esfera de competencia del Poder Legislativo.

"Siendo facultad exclusiva del Congreso de la Unión, en cuanto a regular y determinar todo lo concerniente a la moneda extranjera y su manejo dentro del país, resulta evidente - que el Poder Ejecutivo de la Unión al pretender establecer y fundar su actuación en la fracción I del artículo 89 Constitucional, indebidamente, intentando reglamentar el artículo 8 - de la ley monetaria, y decretando el control de cambios, legisla. Trata de ejercer un derecho que, como ya se dijo, es exclusivo de un poder autónomo como lo es y así lo establece nuestra Carta Magna, el Poder Legislativo.

Así resultan inexactas las afirmaciones del C. Subsecretario de Hacienda y Crédito Público en que afirma que el Ejecutivo sólo reglamenta una facultad ya ejercida por él. No reglamenta el Ejecutivo como pretende, en ninguna de las leyes que invoca en el Decreto combatido se advierte tal situa-

ción. Ya que en ninguno de dichos numerales el Congreso determina las normas que establezcan el Control Generalizado de Cambios sino que se establecen las bases para fijar la regulación, emisión y circulación de la moneda nacional y el valor de las monedas extranjeras que ingresen al país..." y si bien es cierto que en el artículo 8 de la ley monetaria se indicó que la moneda extranjera no tendrá curso legal en el país, -- también lo es que determinó el caso de excepción agregando, -- "salvo los casos en que la ley expresamente determine otra cosa". "Es así como el Congreso no pretendió establecer un control de cambios sino que su intención, en un marcado sentido de libertad, congruencia, identidad y protección nacionalista, quiso que la única moneda que circulara y tuviera poder liberatorio de las obligaciones de pago emanadas de actos o hechos jurídicos dentro de la República fuera la moneda mexicana, pero de ninguna manera pretendió establecer un determinado control de cambios o las bases para llevarlo a cabo". (4) Por lo anterior se concluye necesariamente que el Presidente de la República violó nuestra Constitución en especial el artículo 73 fracción XVIII.

4. Op. cit. supra nota 1

3. PRINCIPALES DISPOSICIONES DEL DECRETO, SU INCONSTITUCIONALIDAD.

Si bien es cierto que son los pretendidos fundamentos en las leyes que se invocan los principales medios para vislumbrar la inconstitucionalidad del decreto que nos ocupa ya que esta medida cambiaria no tiene sustento real en la Constitución ni en las leyes que supuestamente reglamenta, hay disposiciones en el mismo decreto que se manifiestan por sí solas flagrantemente contrarios a nuestra Carta Magna. Dentro de éstos destacan los artículos primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, noveno y décimo segundo. Haremos sólo un breve análisis de tales disposiciones toda vez que están hoy abrogadas. El artículo PRIMERO a la letra dice:

"La exportación e importación de divisas sólo podrá llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo".

Es decir, esta única disposición crea por sí sola el régimen de control de cambios sin que conforme al artículo 89 de la Constitución Política de la República se pueda desprender la existencia de esta facultad en la esfera de atribuciones del Presidente de la República, es por ello que se requirió el ardid de "reglamentar" una institución que no existía en el derecho público mexicano.

ARTICULO SEGUNDO.- "Cualquiera exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo establecido en el artículo anterior, será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores".

Es decir, el Presidente de la República no hace un simple envío a la legislación penal podemos decir que creó un tipo autónomo de acuerdo al criterio que ha establecido la Suprema Corte en tratándose de reenvíos a la legislación penal. Así, por ejemplo, cuando el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "el librador de un cheque que carezca de fondos suficientes, de autorización del banco para librar cheques o haya retirado los fondos antes del pago de los títulos sufrirá la pena del fraude", la Corte orientó su criterio en el sentido de considerar al delito aludido como un delito formal con elementos constitutivos propios.⁽⁵⁾ Se esté o no de acuerdo con este criterio lo cierto es que el Presidente de la República quiso penalizar una conducta hasta ese momento lícita, desconociendo que es la sociedad la que valora la necesidad de crear tipos penales al momento de estar interesada en que cierto bien jurídico esté tutelado y esta jerarquización la hace el Congreso de la Unión a través de la creación de tipos penales. Recordemos que "el tipo penal es la descripción concreta hecha por la LEY, de una conducta a la que en ocasiones sumado su resultado, es reputada como delictuosa al conectarse a una sanción penal".⁽⁶⁾

⁵ Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, pág. 616.

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1984 (6a. ed.) pág. 265.

La formación del tipo no surge de manera espontánea sino de un análisis previo en el que el legislador extrae los valores más importantes de la sociedad, los jerarquiza como bienes jurídicos. De este concepto de filosofía penal surge el aforismo "Nullum crimen nulla poena sine lege", que recoge nuestra Carta Magna. Desde siempre, ha sido el Congreso de la Unión quien tiene encomendada la difícil tarea de concretar el juicio valorativo de lo que puede ser punible en la sociedad. Una vez más el titular del Ejecutivo Federal, excediéndose en sus facultades Constitucionales, trató de legislar. Afortunadamente fueron pocas las personas que sufrieron vejaciones a partir de esta disposición, sin embargo la ofensa al estado de derecho queda, como un acto reprobable, máxime por proceder de un estudioso teórico del Estado como lo es José López-Portillo.

El artículo tercero del decreto que estableció el control generalizado de cambios estaba redactado de esta forma:

"La moneda extranjera o divisas no tendrán curso legal en los Estados Unidos Mexicanos. Las obligaciones de pago en moneda extranjera o divisas, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago de conformidad con lo que disponga el Banco de México".

Por su parte el artículo quinto decía lo que a continuación apunto:

"La moneda extranjera o las divisas se canjearán en el Banco de México, o en las instituciones de crédito

to del país, que actuarán por cuenta y orden de -- aquél, por moneda de curso legal, en la equivalen-- cia a que el citado Banco indique. El Banco de Mé-- xico, directamente o a través del sistema nacional-- crediticio o las entidades a que se refiere este De-- creto, comparará o venderá divisas a los tipos de -- cambio que fije en forma diaria, con los elementos-- económicos cuya consideración sea pertinente para -- determinar los referidos tipos de cambio. Todas -- las divisas que se capten en el exterior por las -- personas físicas o morales, de nacionalidad mexica-- na o extranjera, residentes en México sea cual fue-- ra el acto que haya originado su captación o ingre-- so, deberán ser canjeadas en el Banco de México o -- en el sistema nacional bancario y de crédito que ac-- tuará por cuenta y orden de aquél, en los términos-- de este decreto, al tipo de cambio ordinario fijado por el citado Banco".

De ambos artículos se desprende que por mandato del Po-- der Ejecutivo Federal el Banco de México determinaría el va-- lor de la moneda nacional frente a la extranjera, facultad -- que en ese momento estaba reservada sólo al Congreso de la -- Unión conforme a lo que establecía el artículo 73 fracción -- XVIII Constitucional. Por otro lado, si el Congreso se auxi-- lió del citado Banco facultándolo para regular la emisión y -- circulación de moneda, el Jefe del Ejecutivo no puede hacer -- uso de esas facultades. En otras palabras, al establecer el -- Presidente de la República el Control de Cambios invade la es-- fera de competencia del Poder Legislativo al hacer uso de una -- facultad que únicamente le está reservada a este último. Por -- otro lado, es clara y explícita nuestra Constitución al seña-- lar los supuestos de excepción a la función legislativa como-- lo establece el artículo 49 del citado ordenamiento y siendo-- solamente los artículos 29 y 131 las excepciones autorizadas--

es claro que el Ejecutivo legisla, contrariando así el principio de división de poderes.

"ARTICULO SEPTIMO.- El Banco de México a través de normas de carácter general, determinará dentro de las prioridades a que se refiere el artículo siguiente, en que casos se aplicará un tipo de cambio ordinario así como los especiales que en su caso en forma transitoria o permanente, se requieran".

"En todo caso, el Banco de México o las instituciones de crédito que actúen por su cuenta, identificarán y solicitarán cédula de registro federal de contribuyentes del solicitante, en cada operación de venta de divisas que realicen, y deberán llevar el control de operaciones en un registro especial".

Es evidente que la anterior disposición contraría la letra del artículo 8 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos-Mexicanos no obstante que es dicho artículo el que se pretende reglamentar.

Efectivamente, el primer párrafo de dicho artículo y que hasta la fecha permanece intocado por las iniciativas presidenciales dice a la letra:

"La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro y fuera de la República, para ser cumplidas en ésta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

Es claro el artículo. Menciona sólo un tipo de cambio, el que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago. A pesar de ello el Banco de México a través de "normas de carácter general" determinaría un tipo de cambio preferencial y en

otros casos uno ordinario además de varios especiales, con lo cual a nuestro juicio, se desarticula completamente la intención del legislador debido a que ya no será el tipo de cambio del lugar, el que predomine, sino el establecido por el Banco de México, sin embargo, ¿Cuál es el tipo de cambio propio de cada caso? ¿El preferencial o el ordinario?.

La ley no tenía complicaciones técnicas. Hablaba de tipo de cambio y no de tipos de cambio. La ley monetaria era congruente con nuestra Constitución Política. Concretamente con el artículo 28 de la misma. Respetaba la libre concurrencia al aceptar expresamente la existencia de un tipo de cambio. Para la existencia de este tipo de cambio libre se requiere necesariamente la prohibición del monopolio de la importación y exportación de divisas. El Decreto que estableció el control generalizado de cambios violó el artículo 28 Constitucional cuando dejó en manos del Banco de México el monopolio de la importación y exportación. En efecto, el monopolio es el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio que provenga de algún privilegio o de cualquier otra causa. (7)

En este contexto la importación y exportación de divisas no estaba consignada en el texto constitucional como una de las excepciones al principio general de libre concurrencia --

7. Castro, Juventino, Garantías y Amparo, México, Ed. Porrúa, 1986, (5a. ed.) pág. 152.

por lo tanto debemos concluir que al establecerse que la importación y exportación de divisas será facultad exclusiva -- del Banco de México, se viola el artículo 28 de nuestra Ley - Fundamental.

ARTICULO NOVENO. "Las personas físicas o morales - para poder adquirir divisas al tipo de cambio preferencial o especial, en los términos del artículo anterior, deberán cumplir con las reglas que al efecto expidan conjuntamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.

Los pagos se harán por conducto del Banco de México quien pondrá las disposiciones de divisas en el exterior, directamente o la forma que al efecto determine".

En este último artículo, así como en el séptimo ya transcrito se observa que se faculta al Banco de México a expedir "normas de carácter general" mientras que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al mismo Instituto Central se -- les faculta para expedir reglas que deben ser cumplidas por las personas físicas y morales. Adicionalmente en el artículo décimo segundo, cuarto párrafo se autorizó a la Comisión de inversiones extranjeras para expedir reglas complementarias para la aplicación de este mismo artículo. El conflicto constitucional que observamos a partir de estas disposiciones legales emanadas de autoridades diversas al Poder Legislativo y al Ejecutivo, se concluye sobre la base de que en nuestro régimen constitucional corresponde sólo al Presidente de la República expedir reglamentos sin que sea posible delegar dicha facultad materialmente legislativa a órganos inferiores -

de la administración pública, lo que implica que se está infringiendo los principios de legalidad y competencia consagrados en el artículo 16 de nuestra carta magna. En este caso, el Ejecutivo Federal no hace otra cosa que delegar su facultad reglamentaria toda vez que las citadas normas complementarias desenvuelven en detalle el decreto de control de cambios. Este último también es un reglamento y las normas aludidas, - reglamento del reglamento.

Es de resaltarse que a la fecha del decreto que nos ocupa, el Banco de México, jurídicamente era una sociedad anónima, a pesar de ser el banco único de emisión, no podía ser -- considerado bajo ninguna circunstancia como una autoridad. - Es entonces aberrante que una sociedad anónima pueda dictar - normas de cualquier especie que impliquen obligaciones o derechos a cargo o a favor de los gobernados. No obstante lo anterior también se facultó al Banco mencionado a expedir reglas generales conforme a los cuales los particulares contemplados en la hipótesis del artículo décimo primero del decreto, deberían depositar las divisas que captaran en dicha entidad o en las oficinas, sucursales o agencias del sistema nacional crediticio.

En los artículos décimo segundo y décimo tercero se consiguen beneficios extraordinarios a empresas maquiladoras y a residentes de las franjas fronterizas, así como a los de las zonas libres del país, para adquirir una cuota mensual de di-

visas por cuanto a que se dice:

ARTICULO DECIMO SEGUNDO.- Las sucursales, agencias- u oficinas del Banco de México o en su defecto, las instituciones de crédito que operen en las franjas-fronterizas, podrán abrir cuentas especiales en moneda extranjera para las empresas maquiladoras de dichas franjas o zonas que estén registradas en la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, para que todos sus ingresos, en forma trimestral se depositen en dicha cuenta, contra la cual girarán el pago de sus salarios, gastos y costos, haciendo la conversión a moneda nacional al tipo de cambio ordinario que fije el Banco de México pudiendo girar en moneda extranjera, el pago en el exterior de la utilidad del inversionista.

Las divisas que se conviertan en moneda nacional para realizar los pagos señalados, deberán depositarse por las instituciones de crédito al momento de la conversión, en el Banco de México..."

ARTICULO DECIMOTERCERO.- Los residentes de las franjas fronterizas y de las zonas y perímetros libres-del país, que acrediten su necesidad, tendrán derecho a adquirir una cuota mensual de divisas por persona, previa identificación con su cédula del registro federal de contribuyentes, comprobación de residencia del solicitante e inscripción en el registro correspondiente que lleve la institución de crédito respectiva, quien actuará a nombre y por cuenta del Banco de México.

La cuota mensual mínima será por el equivalente de la tercera parte del salario mínimo general mensual de la zona, y se venderá al tipo de cambio que fije el Banco de México".

Efectivamente, resaltamos que la garantía de igualdad ante la ley está conceptualizada como una protección individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros y sean o no ciudadanos, "puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyen el derecho

común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de privilegio, así pues la igualdad está -- bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley". (8) La garantía de igualdad ante la ley implica un trato igualitario por el orden jurídico, "independientemente de la desigualdad que está implícita en la fenomenología de las personas -- porque de otra forma el orden jurídico no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas que no se reconoce a otras en idénticas circunstancias". (9)

En relación a lo anterior nos preguntamos ¿qué privilegio tienen las empresas maquiladoras para que giren en moneda extranjera el pago de sus utilidades al exterior en relación a otras empresas que también generan divisas pero que tienen la obligación de entregarlas "de inmediato" al sistema bancario nacional?

La misma inquietud expresamos en virtud de lo consignado por el artículo décimo tercero, hipótesis legal que privilegiadamente concede el derecho a los residentes de las franjas fronterizas y de los perímetros libres del país a adquirir -- una cuota mensual de divisas, al momento de acreditar su "necesidad" de las mismas. Tal necesidad razonadamente no existe en muy diversa proporción con otras personas del interior del país.

8. Idem, pág. 190.

9. Idem, pág. 191.

En el artículo décimo octavo el Ejecutivo de la Unión re conoce la posibilidad de que las autorizaciones o registros - contenidos en el decreto sean usados en forma indebida por -- tanto ordena que sean revocados a sus beneficiarios en el caso procedente.

Por último nos ocuparemos del tercer transitorio del decreto de López Portillo y que a la letra dice:

"Las instituciones de crédito que hubieren recibido depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, constituidos dentro o fuera de la República, para ser restituidos en ésta, entregando su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que fije el Banco de México, no deberán ser pagados mediante situaciones en moneda extranjera al exterior ni -- transferidos a sus sucursales o agencias en el extranjero u otras entidades financieras del exterior.

Se eliminarán a su vencimiento todos los depósitos bancarios en moneda extranjera, los cuales serán liquidados al tipo de cambio que a esa fecha haya fijado el Banco de México..."

Ante esta disposición, diremos que los Juzgados de Distrito de la República y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ampararon y protegieron a un sinúmero de depositantes, toda vez que los quejosos afectados hicieron ver violaciones constitucionales en su agravio perpetrados por el -- Ejecutivo Federal en su decreto, violaciones que a lo largo -- del presente subtítulo hemos expresado, sólo agregaremos que se llegó a la conclusión de que el artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito autorizando los depósitos -- irregulares de moneda extranjera no se oponía al artículo 8°-

de la Ley Monetaria, antes bien lo complementaba, ya que - - aquél constituía una excepción permitida expresamente por éste. Adicionalmente del texto del artículo octavo multicitado se desprende que no existía ni existe prohibición alguna de - depósitos bancarios en moneda extranjera.

Es mas, aún con las modificaciones a las leyes que se -- han venido haciendo para ajustar éstas a los mandatos del Eje cutivo se sigue autorizando la posibilidad de estos depósitos.

Así las cosas en el artículo 30 inciso I de la Ley Regla mentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se dice expresamente:

"Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: I.- Recibir depósitos bancarios de dinero; a) a la vista, b) de ahorro y, c) a plazo con previo aviso.

A su vez el artículo 39 de la citada ley dice:

"La captación de recursos del público se realizará mediante las operaciones a que se refieren las frac ciones I a IV del artículo 30 de esta ley y de lo -- establecido por la Ley General de Títulos y Opera ciones de Crédito, por el presente capítulo y las - demás disposiciones aplicables".

No estando derogado el artículo 267 de la Ley de Títulos, a la fecha no hay impedimento legal alguno para que se autori ce a las sociedades nacionales de crédito a aceptar depósitos en moneda extranjera.

4. REGLAS GENERALES DEL CONTROL

Es pertinente hacer algunas consideraciones en torno a las denominadas "Reglas Generales del Control de Cambios", -- que fueron emitidas por una comisión intersecretarial creada por mandato expreso del Ejecutivo de la Unión en el Decreto -- del primero de septiembre de 1982, y estaba integrada por los titulares de las Secretarías de Hacienda, Programación y Presupuesto, Patrimonio y Fomento Industrial, Comercio, Agricultura y Recursos Hidráulicos, Comunicaciones y Transportes y -- la Secretaría de Turismo. Ya hemos dicho que las citadas reglas sólo pueden tener el carácter de un reglamento por lo -- cual, constitucionalmente no pudieron ser creadas por Secretarías de Estado.

En las reglas se menciona primeramente que: Primera.- "Los tipos de cambio de divisas aplicables en la República Mexicana serán los siguientes: I.- Ordinario 70.00 pesos mexicanos por dolar de los -- E.U.A. II.- Preferencial: 50.00 pesos mexicanos -- por dolar de los E.U.A.

El Banco de México podrá determinar tipos de cambio especiales conforme a las necesidades del país".

Si en el decreto de control se estableció que sería el -- Banco de México quien determinaría los tipos de cambio ¿Cómo es que la Comisión Intersecretarial crea un tipo Ordinario y uno Preferencial, para luego facultar al Banco para determinar tipos especiales?. Por otra parte es evidente que se -- abrió ilimitadamente la puerta al Banco de México para que in discriminadamente determinara diversos tipos de cambio, facul

tad que pudiese desquiciar la economía de un país al crear un panorama cambiario enormemente complejo. En efecto, no debe olvidarse que el tipo de cambio entre dos monedas no es más - que la relación según la cual se intercambia una por otra, es decir "el precio de una en términos de otra".

Si la demanda de dólares en México es superior a su oferta significa que los pagos entre los dos países por diversas transacciones comerciales no está en equilibrio y que llegará el momento en que deba modificarse el valor del peso devaluándolo a fin de estabilizar la demanda de dólares. En una economía sana se procura establecer el equilibrio entre la oferta y la demanda de divisas.

Tal cálculo no es fácil dado que debe calcularse lo más certeramente la demanda y la oferta de moneda extranjera, si la labor es difícil con un tipo de cambio con 3 o más es un tormento.

Conforme a la regla segunda el tipo de cambio preferencial se aplicaría a los casos prioritarios entre los que destacan compromisos de deuda pública y derivados de importaciones autorizadas por la Secretaría de Comercio de alimentos de consumo popular y bienes de capital necesarios para la planta industrial. El tipo de cambio ordinario se destinó a todo -- aquello que no sea prioritario, y se determina por exclusión a la regla segunda. Sin embargo la regla cuarta está redactada de manera confusa ya que por ejemplo dice:

"se consideran prioritarios conforme al decreto que establece el Control Generalizado de Cambios las -- ventas para: VI.- Gastos de viaje de personas físicas por razones de; d) Recreación o turismo".

Esta actividad no puede considerarse de ninguna forma -- prioritaria.

Destaca por su importancia el contenido de la fracción -- quinta de la disposición cuarta del capítulo primero por referirse a las regalías de las empresas transnacionales. Dice la fracción quinta refiriéndose a la aplicación del tipo de cambio ordinario que se debe aplicar: "Regalías y compromisos -- en el exterior de empresas transnacionales con inversión ex-- tranjera o empresas extranjeras que operen en el país, hasta por los montos que determine la Comisión Nacional de Inversio-- nes Extranjeras, conforme a las reglas que al efecto emita; -- Significa lo anterior que las remesas de dichas empresas debe-- rán limitarse pero ¿qué monto se fijaría?. (10)

El capítulo segundo se refiere a las importaciones y el -- tercero a exportaciones. En cuanto a la importación la Secre-- taría de Comercio expidió en base al capítulo segundo un -- acuerdo de fecha 17 de septiembre de 1982 en el que sujetó a -- permiso previo más de nueve mil fracciones de la tarifa gene-- ral del impuesto de importación incluyendo las compras que de -- dichas mercancías se realizaren en las zonas libres. Se des--

10. Witker, V, Jorge, Régimen Jurídico del Control de Cambios, Boletín del D. de Investigaciones Jurídicas, No. 6 Abril-Junio 1982, Guanajuato, México. pág. 21.

taca que se debían limitar las importaciones en función de -- las disponibilidades reales de divisas (en ese momento bastan-- te exiguas). La autorización la daría el Banco de México.

Respecto a las exportaciones todas las empresas se debe-- rían cambiar sus divisas por pesos mexicanos al Banco de Méxi-- co a razón de 70 pesos por dolar, mientras que en el mercado-- negro la divisa verde se cotizaba al equivalente de 150 pesos mexicanos, a pesar de todo, se suprimieron todos los estímu-- los fiscales que a la fecha existían. Por último diremos que en el capítulo IX se permite a las maquiladoras abrir cuentas especiales en moneda extranjera en las sucursales bancarias - ya nacionalizadas.

4. EL ARTICULO 73, XVIII CONSTITUCIONAL, SU EVOLUCION HISTORICA

Con fecha 17 de noviembre de 1982 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma Constitucional que entre otros artículos modificó el 73 fracción XVIII de la Carta Magna.

El texto nuevo de la fracción dice:

El Congreso tiene facultad: "XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un siste-- ma general de pesas y medidas".

Con anterioridad a esa fecha la letra y espíritu de esa--

fracción había permanecido intocado desde la Constitución de Cadiz.

Así el precepto dejó de decir: "Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas".

El propósito evidente de la reforma fue constitucionalizar a posteriori, una medida dictada con anterioridad, que -- fué declarada por el Poder Judicial de la Federación como -- francamente inconstitucional, al ampararse y protegerse a varios quejosos titulares de depósitos en moneda extranjera en el sistema bancario nacional.

Esta intención no confesada expresamente con el autor de la iniciativa, José López Portillo en ese momento sería revelado con posterioridad en el testimonio "Mis Tiempos".

"Renuncié asimismo a continuar las iniciativas legales -- salvo la de reformas constitucionales para hacer exclusivo -- del Estado el servicio de la banca, que tenía pensadas para -- avanzar en la reglamentación de la banca nacionalizada y el -- control de cambios...". "...Hubiera sido muy pesado para -- el siguiente régimen, que en los dos últimos meses de mi mandato se tomaran decisiones que tendrían que administrarse en el siguiente y que de no convencer o convenir se hubieran modificado comprometiendo la lógica continuidad de una medida -- nacionalista. Por eso, sólo conforme a mi personal criterio,

inicié, impulsé la modificación constitucional". (11)

A ese respecto, Felipe Tena Ramírez comenta que "El primero de septiembre de 1982 el Presidente de la República ocurrió más que a informar, al Congreso ahí reunido, a notificar la existencia de los nuevos decretos expedidos por el propio funcionario". (12) Uno de estos Decretos fue el que estableció el Control Generalizado de Cambios. "Tales reformas no fueron una más entre las numerosas infracciones a la Constitución que a diario se cometen en perjuicio de particulares, -- fue un agravio solemne ocurrido en las circunstancias antes descritas que vulneró irreparablemente la norma que desde su supremacía inaccesible confieren a México dentro de la comunidad internacional la dignidad de un Estado de Derecho". (13)

"Al efecto sólo puede decirse que existe tal Estado cuando las autoridades del país, en el ejercicio de sus funciones no pueden contrariar la Constitución. Esta, debe constituir el valladar infranqueable a la acción de todo gobernante, pero ese Estado de Derecho desaparece por completo cuando las autoridades para tratar de aparentar que no violan la Consti-

11. López Portillo, José, Mis Tiempos, Reportaje Condensado, Revista Contenido, Diciembre 1988, pág. 113.

12. Tena, Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, - México Ed. Porrúa, 1984, 20a. ed.) pág. 636.

13. Idem, pág. 637.

tución reforman ésta para acomodar el texto de ella a los actos y arbitrariedades que han perpetrado de antemano. En este caso no se trata simplemente de una violación franca a la Constitución, sino de una artera transgresión a la misma, haciendo cambiar sus disposiciones para que se apeguen y ajusten a los caprichos del gobernante". (14)

Por eso se afirma categóricamente, "En México, sólo existe una hueca ficción de Estado de Derecho, porque la Constitución de Querétaro puede convertirse en un instrumento a la disposición del poder omnímodo del Ejecutivo Federal, para que éste pueda, en todo momento cambiarla y modificarla sustancialmente a su arbitrio y hacer así que no sea ella la suprema Ley de la República, sino la voluntad soberana y omnipotente del Presidente de la República". (15)

Ramón Sánchez Medal afirma que como producto de la celebridad con que se realizó la reforma Constitucional, puesto que primero dió su aprobación la Cámara de Diputados en un solo día a la iniciativa presidencial y luego, en menos de una semana dió también su aprobación la de senadores, es que la reforma no nació ni fue acordada por el órgano revisor que instituye el artículo 135 Constitucional y por tanto la propia reforma es inconstitucional. (16)

14. Sánchez Medal, Ramón. El Fraude a la Constitución. México, Ed. Porrúa, 1988, (1a. ed.) pág. 176.

15. Idem, pág. 88.

16. Idem, pág. 59.

En este contexto el profesor Sánchez Medal afirma que en materia de formación de leyes secundarias, la norma ordinaria es la que establece el artículo 71 de la misma Constitución - la cual concede la facultad de iniciar leyes o decretos al -- Presidente de la República, a los diputados y senadores del -- Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, sin embargo en cuanto a reformas a la Constitución, el artículo - 135 constitucional reserva la iniciativa al acuerdo que al -- respecto tome el Congreso de la Unión.

Una vez acordada una adición o reforma constitucional -- por el Congreso de la Unión, éste debe someter la enmienda a la aprobación de las legislaturas de los estados pero juzga - el autor que el Congreso de la Unión debe actuar en asamblea- única y solemne y no dividida en dos cámaras como se hizo. (17)

"La pretendida adición no nació ni fue acordada por el -- órgano revisor que instituye el artículo 135 constitucional - sino que fue iniciada por el entonces Presidente de la Repú-- blica, presentando un proyecto de reformas a la Cámara de di- putados para aprobarse sucesivamente por ésta, por la de sena- dores y por las legislaturas de los estados no obstante que - el poder revisor de la Constitución, es un órgano distinto -- que se integra exclusivamente con el Congreso General reunido en asamblea única y las legislaturas de los estados sin inje-

17. Idem pág. 60.

rencia alguna del poder Ejecutivo". (18)

En otras palabras, el Congreso, ejercitando la competencia de Órgano revisor de la Constitución debe funcionar siempre en asamblea unitaria y no dividida en dos cámaras.

Continúa el autor diciendo que en relación a la promulgación y publicación de las leyes la regla general se localiza en el artículo 89 fracción I de nuestra Constitución en cuanto a que corresponde al Ejecutivo Federal promulgar las leyes -- emanadas del Congreso pero se le niega esa facultad cuando se trata de adiciones o reformas a la Carta Magna ya que el artículo 135 de la misma, ordena expresamente que sea el Congreso y no el presidente el que haga una "declaración" en cuanto a que han sido aprobadas las adiciones o las reformas. (19)

Otra violación al proceso formal al que debe ajustarse el Constituyente permanente se desprende del mismo artículo 135. Este previene que el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados la hará el Congreso de la Unión o la comisión permanente en su caso. Este procedimiento no es para convertir al Congreso en un simple buzón, sino que tiene por objeto lograr una adecuada justipreciación de los antecedentes de autenticidad, regularidad y eficacia de los votos emitidos por los integrantes de los congresos locales. En la

18. Ibidem, pág. 60.

19. Ibidem, pág. 62.

especie la Cámara de Senadores y no el Congreso de la Unión - se concretó con hacer una suma aritmética de oficios y telegramas provenientes de las legislaturas de los estados. (20)

Es indiscutible que una reforma constitucional debe de llenar estricta y rigurosamente los requisitos formales que procesalmente ordena el artículo 135 Constitucional. En caso contrario nos encontraríamos frente a un simple hecho jurídico, a una seudoreforma que no puede de ninguna manera formar parte de la Ley Suprema de la Unión. En consecuencia el juicio de amparo debe ser medio eficaz en contra del acto atentatorio que con el disfraz de reforma constitucional pretendiera vulnerar el contenido de la Carta Magna. (21)

En otro aspecto, en relación a la iniciativa de reformas y adiciones propuesta por el Presidente José López Portillo, se arguyó que se pretendía "dar una mayor precisión a la fracción XVIII del artículo 73 constitucional con el objeto de conferir al Congreso de la Unión para sentar las bases que regularán el valor relativo a la moneda extranjera y que la Administración Pública Federal esté en aptitud de aplicar tales bases en términos concretos de acuerdo con las cambiantes circunstancias económicas".

20.

21. Idem pág. 63

Tena, Op. Cit. supra nota 12 pág. 63

Es clara la velada intención de la iniciativa. No se --
trataba de conferir ninguna facultad al Congreso de la Unión,
sino exactamente lo contrario, es decir se pretende en forma-
inane y futil arrebatarle una atribución al Congreso, la de -
determinar el valor de la moneda nacional respecto de la ex--
tranjera, y conferírsela a dependencias del Ejecutivo. Así -
lo señaló certeramente el voto del Partido Demócrata Mexicano
que a continuación transcribimos:

"Es conveniente señalar que en cuanto a la modificación-
del artículo 73 fracción XVIII, el titular del Ejecutivo pre-
tende que el Congreso renuncie a determinadas facultades que-
le han sido propias desde siempre y en todos los antecedentes,
para pasarla ahora al Ejecutivo. Se propone el cambio de la
citada fracción para que en lugar de que sea el Legislativo -
el que fije y determine el valor de la moneda extranjera, so-
lamente pueda dictar reglas para que sea el Ejecutivo el que-
determine dicho valor renunciando así el Legislativo a una de
sus facultades conquistadas desde la Constitución de Cádiz. -
El Ejecutivo propone que el Congreso de la Unión renuncie a -
esta facultad, dando así un paso más en la reducción de las -
facultades de este Congreso y por otra parte a la ampliación-
de facultades al Ejecutivo.

Por otra parte, si hasta ahora en forma reiterada el Eje-
cutivo ha venido fijando el valor de la moneda extranjera sin
protesta alguna del Congreso, esto no justifica que por una -

violación reiterada de la Constitución tenga el Legislativo - que avenirse a tales actos y traspasar al Ejecutivo la facultad que siendo del Congreso la ha estado ejerciendo otro poder sin ningún fundamento legal". (22)

Por último reproduciremos a la letra los artículos en -- que se atribuye claramente la facultad de determinar el valor de la moneda extranjera al Congreso en todas las constituciones que a lo largo de nuestra historia hemos tenido. Lo hacemos con el propósito de comprobar fehacientemente que nunca - en los anales históricos de nuestro país el Congreso de la -- Unión ha tenido intención de establecer cualquier tipo de control de cambios, ni tampoco los constituyentes mexicanos han querido que la facultad de determinar el valor de nuestra moneda en relación a la extranjera fuese propia del Presidente de la República. Han señalado tal atribución como exclusiva del mismo Congreso General.

En esta tesitura el artículo 116 de la Constitución de - 1814, conocida como el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana estableció el inicio de una sólida tradición al indicar que "Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

22. Voto del Partido Demócrata Mexicano, obra en el Dictamen de la Comisión de Gobernación y puntos Constitucionales de la Cámara de Senadores, para la reforma Constitucional del 15 de noviembre de 1982.

Artículo 116.- Batir moneda, determinando su materia, valor, peso, tipo y denominación y adoptar el sistema que estime justo de pesas y medidas".

Por su parte el artículo 49 fracción XV de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1824 textualmente decía:

Artículo 49.- "Las Leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto: XV.- Determinar y uniformar el peso, ley y valor, tipo y denominación de las monedas en todos los estados de la Federación y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

Aún en las Constituciones centralistas se consideró conveniente que la facultad que nos ocupa continuase como atribución del Congreso. Es por ello que en el artículo 63 se señala:

"corresponde al Congreso general; ...fracción XI.- Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas y adoptar un sistema general de pesos y medidas que convengan".

Idéntico permaneció el texto anterior en las Bases Orgánicas del año de 1943.

Restablecido el régimen federal con la Constitución de 1857, la tradición iniciada se respetó. Es por ello que el artículo 72 párrafo tercero decía: "El Congreso tiene facultad para:

XXIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas".

En cuanto a la Constitución emanada de la revolución de 1910, hemos transcrito su texto. Este, fue respetado por todos los gobiernos autodenominados revolucionarios, hasta el momento en que su letra controvirtió los designios del titular del Poder Ejecutivo en funciones.

III.- EL CONTROL DE CAMBIOS COMO FACULTAD LEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO

1. LA REFORMA AL 131 CONSTITUCIONAL

Se ha pretendido desprender la facultad de establecer el régimen de control de cambios en nuestro país, por el poder Ejecutivo Federal, a partir del artículo 131 segundo párrafo de nuestra Constitución. Este criterio surge sin duda como reacción a las conclusiones de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que el Congreso de la Unión no lo estableció al incluir el artículo octavo de la Ley Monetaria, por tanto el Ejecutivo Federal no podía reglamentarlo sobre la base de que éste existía.

El anterior criterio lo ha sostenido el Banco de México en sus informes justificados a los amparos promovidos por los particulares. Así las cosas el mencionado banco sostuvo que; "El dinero está considerado si no como mercancía, por lo menos como efectos. Los efectos comprenden los bienes muebles, caso en que se encuentra el dinero, por lo tanto resulta infundado afirmar que el Ejecutivo Federal no pueda legislar respecto a la importación o exportación de divisas en base al

artículo 131 Constitucional segundo párrafo".⁽¹⁾

Por otra parte el Senador Norberto Mora Plancarte, el 26 de noviembre de 1982 en sesión del Senado, al analizar el expediente por el cual la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley con el fin de reformar la Ley Orgánica del Banco de México concluyó:

"Las reformas contenidas en la minuta del proyecto que se estudia, responden al imperativo de... reforzar y especificar las atribuciones del Ejecutivo y del Banco de México en el área de Control de cambios, todo ello en concordancia con lo preceptuado por el artículo 131 Constitucional último párrafo".

En esta tesitura requerimos estudiar el artículo 131 segundo párrafo con el objeto de esclarecer si existe o no la facultad de establecerse el control cambiario en base a este artículo Constitucional que a la letra dice:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

¹. Informe Justificado del Banco de México al Amparo en Revisión número 2016/83.

Antes de entrar en materia, es conveniente recordar que las facultades otorgadas al Ejecutivo son una excepción a la división de poderes sancionada por nuestra Constitución en el artículo 49.

Esta excepción surge por iniciativa del expresidente Miguel Alemán Valdez. En efecto, el licenciado Alemán el 9 de noviembre de 1950 envió a la Cámara de Diputados un proyecto de adición constitucional. En su exposición la iniciativa a la situación imperante la describe en esta forma;

"Ha sido práctica parlamentaria ya ancestral en el Estado mexicano que el Congreso de la Unión otorgue al Ejecutivo Federal la facultad de elaborar todas las disposiciones complementarias de las leyes fiscales y no simplemente la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, esa costumbre, no privativa de México, es conocida por la doctrina extranjera con el nombre de Leyes Marcos, por que el Órgano legislativo se limita a sentar en ellas mismas los principios generales del ordenamiento sin descender a los detalles, los cuales son encomendados al Poder Ejecutivo tanto por lo que respecta a su precisión, cuanto por lo que atañe a adoptarlos a las exigencias cotidianas, dentro del marco que ha sido trazado por los principios rectores consignados en las propias leyes".

Como se observa, la iniciativa proponía ignorando en forma total al Congreso, que se dotara al Ejecutivo Federal de la facultad de aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso, crear y suprimir las cuotas y así el Ejecutivo recibiría de la Constitución y no por delegación del Congreso la facultad legislativa en materia arancelaria. "De esta forma se pretendía - -

crear una dualidad de órganos legislativos en materia de tarifas al comercio exterior, ya que por una parte el Congreso -- conservaba sus facultades al respecto, pero por la otra se le otorgaban idénticas facultades al Ejecutivo sin nexo alguno - entre las actividades de los dos poderes.

Caso semejante no se había llegado a registrar en nuestro derecho público. Afortunadamente el Congreso reasumió por un momento su descuidada función legislativa y enmendó certeramente la iniciativa presidencial".⁽²⁾ En efecto, después de aceptar los motivos de la reforma las comisiones correspondientes expresaron en su dictamen la siguiente salvedad:

"Pero las comisiones que suscriben consideran indispensable introducir una reforma al texto de la adición que propone la Iniciativa, a fin de que no se realice un cercenamiento permanente y definitivo de la facultad legislativa atribuida por la ley constitucional al Poder Legislativo, sino para hacer posible una delegación de facultades en materia arancelaria al Ejecutivo por una ley del Congreso, cuando -- aquél LA SOLICITE o éste considere conveniente otorgarla, pero sujeta siempre a la revisión y aprobación por su parte de lo que hubiese hecho el Ejecutivo en uso de la facultad otorgada. Y como indispensable corolario, ha de modificarse el párrafo segundo del artículo 49, a fin de que en forma indubitable quede establecido que sólo pueden otorgarse facultades al Ejecutivo para legislar, en los casos de suspensión de garantías de que habla el artículo 29- y en materia arancelaria en los términos del párrafo que se adiciona al artículo 131".

Una cuestión importante por dilucidar es la que se desprende

2. Tena, Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México Ed. Porrúa, 1984, (20a. Ed.) pág. 249.

de la parte final del 131 último párrafo, cuando se dice:

"El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida".

Para Don Felipe Tena Ramírez, las disposiciones emitidas por el Ejecutivo, desde luego entrarán en vigor, sin esperar la aprobación del Congreso. (3) No obstante lo anterior el Presidente deberá someter a la aprobación del mismo, el uso que hubiera hecho de las facultades concedidas a posteriori. Y es aquí donde nos preguntamos ¿Qué puede hacer el Congreso si no aprobara las medidas adoptadas por el Ejecutivo sobre la base de que hablamos de hechos consumados?. Adhiriéndonos a Don Jorge Carpizo diremos que nada. Únicamente puede suspenderse la renovación de la concesión de facultades para el futuro o en su defecto, en la nueva autorización puede especificarse reglas que el Presidente deberá seguir en el ejercicio de las facultades en cuestión, ya que quien puede lo más, - puede lo menos. (4)

Por último, no puede dejar de observar Tena Ramírez, que las disposiciones legislativas del Ejecutivo, en función de este precepto, son de naturaleza singular, ya que están sujetas a una condición resolutoria, la aprobación del Congreso. (5)

3. Idem. pág. 205

4. Carpizo, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, México, Ed. Siglo XXI, 1984 (4a. Ed.) pág. 109

5. Ibidem.

Con lo anterior, se rompe con todo precedente en nuestro derecho público. Efectivamente, en todos los casos anteriores de delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, la aprobación del Congreso era anterior a la fecha en que entraba en vigor la ley expedida por aquél, de tal suerte que cuando dicha ley comenzaba a ser obligatoria, ya se había producido la aprobación del Poder Legislativo. En otras palabras, la Ley estaba sujeta a una condición suspensiva: La de ser aprobada antes de entrar en vigor.

2. EL CONTROL DE CAMBIOS COMO RESTRICCIÓN AL COMERCIO Y A LA ECONOMÍA DEL PAÍS

Hemos dicho con anterioridad, que se ha pretendido desprender el control de cambios vigente en nuestro país, del artículo 131, segundo párrafo de la Constitución. Tan es así que casi todos los ordenamientos señalados como fundamento del Decreto cambiario actualmente en vigor nos remiten a las facultades legislativas del Ejecutivo previstas en el artículo Constitucional que nos ocupa.

A pesar de lo anterior, el multicitado precepto no puede considerarse de ninguna manera como el sustento jurídico del control de cambios ya que las hipótesis que contiene se refieren a supuestos diversos a los contemplados por el referido decreto.

Es entonces tendenciosa la interpretación dada al precep

to Constitucional. En efecto, las facultades ahí otorgadas - están restrictivamente señaladas, cualquier acto del Ejecutivo en exceso de estas atribuciones implicaría la violación de nuestra Constitución, toda vez que nuestro régimen jurídico es de facultades expresas. Sobre esta base podemos afirmar - que las atribuciones específicas del Ejecutivo son las tres - siguientes:

1.- Crear, aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación ex pedidas por el Propio Congreso y crear otras.

Sumamente precisada por la Constitución queda el área es trictamente impositiva en que puede el Presidente de la Repú- blica legislar, pero siempre con la autorización del Congreso.

2.- Restringir y prohibir importaciones y exporta- ciones de productos, artículos y efectos.

Podría pensarse que el titular Ejecutivo en uso de esta- facultad pudiese prohibir o restringir la entrada y salida de divisas del país. (Al respecto haremos algunas consideracio- nes posteriormente). Sin embargo es definitivo que no puede- imponer la obligación a los particulares exportadores de en- entregar y vender divisas a la autoridad cambiaria al precio -- que ésta fije.

Recordemos que en el Decreto de Control de Cambios ante- rior, la exportación de moneda extranjera no podía exceder de ciertos límites, pero lo que excedía debía ser vendido al Ban- co de México, lo que implica a un desvío de poder al extrali-

mitarse en la facultad atribuida. (6)

Independientemente de lo anterior es de señalarse que en el actual régimen de control de cambios las operaciones de exportación de mercancías pueden concretarse ilimitadamente salvo disposiciones en contrario en otros ordenamientos, pero in sistimos, no hay restricción alguna en cuanto al número o magnitud de su concertación.

3.- Restringir y prohibir el tránsito de productos artículos y efectos.

Al amparo de esta facultad es probable que el Presidente de la República pudiese impedir el tránsito de divisas entre los Estados de la Federación, cosa que no tendría ningún sentido. Obviamente la facultad aquí concedida tiene fines enteramente diversos.

Como ejemplo de ellos podríamos mencionar razones de seguridad nacional, de salud pública, de sanidad fitopecuaria o de conservación o aprovechamiento de especies. Es por ello - baldío ocuparnos de esta atribución Federal sin significado - para nuestro estudio.

Al margen de todo lo anteriormente dicho, es fundamental recalcar los fines específicos que deben procurarse, y por la consecución de los cuales se ha dotado al Ejecutivo de la - - Unión, de las facultades contenidas en el artículo 131 consti

6. Sánchez Ugarte, Jesús, El Control de Cambios en México, Antecedentes y régimen actual, Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho, 1983. Pág. 70.

tucional. En efecto, el precepto señalado condiciona el ejercicio de dichas facultades a la obtención de tres objetivos: Regular el comercio exterior, la economía nacional y la estabilidad de la producción, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Es por ello que sin duda alguna el ex-presidente de la República Miguel de la Madrid confunde los fines que deben perseguirse con las atribuciones otorgables, esto en cuanto afirma: "Basta señalar para no citar el texto completo del 131, que es potestad del Estado y por ende del Ejecutivo, regular el comercio exterior, la economía nacional y la estabilidad de la producción". (7)

He aquí claros los peligros de la interpretación Constitucional por parte del titular del poder Ejecutivo y de sus dependencias. A través de invocar el bien público se transgreden normas jurídicas de la más alta jerarquía. Son este tipo de conclusiones y manipulaciones a las leyes las que dan pauta a excesos y desvíos de poder en perjuicio de los gobernados. Es por ello oportuno citar algunas líneas del pensamiento de Don Ignacio Burgoa Orihuela:

"Se puede originar el rompimiento del principio de división de poderes en el ámbito económico, pues atendiendo a ellos el Congreso podría investir al Presidente de la Repúbli

⁷ De la Madrid Hurtado, Miguel, Estudios de Derecho Constitucional, México Ed. Porrúa, 1977, pág. 29.

ca para expedir las leyes que éste considere pertinentes a -
 efecto de realizar cualquier propósito en beneficio del país,
 finalidad que dada su enorme amplitud abre dilatadas perspec-
 tivas al intervencionismo estatal". (8)

Podemos agregar que las disposiciones dictadas por el -
 Ejecutivo en base a este artículo tienen el carácter de leyes,
 las cuales en todo caso, tienen la misma jerarquía que las --
 dictadas por el Congreso de la Unión. Estamos en presencia -
 de una norma con eficacia legislativa plena ya que está expe-
 dida por el órgano autorizado para ello por la Constitución.-
 A este tipo de leyes se les ha denominado Decreto-delegado. (9)

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresa-
 do el mismo criterio en la tesis que a continuación se trans-
 cribe:

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, DECRETOS FORMALMENTE LE-
 GISLATIVOS EXPEDIDOS POR EL, No puede discutirse --
 que el Decreto en materia arancelaria de 21 de octu-
 bre de 1957, no obstante haber sido expedido por el
 Presidente de la República, constituye un acto lé-
 gislativo y no administrativo, si se toma en cuenta
 que el propio Decreto se apoyó expresamente en los
 artículos 6° y 8° de la Ley de Ingresos de la Federa-
 ción para el propio año de 1957, que autorizaron-
 al Ejecutivo Federal para legislar en materia aran-
 celaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artícu-
 lo 131 constitucional en su segundo párrafo. En --
 consecuencia, el Decreto reclamado constituye un or-
 denamiento general y abstracto, que no obstante pro-

8. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Méxi-
 co 1975, pág. 219.

9. Margain Manatou, Emilio, Introducción al Estudio del Dere-
 cho Tributario Mexicano. Ed. U.A. de S.L.P. (8a. Ed.). --
 1985, pág. 64.

venir del Ejecutivo, se expidió en uso de facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, en los términos de los artículos 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución Federal, y en tal virtud, el propio Decreto queda comprendido en la acepción que otorga a la palabra "ley" la Carta Fundamental en relación con el amparo contra leyes. puesto que tratándose de facultades delegadas el Ejecutivo actúa como órgano legislativo en sustitución y con autorización del Congreso Federal, y no como administrador por disposición expresa de la Constitución, y por tanto los Decretos expedidos en uso de tales facultades tienen la misma naturaleza y jerarquía de las leyes ordinarias del propio Congreso. Por otra parte, aunque en la especie las facultades otorgadas al Ejecutivo fueron aprobadas posteriormente por el Congreso de la Unión en los términos de la parte final del invocado artículo 131 constitucional, la circunstancia de que se hubiese cumplido con todos los requisitos formales en relación con el acto legislativo por lo que concierne al Ejecutivo en cuanto a las facultades delegadas, como al Congreso, respecto de su aprobación posterior, no priva al Poder Judicial de la Federación para juzgar de su constitucionalidad.

Vol. LX, primera parte, p. 157, Amparo en revisión 1636/58 - "Adama, S.A." y coagraviados, 6 de marzo de 1962 unanimidad - de 16 votos.

Independientemente de todo lo hasta aquí planteado, en el momento en el que los dos decretos de control de cambios hasta la fecha implantados en México no invocaron el artículo 131 segundo párrafo de la Constitución General de la República, se renunció a la posibilidad de fundamentarlos en base a este precepto, lo cual convertiría al decreto en una Ley, materialmente hablando. Esta decisión obedece a que, en el primer decreto, se pretendió reglamentar un control supuestamente existente. Y en lo que respecta al segundo decreto se decidió continuar con el mismo criterio con la probable inten--

ción de no evidenciar implícitamente al decreto anterior en cuanto a su inconstitucionalidad, por lo cual ambos comparten en distinta medida los argumentos que los hacen contrarios a nuestra Carta Magna, toda vez que ambas medidas tienen la misma estructura y similar fundamentación.

2.1. Naturaleza Jurídica de las Divisas

El objeto de este apartado obedece a la inquietud de estudiar la posibilidad de que las divisas puedan ser consideradas como mercancías, bienes o efectos y en su caso, en un futuro control de cambios pueda fundamentarse en el artículo -- 131 Constitucional directamente.

Abordemos primeramente la cuestión no fácil de resolver, como podría suponerse, de determinar si el dinero extranjero es mercancía o simplemente es dinero. La doctrina considera que este problema no admite una solución rígida, sino que debemos analizar las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, el dinero extranjero se negocia y se cotiza en el mercado de divisas y allí es una mercancía. Por otra parte, desempeña muy a menudo las mismas funciones que el dinero nacional, sirve como medio de cambio, entonces debe de considerarse como dinero. (10)

¹⁰. Mann F. A. El Aspecto Legal del Dinero, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1986, (1a. Ed. en español) pág. 225.

"Esta concepción de que no existe ninguna regla fija y - que el dinero extranjero es una mercancía, cuando es objeto - de intercambio comercial o se menciona como tal y que es dine - ro cuando desempeña funciones monetarias vuelve necesario el - examen de cada caso individual y la abstención de toda exage - ración de la importancia de aseveraciones o conclusiones en - un sentido o el otro". (11)

Ante esta disyuntiva los precedentes judiciales son fun - damentales para llegar a conclusiones, por lo menos en lo que a nuestro derecho respecta. Y es ahí donde la Suprema Corte - de Justicia de la Nación ha señalado terminantemente que la - moneda extranjera es dinero.

Tesis contenida en el Semanario Judicial de la Federa - ción, sexta época, Tercera Sala, vol. LIX, 4a. parte, pág. 80.

Pero si bien las monedas extranjeras no son mercancía pa - ra nuestro derecho, debemos admitir que son "efectos".

Por ellos, debemos entender; "bienes, mercaderías o VALO - RES en el lenguaje mercantil". (12) Ahora bien, habiendo admi - tido que las monedas extranjeras puedan ser consideradas como efectos o como simplemente bienes, no por ello debe aceptarse que exista constitucionalmente la obligación de cualquier ex - portador, productor o persona alguna de entregar sus divisas-

11. Idem, pág. 226.

12. Roberto Atwood Diccionario Jurídico, México, Ed. Librería Bazán, 1981. pág. 98.

al Estado y mucho menos cuando por ellas se recibe moneda nacional a una cotización más baja que la que impera en el mercado libre. Y no es óbice para ello el hecho de que, con el producto de tales cargas se subsidie a las importaciones de bienes por más prioritarias y necesarias que fueren para la economía nacional.

En efecto, por más invocado sea el interés público, definitivamente nos encontramos frente a un problema de origen -- constitucional, porque no hay fundamento alguno para gravar -- al exportador nacional en beneficio de las importaciones del sector público y privado entre otras cosas.

3. LEY REGLAMENTARIA DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL

Habiendo analizado el contenido del artículo 131 es preciso insistir en el carácter anual que debe tener la autorización a que hace referencia el mencionado artículo, por parte del Congreso. Si la Constitución ordena que el Ejecutivo ha de dar cuenta del uso que hubiere hecho de la facultad concedida al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, no puede existir duda de que dicha autorización ha de ser por y para cada año fiscal. (13)

13. Nava Negrete, Alfonso, Cuestiones Constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica. Pág. 195.

"Muy a pesar de lo expuesto en el párrafo anterior el legislador sepultó el texto constitucional y movido por razones políticas decidió aprobar la iniciativa de ley reglamentaria del párrafo segundo del citado artículo 131, casi sin cambio". (14)

Al entrar en vigor esta ley se consumó la más burda de las traiciones al sentido verdadero y único del precepto en comentario. Desde entonces la autorización del Congreso ha dejado de ser anual para convertirse en permanente e indefinida.

Efectivamente, el 5 de enero de 1961 se publicó en el -- Diario Oficial de la Federación la Ley que nos ocupa. En el artículo primero fracción I de dicha ley expresamente se señala que:

ARTICULO 1o.- A fin de obtener el mejor aprovechamiento de los recursos financieros nacionales y de regular la economía del país mediante el mantenimiento de niveles razonables de importación de artículos extranjeros se faculta al Ejecutivo Federal, en los términos de la presente ley para:

I.- Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de -- las Tarifas Generales de Importación y Exportación y crear otras.

Es clara la intención de abrir totalmente la puerta a la actuación desmedida del Ejecutivo.

Ya no hay restricciones ni limitaciones. Se suprimió de

14. Ibidem.

un plumazo la autorización taxativa a que hace referencia la Constitución en su artículo 131 segundo párrafo.

Por su parte el artículo segundo de la misma ley estaba redactado de la siguiente forma:

ARTICULO 2o.- La facultad otorgada conforme al artículo 1o., fracción I de esta Ley, la ejercerá el Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Industria y Comercio, de acuerdo con las disposiciones en vigor.

Con este artículo de transparente anticonstitucionalidad por demás notoria, se enterró de nueva cuenta el texto de nuestra Ley fundamental dado que se faculta a los secretarios de estado señalados, a legislar, hipótesis que jamás se pensó al adicionarse un párrafo, el segundo al artículo 131, con la consiguiente reforma al 49 (reforma constitucional publicada en el Diario Oficial el 28 de marzo de 1951). Y decimos notoria y abierta anticonstitucional toda vez que el Congreso de la Unión no puede ni tiene poderes para delegar una facultad de por sí espuria, en diversos secretarios de estado.

Se retoman con esto las huecas ficciones de división de poderes, donde las Cámaras se dedican a aprobar exclusivamente delegaciones de facultades, posibilitando así dictaduras en el ámbito fiscal por parte del omnímodo y supremo Poder Ejecutivo Federal.

Es una pena que a pesar de las críticas que se hicieron en su momento a la triste ley aquí analizada, con fecha 13 de

enero de 1986 se publicó en el Diario Oficial la actualmente en vigor Ley reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que salvo ciertas atemperaciones a las francas violaciones anteriormente aludidas, sigue mancillando la letra y el espíritu del texto constitucional. Con objeto de no dejar duda alguna de lo has ta aquí expresado, se transcriben a continuación los artícu-- los 1o. y 2o. de la citada ley.

ARTICULO 1o.- Las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés general. Tienen por objeto regular y promover el comercio exterior, la -- economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito similar en beneficio mismo, a cuyo fin se faculta al Ejecutivo Federal, en términos del Artículo 131 -- constitucional para:

- I.- Aumentar, disminuir o suprimir cuotas arancelarias de las tarifas de exportación y para -- crear otras. No podrán establecerse cuotas diferentes a las generales establecidas, salvo -- cuando existan compromisos internacionales que así lo justifiquen.
- II.- Establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías consistentes en:
 - a. Requisito de permiso previo para exportar o importar mercancías de manera temporal o definitiva, inclusive a las zonas libres -- del país.
 - b. Cupos máximos de mercancías de exportación o de importación en razón de los excedentes de producción, de los requerimientos -- del mercado o de los acuerdos y convenios internacionales.
 - c. Cuotas compensatorias, provisionales y definitivas a la importación de mercancías -- en condiciones de prácticas desleales de -- comercio internacional, las que serán apli

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

cables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate.

- d. Prohibición de importación o exportación de mercancías.

III. Restricción de la circulación o el tránsito -- por el territorio nacional de las mercancías -- procedentes del y destinadas al extranjero, -- por razones de seguridad nacional, de salud pública, de sanidad fitopecuaria o conservación o aprovechamiento de especies.

El propio Ejecutivo Federal, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiera hecho de las facultades concedidas.

ARTICULO 2o.- Las facultades a que se refiere el artículo precedente se ejercerán en los siguientes términos:

- I. La correspondiente a la fracción I, por decretos del Ejecutivo Federal que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.
- II. Las restricciones a que se refiere la fracción II, y la determinación de las cuotas compensatorias señaladas en su inciso c), por acuerdos o resoluciones que expida la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, los que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Del artículo 1o. se desprende nuevamente el espaldarazo a la Constitución de la República, toda vez que la autorización del Congreso se perpetúa indefinidamente rompiéndose así la real posibilidad por parte del Congreso, de vigilar de cerca el uso de las facultades concedidas al Ejecutivo y a las cuales debe concretar su actuación. A la luz del artículo -- primero de esta ley, se observa el piélago infinito de atribuciones que el Ejecutivo puede ejercer, alejando todo control-

y vigilancia por parte del Poder Legislativo Federal.

La pravedad se amplifica porque de nueva cuenta se delegan facultades a secretarías de estado, en este caso a la de Comercio y Fomento Industrial, como se observa en el artículo segundo fracción II de la Ley. En cuanto al último párrafo del artículo 1o. sólo se conserva la anualidad de la aprobación del Congreso, que en la práctica es rutinaria sin haberse presentado un solo caso de desaprobación en ninguna de las dos leyes.

No obstante lo anterior la nueva legislación, es moderna y toma muy en cuenta la realidad de los mercados mundiales en constante pugna y la internacionalización de las relaciones comerciales.

Es conveniente incluir los principales casos en que se pueden establecer las restricciones a la exportación e importación señalados en el artículo primero de esta ley y cuyos fines muy específicos incluye el artículo 4o. y el 5o.

ARTICULO 4o.- Las medidas de regulación o restricciones a la exportación de mercancías a que se refiere la fracción II incisos a), b) y d) del artículo 1o. de esta ley se establecerán en los siguientes casos:

- I. Para asegurar el abasto de productos destinados al consumo básico de la población, el abastecimiento de materias primas a las industrias o regular o controlar recursos naturales no renovables, de conformidad con las necesidades del mercado interno y las condiciones del mercado internacional.

- II. Para dar cumplimiento a tratados o convenios internacionales suscritos por México.
- III. Cuando sea necesario asegurar que las operaciones de comercialización internacional se realicen conforme a los procedimientos de exportación instituidos por Ley o por el Ejecutivo Federal.
- IV. Cuando se trata de perseverar la fauna y la flora en riesgo o peligro de extinción o de asegurar la conservación o aprovechamiento de especies.
- V. Cuando se requiera conservar los bienes de valor histórico, artístico, arqueológico o valioso por cualquier circunstancia.
- VI. Cuando sean necesarias conforme a disposiciones sobre seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o cualquier otra disposición o requerimiento de orden público.

ARTICULO 5o.- Las medidas de regulación o restricciones a la importación de mercancías a que hace referencia la fracción II incisos a), b) y d) del artículo 1o. de esta ley, se establecerán en los siguientes casos:

- I. Cuando se requieran de modo temporal para corregir desequilibrios en la balanza comercial o de pagos.
- II. Cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional o disposiciones de orden público o de interés social.
- III. Para dar cumplimiento a tratados o convenios internacionales suscritos por México.
- IV. Como contramedida a las restricciones a exportaciones mexicanas aplicadas unilateralmente por terceros países, salvo lo previsto en tratados o convenios suscritos por México.
- V. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

- VI. Cuando el volumen de importaciones de una mercancía crezca o amenacen causar un serio daño a los productores nacionales de mercancías si milares.
- VII. Cuando sean necesarias para dar cumplimiento a disposiciones sobre seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o cualquier otro requerimiento de orden público.

Dentro de todas las restricciones legales aquí comprendidas se confirme la ausencia de aquellas que impliquen obligaciones cambiarias de entrega, a las cuales nos referiremos posteriormente.

IV.- EL DECRETO DE CONTROL DE CAMBIOS VIGENTE

1. NATURALEZA JURIDICA

El Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario-Oficial de la Federación el día 13 de diciembre de 1982, es un reglamento por cuanto a que el Ejecutivo, en ejercicio de la fracción I del artículo 89 de la Constitución lo expide. Esencialmente se invoca como fundamento del decreto los artículos 1o. fracción II y 4o. de la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo Constitucional.

Es evidente que las hipótesis de esta ley contemplan supuestamente enteramente diversos a los que requeriría un régimen de control de cambios, esto significa entonces que en base a ellos no pudo establecerse legalmente el mencionado régimen. Efectivamente, la facultad concedida a la Secretaría de Hacienda, de fijar el monto máximo de recursos aplicables a determinadas importaciones, tiene por objeto que la Secretaría de Comercio, en base a dicho monto, señalara por grupos de mercancías, restricciones a las importaciones, evitando simultáneamente que no se sobrepasaran los límites totales aprobados.

Por otro lado, en el artículo 4o. de la ley, se habla de la retención y apropiación de bienes y mercancías para el ca-

so de realizarse importaciones prohibidas o limitadas por las cuotas restrictivas a que se refieren los artículos 1o. y 2o. de la ley que nos ocupa, en beneficio del Gobierno Federal y por conducto de la Secretaría de Hacienda. Se hace especial énfasis al destino de artículos suntuarios, los cuales estarán fuera del comercio.

Nos encontramos frente a una ley de tendencias proteccionistas, promulgada dentro de la política del régimen que promovía programas de substitución y limitación a importaciones, con esto, es claro que nunca se pretendió establecer un control de cambios sino la defensa de la producción nacional y el fomento a la industrialización del país.

Este decreto se fundamenta también en el artículo 9o. de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica. A efecto de comprender cabalmente los propósitos de esta ley, transcribimos a la letra los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. de la misma.

De ella se concluye cual fue su razón de ser, su propósito. Este, fue atemperar las fuerzas del mercado, reconociendo los fenómenos especulativos y los trastornos sociales que afectan principalmente a las clases más débiles, al permitirse el libre e irrestricto juego de la oferta y la demanda, -- dentro de una economía de mercado libre.

ARTICULO 1o.- Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a quienes efectúen actividades in-

dustriales o comerciales relacionadas con la producción o distribución de mercancías o con los servicios que a continuación se expresan:

- I. Artículos alimenticios de consumo generalizado.
- II. Efectos de uso general para el vestido de la población del país.
- III. Materias primas esenciales para la actividad de la Industria Nacional.
- IV. Productos de las industrias fundamentales.
- V. Artículos producidos para ramas importantes de la industria nacional.
- VI. En general los productos que representen renglones considerables de la actividad económica mexicana.
- VII. Los servicios que afecten a la producción, distribución, y comercialización de mercancías -- anotadas en las fracciones precedentes, todos aquellos servicios que se refieran a materias de interés público o beneficio general. Por lo que hace a imponer precios máximos quedan exceptuados los servicios sujetos a tarifas expeditas por autoridad competente y fundado en la ley.

2o. El Ejecutivo Federal tendrá facultades para imponer precios máximos al mayoreo o menudeo y fijar las tarifas de los servicios en su caso, siempre sobre la base de reconocimiento de una utilidad razonable tratándose de las mercancías y servicios comprendidos en el artículo anterior.

3o. El Ejecutivo Federal podrá disponer tratándose de las mercancías y servicios mencionados en el artículo 1o. que no se eleven los precios en el mercado y tarifas vigentes en fecha determinada sin la previa autorización oficial.

4o. El Ejecutivo Federal estará facultado para imponer la obligación a las personas que tengan existencias de las mercancías a que se refiere el artículo 1o. de ponerlos a la venta a los precios que no excedan de los máximos autorizados.

No quedarán comprendidos en lo dispuesto por el párrafo anterior las existencias de materiales, materias primas o mercancías en general que tengan los industriales cuando no sean en cantidad mayor que la necesaria para el abastecimiento de sus actividades durante un año.

Con lo anteriormente dicho, están claramente delimitados los alcances de esta ley. En consecuencia, cuando el artículo 90. faculta al Ejecutivo para:

"Imponer restricciones a las importaciones o exportaciones cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional y el mejor abastecimiento de las necesidades del país".

Se refiere indiscutiblemente a los artículos, efectos, materias primas, productos y servicios susceptibles de estar comprendidos en el artículo 10. de la ley sin que exista la menor posibilidad de deducir la existencia de un control cambiario como el decretado en diciembre de 1982.

El decreto aludido se fundamenta también en el artículo 115 fracción VI de la Ley Aduanera, donde se faculta al Ejecutivo de la Unión para establecer o suprimir zonas libres y desarrollos portuarios en la República Mexicana.

Por último, se fundamenta también en los artículos 80. y 23 bis de la Ley Orgánica del Banco de México. Estas disposiciones serán motivo de análisis posterior.

Desde luego, como lo dijimos con anterioridad para estar frente a un reglamento constitucional, no se deberá exceder a la ley sino respetarla. No es posible contrariarla, aumentar

la o modificarla.

El reglamento determina los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos, tiene su medida y justificación en el texto de la ley.

En la especie no se respeta el espíritu de las leyes que formalmente se reglamentan, sino que se altera su contenido con la intención de crear una institución desconocida en nuestro país, violándose así la garantía de legalidad contenida en nuestra Carta Magna.

2. EXIGIBILIDAD ACTUAL Y VALIDEZ DEL DECRETO

Punto medular de este trabajo es determinar si el actual decreto de control de cambios es válido en virtud de que diversos ordenamientos en los cuales se apoya se encuentran hoy abrogados o derogados. Por ejemplo, el artículo segundo transitorio de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, abrogó la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 de la misma Constitución. Así también derogó el artículo 90. de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica. Por otro lado la nueva -- Ley Orgánica del Banco de México abrogó por medio de su artículo quinto transitorio, la Ley Orgánica del 26 de abril de 1941, principal sustento del decreto aquí atendido. Lógico --

scrá entonces afirmar que el decreto de control de cambios ac-
tualmente en vigor ha perdido toda exigibilidad al desapare-
cer las normas que le dieron vida y fundamento. Esta posi-
ción la ha adoptado el Poder Judicial Federal en el siguiente
criterio:

REGLEMENTOS, VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS.- La facultad reglamentaria del Presidente de la República se ha desprendido tradicionalmente de la fracción I -- del artículo 89 de la Constitución Federal, que lo faculta para proveer en la esfera administrativa a la observancia de las leyes. Ahora bien, de esto se desprende, a su vez, que esa facultad no le es otorgada por el legislador ordinario, pero también que no puede expedirse un reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario a la aplicación de dicha ley a los casos concretos que surjan. O sea, que sin ley no puede haber reglamentos, en principio, excepto en aquellos casos en que la propia Constitución Federal autoriza al Presidente a usar en forma autónoma su facultad reglamentaria, como lo es por ejemplo, el caso de los reglamentos gubernativos y de policía a que se refiere el artículo 21 constitucional. Pero fuera de esos casos de excepción, el estimar que el -- Presidente está facultado para dictar disposiciones reglamentarias generales, con características materiales de leyes, aun cuando esos reglamentos no estén precisamente apoyados o dirigidos a reglamentar precisamente una ley que lo sea también en sentido formal, es decir, emanada del Congreso, equivaldría dar facultades legislativas al Presidente de la República en contravención a lo dispuesto en los artículos 49 y 73 y relativos de la mencionada Constitución. Así pues, un reglamento sólo puede tener validez legal cuando está dirigido a proveer a la aplicación de una ley concreta, a cuyos mandamientos deberá ceñirse, por lo demás, sin poderlos suprimir, modificar ni ampliar, en su substancia. Y, en consecuencia al ser abrogada la ley en que se -- apoya la validez de un reglamento, éste queda también automáticamente sin materia y, por ende sin vigencia, pues no podría subsistir un reglamento al -- abrogarse la ley reglamentada, ya que ese reglamen-

to vendría a implicar una facultad legislativa autónoma del Presidente de la República, que la Constitución no le da. Por lo demás, si una ley es abrogada, quedan sin vigencia sus reglamentos. Y si se dicta una nueva ley que es la que abrogó a la anterior el Presidente de la República deberá expedir un nuevo reglamento adecuado a la nueva ley o, si estima que subsiste parcialmente la materia legislativa, por contener la nueva ley disposiciones que en parte resulten iguales a las de la ley anterior-abrogada, deberá decretarse en un nuevo acto reglamentario la vigencia del reglamento anterior en lo que no contradiga la nueva ley. Por otra parte, esto podrá hacerlo el mismo Poder Legislativo, ya que si puede poner en vigencia las leyes bien puede ordenar que se mantengan vivos los reglamentos anteriores en cuanto no contradigan a la nueva ley (y de hecho, así lo hizo en el artículo 3o. transitorio de la Ley del Seguro Social de 23 de febrero de 1973, que substituyó a la anterior). Y la conclusión anterior es obligada cuando se trata de imponer cargas a los gobernados, con bases en un reglamento referente a una ley derogada, y no sólo de regular actos de trámite o de procedimiento, ya que éstos de cualquier manera habría de realizarlos a menos que la ley deje su propia vigencia sujeta a la expedición de nuevos reglamentos. De lo contrario, si se aceptara que se impusieran cargas a los gobernados con bases en reglamentos expedidos para leyes que ya fueron abrogadas, aun cuando en la nueva ley se contengan disposiciones en partes iguales o semejantes, se estaría violando la seguridad jurídica de los gobernados, y no podría decirse que los actos de aplicación del viejo reglamento al imponer les cargas y causarles molestias en su persona, posesiones o patrimonio, estuviesen clara y manifiestamente fundados en disposiciones legales reglamentarias vigentes y aplicables, con lo cual se violarían las garantías de debido proceso legal y de fundamentación y motivación, en su aspecto material, que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales.

Vol. 61, sexta parte, p. 53 primer circuito, primero administrativo, Amparo directo 637/73, Débora González de Ortega, - 28 de enero de 1974, unanimidad de votos en cuanto a los puntos resolutivos y mayoría de los considerandos.

J. REFORMAS LEGISLATIVAS PREVIAS Y POSTERIORES AL
DECRETO.

3.1. Ley Orgánica del Banco de México

Al definirse la inconstitucionalidad del Decreto Cambiario del 10. de septiembre de 1982 se implementaron las medidas tendientes a reformar el marco jurídico entonces vigente a fin de posibilitar formalmente la existencia legal del régimen de control de cambios. Así el 26 de noviembre de 1982 el Senador Norberto Mora Plancarte se dirigió a la asamblea de la Cámara Alta a fin de someter a su consideración las reformas que pretendía el entonces titular del Ejecutivo Federal y dijo lo siguiente:

"Del estudio del expediente se desprende que cinco miembros de la Colegisladora presentaron una iniciativa de reformas a la vigente Ley Orgánica del Banco de México el 9 de noviembre del presente año, la cual fue turnada a la Comisión de Hacienda y Crédito Público, que el 16 del actual, presentó el dictamen habiendo sido discutido y aprobado el proyecto el 18 del presente mes de noviembre y posteriormente turnado a esta Honorable Cámara para sus efectos Constitucionales".

"La iniciativa en su exposición de motivos asienta el hecho conocido por todos los señores senadores que el mes de septiembre próximo pasado, el C. Lic. José López Portillo envió a la H. Cámara de Diputados una iniciativa de reformas a-

la Ley Orgánica del Banco de México".

"Los cinco miembros de la Colegisladora autores de la iniciativa que se estudia consideraron indispensable perfeccionar a la mayor brevedad posible aspectos básicos de la estructura y funcionamiento del Banco de México con objeto de adecuar este organismo a las nuevas condiciones derivadas de la nacionalización de la Banca y del establecimiento de un control generalizado de cambios existentes a partir del 10. de septiembre del presente año..."

Está claro entonces que la reforma a la hoy abrogada Ley Orgánica del Banco de México respondía al imperativo presidencial de adecuar la ley a los actos realizados el 10. de septiembre de 1982 por el mismo poder Ejecutivo y que, merced al contubernio con el Congreso de la Unión pudo perpetrar menoscabando la legislación entonces vigente. Lo usual en el Derecho Constitucional, es que la actuación del Ejecutivo se cifa a las leyes, pero en nuestro país parece que son éstas las adecuables a las medidas presidenciales y no a la inversa, tendencia hoy generalizándose gracias a solícitos corifeos inconscientes de lo que significa la independencia y la división de poderes, principios básicos del buen gobierno y de la democracia. A pesar de lo anterior, con extraordinaria rapidez, concretamente el 29 de noviembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma legal aludida que incluía los nuevos artículos 80. fracción I, 52 y 23 bis-

de la Ley Orgánica del Banco de México. En el primero de estos preceptos se le atribuye al Banco la facultad de determinar "...el o los tipos de cambio a los que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro y fuera de la República para ser cumplidas en ésta..."

Destacamos que sólo unos días antes, o sea hasta el 15 de noviembre del mismo año esta facultad todavía pertenecía al Congreso de la Unión. Por su parte, conforme al artículo 23 bis

"...el Ejecutivo Federal queda facultado para cuando ello sea necesario o conveniente a la debida protección de la economía nacional, a expedir decretos que establezcan un régimen de control de cambios pudiendo en ellos prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones y el comercio dentro de la República, de divisas así como la importación y la exportación de moneda nacional. Para estos efectos se entiende por divisas, las monedas y los billetes extranjeros así como los depósitos bancarios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito sobre el exterior denominados en moneda extranjera y en general los demás medios internacionales de pago. Cada año el propio Ejecutivo someterá a aprobación del Congreso el uso que hubiera hecho de estas facultades.

Con sujeción a estos decretos y a las disposiciones complementarias que en su caso expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México operará el régimen de Control de Cambios a que tales normas se refieren y podrá fijar tipos de cambio para las operaciones de divisas que se realicen dentro del territorio nacional..."

Aquí tenemos, propiamente, el fundamento legal para el Decreto en vigor. Sin embargo encontramos los mismos inconvenientes

nientes constitucionales que reiteradamente hemos señalado a lo largo de este trabajo. Primeramente el hecho de que el -- Ejecutivo esté facultado en los términos del artículo anteriormente transcrito en lo conducente, no lo autoriza a expedir un decreto estableciendo la obligación de entregar las divisas que los señalados por su decreto obtengan al Banco de México, al precio que éste determine, siendo por supuesto éste, inferior en su cotización al del obtenible en el mercado libre. Por otro lado, el artículo 23 bis es inconstitucional por autorizar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a expedir "disposiciones complementarias" que como lo veremos, son de carácter reglamentario del presente artículo y del mismo Decreto de Control de Cambios, facultad que en todo caso, pertenece conforme al artículo 89 fracción I de nuestra Constitución, al Presidente de la República.

Ahora bien, como lo dijimos con anterioridad, el 31 de diciembre de 1984 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley Orgánica del Banco de México.

Este ordenamiento incluye prácticamente el mismo contenido del anterior artículo 23 bis, sólo que ahora corresponde al artículo 19. Únicamente se adiciona una nueva facultad, la de "...establecer obligaciones y requisitos respecto del uso y aplicación de las divisas correspondientes a operaciones comprendidas en el Control". Es decir, se faculta al Ejecutivo primero, para decidir quienes incluye en el control

de cambios y también, para establecer que obligaciones deben de cumplir.

Lógicamente ambos preceptos, por su analogía, comparten similares problemas de constitucionalidad, como el enumerado a continuación: Como es sabido, nuestro régimen jurídico es de facultades expresas. Los Poderes Federales no son sino representantes con atribuciones limitadas; cualquier ejercicio de éstas en exceso a lo expresamente señalado por ellas en la ley, es un acto viciado de nulidad. "El límite de las facultades está donde termina su expresa enumeración".⁽¹⁾ Es por ello que las facultades Federales no pueden extenderse por -- analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos a los expresamente previstos.

"Es el legislador Constituyente el único que puede investir de facultades a los Poderes Federales".⁽²⁾

Dicho lo anterior, podemos afirmar que dentro de las XXX fracciones del artículo 73 no existe ninguna que autorice al Congreso de la Unión para legislar en materia de régimen de Control de Cambios. Ni siquiera en la última, donde se consignan las facultades implícitas, pudiese dar pie a considerar esa posibilidad.

1. Tena, Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México Ed. Porrúa, 1984 (4a. ed.), pág. 115.

2. Idem. pág. 116.

En efecto, el otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos:

"1.- La existencia de una facultad explícita que por sí sola no pudiera ejercerse.

2.- La relación de medio necesario respecto al fin entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita.

3.- El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el Congreso al Poder que de ella necesita". (3)

Es claro que ninguna de estas circunstancias se ha dado en este caso concreto. Por todo esto reiteramos categóricamente, no es posible, dado nuestro Derecho Constitucional -- aceptar la procedencia de un régimen de Control de Cambios -- que incluya obligaciones de entrega de divisas y mucho menos un sistema de cargas por diferenciales entre la del mercado libre y la del controlado.

Por último, apuntamos que también en el artículo 19 de esta nueva ley se autoriza a la Secretaría de Hacienda para dictar "disposiciones complementarias" de control de cambios. Existen aquí de nueva cuenta serios ribetes de inconstitucionalidad ya que, insistimos, el Congreso de la Unión no está -

3. Ibidem.

investido ni para delegar la facultad reglamentaria del Presidente de la República, ni mucho menos atribuirle a ninguna entidad de la administración pública como el "Comité Técnico" - de control de cambios, entidad que contempla el artículo 19 - de la Ley que nos ocupa. En efecto, conforme a la letra de - este precepto, "Durante la vigencia de los decretos menciona- dos en el primer párrafo, funcionará un comité técnico de con- trol de cambios que estará integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la de Comercio y Fomento Industrial, del Banco de México y del Instituto Mexica- no de Comercio Exterior".

Este organismo tiene asignadas varias funciones de entre las cuales destaca una muy importante:

"autorizar términos y condiciones particulares para el - cumplimiento de obligaciones que imponga el control de cam- - bios, siempre que, a criterio del propio comité, el tratamien- to concedido por virtud de dichas autorizaciones sea conve- - niente hacerlo extensivo a todas las personas que se encuen- - tren en el mismo supuesto".

En otras palabras, este comité puede conforme a esta ley, expedir reglas de carácter general abstractas e impersonales. Sin embargo, haremos una salvedad. El denominado Instituto - Mexicano de Comercio Exterior ha desaparecido aunque la ley - lo siga contemplando. Por esta última razón el comité técni- co referido no puede válidamente actuar en la esfera de su --

competencia. En efecto, nos encontramos frente a un organismo cuyas determinaciones constituyen lo que se conoce como un acto complejo o colectivo. Este se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración. "Dentro de esta categoría encontramos entre otros muchos, los actos del Presidente de la República que en los términos del artículo 92 de la Constitución requieren el refrendo de un secretario de estado o de un jefe de departamento administrativo".⁽⁴⁾ En otras palabras el resto de las autoridades que forman el comité referido, no pueden adoptar ninguna decisión sino hasta que la ley substituya o suprima al organismo hoy inexistente.

3.2. Ley Reglamentaria del artículo 73, XVIII Constitucional.

Un triste fenómeno que se viene produciendo en nuestra Constitución es el aumento progresivo de las facultades del Poder Ejecutivo, mismo que no sucede respecto a los otros poderes tradicionales, el Legislativo y el Judicial, y si en su detrimento.⁽⁵⁾

⁴ Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1986, (25a. ed.) pág. 230.

⁵ Nava Negrete, Alfonso, Cuestiones Constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo. México, Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica, pág. 191.

Con ello se registra un hecho que acentúa el presidencialismo, se reforma la Constitución para atribuir al Poder Legislativo facultades para autorizar al Ejecutivo, a través de sus dependencias a que legisle, o más sutilmente, se reforma a efecto de que el Congreso pueda dar reglas para que el Ejecutivo, en base a ellas legisle o ejerza determinadas funciones antes concebidas dentro de la competencia del Poder Legislativo.

Un ejemplo de lo anterior es la Ley Reglamentaria del Artículo 73 Constitucional fracción XVIII publicada el 27 de diciembre de 1982, que en su artículo primero dice lo que es obvio y natural económicamente hablando:

ART. PRIMERO.- El Banco de México al determinar el valor relativo de la moneda extranjera con la nacional, de conformidad con lo previsto en su ley orgánica, tomará en consideración como reglas generales, además de las existentes, los siguientes factores y criterios:

- a) El equilibrio de la balanza de pagos;
- b) El desarrollo del comercio exterior del país;
- c) El mantenimiento del nivel adecuado de las reservas internacionales de divisas;
- d) El comportamiento del mercado de divisas;
- e) La obtención de divisas requeridas para el pago de los compromisos internacionales;
- f) El comportamiento de los niveles de precios y de las tasas de interés interno y externo; y
- g) La equidad entre acreedores y deudores de obligaciones denominadas en moneda extranjera, pagaderas en el territorio nacional.

Es decir, se obliga legalmente al Banco de México a to--

mar en cuenta los factores que desde siempre, se han considerado para determinar el valor de la moneda nacional respecto de la extranjera en cualquier país, no pudiendo, naturalmente ser México, la excepción. Y no lo es porque optar por lo contrario sería desconocer el carácter de ciencia que tiene la economía. Pretender ignorar lo anterior ha sido la causa que ha arrastrado al país a la situación crítica en que hoy se encuentra.

La necesidad de promulgar esta Ley responde a otras causas. Lo que se pretendió fue dar congruencia a la reforma -- del artículo 73 fracción XVIII Constitucional y que en su -- oportunidad analizamos. Pero volviendo un poco a la Ley Orgánica del Banco de México, y continuando con lo mencionado por el Senador Norberto Vera Plancarte, en la minuta del proyecto de la referida Ley (analizado en el subtítulo anterior) se decía:

"Las reformas que se proponen responden al imperativo de disolver la actual sociedad anónima y crear un organismo descentralizado por una parte, y por otra a la conveniencia de reforzar y especificar las actividades del Ejecutivo y del Banco de México en el AREA DE CONTROL DE CAMBIOS Y DE FIJACION DE LA PARIDAD DE LA MONEDA, todo ello en concordancia -- con lo preceptuado por el artículo 131 Constitucional".

Pero resulta fundamental poner atención en las siguientes palabras expresadas por el senador:

"Todo lo anterior a juicio de estas comisiones es valedero sin perjuicio de que en el caso de la determinación de los tipos de cambios a los que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional, el Banco de México queda sujeto a las reglas que dicte para el efecto el Congreso de la Unión en los términos del artículo 73 fracción XVIII de la Constitución General de la República."

Los senadores de la Comisión de Hacienda se percataron muy tarde por cierto, que se estaba atribuyendo la facultad de determinar los tipos de cambio de la moneda nacional respecto de la extranjera al Banco de México, en su Ley Orgánica (y sin que dicha facultad estuviese expresamente contenida en la Constitución como desde el año 1824 lo estuvo) pero sin tomarse en cuenta el artículo 73 fracción XVIII Constitucional, precepto que obligaba al Congreso de la Unión a dictar reglas tendientes a fijar el valor de nuestra moneda en relación a la extranjera. Es por ello que el 27 de diciembre de 1982 -- aparece publicada la Ley que nos ocupa. Y ahí nos nace una inquietud.

¿Cómo pudo el Banco de México, concediendo que tuviese la facultad de determinar el valor de la moneda extranjera con respecto de la nacional a pesar de que nuestra Constitución no lo dice en lo absoluto, fijar diversos tipos de cambio en base a la reforma de su Ley Orgánica del 29 de noviembre de 1982 si es hasta el 27 de diciembre del mismo año en-

que el Congreso de la Unión le da las reglas en que deba basarse?. En otras palabras, el Banco de México empezó a fijar diversos tipos de cambio mucho antes de que el Congreso dicta se los parámetros a que hace referencia la misma Constitución General.

Por último, es notorio el error cometido en la denominación de la ley que nos ocupa. En efecto, esta ley se publicó en el Diario Oficial con el título de "Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del artículo 73 Constitucional en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para de terminar el valor relativo a la moneda extranjera". Y en este sentido, nuestro Congreso no puede dictar reglas para fijar el valor de la moneda extranjera, sino únicamente hacerlo para que se fije el valor de nuestra moneda, el peso, en relación a la extranjera.

4. LOS CONSIDERANDOS DEL DECRETO

En el Decreto de Control de Cambios vigente se señalan - varios aspectos de sumo interés por el reconocimiento tácito o expreso de diversos conflictos surgidos a raíz del establecimiento del régimen. Así las cosas en dichos considerandos se dice:

Que desde el establecimiento del control de cambios se tuvo conciencia de que sería menester irlo modificando a fin de adoptarlo cada vez mejor a las características particulares de nuestro país, y a la evolución de la economía;

Que el control de cambios ya ha sido objeto de modificaciones tendientes a hacerlo más operativo;

Que el control de cambios debe obstaculizar lo menos posible las transacciones internacionales necesarias para el desarrollo económico del país;

Que conviene adoptar un esquema de control de cambios tan simple como sea posible, aun cuando ello signifique no atender en todos los casos a circunstancias especiales en que se encuentren algunos participantes de la actividad económica.

Que es altamente indeseable la vigencia de disposiciones que tiendan a ser violadas masivamente;

Que es muy inconveniente el desarrollo del mercado de cambios fuera de las instituciones bancarias ya que esto resta transparencia a las cotizaciones y ocasiona problemas de seguridad.

Que es en detrimento de la acción reguladora del Banco Central sobre el mercado de cambios, la sustitución de parte importante del mercado de divisas en el país por un mercado de pesos en el extranjero;

Que la experiencia ha demostrado la imposibilidad práctica y el elevado costo administrativo que implica tratar de controlar los ingresos de divisas correspondientes a numerosos conceptos en particular los derivados del turismo y de las transacciones fronterizas;

Que deben considerarse las peculiaridades de nuestras zonas fronterizas, de manera especial la colindante con los Estados Unidos de América, por tener estas concentraciones importantes de población y estar su economía muy integrada con la de la zona extranjera vecina.

Que conviene estimular decididamente las ventas que efectúen al exterior las empresas pequeñas y medianas, removiendo obstáculos que se opongan a ello y procurando una atractiva rentabilidad para su actividad exportadora;

Con lo anterior se reconocen los trastornos que hasta esa fecha había provocado el control de cambios. Todos estos

inconvenientes fueron anticipados oportunamente, incluso por el hoy director del Banco de México y las anteriores consideraciones son la prueba contundente de la inviabilidad de una medida de este tipo en nuestro país.

5. PRINCIPALES DISPOSICIONES, SU INCONSTITUCIONALIDAD

A manera de síntesis incluiremos en este apartado las principales disposiciones del último Decreto de Control de Cambios.

Como disposición preliminar se habla de dos mercados de divisas, uno sujeto a control y otro libre.

En el artículo 2o. se señalan los conceptos incluidos en el mercado controlado siendo éstos:

a) La exportación de mercancías efectuada por cualquier persona física o moral.

A la Secretaría de Comercio se le facultó para exceptuar mediante disposiciones de carácter general aquellas exportaciones que por su naturaleza resulte impráctico sujetar a control. Para dar debido cumplimiento a esta obligación, señala el artículo 3o., los exportadores deberán facturar sus operaciones en moneda extranjera convertibles y transferibles, quedando obligados a vender al tipo de cambio controlado, las divisas correspondientes al valor de tales exportaciones.

b) Los pagos que efectúen las empresas maquiladoras co--

respondientes a sueldos, arrendamientos, adquisiciones de bienes y la contratación de servicios de origen nacional. Para el pago de estos conceptos las empresas maquiladoras. ordena el artículo 5o. del presente Decreto, deberán vender a instituciones de crédito al tipo controlado todas sus divisas.

En el inciso c) del mismo artículo 2o. se indica que los créditos provenientes de financiamientos en divisas, estarán sujetos al control de cambios, esto en un doble aspecto. -- Cuando se reciba un crédito, y entonces las personas acreditadas deberán vender a instituciones de crédito del país, al tipo de cambio controlado las divisas correspondientes, excepto si los créditos se destinan al pago de otros financiamientos del exterior, a importaciones o a gastos asociados a tales importaciones (art. 6o.).

Por otra parte, el Banco de México a través de las Instituciones de crédito del país venderá divisas al tipo de cambio controlado a las personas que lo requieran para efectuar pagos por los conceptos señalados en los incisos c) d) e) y f). El inciso d) incluye en el régimen a las importaciones de mercancías y a sus gastos asociados la Secretaría de Comercio determinara las importaciones a incluirse. El inciso e) se refiere a los gastos del servicio exterior mexicano y las aportaciones de México a organismos internacionales. El inciso f) se refiere a los conceptos que a juicio de la Secretaría de Hacienda, y por su importancia para la economía deban-

quedar incluidos en el régimen.

En el mercado libre (art. 9o.) quedarán comprendidos todas las operaciones no sujetas al mercado controlado. Las compraventas de divisas que correspondan a transacciones comprendidas en el mercado libre se realizarán a los tipos de cambio que convengan las partes contratantes (art. 10).

El artículo 12 del Decreto reviste particular importancia. En él se indica que las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas a partir de la vigencia del decreto dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio controlado de venta vigente en la fecha en que se haga el pago. No obstante lo anterior el Banco de México podrá determinar excepciones a lo anterior para lo cual señalará tipos de cambio especiales de acuerdo a la naturaleza de los compromisos del acreedor.

Esta disposición resolvía el conflicto suscitado al momento en que se establecen diversos tipos de cambio, libre, controlado, de venta, de equilibrio, de compra, etc. En efecto, nuestra ley monetaria ya no podía resolver el problema toda vez que sólo hacía referencia a un tipo de cambio, Artículo 8o. de la ley monetaria entonces vigente.-

"...Las obligaciones de pago en moneda extranjera -
contraídas dentro o fuera de la República para ser-
cumplidas en ésta se solventarán entregando el equi-
valente en moneda nacional al tipo de cambio que ri-

ja en el lugar y fecha en que se haga el pago".

Fue hasta el 8 de enero de 1986 en que la Ley monetaria es adicionada con el párrafo que a continuación transcribo:

"...Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica".

En esta última ley, concretamente en el artículo 18 se faculta al Banco de México para determinar él o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro y fuera de la República para ser cumplidas en ésta pudiendo determinarlos también para operaciones por las que se adquieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambas o alguna de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional.

En cuanto a la inconstitucionalidad de este decreto sólo haremos breves consideraciones sobre la base de que ya a lo largo de este trabajo, y en especial a partir del capítulo --tercero, la hemos tratado. Tomando esto en cuenta diremos -- que los artículos 3o., 4o. y 5o. del presente decreto establecen obligaciones de entrega.

Efectivamente, a través de un documento denominado compromiso de venta de divisas, los obligados en los incisos a, b y c del artículo 2o, deben entregar sus divisas al Banco de México a través de las instituciones de crédito autorizadas.--

A cambio de ellas recibirán el equivalente al tipo de cambio controlado señalado por el mismo instituto central, cotización que es inferior al del dólar libre. Así por ejemplo, a fines del mes de marzo de 1989 este último se cotizaba a razón de 2416 pesos mientras tanto el dólar controlado se compraba en 2339. Es decir una diferencia de 77 pesos por cada dólar entregado.

A pesar de que actualmente el artículo 19 de la Ley Orgánica del Banco de México autoriza al Ejecutivo Federal para que, mediante decretos de control de cambios pueda "...Prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones, y el comercio dentro de la República de divisas; la importación y la exportación de moneda nacional así como establecer obligaciones y requisitos respecto al uso y aplicación de las divisas correspondientes a operaciones comprendidas en el control de cambios", esto no lo autoriza para imponer una carga de carácter económico, consistente en el diferencial entre los dos tipos de cambio a los sujetos comprendidos en el artículo 2o. del presente decreto.

Por último, consignamos textualmente el artículo 11 del multicitado decreto a efecto de hacer algunas observaciones:

Art. 11. "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Comercio, en la esfera de sus respectivas competencias, expedirán las disposiciones complementarias que sean necesarias para la debida observancia del presente decreto.

El Banco de México establecerá los procedimientos, plazos y demás requisitos a los cuales se sujetará la compra y la venta de divisas objeto de las operaciones comprendidas en el mercado controlado. Asimismo, establecerá las reglas a las cuales se sujetará la intervención de las instituciones de crédito del país y de las casas de bolsa y de cambios, en el mercado libre de divisas".

Admitiendo sin conceder, que la Ley Orgánica del Banco de México sea constitucional, en cuanto autoriza a la Secretaría de Hacienda a dictar disposiciones complementarias, ello no implica qué adicionalmente a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y al Banco de México para que concomitantemente con Hacienda puedan dictar estas mismas disposiciones, se les pueda conceder esta facultad por mandato del Presidente de la República.

En relación a lo anterior abundaremos con posterioridad.

6. LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEL CONTROL

Las Disposiciones Complementarias del Control de Cambios aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1984. Dentro de este apartado sólo incluiremos aquello que tenga relevancia para nuestro estudio.

El título I se refiere a la exportación de mercancías. Consigna el deber que tiene todo exportador de suscribir ante las instituciones nacionales de crédito un "compromiso de venta de divisas" antes de efectuar la exportación correspondien

te. En virtud de tal compromiso los exportadores deberán entregar las divisas a la institución de crédito a más tardar - dentro de los 90 días naturales contados a partir de la fecha de salida de la primera exportación. Dicha mercancía sólo podrá salir por la aduana indicada en el documento mencionado.

La aduana deberá requerir al exportador el compromiso de venta de divisas a efecto de permitir la salida de los productos amparados por el mismo. Junto a las divisas se deben entregar: La copia del pedimento de exportación certificada -- por la aduana, copia de las facturas correspondientes, copia de los comprobantes de las deducciones autorizadas y en su caso, comprobante de mermas o de devoluciones.

En caso de que el exportador no venda las divisas en el plazo ya indicado, lo deberá hacer en el de 120 días siguientes contados desde la misma fecha en que salió la primera exportación pero el tipo de cambio ya no es el mismo, sino el llamado de equilibrio. Conforme al artículo 8o. la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrá autorizar a solicitud del interesado a entregar las divisas en un plazo mayor - al indicado aquí inicialmente, siempre y cuando presente su solicitud dentro de los 90 días naturales a que hicimos ya referencia. En caso de créditos incobrables la misma Secretaría podrá cancelar los compromisos acordados.

Esto último es contrario al artículo 19 de la Ley Orgánica del Banco de México. Conforme a esta disposición corres--

ponde al Banco Central aplicar el control y ESTABLECER LOS --
TERMINOS Y CONDICIONES en que las instituciones de crédito, --
las demás empresas cuyo objeto principal es la intermediación
financiera y las casas de cambio deban intervenir en su caso--
en la operación del mismo control. Por otro lado, como anteri-
ormente lo apuntamos, al Comité Técnico de Control de Cam-
bios, corresponde autorizar TERMINOS y CONDICIONES particula-
res para el cumplimiento de obligaciones que imponga el con-
trol de cambios.

Por lo anterior resulta ilegal el autoinvertimiento de --
facultades de la Secretaría de Comercio, (dada su interven- --
ción en la expedición de las multicitadas disposiciones), por
que se opone a una Ley expedida por el Congreso de la Unión.

El valor declarado en el compromiso, que deberá corres-
ponder al de la mercancía a exportar, determinará el importe-
de las divisas a entregar. En caso de no existir esta corres-
pondencia la aduana anotará tal "incidencia" y con posteri-
dad podrá el exportador aclarar esa circunstancia. Cuando el
exportador no venda las divisas, la institución de crédito in-
formará al Banco de México y ésta a su vez lo hará a las se-
cretarías de Hacienda y Comercio, esto con el objeto de impo-
ner las sanciones correspondientes.

Conforme el artículo 19 pueden efectuarse exportaciones-
a consignación para las cuales se establece un plazo de 180 -
días naturales a partir de la fecha de la salida de la prime-

ra exportación, para realizar la venta de las divisas correspondientes a esas mercancías.

Por otro lado, los exportadores de orfebrería, joyería y en general de manufacturas con contenido de metal precioso sólo podrán hacerse del oro y la plata que necesiten, mediante la suscripción del compromiso de venta de divisas respectivo, en el cual el Banco correspondiente anotará la cantidad de metal precioso vendido.

En el título II de estas disposiciones se regula lo relacionado a la Industria maquiladora de exportación. En el artículo 42, se indica que las empresas maquiladoras con programas de exportación registrados deberán expedir las facturas correspondientes a los pagos que reciban por los bienes que enajenen o los servicios que presten en alguna moneda convertible que señale el Banco de México. Por su parte, el artículo 43 obliga a estas empresas a vender el equivalente en divisas del importe en moneda nacional a que asciendan sus gastos por los conceptos señalados en el inciso b) del artículo 2o. del Decreto de Control de Cambios, a más tardar el último día hábil del mes en que se hagan los gastos correspondientes. Sin embargo, las entidades emisoras de estas disposiciones -- adicionaron esta obligación al incluir en este artículo "las contribuciones fiscales federales y locales, así como cualquier otro gasto de operación", conceptos éstos que no menciona en lo absoluto el artículo 2o. del Decreto Presidencial.

A este respecto es indudable que no corresponde a las entidades de la administración pública federal emisoras del ordenamiento complementario, gravar adicionalmente a la industria maquiladora ya que al incluirse estos conceptos, se elevará el monto de divisas a venderse al gobierno federal.

En el título tercero se habla del registro de créditos en moneda extranjera pagaderos en el exterior. Conforme al artículo 46, las personas físicas y morales residentes en México que realicen actividades empresariales, los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país y las empresas de participación estatal minoritaria, que reciban créditos en moneda extranjera pagaderos en la República, deberán inscribirlos ante la Secretaría de Hacienda señalando los actos jurídicos que dieron origen a esos financiamientos. Unicamente las "empresas", (olvidándose de las personas físicas) podrán obtener divisas controladas para el pago de esos financiamientos.

Como lo dispone el artículo 55 de las presentes disposiciones, de aprobarse la documentación que exige la Secretaría de Hacienda, las instituciones de crédito podrán proceder a la venta de divisas para el pago del crédito correspondiente.

En el título IV se habla de la importación de mercancías. El artículo 61 preceptúa que el pago de mercancías que se importen al país, así como los gastos asociados a dichas importaciones se efectuarán en los términos de este título mediante:

- a) venta de divisas al tipo de cambio controlado, y;
- b) deducciones a compromisos de venta de divisas suscritos por exportadores.

Este último inciso significa que los exportadores que a su vez importen, podrán deducir a sus compromisos de venta el importe de las importaciones que realicen.

Igualmente se rige por este título el pago de créditos otorgados por entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas, o proveedores del extranjero cuyos recursos se destinen a liquidar importaciones comprendidas en el mercado controlado. Conforme al artículo 64, quien desee adquirir divisas al tipo de cambio controlado o efectuar deducciones a sus compromisos de venta de divisas para pagar anticipos correspondientes a futuras importaciones deberá obligarse ante una institución de crédito mediante la suscripción de un compromiso de uso o devolución de divisas relativo a importaciones, a aplicar las divisas adquiridas o deducidas al pago de la importación y gastos asociados correspondientes.

El interesado deberá obligarse para el caso de no realizar dicha aplicación o ser ésta parcial, a devolver las divisas por el importe no aplicado, tratándose de adquisiciones de importación.

Cuando se trate de deducciones a compromisos de venta de divisas se deberá vender la moneda extranjera por el importe-

no aplicado a las instituciones de crédito conducentes.

En el capítulo IV se trata lo relativo a los créditos para importaciones. Para el pago de éstos, las instituciones de crédito proporcionarán divisas vendiéndolas al tipo de cambio vigente en la fecha en que se celebre la compraventa conforme al calendario de pagos que se hubiere convenido no debiendo efectuarse pagos por anticipado.

En el título V se trata todo lo referente a las ventas de divisas al tipo de cambio controlado para el pago en el extranjero de prestaciones relativas a la transferencia de tecnología y por la explotación de patentes y marcas.

En el título VI se señalan los términos en que los estudios en el extranjero recibirán los beneficios que implican sufragarlos en divisas controladas. Estos estudios deben ser aprobados por el CONACYT, o por el Banco de México cuando funcione como fiduciario del Gobierno Federal en el fideicomiso denominado "Fondo para el Desarrollo de Recursos Humanos".

6.1. Inconstitucionalidad en su origen

Con fecha 7 de noviembre de 1984, aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las denominadas "Disposiciones Complementarias de Control de Cambios". Estas tienen como fundamento entre otros; el artículo 90. de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica hoy dero-

gado, que en todo caso otorgaba facultades al Ejecutivo en -- forma exclusiva y no a sus dependencias. Este último comentario se extiende al artículo 115 fracción V de la ley aduanera, también pretendido fundamento de las presentes disposiciones. También se fundamentan en el artículo 23 bis de la Ley Orgánica del Banco de México ya abrogada y en diversos artículos del Decreto de Control de Cambios del 13 de diciembre de 1982.

En el último párrafo de los considerandos de las presentes disposiciones se dice: "Que atendiendo a las condiciones actuales de la economía nacional, resulta conveniente flexibilizar el control de cambios ampliando los plazos para el cumplimiento de las obligaciones que impone, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y el Banco de México obrando conjuntamente expiden las siguientes:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de estas disposiciones - que como el mismo considerando reconoce, imponen obligaciones desde luego a los particulares comprendidos en ellas?

Evidentemente no pueden tener el carácter legítimo de ley ya que no emanan del Poder Legislativo, y una delegación de facultades legislativas en favor del Poder Ejecutivo (ya no se diga de sus dependencias), situación que el ministro Vallarta sostenía sería contrario al artículo 49 Constitucional que desde su reforma, textualmente dice:

"El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo salvo el caso de facultades extraordinarias conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

En efecto, Ignacio Vallarta consideraba que si al Presidente de la República se le autoriza para legislar, el Congreso retenía su potestad legislativa. El principio de división de poderes sólo se violaba en el caso de que uno de los tres poderes se refundiera en los otros dos o siquiera, uno de ellos de modo permanente. (6) Esta fue la solución incluso jurisprudencial hasta la reforma aludida al 49 Constitucional. Por ello no es posible atribuirle el carácter de ley a la actuación del Presidente de la República, a la de sus subordinados ni a las disposiciones que en materia de control de cambios haya expedido.

Otra respuesta a la naturaleza jurídica de las disposiciones es atribuirles el carácter de reglamento, con ello, de nueva cuenta se suscitan problemas de índole constitucional, dado que sólo al Presidente de la República le corresponde en forma exclusiva, expedir reglamentos sin que se advierta en nuestra Carta Magna la facultad de poder delegar esta atribución a otra entidad diversa hecha por el mismo o por el Con--

6. Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1986, (25a. ed.), pág. 103.

greso de la Unión. Efectivamente, conforme al artículo 89 -- Constitucional, las facultades y obligaciones del Presidente-son: Fracción I.- Promulgar y ejecutar las leyes proveyendo en la esfera administrativa de su exacta observancia.

Tradicionalmente de esta fracción se ha desprendido la - facultad reglamentaria del Presidente de la República y esto, como se observa, no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución. Sin embargo, tal otorgamiento se hizo en forma exclusiva al titular del Poder Ejecutivo y no a sus subordina-- dos.

No obstante lo anterior, conforme a la ley Orgánica del Banco de México, concretamente en su artículo 19, se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a expedir "disposiciones complementarias", y en base a esta ley, dicha se-- cretaría puede fundamentar su actuación ya que no le es dable juzgar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, sino que debe concretarse a acatarlas. En todo caso el particular afectado puede acudir al amparo para -- que se declare la inconstitucionalidad de la Ley.

Pero independientemente de esto, fue antijurídico, cons-- titucionalmente hablando que el Presidente de la República -- otorgase facultades a la Secretaría de Comercio, a la de Ha-- cienda y al Banco de México, para dictar "disposiciones com-- plementarias" como lo hizo en el artículo 11 del Decreto de -

Control de Cambios.
Control de Cambios.

Más que nada, el problema se refiere a las facultades de
MÁS QUE NADA
la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y del Banco de
la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las atribuciones de
México, entidades a las que además de las atribuciones de
esta naturaleza en la Ley Orgánica del Banco Central.

Por otro lado, se desahaga que en el nuestro Banco de emisión,
por otro lado, se desahaga que en el nuestro Banco de emisión,
ni siquiera es autoridad competente por tanto no puede en el
ni siquiera es autoridad competente por tanto no puede en el
sentido de producir en la esfera jurídica de los particulares,
sentido de producir en la esfera jurídica de los particulares,
obligación de ningún tipo, y cuando esta surge de al-
obligación de ningún tipo, y cuando esta surge de al-
guna normatividad o reglamentación en todo caso, espuria.

El Banco de México, conforme al artículo 1º de su Ley Or-
gánica, es un organismo público descentralizado con personali-
dad y patrimonio propio. Es el Banco Central de la Nación y
sus finalidades son: "emitir moneda, poner en circulación los
signos monetarios, procurar condiciones crediticias fa-
vorable a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero,
al desarrollo del sistema financiero y en general al sa-
no crecimiento de la economía nacional".

Conforme al artículo 2º de la citada Ley, el Banco de-
sempeña las siguientes funciones:

- I. Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito y los cambios y los cambios.
- II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación;

- III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito internacional exterior y en operaciones de crédito interno y exterior.
- IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera, en materia económica y particularmente financiera, y
- V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales.

El ejercicio de estas funciones deberá efectuarse en concordancia con los objetivos y prioridades de la Política Nacional de Desarrollo y de conformidad con las directrices de la política monetaria y crediticia que establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es clara, entonces la naturaleza del citado organismo, -
 funge como banco único de emisión, como instituto central, pero no puede considerarse como una autoridad en el sentido de poder expedir algún tipo de disposición a pesar de que lo haga conjuntamente con otras entidades.

Ahora bien, nosotros juzgamos a las disposiciones complementarias del control de cambios un reglamento ya que el mismo decreto que le da sustento lo es. Sin embargo dicho reglamento es contrario a nuestra Carta Magna por la falta de facultades de las entidades que lo expiden. En otras palabras, su origen es inconstitucional por las razones anteriormente señaladas.

6.2. El Control de Cambios como carga económica al particular

Ya dijimos que el control de cambios implica una carga - de carácter económico para los particulares sujetos a este ré gimen. Principalmente para los exportadores, ello en virtud de que su observancia implica definitivamente una transferencia de recursos económicos del patrimonio del particular a -- las arcas del Estado.

Ahora bien, es indudable que toda transferencia de recur sos del patrimonio del particular al erario público es mate-- ria del derecho fiscal. A la luz del artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, donde se hace incluso en forma doc-- trinal una clasificación de las contribuciones podemos deter minar cuáles son las obligaciones de carácter económico que - pesan sobre los particulares y estos son:

1. los impuestos
2. las aportaciones de seguridad social
3. los derechos
4. las contribuciones de mejoras.

Todos estos conceptos tienen una característica. De ben estar establecidos en una ley. El Código Fiscal habla también de otros conceptos:

5. los recargos
6. las sanciones
7. los gastos de ejecución

Estos renglones son accesorios de los anteriormente citados.

Existe otro tipo de transferencias del caudal de los particulares al del Estado, la establecida a través del régimen de control de cambios vigente en nuestro país. Sin embargo - ésta tiene una peculiaridad, no emana de ninguna ley o sea de normas expedidas por el Poder Legislativo en base a la fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución Política, sino de un decreto del Presidente de la República que tiene únicamente el carácter de reglamento.

Ahora bien es de explorado derecho que a través de un reglamento sólo es posible imponer sanciones principalmente en los llamados reglamentos autónomos, constitucionalmente permitidos en nuestro régimen, pero las contribuciones sólo pueden emanar del Congreso de la Unión (hablamos de la legislación federal).

Sin embargo existe una excepción a este principio, los impuestos emanados del Ejecutivo Federal en base al artículo 131 segundo párrafo de nuestra constitución. Este precepto fue objeto de nuestro estudio. Con anterioridad, dijimos que el Presidente de la República no lo invocó ni tampoco fundó su actuación en el mismo para expedir el decreto de control de cambios vigente.

Pero concedamos para fines de nuestro trabajo que en base a ese precepto Constitucional el titular del Ejecutivo pu-

diese haber establecido esta carga económica a los particulares. En esta hipótesis es particularmente importante recalcar que todas las facultades supuestamente fundatorias de esta obligación cambiaría le corresponden en forma exclusiva al Presidente de la República sin que sea posible, por la importancia que revisten delegar dichas facultades, en todo caso legislativas en órganos inferiores de la administración pública, lo que de entrada constituiría una violación a los principios de legalidad postulados por nuestra constitución. Y no existe una delegación de facultades sin lugar a dudas cuando el Presidente no señala los elementos esenciales de la obligación, sino que autoriza a diversas entidades a hacer estos señalamientos. Los cuales debieron consignarse en una ley, materialmente hablando aunque emane del Ejecutivo Federal, a fin de asegurar a los gobernados un máximo de certeza jurídica, proscribiendo cualquier arbitrariedad a los funcionarios que integran la administración pública y se evite a los contribuyentes obligados, cualquier incertidumbre. ¿Pero cuáles son los elementos esenciales de esta carga consistente en la venta obligatoria de divisas por operaciones sujetas a control de cambios?. En el caso de la exportación, actividad más gravada por la medida y a la que nos concretaremos serían los siguientes:

1. El sujeto. Toda persona física o moral que realice exportaciones de mercancías.

2. El objeto. La exportación de mercancías.

Recordemos que el objeto del impuesto, es la circunstancia en razón de la cual ha lugar el pago del impuesto. (7)

3. La cuota. Vendría siendo el diferencial existente entre el dólar libre y el controlado.

Tomemos en cuenta que la cuota es la cantidad de dinero que se percibe por unidad tributaria. (8)

4. La Base. Es el monto total en dólares de la exportación amparada por el compromiso de venta de divisas.

La base del impuesto es la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto.

5. La época de pago. Es el plazo que tiene el exportador para vender sus divisas al Banco ante el cual haya suscrito el compromiso de venta de divisas y que en condiciones normales es de 90 días a partir de la salida de la primera exportación.

Ahora bien, el señalamiento del objeto en toda contribución debe hacerse expresamente en la ley que los contemple en tanto el resto de los elementos pueden establecerse, en el mismo ordenamiento, o pueden ser determinables por principios.

7. Flores Zavala, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, México, ed. Porrúa, 1985, (26a. Ed.) pág. 109.

8. Ibidem.

ciertos no expuestos a la sola voluntad de la autoridad que los liquidará y cobrará. En concordancia con lo anterior la Suprema Corte de Justicia ha sostenido la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

IMPUESTO.- BASES PARA DETERMINAR EL MONTO DE LOS.-- LA LEY DEBE SEÑALARLAS.- La determinación del monto de los impuestos debe ser hecha en la misma ley que los establece o, cuando menos, ésta debe fijar las bases generales para que las autoridades encargadas de su aplicación puedan hacer la fijación del monto del impuesto. De no ser así, se infringe el principio de proporcionalidad y equidad en materia impositiva que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Informe del C. Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación por el año de 1977.- Pleno, - primera parte, p. 90.

En cuanto al objeto de la obligación se percibe que la autoridad señaladora es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En efecto, el Ejecutivo Federal se limita a indicar en forma genérica que toda la exportación de mercancías efectuada por cualquier persona física o moral quedará comprendida en el mercado controlado de divisas para luego facultar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a exceptuar mercancías que, por su valor, naturaleza, o por corresponder al movimiento migratorio normal, resulte impráctico o improcedente sujetar a control.

Con lo anterior, queda demostrada la total y abierta facultad de dicha Secretaría para determinar el objeto del im-

puesto toda vez que su propio juicio determina en última instancia cuáles son las mercancías sujetas al control cambiario.

Otro elemento que sí debió señalar el Ejecutivo, fue el plazo o sea la época de pago. Este argumento se apoya en dos circunstancias. Por una parte, la permanente devaluación oficial del peso frente al dólar, repercute directamente en la determinación del monto de la obligación a cargo del particular pues entre más breve sea el plazo, más onerosa será la carga económica, al venderse en cantidades inferiores de pesos la moneda extranjera ya que independientemente de la fecha en que el exportador reciba sus pagos, deberá cambiar sus divisas al tipo de cambio vigente al vencer el plazo señalado por la autoridad. Por lo contrario si el plazo para realizar la venta es mayor en virtud de la devaluación se recibirán mayores cantidades de moneda nacional a cambio del mismo monto de moneda extranjera. En conclusión, como se puede apreciar el monto de la restricción se determina y cuantifica por la amplitud del plazo para cumplirla. Para confirmar lo anteriormente dicho en relación al plazo, el artículo 7o. de las disposiciones complementarias indica que aquellas ventas de divisas no efectuadas en su oportunidad habrán de hacerse a otro tipo de cambio, el señalado para esos efectos por el Banco de México mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por ello, al momento en que la Secretaría de Hacienda, -

la de Comercio y el Banco de México, obrando conjuntamente, señalaron el plazo al cual se debe sujetar la venta de divisas, invaden la esfera de atribuciones que el Ejecutivo debió haber ejercido o por lo menos, tenía la obligación de fijar las bases generales para que las autoridades encargadas de su aplicación pudiesen fijar el mencionado plazo, obligación no satisfecha en la especie toda vez que la instrumentación de las entidades citadas no se dirige a aplicar al caso concreto las reglas generales que les debieron proporcionar. Lo que hacen es establecer normas generales abstractas e impersonales, creando así verdaderas leyes materialmente hablando.

Por otro lado, las presentes disposiciones fueron expedidas por entidades diversas a lo ordenado por el propio titular del Ejecutivo. Esto, porque el artículo 11 del decreto presidencial atribuye al Banco de México, en franca oposición con lo establecido en su ley Orgánica, la facultad de establecer los procedimientos plazos y demás requisitos a los cuales se sujetará la compra y la venta de divisas objeto de las operaciones comprendidas en el mercado controlado. Es por ello que cuando la Secretaría de Comercio conforme al artículo 80. de las multicitadas disposiciones autoriza ventas de divisas fuera del plazo común de 90 días se está arrogando una facultad que, por lo menos en parte, ella misma se otorgó.

Todo lo anterior viene a comprobar que el actual régimen de control de cambios es contrario a la Constitución General de la República.

6.3. El Control de Cambios como beneficio económico
al particular

Como lo dijimos con anterioridad, existen básicamente 6-
conceptos beneficiados con el acceso a divisas controladas:

1. Los débitos en moneda extranjera por créditos del exte--
rior.
2. La importación de mercancías que determine la Secretaría
de Comercio y Fomento Industrial.
3. Los financiamientos externos concedidos en moneda extran-
jera para el pago de importaciones.
4. Los gastos asociados a la importación. Ejemplos de - -
ellos son los fletes, almacenajes, fianzas, seguros, - -
arrendamiento de contenedores, derechos, impuestos, etc.
5. Los pagos al extranjero por contraprestaciones correspon-
dientes a los actos jurídicos a que se refiere el artícu-
lo 2o. de la Ley sobre el Control y Registro de la trans-
ferencia de tecnología y el uso y explotación de Paten--
tes y Marcas, siempre y cuando los actos que dieron ori-
gen a esos débitos estén inscritos o se inscriban en el
Registro Nacional de Transferencia de Tecnología. Los -
actos a que se refiere el artículo 2o. de la citada ley-
son:

La concesión del uso o autorización de explotación de --
marcas, patentes de invención o de mejoras y los certifi

cados de invención.

La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales, la cesión de marcas, de patentes, de nombres comerciales. La transmisión de conocimientos técnicos, la asistencia técnica, la provisión de ingeniería básica, los servicios de operación o administración de empresas.

Los servicios de asesoría consultiva, la concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial y los programas de computación.

6. Los estudios en el extranjero que se realicen con becas del CONACYT, los que apruebe el mismo organismo o el Banco de México en su carácter de fiduciario del Gobierno Federal.

Todos estos conceptos están beneficiados por el control de cambios en virtud de que reciben divisas extranjeras a una cotización en pesos mexicanos menor a la que opera en el mercado libre. En otras palabras, reciben un subsidio del erario público y en última instancia de los exportadores, quienes son los que, actualmente contribuyen con mayores aportaciones de divisas al régimen cambiario.

Es evidente que a pesar de los invocables beneficios aportados por estos subsidios a la economía nacional, en sí mismos son contraproducentes. Así lo han reconocido funcio-

narios de la administración pública, uno de ellos es el propio expresidente José López Portillo, que en su IV Informe de gobierno dijo:

"Los subsidios se convierten en expresión del engaño sistematizado, que hemos llamado economía ficticia. Entre 1970 y 1980 su incremento ha sido del 39% anual. En general, los subsidios siguen propiciando una economía de engaño y despilfarro que ha sesgado el enorme sacrificio del Estado en su voluntad de ser más justo".

"Tarde o temprano el subsidio se deforma; se aumenta el gasto público improductivo, se impacta el déficit y por este camino se alienta también la inflación. Se teje además una maraña confusa e ineficiente porque el subsidio no llega exclusivamente a quien lo merece o lo necesita, sino también, y en abundancia a quienes no lo requieren y lo que es peor, se propicia la creación de una casta de parásitos muy hábiles que se aprovechan del esfuerzo de la sociedad y se enriquecen con maniobras, exportaciones, especulación y abusos".

En este sentido, no es difícil suponer la práctica de operaciones fraudulentas efectuadas al amparo del régimen cambiario, con el objeto de obtener el beneficio aquí aludido.

Estas razones son en sí mismas, suficientes para concluir que el control de cambios no es beneficiado para el país. El Estado a costa de algunos mexicanos productivos, beneficia a quienes, aún justificadamente, provocan la salida de capitales, toda vez que la existencia de este apoyo estimula las importaciones y la dependencia tecnológica de México, provocando con ello, el constante deterioro de la reserva monetaria como consecuencia del abatimiento del sup

rávit de la balanza comercial del país. (Recordemos que en la administración pasada la reserva internacional de divisas llegó a los 15 000 millones de dólares). Todo esto, posterga las posibilidades de lograr el restablecimiento de la economía nacional tan deteriorada en virtud de la pesada carga que implica el débito externo.

Adicionalmente, un régimen de control de cambios como el aquí implementado afecta el mecanismo de precios. En efecto, los precios transmiten información importante y funciona tan bien que a veces no nos enteramos de ello hasta que el sistema se estropea.

Para ejemplificar lo anterior se reproducen las siguientes líneas del profesor Milton Friedman:

"Las largas colas que se formaron en las gasolineras en 1974 tras el embargo de petróleo de la OPEP y de nuevo durante la primavera y el verano de 1979 después de la revolución iraní constituyen un ejemplo reciente y claro. En ambas ocasiones se produjo un grave trastorno en el suministro exterior de crudo. Pero esto no provocó colas ante las gasolineras en Alemania o en el Japón, que dependen por entero del petróleo importado. En cambio, dio lugar a largas colas en los Estados Unidos, aunque producían gran parte del petróleo que consume, por una sola razón y sólo una: porque la legislación aplicada por un departamento ministerial, impidió que el sistema funcione". (9)

Los altos precios de los productos importados desestimu

⁹ Friedman Milton, Libertad de Elegir, Barcelona, Ed. Grijalbo 1981 (1a. ed.) pág. 32.

harían su adquisición, sin embargo, en virtud de la disponibilidad de recursos controlados, los importadores ajenos a ese obstáculo, pueden concertar operaciones que de otra forma, posiblemente no se harían. Ello llevaría al país a la búsqueda de bienes alternativos estimulándose el desarrollo de tecnología propia. Esto no sucede por una razón más, las autoridades cambiarias llegaron al extremo de incluir en el régimen los pagos al extranjero por el uso o explotación de marcas y nombres comerciales. Y es que bajo ningún concepto se puede considerar la explotación de una marca, cualquiera que sea, como prioritario para el desarrollo de una nación, antes bien, sólo implica dependencia y debilidad de nuestro país en relación con el primer mundo.

Por otro lado, el mero trasplante de la tecnología de los países adelantados a los subdesarrollados no produce únicamente subordinación cultural y económica sino la perpetua dependencia de estos países con relación a aquellos.

Si una ventaja tiene la crisis económica en que vivimos es la posibilidad de extender nuestros mercados de exportación y desestimular la demanda de importaciones, y si bien esto se logró en cierta medida no lo hicimos plenamente ya que el uso y el consumo de tecnología y bienes extranjeros respectivamente, se encuentra fuertemente arraigado y generalizado entre nuestra población.

A todo esto, contribuye la disponibilidad de divisas --

controladas para la importación de mercancías, productos y tecnología extranjera.

Independientemente de todo lo anterior, es del conocimiento general que la apertura comercial llevada a cabo por nuestro país se debe, en gran medida, a los condicionamientos puestos por el Fondo Monetario Internacional. Sin embargo, los países desarrollados están muy lejos de corresponder con la misma apertura.

En los mismos Estados Unidos existen sectores poderosos que apoyan la existencia de aranceles, y en general todo tipo de prácticas proteccionistas, contra lo que se ha venido a denominar "competencia desleal". Así por ejemplo, los fabricantes de electrodomésticos propugnan por la adopción de acuerdos "voluntarios" para limitar las importaciones de esos aparatos procedentes de Japón, Taiwan y Hong Kong.

El proteccionismo hoy por hoy, se extiende con mayor fuerza en el mundo desarrollado y las barreras al comercio se multiplican por dondequier. "En este sentido es irritante el nuevo decreto comercial que otorga al Presidente de los Estados Unidos, el poder de actuar de manera más proteccionista". (10)

No deja de ser paradójico el hecho de que, a pesar de -

¹⁰ Lidley H Clark La Globalización de la Economía, Nueva York 14 de abril, publicado en Excelsior, 15 de abril - 1989 pág. 1, sección financiera.

haber sido el expresidente Ronald Reagan un entusiasta adepto del libre mercado, y pugné siempre por la liberalización de los mercados internacionales, fue el que más impuso restricciones sobre comercio en comparación con los seis presidentes anteriores en conjunto. (11)

"Y es que la división internacional del trabajo consiste en que unos países se especialicen en ganar y otros en perder". (12)

Lo anterior ha sucedido desde siempre. Los países industrializados grandilocuentemente ensalzan la libertad de comercio, aunque en realidad no la practican, sin embargo, antes de alcanzar su desarrollo fueron rabiosamente proteccionistas. Así, Ulises Grant afirmó; "Durante siglos Inglaterra ha confiado en la protección, la ha llevado hasta sus extremos y ha obtenido de ella resultados satisfactorios. No cabe duda que debe su fuerza presente a ese sistema. Después de dos siglos, Inglaterra ha encontrado conveniente adoptar el comercio libre porque piensa que ya la protección no puede ofrecerle nada. Muy bien, entonces caballeros, mi conocimiento del país me condujo a creer que dentro de doscientos años, cuando América haya obtenido de la protección todo lo que la protección pudo ofrecerle, adoptará también -

11. Ibidem.

12. Galeano Eduardo, Las venas abiertas de América Latina, México. Ed. Siglo XXI, 1986 (47a. Ed.) pág. 1.

el libre comercio". (13)

Gant tenía razón, nada enfurecía más a los ingleses como el proteccionismo aduanero y a veces lo hacia saber en un lenguaje de sangre y fuego como en la Guerra del Opio contra China, pero la libre competencia en los mercados se convirtió en una verdad revelada para Inglaterra sólo a partir del momento en que estuvo segura de que era muy fuerte, y después de haber desarrollado su propia industria textil al abrigo de la legislación proteccionista más severa de Europa. En los difíciles comienzos, cuando todavía la industria británica corría con desventaja, el ciudadano inglés al que se sorprendía exportando lana cruda sin elaborar, era condenado a perder una mano y si reincidía lo ahorcaban; estaba prohibido enterrar un cadáver sin que antes el párroco del lugar certificara que el sudario provenía de una fábrica nacional. (14)

El mundo desarrollado, no abandona su política económica rigurosamente proteccionista. La misma Comunidad Económica Europea, pretende liberalizar el mercado intereuropeo pero lo protege de Asia y América. No obstante, pregonan las doctrinas del libre cambio auxiliándose para imponerlo, sólo respeto del consumo ajeno del Fondo Monetario Internacional. (15)

13. Idem, pág. 330.

14. IBidem.

15. Idem, pág. 336.

Es por ello que resulta desalentador, no sólo observar como nuestro país liberaliza sus fronteras comerciales, adicionalmente, fomenta el consumismo y la dependencia del exterior con un control de cambios como el aquí analizado. También desalienta observar, el perpetuo abaratamiento del precio de las materias primas exportadas por el mundo subdesarrollado, hecho que no sucede respecto de los productos manufacturados provenientes de las naciones ricas.

En cuanto al apoyo que se brinda a los estudios en el extranjero, es paradójico encontrar en nuestro país, desnutrición, insalubridad, analfabetismo, caciquismo, aislamiento, desabasto, miseria, entre otros males endémicos "cuando se gastan cientos de miles de millones en llegar a una apoteosis imposible, en que todos puedan cursar gratuitamente una carrera universitaria, tener coche y subir a entregarse al servicio de los demás con admirable plenitud profesional, de poder y de ingresos de nuestros altos funcionarios públicos. Esto, sólo puede explicarse a través del espejismo o de la demagogia de igualar desde arriba. Es imposible privilegiar a todos, no hay pirámide cuya base pueda llegar a ser la cúspide". (16)

"Y es que nuestra sociedad, parte del supuesto de que no se puede ser nadie sin una carrera universitaria y que --

16. Zaid, Gabriel, El Progreso Improductivo, México, Ed. Siglo XXI, 1987 (5a. ed.) pág. 69.

los egresados universitarios tienen el derecho inalienable - de obtener un puesto público bien remunerado. Esto, tiene - sus antecedentes en nuestros orígenes hispánicos. En la Es- paña de Cervantes, los "hidalgos", constituían una plaga na- cional, la infinidad de luchas feudales y la guerra contra - los moros produjeron un sinúmero de veteranos cuyos descen- dientes, a falta de pensiones, que no se les podían conceder, obtenían el tratamiento de "hidalgos" con privilegio de figu- rar en la nobleza y no pagar impuestos. Esto les desarrolló una estrambótica vanidad que les hacía despreciar el trabajo manual y en cambio, codiciaban el lucro derivado del ejerci- cio de la autoridad. Como no trabajaban en actividades con- sideradas impropias para nobles, y carecían por completo de bienes de fortuna, los hidalgos habrían desaparecido si Car- los I no les hubiese proporcionado el monopolio de los em- pleos públicos". (17)

Esta misma mentalidad becaria, la tienen los jóvenes -- "inteligentes", "revolucionarios" e hijos de altos funciona- rios públicos. Muy a menudo obtienen el apoyo económico pa- ra estudiar maestrías, doctorados, o pequeños cursillos muy- onerosos por cierto, pero que logran provocar una buena im- presión, un curriculum. Todo esto les garantiza el ingreso - al servicio público.

17. Ayala Anguiano, Armando, México en crisis, México, Ed. - Océano, 1982, (1a. ed.) pág. 22.

Por otro lado, los países subdesarrollados, a través de sus universidades, y de cursos en el extranjero, logran formar en pequeña escala, matemáticos, físicos, químicos, programadores, ingenieros, etc., que de todos modos no encuentran trabajo sino en el exilio. Nos damos el lujo de proporcionar a los Estados Unidos nuestros mejores técnicos, que emigran tentados por los altos sueldos y las grandes posibilidades de investigación. (18)

No obstante todo lo anterior, el gobierno Federal apoya los estudios en el extranjero, sus colegiaturas, gastos de alojamiento, de libros, no solamente a través de becas, sino también brindando el acceso a divisas controladas.

En síntesis, los apoyos brindados a todos estos conceptos, no fortalecen a nuestro país, al contrario coadyuvaban a su debilitamiento en virtud de que el control de cambios, tal y como está concebido actualmente, propicia la fuga de capitales, el debilitamiento de nuestra balanza comercial y de la reserva internacional de divisas postergándose así el crecimiento económico de la Nación.

18. Galeano, Eduardo, op. cit., supra nota 12, pág. 408.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Control de Cambios es un instrumento de política económica por el cual se establece un conjunto de disposiciones que restringen la compra y la venta de moneda extranjera, o imponen obligaciones de entrega de divisas a la autoridad cambiaria esto, principalmente con el fin de evitar la fuga de capitales, eliminar el déficit de la balanza de pagos, evitar la devaluación de la moneda o devaluar en menor medida.

SEGUNDA. Hay principalmente dos tipos de control de cambios. El integral o clásico y el dual. En el primero, el Estado centraliza todo el mercado de divisas. No hay libertad cambiaria ya que cualquier ingreso en divisas debe entregarse a la autoridad. Adicionalmente, las compras de moneda extranjera se sujetan a permiso previo de la autoridad. En conclusión, todo ingreso y egreso de divisas debe ser tramitado y negociado a través de organismos del gobierno o de la Banca Central, llegándose en ocasiones al extremo de sancionarse al particular por la simple posesión de monedas extranjeras.

En el control de cambios dual, existen dos mercados de divisas. Uno sujeto a control y donde se incluyen las exportaciones de mercancías cuyos precios son fáciles de conocer,-

así como las operaciones vigilables en detalle. Con las divi sas obtenidas de dichos conceptos se apoyan las importaciones prioritarias, los gastos consulares y los financiamientos exteriores otorgados a entidades públicas o privadas entre - - otros conceptos. En el mercado libre se maneja toda la expor tación e importación de artículos de difícil valuación o mane jados por numerosas empresas, así como el turismo, las tran-- sacciones fronterizas y el movimiento de capitales no regis-- trados. En el control dual, no se evita la fuga de capitales, se establece con el fin de reducir presiones sobre el tipo de cambio que pudiese conducir a una devaluación, o en su caso - producir un deslizamiento menos severo.

TERCERA. Los controles cambiarios suelen adoptarse en - economías inflacionarias. La inflación, es el aumento despro porcionado de circulante en relación con el de los bienes pro ducidos, circunstancia que se refleja en un aumento general - de precios.

Además de los efectos inconvenientes que tiene el exceso de circulante y de crédito sobre el nivel interno de precios, la inflación estimula la demanda de importaciones y desequili bra la balanza de pagos, por lo cual, el país pierde sus re-- servas hasta el momento en que no puede mantener libremente - el tipo de cambio, entonces, sólo quedan dos caminos; adoptar un nuevo tipo de cambio ya sea fijo o fluctuante que corres-- ponda a la desvalorización interna o recurrir al control de -

cambios para tratar de mantener la paridad. Esto último no es la solución porque en general se agrava la crisis al deprimir las exportaciones y estimular las importaciones, desequilibrándose más la balanza de pagos.

CUARTA. A pesar de lo anterior, el primero de septiembre de 1982, se estableció un control generalizado de cambios a través de un decreto presidencial cuyos efectos fueron desastrosos. El Banco de México captó muy pocas divisas, la corrupción se generalizó y la violación del decreto fue masiva. Finalmente, no se detuvo la fuga de capitales, los dólares no salían, sino los pesos, y las divisas simplemente dejaron de entrar. Y es que el control generalizado provocó que surgiera un mercado de cambios privado en los Estados Unidos.

QUINTA. Este decreto, se expidió sobre la supuesta base de que el legislador, al expedir la ley monetaria, específicamente el artículo 8º, lo había establecido y en consecuencia se requería que el Poder Ejecutivo proveyese en la esfera administrativa a su exacta observancia. En efecto, en el artículo 8º de dicha ley se decía que la moneda extranjera no tendría curso legal en la República y que las obligaciones de pago se solventarían entregando el equivalente en moneda extranjera al tipo de cambio que fija en el lugar y fecha en que se haga el pago, salvo las excepciones de ley.

Sin embargo, es evidente que sobre esa base el legisla-

dor no había establecido ningún tipo de control cambiario. La intención que tuvo fue, en un marcado sentido de libertad, -- congruencia, identidad y protección nacionalista, hacer de la moneda mexicana la única que circulara y tuviera poder liberatorio de las obligaciones de pago emanado de actos o hechos -- jurídicos dentro de la República.

De ninguna manera se pretendió establecer un determinado control de cambios o sentar las bases para reglamentarlo, toda vez que en las leyes invocadas por el Ejecutivo no se determinan normas que establezcan el multicitado control. Por ello el Presidente de la República legisló, más que reglamentar, invadiendo la esfera de atribuciones del Poder Legislativo. Tan es así que en diversos ordenamientos aún vigentes -- existen, en concordancia con la ley monetaria, excepciones al principio general. Ejemplo de esto es el artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito donde se consigna el depósito irregular de moneda extranjera.

Independientemente de lo hasta aquí dicho, es de explorado derecho que la facultad reglamentaria no puede ejercitarse al margen de la ley reglamentada, ya que lo característico -- del reglamento es su subordinación a la Ley. Es decir, el reglamento tiene que respetar la ley, no puede contrariarla, aumentarla o modificarla, sino únicamente desarrollar los principios que ella contiene, respetando con ello su letra y su -- espíritu, cosa que en la especie, no se hizo.

En el mismo decreto se estableció, que todos los ciudadanos debían canjear en el Banco de México, a través de instituciones de crédito del país, la moneda extranjera de que dispusieran, por moneda nacional, en la equivalencia en que el citado banco indicara. Este hecho fue inconstitucional debido a que, por mandato del Presidente de la República, el Banco de México, señalaba el valor de la moneda nacional frente a la extranjera, esto, al determinar diversos tipos de cambio, facultad que en ese momento estaba reservada sólo al Congreso de la Unión conforme a lo que establecía el artículo 73 fracción XVIII de la Constitución General de la República.

Por otro lado, se observa de la lectura del decreto aludido, que se facultó al Banco de México y a la Secretaría de Hacienda para expedir "reglas complementarias" para la aplicación de este mismo decreto. La anterior situación vino a originar un conflicto de carácter constitucional en virtud de -- que, en nuestro régimen jurídico, corresponde sólo al Presidente de la República expedir reglamentos sin que sea posible delegar dicha facultad materialmente legislativa en órganos inferiores de la administración pública. Lo contrario implica necesariamente que se esté violando o infringiendo los -- principios de legalidad y competencia consagrados en el artículo 16 Constitucional.

Es de resaltarse, que a la fecha del decreto que nos ocupa, el Banco de México era una sociedad anónima, a pesar de -

ser el Banco Central, no podía ser considerado como una autoridad. Es entonces aberrante que una sociedad anónima pueda dictar normas de cualquier especie que impliquen obligaciones o derechos a cargo o a favor de los gobernados. Este mismo inconveniente constitucional se observa en el actual decreto de control de cambios, donde el Presidente de la República faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a la de Comercio y Fomento Industrial, para dictar las disposiciones complementarias que se juzguen necesarias para la observancia del decreto cambiario. Así como al Banco de México, para establecer los procedimientos y plazos a los cuales se sujetará la compra y la venta de divisas.

SIXTA. Con fecha 17 de noviembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma Constitucional que entre otros artículos modificó el 73, XVIII de nuestra Carta Magna.

Esencialmente la reforma consistió en quitarle al Congreso de la Unión la facultad de determinar el valor de nuestra moneda con relación a la extranjera. Actualmente este artículo faculta al Congreso únicamente para que dé reglas en base a las cuales se determine dicho valor, el cual, lo establece el Banco de México de conformidad con su ley Orgánica.

El propósito evidente de esta reforma fue constitucionalizar a posteriori, una medida dictada con anterioridad que

fué declarada por el Poder Judicial Federal como inconstitucional, al ampararse y protegerse a varios quejosos titulares de depósitos en moneda extranjera en el sistema bancario nacional.

En conclusión, la iniciativa presidencial sólo pretendió arrebatarse una atribución al Congreso para conferírsela a dependencias del Ejecutivo.

SEPTIMA. Con fecha 13 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto de control de cambios actualmente en vigor, el cual, substituyó al anterior sistema por uno dual.

Se ha pretendido fundamentar este decreto en base al artículo 131 Constitucional. Sin embargo, sostenemos que el actual régimen cambiario no puede apoyarse en dicho precepto. En efecto, las facultades ahí otorgadas están debidamente especificadas y son las siguientes:

1. Crear, aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso y crear otras.

Sumamente precisada por la Constitución queda el área estrictamente impositiva en que puede el Presidente legislar pero siempre con la autorización del Congreso. Es claro que este apartado no puede dar base a un régimen cambiario como el impuesto en México.

2. Restringir y prohibir importaciones y exportaciones de productos, artículos y efectos.

Pudiera pensarse que en base a esta facultad el Ejecutivo pudiese prohibir o restringir la entrada y salida de divisas del país. En otras palabras, el Presidente puede, en nuestra opinión, establecer un control cambiario donde se establezca la prohibición total o parcial de remitir divisas al exterior, con lo cual se protegería la reserva de divisas de México. Sin embargo, es claro que no puede imponer la obligación a los particulares de entregar y vender forzosamente a la autoridad cambiaria las divisas obtenidas al precio que la misma autoridad indique, como lo hace en el decreto aludido, sobre todo cuando este precio es inferior al cotizado en el mercado libre de divisas.

3. Restringir y prohibir el tránsito de productos, artículos y efectos.

Al amparo de esta facultad, es probable que el Presidente de la República pudiese impedir el tránsito de divisas entre los Estados de la Federación, cosa que no tendría ningún sentido. Obviamente la facultad aquí concedida tiene fines enteramente diversos a los de un control cambiario.

OCTAVA. Independientemente de todo lo hasta aquí planteado, ninguno de los decretos de control de cambios establecidos hasta ahora en México, invocaron el artículo 131 segun-

do párrafo de nuestra constitución, con lo cual se renunció a la posibilidad de fundarse en él. Esta decisión obedece a -- nuestro juicio a que, en el primer decreto se pretendió regla mentar un control supuestamente existente. Y en lo que res-- pecta al segundo decreto, se decidió continuar con el mismo - criterio (el de un reglamento) con la probable intención de - no evidenciar implícitamente al decreto anterior.

Es fundamental indicar que en el artículo 131 Constitu-- cional se le concedieron al Presidente de la República, facul tades legislativas por delegación del Congreso, en materia -- arancelaria, sin que ello implicase un cercenamiento permanen-- te y definitivo a la facultad legislativa atribuida al Congre-- so de la Unión.

Tal delegación es temporal, se concede por una ley del - Congreso cuando sea solicitada por el Ejecutivo pero sujeta - siempre a la revisión y aprobación del mismo Congreso, que en su caso, debe de realizarse cada año, justamente en el momen-- to de que se someta a su consideración el presupuesto fiscal-- de cada año.

Muy a pesar de lo expuesto en el párrafo anterior el le-- gislador sepultó el texto constitucional y movido por razones políticas decidió aprobar la iniciativa de ley reglamentaria-- del párrafo segundo del citado artículo constitucional (ley - que sirvió de fundamento al Presidente de la República para -

decretar el régimen cambiario actualmente en vigor). Desde entonces la autorización del Congreso ha dejado de ser anual para convertirse en permanente y definitiva. Esto en cuanto a que en la fracción II del artículo 1° de la mencionada ley se autoriza al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de importación y crear otras.

Lo anterior se realiza sin ninguna limitación, eliminándose toda posible fiscalización por parte del Congreso de la Unión y sin que le sea posible ahora, vigilar de cerca el uso de las facultades concedidas al Ejecutivo.

NOVENA. Por otro lado, en el artículo 2° de la multicitada ley, se faculta a diversos secretarios de estado a legislar, hipótesis que jamás se pensó al adicionar un párrafo, el segundo, al artículo 131 Constitucional. Este hecho es contrario a nuestra carta Magna toda vez que el Congreso no puede ni tiene poderes para delegar una facultad del Ejecutivo de por sí espuria en ninguna entidad de la administración pública Federal.

Pero independientemente de estos aspectos constitucionales, es claro que con su expedición nunca se pretendió establecer un control de cambios. La ley, tendía a proteger la industria nacional y fue promulgada dentro de la política de sustitución de importaciones. Mismo comentario se extiende a la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia-

Económica, también fundamento del actual régimen de control de cambios. En efecto, el propósito de este ordenamiento fue atemperar las fuerzas del mercado, reconociendo los fenómenos especulativos y los trastornos sociales que afectan principalmente a las clases más débiles al permitirse el libre e irrestricto juego de la oferta y la demanda dentro de una economía de mercado libre.

Por lo tanto, en el decreto de Control de Cambios vigente, no se respeta el espíritu de las leyes que formalmente se reglamenta, sino que se altera su contenido con la intención de crear una institución desconocida en nuestro país, violándose en consecuencia la garantía de legalidad contenida en la Constitución General de la República.

DECIMA. Es fundamental apuntar que diversos ordenamientos en los cuales se apoya el citado decreto cambiario se encuentran actualmente abrogados o derogados. Ejemplo de ellos son la Ley Reglamentaria del Artículo 131, segundo párrafo de nuestra Constitución, la Ley Orgánica del Banco de México de 1941 (ordenamientos abrogados) y el artículo 9° de la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica - (hoy, derogado).

Por ello, al perder validez jurídica los preceptos que dieron vida al decreto cambiario, éste, también pierde toda eficacia legal. En otras palabras, un reglamento sólo puede-

tener validez legal, cuando está dirigido a proveer a la aplicación de una ley concreta, a cuyos mandamientos deberá ceñirse y en consecuencia, al ser abrogadas y derogadas dichas leyes, queda también el reglamento sin materia y sin vigencia, pues no podría subsistir un reglamento al abrogarse la ley en que se base. Lo contrario implica una facultad legislativa autónoma del Presidente de la República que la Constitución no le da.

Aún cuando se han expedido nuevas leyes con disposiciones semejantes, se está violando en la especie la seguridad de los gobernados porque no puede sostenerse que el reglamento pueda imponer cargas a los particulares en forma clara al fundarse en disposiciones no vigentes. Este mismo argumento se aplica al artículo 8º, fracción I; 52 y 53 bis de la Ley Orgánica del Banco de México de 1941 actualmente abrogada y sustituida.

DECIMA PRIMERA. Por otro lado, en el artículo 19 de la actual Ley Orgánica (antes 23 bis) se faculta al Ejecutivo para expedir decretos que establezcan el régimen de control de cambios pudiendo en ellos prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones y el comercio dentro de la República de divisas, así como establecer obligaciones y requisitos respecto del uso y aplicación de divisas correspondientes a operaciones comprendidas en el control.

Al respecto consideramos que el Congreso de la Unión no

puede, constitucionalmente hablando, facultar al Ejecutivo a fin de que éste establezca un control de cambios donde se impongan obligaciones de entrega de divisas a los particulares y mucho menos crear un sistema de cargas por diferenciales entre la cotización del mercado libre y del controlado. Por ello juzgamos inconstitucional el artículo que comentamos.

Asimismo, no le es dable al Congreso, facultar a la secretaría de Hacienda para que dicte disposiciones complementarias de control de cambios, ya que en nuestro régimen constitucional la facultad reglamentaria es exclusiva del Presidente de la República.

Pero admitiendo que en base al precepto señalado anteriormente el Ejecutivo Federal pueda delegar sus facultades reglamentarias a la Secretaría de Hacienda en base a la Ley Orgánica del Banco de México, no podría hacer lo mismo respecto de la de Comercio y Fomento Industrial, lo cual, viene a invalidar las disposiciones complementarias dictadas conjuntamente por estas dos secretarías de estado y el Banco de México, toda vez que no es posible atribuirles fraccionadamente la autoría de tales disposiciones.

Esto se pone de manifiesto en el artículo 8° de las disposiciones complementarias donde la Secretaría de Comercio autoriza plazos especiales de venta de divisas a los solicitantes.

En efecto, la Ley Orgánica del Banco de México señala en

el artículo 19° que corresponderá al Banco de México aplicar el control y al Comité Técnico, corresponde autorizar TERMINOS y condiciones particulares para el cumplimiento de obligaciones que imponga el Control de Cambios. Por lo anterior resulta ilegal el autoinvestimiento de facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (dada su intervención en la expedición de las citadas disposiciones) porque esto se -- opone a una ley expedida por el Congreso de la Unión.

Por ello, nosotros juzgamos a las disposiciones multicitadas equiparables a un reglamento que contraría nuestra carta magna por la falta de facultades de las entidades que lo expiden.

DECIMA SEGUNDA. El Control de Cambios implica una carga económica para los particulares sujetos al régimen, ello en virtud de que su observancia es en realidad una transferencia de recursos económicos del patrimonio del particular a las arcas del Estado.

La peculiaridad de esta carga es que no emana de ninguna ley, o sea de normas expedidas por el Poder Legislativo en base a la fracción IV del artículo 31 Constitucional, sino de un decreto del Presidente de la República que tiene únicamente el carácter de reglamento.

Ahora bien, es de explorado derecho que las contribuciones sólo pueden ser impuestas por el Congreso de la Unión, --

sin embargo existe una excepción a este principio; las contri
buciones impuestas por el Ejecutivo de la Unión en base al ar
tículo 131 segundo párrafo de nuestra Carta Magna. En el su
puesto de que el control de cambios vigente emanara de este -
precepto, es particularmente importante recalcar que todas --
las facultades fundatorias de esta obligación cambiaría le co
rresponderían en forma exclusiva al Presidente de la Repúbli
ca, sin que sea posible conforme al mismo precepto, delegar -
dichas facultades legislativas en órganos inferiores de la ad
ministración, lo que significaría una violación a los princi
pios de legalidad postulados por nuestra Ley Fundamental, - -
existiría entonces una delegación de facultades, cuando el --
Presidente no señalase los elementos esenciales de la obliga
ción, sino que autorizase a funcionarios inferiores a hacer
estos señalamientos. En este sentido, cuando las secretarías
de Hacienda, Comercio y el Banco de México señalan en las dis
posiciones complementarias que establecen diversos elementos-
tales como el objeto, o el plazo para el cumplimiento de las-
obligaciones de control de cambios, ejercitarían atribuciones
indelegables del titular del Ejecutivo Federal.

DECIMA TERCERA. En cuanto a los conceptos beneficiados-
por el control, podemos afirmar que están siendo subsidiados-
al momento de recibir divisas a un precio de cotización menor
del que impera en el mercado libre.

Sin embargo, la existencia de subsidios es perjudicial para cualquier economía. Estos no llegan exclusivamente a quienes los merecen, sino también y en abundancia, a quienes no los requieren pero que han logrado enriquecerse a su costa con todo tipo de maniobras.

Y es que el Estado, a costa de algunos mexicanos productivos, beneficia a quienes y aún justificadamente provocan la salida de capitales del país, al estimularse las importaciones.

Es indudable que los altos precios de los productos importados desestimulan su adquisición, sin embargo en virtud de la disponibilidad de recursos controlados, los importadores ajenos parcialmente a ese obstáculo pueden concertar operaciones que de otra forma probablemente no se harían, lo que a la larga llevaría al país a desarrollar tecnología propia.

BIBLIOGRAFÍA

- Ayala Anguiano, Armando, México en Crisis, México, Ed. Océano, 1982 (1a. ed.).
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, Ed. Porrúa, 1975.
- Carpizo, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, México, Ed. Siglo XXI, 1984 (4a. ed.).
- Castro, Juventino, Garantías y Amparo, México, Ed. Porrúa, -- 1986 (5a. ed.).
- De la Madrid Hurtado, Miguel, Estudios de Derecho Constitucional, México, Ed. Porrúa, 1977.
- Ferrero, Raúl, Aspectos Jurídicos de la Inflación, Revista de Derecho Español y Americano, año VI, núm. 27, 1961.
- Flores Zavala, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, México, Ed. Porrúa, 1985 (26a. ed.).
- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, -- 1986 (25a. ed.).
- Friedman Irving, El Control de Cambios, aspectos técnicos y económicos, México, Ed. Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1959 (1a. ed.).
- Friedman, Milton, Libertad de Elegir, Barcelona, Ed. Grijalbo, 1981, (1a. ed.).
- Galeno, Eduardo, Las venas abiertas de América Latina, México, Ed. Siglo XXI, 1986 (47a. ed.).
- Gimeno, José, Breves referencias a algunos problemas fundamentales del controlador de las importaciones y exportaciones, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Uruguay, año IV, núm. 4, 1955.
- Griffiths, Brian, Inflación, El precio de la prosperidad, España, Ed. Editores de Derecho Reunidos, 1978.

- Jágregui, Carlos, Las restricciones cambiarias a las importaciones, exportaciones y movimientos de capitales en la legislación comparada, Revista La Ley, Buenos Aires, núm. 15, 1963.
- Lidley, H. Clark, La Globalización de la Economía, Nueva York, publicado en Excelsior, 15 de abril de 1989.
- Lipsev, V. Introducción a la Economía Positiva, Barcelona, - Ed. Vincens, 1977 (10a. ed.).
- López Portillo, José, Mis Tiempos, reportaje condensado, Revista Contenido, Diciembre 1988.
- Mancera Aguayo, Miguel, Consideraciones sobre el control de cambios México, Revista I.M.C.E. vol. 32, núm. 6, 1982.
- Mann, F. A., El Aspecto Legal del Dinero, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1986 (1a. ed.).
- Margain Manatou, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Ed. U.A. de S.L.P. (8a. ed.).
- Moll, Bruno, El Control de Cambios, Revista El Economista, - Instituto de Estudios Económicos y Sociales, México, Tomo XIII, año 8 núm. 152.
- Nava Negrete, Alfonso, Cuestiones Constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo, México, U.N.A.M. y Fondo de Cultura Económica.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1984 (6a. ed.).
- Pazos de la Torre, Luis, Ciencia y Teoría Económica, México, - Ed. Diana, 1982 (1a. ed.).
- Pazos de la Torre, Luis, La Estatización de la Banca, México, Ed. Diana, 1982 (1a. ed.).
- Sánchez Medal, Ramón, El Fraude a la Constitución, México, - Ed. Porrúa, 1988 (1a. ed.).
- Sánchez Ugarte, Jesús, El Control de Cambios en México, antecedentes y régimen actual, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho.
- Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1984 (20a. ed.).

Witker V, Jorge, Régimen Jurídico del Control de Cambios, Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas, número 6, 1982 Guanajuato, México.

Zanora Stephens, Peso-Dollar, economies, and the imposition of foreign exchange controls in Mexico, The American Journal of Comparative Law, vol. XXVII, número 1, 1984, California E.U.A.

Zaid, Gabriel, El Progreso Improductivo, México, Ed. Siglo XXI, 1987 (5a. Ed.).

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 1982.

Reglas Generales para el Control de Cambios publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 1982.

Ley Orgánica del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de abril de 1941.

Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1982.

Disposiciones Complementarias de Control de Cambios, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1984.

Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1982.

Disposiciones Complementarias de Control de Cambios publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de noviembre de 1987.

Ley Orgánica del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1931.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial los días - del 7 al 13 de octubre de 1889.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 - de marzo de 1985.

Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del artículo 131 de la - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 1961.

Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950.

Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986.

Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.